

Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI)
ein Arbeitsgremium der
Umweltministerkonferenz der Bundesrepublik Deutschland



Vollzugshinweise
BImSchG-Novelle „Klimaschutz und Beschleunigung“

Stand: 5. März 2025

Inhalt

I.	Vorbemerkung	4
II.	Vollzugshinweise zur BImSchG-Novelle „Klimaschutz und Beschleunigung“	5
1.	Aufnahme des Schutzguts Klima (§ 1 Absatz 1 und § 3 Absatz 2 BImSchG)	5
2.	Pflichten der Betreiber genehmigungsbedürftiger Anlagen (§ 5 Absatz 2 BImSchG).....	6
3.	Genehmigungsverfahren	7
3.1.	Beratung und Projektmanagement (§ 2b der 9. BImSchV)	7
3.1.1.	Auf Antrag des Vorhabenträgers „soll“ die Behörde einen Projektmanager beauftragen (§ 2b Absatz 1 Satz 1 der 9. BImSchV).....	8
3.1.2.	Konkretisierung der Aufgaben eines Projektmanagers (§ 2b Absatz 1 Satz 2 der 9. BImSchV)	8
3.1.3.	Anforderungen an die Qualifikation des Projektmanagers.....	9
3.1.4.	Auf Kosten des Vorhabenträgers (§ 2b Absatz 1 Satz 1 der 9. BImSchV)	10
3.2.	Antragstellung (§ 10 Absatz 1 BImSchG)	12
3.2.1.	Elektronische Antragsstellung (§ 10 Absatz 1 Satz 4 bis 6 BImSchG).....	12
3.2.2.	Festlegung von Formatvorgaben für die Elektronische Antragstellung (§ 5 der 9. BImSchV)	13
3.3.	Behördenbeteiligung	13
3.3.1.	Fachbehörden i. S. v. § 10 Absatz 5 BImSchG	14
3.3.2.	Weiterleitung von Stellungnahmen (§ 10 Absatz 5 Satz 2 BImSchG).....	15
3.3.3.	Frist für Behördenbeteiligung (§ 10 Absatz 5 Satz 3 BImSchG).....	15
3.3.4.	Ausbleiben der Stellungnahme	15
3.3.5.	Stichtagsregelungen (§ 10 Absatz 5 Satz 3 2. Halbsatz, Satz 4-6 BImSchG)	18
3.3.6.	Keine Anwendung bei militärischen Belangen (§ 10 Absatz 5 Satz 6 2. Halbsatz)	20
3.3.7.	Berichtspflichten an die Aufsichtsbehörde bei Fristüberschreitungen der Fachbehörde (§ 10 Absatz 5 Satz 8 BImSchG)	21
3.3.8.	Anhörung Antragsteller (§ 10 Absatz 5 Satz 9 und 10 BImSchG)	21
3.4.	Öffentlichkeitsbeteiligung	22
3.4.1.	Öffentliche Bekanntmachung des Vorhabens im Internet (§ 10 Absatz 3 Satz 1, § 23b Absatz 2 BImSchG, § 8 der 9. BImSchV sowie § 18 der 12. BImSchV)	23
3.4.2.	Auslegung (§ 10 Absatz 3, § 23b Absatz 2, § 10 der 9. BImSchV)	23
3.4.3.	Einwendungen (§ 12 Absatz 1 der 9. BImSchV)	26
3.4.4.	Erörterungstermin (§ 10 Absatz 6 BImSchG).....	27
3.5.	Genehmigungsfrist und Verlängerung (§ 10 Absatz 6a BImSchG)	29
3.5.1.	Mehrmalige Fristverlängerung der Genehmigungsfrist nur mit Zustimmung Antragsteller (§ 10 Absatz 6a Satz 2 – 4 BImSchG)	29
3.5.2.	Neue Berichtspflicht an die Aufsichtsbehörde bei Fristüberschreitungen der Genehmigungsbehörde (§ 10 Absatz 6a Satz 5 BImSchG)	30
3.6.	Bekanntgabe durch Zustellung und Veröffentlichung des Bescheids	30

3.6.1. Öffentliche Bekanntmachung und Auslegung des Bescheids (§ 10 Absatz 8 Satz 4-7 BImSchG)	30
3.6.2. Veröffentlichung nach § 10 Absatz 8a BImSchG	31
3.6.3. Freiwillige Bekanntmachung im vereinfachten Verfahren (§ 19 Absatz 3 BImSchG, § 21a Absatz 1 der 9. BImSchV)	31
4. Erleichterte nachträgliche Änderung von Nebenbestimmungen (§ 12 Absatz 4 BImSchG)	32
5. Änderungsgenehmigung - europarechtliche Anpassungen an IE-RL (§ 16 Absatz 2 Satz 5 BImSchG)	33
6. Antrag auf vorzeitigen Beginn (§ 8a BImSchG)	34
6.1. Antragserfordernis	34
6.2. Änderungsgenehmigungsverfahren oder bestehender Standort	34
6.3. Genehmigungsvoraussetzungen des § 6 Absatz 1 BImSchG	35
6.4 Vollständigkeit der Antragsunterlagen	36
6.5 Öffentlichkeitsbeteiligung	36
6.6 Konzentrationswirkung	36
7. Vorbescheid für Windenergieanlagen (§ 9 Absatz 1a BImSchG)	36
7.1. Vor Antragstellung	37
7.2. Verhältnis zu § 9 Absatz 1 BImSchG	37
7.3 Umweltverträglichkeitsprüfung	38
7.3.1 Umweltverträglichkeitsprüfung	38
7.3.2 UVP-Vorprüfung	38
7.4 Frist	40
7.5 Öffentlichkeitsbeteiligung	40
7.6 Rangwirkung	40
7.7. Anwendungsbereich von 9 Absatz 1a bei § 35 BauGB	41
8. Rechtsbehelfe und Entfall der aufschiebenden Wirkung bei Windenergieanlagen (§ 63 BImSchG)	42
8.1. Begründung des Widerspruchs innerhalb eines Monats (§ 63 Absatz 1 Satz 2 bis 4 BImSchG)	42
8.2. Rechtsmittel zur Aussetzung des Sofortvollzugs innerhalb eines Monats (§ 63 Absatz 2 BImSchG)	42

I. Vorbemerkung

Am 9. Juli 2024 ist das „Gesetz zur Verbesserung des Klimaschutzes beim Immissionsschutz, zur Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren und zur Umsetzung von EU-Recht“ in Kraft getreten (Ausnahme § 5 Absatz 2 Satz 3 BImSchG, siehe II.2.). Die **Rechtsänderungen** sind ab diesem Zeitpunkt nach § 67 Absatz 4 BImSchG i. V. m. § 25 Absatz 1 Satz 1 der Verordnung über das Genehmigungsverfahren (9. BImSchV) **auch in laufenden Verfahren zu berücksichtigen**. Eine **Wiederholung von Verfahrensabschnitten** ist gemäß § 25 Absatz 1 Satz 2 der 9. BImSchV **nicht erforderlich**.

Mit diesem Gesetz wurde unter anderem auch bereits ein großer Teil der Maßnahmen des „Paktes für Planungs-, Genehmigungs- und Umsetzungsbeschleunigung zwischen Bund und Ländern“ von November 2023 umgesetzt. Zur Verbesserung des Klimaschutzes ist eine zentrale Voraussetzung, dass die Genehmigungsverfahren für Anlagen erneuerbarer Energien und aber auch die notwendigen Transformationsprozesse in Deutschland insgesamt durchgreifend beschleunigt werden.

Da die neuen Regelungen zum Teil noch Auslegungsfragen aufwerfen und durch ergänzende Vollzugshinweise die beschleunigende Wirkung auch noch weiter verstärkt werden kann, wurde im Rahmen der Adhoc-AG „Optimierung Genehmigungsverfahren“ der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz (LAI) entschieden, dass die Ausschüsse für Rechtsfragen, Umsetzung und Vollzug (RUV) sowie anlagenbezogenen Immissionsschutz /Störfallvorsorge (AISV) im Rahmen von gemeinsamen Arbeitsgemeinschaften LAI-Vollzugshinweise zu diesen neuen Rechtsänderungen des BImSchG und der 9. BImSchV erarbeiten.

Da sich viele Auslegungsfragen erst im Laufe der Zeit in der Praxis zeigen und die Vollzugsbehörden aber gleichzeitig möglichst frühzeitig durch diese Vollzugshinweise unterstützt werden sollen, hat die LAI beschlossen diese Vollzugshinweise als sogenannte „living documents“ zu behandeln. Das bedeutet die Vollzugshinweise sollen bis auf Weiteres bei Bedarf aktualisiert werden.

Die vorliegenden **LAI-Vollzugshinweise BImSchG-Novelle „Klimaschutz und Beschleunigung“** umfassen den weit überwiegenden Teil der Rechtsänderungen.

Zu den Rechtsänderungen für das Repowering von Anlagen erneuerbarer Energien nach § 16b BImSchG werden parallel **LAI-Vollzugshinweise „Repowering“** auf Grundlage der „LAI-Vollzugshinweise zu § 10 Absatz 5 Satz 2 und Satz 3, § 16b und § 23b Absatz 3a Nummer 4 BImSchG“ vom 10. August 2022 erarbeitet. Es wird darauf hingewiesen, dass die bisherigen Ausführungen zu § 10 Absatz 5 BImSchG in den Vollzugshinweisen von 2022 aus systematischen Gründen in die vorliegenden Vollzugshinweise überführt und aktualisiert wurden.

Zu den Rechtsänderungen in Bezug auf die formelle Vollständigkeit und das Nachreichen von Antragsunterlagen nach § 7 der 9. BImSchV wird auf die **LAI-Vollzugshinweise „Vollständigkeitsprüfung und Nachreichen von Unterlagen“** verwiesen.

Es wird darauf hingewiesen, dass bereits eine LAI-Vollzugshilfe zur Beschleunigung durch Teilgenehmigung und vorzeitigen Beginn nach §§ 8, 8a BImSchG veröffentlicht wurde¹. Auf diese Vollzugshilfe wird nachfolgend teilweise Bezug genommen.

¹ Vollzugshinweise „Verfahrensbeschleunigung durch Teilgenehmigungen und vorzeitigen Beginn“ vom 19.4.2023.

Es wird außerdem darauf hingewiesen, dass das Änderungsgesetz weitere Rechtsänderungen beinhaltet, die in den Vollzugshinweisen **nicht** dargestellt werden. Es handelt sich dabei insbesondere um die folgenden Änderungen:

- Regelungen zu Biokraftstoffen (§§ 37a Absatz 4, 37e Absatz 1 BImSchG)
- Umsetzung Lärmaktionsplanung (§§ 47d Absatz 5, 47f Absatz 1 Satz 2, BImSchG)
- Aufgabenzuweisung ans Kraftfahrt-Bundesamt (§ 48a Absatz 3 BImSchG)
- Umsetzung der IE-RL (§ 52a Absatz 4 BImSchG)
- Industriekläranlagen-Zulassungs- und Überwachungsverordnung (§ 9 IZÜV)
- Deponieverordnung (§ 22a Absatz 4, Anhang 1 Nummer 2.1 Satz 20 DepV)
- Bundesnaturschutzgesetz (§ 45 c Absatz 1 Satz 2 BNatSchG)

II. Vollzugshinweise zur BImSchG-Novelle „Klimaschutz und Beschleunigung“

Die Vollzugshinweise sind entsprechend des chronologischen Ablaufs des Genehmigungsverfahrens aufgebaut. Dabei wird jedoch nur auf die Verfahrensschritte eingegangen, in denen es Rechtsänderungen durch die BImSchG-Novelle „Klimaschutz und Beschleunigung“ gegeben hat.

1. Aufnahme des Schutzguts Klima (§ 1 Absatz 1 und § 3 Absatz 2 BImSchG)

§ 1 Absatz 1 BImSchG:

*(1) Zweck dieses Gesetzes ist es, Menschen, ~~Tiere~~ Wild- und Nutztiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre, **das Klima** sowie Kultur- und sonstige Sachgüter vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu schützen und dem Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen vorzubeugen.*

§ 3 Absatz 2 BImSchG:

*(2) Immissionen im Sinne dieses Gesetzes sind auf Menschen, ~~Tiere~~ Wild- und Nutztiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre, **das Klima** sowie Kultur- und sonstige Sachgüter einwirkende Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlen und ähnliche Umwelteinwirkungen.*

In § 1 Absatz 1 und § 3 Absatz 2 BImSchG ist das Klima als neues Schutzgut aufgeführt. Da die Verordnungsermächtigungen im BImSchG an die Schutzgüter anknüpfen, wird hierdurch betont, dass die auf Grundlage des BImSchG erlassenen Verordnungen auch Regelungen zum Schutz des Klimas enthalten können². Diese Klarstellung schafft also lediglich die ausdrückliche Rechtsgrundlage für

² BT-Drs. 20/7502, S. 19, Gesetzesbegründung der Bundesregierung.

künftige konkretisierende Rechtsverordnungen nach § 7 BImSchG, die gemeinsam mit den Ländern zu erarbeiten und mit Zustimmung des Bundesrates zu erlassen sind.³

Die Bundesregierung sieht die Aufnahme des Klimaschutzes in die Zweckbestimmung des Gesetzes nur als Klarstellung.⁴ Der Schutz des Klimas ist nach der überwiegenden Kommentarliteratur bereits von dem Schutzgut der Atmosphäre umfasst.⁵ Unter Klima ist der mittlere Zustand der Atmosphäre über einer geographischen Lage über einen längeren Zeitraum zu verstehen.⁶ Umfasst ist vom Begriff „Atmosphäre“ nach der herrschenden Meinung auch der Schutz des globalen Klimas.⁷

Allein die Aufnahme des Schutzguts „Klima“ in § 1 BImSchG begründet aber keine unmittelbaren Pflichten. § 1 BImSchG enthält weder eine selbstständig anwendbare Regelung, noch können Dritte aus der Vorschrift Rechte ableiten.⁸ Er dient vor allem als Auslegungshilfe für die weiteren Vorschriften des BImSchG.⁹ Sofern konkrete Anforderungen an die Anlagen aus dem Schutzgut „Klima“ abgeleitet werden sollen, müsste daher zunächst eine konkretisierende Rechtsverordnung verabschiedet werden.

Das Schutzgut „Tiere“ wird weiter ausdifferenziert und durch die Begriffe „Wildtiere“ und „Nutztiere“ ersetzt.¹⁰

2. Pflichten der Betreiber genehmigungsbedürftiger Anlagen (§ 5 Absatz 2 BImSchG)

§ 5 Absatz 2 BImSchG

1Soweit genehmigungsbedürftige Anlagen dem Anwendungsbereich des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes unterliegen, sind Anforderungen zur Begrenzung von Emissionen von Treibhausgasen nur zulässig, um zur Erfüllung der Pflichten nach Absatz 1 Nummer 1 sicherzustellen, dass im Einwirkungsbereich der Anlage keine schädlichen Umwelteinwirkungen entstehen; dies gilt nur für Treibhausgase, die für die betreffende Tätigkeit nach Anhang 1 des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes umfasst sind. 2Bei diesen Anlagen dürfen zur Erfüllung der Pflicht zur effizienten Verwendung von Energie in Bezug auf die Emissionen von Kohlendioxid, die auf Verbrennungs- oder anderen Prozessen der Anlage beruhen, keine

³ BT-Drs. 20/7502, S. 47, Gegenäußerung der Bundesregierung.

⁴ BT-Drs. 20/7502, S. 47, Gegenäußerung der Bundesregierung.

⁵ Jarass, BImSchG, 15. Auflage 2024, § 1 Rn. 10; *Dietlein* in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 105. EL 09/2024, § 1 BImSchG Rn. 15; *Schulte/Michalk* in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK UmweltR, 72. Ed. 2022, § 1 BImSchG Rn. 7; *Scheidler* in: Feldhaus, Bundesimmissionsschutzrecht, (233. EL)/August 2024, § 1 BImSchG Rn. 13; Rebutisch, NVwZ 1995, 949, 951; *Scheidler*, NuR 2016, 450, 452.

⁶ Mitschang, DVBl 2008, 745, 745.

⁷ a. A. *Dietlein* in Landmann/Rohmer, Kommentar zum Umweltrecht, 105. EL 09/2024, § 1 BImSchG Rn. 15 (Schutzgut „Atmosphäre“ umfasst lediglich kleinräumiges Klima).

⁸ Jarass, BImSchG, 15. Auflage 2024, § 1 BImSchG Rn. 1; *Dietlein* in Landmann/Rohmer, Kommentar zum Umweltrecht, 105. EL 09/2024, § 1 BImSchG Rn. 1; *Schulte/Michalk*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 72. Ed. 2022 § 1 BImSchG Rn. 1.

⁹ Jarass, BImSchG, 15. Auflage 2024, § 1 BImSchG Rn. 2; *Dietlein* in Landmann/Rohmer, Kommentar zum Umweltrecht 105. EL 09/2024, § 1 BImSchG Rn. 1 ff.; *Schulte/Michalk*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 72. Ed. 2022, § 1 BImSchG Rn. 2;

¹⁰ BT-Drs. 20/11657, S. 35, Begründung des Änderungsbeschlusses des Bundestags.

Anforderungen gestellt werden, die über die Pflichten hinausgehen, welche das Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz begründet. 3Davon ausgenommen sind Anforderungen an die Abwärmenutzung; Näheres hierzu regelt eine Rechtsverordnung. 4Der Deutsche Bundestag ist dabei nach § 48b zu beteiligen.

Für die sogenannte Sperrklausel in § 5 Absatz 2 Satz 2 BImSchG wird eine Ausnahme für Anforderungen an die Abwärmenutzung eingeführt. Die Einzelheiten sollen in einer Rechtsverordnung geregelt werden. Die Ausnahmeklausel tritt nach Artikel 8 Absatz 2 des „Gesetz zur Verbesserung des Klimaschutzes beim Immissionsschutz, zur Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren und zur Umsetzung von EU-Recht“ erst mit Inkrafttreten der diesbezüglichen Rechtsverordnung in Kraft.¹¹

3. Genehmigungsverfahren

3.1. Beratung und Projektmanagement (§ 2b der 9. BImSchV)

§ 2b der 9. BImSchV

(1) 1Die Genehmigungsbehörde soll in jeder Stufe des Verfahrens einen Dritten als Projektmanager, der als Verwaltungshelfer beschäftigt werden kann, auf Antrag oder mit Zustimmung des Vorhabenträgers und auf dessen Kosten mit der Vorbereitung und Durchführung von Verfahrensschritten beauftragen. 2Dies kann insbesondere folgende Verfahrensschritte umfassen:

- 1. Die Erstellung von Verfahrensleitplänen unter Bestimmung von Verfahrensabschnitten und Zwischenterminen,*
- 2. die Fristenkontrolle,*
- 3. die Koordinierung von erforderlichen Sachverständigengutachten,*
- 4. das Qualitätsmanagement der Anträge und Unterlagen der Vorhabenträger,*
- 5. die erste Auswertung der eingereichten Stellungnahmen,*
- 6. die organisatorische Vorbereitung eines Erörterungstermins,*
- 7. die Leitung des Erörterungstermins,*
- 8. den Entwurf der Niederschrift nach § 19,*
- 9. den Entwurf der Entscheidung nach § 20 sowie*
- 10. die Prüfung der Vollständigkeit der Antragsunterlagen nach § 7.*

(2) Die Entscheidung nach § 20 trifft allein die Genehmigungsbehörde.

(3) 1Stimmt der Träger des Vorhabens zu, kann die Genehmigungsbehörde bei der Beauftragung des Projektmanagers mit diesem vereinbaren, dass die Zahlungspflicht unmittelbar zwischen Vorhabenträger und Projektmanager entsteht und eine Abrechnung zwischen diesen erfolgt. 2Der Projektmanager ist verpflichtet, die Abrechnungsunterlagen ebenfalls der Genehmigungsbehörde zu übermitteln. 3Die Genehmigungsbehörde prüft, ob die vom Projektmanager abgerechneten Leistungen dem jeweiligen Auftrag entsprechen, und teilt dem Vorhabenträger das Ergebnis dieser Prüfung unverzüglich mit.

¹¹ BT-Drs. 20/11657, S. 35, Begründung des Änderungsbeschlusses des Bundestags.

3.1.1. Auf Antrag des Vorhabenträgers „soll“ die Behörde einen Projektmanager beauftragen (§ 2b Absatz 1 Satz 1 der 9. BImSchV)

Die Genehmigungsbehörde soll auf Antrag des Vorhabenträgers einen Projektmanager bestellen und kann dies mit Zustimmung des Vorhabenträgers auch ohne Antrag tun. Eine Verpflichtung der Behörde, auch eigeninitiativ einen Projektmanager zu beauftragen, besteht nicht.¹²

Die Behörde sollte den Vorhabenträger beraten, in welchen Fällen der Einsatz eines Projektmanagers sinnvoll und beschleunigend ist. Der Einsatz eines Projektmanagers könnte insbesondere in großen und komplexen Verfahren sinnvoll sein, bei denen mit einer Vielzahl von Einwendungen gerechnet wird. Eine Beauftragung des Projektmanagers ist grundsätzlich auch schon vor Antragstellung möglich.

Der Projektmanager ist kein Beliehener. Das bedeutet, dass er keine hoheitlichen Befugnisse ausüben darf.

Das intendierte Ermessen bezieht sich nur auf die Frage, „ob“ ein Projektmanager beauftragt wird. In Bezug auf die Frage, „wer“ als Projektmanager beauftragt wird, hat die Behörde weiterhin ein freies Ermessen.

3.1.2. Konkretisierung der Aufgaben eines Projektmanagers (§ 2b Absatz 1 Satz 2 der 9. BImSchV)

Es steht im Ermessen der Genehmigungsbehörde, welche der in § 2b Absatz 1 Satz 2 der 9. BImSchV aufgeführten oder sonstigen¹³ Verfahrensschritte der Projektmanager übernimmt.

3.1.2.1. Beispiele für Aufgaben

Der Projektmanager sollte für eine **effiziente Kommunikation** zwischen Genehmigungsbehörde, Fachbehörden und Antragsteller sorgen.

In der Vergangenheit wurden insbesondere gute Erfahrungen mit der **Koordination der Fachgutachten** gemacht. Der Projektmanager kann durch gezielte Koordinierung und entsprechende Kommunikation zwischen Genehmigungsbehörde, Fachbehörden und dem Antragsteller dafür sorgen, dass die Gutachten fristgerecht und vollständig bei der Behörde vorliegen.

Darüber hinaus hat die Praxiserfahrung gezeigt, dass der Einsatz eines Projektmanagers auch die **Zusammenstellung der erforderlichen Antragsunterlagen** beschleunigen kann. Dabei sind insbesondere folgende Aspekte von Bedeutung:

- Erfüllung der formalen Anforderungen an Umfang, Inhalt und Detaillierungsgrad des Antrags
- zielgerichteter Aufbau des Genehmigungsantrags
- Widerspruchsfreiheit oder inhaltliche Konsistenz der Unterlagen
- formelle und materielle Vollständigkeit der Unterlagen
- Überwachung der Einhaltung von Fristen bei Nachforderungen

3.1.2.2. Keine hoheitlichen Aufgaben

¹² BT-Drs. 201/23, S. 22 f., Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung.

¹³ BT-Drs. 20/11657, S. 38.

Bei der Übernahme einzelner Verfahrensschritte ist stets zu beachten, dass der Projektmanager keine hoheitlichen Befugnisse ausüben darf. Der Projektmanager kann als Verwaltungshelfer agieren, die Letztentscheidungsbefugnis muss stets bei der zuständigen Behörde verbleiben.¹⁴ Das bedeutet konkret:

Übernimmt er beispielsweise nach § 2b Absatz 1 Satz 2 Nummer 7 der 9. BImSchV die **Leitung des Erörterungstermins**, so darf nur die Behörde die ordnungsrechtlichen Maßnahmen wahrnehmen oder über Anträge entscheiden. Gleiches gilt für verfahrensleitende Entscheidungen wie zum Beispiel eine Vertagung oder eine Beendigung des Erörterungstermins i. S. v. § 18 Absatz 5 der 9. BImSchV.

Erstellt der Projektmanager nach § 2b Absatz 1 Satz 2 Nummer 9 der 9. BImSchV den **Entwurf der Genehmigungsentscheidung**, so ist die Behörde nicht an diesen gebunden. Sie ist vielmehr verpflichtet, den Entwurf vollumfänglich und eigenständig zu prüfen und eine eigene Entscheidung nach § 20 der 9. BImSchV zu treffen (vgl. § 2b Absatz 2 der 9. BImSchV). Dies muss im Genehmigungsbescheid auch deutlich werden. Eine nicht ausreichend überprüfte 1:1-Übernahme inhaltlicher Vorarbeiten des Projektmanagers kann einen rügefähigen Fehler darstellen.¹⁵

Die **Prüfung der formellen Vollständigkeit** der Antragsunterlagen als weitere mögliche Aufgabe des Projektmanagers beinhaltet nicht die Mitteilung der Vollständigkeit der Unterlagen durch die Genehmigungsbehörde gegenüber dem Antragsteller nach § 7 Absatz 2 der 9. BImSchV. Es handelt sich damit um eine hoheitliche Tätigkeit, die durch die Behörde selbst vorzunehmen ist.

Bei der Aufgabenwahrnehmung durch den Projektmanager ist darauf zu achten, dass dieser die Genehmigungsbehörde entlasten und so das Verfahren beschleunigen soll. Daher ist in diesem Zusammenhang darauf zu achten, dass eventuelle Doppelprüfungen durch den Projektmanager und die Genehmigungsbehörde nicht zu Verzögerungen führen.

3.1.3. Anforderungen an die Qualifikation des Projektmanagers

Die Regelung enthält keine spezifischen Anforderungen an die Qualifikation des Projektmanagers. Die Behörde muss aber wie auch schon nach der bisherigen Rechtslage im Rahmen ihres Verfahrensermessens eine entsprechende Eignung prüfen.

Der nicht abschließende Aufgabenkatalog unterteilt sich in einen organisatorischen (Absatz 1 Satz 2 Nrn. 1, 2, 6, 7) und einen fachlich-rechtlichen Schwerpunktbereich (Absatz 1 Satz 2 Nrn. 3, 4, 5, 8, 9, 10). Die Anforderungen an die Qualifikation des Projektmanagers richten sich danach, welche Aufgaben der Projektmanager konkret im jeweiligen Verfahren übernehmen soll.

Zu den allgemeinen Anforderungen, unabhängig von einem Schwerpunktbereich, zählen insbesondere folgende Kriterien:

- Inhaltliche und methodische Qualitäten sind insbesondere:
 - konzeptionelle Herangehensweise
 - Zweckmäßigkeit und Umfang der Bearbeitung
 - ausführliche Darstellung der Zeit- und Arbeits-/Planungsschritte inkl. Nennung der Methoden/Formate
 - die für das Projekt zur Verfügung stehende Fachkapazität

¹⁴ BT-Drs. 20/11657, S. 38, Begründung des Änderungsbeschlusses des Bundestags.

¹⁵ Vgl. OVG NI Beschluss v. 11.02.2019, Az. 12 ME 219/18, juris, Rn. 47 ff.

- Organisatorische Anforderungen sind insbesondere:
 - Erfahrungen im Projektmanagement
 - Anwendung differenzierter Methoden im Projektmanagement
 - hohe kommunikative Kompetenz, u.a. Moderationsfähigkeit
 - differenzierte Ansprache der Beteiligten (Vorhabenträger, Behörde, Träger öffentlicher Belange, Bürgerinnen und Bürger etc.)
 - Verwendung von klarer und verständlicher Sprache

- Fachliche bzw. rechtliche Anforderungen sind insbesondere:
 - einschlägige fachliche Hintergründe des Projektteams
 - fundiertes Fachwissen im Fachplanungs- und Verwaltungsverfahrensrecht
 - fundiertes technisches Fachwissen bezüglich des Verfahrensgegenstands
 - Nutzung digitaler Anwendungen zur Effizienzsteigerung im Planungs- und Genehmigungsverfahren

Die vorgenannten Kriterien sind nicht abschließend und können je nach Einzelfall durch weitere sachdienliche Kriterien ergänzt werden. Die Anforderungen zeigen jedoch auf, dass der Projektmanager ein breites Spektrum an Aufgaben abdecken muss. Die berufliche Qualifikation allein ist für die Wahl eines Projektmanagers hingegen nicht ausschlaggebend. Es kommt somit grundsätzlich jede Person als Projektmanager in Betracht, die über die aufgezählten Qualifikationen bzw. einschlägige Erfahrungen verfügt. Hierbei können sich auch mehrere Anbieter zusammenschließen, um die jeweiligen Aufgaben wahrzunehmen (z. B. Rechtsanwaltskanzlei und Planungsbüro als Arbeitsgemeinschaft).

Grundsätzlich wäre es auch möglich, dass das Ingenieurbüro, welches den Antrag erstellt hat, auch als Projektmanager beauftragt wird. Insoweit sind dann aber die Neutralität und Kapazitäten besonders zu prüfen.

3.1.4. Auf Kosten des Vorhabenträgers (§ 2b Absatz 1 Satz 1 der 9. BImSchV)

Bei der Beauftragung eines Projektmanagers durch die Genehmigungsbehörde sind die vergaberechtlichen Vorschriften zu beachten. Zwar hat der Vorhabenträger nach Absatz 1 Satz 1 die Kosten zu tragen, allerdings ist die Genehmigungsbehörde dem Wortlaut nach Auftraggeber. Sie entscheidet über die Auswahl des Projektmanagers und ist öffentlicher Auftraggeber i. S. d. § 99 Nummer 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

3.1.4.1 Unterschwellenvergabe

In der Regel dürften bei der Beauftragung von Projektmanagern die Schwellenwerte des § 106 GWB für ein europaweites Vergabeverfahren nicht erreicht werden. Wird der Schwellenwert nicht erreicht, richtet sich die Durchführung der Vergabe nach den Vergabevorschriften der Bundesländer (sog. Unterschwellenvergabe).

3.1.4.2 Europaweite Vergabe

Wenn die geschätzten Auftragswerte der zu beauftragenden Dienstleistungen eines Projektmanagers ausnahmsweise die relevanten Schwellenwerte des § 106 GWB erreichen oder überschreiten, ist ein europaweites Vergabeverfahren durchzuführen. Bei **Rechtsdienstleistungen** i. S. v. § 2 Absatz 1 des Gesetzes über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen (RDG) ist zurzeit der Schwellenwert von **750.000 Euro** maßgeblich. Bei allen **anderen Dienstleistungen** ist zurzeit der Schwellenwert von **221.000 Euro** zu Grunde zu legen. Diese Schwellenwerte werden alle zwei Jahre angepasst. Nach § 2 Absatz 1 RDG wird als "Rechtsdienstleistung" jede Tätigkeit angesehen, welche in fremden

Angelegenheiten erfolgt und eine rechtliche Einzelfallprüfung erfordert, also bereits eine juristische Prüfung einfacher Sachverhalte. Ob und inwieweit die konkreten Tätigkeiten eines Projektmanagers darunterfallen, ist im Einzelfall anhand der konkreten Leistungen zu prüfen.

Gemäß § 106 Absatz 2 Nummer 1 GWB ergibt sich der Schwellenwert für öffentliche Aufträge, die von öffentlichen Auftraggebern vergeben werden, aus Artikel 4 der Richtlinie 2014/24/EU. Nach Artikel 4 lit. c) 2014/24/EU ist die Durchführung eines EU-Vergabeverfahrens dann erforderlich, wenn der jeweils geschätzte Auftragswert der Dienstleistungsaufträge, die von subzentralen öffentlichen Auftraggebern vergeben werden, den Schwellenwert von 221.000 Euro erreichen oder übersteigen. Bei öffentlichen Dienstleistungsaufträgen betreffend soziale und andere besondere Dienstleistungen im Sinne des Anhangs XIV zur RL 2014/24/EU ist die Durchführung eines EU-weiten Vergabeverfahrens erst bei Erreichung eines Schwellenwertes von 750.000 Euro erforderlich (§ 106 Absatz 2 Nummer 1 GWB i. V. m. Artikel 4 lit. d) RL 2014/24/EU, Anhang XIV). Die Abgrenzung der „sozialen und besonderen Dienstleistungen“ ist im Einzelfall tatsächlich und rechtlich nicht einfach. Daher wird empfohlen, im Zweifel den niedrigeren Schwellenwert zugrunde zu legen, sofern es sich nicht um Rechtsdienstleistungen handelt (s. o.). Die Dauer des Vergabeverfahrens dürfte sich nicht erheblich unterscheiden, da auch bei einer Unterschwellenvergabe den Bietern angemessene Fristen einzuräumen sind.

Die Anwendung des GWB ist auch nicht nach § 116 Absatz 1 GWB ausgeschlossen, da keiner der dort erwähnten Ausnahmetatbestände einschlägig ist. In konkreten Einzelfällen käme allenfalls eine Ausnahme nach § 116 Absatz 1 Nummer 1 lit. b) GWB in Betracht. Dieser erlaubt die ausschreibungsfreie Beauftragung von Rechtsdienstleistungen durch einen Rechtsanwalt. Bezogen auf einen Projektmanager würde der Ausnahmetatbestand nur greifen, wenn die Behörde einen Rechtsanwalt als Projektmanager im Genehmigungsverfahren nur im Hinblick auf ein zu erwartendes gerichtliches Verfahren beauftragt. Dafür muss sich entweder ein konkretes Gerichtsverfahren bereits abzeichnen (z.B. bei Ankündigung von Umweltverbänden oder vom Vorhaben betroffenen Dritten, den Genehmigungsbescheid in jedem Fall anzugreifen) oder es müssen zumindest objektive, tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, dass der Sachverhalt und die rechtliche Beurteilung Gegenstand eines Verfahrens werden. Reine Vermutungen sind dafür nicht ausreichend.

Liegen die oben genannten Voraussetzungen vor, ist ein europaweites Vergabeverfahren nach den §§ 97 ff. GWB mit einer Bekanntmachung im EU-Amtsblatt erforderlich. Welche Verfahrensart durchzuführen ist, richtet sich nach § 119 GWB.

3.1.4.3 Rahmenvergabe

Die Genehmigungsbehörde muss jedoch nicht zwingend für jeden Projektmanager ein separates Vergabeverfahren durchführen. Sie kann auch mit mehreren Projektmanagern sog. Rahmenvereinbarungen nach § 103 Absatz 5 Satz 1 GWB i. V. m. § 21 VgV schließen und damit einen sogenannten „Bestand“ bilden. Für die Schätzung des Auftragswerts ist der geschätzte Gesamtwert aller in diesem Zeitraum geplanten Aufträge zu berechnen (§ 3 Absatz 4 VgV). Diese Rahmenvereinbarung ist dann europaweit auszuschreiben, wenn der geschätzte Gesamtauftragswert den Schwellenwert nach § 106 GWB erreicht. Dabei sind die abstrakten Kriterien für die Auswahl der Projektmanager durch die Genehmigungsbehörde vorab im Rahmen der Ausschreibung bereits zu definieren, damit sie für die Bieter transparent sind und Missbrauch bei der Auswahl vermieden wird (§ 21 Absatz 2 VgV). Auf Grundlage dieser Rahmenvereinbarung kann die Genehmigungsbehörde in einem weiteren Schritt aus dem Bestand der Projektmanager diejenigen auswählen, der im betreffenden Genehmigungsverfahren das jeweilige Projekt begleiten soll. Für die Auswahl des

Projektmanagers/Sachverständigen für ein konkretes Projekt bestehen dann verschiedene Möglichkeiten, die in § 21 Absatz 4 VgV genannt sind.

Es besteht auch die Möglichkeit, dass zum Beispiel ein Bundesland das entsprechende Rahmenvergabeverfahren durchführt und die Projektmanager seitens der Genehmigungsbehörden ohne zusätzliches Vergabeverfahren beauftragt werden können. Zurzeit wird in einzelnen Bundesländern geprüft, inwiefern entsprechende Rahmenvergabeverfahren durchgeführt und die Projektmanager seitens der Genehmigungsbehörden ohne zusätzliches Vergabeverfahren beauftragt werden können.

3.1.4.4. Kosten bei Beauftragung eines Projektmanagers ohne Zustimmung des Vorhabenträgers

Es wird darauf hingewiesen, dass im Rahmen des Verfahrensermessens weiterhin die Möglichkeit besteht, dass die Behörde bei fehlender Zustimmung des Antragstellers einen Projektmanager auf eigene Kosten beauftragt.

3.2. Antragstellung (§ 10 Absatz 1 BImSchG)

3.2.1. Elektronische Antragsstellung (§ 10 Absatz 1 Satz 4 bis 6 BImSchG)

§ 10 Absatz 1 BImSchG

(1) 1Das Genehmigungsverfahren setzt einen schriftlichen oder elektronischen Antrag voraus. 2Dem Antrag sind die zur Prüfung nach § 6 erforderlichen Zeichnungen, Erläuterungen und sonstigen Unterlagen beizufügen. 3Reichen die Unterlagen für die Prüfung nicht aus, so hat sie der Antragsteller auf Verlangen der zuständigen Behörde innerhalb einer angemessenen Frist zu ergänzen. 4Erfolgt die Antragstellung schriftlich, kann die zuständige Behörde einen elektronischen Antrag verlangen und bezüglich des elektronischen Formats Vorgaben machen. 5Hat die zuständige Behörde einen Zugang für die elektronische Antragstellung eröffnet, so ist ausschließlich dieser für die elektronische Antragstellung zu nutzen. 6Erfolgt die Antragstellung elektronisch, kann die zuständige Behörde verlangen, dass die dem Antrag beizufügenden Unterlagen in Papierform übermittelt werden, ~~Mehrfertigungen sowie die Übermittlung der dem Antrag beizufügenden Unterlagen auch in schriftlicher Form verlangen~~ soweit eine Bearbeitung anders nicht möglich ist.

Zur vollständigen Digitalisierung des Genehmigungsverfahrens berechtigen § 10 Absatz 1 Satz 4 und 5 BImSchG die Genehmigungsbehörde eine **elektronische Antragstellung** zu fordern und dafür technische Vorgaben zu machen. Damit wird der Genehmigungsbehörde auch ermöglicht, die Nutzung von offiziellen elektronischen Behördenpostfächern, Online-Antragsformularen mit Authentifizierung, Unternehmenskonten oder ähnlichem als einzigen Übertragungsweg zuzulassen.¹⁶ Die Vorgabe hinsichtlich des Übertragungswegs oder eines elektronischen Formats muss im Rahmen des ordnungsgemäßen Verfahrensermessens erfolgen und kann zum Beispiel auch die Vorgabe sein, die Unterlagen als PDF-Datei zu übermitteln. Hierbei muss insbesondere die technische Funktionsfähigkeit für Behörden und Antragsteller berücksichtigt werden. Sie muss in diesem Fall auf anderen Übertragungswegen übermittelte Anträge nicht akzeptieren.¹⁷ Auch bei der Annahmeverweigerung muss jedoch das Ermessen der Behörde ordnungsgemäß ausgeübt werden. Von der elektronischen

¹⁶ Vgl. auch BT-Drs. 20/11657, S. 36, Begründung des Änderungsbeschlusses des Bundestags.

¹⁷ BT-Drs. 20/11657, S. 36, Begründung des Änderungsbeschlusses des Bundestags.

Antragstellung ist grundsätzlich auch eine einfache E-Mail umfasst.¹⁸ Eine einfache E-Mail ist jedoch nicht vor Einsichtnahme Unbefugter geschützt und sollte deshalb nicht von der Behörde gefordert werden. Hintergrund sind mögliche Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und sicherheitsrelevante Informationen.

Der jeweilige Sachstand der Bundesländer zu den Anforderungen an die Digitalisierung der Genehmigungsverfahren ist zu berücksichtigen.

Auf der anderen Seite berechtigt Satz 6 die Genehmigungsbehörde zu fordern, dass der **Antrag auch in Papierform** übermittelt wird, soweit eine Bearbeitung anders nicht möglich ist. Das Erfordernis von Papierexemplaren kann im Einzelfall für die Beteiligung von Fachbehörden in Betracht kommen. Dies kann etwa bei konzentrierter Baugenehmigung in Bezug auf nicht digital lesbare Baupläne und Bauzeichnungen der Fall sein.

Wenn eine Papierform angefordert wird, wirkt sich dies grundsätzlich nicht auf die formelle Vollständigkeit nach § 7 der 9. BImSchV aus. Nur wenn die Behörde ohne die angeforderte Papierform nicht in der Lage ist, den Antrag unter Berücksichtigung der Vorgaben des § 7 Absatz 2 Satz 2-3 der 9. BImSchV zu prüfen (Definition formelle Vollständigkeit), liegt die formelle Vollständigkeit frühestens mit Eingang der nachgeforderten Papierform vor. Dies kann zum Beispiel der Fall sein, wenn die Genehmigungsbehörde die digitalen Unterlagen nicht lesen kann.

3.2.2. Festlegung von Formatvorgaben für die Elektronische Antragstellung (§ 5 der 9. BImSchV)

§ 5 der 9. BImSchV

1Die Genehmigungsbehörde kann die Verwendung von Vordrucken für den Antrag und die Unterlagen verlangen. 2Bei elektronischer Antragstellung kann die zuständige oberste Landesbehörde oder die nach Landesrecht zu bestimmende Behörde das Datenformat festlegen.

Mit der Änderung wird der zuständigen obersten Landesbehörde oder einer nach Landesrecht zu bestimmenden Behörde die Möglichkeit eröffnet, ein elektronisches Datenformat in ihrem Zuständigkeitsbereich einzuführen. Sobald eine oberste Landesbehörde hiervon Gebrauch macht, gehen diese Vorgaben den Vorgaben der Genehmigungsbehörde im betreffenden Land vor.

3.3. Behördenbeteiligung

§ 10 Absatz 5 BImSchG

(5) 1Die für die Erteilung der Genehmigung zuständige Behörde (Genehmigungsbehörde) holt die Stellungnahmen der Behörden ein, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird. 2Eingegangene Stellungnahmen der zu beteiligenden Behörden hat die Genehmigungsbehörde unverzüglich an den Antragsteller weiterzuleiten. 3Hat eine zu beteiligende Behörde bei einem Verfahren zur Genehmigung einer Anlage zur Nutzung erneuerbarer Energien innerhalb einer Frist von einem Monat keine Stellungnahme abgegeben, so ist davon auszugehen, dass die beteiligte Behörde sich nicht äußern will, soweit die zu

¹⁸ Czajka in: Feldhaus, Bundesimmissionsschutzrecht (233. EL)/August 2024), § 10 BImSchG, Rn. 23a; Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 105. EL 09/2024, § 10 BImSchG, Rn. 53b.

beteiligende Behörde nicht in schriftlicher Form um eine einmalige Verlängerung um bis zu einem Monat bittet; die Möglichkeit zur Verlängerung gilt nicht für Verfahren zur Genehmigung einer Anlage zur Nutzung erneuerbarer Energien oder einer Anlage zur Herstellung von Wasserstoff aus erneuerbaren Energien. 4Die zuständige Behörde hat die Entscheidung ~~in diesem Fall~~ im Falle des Satzes 3 bei einem Verfahren zur Genehmigung einer Anlage zur Nutzung erneuerbarer Energien oder einer Anlage zur Herstellung von Wasserstoff aus erneuerbaren Energien auf Antrag auf der Grundlage der geltenden Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des ~~Ablaufs der Monatsfrist~~ Fristablaufs der Behördenbeteiligung zu treffen. 5Anstelle der Stellungnahme der zu beteiligenden Behörde kann die Behörde entweder zu Lasten der zu beteiligenden Behörde zur Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen ein Sachverständigengutachten einholen oder selbst Stellung nehmen. 6Beides hat auf der Grundlage der geltenden Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Fristablaufs der Behördenbeteiligung zu erfolgen; dies gilt nicht für militärische Belange. 7Ist von vorneherein davon auszugehen, dass eine beteiligte Behörde innerhalb der Frist nach Satz 3 nicht in der Lage ist, zu entscheidungserheblichen Aspekten des Antrags Stellung zu nehmen, kann die Genehmigungsbehörde bereits vor Ablauf der Frist ein Sachverständigengutachten nach Satz 5 einholen. 8Die zuständige Behörde informiert ihre Aufsichtsbehörde über jede Überschreitung von Fristen. 9Beabsichtigt eine beteiligte Behörde, eine gesetzlich erforderliche Zustimmung nicht zu erteilen, hat die beteiligte Behörde vor Abgabe ihrer Entscheidung dem Antragsteller innerhalb einer von der Behörde festzusetzenden Frist die Möglichkeit zur Stellungnahme zu geben. 10In diesem Fall findet § 20 Absatz 1 Satz 2 der Neunten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes keine Anwendung. 11Soweit für das Vorhaben selbst oder für weitere damit unmittelbar in einem räumlichen oder betrieblichen Zusammenhang stehende Vorhaben, die Auswirkungen auf die Umwelt haben können und die für die Genehmigung Bedeutung haben, eine Zulassung nach anderen Gesetzen vorgeschrieben ist, hat die Genehmigungsbehörde eine vollständige Koordinierung der Zulassungsverfahren sowie der Inhalts- und Nebenbestimmungen sicherzustellen.

3.3.1. Fachbehörden i. S. v. § 10 Absatz 5 BImSchG

Die verschiedenen Regelungen des § 10 Absatz 5 BImSchG enthalten Vorgaben für die Beteiligung der Behörden, deren gesetzlicher Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird. Das ergibt sich aus der ausdrücklichen Formulierung des § 10 Absatz 5 Satz 1 BImSchG. Hierunter fallen daher grundsätzlich alle Behörden, die andere öffentlich-rechtliche Aufgaben im Sinne von § 6 Absatz 1 Nummer 2 BImSchG wahrnehmen.

Diese Regelungen sind daher insoweit auch analog auf die Fälle anzuwenden, bei denen zu den fachlichen Belangen formal keine anderen Behörden beteiligt werden, sondern die **Stellungnahmen behördenintern**, z. B. von einem anderen Dezernat erfolgen. Formaljuristisch handelt es sich hierbei nicht um eine andere beteiligte Behörde. Nach dem Sinn und Zweck der Regelung ist die Interessenlage aber vergleichbar. Es kann nicht von der Behördenstruktur des jeweiligen Landes abhängen, ob beispielsweise die Monatsfrist gilt oder die fachliche Stellungnahme weitergeleitet wird.

Demgegenüber fallen unter diese Behördenbeteiligung nicht die Aufgaben, die die Genehmigungsbehörde selbst i. S. v. § 6 Absatz 1 Nummer 1 i. V. m. § 5 BImSchG prüft. Das gilt auch dann, wenn die Genehmigungsbehörde für ihre eigene Prüfung eine Stellungnahme einer **beratenden Behörde**, beispielsweise des Landesumweltamts einholt. Hintergrund ist, dass die beratenden Behörden nicht durch das Vorhaben in ihrem gesetzlichen Aufgabenbereich berührt werden.

3.3.2. Weiterleitung von Stellungnahmen (§ 10 Absatz 5 Satz 2 BImSchG)

Die Genehmigungsbehörde muss eingegangene Stellungnahmen der zu beteiligenden Behörden unverzüglich an den Antragsteller weiterleiten.

Es wird empfohlen bei der Übersendung darauf hinzuweisen, dass die Stellungnahme ggf. noch nicht geprüft wurde und eine Erwiderung in diesem Fall zu diesem Zeitpunkt noch nicht zielführend ist. Anderenfalls würde ein zusätzlicher nicht erforderlicher Verwaltungsaufwand sowohl auf Seiten der Behörden als auch auf Seiten der Antragsteller verursacht, der das Verfahren auch verzögern könnte.

Sollte die Behörde jedoch bei einer ersten kurzen Sichtung schon einen konkreten Bedarf einer Erwiderung erkennen, sollte sie hierauf auch schon entsprechend hinweisen.

3.3.3. Frist für Behördenbeteiligung (§ 10 Absatz 5 Satz 3 BImSchG)

Die Frist zur Fachbehördenbeteiligung beträgt einen Monat. Neu geregelt ist, dass die beteiligte Fachbehörde in Schriftform einmalig um eine Verlängerung um bis zu einem Monat bitten kann. Die Möglichkeit zur Verlängerung gilt aber nicht bei Genehmigungsverfahren für Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien oder zur Herstellung von Wasserstoff aus erneuerbaren Energien. In diesen Fällen ist eine Verlängerung der Stellungnahmefrist ausgeschlossen.

Die Frist für die Beteiligung der Fachbehörden wird weder unterbrochen noch beginnt sie erneut zu laufen, wenn die Fachbehörde im Rahmen ihrer Beteiligung und der vorgesehenen Monatsfrist weitere Unterlagen nachfordert und diese vom Antragsteller vorgelegt werden. Die Fachbehörde muss in diesen Fällen innerhalb der Monatsfrist dahingehend Stellung nehmen, dass erforderliche Unterlagen für die materielle Vollständigkeit fehlen und nachgereicht werden müssen. Für die Prüfung der nachgereichten Unterlagen durch die Fachbehörde ist im Gesetz keine neue Frist vorgegeben. Dennoch muss es der Genehmigungsbehörde möglich sein, diese nachgereichten Unterlagen von der Fachbehörde prüfen zu lassen. Daher muss die Genehmigungsbehörde in diesen Fällen im Rahmen ihres Verfahrensermessens und unter Berücksichtigung der ggf. verlängerten Genehmigungsfrist eine den Umständen des konkreten Einzelfalls angemessene Frist festsetzen.

Diese Fristen für die Behördenbeteiligung und auch die nachfolgenden Vorgaben für das Ausbleiben von fristgerechten Stellungnahmen sowie die Stichtagsregelungen gelten nicht für gesetzliche Regelungen für verwaltungsinterne Zustimmungen oder das gemeindliche Einvernehmen (siehe auch 3.5.1). Hier greifen i.d.R. im Fachgesetz selbst geregelte Fristen, Fiktionen oder Möglichkeiten eines Ersetzens (z. B. § 9 Absatz 2a FStrG, § 36 Absatz 2 Satz 2 BauGB).

3.3.4. Ausbleiben der Stellungnahme

Bereits nach der alten Rechtslage galt für alle Anlagen nach § 11 Satz 1 und 3 der 9. BImSchV, dass die Genehmigungsbehörde davon auszugehen hat, dass eine beteiligte Behörde sich nicht äußern will, wenn diese bis zum Ablauf der Monatsfrist keine Stellungnahme abgegeben hat (gesetzliche Vermutung eines Nichtäußerungswillens). Diese Regelung ist nunmehr auch in § 10 Absatz 5 Satz 3 BImSchG aufgenommen worden.

Bleibt eine Stellungnahme der zu beteiligenden Behörde aus, kann die zuständige Behörde entweder zu Lasten der zu beteiligenden Behörde ein Sachverständigengutachten einholen oder selbst Stellung nehmen. Das gilt nicht nur für Genehmigungsverfahren von Anlagen zur Nutzung erneuerbarer

Energien oder zur Herstellung von Wasserstoff aus erneuerbaren Energien, sondern für alle Genehmigungsverfahren.

Hinsichtlich der Frage, welcher Zeitpunkt für die Sach- und Rechtslage für das Sachverständigen Gutachten bzw. die Stellungnahme maßgeblich ist, wird auf Abschnitt 3.3.5.2. verwiesen.

3.3.4.1. Genehmigungsbehörde nimmt selbst Stellung (10 Absatz 5 Satz 5, hier: 2. Alternative BImSchG)

Es galt auch schon nach der alten Rechtslage für alle Anlagen, dass, wenn sich eine beteiligte Behörde nicht äußert, die Genehmigungsbehörde in Ausübung ihrer Amtsermittlungspflicht eigenverantwortlich das jeweils betroffene Fachrecht zu prüfen und zu entscheiden hat, ob dieses der Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens entgegensteht bzw. ob der Genehmigungsbescheid zur Wahrung der Genehmigungsvoraussetzungen mit Nebenbestimmungen zu versehen ist.¹⁹ Insofern hat die neue Regelung des § 10 Absatz 5 Satz 5 2. Alternative BImSchG nur eine klarstellende Funktion. In den Genehmigungsleitfäden der Länder wurden Hinweise aufgenommen, wie die Genehmigungsbehörde in diesem Fall vorgehen kann.²⁰

Bei einer unzureichenden oder fehlenden Stellungnahme einer Fachbehörde besteht zunächst die Möglichkeit, durch den Antragsteller vorgelegte Angaben oder vorgelegte fachgutachterliche Stellungnahmen in die eigene Bewertung einzubeziehen. Daher ist zu empfehlen, dass schon von vorneherein die Möglichkeit einer abgestimmten Gutachterwahl oder der Wahl von Gutachtern mit formaler Anerkennung nach § 13 Absatz 2 der 9. BImSchV genutzt wird (siehe 3.3.4.2.4.). Es kann zielführend sein, dass diese Abstimmung bereits im Rahmen einer Vorantragskonferenz erfolgt.²¹ Sofern die eigene Bewertung durch die Genehmigungsbehörde aufgrund fehlender Fachkenntnisse nicht möglich erscheint und ihr eine kurzfristige Klärung mit der Fachbehörde nicht gelingt, kann sie an die Fachaufsichtsbehörde der zuständigen Fachbehörde herantreten.

Soweit geklärt ist, dass die Anlage grundsätzlich genehmigungsfähig ist und lediglich die nähere Ausgestaltung von Nebenbestimmungen noch offen ist, kann im Einzelfall mit Einverständnis des Antragstellers gemäß § 12 Absatz 2a BImSchG ein hinreichend bestimmter Auflagenvorbehalt in Betracht kommen.

Kommt ein Auflagenvorbehalt nicht in Betracht, hat die Genehmigungsbehörde eigenverantwortlich zu prüfen und zu entscheiden, inwieweit ggf. unter Berücksichtigung von Nebenbestimmungen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit die Genehmigungsvoraussetzungen vorliegen. Es wird empfohlen, die Fachbehörde vorab über die beabsichtigte Entscheidung und auch den Zeitpunkt der Entscheidung zu informieren.

In jedem Fall sind die Genehmigungsfristen des § 10 Absatz 6a BImSchG im Blick zu behalten. Eine Fristverlängerung alleine aufgrund der unzureichenden Mitwirkung einer zu beteiligenden Behörde

¹⁹ Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 105. EL 09/2024, BImSchG, § 10 Rn. 108, zit. in LAI Vollzugshinweise zu § 10 Absatz 5 Satz 2 und Satz 3, § 16b und § 23b Absatz 3a Nummer 4 BImSchG mit Stand 10.08.2022, S. 3.

²⁰ z. B. Leitfaden NRW, S. 66-67.

²¹ LAI-Vollzugshinweise Vollständigkeitsprüfung und Nachreichen von Unterlagen, Stand 5. März 2025 – derzeit noch in Bearbeitung.

kommt nicht in Betracht, es sei denn, das betroffene Fachrecht wirft auch für die Fachbehörde besonders schwierige oder umfangreiche Fragen auf.

Soweit der Antragsteller gegen eine ablehnende Entscheidung oder belastende Nebenbestimmungen gerichtlich vorgeht oder im Zusammenhang mit einer Untätigkeitsklage einen Verpflichtungsantrag auf Erteilung der Genehmigung stellt, erfolgt die fachliche Klärung im Gerichtsverfahren.

3.3.4.2. Sachverständigengutachten zu Lasten der beteiligten Behörde (Absatz 5 Satz 5, hier: 1. Alternative i. V. m. Satz 7 BImSchG)

Die Genehmigungsbehörde kann in den Fällen, in denen die beteiligte Behörde sich nicht innerhalb der Frist äußert, ein Sachverständigengutachten zu Lasten der beteiligten Behörde einholen.

Die säumige Fachbehörde muss die Kosten des Gutachtens tragen.²²

3.3.4.2.1. Ermessen der Genehmigungsbehörde

Es ist von der zuständigen Genehmigungsbehörde im konkreten Fall im Rahmen ihrer pflichtgemäßen Ermessensausübung zu entscheiden, ob anstelle des Votums der zu beteiligenden Behörde ein Sachverständigengutachten einzuholen ist. Hierzu wird die Genehmigungsbehörde regelmäßig bei der zu beteiligenden Behörde zuvor den aktuellen Verfahrensstand erfragen müssen. Sofern die zu beteiligende Behörde ihr Votum zeitnah vorlegen kann, dürfte die Einholung eines Gutachtens nicht angemessen sein, zumal hierdurch auch kein Zeitgewinn erzielt wird. Ist jedoch auf absehbare Zeit nicht mit einer Stellungnahme der Fachbehörde zu rechnen, kann die Genehmigungsbehörde zur Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen von dieser Regelung Gebrauch machen.²³ Das Sachverständigengutachten ersetzt dann die Stellungnahme der Fachbehörde. Eine erneute Beteiligung der Fachbehörde ist gesetzlich nicht vorgesehen. Sie kann jedoch im Rahmen des Verfahrensermessens unter Berücksichtigung der Genehmigungsfristen durchgeführt werden. Da die Genehmigungsbehörde die Entscheidung trifft, muss sie das Sachverständigengutachten genauso wie die Stellungnahmen der Fachbehörden auf Plausibilität prüfen.

3.3.4.2.2. Sachverständigengutachten vor Ablauf der Frist

Ist von vorneherein davon auszugehen, dass eine beteiligte Behörde innerhalb der Frist nicht in der Lage ist, zu entscheidungserheblichen Aspekten des Antrags Stellung zu nehmen, kann die Genehmigungsbehörde nach § 10 Absatz 5 Satz 7 BImSchG im Einzelfall bereits vor Ablauf der Frist ein Sachverständigengutachten einholen.

3.3.4.2.3. Vergabeverfahren

Auch bei der Beauftragung des Sachverständigen sind die vergaberechtlichen Vorschriften durch die Genehmigungsbehörde zu beachten. In vielen Fällen werden die Schwellenwerte des § 106 GWB für ein europaweites Vergabeverfahren nicht erreicht werden. Wird der Schwellenwert nicht erreicht, richtet sich die Durchführung der Vergabe nach den Vergabevorschriften der Bundesländer. Auf die entsprechenden Ausführungen unter 3.1.4. wird verwiesen.

3.3.4.2.4. Alternativ: Sachverständigengutachten nach § 13 Absatz 2 der 9. BImSchV

Im Zusammenhang mit dieser neuen gesetzlichen Möglichkeit der Beauftragung von Sachverständigen zu Lasten der Fachbehörde wird auf die bestehende Möglichkeit zur abgestimmten Gutachterwahl

²² BT-Drs. 20/7502 S. 20, Gesetzesbegründung der Bundesregierung.

²³ BT-Drs. 20/7502 S. 20, Gesetzesbegründung der Bundesregierung.

oder der Wahl von Gutachten mit formaler Anerkennung nach § 13 Absatz 2 der 9. BImSchV hingewiesen. Mit einer entsprechenden Vorgehensweise wird die Qualität der Gutachten von vorneherein besser gewährleistet, was zu einem reibungslosen und zügigen Verfahrensablauf beiträgt und Nachforderungen minimiert. Sollte es trotzdem noch zu einem Ausbleiben der Fachbehördenstellungnahme kommen, liegt mit einem Gutachten nach § 13 Absatz 2 Satz 2 der 9. BImSchV bereits ein als behördliches Sachverständigengutachten anerkanntes Gutachten vor, das unmittelbar ohne weitere Zeitverzögerung als Entscheidungsgrundlage durch die Genehmigungsbehörde genutzt werden kann. Das Gutachten entbindet die Genehmigungsbehörde jedoch nicht davon, sämtliche Umstände zu ermitteln, die für die Beurteilung des Antrags von Bedeutung sind, um so die Entscheidungsreife herbeizuführen (§ 20 Absatz 1 Satz 1 der 9. BImSchV).

3.3.5. Stichtagsregelungen (§ 10 Absatz 5 Satz 3 2. Halbsatz, Satz 4-6 BImSchG)

3.3.5.1. Stichtagsregelung nach § 10 Absatz 5 Satz 4 BImSchG

3.3.5.1.1 Anwendungsbereich EE- und Wasserstoffanlagen (§ 10 Absatz 5 Satz 3 2. Halbsatz, Satz 4 BImSchG)

Nach § 10 Absatz 5 Satz 4 BImSchG hat die Genehmigungsbehörde für die genannten Anlagen die Entscheidung zu dem relevanten fachlichen Belang auf Antrag auf der Grundlage der geltenden Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Ablaufs der Monatsfrist zu treffen, wenn die beteiligte Behörde innerhalb der Frist keine Stellungnahme abgegeben hat.

Die Stichtagsregelung des Satz 4 des § 10 Absatz 5 BImSchG war bislang auf Anlagen „zur Nutzung erneuerbarer Energien“ beschränkt, mithin auf solche Anlagen, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (RED II) fallen. Dass § 10 Absatz 5 BImSchG – im Gegensatz zu § 10 Absatz 5a BImSchG – keine wörtliche Bezugnahme auf die RED II enthält, hat keine Bedeutung. Die beiden Absätze haben gleichwohl denselben Anwendungsbereich. Da § 10 Absatz 5 Sätze 2 und 3 BImSchG erst relativ spät in das damalige Gesetzgebungsverfahren (2021) eingeführt worden sind, wurde vermutlich übersehen, eine wörtliche Bezugnahme aufzunehmen.

Diese Sonderregelung wurde nunmehr auf Anlagen zur Herstellung von Wasserstoff aus erneuerbaren Energien ausgeweitet. Die Formulierung ist technologieoffen ausgestaltet und umfasst damit sämtliche, auch nach § 249a Baugesetzbuch bauplanungsrechtlich privilegierte Vorhaben zur Herstellung oder Speicherung von Wasserstoff aus erneuerbaren Energien.

3.3.5.1.2 Antragserfordernis

Die Regelung setzt einen Antrag des Trägers des Vorhabens voraus. Der Antrag kann form- und fristlos gestellt werden.

3.3.5.1.3 Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Fristablaufs.

Nach § 10 Absatz 5 Satz 4 BImSchG hat die Genehmigungsbehörde bei einem Verfahren zur Genehmigung einer Anlage zur Nutzung erneuerbarer Energien oder einer Anlage zur Herstellung von Wasserstoff aus erneuerbaren Energien die Entscheidung „auf der Grundlage der geltenden Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Fristablaufs der Behördenbeteiligung“ zu treffen, soweit die Stellungnahme einer zu beteiligenden Fachbehörde nicht innerhalb einer Frist von einem Monat

eingeht. Durch diese Formulierung wird geregelt, dass die Genehmigungsbehörde ihre Genehmigungsentscheidung bezogen auf das betroffene Fachrecht auf der Grundlage der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Ablaufs der Monatsfrist zu treffen hat. **Im Übrigen** ist weiterhin – allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsverfahrensrechts entsprechend – auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Genehmigung abzustellen.

Ob auch Gerichte für den betroffenen Rechtsbereich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Ablaufs der Monatsfrist zugrunde legen werden, ist offen. Diese Rechtsunsicherheit nimmt der Träger des Vorhabens in Kauf, wenn er den Antrag im Sinne von § 10 Absatz 5 Satz 4 BImSchG stellt. Dies gilt insbesondere in Bezug auf eine mögliche fehlende Europarechtskonformität in Bezug auf den Artenschutz (insbesondere: Artikel 12, 16 Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-RL) bzw. Artikel 5, 9 Vogelschutzrichtlinie (VS-RL)). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zur FFH-RL und VS-RL ist die Berücksichtigung artenschutzrechtlicher Belange bis zum Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung für die effektive Umsetzung der EU-Naturschutzrichtlinien unverzichtbar.²⁴ Wird spät im Verfahren das Vorkommen einer besonders oder streng geschützten Art festgestellt und würde diese in der Zulassungsentscheidung nicht berücksichtigt (ggf. Prüfung der Voraussetzungen einer artenschutzrechtlichen Ausnahme), wird ggf. eine (EU-) rechtswidrige Entscheidung getroffen. Vor dem Hintergrund des in diesen Fällen bestehenden Risikos gerichtlicher Verfahren sind die Antragsteller in Bezug auf einen Antrag nach § 10 Absatz 5 Satz 4 BImSchG entsprechend zu beraten. Wenn der Antrag aber gestellt wird, ist die Stichtagsregelung trotz der europarechtlichen Bedenken anzuwenden.

3.3.5.1.4 Sachverständigengutachten vor Fristablauf

Bei Anlagen erneuerbarer Energien und Anlagen zur Herstellung von Wasserstoff aus erneuerbaren Energien gilt auch in diesen Fällen ab Fristablauf die Stichtagsregelung nach § 10 Absatz 5 Satz 4 BImSchG. Zwar wird diese Ergänzung erst nach dem Satz 6 aufgeführt, der eine Klarstellung zur Anwendbarkeit der Stichtagsregelung bei Sachverständigengutachten und Stellungnahme der Behörde enthält. Die Stichtagsregelung des Satzes 4 bezieht sich aber nach dem klaren Wortlaut auf die Entscheidung der Behörde. Das bedeutet, dass auch in den Fällen eines vorgezogenen Sachverständigengutachtens bei späterem Fristablauf die Genehmigungsentscheidung auf der Grundlage der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Fristablaufs zu treffen ist. Anderenfalls könnte durch die vorzeitige Beauftragung von Sachverständigen die Stichtagsregelung umgangen werden.

3.3.5.2 Stichtagsregelung nach § 10 Absatz 5 Satz 6 BImSchG

In § 10 Absatz 5 Satz 6 findet sich eine neue Stichtagsregelung. Diese bezieht sich auf sämtliche Anlagentypen.²⁵ Ein Antrag ist nicht erforderlich.

Holt die Genehmigungsbehörde mangels fristgerechter Äußerung der zu beteiligenden Behörde ein Sachverständigengutachten ein oder nimmt selbst Stellung, ist der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage für das Sachverständigengutachten oder die eigene Stellungnahme der Zeitpunkt des Fristablaufs der Behördenbeteiligung.

Die Stichtagsregelung bezieht sich im Gegensatz zur Regelung in § 10 Absatz 5 Satz 4 BImSchG ausweislich des insoweit eindeutigen Wortlautes nur auf die Erstellung des Sachverständigengutachtens bzw. die eigene Stellungnahme der Genehmigungsbehörde, nicht jedoch

²⁴ Vgl. für die FFH-RL: EuGH, Urteil vom 11.06.2020 – C-88/19, Rn. 58; für die VS-RL: EuGH, Urteil vom 17.03.2021, C 900/19.

²⁵ Vgl. BT-Drs. 20/11657 S. 36f., Begründung des Änderungsbeschlusses des Bundestags.

auf die zeitlich nachgelagerte Genehmigungsentscheidung. Bei der Genehmigungsentscheidung ist auch im Hinblick auf die vom Sachverständigengutachten bzw. der eigenen Stellungnahme behandelten Fragestellungen weiterhin - allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsverfahrensrechts entsprechend - auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Genehmigung insgesamt abzustellen. Sofern sich nach dem Stichtag für die Erstellung des Sachverständigengutachtens bzw. der eigenen Stellungnahme der Sachverhalt oder die Rechtslage ändern, muss die Genehmigungsbehörde dies im Rahmen ihrer Entscheidung über die Genehmigung daher noch berücksichtigen. Die oben genannten europarechtlichen Bedenken greifen daher insoweit nicht durch. Der Umstand, dass für diese Stichtagsregelung kein Antragserfordernis aufgenommen wurde, wirkt sich für den Antragsteller nicht nachteilig aus, weil für den Antragsteller günstige Änderungen der Sach- oder Rechtslage ebenfalls noch im Rahmen der Genehmigungsentscheidung zu berücksichtigen sind.

Wenn sich im Nachgang zum Stichtag der Sachverhalt oder die Rechtslage zu fachlichen Belangen im Sinne von § 6 Absatz 1 Nummer 2 BImSchG ändert, die die Genehmigungsbehörde nicht ohne weiteres ohne fachliche Unterstützung selbst bewerten kann, sieht das Gesetz in diesem Stadium des Verfahrens zwar keine weitere Behördenbeteiligung oder Beauftragung eines Sachverständigengutachtens vor. Aus Gründen der Rechtssicherheit wird jedoch empfohlen in diesen Fällen im Rahmen des allgemeinen Verfahrensermessens die Fachbehörde erneut zu beteiligen oder eine Aktualisierung des Gutachtens in Auftrag zu geben.

3.3.6. Keine Anwendung bei militärischen Belangen (§ 10 Absatz 5 Satz 6 2. Halbsatz)

Nach § 10 Absatz 5 Satz 6 2. Halbsatz BImSchG gelten die Regelungen zur Stellungnahme durch die Genehmigungsbehörde, zur Einholung eines Sachverständigengutachtens zu Lasten der beteiligten Behörde und die Stichtagsregelung nicht für militärische Belange.

In der ursprünglichen Gesetzesbegründung wird zwar ausgeführt, dass hinsichtlich militärischer Belange nur von der Einholung eines Sachverständigengutachtens abzusehen ist, da dieses die Bewertung durch die Bundeswehr selbst nicht ersetzen kann. Dies gelte insbesondere aufgrund der operationellen und die Sicherheit betreffenden Belange.²⁶ Hintergrund dieser Begründung ist jedoch, dass sich diese Ausnahme im ursprünglichen Gesetzentwurf nach dem Wortlaut auch nur auf das Sachverständigengutachten bezog. Dieser Satz wurde jedoch im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens im Rahmen des Beschlusses des Bundestags durch § 10 Absatz 5 Satz 6 BImSchG ersetzt. Danach bezieht sich die Ausnahme für militärische Belange nunmehr sowohl auf die Stellungnahme durch die Genehmigungsbehörde, die Einholung eines Sachverständigengutachtens als auch auf die Stichtagsregelung.

Es ist aber zu beachten, dass die Frist für die Behördenbeteiligung nach § 10 Absatz 5 BImSchG auch für die Bundeswehr gilt. Die Genehmigungsbehörde sollte daher darauf hinwirken, dass die Stellungnahme fristgerecht vorgelegt wird. Wenn die Stellungnahme jedoch im Einzelfall nicht fristgerecht eingeht, darf die Genehmigungsbehörde keine eigene Bewertung und Entscheidung treffen.

²⁶ BT-Drs. 20/7502 S, 20, Gesetzesbegründung der Bundesregierung.

3.3.7. Berichtspflichten an die Aufsichtsbehörde bei Fristüberschreitungen der Fachbehörde (§ 10 Absatz 5 Satz 8 BImSchG)

Die zuständige Behörde muss ihre Aufsichtsbehörde über jede Überschreitung der Frist informieren. Gemeint ist die Genehmigungsbehörde, da in diesem Absatz die Bezeichnung „zuständige Behörde“ durchgehend für die Genehmigungsbehörde verwendet wird. Durch das Wort „ihrer“ ist klar, dass der Aufsichtsbehörde der Genehmigungsbehörde berichtet werden muss.

Die Frist ist erst abgelaufen und somit zu melden, wenn die ggf. verlängerte Frist abgelaufen ist. Für die Berichtspflicht gibt es keine Formvorgaben. Daher ist grundsätzlich eine einfache E-Mail ausreichend.

In Bezug auf diese Berichtspflichten sind jedoch die länderspezifischen Vorgaben zu beachten. Einzelne Länder haben zum Beispiel mit einem Erlass eine turnusmäßige (z.B. monatliche, vierteljährliche) gebündelte Berichtspflicht und eine bestimmte Form vorgegeben.

3.3.8. Anhörung Antragsteller (§ 10 Absatz 5 Satz 9 und 10 BImSchG)

Beabsichtigt eine beteiligte Behörde eine gesetzlich erforderliche Zustimmung nicht zu erteilen, hat die beteiligte Behörde vor Abgabe ihrer Entscheidung dem Antragsteller innerhalb einer von der Behörde festzusetzenden Frist die Möglichkeit zur Stellungnahme zu geben. Mit dieser Regelung ist nicht die Einholung der behördlichen Stellungnahmen i. S. v. § 10 Absatz 5 Satz 1 BImSchG gemeint, sondern nur die Fälle, in denen die Zustimmung nicht nach § 13 BImSchG in der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung konzentriert ist und daher nicht durch die Genehmigungsbehörde ersetzt werden kann (z.B. § 9 Absatz 2 FStrG, § 14 Absatz 1 LuftVG). Das gemeindliche Einvernehmen ist vom Wortlaut dieser Regelung nicht erfasst. Gegen eine erweiterte Auslegung des Begriffs „gesetzlich erforderliche Zustimmung“ spricht außerdem, dass beim Einvernehmen der Gemeinde aufgrund der Planungshoheit der Gemeinde und der erforderlichen Beteiligung der politischen Gremien eine Anhörung des Antragstellers nicht zielführend erscheint.

Durch diese Regelung wird dem Antragsteller ein unmittelbarer Austausch mit der Fachbehörde ermöglicht. Da die Genehmigungsbehörde die Zustimmung der Fachbehörde nicht ersetzen kann und an die Entscheidung der Fachbehörde gebunden ist, ist es prozessökonomisch sinnvoll, dass sich der Antragsteller selbst mit der Fachbehörde auseinandersetzt. Hierdurch können etwaige Unklarheiten im Vorfeld der Entscheidung ausgeräumt werden. Es handelt sich nicht um die Einführung eines selbstständigen Zwischenverfahrens. Die Entscheidung der Fachbehörde wird damit nicht selbstständig justiziabel. Das Verfahren dient lediglich dem unmittelbaren Austausch. In einigen Fällen lassen sich durch wenige Anpassungen der Antragsunterlagen verweigerte Zustimmungen verhindern und langwierige Klageverfahren vermeiden²⁷.

Hierzu soll dem Antragsteller seitens der beteiligten Fachbehörde eine Frist gesetzt werden können, damit für die beteiligte Behörde die Möglichkeit besteht, das Verfahren selbst fristgemäß abzuschließen. Die Länge der Frist ist von der Behörde in Abhängigkeit von den Umständen des Einzelfalls festzulegen.

Die beteiligten Behörden, deren Zustimmung im Genehmigungsverfahren gesetzlich erforderlich ist, sollten im Anschreiben zur Beteiligung auf die Verpflichtung zur Anhörung des Antragstellers bei einer beabsichtigten Versagung der Zustimmung hingewiesen werden. Sie sollten gebeten werden, die

²⁷ vgl. BT-Drs. 20/7502 S. 20, Gesetzesbegründung der Bundesregierung.

Genehmigungsbehörde möglichst unter Bezeichnung der voraussichtlichen Versagungsgründe über die erfolgte Anhörung zu informieren.

In Satz 10 wird klargestellt, dass in diesem Fall § 20 Absatz 1 Satz 2 der 9. BImSchV keine Anwendung findet. Hierbei handelt es sich lediglich um eine Klarstellung, weil diese Regelung zur Nichtberücksichtigung verspäteter allgemeiner Stellungnahmen der Fachbehörden sich schon nach dem Wortlaut und auch aus rechtsystematischen Gründen nicht auf die verwaltungsinternen Zustimmungen beziehen kann. Die spezialgesetzlichen Regelungen zu den entsprechenden fachgesetzlichen Fristen für Fiktionen gehen dieser allgemeinen Regelung vor.

3.4. Öffentlichkeitsbeteiligung

§ 10 BImSchG

(3) 1 Sind die Unterlagen des Antragstellers vollständig, so hat die zuständige Behörde das Vorhaben in ihrem amtlichen Veröffentlichungsblatt und ~~außerdem entweder im~~ auf ihrer Internetseite ~~oder in örtlichen Tageszeitungen, die im Bereich des Standortes der Anlage verbreitet sind,~~ öffentlich bekannt zu machen. 2 Der Antrag und die vom Antragsteller vorgelegten Unterlagen, mit Ausnahme der Unterlagen nach Absatz 2 Satz 1, sowie die entscheidungserheblichen Berichte und Empfehlungen, die der Behörde im Zeitpunkt der Bekanntmachung vorliegen, sind nach der Bekanntmachung einen Monat zur Einsicht auszulegen. 3 Die Auslegung ist dadurch zu bewirken, dass die Dokumente auf einer Internetseite der zuständigen Behörde zugänglich gemacht werden. 4 Auf Verlangen eines Beteiligten wird ihm eine leicht zu erreichende Zugangsmöglichkeit zur Verfügung gestellt. 5 Der Antragsteller kann der Veröffentlichung im Internet widersprechen, soweit er die Gefährdung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen oder wichtiger Sicherheitsbelange befürchtet; in diesem Fall muss die Behörde eine andere Form der Veröffentlichung wählen. 6 Die Behörde kann verlangen, dass die Dokumente, die für die Auslegung einzureichen sind, in einem verkehrsüblichen elektronischen Format eingereicht werden. 7 Weitere Informationen, die für die Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens von Bedeutung sein können und die der zuständigen Behörde erst nach Beginn der Auslegung vorliegen, sind der Öffentlichkeit nach den Bestimmungen über den Zugang zu Umweltinformationen zugänglich zu machen. 8 Bis zwei Wochen nach Ablauf der Auslegungsfrist kann die Öffentlichkeit gegenüber der zuständigen Behörde schriftlich oder elektronisch Einwendungen erheben; bei Anlagen nach der Industrieemissions-Richtlinie gilt eine Frist von einem Monat. 9 Mit Ablauf der Einwendungsfrist sind für das Genehmigungsverfahren alle Einwendungen ausgeschlossen, die nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen. 10 Einwendungen, die auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen, sind auf den Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten zu verweisen.

(4) In der Bekanntmachung nach Absatz 3 Satz 1 ist

- 1. ~~darauf hinzuweisen, wo und wann der Antrag auf Erteilung der Genehmigung und die Unterlagen zur Einsicht ausgelegt sind~~ die Internetseite, auf der die Zugänglichmachung erfolgt, anzugeben, und darauf hinzuweisen, dass zusätzlich die Möglichkeit besteht, eine leicht zu erreichende Zugangsmöglichkeit zur Verfügung gestellt zu bekommen;*

3.4.1. Öffentliche Bekanntmachung des Vorhabens im Internet (§ 10 Absatz 3 Satz 1, § 23b Absatz 2 BImSchG, § 8 der 9. BImSchV sowie § 18 der 12. BImSchV)

Neben der bisherigen Bekanntmachung im Amtsblatt ist nun die Bekanntmachung im Internet verpflichtend. Die Veröffentlichung des beantragten Vorhabens in örtlichen Tageszeitungen im Bereich des Anlagenstandortes entfällt. Die Länder können regeln, bei welcher Behörde die Bekanntmachung im Internet erfolgen soll. Es kann auch eine zentrale Behörde eines Landes als zuständige Behörde benannt werden. Daher kann auch eine andere Behörde als die Genehmigungsbehörde für die Bekanntmachung zuständig sein. Dies gilt auch für die entsprechenden Regelungen in § 23b Absatz 2 BImSchG, § 8 der 9. BImSchV sowie § 18 der 12. BImSchV.²⁸ Bei UVP-pflichtigen Anlagen erfolgt die Bekanntmachung durch die Genehmigungsbehörde weiterhin zusätzlich auch über das jeweilige zentrale Internetportal nach § 20 Absatz 1 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (vgl. § 8 Absatz 1 Satz 3 der 9. BImSchV).

§ 10 Absatz 4 BImSchG regelt, welche Angaben in der Bekanntmachung enthalten sein müssen. Dieser wurde entsprechend der neuen Verpflichtung zur Auslegung der Antragsunterlagen über das Internet und der zusätzlichen leicht zu erreichenden Zugangsmöglichkeit angepasst. Wenn der Antragsteller der Veröffentlichung der Antragsunterlagen im Internet widerspricht, ist nach systematischer und teleologischer Auslegung statt des Hinweises auf die Internetseite darauf hinzuweisen, in welcher anderen Form die Antragsunterlagen eingesehen werden können (z. B. Lesegerät oder Papierform²⁹).

Obwohl der Erörterungstermin inzwischen nach den neuen Regelungen in den überwiegenden Fällen entfallen dürfte (siehe auch 3.4.4.2.), sieht die Regelung zur Bekanntmachung des Vorhabens weiterhin vor, dass der Erörterungstermin schon zu diesem Zeitpunkt zu bestimmen ist. Hierfür könnte im Einzelfall eine Reservierung von entsprechenden Räumlichkeiten erforderlich sein. Denn nach § 16 Absatz 1 Satz 2 der 9. BImSchV soll der Erörterungstermin in den Fällen des § 16 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 der 9. BImSchV nun spätestens vier Wochen nach Ablauf der Einwendungsfrist stattfinden. Wenn die Genehmigungsbehörde im weiteren Verlauf des Verfahrens entscheidet, dass der Erörterungstermin entfällt, wäre dieser Verwaltungsaufwand entbehrlich gewesen. Daher kann es im Sinne einer Beschleunigung sinnvoll sein, bereits in der Bekanntmachung eine Durchführung des Erörterungstermins in Form einer Online-Konsultation vorzusehen (siehe auch 3.4.4.1.). Sollte sich im weiteren Verlauf zeigen, dass in dem konkreten Verfahren aufgrund der Einwendungen doch ein Erörterungstermin in Präsenz zweckmäßig ist, könnte dies entsprechend erneut bekannt gemacht werden.

3.4.2. Auslegung (§ 10 Absatz 3, § 23b Absatz 2, § 10 der 9. BImSchV)

§ 10 Absatz 3 BImSchG: siehe oben unter 3.4.

§ 10 der 9. BImSchV

(1) ~~Bei der Genehmigungsbehörde und, soweit erforderlich, bei einer geeigneten Stelle in der Nähe des Standorts des Vorhabens sind der Antrag sowie die beigefügten Unterlagen auszulegen, die die Angaben über die Auswirkungen der Anlage auf die Nachbarschaft und die Allgemeinheit enthalten. 2Darüber hinaus sind, soweit vorhanden, die entscheidungserheblichen sonstigen der Genehmigungsbehörde vorliegenden behördlichen~~

²⁸ BT-Drs. 20/11657, S. 36, Begründung des Änderungsbeschlusses des Bundestags.

²⁹ vgl. BT-Drucksache 20/11657, S. 7ff

Unterlagen zu dem Vorhaben auszulegen, die Angaben über die Auswirkungen der Anlage auf die Nachbarschaft und die Allgemeinheit oder Empfehlungen zur Begrenzung dieser Auswirkungen enthalten. 3Die Auslegung ist dadurch zu bewirken, dass die Dokumente auf einer Internetseite der zuständigen Behörde zugänglich gemacht werden. 4Auf Verlangen eines Beteiligten wird ihm eine leicht zu erreichende Zugangsmöglichkeit zur Verfügung gestellt. 5Der Vorhabenträger kann der Veröffentlichung im Internet widersprechen, soweit er die Gefährdung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen oder wichtiger Sicherheitsbelange befürchtet; in diesem Fall muss die Behörde eine andere Form der Veröffentlichung wählen. 6Die Behörde kann verlangen, dass die Dokumente, die für die Auslegung einzureichen sind, in einem verkehrsüblichen elektronischen Format eingereicht werden. 7Verfügt die Genehmigungsbehörde bis zur Entscheidung über den Genehmigungsantrag über zusätzliche behördliche Stellungnahmen oder von ihr angeforderte Unterlagen, die Angaben über die Auswirkungen der Anlage auf die Nachbarschaft und die Allgemeinheit oder Empfehlungen zur Begrenzung dieser Auswirkungen enthalten, sind diese der Öffentlichkeit nach den Bestimmungen des Bundes und der Länder über den Zugang zu Umweltinformationen zugänglich zu machen. 8Betrifft das Vorhaben eine UVP-pflichtige Anlage, so ist auch der vom Antragsteller zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung zusätzlich beigefügte UVP-Bericht nach § 4e auszulegen; ferner sind der Antrag und die Unterlagen auch in den Gemeinden auszulegen, in denen sich das Vorhaben voraussichtlich auswirkt. 9Soweit eine Auslegung der Unterlagen nach § 4b Absatz 1 und 2 zu einer Störung im Sinne des § 4b Absatz 3 führen kann, ist an Stelle dieser Unterlagen die Darstellung nach § 4b Absatz 3 auszulegen. 10In den Antrag und die Unterlagen nach den Sätzen 1, 2 und 4 sowie in die Darstellung nach § 4b Absatz 3 ist während der Dienststunden Einsicht zu gewähren. 11Bei UVP-pflichtigen Vorhaben hat der Träger des Vorhabens den UVP-Bericht sowie die das Vorhaben betreffenden entscheidungserheblichen Berichte und Empfehlungen, die der Genehmigungsbehörde zum Zeitpunkt des Beginns des Beteiligungsverfahrens vorgelegen haben, auch elektronisch vorzulegen. 12§ 8 Absatz 1 Satz 3 ~~und 4~~ gilt bei UVP-pflichtigen Vorhaben für diese Unterlagen entsprechend.

*(2) 1Auf Anforderung eines Dritten ist diesem eine ~~Abschrift oder Vervielfältigung~~ **elektronische Fassung** der Kurzbeschreibung nach § 4 Absatz 3 Satz 1 zu überlassen. 2**In begründeten Einzelfällen kann ein Ausdruck der Kurzbeschreibung bereitgestellt werden.***

(3) 1Soweit Unterlagen Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse enthalten, ist an ihrer Stelle die Inhaltsdarstellung nach § 10 Absatz 2 Satz 2 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes auszulegen. 2Hält die Genehmigungsbehörde die Kennzeichnung der Unterlagen als Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse für unberechtigt, so hat sie vor der Entscheidung über die Auslegung dieser Unterlagen den Antragsteller zu hören.

In Bezug auf die Auslegung der Antragsunterlagen wird vorab erneut allgemein darauf hingewiesen, dass nur die Antragsunterlagen ausgelegt werden müssen, die Angaben über die Auswirkungen der Anlage auf die Nachbarschaft und die Allgemeinheit haben (§ 10 Absatz 1 Satz 1 der 9. BImSchV). Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und sicherheitsrelevante Informationen sind vom Antragsteller zu kennzeichnen und ggf. Ersatzdokumente für die Auslegung vorzulegen.³⁰

³⁰Vgl. NRW-Erlass „Fakultative Auslegung von Antragsunterlagen über das Internet nach Planungssicherstellungsgesetz (PlanSiG)“ vom 17.05.2022 ([Microsoft Word - 20220517 Erlass Fakultative Auslegung von Antragsunterlagen im Internet nach PlanSiG.docx \(nrw.de\)](https://www.nrw.de/20220517_Erlass_Fakultative_Auslegung_von_Antragsunterlagen_im_Internet_nach_PlanSiG.docx)).

3.4.2.1 Auslegung über das Internet

Auch die Auslegung der Antragsunterlagen hat jetzt verpflichtend im Internet zu erfolgen.

Die Anpassungen in § 10 Absatz 1 Sätze 3 bis 6 der 9. BImSchV dienen der Erreichung einer vollständigen Digitalisierung des Genehmigungsverfahrens. Nach § 10 Absatz 1 Satz 4 der 9. BImSchV kann die Behörde daher auch verlangen, dass die Dokumente, die für die Auslegung erforderlich sind, in einem verkehrüblichen elektronischen Format eingereicht werden.

§ 10 Absatz 1 Satz 3-6 der 9. BImSchV sind analog auf die Auslegung des Antrags und der Unterlagen bei UVP-pflichtigen Anlagen nach § 10 Absatz 1 Satz 8 der 9. BImSchV anwendbar. Das bedeutet, es genügt, wenn der Antrag und die Unterlagen auf der Internetseite der örtlichen Gemeinde digital ausgelegt werden. Dies kann auch in der Weise erfolgen, dass die Gemeinde über einen Link den Zugriff auf den auf der Internetseite der Genehmigungsbehörde bereitgestellten Antrag nebst Unterlagen ermöglicht. Die Regelungslücke besteht darin, dass der Gesetzgeber es versäumt hat, die notwendige Folgeänderung in § 10 Absatz 1 Satz 8 bis 11 der 9. BImSchV vorzunehmen. Die Regelungslücke ist planwidrig, denn der Gesetzgeber verfolgt mit der Änderung des § 10 Absatz 1 Satz 3 der 9. BImSchV das Ziel, dass die Auslegung zum Zweck der Beschleunigung grundsätzlich nur noch digital stattfindet. Aus der Gesetzesbegründung geht nicht hervor, dass dies in Bezug auf UVP-pflichtige Anlagen nicht gelten soll. Die Interessenlage ist auch vergleichbar. Die manuelle Auslegung bei UVP-pflichtigen Anlagen ist europarechtlich nicht erforderlich, solange den Beteiligten eine leicht zu erreichende Zugangsmöglichkeit auf Verlangen ermöglicht wird, wie es in § 10 Absatz 1 Satz 4 der 9. BImSchV auch vorgesehen ist.

3.4.2.2. Leicht zu erreichende Zugangsmöglichkeit

Um die verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit sicherzustellen, sollen im Einklang mit den Anforderungen des Verfassungsrechts, des Europarechts und der UNECE Aarhus-Konvention dadurch aber Teile der Öffentlichkeit, die derzeit noch keinen bzw. keinen ausreichenden Zugang zum Internet haben, nicht ausgeschlossen werden. Um auch diesen Personen eine Kenntnisnahme der auszulegenden Unterlagen zu ermöglichen, muss diesen nach § 10 Absatz 1 Satz 4 der 9. BImSchV auf Verlangen eine andere, leicht zu erreichende Zugangsmöglichkeit zur Verfügung gestellt werden. Diese alternative leicht zu erreichende Zugangsmöglichkeit hat keinen Einfluss auf die Frist für die Offenlage und sollte daher unverzüglich nach dem Verlangen zur Verfügung gestellt werden.

Vor dem Hintergrund der Digitalisierung der Verfahren kommt hierfür vorrangig die Bereitstellung eines elektronischen Lesegeräts vor Ort in Betracht. Diese Vorgehensweise hat sich auch im Rahmen des Planungssicherungsgesetzes bewährt (siehe § 3 Absatz 2 Satz 2 PlanSiG).

Wenn dies in Ausnahmefällen aus technischen Gründen nicht möglich ist, kommt eine Einsichtnahme in eine Papierfassung der Antragsunterlagen vor Ort in Betracht.³¹ Nach § 10 Absatz 1 Satz 5 BImSchG kann für diese Fälle neben einem elektronischen Antrag auch eine Schriftform gefordert werden. Es wird aber darauf hingewiesen, dass das Erstellen einer zusätzlichen Papierfassung den Bearbeitungsprozess verzögern kann und dies auch einen häufigen Abgleich zwischen Papierfassung und elektronischer Fassung der Antragsunterlagen notwendig macht.

³¹ Dazu auch BT-Drs. 20/11657, S. 36, Begründung des Änderungsbeschlusses des Bundestags.

Die Möglichkeit zur Einsichtnahme vor Ort sollte auf Verlangen und falls sachgerecht auch ortsnah angeboten werden und nicht nur bei der Genehmigungsbehörde. Den Bürgerinnen und Bürgern soll keine unzumutbar weite oder beschwerliche Anreise zugemutet werden.³²

3.4.2.3 Widerspruchsrecht des Antragstellers

Um vor dem Hintergrund der weltweiten Verbreitung von Informationen über das Internet die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und wichtige Sicherheitsbelange hinreichend zu wahren, wird Vorhabenträgern entsprechend der Regelung in § 3 Absatz 1 Satz 6 Planungssicherstellungsgesetz (PlanSiG) ein Widerspruchsrecht bezüglich der Veröffentlichung im Internet eingeräumt. Macht der Antragsteller hiervon Gebrauch, muss die Behörde eine andere Form der Veröffentlichung wählen, um das Verfahren fortzusetzen (siehe auch 3.4.2.2).³³

Die Begriffe der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und Sicherheitsbelange entsprechen zwar § 10 Absatz 2 BImSchG und § 4b Absatz 3 der 9. BImSchV. Im Zusammenhang mit der Auslegung im Internet betrifft dies aber den Fall, dass der Antragsteller über die ohnehin von der Behörde zu prüfenden objektiv vorliegenden Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und Sicherheitsbelange hinaus Bedenken hat, dass gerade durch die weltweite Verbreitung von Informationen über das Internet weitere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse betroffen sein könnten (z.B. automatische Auswertung von Daten etc.).

Der Widerspruch des Betreibers ist in diesem Fall nicht im Einzelnen substantiiert zu begründen. Zum einen sieht der Wortlaut der Vorschrift keine Begründung vor und zum anderen geht es um eine allgemeine Befürchtung, dass über die weltweite Verbreitung von Informationen diese systematisch so ausgewertet werden können, dass sich aus der Auswertung Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse oder Sicherheitsbelange ergeben können. Dies kann jedoch nicht in Bezug auf alle technisch in Betracht kommenden Möglichkeiten abschließend abgesehen und dargelegt werden.

Es wird vorsorglich darauf hingewiesen, dass sowohl bei der Veröffentlichung über das Internet als auch bei der alternativen Auslegung über ein Lesegerät oder Papierform die Behörde das Vorliegen der vom Vorhabenträger gekennzeichneten Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zu prüfen und diese ggf. zu schützen hat.

Die gleiche Regelung wurde auch für störfallrechtliche Genehmigungsverfahren in § 23b Absatz 2 BImSchG umgesetzt.

3.4.3. Einwendungen (§ 12 Absatz 1 der 9. BImSchV)

§ 12 Absatz 1 Satz 1 der 9. BImSchV

Einwendungen können bei der Genehmigungsbehörde ~~oder bei der Stelle~~ erhoben werden, ~~bei der Antrag und Unterlagen zur Einsicht ausliegen.~~

Die Änderung in § 12 Absatz 1 Satz 1 der 9. BImSchV ist erforderlich, da die Unterlagen nach den neuen Vorgaben in § 10 BImSchG nicht mehr zwingend auch physisch ausgelegt werden.³⁴

³² Nomos-BR/Feldhaus 9. BImSchV/Gerhard Feldhaus, 1. Aufl. 2007, 9. BImSchV § 10 Rn. 3, beck-online.

³³ BT-Drs. 20/11657, S. 36, Begründung des Änderungsbeschlusses des Bundestags.

³⁴ BT-Drs. 20/11657, S. 39, Begründung des Änderungsbeschlusses des Bundestags.

3.4.4. Erörterungstermin (§ 10 Absatz 6 BImSchG)

3.4.4.1. Ersetzung des Erörterungstermins durch eine Online-Konsultation, Telefon- oder Videokonferenz, (§ 10 Absatz 6 BImSchG)

§ 10 Absatz 6 BImSchG

(6) 1Nach Ablauf der Einwendungsfrist kann die Genehmigungsbehörde die rechtzeitig gegen das Vorhaben erhobenen Einwendungen mit dem Antragsteller und denjenigen, die Einwendungen erhoben haben, erörtern. 2Der Erörterungstermin kann auch in Form einer Onlinekonsultation oder durch eine Video- oder Telefonkonferenz erfolgen. 3Bei einer Onlinekonsultation ist dem Antragsteller und denjenigen, die Einwendungen erhoben haben, innerhalb einer vorher bekannt zu machenden Frist Gelegenheit zu geben, sich schriftlich oder elektronisch zu äußern. 4Die Frist soll mindestens eine Woche betragen. 5Werden für die Onlinekonsultation Informationen zur Verfügung gestellt, so gilt Absatz 2 entsprechend.

Mit Satz 2 wird ermöglicht, den Erörterungstermin in Form einer Onlinekonsultation durchzuführen. Die Regelung entspricht § 5 Absatz 2 PlanSiG. Die Durchführung einer Onlinekonsultation kann zu einer Vereinfachung, Versachlichung und Beschleunigung des Verfahrens führen. Zudem sieht Satz 2 alternativ die Möglichkeit einer Video- oder Telefonkonferenz vor. Zu beachten ist dabei, dass das Gesetz ein Rangverhältnis dergestalt, dass die Durchführung einer Online-Konsultation nur in Betracht kommt, wenn eine Telefon- oder Videokonferenz nicht oder nur unter nicht zumutbaren Voraussetzungen möglich wäre, nicht vorsieht.³⁵ Mit dieser Ergänzung kommen die Rechtsgedanken des § 27c Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) bzw. des PlanSiG nunmehr auch im BImSchG als speziellem Fachrecht zum Ausdruck³⁶.

Da die Durchführung einer Onlinekonsultation nicht mehr an bestimmte Voraussetzungen geknüpft ist, kann der Erörterungstermin auch schon in der Bekanntmachung des Vorhabens als Onlinekonsultation festgelegt werden.

3.4.4.2. Wegfall des Erörterungstermins (§ 16 Absatz 1 der 9. BImSchV)

§ 16 der 9. BImSchV

(1) 1Ein Erörterungstermin findet nicht statt, wenn

- 1. Einwendungen gegen das Vorhaben nicht oder nicht rechtzeitig erhoben worden sind,*
- 2. die rechtzeitig erhobenen Einwendungen zurückgenommen worden sind,*
- 3. ausschließlich Einwendungen erhoben worden sind, die auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen ~~oder~~*
- 4. die erhobenen Einwendungen nach der Einschätzung der Behörde keiner Erörterung bedürfen ~~oder~~*
- 5. der Vorhabenträger die Durchführung eines Erörterungstermins nicht beantragt und die Genehmigungsbehörde nicht im Einzelfall die Durchführung für geboten hält.*

2In den Fällen des Satzes 1 Nummer 5 soll der Erörterungstermin spätestens vier Wochen nach Ablauf der Einwendungsfrist nach § 10 Absatz 3 Satz 8 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes

³⁵ So die Rspr. Zu § 5 Absatz 2 PlanSiG. Vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 28. Juni 2022, Az. 7 KS 63/21, zit. nach juris Rn. 42.

³⁶ In diesem Sinne, BT-Drs. 20/11657, S. 37, Begründung des Änderungsbeschlusses des Bundestags.

durchgeführt werden. 3Auf einen Erörterungstermin soll verzichtet werden bei der Errichtung oder Änderung von Windenergieanlagen an Land, bei der Errichtung oder Änderung von Anlagen zur Herstellung von Wasserstoff aus erneuerbaren Energien und bei der Errichtung oder Änderung von Anlagen zur Speicherung von Wasserstoff aus erneuerbaren Energien, die im unmittelbar räumlichen Zusammenhang mit Anlagen zur Herstellung von Wasserstoff aus erneuerbaren Energien stehen, wenn nicht der Antragsteller diesen beantragt.

~~Das gilt~~ 4Die Sätze 1 bis 3 gelten auch für UVP-pflichtige Anlagen.

(2) Der Antragsteller ist vom Wegfall des Termins zu unterrichten.

Die Ergänzung der Nummer 5 dient der Beschleunigung von Genehmigungsverfahren durch eine weitergehende Fakultativstellung des Erörterungstermins. Ein Erörterungstermin dient dazu, in komplexen Verfahren zur Genehmigung von Vorhaben mit potentiell erheblichen nachteiligen Auswirkungen für die Nachbarschaft und die Allgemeinheit den Sachverhalt und Einwendungen strukturiert unter Beteiligung der Einwender zu prüfen, um Ermittlungsdefizite zu vermeiden und zur Befriedung der Beteiligten beizutragen. Sofern der Antragsteller nicht die Durchführung eines Erörterungstermins beantragt hat und die Genehmigungsbehörde eine Durchführung auch nicht im Einzelfall für geboten hält, findet ein Erörterungstermin gemäß § 16 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 der 9. BImSchV nicht statt.³⁷

Die Ergänzung stellt zum einen klar, dass Antragsteller die Möglichkeit haben, die Durchführung eines Erörterungstermins zu beantragen. Ein solcher Antrag kann bereits mit Einreichung der Antragsunterlagen erfolgen und ist aber auch noch im späteren Verlauf des Genehmigungsverfahrens möglich (z.B. nach Ablauf der Einwendungsfrist). Die Antragsteller haben damit die Möglichkeit einen Erörterungstermin durchzusetzen, auch wenn die zuständige Genehmigungsbehörde ihr Ermessen nach § 10 Absatz 6 Satz 1 BImSchG dahingehend ausgeübt hat, den Erörterungstermin entfallen zu lassen. Zum anderen wird durch die Formulierung „[...] und die Genehmigungsbehörde nicht im Einzelfall die Durchführung für geboten hält“ das durch § 10 Absatz 6 BImSchG geregelte Ermessen der Genehmigungsbehörde im Sinne einer sachgerechten Entscheidung eingeschränkt. Anderenfalls hätte der Gesetzgeber auch sprachlich oder durch eine Bezugnahme auf § 10 Absatz 6 BImSchG auf das weite Ermessen verweisen müssen. Es müssen also aus Sicht der Genehmigungsbehörde über die allgemeine Ermessensentscheidung im Sinne einer sachgerechten Entscheidung hinaus Gründe vorliegen, die einen Erörterungstermin im konkreten Fall erforderlich erscheinen lassen. Dies kann zum Beispiel ein großes Interesse der Öffentlichkeit oder auch eine große Zahl an substantiierten Einwendungen sein.

Sofern ein Erörterungstermin nach § 16 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 der 9. BImSchV im Einzelfall anberaumt wird, soll der Erörterungstermin spätestens vier Wochen nach Ablauf der Einwendungsfrist durchgeführt werden, um Verzögerungen im Verfahrensverlauf zu vermeiden. Aufgrund des intendierten Ermessens ist eine Abweichung von der Frist in atypischen Ausnahmefällen möglich. Diese Frist gilt nach der Systematik auch für die anderen Fälle der Terminierung eines Erörterungstermins (§ 16b Absatz 5, § 16 Satz 3 der 9. BImSchV). Bei einer Durchführung des Erörterungstermins als Online-Konsultation bedeutet „durchgeführt werden“, dass mit der Online-Konsultation nach Ablauf der vier Wochen begonnen werden muss.

Mit der Ergänzung in § 16 Absatz 1 Satz 3 der 9. BImSchV wird die Soll-Regelung zum Verzicht auf den Erörterungstermin beim Repowering nach § 16b Absatz 5 BImSchG nunmehr erweitert auf die

³⁷ BT-Drs. 20/11657, S. 39, Begründung des Änderungsbeschlusses des Bundestags.

- Errichtung oder Änderung von Windenergieanlagen an Land
- Anlagen zur Herstellung von Wasserstoff aus erneuerbaren Energien und
- die Errichtung oder Änderung von Anlagen zur Speicherung von Wasserstoff aus erneuerbaren Energien, sofern diese im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit Anlagen zur Herstellung von Wasserstoff aus erneuerbaren Energien stehen.

Das bedeutet, in diesen Verfahren findet der Erörterungstermin ohne Antrag nur noch bei atypischen, also ganz außergewöhnlichen Umständen statt. Da der Gesetzgeber die Genehmigungsverfahren dieser Arten von Anlagen aus Gründen des Klimaschutzes beschleunigen möchte, ist hier das Ermessen des § 10 Absatz 6 BImSchG noch weiter eingeschränkt als bei § 16 Satz 1 Nummer 5 der 9. BImSchV. Ein atypischer Sachverhalt ist insbesondere nicht etwa allein deshalb gegeben, weil ein großes Interesse der Öffentlichkeit besteht oder viele Einwendungen vorliegen. Ein atypischer Fall könnte aber vorliegen, wenn nach Einschätzung der Behörde wegen im Einzelfall besonders kritischer Genehmigungsvoraussetzungen, die auch Gegenstand substantiiertes Einwendungen sind, Erörterungsbedarf besteht.

3.5. Genehmigungsfrist und Verlängerung (§ 10 Absatz 6a BImSchG)

§ 10 Absatz 6a BImSchG

*1Über den Genehmigungsantrag ist nach Eingang des Antrags und der nach Absatz 1 Satz 2 einzureichenden Unterlagen innerhalb einer Frist von sieben Monaten, in vereinfachten Verfahren innerhalb einer Frist von drei Monaten, zu entscheiden. 2Die zuständige Behörde kann die Frist ~~um jeweils~~ **einmalig um bis zu drei Monate verlängern**, wenn dies wegen der Schwierigkeit der Prüfung oder aus Gründen, die dem Antragsteller zuzurechnen sind, erforderlich ist. 3Die Fristverlängerung ~~soll~~ **ist** gegenüber dem Antragsteller zu begründen ~~begründet werden~~. 4**Eine weitere Verlängerung ist auf Antrag oder mit Zustimmung des Antragstellers möglich.** 5**Die zuständige Behörde informiert ihre Aufsichtsbehörde über jede Überschreitung von Fristen.***

3.5.1. Mehrmalige Fristverlängerung der Genehmigungsfrist nur mit Zustimmung Antragsteller (§ 10 Absatz 6a Satz 2 – 4 BImSchG)

Die Genehmigungsbehörde kann die Genehmigungsfrist einseitig zunächst nur noch einmalig um bis zu drei Monate verlängern. Außerdem muss die Fristverlängerung jetzt in jedem Fall gegenüber dem Antragsteller begründet werden.

Wird die Frist nicht eingehalten, hat dies aber keine unmittelbaren Rechtsfolgen, also beispielsweise keine Genehmigungsfiktion. Wie schon nach der alten Rechtslage könnte der Antragsteller allenfalls unter bestimmten Voraussetzungen Untätigkeitsklage erheben oder Schadenersatzansprüche geltend machen.

Die Frist kann mit der Zustimmung des Antragstellers mehrfach verlängert werden. Der Vorhabenträger hat auch selbst die Möglichkeit, eine weitere Fristverlängerung zu beantragen. Die Behörde kann einen solchen Antrag mit entsprechender Begründung auch ablehnen, z. B. wenn nachgeforderte Unterlagen verweigert werden. Es handelt sich hierbei um eine behördliche Verfahrenshandlung, die wegen § 44a VwGO nicht isoliert anfechtbar ist, sondern nur im Rahmen einer Anfechtung der möglicherweise folgenden Ablehnung der Genehmigung überprüft werden kann.

In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass die Frist von drei Monaten im vereinfachten Genehmigungsverfahren regelmäßig nicht eingehalten werden kann, wenn verwaltungsinterne Zustimmungen (gemeindliches Einvernehmen, straßen- und luftverkehrsrechtliche Zustimmungen) erforderlich sind, für die nach aktueller Rechtslage Fristen von mindestens zwei Monaten mit unterschiedlichen Verlängerungsmöglichkeiten gelten.

Zum Beispiel gelten nach § 9 Absatz 2a FStrG und § 12 Absatz 2 LuftVG Zwei-Monatsfristen für die verwaltungsinternen Zustimmungen für die Errichtung von Anlagen im Anbaubeschränkungsbereich an Bundesfernstraßen bzw. in Bauschutzbereichen von Flugplätzen mit einer Verlängerungsmöglichkeit der Zustimmungsbehörde um einen Monat. Eine Verfahrensfrist von drei Monaten für das gesamte immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren ist daher in diesen Fällen a priori nicht möglich. Die Behörde sollte den Antragsteller daher über diese fachrechtlichen Fristen informieren und ggf. auch dahingehend beraten, dass er einer Fristverlängerung zustimmt, da ohne die erforderlichen verwaltungsinternen Zustimmungen eine Genehmigung nicht erteilt werden kann. In Bezug auf etwaige Untätigkeitsklagen und Schadensersatzforderungen ist es wichtig, dass die Genehmigungsbehörde dokumentiert, wenn die Genehmigungsfrist aufgrund der Ausschöpfung einer verwaltungsinternen Zustimmungsfrist nicht eingehalten werden konnte.

3.5.2. Neue Berichtspflicht an die Aufsichtsbehörde bei Fristüberschreitungen der Genehmigungsbehörde (§ 10 Absatz 6a Satz 5 BImSchG)

Die Genehmigungsbehörde muss ihre Aufsichtsbehörde über jede Fristüberschreitung informieren. Die Frist ist erst abgelaufen und somit zu melden, wenn die ggf. verlängerte Frist abgelaufen ist.

Für die Berichtspflicht gibt es keine Formvorgaben. Daher ist grundsätzlich eine einfache E-Mail ausreichend.

In Bezug auf diese Berichtspflichten sind jedoch die länderspezifischen Vorgaben zu beachten. Einzelne Länder haben zum Beispiel mit einem Erlass eine turnusmäßige (z.B. monatliche, vierteljährliche) gebündelte Berichtspflicht und eine bestimmte Form vorgegeben.

3.6. Bekanntgabe durch Zustellung und Veröffentlichung des Bescheids

3.6.1. Öffentliche Bekanntmachung und Auslegung des Bescheids (§ 10 Absatz 8 Satz 4-7 BImSchG)

§ 10 Absatz 8 BImSchG

1Die Zustellung des Genehmigungsbescheids an die Personen, die Einwendungen erhoben haben, kann durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden. 2Die öffentliche Bekanntmachung wird dadurch bewirkt, dass der verfügende Teil des Bescheides und die Rechtsbehelfsbelehrung in entsprechender Anwendung des Absatzes 3 Satz 1 bekannt gemacht werden; auf Auflagen ist hinzuweisen. 3In diesem Fall ist eine Ausfertigung des gesamten Bescheides vom Tage nach der Bekanntmachung an zwei Wochen zur Einsicht auszulegen. 4Die Auslegung ist dadurch zu bewirken, dass die Dokumente auf einer Internetseite der zuständigen Behörde zugänglich gemacht werden. 5Auf Verlangen eines Beteiligten wird ihm eine leicht zu erreichende Zugangsmöglichkeit zur Verfügung gestellt. 6Der Vorhabenträger kann der Veröffentlichung im Internet widersprechen, soweit er die Gefährdung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen oder wichtiger Sicherheitsbelange befürchtet; in diesem Fall muss die

Behörde eine andere Form der Veröffentlichung wählen. 7In der öffentlichen Bekanntmachung ist anzugeben, wo und wann der Bescheid und seine Begründung eingesehen und nach Satz 9 angefordert werden können; hierzu ist auch die Internetseite auf der die Zugänglichmachung erfolgt, anzugeben. 8Mit dem Ende der Auslegungsfrist gilt der Bescheid auch gegenüber Dritten, die keine Einwendung erhoben haben, als zugestellt; darauf ist in der Bekanntmachung hinzuweisen. 9Nach der öffentlichen Bekanntmachung können der Bescheid und seine Begründung bis zum Ablauf der Widerspruchsfrist von den Personen, die Einwendungen erhoben haben, schriftlich oder elektronisch angefordert werden.

Die öffentliche Bekanntmachung des Genehmigungsbescheids erfolgt wie die Bekanntmachung des Vorhabens im Internet sowie im amtlichen Veröffentlichungsblatt. Die öffentliche Bekanntmachung in den örtlichen Tageszeitungen entfällt. Auch die Auslegung des Genehmigungsbescheids hat jetzt verpflichtend im Internet zu erfolgen. Auch die Auslegung über das Internet erfolgt einschließlich der im Bescheid in Bezug genommenen Antragsunterlagen. Dies ergibt sich daraus, dass im Gegensatz zu Absatz 8a die Antragsunterlagen im Regelungstext nicht ausgenommen wurden.

Entsprechend den Ausführungen unter 3.4.2.1. sind § 10 Absatz 8 Satz 4-7 BImSchG analog auf die Auslegung des Genehmigungsbescheids bei UVP-pflichtigen Anlagen nach § 21a Absatz 2 der 9. BImSchV anwendbar. Das bedeutet, es ist ausreichend, wenn die Auslegung des Genehmigungsbescheids im Internet erfolgt. Die Regelungslücke besteht in diesem Fall darin, dass der Verordnungsgeber es versäumt hat, in § 21a Absatz 2 der 9. BImSchV auf die neuen Sätze 4-7 des § 10 Absatz 8 BImSchG zu verweisen.

Im Übrigen wird auf die weiteren Vollzugshinweise zu 3.4.1 und 3.4.2 verwiesen.

3.6.2. Veröffentlichung nach § 10 Absatz 8a BImSchG

§ 10 Absatz 8a BImSchG

(8a) Unbeschadet der Absätze 7 und 8 sind bei Anlagen nach der Industrieemissions-Richtlinie folgende Unterlagen im Internet öffentlich bekannt zu machen:

- 1. der Genehmigungsbescheid mit Ausnahme in Bezug genomener Antragsunterlagen und des Berichts über den Ausgangszustand sowie*
- 2. die Bezeichnung des für die betreffende Anlage maßgeblichen BVT-Merkblatts.*

Soweit der Genehmigungsbescheid Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse enthält, sind die entsprechenden Stellen unkenntlich zu machen. ~~Absatz 8 Satz 3, 5 und 6 gilt entsprechend.~~

Die Streichung des Verweises auf Absatz 8 hat keine inhaltlichen Auswirkungen, da Absatz 8a ohnehin „unbeschadet der Absätze 7 und 8 gilt“.

3.6.3. Freiwillige Bekanntmachung im vereinfachten Verfahren (§ 19 Absatz 3 BImSchG, § 21a Absatz 1 der 9. BImSchV)

§ 19 Absatz 3 BImSchG

(3) 1Die Genehmigung ist auf Antrag des Trägers des Vorhabens abweichend von den Absätzen 1 und 2 nicht in einem vereinfachten Verfahren zu erteilen. 2Auf Antrag des Vorhabenträgers

ist die Genehmigung öffentlich bekannt zu machen. 3In diesem Fall gilt § 10 Absatz 8 Satz 2 bis 9 entsprechend.

Die neuen Regelungen in Satz 2 und 3 führen dazu, dass bei einer wirksamen öffentlichen Bekanntmachung auf Antrag des Antragstellers die Rechtsbehelfsfrist gegenüber Dritten ausgelöst wird. Diese Frage war in Bezug auf die Regelungen des § 21a der 9. BImSchV in Rechtsprechung und Literatur bislang umstritten. Die aktuelle Rechtsänderung entspricht einer Entscheidung des BVerwG.³⁸ Nach der alten Rechtslage bezog sich die gesetzliche Klarstellung nach § 16b BImSchG nur auf Fälle des Repowerings.³⁹

Wird die Genehmigung auf Antrag des Trägers des Vorhabens öffentlich bekannt gemacht, dann gilt § 10 Absatz 8 Satz 2 bis 9 BImSchG entsprechend. Da im vereinfachten Verfahren keine Einwendungen Dritter denkbar sind, bedeutet die „entsprechende“ Anwendung von § 10 Absatz 8 Satz 8 BImSchG, dass der Bescheid gegenüber jedermann als zugestellt gilt und hierauf in der Bekanntmachung hinzuweisen ist.⁴⁰

4. Erleichterte nachträgliche Änderung von Nebenbestimmungen (§ 12 Absatz 4 BImSchG)

§ 12 Absatz 4 BImSchG

(4) 1Auf Antrag eines Betreibers kann eine Nebenbestimmung auch nachträglich geändert werden, wenn der Betreiber andere gleichwertige Maßnahmen vorschlägt, die keiner Genehmigungspflicht nach diesem Gesetz oder anderen Entscheidungen, einschließlich der behördlichen Entscheidungen nach § 13 unterliegen. 2Dient die Nebenbestimmung der Erfüllung von § 6 Absatz 1 Nummer 2, holt die Genehmigungsbehörde von Änderung der Nebenbestimmung eine Stellungnahme der betroffenen Fachbehörde ein.

Durch die Regelung wird eine Rechtsgrundlage für die Änderung von Nebenbestimmungen von Genehmigungen nach BImSchG nach Eintritt der Bestandskraft der Genehmigung eingeführt. Die neue Regelung betrifft ausschließlich den Austausch der Mittel, d. h. die Änderung einer Nebenbestimmung derart, dass ein gleichwertiges, anderes Mittel eingesetzt wird.⁴¹

Die Erhöhung der Anforderungen durch nachträgliche Anordnungen nach § 17 BImSchG und entsprechende fachrechtliche Eingriffsnormen sowie die teilweise oder vollständige Aufhebung von Nebenbestimmungen nach §§ 48, 49 VwVfG bzw. § 21 BImSchG bleiben unberührt. Auch der Anwendungsbereich der §§ 15 und 16 BImSchG bleibt unberührt.⁴²

³⁸ BVerwG, Beschluss vom 8. Dezember 2022 – 7 B 8/22.

³⁹ LAI Vollzugshinweise zu § 10 Absatz 5 Satz 2 und Satz 3, § 16b und § 23b Absatz 3a Nummer 4 BImSchG mit Stand 10.08.2022, S. 12.

⁴⁰ LAI Vollzugshinweise zu § 10 Absatz 5 Satz 2 und Satz 3, § 16b und § 23b Absatz 3a Nummer 4 BImSchG mit Stand 10.08.2022, S. 12.

⁴¹ BT-Drs. 20/7502 S. 21, Gesetzesbegründung der Bundesregierung.

⁴² BT-Drs. 20/7502 S. 21, Gesetzesbegründung der Bundesregierung.

Die neue Regelung könnte z. B. bei naturschutzrechtlichen Kompensationsmaßnahmen, verkehrs- oder arbeitsschutzrechtlichen Anforderungen oder Nebenbestimmungen zu Messungen und betrieblicher Dokumentation Anwendung finden.⁴³

5. Änderungsgenehmigung - europarechtliche Anpassungen an IE-RL (§ 16 Absatz 2 Satz 5 BImSchG)

§ 16 Absatz 2 BImSchG

1Die zuständige Behörde soll von der öffentlichen Bekanntmachung des Vorhabens sowie der Auslegung des Antrags und der Unterlagen absehen, wenn der Träger des Vorhabens dies beantragt und erhebliche nachteilige Auswirkungen auf in § 1 genannte Schutzgüter nicht zu besorgen sind. 2Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn erkennbar ist, dass die Auswirkungen durch die getroffenen oder vom Träger des Vorhabens vorgesehenen Maßnahmen ausgeschlossen werden oder die Nachteile im Verhältnis zu den jeweils vergleichbaren Vorteilen gering sind. 3Betrifft die wesentliche Änderung eine in einem vereinfachten Verfahren zu genehmigende Anlage, ist auch die wesentliche Änderung im vereinfachten Verfahren zu genehmigen. 4§ 19 Absatz 3 gilt entsprechend. 5Wenn die Änderung oder Erweiterung des Betriebs einer Anlage für sich genommen die Leistungsgrenzen oder die Anlagengrößen einer Anlage im Sinne des Anhangs 1 der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Mai 2017 (BGBl. I S. 1440), die durch Artikel 1 der Verordnung vom 12. Oktober 2022 (BGBl. I S. 1799) geändert worden ist, die in Spalte d mit dem Buchstaben E gekennzeichnet sind, erreichen würde, dann sind die öffentliche Bekanntmachung sowie die Auslegung stets erforderlich.

Der ergänzte Satz 5 dient der Umsetzung von Unionsrecht. Die IE-RL⁴⁴ erfordert nach Artikel 24 Absatz 1 b) die Möglichkeit der Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit bei der Erteilung von Genehmigungen für wesentliche Änderungen. Nach der Richtlinie gilt jede Änderung der Beschaffenheit oder der Funktionsweise oder Erweiterung einer Anlage als wesentlich, wenn die Änderung oder Erweiterung für sich genommen die Kapazitätsschwellenwerte in Anhang 1 erreicht (Artikel 20 Absatz 3). In einem solchen Fall ist also eine Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Änderungsgenehmigung zwingend erforderlich.⁴⁵

Der ergänzte Satz 5 erfasst nur solche Änderungen, für die in Anhang 1 der 4. BImSchV konkrete Leistungsgrenzen oder Anlagengrößen geregelt sind und die mit einem E gekennzeichnet sind. Mit dem Buchstaben E gekennzeichnete Anlagen sind Anlagen im Sinne der IE-RL.⁴⁶ Für Anlagen, die nicht der IE-RL unterfallen, gilt § 16 Abs. 1 BImSchG.

⁴³ Vgl. BT-Drs. 20/7502 S. 21, Gesetzesbegründung der Bundesregierung.

⁴⁴ Richtlinie 2010/75/EU über Industrieemissionen.

⁴⁵ BT-Drs. 20/7502 S. 21, Gesetzesbegründung der Bundesregierung.

⁴⁶ BT-Drs. 20/7502 S. 21, Gesetzesbegründung der Bundesregierung.

6. Antrag auf vorzeitigen Beginn (§ 8a BImSchG)

§ 8a Absatz 1 BImSchG

1In einem Verfahren zur Erteilung einer Genehmigung soll die Genehmigungsbehörde auf Antrag vorläufig zulassen, dass bereits vor Erteilung der Genehmigung mit der Errichtung einschließlich der Maßnahmen, die zur Prüfung der Betriebstüchtigkeit der Anlage erforderlich sind, begonnen wird, wenn

- 1. mit einer Entscheidung zugunsten des Antragstellers gerechnet werden kann,*
- 2. ein öffentliches Interesse oder ein berechtigtes Interesse des Antragstellers an dem vorzeitigen Beginn besteht und*
- 3. der Antragsteller sich verpflichtet, alle bis zur Entscheidung durch die Errichtung der Anlage verursachten Schäden zu ersetzen und, wenn das Vorhaben nicht genehmigt wird, den früheren Zustand wiederherzustellen.*

2Satz 1 Nummer 1 findet auf Antrag des Antragstellers keine Anwendung in Verfahren zur Erteilung

- 1. einer Genehmigung für eine Anlage auf einem bereits bestehenden Standort,*
- 2. einer Änderungsgenehmigung.*

3In den Fällen des Satzes 2 dürfen die für die beantragten vorläufigen Maßnahmen relevanten Vorschriften dieses Gesetzes und der aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften sowie sonstige für die beantragten vorläufigen Maßnahmen relevante öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes der vorzeitigen Zulassung nicht entgegenstehen.

§ 8a Absatz 1 Satz 2 und 3 BImSchG enthält eine Regelung über erleichterte Voraussetzungen für die Zulassung des vorzeitigen Beginns für Vorhaben auf einem bereits bestehenden Standort und Änderungsgenehmigungen. Der Wegfall der Prognoseentscheidung ist geeignet, Verfahren maßgeblich zu beschleunigen.⁴⁷ Es sind nur noch die Auswirkungen der vorzeitig beginnenden Maßnahmen zu betrachten. Die Auswirkungen oder die Genehmigungsfähigkeit des gesamten Vorhabens sind für die Zulassung des vorzeitigen Maßnahmenbeginns nicht relevant. Der Begriff „Maßnahmen“ wird in § 8a BImSchG als Oberbegriff verwendet, der auch die Errichtung umfasst.

6.1. Antragserfordernis

Die Regelung setzt einen Antrag des Trägers des Vorhabens voraus. Der Antrag kann gemäß §§ 1 Absatz 1 Nummer 3 i. V. m. 2 Absatz 1 Satz 1 der 9. BImSchV schriftlich oder elektronisch gestellt werden. Der Antragsteller hat damit ein Wahlrecht, ob er einen Antrag nach § 8a Satz 1 oder Satz 2 BImSchG stellt.

Der Antragsteller sollte im Rahmen der Beratung zum Genehmigungsantrag oder unmittelbar nach dem Antrag auf Zulassung des vorzeitigen Beginns darauf hingewiesen werden, dass er einen Antrag nach § 8a Absatz 1 Satz 2 BImSchG stellen kann.

6.2. Änderungsgenehmigungsverfahren oder bestehender Standort

Voraussetzung ist, dass es sich entweder um ein Neugenehmigungsverfahren für einen bestehenden Standort oder um ein Änderungsgenehmigungsverfahren handelt.

⁴⁷ BT-Drs. 20/11657, S. 36, Begründung des Änderungsbeschlusses des Bundestags.

Als **bestehender Standort** im Sinne der Vorschrift gelten industriell und/oder gewerblich geprägte Flächen. Angesichts der Offenheit der Formulierung, die weder auf vorhandene genehmigungsbedürftige Anlagen noch auf Eigentums-/Betreiberhältnisse abzielt, kommt es lediglich auf bereits bestehende vergleichbare Nutzungen an, die typischerweise auf industriell und/oder gewerblich geprägten Flächen stattfinden. Hiervon können grundsätzlich auch bestehende immissionsschutzrechtlich nicht genehmigungsbedürftige Anlagen umfasst sein. Das kann etwa der Fall sein, wenn eine bestehende nicht genehmigungsbedürftige Anlage durch eine Änderung im Rahmen eines Neugenehmigungsverfahrens erstmals immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftig wird.

Der Begriff des „bestehenden Standorts“ ist weit auszulegen. Hierunter können auch Fallkonstellationen fallen, bei denen eine immissionsschutzrechtlich genehmigte Anlage bereits zurückgebaut, aber der Standort noch keiner anderweitigen Nutzung zugeführt wurde.

Änderungsgenehmigung ist jede Änderung einer bestehenden immissionsschutzrechtlich genehmigten Anlage nach § 16 BImSchG unabhängig von Art und Umfang der beantragten Änderung.

6.3. Genehmigungsvoraussetzungen des § 6 Absatz 1 BImSchG

Nach § 8a Absatz 1 Satz 3 BImSchG ist für den jeweiligen konkreten Gegenstand der beantragten vorzeitigen Maßnahmen des vorzeitigen Beginns das Vorliegen der materiellen Genehmigungsvoraussetzungen gemäß § 6 Absatz 1 BImSchG zu prüfen. Entsprechende Auflagen zur Sicherstellung der Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzungen sind für die beantragten vorzeitigen Maßnahmen festzulegen. Diese Nebenbestimmungen sind im Rahmen des Genehmigungsbescheids zu harmonisieren bzw. an den dann aktuellen Sachstand anzupassen.

Auch im Rahmen des vorzeitigen Beginns muss sichergestellt sein, dass mit Blick auf die potentielle Gefahr, die von den beantragten vorläufigen Maßnahmen ausgeht, schädliche Umwelteinwirkungen einschließlich naturschutz- und wasserrechtlicher Vorschriften nicht entgegenstehen. Die Formulierung in § 8a Absatz 1 Satz 3 BImSchG ist hierzu an die Vorgaben und den Wortlaut des § 6 Absatz 1 Nummer 2 BImSchG angelehnt. Danach hat die Behörde im Rahmen ihrer Zulassungsentscheidung die relevanten öffentlich-rechtlichen Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes zu prüfen; es hat damit insbesondere auch eine Prüfung des Umwelt- und Naturschutzrechts stattzufinden. Bei der Prüfung nach Satz 3 ist nur die vorzeitige Maßnahme isoliert zu betrachten. Den danach relevanten Belangen kann dann insbesondere auch über Nebenbestimmungen nach § 8a Absatz 2 Satz 2 BImSchG Rechnung getragen werden. Das Prüfprogramm der Behörde darf „nicht entgegenstehen“. Mithin entspricht das Schutzniveau demjenigen, das auch sonst im geltenden Fachrecht normiert ist (z. B. § 6 Absatz 1 Nummer 2 BImSchG; § 74 Absatz 1 BauO NRW; § 71 BauO Bln; § 13 Absatz 1 Nummer 8 StrlSchG). Um sicherzustellen, dass in Bezug auf die vorzeitig zugelassenen Maßnahmen grundsätzlich auch immissionsschutzrechtliche Anforderungen zu beachten sind, wurde die Prüfung der „Vorschriften dieses Gesetzes und der aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften“ ebenfalls in den Wortlaut der Norm aufgenommen.⁴⁸ Es wird allerdings davon ausgegangen, dass in der Praxis mit der Zulassung vorzeitiger Maßnahmen selten immissionsschutzrechtliche Auswirkungen verbunden sind.

⁴⁸ BT-Drs. 20/11657, S. 36, Begründung des Änderungsbeschlusses des Bundestags.

6.4 Vollständigkeit der Antragsunterlagen

Vor dem Hintergrund, dass bei der Zulassung nach § 8a Absatz 1 Satz 2 und 3 keine positive Prognose für das Gesamtvorhaben gefordert wird, ist es ausreichend, wenn die Antragsunterlagen **für die vorzeitigen Maßnahmen** vollständig sind. Die vorzeitige Zulassung kann daher grundsätzlich bereits vor der formellen Vollständigkeit der Antragsunterlagen für das Gesamtvorhaben gemäß § 7 der 9. BImSchV erteilt werden. Es ist ausreichend, wenn anhand der vorliegenden Unterlagen die vorzeitigen Maßnahmen beurteilt werden können.

6.5 Öffentlichkeitsbeteiligung

Aus dem Wegfall der positiven Gesamtprognose folgt auch, dass die Durchführung einer im Genehmigungsverfahren erforderlichen Öffentlichkeitsbeteiligung als Element der nun weggefallenen Prognoseentscheidung nicht mehr abgewartet werden muss, bevor die Behörde eine Entscheidung über die vorzeitige Zulassung trifft. Die Zulassung kann daher auch bereits vor Einleitung der Öffentlichkeitsbeteiligung erteilt werden.

6.6 Konzentrationswirkung

Die Zulassung des vorzeitigen Beginns nach § 8a Satz 2 und 3 BImSchG stellt keine Genehmigung dar. Deshalb ist § 13 BImSchG nicht unmittelbar anwendbar. Die vorzeitige Zulassung berechtigt den Antragsteller, die zugelassene Handlung gerade ohne Genehmigung vorzunehmen. Es handelt sich um eine vorläufige Befreiung von der Verbotswirkung der weiteren, von der späteren Genehmigung eingeschlossenen Entscheidungen. Es ist daher auch keine parallele separate Baugenehmigung erforderlich. Vor diesem Hintergrund ist daher auch das gemeindliche Einvernehmen nach § 36 BauGB entbehrlich. Es ist vielmehr ausreichend, dass die materiellen Anforderungen des Bauplanungsrechts nach Maßgabe des § 8a Satz 3 BImSchG gegeben sind.

Diese für die vorzeitige Zulassung nach § 8a Satz 1 BImSchG bereits von der Rechtsprechung und Kommentarliteratur bestätigte Auslegung⁴⁹ muss gleichermaßen auch für die erleichterte Zulassung nach den Sätzen 2 und 3 gelten, weil anderenfalls die beschleunigende Intention des Gesetzgebers weitgehend ins Leere laufen würde.

7. Vorbescheid für Windenergieanlagen (§ 9 Absatz 1a BImSchG)

§ 9 BImSchG

(1) Auf Antrag soll durch Vorbescheid über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen sowie über den Standort der Anlage entschieden werden, sofern die Auswirkungen der geplanten Anlage ausreichend beurteilt werden können und ein berechtigtes Interesse an der Erteilung eines Vorbescheides besteht.

(1a) 1Betrifft das Vorhaben eine Windenergieanlage und ist ein Antrag auf Genehmigung noch nicht gestellt, soll auf Antrag durch Vorbescheid über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen

⁴⁹ vgl. OVG Greifswald Urt. v. 25.3.2002 – 3 M 87/01; Mann in: Landmann/Rohmer UmweltR, 105. EL 09/2024, BImSchG § 8a Rn. 117; Enders in: BeckOK UmweltR, 72. Ed. 1.10.2024, BImSchG § 8a Rn. 24; Jarass, BImSchG, 15. Auflage 2024, BImSchG § 8a Rn. 20.

entschieden werden, sofern ein berechtigtes Interesse an der Erteilung eines Vorbescheids besteht. 2Das berechtigte Interesse für einen Antrag auf Vorbescheid über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit nach § 35 des Baugesetzbuchs besteht nicht, wenn der Vorhabenstandort außerhalb von ausgewiesenen Windenergiegebieten oder in Aufstellung befindlichen Windenergiegebieten im Sinne des § 2 Nummer 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1353), das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 8. Mai 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 151) geändert worden ist, liegt, es sei denn, es handelt sich um ein Vorhaben im Sinne des § 16b Absatz 1 und 2 dieses Gesetzes.⁵⁰ 3Abweichend von § 29 Absatz 1 Satz 1 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung findet eine vorläufige Umweltverträglichkeitsprüfung im Hinblick auf die Umweltauswirkungen des Gesamtvorhabens für die Erteilung des Vorbescheides nicht statt.

§ 9 Absatz 1a BImSchG enthält eine Regelung für erleichterte Voraussetzungen für die Erteilung eines Vorbescheids für Windenergieanlagen aus Gründen des Klimaschutzes.

7.1. Vor Antragstellung

Ein Antrag auf diesen vereinfachten Vorbescheid kann nach dem Wortlaut des Gesetzes nur in Fällen gestellt werden, wenn eine Genehmigung noch nicht beantragt ist.

Es besteht aber auch die Möglichkeit, dass ein Antrag auf Genehmigung zurückgenommen wird, um in der Folge zunächst ein Verfahren nach § 9 Absatz 1a) BImSchG durchzuführen. Zwar ist Hintergrund des Wortlauts der Regelung, den unionsrechtlich geforderten Grundsatz der Frühzeitigkeit bei der UVP abzusichern. Danach ist eine UVP(-Vorprüfung) so früh wie möglich durchzuführen, also wenn dies nach dem Planungsstand möglich ist⁵¹. Wird ein Antrag auf Genehmigung jedoch zurückgenommen, liegen der Genehmigungsbehörde keine Unterlagen zum Gesamtvorhaben vor und eine entsprechende Prüfung ist nicht möglich. Für die Genehmigungsbehörde hat die Planung damit noch nicht begonnen. Es wäre auch nicht nachvollziehbar, dass ein Betreiber der schon weitgehend vollständige Antragsunterlagen erarbeitet hat, in Bezug auf den „Vorbescheid light“ schlechter gestellt wird als ein Betreiber, dessen Planung noch nicht weit fortgeschritten ist.

7.2. Verhältnis zu § 9 Absatz 1 BImSchG

Aus dem Antragserfordernis ergibt sich, dass der Antragsteller bei Windenergieanlagen ein Wahlrecht hat zwischen einem Antrag auf Vorbescheid nach § 9 Absatz 1 und Absatz 1a BImSchG. Hat der Antragsteller bereits einen Antrag nach § 9 Absatz 1 BImSchG gestellt, steht es ihm frei den Antrag nunmehr auf Absatz 1a umzustellen. Ein Spezialitätsverhältnis zwischen Absatz 1a und Absatz 1 bei Windenergieanlagen im Sinne einer Verdrängung des Absatz 1 durch Absatz 1a besteht nicht. In diesem Fall beginnt die Frist des § 10 Absatz 9 i. V. m. Absatz 6a BImSchG nicht neu zu laufen, sofern der Antragsgegenstand gegenüber dem vorherigen Antrag nicht erweitert wird und sich der

⁵⁰ **§ 9 Absatz 1a Satz 2 wurde nicht durch die BImSchG-Novelle Klimaschutz und Beschleunigung eingefügt, sondern erst durch das Gesetz für mehr Steuerung und Akzeptanz beim Windenergieausbau (BT-Drs. 20/14777).**

⁵¹ vgl. Artikel 2 Absatz 1 i. V. m. dem ersten Erwägungsgrund der Richtlinie, BT-Drs. 11/3919, S. 28 sowie die Entscheidung des EuGHs zur UVP bei mehrstufigen Genehmigungsverfahren im Delena Wells-Urteil vom 07.01.2004, Rs. C-201/02, Rn. 51f., mehrfach bestätigt durch den EuGH z. B. im Doel-Urteil vom 29.07.2019, RS C-411/17, Rn. 85.

Prüfungsumfang für die Behörde reduziert. Entsprechend dem Beschleunigungszweck soll der Antragsteller durch die Privilegierung in Absatz 1a nicht schlechter gestellt werden.

7.3 Umweltverträglichkeitsprüfung

7.3.1 Umweltverträglichkeitsprüfung

Nach § 9 Absatz 1a Satz 3 BImSchG findet eine vorläufige Umweltverträglichkeitsprüfung im Hinblick auf die Umweltauswirkungen des Gesamtvorhabens nicht statt. Nach der Begründung des Änderungsbeschlusses des Bundestags findet aber eine abschließende Prüfung der Umweltauswirkungen bezogen auf den Gegenstand des Vorbescheides statt.⁵² Dies ergibt sich auch aus einer systematischen Auslegung des § 9 Absatz 1a Satz 3 BImSchG i. V. m. § 29 Absatz 1 Satz 1 UVPG und § 23 Absatz 4 i. V. m. § 22 Absatz 3 der 9. BImSchV. Durch die Verweisung auf § 29 Absatz 1 Satz 1 UVPG wird nur die vorläufige Gesamtbetrachtung der Umweltauswirkungen und nicht die abschließende Prüfung bezüglich des Gegenstands der Teilzulassung ausgenommen. Der Begriff Teilzulassung ist i. S. v. § 23 Absatz 4 i. V. m. § 22 Absatz 3 der 9. BImSchV weit auszulegen. Die UVP bezogen auf den Gegenstand des Vorbescheids ist auch aus europarechtlichen Gründen erforderlich. Andernfalls wäre aufgrund der Bindungswirkung des Vorbescheids die UVP mit der Öffentlichkeitsbeteiligung im anschließenden Genehmigungsverfahren bezüglich der abschließend geprüften Umweltauswirkungen nicht mehr ergebnisoffen.

Dementsprechend sind im Verfahren nach § 9 Absatz 1a BImSchG im Rahmen der UVP nur die Auswirkungen auf das Schutzgut zu betrachten, zu denen eine abschließende Feststellung im Vorbescheid erfolgen soll (vgl. § 29 Absatz 1 Satz 2 UVPG, § 23 Absatz 4 i. V. m. § 22 Absatz 3 der 9. BImSchV und § 23 Absatz 2 Satz 2 i. V. m. § 20 Absatz 1a der 9. BImSchV und § 4e der 9. BImSchV).

Das bedeutet, dass bei einem Verfahren für 20 oder mehr Windenergieanlagen in Bezug auf den Gegenstand des Vorbescheids eine abschließende Teil-UVP durchzuführen ist. Die Folge wäre, dass im späteren Genehmigungsverfahren in Bezug auf die weiteren Umweltauswirkungen eine ergänzende UVP durchzuführen wäre. In diesem Fall kann es zielführend sein, direkt ein Verfahren nach § 9 Absatz 1 BImSchG oder ein Genehmigungsverfahren zu wählen.

7.3.2 UVP-Vorprüfung

Auch Gegenstand der Vorprüfung sind grundsätzlich nur die Umweltauswirkungen, zu denen im Vorbescheid eine abschließende Aussage getroffen werden soll. Allerdings ist für die UVP-Vorprüfung auf Normebene weder im UVPG noch in der 9. BImSchV eine Teilprüfung vorgesehen. Vielmehr fordert § 7 Absatz 1 bzw. Absatz 2 UVPG eine Beurteilung und Gewichtung der Umweltauswirkungen aller betroffenen Belange.⁵³ Da dies im Rahmen des Verfahrens nach § 9 Absatz 1a BImSchG wegen der fehlenden positiven Gesamtprognose zum Teil noch nicht abschließend möglich ist, sind hierbei folgende Fallkonstellationen zu unterscheiden:

⁵² BT-Drs. 20/11657, S. 36, Begründung des Änderungsbeschlusses des Bundestags

⁵³ Baden-Württemberg und Sachsen vertreten hierzu eine abweichende Auffassung: § 9 Absatz 1a Satz 3 BImSchG i. V. m. § 29 Absatz 1 UVPG sowie die §§ 23 Absatz 4 und 22 Absatz 3 der 9. BImSchV sind so zu lesen, dass eine Teil-UVP nur dann durchzuführen ist, wenn sie gesetzlich zwingend vorgegeben ist oder die Vorprüfung bezogen auf den Antragsgegenstand (und nur bezogen auf diesen, nicht darüber hinaus) die Durchführung einer Teil-UVP zur Folge hat.

- Sofern im Vorbescheid zu fachlichen Belangen eine abschließende Aussage getroffen werden soll, die keine Auswirkung auf die UVP-Vorprüfung haben (keine Umweltauswirkungen), kann die Vorprüfung im Vorbescheidverfahren insgesamt entfallen (z.B. Luftverkehrsrecht). Im anschließenden Genehmigungsverfahren wird eine UVP-Vorprüfung und ggf. UVP in Bezug auf alle Umweltauswirkungen durchgeführt.
- Sofern bereits aufgrund der im Vorbescheid abschließend zu bewertenden Umweltauswirkungen eine UVP erforderlich ist, muss diese Teil-UVP auch entsprechend abschließend durchgeführt werden. Im anschließenden Genehmigungsverfahren wird eine Teil-UVP in Bezug auf die weiteren Umweltauswirkungen durchgeführt.
- Sofern aufgrund der im Vorbescheid abschließend zu bewertenden Umweltauswirkungen keine UVP erforderlich ist und auch bereits mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auszuschließen ist, dass auch im Zusammenwirken mit den weiteren Umweltauswirkungen im anschließenden Genehmigungsverfahren eine UVP erforderlich wird, ist keine Teil-UVP durchzuführen.⁵⁴ Im anschließenden Genehmigungsverfahren ist die Durchführung einer UVP nicht erforderlich.
- Sofern aufgrund der abschließend zu bewertenden Umweltauswirkungen keine UVP erforderlich ist, aber nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann, dass diese im Zusammenwirken mit den anderen Umweltauswirkungen im Genehmigungsverfahren durchzuführen sein wird, ist auch im Vorbescheid-Verfahren aus europarechtlichen Gründen eine Teil-UVP bezogen auf den Gegenstand des Vorbescheids durchzuführen. Die UVP-Vorprüfung erfordert nach § 7 Absatz 1 bzw. Absatz 2 UVPG und Art. 4 der UVP-RL eine Beurteilung und Gewichtung der Umweltauswirkungen aller betroffenen Belange.⁵⁵ Würde im Vorbescheidverfahren von einer UVP abgesehen werden und im anschließenden Genehmigungsverfahren eine UVP durchzuführen sein, wäre die Umweltverträglichkeitsprüfung mit der Öffentlichkeitsbeteiligung bezüglich der im Vorbescheid abschließend geprüften Umweltauswirkungen nicht mehr ergebnisoffen und würde insoweit ins Leere laufen.⁵⁶

In diesem Zusammenhang wird auch darauf hingewiesen, dass dem Antragsteller in Zweifelsfällen das Instrument der freiwilligen (Teil-)UVP nach § 7 Absatz 3 UVPG zur Verfügung steht.

In den Fällen, bei denen sowohl im Vorbescheidverfahren als auch im anschließenden Genehmigungsverfahren jeweils eine Teil-UVP durchzuführen ist, kann es zielführend sein, direkt ein Verfahren nach § 9 Absatz 1 BImSchG oder ein Genehmigungsverfahren zu wählen.

⁵⁴ Abweichende Auffassung von Baden-Württemberg und Sachsen: Das Zusammenwirken mit weiteren Umweltauswirkungen, die nicht Gegenstand des Vorbescheides sind, wird nach § 9 Absatz 1a Satz 3 BImSchG bei der UVP-Vorprüfung nicht betrachtet.

⁵⁵ Abweichende Auffassung von Baden-Württemberg und Sachsen: Ggf. notwendige (Vor-)Prüfungen in Bezug auf Umweltauswirkungen, die nicht Gegenstand des Vorbescheides sind, sind im nachfolgenden Genehmigungsverfahren durchzuführen. § 9 Absatz 1a Satz 3 BImSchG schränkt den Umfang der UVP(Vor-)Prüfung ein und ist gegenüber § 7 Absatz 1 bzw. Absatz 2 UVPG die speziellere Norm.

⁵⁶ Abweichende Auffassung von Baden-Württemberg und Sachsen: Da Umweltauswirkungen, die nicht Gegenstand des Vorbescheides sind, nicht ermittelt werden müssen, ist eine UVP(Vor-)Prüfung hinsichtlich dieser Umweltauswirkungen im Vorbescheidverfahren nicht möglich. Die UVP kann daher in Übereinstimmung mit der Entscheidung des EuGH Delena Wells, Urteil vom 07.01.2004, Rs. C-201/02, Rn. 52, erst im späteren Genehmigungsverfahren durchgeführt werden. § 9 Absatz 1a Satz 3 BImSchG verstößt mit seinem beschränkten Prüfungsumfang daher nicht gegen das Europarecht. Die Bindungswirkung des Vorbescheids steht einer UVP-Prüfung im Genehmigungsverfahren nicht entgegen.

7.4 Frist

Nach § 10 Absatz 9 BImSchG sind die Genehmigungsfristen des § 10 Absatz 6a BImSchG für vereinfachte und förmliche Verfahren einschlägig.

7.5 Öffentlichkeitsbeteiligung

Die Verfahrensart richtet sich zunächst grundsätzlich nach der Verfahrensart des Genehmigungsverfahrens.⁵⁷

Darüber hinaus ist eine Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen, wenn eine Teil-UVP durchgeführt wird.

7.6 Rangwirkung

Auch dem Vorbescheid nach § 9 Absatz 1a BImSchG kommt hinsichtlich des Prioritätsprinzips rangsichernde Wirkung zu. Es spricht einiges dafür, dass die Rechtsprechung des BVerwG zur rangsichernden Wirkung von Vorbescheiden nach Absatz 1 auch auf den Vorbescheid nach Absatz 1a übertragbar ist (Urteil vom 25. Juni 2020 – 4 C 3/19, juris, Rn. 22 ff.). Die Rangsicherung ergibt sich danach aus der Bindungswirkung, die auch beim Vorbescheid nach Absatz 1a für die beantragten Genehmigungsvoraussetzungen gilt. Hätte der Gesetzgeber eine von den Rechtsfolgen des bisherigen Vorbescheids nach Absatz 1 nur eingeschränkte Bindungswirkung des Vorbescheids nach Absatz 1a gewollt, so hätte er dies ausdrücklich regeln müssen. Die Rangsicherung beschränkt sich auf die beantragten Genehmigungsvoraussetzungen. Dies bedeutet, dass beispielsweise die beantragte verbindliche Prüfung der Auswirkungen durch Turbulenzen keine Rangsicherung in Bezug auf nichtbeantragte Prüfung der Schallimmissionen nach sich zieht.

Eine Pattsituation im Sinne von sich gegenseitig blockierenden Vorhaben, in der in Bezug auf einen Belang die eine und in Bezug auf einen anderen Belang die andere Anlage einen Vorrang für sich beanspruchen könnte, dürfte zum einen in der Praxis kaum zu befürchten sein. Nur bei den wenigsten Belangen kommt es überhaupt zu einer anderen Anlagen ausschließenden Konkurrenz. So führt beispielsweise eine Konkurrenz in Bezug auf Schallimmissionen in der Regel lediglich dazu, dass eine Anlage einen eingeschränkten Betrieb hinnehmen muss, nicht aber, dass sie gar nicht genehmigungsfähig ist.

Auch eine erhöhte Missbrauchsgefahr dürfte nicht bestehen, da ein Missbrauch letztendlich allen Antragstellern schaden würde, wenn viele Standorte blockiert würden, ohne dass die Absicht bestünde, die Vorhaben auch zu realisieren. Wenn es dennoch zu einem offenkundigen Rechtsmissbrauch ohne Realisierungsabsicht kommen sollte, liegt kein berechtigtes Interesse im Sinne von § 9 Absatz 1a BImSchG vor. Um einen solchen Rechtsmissbrauch auszuschließen, kann die Behörde verlangen, dass der Antragsteller eine gewisse Manifestation seines Errichtungswillens darlegt. Dies könnte beispielsweise ein Nachweis über die Flächenverfügbarkeit sein.

⁵⁷ *Peschau* in: Feldhaus Bundesimmissionsschutzrecht BImSchG, (233. EL)/August 2024), § 9 Rn. 21; *Dietlein* in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 105. EL 09/2024, § 9 BImSchG, Rn. 28.

Hinweis: Nach Auffassung des BMUV entfaltet ein Vorbescheid nach § 9 Absatz 1a BImSchG keine rangsichernde Wirkung.⁵⁸

7.7. Anwendungsbereich von 9 Absatz 1a bei § 35 BauGB

Das berechtigte Interesse für einen Antrag auf Vorbescheid über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit nach § 35 des Baugesetzbuchs besteht nicht, wenn der Vorhabenstandort außerhalb ausgewiesener Windenergiegebiete oder in Planung befindlicher Windenergiegebiete liegt.

Diese Rechtsänderung wurde erst durch das Gesetz für mehr Steuerung und Akzeptanz beim Windenergieausbau eingefügt. Da der neue Satz 2 erst kurz vor der Veröffentlichung der Vollzugshinweise in Kraft getreten ist, werden entsprechende Auslegungshinweise erst im Rahmen der ersten Aktualisierung aufgenommen.

In der Gesetzesbegründung wird ausgeführt: „Mit dem am 1. Februar 2023 in Kraft getretenen Wind-an-Land-Gesetz hat der Bundesgesetzgeber u. a. die Intention einer Konzentration von Windenergieanlagen in hierzu nach planerischen Kriterien auf Landesebene festzulegenden Windenergiegebieten bestätigt. Diesem gesetzgeberischen Willen dient die Änderung.

Der neue Satz 2 stellt klar, dass ein berechtigtes Interesse an der Erteilung eines Vorbescheids im Sinne von Satz 1 nicht besteht, wenn der Vorhabenstandort außerhalb ausgewiesener Windenergiegebiete oder in Planung befindlicher Windenergiegebiete liegt. Bei (bau-)planungsrechtlichen Vorbescheiden im Sinne des § 9 Absatz 1a BImSchG wird die planungsrechtliche Zulässigkeit als einzige Genehmigungsvoraussetzung geprüft. Damit kann die Realisierung des Vorhabens nicht sichergestellt werden. Insoweit dürfte der Bescheid bereits nicht zu erteilen sein. Bei den Behörden etwaig bestehende Rechtsunsicherheiten werden durch die Änderung damit klarstellend beseitigt. Demgegenüber wird das Vorbescheidsverfahren im Hinblick auf den Übergang im Planungsregime für den Ausbau der Windenergie aktuell vielfach dafür genutzt, Anlagenstandorte zu sichern, die nach der Konzeption des Windenergieflächenbedarfsgesetzes (WindBG) im Zusammenspiel mit der Rechtsfolgenregelung im BauGB nach Erreichen der Flächenbeitragswerte zukünftig nicht ohne weiteres zur Verfügung stehen würden. Dies geht über die eigentliche Zielsetzung des § 9 Absatz 1a BImSchG sowie die Intention des WindBG hinaus.“⁵⁹

⁵⁸ Nach Auffassung des BMUV entfaltet ein Vorbescheid nach § 9 Abs. 1a BImSchG keine rangsichernde Wirkung. Diese Auffassung spiegelt sich nach Auffassung des BMUV auch in der Rechtsprechung des BVerwG und des OVG Münster wider, die ausdrücklich betont, dass es für einen rangwahrenden Vorbescheid auch der Unterlagen bedürfe, die eine vorläufige positive Gesamtbeurteilung ermöglichen sollen (vgl. BVerwG, 25.6.2020, 4 C 3/19; OVG Münster Urt. vom 18.09.2018 - 8 A 1886/16). So komme prüffähigen Antragsunterlagen für einen Vorbescheid grundsätzlich deshalb eine rangsichernde Wirkung zu, weil nicht nur die zur Prüfung gestellten Fragen des Vorbescheids, sondern zur vorläufigen positiven Gesamtbeurteilung alle Genehmigungsvoraussetzungen in den Blick zu nehmen sind. Auch wird hinsichtlich des maßgeblichen Zeitpunktes einer möglichen Bindungs- und rangsichernden Wirkung auf das Vorliegen prüffähiger Unterlagen abgestellt, da sich ab diesem Zeitpunkt absehen lässt, ob die Verwirklichung des Vorhabens nicht von vornherein ausscheidet. Gerade dieser Ausschluss ist bei den für einen Antrag nach § 9 Abs. 1a BImSchG erforderlichen Unterlagen nicht gegeben. Mit Blick auf zu schützende Rechtspositionen Dritter kann eine rangsichernde Wirkung erst angenommen werden, wenn sich der Antrag zu allen Genehmigungsvoraussetzungen verhält.

⁵⁹ BT-Drs. 20/14777, S. 8.

8. Rechtsbehelfe und Entfall der aufschiebenden Wirkung bei Windenergieanlagen (§ 63 BImSchG)

§ 63 BImSchG

(1) 1Widerspruch und Anfechtungsklage eines Dritten gegen die Zulassung einer Windenergieanlage an Land mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern haben keine aufschiebende Wirkung. 2Der Widerspruch ist binnen eines Monats nach seiner Erhebung zu begründen. 3Darauf ist in der Rechtsbehelfsbelehrung hinzuweisen. 4Wird der Widerspruch nicht binnen der Frist nach Satz 2 begründet, soll die Behörde den Widerspruch zurückweisen.

(2) 1Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs oder der Anfechtungsklage gegen eine Zulassung einer Windenergieanlage an Land mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern nach § 80 Absatz 5 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung kann nur innerhalb eines Monats nach der Zustellung der Zulassung gestellt und begründet werden. 2Darauf ist in der Rechtsbehelfsbelehrung hinzuweisen. 3§ 58 der Verwaltungsgerichtsordnung gilt entsprechend. 4Treten später Tatsachen ein, die die Anordnung der aufschiebenden Wirkung rechtfertigen, so kann der durch die Zulassungsentscheidung Beschwerzte einen hierauf gestützten Antrag nach § 80 Absatz 5 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung innerhalb einer Frist von einem Monat stellen und begründen. 5Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Beschwerzte von den Tatsachen Kenntnis erlangt.

8.1. Begründung des Widerspruchs innerhalb eines Monats (§ 63 Absatz 1 Satz 2 bis 4 BImSchG)

Die Vorschrift ist nur in den Ländern relevant, in denen das Widerspruchsverfahren nicht gemäß § 68 Absatz 1 Satz 2 Alternative 1 VwGO ohnehin entfällt.

Durch § 63 Absatz 1 Satz 2 BImSchG wird eine Begründungsfrist für Drittwidersprüche von einem Monat geregelt. Erfolgt keine Begründung innerhalb dieser Frist, soll die Behörde den Widerspruch regelmäßig als unbegründet ablehnen, es sei denn, ihr liegen andere Informationen vor.⁶⁰ Voraussetzung ist jedoch, dass der Dritte in der Rechtsbehelfsbelehrung auf die Begründungsfrist hingewiesen wurde.

8.2. Rechtsmittel zur Aussetzung des Sofortvollzugs innerhalb eines Monats (§ 63 Absatz 2 BImSchG)

Durch § 63 Absatz 2 BImSchG wird die Möglichkeit des Eilrechtsschutzes bei der Zulassung von Windenergieanlagen an Land mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern in zeitlicher Hinsicht für Dritte beschränkt. Für Stellung und Begründung des Antrages auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gilt eine einheitliche Frist von einem Monat ab Zustellung der Zulassung. Voraussetzung ist jedoch, dass in der Rechtsbehelfsbelehrung für Dritte darauf hingewiesen wurde.

Die Ergänzung des § 63 BImSchG hat die Beschleunigung von (Eil-)Rechtsschutzverfahren gegen die Zulassung von Windenergieanlagen an Land mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern zum Zweck.

⁶⁰ BT-Drs. 20/7502 S. 24, Gesetzesbegründung der Bundesregierung.

Die Ergänzungen dienen damit dem überragenden öffentlichen Interesse an einem beschleunigten Ausbau der Windenergie an Land.⁶¹

⁶¹ BT-Drs. 20/7502 S. 24, Gesetzesbegründung der Bundesregierung.