

50 JAHRE
50 YEARS



HOCHSCHULE FÜR
ÖFFENTLICHE VERWALTUNG UND FINANZEN
LUDWIGSBURG

UNIVERSITY OF APPLIED SCIENCES

**Die Genehmigungsfähigkeit von Windenergieanlagen im
Öffentlichen Baurecht – eine rechtliche Untersuchung
der Genehmigungsverfahren unter dem Gesichtspunkt
möglicher Verfahrensbeschleunigungen**

Bachelorarbeit

zur Erlangung des akademischen Grades

Bachelor of Laws (LL.B.)

im Studiengang Allgemeine Finanzverwaltung

-

Public Financial Management

vorgelegt von

Florian Pfeiffer

Studienjahr 2023/2024

Erstgutachter: Herr Prof. Dr. Peter Eisenbarth

Zweitgutachter: Herr Armin Brenner

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	IV
Anlagenverzeichnis.....	VII
Hinweis zur gendergerechten Sprache	IX
1. Einleitung und Zielsetzung	1
2. Bauplanungsrechtliche Steuerungsinstrumente	2
2.1 Überörtliche Regelungen durch die Landesplanung, Regionalplanung und das Raumordnungsverfahren.....	2
2.2 Örtliche Regelungen im Rahmen der Bauleitplanung	5
2.2.1 Die Steuerungswirkung des Flächennutzungsplans	8
2.2.2 Die Steuerungswirkung des Bebauungsplans	10
3. Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von WEA.....	12
3.1 Die Zulässigkeit von WEA im beplanten Innenbereich	12
3.2 Die Zulässigkeit von WEA im unbeplanten Innenbereich	14
3.3 Die Zulässigkeit von WEA im Außenbereich	15
3.3.1 Der Privilegierungstatbestand des § 35 I Nr. 5 BauGB	15
3.3.2 Der Planvorbehalt nach § 35 III S. 3 BauGB	18
3.3.3 Die Novellierung des § 249 BauGB als wirksames bauplanungsrechtliches Steuerungselement?	20

4. Die unterschiedlichen Genehmigungsverfahren für WEA	22
4.1 Das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren	23
4.1.1 Formelle Genehmigungsvoraussetzungen	24
4.1.1.1 Einschlägige Verfahrensart	24
4.1.1.2 Zuständigkeit.....	25
4.1.1.3 Antragstellung	27
4.1.1.4 Umweltverträglichkeitsprüfung	29
4.1.1.5 Öffentlichkeitsbeteiligung	32
4.1.1.6 Behördenbeteiligung	34
4.1.1.7 Fristen im Genehmigungsverfahren	37
4.1.2 Materielle Genehmigungsvoraussetzungen.....	41
4.1.2.1 Bauplanungsrecht	41
4.1.2.2 Natur- und Artenschutz	41
4.2 Das Baugenehmigungsverfahren	45
4.2.1 Formelle Genehmigungsvoraussetzungen	46
4.2.1.1 Stellung eines Bauantrags	46
4.2.1.2 Nachbarbenachrichtigung	48
4.2.2 Materielle Genehmigungsvoraussetzungen.....	49
5. Fazit und Ausblicke	49
Literaturverzeichnis	52
Erklärung.....	68

Abkürzungsverzeichnis

a. F.	alte Fassung
Art.	Artikel
BauGB	Baugesetzbuch
BauNVO	Baunutzungsverordnung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BImSchV	Verordnung zur Durchführung des Bundes- Immissionsschutzgesetzes
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
EEG	Erneuerbare-Energien-Gesetz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
ff.	fortfolgende
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggü.	gegenüber
Hs.	Halbsatz
i. S. d.	im Sinne des

i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
ImSchZuVo	Immissionsschutz-Zuständigkeitsverordnung des Landes Baden-Württemberg
LBO	Landesbauordnung Baden-Württemberg
LBOVVO	Verfahrensverordnung zur Landesbauordnung Baden-Württemberg
LplG	Landesplanungsgesetz Baden-Württemberg
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
LVG	Landesverwaltungsgesetz Baden-Württemberg
m	Meter
MBO	Musterbauordnung des Bundes
Nr.	Nummer
o. Ä.	oder Ähnliches
ROG	Raumordnungsgesetz
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz
sog.	sogenannt(es/er)
u. a.	unter anderem
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung

vgl.	vergleiche
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WEA	Windenergieanlage(n)
WindBG	Windenergieflächenbedarfsgesetz

Anlagenverzeichnis

- Anlage 1:** Windenergieerlass Baden-Württemberg,
– gemeinsame Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft, des Ministeriums für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz, des Ministeriums für Verkehr und Infrastruktur und des Ministeriums für Finanzen und Wirtschaft –
vom 09. Mai 2012 – Az.: 64-4583/404
- Anlage 2:** Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft,
Schreiben vom 18.02.2019 zum außer Kraft treten des Windenergieerlass Baden-Württemberg
- Anlage 3:** Bundesministerium für Wirtschaft und Energie,
Stärkung des Ausbaus der Windenergie an Land –
Aufgabenliste zur Schaffung von Akzeptanz und Rechtssicherheit für die Windenergie an Land –
Berlin, den 7. Oktober 2019
- Anlage 4:** Maßnahmenvorschläge zur Beschleunigung des naturverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land,
von Jörg-Andreas Krüger (NABU-Präsident), Robert Habeck (Bundesvorsitzender Bündnis 90/Die Grünen), Oliver Krischer (stv. Fraktionsvorsitzender Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen)
Berlin, 2020
- Anlage 5:** Fachagentur Windenergie an Land,
Dauer und Kosten des Planungs- und Genehmigungsprozesses von Windenergieanlagen an Land
Berlin, 17. Februar 2015

Anlage 6: Stiftung Klimaneutralität,
Entwurf für ein Windenergie-an-Land-Gesetz
Ein Vorschlag der Stiftung Klimaneutralität –
fachlich ausgearbeitet von Dr. Jörn Bringewat und
Clara Scharfenstein
Berlin, 7. Mai 2021

Hinweis zur gendergerechten Sprache

Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wird in der vorliegenden Bachelorarbeit die gewohnte männliche Sprachform bei personenbezogenen Substantiven und Pronomen verwendet. Dies impliziert jedoch keine Benachteiligung des weiblichen Geschlechts, sondern soll im Sinne der sprachlichen Vereinfachung als geschlechtsneutral zu verstehen sein.

1. Einleitung und Zielsetzung¹

Naturschutz – ein Thema, das in unserem täglichen Leben und in der heutigen Rechtsordnung stetig an Wichtigkeit gewinnt und zunehmend eine Rolle spielt. Nach Publizität des „Berichts des Club of Rome zur Lage der Menschheit“² im Jahre 1972, tagte zwanzig Jahre später vom 03.06. - 14.06.1992 in Rio de Janeiro die Konferenz der Vereinten Nationen über Umwelt und Entwicklung.³ Bereits in dieser Zeitspanne hat sich das menschliche Bewusstsein in der Art verändert, dass es für die Bewahrung der menschlichen Lebensgrundlage von existenzieller Bedeutung ist, vereinzelte Eingriffe des Menschen in die belebte und unbelebte Natur zu unterbinden bzw. zu begrenzen.⁴

Angesichts der elementaren Abhängigkeit des Menschen von der Umwelt - die zugleich die natürliche Lebensgrundlage für alle Individuen darstellt - nimmt der Umweltschutz in der aktuellen Zeit eine wichtigere Rolle denn je ein und zählt zu einer der zentralen Aufgaben des Verfassungsstaates. Bedingt durch die immer weiter voranschreitende Klimakrise und nicht zuletzt aufgrund des russischen Angriffskrieges auf die Ukraine, hat sich die Bundesregierung das Ziel gesetzt, den Ausbau der erneuerbaren Energien massiv voranzutreiben. Um dieses Ziel zu erreichen, nimmt insbesondere auch der Ausbau der Windenergie in ganz Deutschland eine tragende Rolle ein. Obwohl der Bundesgesetzgeber seit 2022 regelmäßig in einem erheblichen Umfang und in kürzester Zeit Gesetzesnovellierungen bezüglich eines schnelleren Ausbaus der Windenergie auf den Weg bringt, stehen einem effektiven und schnellen Ausbau der Windenergie zumeist langwierige Genehmigungsverfahren entgegen, die zu Verzögerungen der gesetzten Ausbauziele führen.

Diese Arbeit soll dem Leser zunächst einen Überblick über die unterschiedlichen und durchaus komplexen Genehmigungsverfahren von Windenergieanlagen (WEA) vermitteln und zum anderen aufzeigen, an welcher Stelle

¹ Bearbeitungsstand dieser Arbeit ist die Rechtslage zum Stand Dezember 2023.

² Vgl. *Bail*, EuZW 2000, S. 353; vgl. *Kerkmann*, in: Schlacke, BNatSchG, § 7, Rn. 2.

³ Vgl. *Feist*, JuS 1997, S. 493; vgl. *Beyerlin*, Umweltvölkerrecht, Rn. 33 ff.

⁴ Vgl. *Hohmann*, NVwZ 1993, S. 318; vgl. *Wägenbauer*, EuZW 1992, S. 490, 491.

des jeweiligen Genehmigungsverfahrens der Gesetzgeber bereits Verfahrensbeschleunigungen geschaffen hat, um den Ausbau der Windenergie voranzutreiben und wo innerhalb der Genehmigungsverfahren noch Möglichkeiten für Verfahrensbeschleunigungen bestehen würden.

2. Bauplanungsrechtliche Steuerungsinstrumente

Völlig losgelöst vom jeweils einschlägigen Genehmigungsverfahren bei WEA, auf die an späterer Stelle in dieser Arbeit einzeln ausführlich eingegangen wird, ist stets das Bauplanungsrecht Verfahrensgegenstand.⁵ Angesichts dieser Tatsache steht hier dem Gesetzgeber die Möglichkeit offen, gezielt und steuernd in den Genehmigungsprozess bei WEA einzugreifen und Beschleunigungsmöglichkeiten zu schaffen.⁶ Die (bau-) planerische Steuerung von WEA kann grundsätzlich auf unterschiedlichen Ebenen im Zuge der Gesamtplanung erfolgen.⁷ Auf der überörtlichen Ebene findet die planerische Steuerung durch die Anwendung des Raumordnungsrechts statt, während auf der örtlichen Ebene die Regelungen des Städtebaurechts Anwendung finden.⁸

2.1 Überörtliche Regelungen durch die Landesplanung, Regionalplanung und das Raumordnungsverfahren

Nach § 1 I S. 1 ROG ist der Gesamttraum der Bundesrepublik Deutschland und seine Teilräume durch Raumordnungspläne sowie durch raumordnerische Zusammenarbeit und durch Abstimmung raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen zu entwickeln, zu ordnen und zu sichern. Das sowohl in § 1 III ROG als auch in § 2 II LplG verankerte und legaldefinierte Gegenstromprinzip besagt, dass sich die räumliche Entwicklung und Ordnung der Regionen und ihrer Teilflächen in die Gegebenheiten und Erfordernisse des Gesamttraumes des Landes einfügen sollen. Dabei sind die räumliche Ent-

⁵ Vgl. *Gulden*, ESGZ 05/2023, S. 8; vgl. *Baumann*, in: Brinktrine, Windkraft, S. 95.

⁶ Vgl. *Gulden*, ESGZ 05/2023, S. 8.

⁷ Vgl. *Scheidler*, LKRZ 2010, S. 41.

⁸ Vgl. *Scheidler*, LKRZ 2010, S. 41.

wicklung und Ordnung des Gesamtraumes, die Gegebenheiten und Erfordernisse der Regionen und ihrer Teilräume zu berücksichtigen.⁹ Das Gegenstromprinzip zielt auf einen Ausgleich zwischen den unterschiedlich auftretenden Ansprüchen des Raumes und die jeweils voneinander divergierenden Interessen ab. Dieser Ausgleich soll im Rahmen eines Abwägungsprozesses nach § 7 II ROG erzielt werden.¹⁰ Durch den Abwägungsprozess sollen auf Bundes- sowie auf Landes- und Regionalebene verbindliche Vorgaben bezüglich der unterschiedlichen Raumansprüche geschaffen werden. Gerade mit Blick auf die Frage, wo WEA errichtet werden sollen, trägt die Raumordnung als effektives Mittel zur Konfliktvermeidung bei.¹¹ Die Regionalplanung auf überörtlicher Ebene wird durch die jeweiligen Landesentwicklungspläne sowie durch die jeweils fachspezifischen Entwicklungspläne und die einzelnen Regionalpläne verbindlich geregelt.¹² Gem. § 11 II LplG konkretisiert der Regionalplan auf Länderebene die Grundsätze der Raumordnung, des Landesentwicklungsplans und der fachlichen Entwicklungspläne und formt diese Ziele in räumlicher und sachlicher Hinsicht konkret aus. Nach § 13 II S. 2 ROG sind bei der Abwägung nach § 7 II ROG im Rahmen des Gegenstromprinzips nach § 1 III ROG die Flächennutzungspläne und die Ergebnisse der von Gemeinden beschlossenen sonstigen städtebaulichen Planungen im Raumordnungsverfahren ausreichend zu berücksichtigen.¹³ Bezüglich WEA kann als übergeordnetes Ziel der Raumordnung und der damit einhergehenden Regionalplanung eine Koordination von WEA ausgemacht werden.¹⁴ Dies soll einerseits dem Erhalt des Landschaftsbildes dienen, das ansonsten durch einzelne WEA verunstaltet werden würde.¹⁵ Andererseits werden durch die Anlagenbündelung andere besonders schützenswerte Bereiche der Landschaft freigehalten. Weiter wird

⁹ Vgl. *Hofmann*, in: Kment, ROG, § 1, Rn. 33 ff.

¹⁰ Vgl. *Karabas*, ZUR 2022, S. 406.

¹¹ Vgl. *Runkel*, in: Spannowsky, ROG, § 7, Rn. 41.

¹² Vgl. *Scheidler*, LKRZ 2010, S. 42 ff.

¹³ Vgl. *Grotefels*, in: Kment, ROG, § 13, Rn. 73.

¹⁴ Vgl. *Bringewat*, ZUR 2013, S. 538.

¹⁵ Vgl. *Schink*, ZfBR 2015, S. 232.

durch die Ausweisung von sogenannten Vorranggebieten, welche die Nutzung von Windenergie vorsehen, Planungssicherheit geschaffen.¹⁶ Es gilt jedoch zu beachten, dass eine Steuerung von WEA durch die Raumordnung und Regionalplanung nur bei raumbedeutsamen Vorhaben erwägenswert ist. Nach § 3 I Nr. 6 ROG versteht man unter raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen, Planungen einschließlich der Raumordnungspläne, Vorhaben und sonstige Maßnahmen, durch die Raum in Anspruch genommen oder die räumliche Entwicklung oder Funktion eines Gebiets beeinflusst wird, einschließlich des Einsatzes der hierfür vorgesehenen öffentlichen Finanzmittel. Bei einzelnen oder gebündelten WEA ergibt sich die Raumbedeutsamkeit jedoch nur anhand einer Einzelfallbetrachtung der/des konkreten Vorhaben(s).¹⁷ Hier können bei der Beurteilung als Indizien die Höhe der Anlage(n) und der Durchmesser des Rotors herangezogen werden.¹⁸ Weitere Bewertungsfaktoren sind neben dem Anlagenstandort die Auswirkungen auf die Landschaft und die Umwelt sowie der Erholungswert der Umgebung und die Bedeutung des Gebietes für den Tourismus.¹⁹ Auch kann bezüglich der Frage der Raumbedeutsamkeit von WEA der eigens von einigen Bundesländern beschlossene länderspezifische Windenergieerlass als ergänzende Hilfe bei der Auslegung im jeweiligen Bundesland herangezogen werden. In Baden-Württemberg wurde solch ein Windenergieerlass am 09. Mai 2012 als Verwaltungsvorschrift vom Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft mit einer Geltungsdauer von sieben Jahren erlassen.²⁰ Nach Ablauf der Geltungsdauer am 09. Mai 2019 wurde der Erlass jedoch nicht erneuert, wodurch die formale Rechtsverbindlichkeit der nachgeordneten Behörden entfiel.²¹ Allerdings weist das Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft in seinem Schreiben ausdrücklich darauf hin,

¹⁶ Vgl. *Eckardt*, NVwZ 2023, S. 1780.

¹⁷ Vgl. *Jaenicke*, ZUR 2023, S. 296; vgl. *Schoen*, in: Landmann, Umweltrecht (III), § 50 BImSchG, Rn. 74; vgl. *Stüer*, Bau- und Fachplanungsrecht, § 35 BauGB, Rn. 2928.

¹⁸ Vgl. *Jaenicke*, ZUR 2023, S. 296.

¹⁹ Vgl. *BVerwG*, NVwZ 2003, S. 738; vgl. *Baumann*, in: Brinktrine, Windkraft, S. 106.

²⁰ Vgl. *Umweltministerium*, Windenergieerlass, Anlage 1, S. 51.

²¹ Vgl. Schreiben *Umweltministerium* vom 18.02.2019 – Akt.Z.: 6-4583/1053, Anlage 2, S. 2.

dass die im Erlass getroffenen Inhalte auch weiterhin in der Praxis als Orientierungshilfe herangezogen werden können, soweit diese nicht durch neuere Rechtsvorschriften oder durch Rspr. überholt wurden.²² Zieht man diese Regelungen als Orientierungshilfe heran, so kann bei neu geplanten WEA generell von einer Raumbedeutsamkeit ausgegangen werden.²³ Im Jahr 2022 erließ der Bundesgesetzgeber als Teil des sog. Osterpakets das Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von WEA an Land (Wind-an-Land-Gesetz), welches durch das am 04.01.2023 ausgefertigte Gesetz zur sofortigen Verbesserung der Rahmenbedingungen für die erneuerbaren Energien im Städterecht weiter modifiziert wurde.²⁴ So sind nach § 3 I S. 1 WindBG die Bundesländer dazu verpflichtet, einen prozentualen Anteil der Länderfläche nach Maßgabe der Anlage (Flächenbeitragswert) für die Windenergie an Land auszuweisen.²⁵ Diese Pflicht erfüllen die Länder nach § 3 II Nr. 1 WindBG, indem sie die zur Erreichung der Flächenbeitragswerte notwendigen Flächen selbst in landesweiten oder regionalen Raumordnungsplänen ausweisen oder gem. § 3 II Nr. 2 WindBG eine Ausweisung der zur Erreichung der Flächenbeitragswerte notwendigen Flächen durch von ihnen abweichende regionale oder kommunale Planungsträger sicherstellen. Hierzu legt das jeweilige Land regionale oder kommunale Teilflächenziele fest, die in Summe den Flächenbeitragswert erreichen und macht diese durch ein Landesgesetz oder als Ziele der Raumordnung verbindlich.

2.2 Örtliche Regelungen im Rahmen der Bauleitplanung

Auf örtlicher Ebene findet die Planung von WEA nach den Regelungen des BauGB unter Beachtung weiterer öffentlich-rechtlicher Vorschriften, insbesondere des Naturschutzes statt.²⁶ Die Bauleitplanung ist die Quintessenz des modernen kommunalen Bauplanungsrechts.²⁷ Nach § 1 V BauGB soll

²² Vgl. Schreiben *Umweltministerium* vom 18.02.2019 – Akt.Z.: 6-4583/1053, Anlage 2, S. 2.

²³ Vgl. *Umweltministerium*, Windenergieerlass, Anlage 1, S. 8.

²⁴ Vgl. *Gulden*, ESGZ 05/2023, S. 7, 8; *BGBI.* 2023 I Nr. 6 vom 11.01.2023.

²⁵ Vgl. *Bt-Drs.* 20/2355, S. 2.

²⁶ Vgl. *Scheidler*, LKRZ 2010, S. 44, 45; vgl. *Spannowsky*, ZfBR 2023, S. 19.

²⁷ Vgl. *Battis*, in: *Battis*, BauGB, § 1, Rn. 1; vgl. *Schrödter*, in: *Schrödter*, BauGB, § 1, Rn. 22, 23.

die Bauleitplanung eine nachhaltige städtebauliche Entwicklung gewährleisten und dem Wohl der Allgemeinheit unter dem Gesichtspunkt einer sozialgerechten Bodennutzung dienen, eine für zukünftige Generationen menschenwürdige Umwelt garantieren und die natürliche Umgebung mitsamt des Klimas bewahren.²⁸ Die in § 1 VI BauGB nur beispielhaft aufgezählten Planungsrichtlinien der städtebaulichen Belange konkretisieren die in § 1 V BauGB genannten Grundzüge. Als unbestimmte Rechtsbegriffe unterliegen sie in ihrer Anwendung und in ihrer rechtlichen Interpretation der Verwaltungsgerichtsbarkeit.²⁹ Nach dem in § 1 I BauGB normierten Grundsatz der Planmäßigkeit umfasst der Aufgabenbereich der Bauleitpläne eine bauliche und sonstige Nutzung von kommunalen Grundstücken zu leiten und vorzubereiten.³⁰ Die städtebauliche Planung soll nicht dem Zufall oder gesonderten Einzelfallentscheidungen überlassen werden.³¹ Vielmehr soll eine geordnete Planung unter einer umfassenden Berücksichtigung der Bedürfnisse der Allgemeinheit erfolgen, wozu insbesondere gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse zählen.³² Zuständig für die Bauleitplanung sind nach Art. 28 II GG i. V. m. §§ 1 III, 2 I BauGB die Kommunen im Rahmen ihrer verfassungsrechtlich gewährleisteten Selbstverwaltungsgarantie.³³ Sie haben für ihr jeweiliges Gemeindegebiet eine umfangreiche Bauleitplanung durchzuführen, bei der nicht nur die Relevanz einzelner baulicher Nutzungen zu beachten sind, sondern jegliche öffentlichen und privaten Belange miteinander und gegeneinander abgewogen werden müssen.³⁴ Die Planungshoheit der Gemeinden bezieht sich jedoch nur auf das eigene Gemeindegebiet, wodurch im Rahmen einer einheitlichen Gesamtplanung mit

²⁸ Vgl. *Dürr*, Baurecht, S.19, Rn. 8; vgl. *Bönker*, Öffentliches Baurecht, § 5, Rn. 3 ff.

²⁹ Vgl. *BVerwG* 4 C 105/66 – Urteil vom 12.12.1969, Rn. 28, juris; vgl. *Battis*, in: *Battis*, BauGB, § 1, Rn. 50.

³⁰ Vgl. *Söfker*, in: *Ernst*, BauGB, § 1, Rn. 11.

³¹ Vgl. *Dirnberger*, in: *BeckOK* BauGB, § 1, Rn. 49.

³² Vgl. *Dürr*, Baurecht, S.19, Rn. 8.

³³ Vgl. *Mehde*, in: *Maunz/Dürig*, GG (III), Art. 28, Rn. 201; vgl. *Schrödter*, in: *Schrödter*, BauGB, § 1, Rn. 22.

³⁴ Vgl. *Dürr*, Baurecht, S.37, Rn. 45, 46.

anderen Planungsträgern auf Länder- / Bundesebene eine Abstimmung erforderlich ist.³⁵ Nach dem in § 1 IV BauGB normierten Anpassungsgebot sind bei der Aufstellung der Bauleitpläne durch den kommunalen Planungsträger die übergeordneten Zielen der Raumordnung zu berücksichtigen und die Bauleitpläne an die übergeordneten Regionalpläne anzupassen.³⁶ Für die Planung von WEA ist das Anpassungsgebot von essenzieller Bedeutung, denn hierdurch wird es den Kommunen verwehrt eine eigenständige, mit der Raumordnung kollidierende Planung auf dem Gebiet der Windenergie zu betreiben.³⁷ Den Gemeinden ist es im Rahmen ihrer Selbstverwaltungsgarantie jedoch möglich, die übergeordneten Ziele der Raumplanung weiter zu konkretisieren.³⁸ Auf Gemeindeebene sieht § 1 II BauGB für die örtliche Raumplanung ein Planverfahren aus zwei Stufen vor. Hierfür stehen den Kommunen als Instrumente der Bauleitplanung der Flächennutzungsplan (vorbereitender Bauleitplan) nach den §§ 5 ff. BauGB und der Bebauungsplan (verbindlicher Bauleitplan) nach den §§ 8 ff. BauGB zur Verfügung. Nach dem in § 1 III S. 1 BauGB verankerten Erforderlichkeitsprinzip haben die Gemeinden die Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist.³⁹ Weiter gilt es im Rahmen der Bauleitplanung das Abwägungsgebot gem. § 1 VII BauGB zu wahren, indem im Wege des Abwägungsprozesses bei der Aufstellung von Bauleitplänen alle öffentlichen und privaten Belange Dritter berücksichtigt werden und unter Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ein gerechter Ausgleich erzielt wird. In den nachfolgenden zwei Unterkapiteln 2.2.1 und 2.2.2 werden die beiden unterschiedlichen Planungsinstrumente (Flächennutzungsplan und Bebauungsplan) als bauplanungsrechtliche Steuerungsmöglichkeit von WEA auf örtlicher Planungsebene im Wege der Bauleitplanung näher vorgestellt.

³⁵ Vgl. *Mehde*, in: Maunz/Dürig, GG (III), Art. 28, Rn. 202.

³⁶ Vgl. *Dirnberger*, in: BeckOK BauGB, § 1, Rn. 60.

³⁷ Vgl. *Battis*, in: *Battis*, BauGB, § 1, Rn. 32, 34; vgl. *Bringewat*, ZUR 2013, S. 538.

³⁸ Vgl. *BVerwG*, NVwZ 1993, S. 167.

³⁹ Vgl. *Söfker*, in: Ernst, BauGB, § 1, Rn. 32.

2.2.1 Die Steuerungswirkung des Flächennutzungsplans

Der Inhalt des Flächennutzungsplans ergibt sich aus den §§ 5 ff. BauGB. Hiernach sollen durch den Flächennutzungsplan die Grundzüge der städtebaulichen Entwicklung über die Art der jeweiligen Bodennutzung einer Kommune auf dem gesamten Gemeindegebiet dargestellt werden. Nach §§ 5 II, 9a BauGB i. V. m. § 1 I BauNVO werden im Flächennutzungsplan nur einzelne Bauflächen, nicht jedoch bereits konkrete Baugebiete abgebildet.⁴⁰ Der Flächennutzungsplan dient nach § 8 II BauGB in erster Linie als grobmaschiges Muster.⁴¹ Aus ihm sollen nach § 8 II BauGB die einzelnen Bebauungspläne entwickelt werden. Er stellt eine hoheitliche Maßnahme eigener Art (*sui generis*) dar, die grundsätzlich keine unmittelbare Außenwirkung ggü. Dritten – Bürgern – vermittelt.⁴² Ausnahmsweise kann jedoch über § 35 III S. 1 Nr. 1, S. 3 BauGB eine Drittwirkung des Flächennutzungsplans geschaffen werden, soweit im Flächennutzungsplan durch die Ausweisung von sog. Konzentrationszonen den Regelungsinhalten des Flächennutzungsplans das Gewicht eines öffentlichen Belangs beigemessen wird.⁴³ So kann angesichts der Planung von WEA als Konzentrationszone eine Darstellung als Versorgungsfläche nach § 5 II Nr. 4 BauGB oder nach §§ 5 II Nr. 2 b), 9a BauGB i. V. m. § 11 II S. 2 BauNVO eine Sonderbaufläche für Anlagen, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung erneuerbarer Energien, wie Wind- und Sonnenenergie dienen, erfolgen.⁴⁴ Über §§ 5 II Nr. 1, 9a BauGB i. V. m. § 16 I BauNVO kann darüber hinaus eine Begrenzung der Höhe von WEA durch die Kommunen festgeschrieben werden. Dadurch sollen insbesondere die öffentlichen Belangen nach § 35 III S. 1 Nr. 1 - 8 BauGB, vornehmlich die Verunstaltung des Landschaftsbildes und das Hervorrufen von schädlichen Umwelteinwirkungen ausreichend berücksichtigt werden.⁴⁵ Mit Blick auf WEA gilt es besonders zu beachten, dass die als

⁴⁰ Vgl. *Söfker*, in: Ernst, BauGB, § 5, Rn. 20.

⁴¹ Vgl. *Petz*, in: BeckOK BauGB, § 8, Rn. 22.

⁴² Vgl. *Jaeger*, in: BeckOK BauGB, § 5, Rn. 12, 12.1.

⁴³ Vgl. *Rieger*, in: Schrödter, BauGB, § 35, Rn. 110 ff., 178; vgl. *BVerwG*, NVwZ 2007, S. 1082.

⁴⁴ Vgl. *Kment*, NVwZ 2023, S. 961.

⁴⁵ Vgl. *Jenn*, ZfBR-Beil. 2012, S. 16; vgl. *Söfker*, in: Ernst, BauGB, § 35, Rn. 88.

Konzentrationszone ausgewiesene Freifläche sich auch für ihren vorgesehenen Zweck eignet; mithin eine wirtschaftliche Nutzung der ausgewiesenen Fläche durch Windenergie möglich und der Flächennutzungsplan vollzugsfähig ist, ohne dass ihm rechtliche oder tatsächliche Gründe entgegenstehen.⁴⁶ Demnach können Konzentrationsflächen nur an Standorten ausgewiesen werden, an denen ein wirtschaftlicher Betrieb der WEA möglich ist.⁴⁷ Ist ein wirtschaftlicher Betrieb von WEA jedoch nicht möglich, steht dies folglich als tatsächliches Hindernis dem Vollzug des Flächennutzungsplans entgegen. Neben tatsächlichen Hindernissen können auch rechtliche Hindernisse die Eignung einer Fläche als Konzentrationszone ausschließen. Hier sind insbesondere entgegenstehende naturschutzrechtliche Regelungen – insbesondere die des Artenschutzes – zu beachten, die eine Errichtung der WEA am vorgesehenen Standort verhindern können.⁴⁸ Unter Beachtung des Abwägungsgebots nach § 1 VII BauGB muss das tragende Plankonzept des Flächennutzungsplans sowohl positive Gründe für die Standortwahl einer WEA im Planbereich als auch diejenigen Gründe beinhalten, weswegen angesichts des übrigen Raumes keine Überplanbarkeit durch WEA möglich erscheint.⁴⁹ Ein Ausschluss von WEA an einem bestimmten Standort kann unter Beachtung des Planvorbehalts grundsätzlich nur gerechtfertigt sein, wenn sich der Betrieb von WEA an einer anderer Stelle innerhalb des Plangebiets besser eignen würde.⁵⁰ Angesichts der Festlegung von Konzentrationszonen ist laut des BVerwG darauf zu achten, dass die Kommunen keine Verhinderungsplanung bezüglich WEA vornehmen – sog. Feigenblattplanung –, bei der durch kleine Flächenausweisungen die Freihaltung des Planraums von Windkraftanlagen erfolgt.⁵¹ Es steht den Gemeinden jedoch frei, bestimmte Flächen als Konzentrationsflächen aus städtebaulichen Erwägungen bezüglich einer angrenzenden in Planung

⁴⁶ Vgl. BVerwG 4 C 15.01 - Urteil vom 17.12.2002, Rn. 11, juris.

⁴⁷ Vgl. Umweltministerium, Windenergieerlass, Anlage 1, S. 11.

⁴⁸ Vgl. Stüer, Bau- und Fachplanungsrecht, § 35 BauGB, Rn. 2954, 2955.

⁴⁹ Vgl. Niedzwicki, KommJur 2014, S. 93 ff.

⁵⁰ Vgl. Schidlowski, NVwZ 2001, S. 390, 391.

⁵¹ Vgl. BVerwG 4 C 15.01 - Urteil vom 17.12.2002, Rn. 29, juris; vgl. Derpa, VB/BW 2023, S. 486.

befindlichen Wohnbebauung, insbesondere aus Gründen des Immissions-
schutzes vor Lärmbelastigungen, bei der Planung von WEA auszuschlie-
ßen.⁵² Durch das Planungsinstrument des Flächennutzungsplans ist es den
Kommunen möglich, eine Planung von WEA auf denjenigen Flächen vorzu-
nehmen, die grundsätzlich außerhalb der Vorranggebiete liegen, die im
Wege der Regionalplanung festgeschrieben wurden. Angesichts der Pla-
nung von WEA gilt es jedoch die Regelungen des § 249 V BauGB zu be-
achten. Gem. § 249 V S. 1 BauGB ist der nach § 3 II S. 1 Nr. 1 oder Nr. 2
WindBG jeweils zuständige Planungsträger bei der Ausweisung von Wind-
energiegebieten i. S. d. § 2 Nr. 1 WindBG an entgegenstehende Ziele der
Raumordnung und Darstellungen in Flächennutzungsplänen nicht gebun-
den, soweit dies erforderlich ist, um den Flächenbeitragswert i. S. d. § 3 II
WindBG oder ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel zu erreichen. Hier-
durch soll dem Planungsträger die Ausweisung von Windenergiegebieten
ermöglicht werden, wenn diese ansonsten aufgrund entgegenstehender
Raumordnungsziele oder abweichenden Flächennutzungsplandarstellun-
gen scheitern würden.⁵³ Der Flächennutzungsplan ermöglicht den Gemein-
den auf ihrem Plangebiet unter Beachtung des Art. 28 II GG eigenverant-
wortlich und zielgerichtet den Ausbau von WEA zu steuern.⁵⁴ Mit Blick auf
sämtliche Genehmigungsverfahren von WEA sind die im Flächennutzungs-
plan getroffenen Regelungen als Teil des Bauplanungsrechts zu beachten.

2.2.2 Die Steuerungswirkung des Bebauungsplans

Neben der grobmaschigen Planung von WEA durch den Flächennutzungs-
plan, können die Kommunen den Ausbau von WEA mittels Festsetzungen
in Bebauungsplänen zielgerichtet steuern. Hierbei ist das in § 8 II S. 1
BauGB verankerte Entwicklungsgebot zu beachten, das besagt, dass die
Bebauungspläne aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln sind, wo-
nach die Kommunen an die Darstellungen, die im Flächennutzungsplan ge-

⁵² Vgl. *BVerwG* 4 C 15.01 - Urteil vom 17.12.2002, Rn. 40 ff., juris.

⁵³ Vgl. *BT-Drs.* 20/2355 B zu § 249 V; vgl. *Söfker*, in: Ernst, *BauGB*, § 249, Rn. 109.

⁵⁴ Vgl. *Gern/Brüning*, *Deutsches Kommunalrecht*, 3. Kap. Rn. 108, 109.

troffen wurden, gebunden sind. Durch das Steuerungsinstrument des Bebauungsplans haben Kommunen die Handhabe, auf ihrem Gemeindegebiet sehr detailreiche Regelungen festlegen zu können, die in planerischer Hinsicht eine Feinsteuerung ermöglicht. Die gesetzlichen Regelungen für den Bebauungsplan finden sich in den §§ 8 ff. BauGB. Gem. § 8 I S. 1 BauGB enthält der Bebauungsplan die rechtsverbindlichen Festsetzungen für die städtebauliche Ordnung. § 9 I - III BauGB ergänzt § 8 I S. 1 BauGB und zeigt auf, welche Festsetzungen durch die Gemeinde in Bebauungsplänen getroffen werden können. Hierbei ist zu beachten, dass durch die getroffenen Festsetzungen die Grundstückseigentümer in ihrer verfassungsrechtlich garantierten Eigentumsgarantie nach Art. 14 I S. 1 GG immens eingeschränkt werden, da sie ihr Grundstück nur noch im Rahmen der Festsetzungen des Bebauungsplans bauplanungsrechtlich nutzen können. Die Festsetzungen stellen für die Bürger mithin Inhalts- und Schrankenbestimmungen nach Art. 14 I S. 2 GG dar.⁵⁵ Daher müssen die Festsetzungen auf einer hinreichend konkretisierten Gesetzesgrundlage beruhen, wonach die in § 9 I - III BauGB aufgeführten Festsetzungsarten für die Gemeinden auch abschließend sind.⁵⁶ Nach § 9 I Nr. 1 BauGB können im Bebauungsplan aus städtebaulichen Gründen insbesondere Festsetzungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung getroffen werden. Durch die Festsetzung der Art der baulichen Nutzung wird für die Bürger verbindlich festgelegt, welche Nutzungsmöglichkeiten auf den überplanten Grundstücken ermöglicht werden sollen. Hierbei bestimmen die auf § 9a BauGB beruhenden §§ 1 II - X, 2 - 15 BauNVO die Gestaltungsmöglichkeiten, nach denen die Kommunen bei der Festsetzung bezüglich der Art der baulichen Nutzung zu handeln haben.⁵⁷ Nach § 1 III S. 1 BauNVO kann sich die Kommune bei der Festsetzung über die Art der baulichen Nutzung für eines der in § 1 II BauNVO aufgelisteten Baugebiete entscheiden. Möchte die Kommune auch das Maß der baulichen Nutzung nach § 9 I Nr. 1 BauGB im Bebauungsplan festlegen, enthalten die Regelungen der §§ 16 ff. BauNVO hierfür

⁵⁵ Vgl. *Axer*, in: BeckOK GG, Art. 14, Rn. 77, 78; vgl. *Lüttgau*, in: Johlen/Oerder, VerwR, § 7, Rn. 15.

⁵⁶ Vgl. *VGH BW*, NVwZ 1999, S. 548; vgl. *Remmert*, Öffentliches Recht, S. 275, Rn. 69.

⁵⁷ Vgl. *Mitschang/Reidt*, in: Battis, BauGB, § 9, Rn. 12.

nähere Bestimmungen. Bezüglich WEA und ihren Auswirkungen auf ihre Umgebung stellt der Bebauungsplan ein mächtiges Planungsinstrument für die Kommunen dar. Sie können mittels Bebauungsplänen die Ansiedlung von WEA zielgerichtet in ihrem Gemeindegebiet lenken und so einen Einklang unter Beachtung des bauplanungsrechtlichen Rücksichtnahmegebots nach § 15 I S. 2 BauNVO im beplanten Innenbereich mit anderen gebietsinternen oder gebietsnahen Vorhaben herstellen.

3. Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von WEA

Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit einer WEA als bauliche Anlage i. S. d. § 29 I BauGB richtet sich nach den §§ 30 - 37 BauGB.⁵⁸ Das BauGB unterscheidet bei der Zulässigkeit einer baulichen Anlage zwischen dem beplanten Innenbereich nach § 30 I, II BauGB, dem unbeplanten Innenbereich gem. §§ 30 III, 34 BauGB und dem Außenbereich nach § 35 BauGB.⁵⁹ Entscheidend für die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit einer WEA ist somit der geplante Anlagenstandort. Die Zulässigkeit der WEA ist unter Beachtung des bauplanungsrechtlichen Rücksichtnahmegebots grundsätzlich in jedem der drei genannten Bereiche möglich, soweit keine unzumutbaren Beeinträchtigungen durch die Errichtung und den Betrieb der WEA entstehen.⁶⁰

3.1 Die Zulässigkeit von WEA im beplanten Innenbereich

Die planungsrechtliche Zulässigkeit einer WEA, die im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans liegt, richtet sich gem. § 30 I BauGB danach, ob die WEA mit den Festsetzungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung (§§ 1 - 21a BauNVO) des Bebauungsplans vereinbar und die Erschließung gesichert ist. Von bedeutendem Belang für die Zulässigkeit einer WEA im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans sind demnach die in ihm getroffenen Festsetzungen. Bezüglich der Planung

⁵⁸ Vgl. *Rieger*, in: Schrödter, BauGB, § 29, Rn. 1 ff.; vgl. *Baumann*, in: Brinktrine, Windkraft, S. 93.

⁵⁹ Vgl. *Kment*, Öffentliches Baurecht I, S. 315, Rn. 1.

⁶⁰ Vgl. *Roeser*, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 15, Rn. 1.

von WEA kommt insbesondere die Festsetzung eines sonstigen Sondergebietes nach §§ 9 I Nr. 1, 9a I BauGB i. V. m. § 11 II BauNVO in Betracht, wobei die festgelegten Baugrenzen so zu bemessen sind, dass die Errichtung einer WEA auch tatsächlich erfolgen kann.⁶¹ Hierfür muss die Anlage der Entwicklung oder Nutzung von erneuerbaren Energien dienen. Als weitere Alternative können in einem Bebauungsplan auch Versorgungsflächen nach § 9 I Nr. 12 BauGB festgesetzt werden, soweit die WEA die örtliche oder überörtliche Bevölkerung mit Strom versorgen.⁶² Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass nach § 9 I Nr. 12 BauGB in Versorgungsgebieten keine Anlagen zugelassen werden können, die für die Eigenversorgung vorgesehen sind.⁶³ Darüber hinaus können über das Maß der baulichen Nutzung nach § 16 II Nr. 4 BauNVO Höhenbeschränkungen im Bebauungsplan festgesetzt werden, soweit diese auf einen planerisch legitimen Zweck zurückzuführen sind. Bezügliches des Standorts von WEA können auch Baugrenzen gem. § 23 III S. 1 BauNVO festgelegt werden, die nicht überschritten werden dürfen. Weiter wäre auch die Festsetzung eines flächenbezogenen Schallschutzpegels im Rahmen von immissionsrechtlichen Vorgaben bezüglich der von WEA ausgehenden Schallentwicklung denkbar.⁶⁴ Neben den bereits aufgezeigten expliziten Festsetzungsmöglichkeiten „sonstiges Sondergebiet“ oder „Versorgungsfläche“, können die Anlagen auch in anderen durch die BauNVO vorgegebenen Baugebieten bereits bauplanungsrechtlich zulässig sein. So kann eine WEA beispielsweise in einem Industriegebiet nach § 9 II Nr. 1 BauNVO oder aber in einem Gewerbegebiet nach § 8 II Nr. 1 BauNVO allgemein zulässig sein. Im Bereich eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans nach § 30 II BauGB i. V. m. § 12 BauGB sind WEA ebenfalls zulässig, soweit die WEA den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht widersprechen und die Erschließung gesichert ist. Durch das Instrument des vorhabenbezogenen Bebauungsplans können Private

⁶¹ Vgl. *Bischopink*, in: Bönker, BauNVO, § 11, Rn. 65; vgl. *BVerwG* 4 C 3.04 - Urteil vom 21.10.2004, Rn. 39 ff., juris.

⁶² Vgl. *Söfker*, in: Theobald/Kühling, Energierecht, § 30 BauGB, Rn. 27, 28.

⁶³ Vgl. *Mitschang/Reidt*, in: Battis, BauGB, § 9, Rn. 70; vgl. *Derpa*, VB/BW 2023, S. 486.

⁶⁴ Vgl. *OVG Lüneburg* 1 KN 321/02 – Urteil vom 29.01.2004, Rn. 66, juris.

auf die Kommune zugehen und im Rahmen eines Abstimmungsprozesses mit der Gemeinde einen Bebauungsplan aufstellen, wobei der Projektträger vorgegebene Fristen einzuhalten hat und sich verpflichtet, die für die Planung und Erschließung anfallenden Kosten zu übernehmen.⁶⁵ Für qualifizierte und vorhabenbezogene Bebauungspläne besteht für den Antragsteller nach § 31 BauGB zudem die Möglichkeit, eine Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans zu beantragen. Hierbei ist jedoch auf Kommunalebene der Ausnahmecharakter des § 31 BauGB zu beachten, nach dem Befreiungen restriktiv zu handhaben sind.⁶⁶

3.2 Die Zulässigkeit von WEA im unbeplanten Innenbereich

Liegt ein Bebauungsplan vor, der die Voraussetzungen des § 30 I BauGB – mindestens Festsetzungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung – nicht erfüllt, richtet sich die Zulässigkeit des geplanten Vorhabens innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils (unbeplanten Innenbereich) im Übrigen gem. § 30 III BauGB nach § 34 I, II BauGB. Hierbei ist § 34 II BauGB privilegiert zu prüfen⁶⁷, wenn die nähere Umgebung der WEA einem der Baugebiete der §§ 2 ff. BauNVO entspricht. Im unbeplanten Innenbereich sind WEA nach § 34 I S. 1 BauGB zulässig, soweit sie sich hinsichtlich der Art und dem Maß der baulichen Nutzung in die jeweilige örtliche Umgebung des betroffenen Baugebiets sowie in die bereits vorhandene Eigenart des Baugebiets und seiner Umgebung einfügen und die Erschließung gesichert ist. Nach § 34 I S. 2 BauGB sind darüber hinaus die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse und das Ortsbild zu wahren.

Hier bestehen für die großen WEA im unbeplanten Innenbereich große Hürden, denn aufgrund Ihrer beachtlichen Höhe von meist über 100 m entstehen in dem betroffenen Gebiet beachtliche bodenrechtliche Spannungen, die nicht ohne Weiteres durch beispielsweise einen nachbarlichen Abstim-

⁶⁵ Vgl. *Busse*, in: BeckOK BauGB, § 12, Rn. 3.

⁶⁶ Vgl. *Söfker*, in: Ernst, BauGB, § 31, Rn. 10.

⁶⁷ Vgl. *BVerwG*, NVwZ 2000, S. 1051; vgl. *Dürr*, Baurecht, S. 89, Rn. 127.

mungsprozess im Wege der gegenseitigen Rücksichtnahme beseitigt werden können.⁶⁸ Zusammenfassend scheidet die Zulässigkeit von hohen WEA im unbeplanten Innenbereich nach §§ 30 III, 34 I, II BauGB meist aufgrund Ihrer optischen und der damit implizierten Beeinträchtigung des Ortsbildes. Demgegenüber wäre eine Zulässigkeit von niedrigeren WEA nach §§ 30 III, 34 I, II BauGB durchaus möglich, soweit sie sich hinsichtlich der Art und dem Maß der baulichen Nutzung in die jeweilige örtliche Umgebung des betroffenen Baugebiets sowie in die bereits vorhandene Eigenart des Baugebiets und seiner Umgebung einfügen und das Ortsbild durch ihre Höhe nicht beeinträchtigen. Dies dürfte jedenfalls bei WEA, die der Eigenversorgung dienen, der Fall sein.⁶⁹

3.3 Die Zulässigkeit von WEA im Außenbereich

WEA werden üblicherweise außerhalb von Gebieten errichtet, die weder im räumlichen Geltungsbereich eines einfachen oder qualifizierten Bebauungsplans nach § 30 I BauGB bzw. § 30 II BauGB noch innerhalb eines zusammenhängend bebauten Ortsteils gem. § 34 BauGB liegen, sog. Außenbereich, § 35 BauGB.⁷⁰

3.3.1 Der Privilegierungstatbestand des § 35 I Nr. 5 BauGB

In der Einordnung als privilegiertes Vorhaben ist ein bedeutsames Merkmal für die Zulässigkeit von WEA im Außenbereich zu sehen.⁷¹ Als privilegierte Vorhaben im Außenbereich sind WEA damit in einem Bereich zulässig, der nach dem bauplanungsrechtlichen Grundsatz der Schonung des Außenbereichs frei von Bebauung bleiben soll.⁷² Dies bedeutet jedoch nicht automatisch, dass die privilegierten Anlagen an beliebiger Stelle im Außenbereich errichtet werden können.⁷³ Beim Außenbereich handelt es sich entgegen der Implikationswirkung des Wortes „außen“ keinesfalls ohne Weiteres um

⁶⁸ Vgl. *Umweltministerium*, Windenergieerlass, Anlage 1, S. 30; vgl. *Beckmann*, KommJur 2012, S. 172.

⁶⁹ Vgl. *BVerwG*, NJW 1983, S. 2715.

⁷⁰ Vgl. *Blessing*, Planung und Genehmigung von WEA, Rn. 422; vgl. *Jaenicke*, ZUR 2023, S. 292.

⁷¹ Vgl. *Mitschang/Reidt*, in: *Battis*, BauGB, § 35, Rn. 46; vgl. *Mitschang*, ZfBR 2003, S. 431.

⁷² Vgl. *Rieger*, in: *Schrödter*, BauGB, § 35, Rn. 2; vgl. *BVerwG* 1 C 80.62 - Urteil vom 30.06.1964, Rn. 20, juris; vgl. *Pernice-Warnke*, JuS 2023, S. 829.

⁷³ Vgl. *Söfker*, in: *Ernst*, BauGB, § 35, Rn. 13; vgl. *Kümper*, JuS 2023, S. 639.

Gebiete, die sich fernab örtlicher Bebauung abgelegen in der freien Landschaft befinden, denn der Außenbereich beginnt vielmehr bereits unmittelbar an der Grenze eines Bebauungsplans.⁷⁴ Somit befindet sich der Außenbereich geografisch in unmittelbarer Nachbarschaft zum beplanten Innenbereich.⁷⁵ Unter Berücksichtigung dieser Tatsache sieht § 35 I BauGB als Zulässigkeitsvoraussetzung für privilegierte Vorhaben vor, dass dem geplanten Vorhaben keine öffentlichen Belange entgegenstehen dürfen. Die Genehmigung einer WEA darf demnach grundsätzlich nur versagt werden, soweit dem geplanten Vorhaben öffentliche Belange entgegenstehen würden und/oder die Erschließung nicht gesichert ist.⁷⁶ Bis zum 01.02.2023 waren nach der damaligen Fassung des § 35 I Nr. 5 BauGB (a. F.) Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung von Windenergie dienten, grundsätzlich nach dem Privilegierungstatbestand des § 35 I Nr. 5 BauGB im gesamten Außenbereich als privilegiertes Vorhaben zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstanden und die Erschließung der Anlage ausreichend gesichert war.⁷⁷ Nach der aktuellen Fassung des § 35 I Nr. 5 BauGB erfasst der Privilegierungstatbestand Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie nach Maßgabe des § 249 BauGB oder der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Wasserenergie dienen. Somit ist für die Frage der Privilegierung von WEA im Außenbereich § 35 I Nr. 5 BauGB immer auch im Kontext mit § 249 BauGB zu sehen. Nachdem § 249 BauGB aufgrund des Art. 2 des Wind-an-Land-Gesetzes in der Fassung vom 20.07.2022 wesentlich novelliert wurde, haben sich durch die Änderungen in § 249 BauGB auch wesentliche Änderungen für § 35 I Nr. 5 BauGB von unmittelbarer Bedeutung ergeben.⁷⁸ So richtet sich nach § 249 II BauGB die Zulässigkeit von WEA im Außenbereich außerhalb festgelegter Windenergieareale als sonstige Vorhaben nach § 35 II BauGB, wenn nach den Regelungen des § 2 Nr. 1 WindBG der einschlägige

⁷⁴ Vgl. *Söfker/Hellriegel*, in: Ernst, BauGB, § 35, Rn. 25.

⁷⁵ Vgl. *BVerwG*, NWvZ 2011, S. 436, Rn. 11.

⁷⁶ Vgl. *Gulden*, ESGZ 05/2023, S. 8.

⁷⁷ Vgl. *Gulden*, ESGZ 05/2023, S. 8.

⁷⁸ Vgl. *Söfker*, in: Ernst, BauGB, § 35, Rn. 58.

Flächenbeitragswert bereits erfolgreich erreicht sowie positiv festgestellt wurde.⁷⁹ In diesem Fall wären die WEA nicht mehr nach § 35 I Nr. 5 BauGB privilegiert und ihre Zulässigkeit wäre nur unter den erschwerten Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 35 II BauGB möglich. Hat das jeweilige Bundesland hingegen den nach § 2 Nr. 1 WindBG einschlägigen Flächenbeitragswert nicht erreicht, sind die WEA jedoch auch außerhalb der festgelegten Windenergiegebiete im gesamten Außenbereich gem. § 249 VII S. 1 Nr. 1 BauGB unter dem Privilegierungstatbestand des § 35 I Nr. 5 BauGB zulässig.⁸⁰ Eine nicht abschließende Aufzählung, wann öffentliche Belange beeinträchtigt sind, ergibt sich aus § 35 III S. 1 Nr. 1 - 8 BauGB. Gerade bei WEA können als öffentliche Belange der Natur- und Artenschutz, eine Verunstaltung des Landschaftsbildes sowie schädliche Umwelteinwirkungen durch Lärm und Schattenwurf einschlägig beeinträchtigt sein.⁸¹ Auch ein Verstoß gegen das in § 35 III S. 1 Nr. 3 BauGB verankerte Rücksichtnahmegebot aufgrund der Höhe der Anlagen sowie eine optisch bedrängende Wirkung durch die Flügel des Rotors und die damit verbundenen Drehbewegungen stellt eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange, auf den zumeist vorwiegend dem Wohnen dienenden Nachbargrundstücken, dar.⁸² Auch hier ist § 35 III S. 1 Nr. 3 BauGB nicht völlig isoliert zu betrachten. Vielmehr konkretisiert § 249 X BauGB das Rücksichtnahmegebot des § 35 III S. 1 Nr. 3 BauGB. Nach § 249 X BauGB steht einem Vorhaben nach § 35 I Nr. 5 BauGB der öffentliche Belang der optisch bedrängenden Wirkung in der Regel nicht entgegen, wenn der Abstand von der Mitte des Mastfußes der WEA bis zu einer zulässigen baulichen Nutzung mindestens der zweifachen Höhe der WEA entspricht. Mit den Worten „in der Regel“ zeigt der Gesetzgeber bei Einhaltung des Abstands eine gewisse Plastizität auf, die eine Beurteilung des Einzelfalls ermöglicht.⁸³ Kommt es zu einer Beeinträchtigung öffentlicher Belange der Nr. 1 - 8 des § 35 III S. 1 BauGB oder darüber

⁷⁹ Vgl. *Jaenicke*, ZUR 2023, S. 296; vgl. *Kment*, NVwZ 2023, S. 962; vgl. *Derpa*, VB/BW 2023, S. 490.

⁸⁰ Vgl. *Gulden*, ESGZ 05/2023, S. 9; vgl. *Derpa*, VB/BW 2023, S. 490.

⁸¹ Vgl. *Jenn*, ZfBR-Beil. 2012, S. 16.

⁸² Vgl. *Beckmann*, KommJur 2012, S. 172; vgl. *BVerwG*, NVwZ 2007, S. 336, 337.

⁸³ Vgl. *Söfker*, in: Ernst, BauGB, § 249, Rn. 206.

hinaus, so findet unter Beachtung der Privilegierung des geplanten Vorhabens ein Abwägungsprozess mit den beeinträchtigten öffentlichen Belangen statt, bei dem jedoch der Privilegierungscharakter des geplanten Vorhabens zu berücksichtigen ist.⁸⁴ Bei WEA liegt der Privilegierungsstatbestand unter Heranziehung des § 2 EEG im öffentlichen Interesse am Netzausbau der erneuerbaren Energien.⁸⁵

3.3.2 Der Planvorbehalt nach § 35 III S. 3 BauGB

Nach dem in § 35 III S. 3 BauGB verankerten Planvorbehalt stehen öffentliche Belange einem Vorhaben nach § 35 I Nr. 2 - Nr. 6 in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziel der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Durch diese Regelung erhalten gewisse Darstellungen in den Flächennutzungsplänen sowie festgelegte Ziele der Raumordnung eine über die allgemeinen Regeln hinausgehende bauplanungsrechtliche Bedeutsamkeit.⁸⁶ Der Sinn und Zweck des Planvorbehalts nach § 35 III S. 3 BauGB besteht darin, den Kommunen und den zuständigen Raumordnungsbehörden ein Steuerungsinstrument auf Flächennutzungsplanungs- sowie Regionalplanungsebene bezüglich im Außenbereich privilegierter Vorhaben nach § 35 I Nr. 2 - 6 BauGB an die Hand zu geben. Dadurch wird auf Rechtsfolgen-ebene die Zulässigkeit von privilegierten Vorhaben auf bestimmte Teile im Außenbereich beschränkt.⁸⁷ So „erhalten die Regionalplanung und die Gemeinden durch positive Standortzuweisungen an einer oder auch an mehreren Stellen im Plangebiet die Möglichkeit, den übrigen Planungsraum von den durch den Gesetzgeber privilegierten Anlagen freizuhalten“.⁸⁸ Gerade bei der Genehmigung und der Planung von WEA im Außenbereich als privilegierte Vorhaben nach § 35 I Nr. 5 BauGB stellte der Planvorbehalt des § 35 III S. 3 BauGB vor den umfänglichen Gesetzesänderungen, die im Rahmen des Osterpakets ergingen, nach alter Rechtslage bis zum

⁸⁴ Vgl. *Mitschang/Reidt*, in: *Battis*, BauGB, § 35, Rn. 68; vgl. *Kümper*, JuS 2023, S. 640.

⁸⁵ Vgl. *Schröer/Kümmel*, NVwZ 2023, S. 30; vgl. *Renno*, EnWZ 2023, S. 203.

⁸⁶ Vgl. *Söfker*, in: *Ernst*, BauGB, § 35, Rn. 123.

⁸⁷ Vgl. *Jaenicke*, ZUR 2023, S. 296; vgl. *Karabas*, ZUR 2022, S. 405; vgl. *Kümper*, JuS 2023, S. 641.

⁸⁸ *BT-Drs. 13/4978*, S. 7.

01.02.2023 eine große Hürde dar, die es zu überwinden galt.⁸⁹ So war es den Planungsträgern nach alter Rechtslage möglich, im Wege der Konzentrationsplanung individuelle Areale für WEA in den Flächennutzungs- oder Raumordnungsplänen auszuweisen. Der Planvorbehalt führte dazu, dass die Ausweisung von Konzentrationsflächen in den Plänen einem Vorhaben, dass an einer anderen Position geplant war, regelmäßig entgegenstand.⁹⁰ So war es den Planungsträgern aufgrund des Planvorbehalts möglich, privilegierte im Außenbereich zulässige WEA steuernd zu lenken und den Raum außerhalb der Konzentrationszonen von einer Ansiedlung von WEA freizuhalten.

Durch die Novellierung des § 249 BauGB hat sich die Rechtslage bezüglich des Planvorbehalts angesichts WEA grundlegend verändert. So findet seit dem 01.02.2023 der Planvorbehalt des § 35 III S. 3 BauGB nach § 249 I BauGB auf im Außenbereich privilegierte WEA keinerlei Anwendung mehr. Für die Planungsträger bedeutet die Novellierung des § 249 BauGB unter Beachtung des § 249 V S. 1 BauGB, dass der nach § 3 II S. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 WindBG jeweils zuständige Planungsträger bei der Ausweisung von Windenergiegebieten gem. § 2 Nr. 1 WindBG an entgegenstehende Ziele der Raumordnung oder entgegenstehende Darstellungen in Flächennutzungsplänen nicht gebunden ist, soweit dies erforderlich ist, um den Flächenbeitragswert i. S. d. § 3 I WindBG oder ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel zu erreichen. Wurde hingegen das Flächenbeitragsziel erreicht, ermöglicht § 249 IV BauGB die freiwillige zusätzliche Ausweisung von Flächen für privilegierte WEA nach § 35 I Nr. 5 BauGB.

Weiter sieht § 245e BauGB eine Übergangsregelung für den Zeitraum des ersten Etappenziels des WindBG vor.⁹¹ So gelten nach § 245e I S. 1 BauGB die Rechtswirkungen eines Raumordnungs- oder Flächennutzungsplans gem. § 35 III S. 3 BauGB in der bis zum 01.02.2023 geltenden Fassung für Vorhaben nach § 35 I Nr. 5 BauGB vorbehaltlich des § 249 V S. 2 BauGB

⁸⁹ Vgl. *Meurers*, in: Ernst, BauGB, § 249, Rn. 35.

⁹⁰ Vgl. *Schlacke/Wentzien/Römling*, NVwZ 2022, S. 1582.

⁹¹ Vgl. *Jaenicke*, ZUR 2023, S. 297.

fort, wenn der Plan bis zum 01.02.2024 wirksam geworden ist. Dies impliziert, dass getroffene Festsetzungen der „Altpläne“ privilegierten WEA auch nach dem 01.02.2023 entgegenstehen können.⁹² Jedoch entfallen nach § 245e I S. 2 BauGB die Rechtswirkungen der in den Altplänen getroffenen Festsetzungen spätestens mit Ablauf des 31.12.2027 oder aber auch früher, falls der nach § 5 I, II WindBG vorgegebene Flächenbeitragswert oder ein hieraus abgeleitetes Teilflächenziel erreicht wurde.

3.3.3 Die Novellierung des § 249 BauGB als wirksames bauplanungsrechtliches Steuerungselement?

Die umfassende Novellierung des § 249 BauGB – bedingt durch § 2 WindBG vom 20.07.2022 – hat im Vergleich zu den früheren Fassungen des § 249 a. F. (2014) und § 249 a. F. (2020) zu weitgreifenden Änderungen im Städtebaurecht angesichts der Bauleitplanung von WEA geführt.⁹³ Besonders die Neufassung des § 249 I S. 2 BauGB läutete einen bedeutenden Systemwechsel für WEA ein.⁹⁴ Denn privilegierten WEA nach § 35 I Nr. 5 BauGB unterliegen nun nicht mehr den nach § 35 III S. 3 BauGB beschränkten Darstellungen in Flächennutzungs- und/oder Raumordnungsplänen durch die Ausweisung von Konzentrationszonen.⁹⁵ Mit § 249 II S. 1 BauGB wurde zusätzlich ein Steuerungsinstrument für die Planungsträger angesichts der Ansiedlung von WEA im Außenbereich geschaffen. Denn außerhalb von nach § 2 Nr. 1 WindBG festgelegten Windenergiegebieten werden WEA entprivilegiert und eine Zulässigkeit im Außenbereich wird nur noch unter den strengen Anforderungen des § 35 II BauGB ermöglicht, wodurch eine Verwirklichung außerhalb der festgelegten Windenergiegebieten gegen null tendiert.⁹⁶ Jedoch kommt die Entprivilegierung nach § 249 II S. 2, 3 BauGB nur zur Anwendung, soweit die Flächenziele des § 3 I WindBG erreicht und nach § 5 I S. 2 WindBG positiv festgestellt wurden. Durch das

⁹² Vgl. *Meurers/Söfker*, in: Ernst, BauGB, § 245e, Rn. 6.

⁹³ Vgl. *Söfker*, in: Ernst, BauGB, § 249, Rn. 1; vgl. *Pernice-Warnke*, JuS 2023, S. 831.

⁹⁴ Vgl. *Kment*, NVwZ 2022, S. 1157.

⁹⁵ Vgl. *Jaenicke*, ZUR 2023, S. 296; vgl. *Pernice-Warnke*, JuS 2023, S. 831.

⁹⁶ Vgl. *Jarass/Kment*, BauGB, § 35, Rn. 45; vgl. *Pernice-Warnke*, JuS 2023, S. 831.

Zusammenspiel der Privilegierung aufgrund der Nicht-Erreichung des Flächenziels und der Entprivilegierung bei Erreichung des Flächenzieles wird ein dynamischer Steuerungsprozess bei der Planung und Ansiedlung von WEA im Außenbereich geschaffen. Der Sinn und Zweck des § 249 II BauGB liegt in der Annahme, dass bei einem Erreichen oder einem Überschreiten der festgelegten Flächenziele des WindBG kein Bedürfnis mehr für eine Privilegierung von WEA im Außenbereich besteht und eine Privilegierung nach § 35 I Nr. 5 BauGB dem Schutz des Außenbereichs entgegensteht.⁹⁷ Darüber hinaus setzt der Gesetzgeber mit § 249 VII BauGB ein eindeutiges Statement an die Länder bezüglich der Einhaltung der vorgeschriebenen Flächenbeitragswerte. Werden am Stichtag die Flächenbeitragswerte nicht erreicht, sanktioniert § 249 VII S. 1 Nr. 1 BauGB die Planungsträger mit dem Wegfall der Rechtsfolge des § 249 II BauGB, wodurch sich WEA im gesamten Außenbereich frei ansiedeln können.⁹⁸ § 249 VII Nr. 2 BauGB geht indes noch einen Schritt weiter und führt sogar dazu, dass entgegenstehende Darstellungen in Flächennutzungs- und/oder Raumordnungsplänen sowie Raumordnungsziele nach § 3 Nr. 2 ROG oder etwa Untersagungen nach § 12 ROG WEA nicht mehr entgegengehalten werden können.⁹⁹ Auch diese Regelung führt zu einem dynamischen Prozess bei der Steuerung von Windenergie auf Planungsebene, da die Planungsträger dazu angehalten werden, die festgelegten Flächenbeitragswerte umzusetzen, da ansonsten die Rechtsfolgen des § 249 VII Nr. 1, 2 BauGB zu einer unkontrollierten Ansiedlung von WEA auf dem Gebiet der Planungsträger führen.¹⁰⁰ Hier wird der Wille des Gesetzgebers deutlich, welcher hohen Stellenwert der Ausbau der Windenergie im Bundesgebiet einnimmt. Weiter wird durch die Regelung des neu eingeführten § 249 X BauGB, der den öffentlichen Belang einer optisch bedrängenden Wirkung nun näher ausgestaltet, mehr Rechtsklarheit geschaffen. Denn nach der Regelvermutung des § 249 X BauGB ist

⁹⁷ Vgl. *BT-Drs. 20/2355*, S. 32; vgl. *Jaenicke*, ZUR 2023, S. 296.

⁹⁸ Vgl. *Kment*, NVwZ 2022, S. 1157.

⁹⁹ Vgl. *Benz/Wegner*, ZNER 2022, S. 370; vgl. *Kermkamm/Schröter/Huber*, EurUP 2022, Rn. 294 ff.; vgl. *Pernice-Warnke*, JuS 2023, S. 832; vgl. *Derpa*, VB/BW 2023, S. 491.

¹⁰⁰ Vgl. *Kment*, NVwZ 2023, S. 962.

eine bedrängende Wirkung einer WEA auf die Nachbarschaft regelmäßig nicht anzunehmen, wobei die Norm auch die Möglichkeit einer Einzelfallbetrachtung schafft.¹⁰¹ Zusammenfassend lässt sich positiv feststellen, dass die Novellierung des § 249 BauGB den § 35 III S. 3 BauGB unanwendbar gemacht hat. Denn gerade § 35 III S. 3 BauGB hat aufgrund seiner komplexen rechtlich ausdifferenzierten Regelungen der Rspr. in der Vergangenheit immer wieder zu rechtswidrigen Verhinderungsplanungen (Feigenblattplanung) und großen Verzögerungen bei Genehmigungsverfahren geführt.¹⁰² Auch wird durch die Ausgestaltung bezüglich der Frage der bedrängenden Wirkung von WEA Klarheit geschaffen, was zur Verfahrensbeschleunigung beiträgt. Mithin stellt § 249 BauGB ein wirksames bauplanungsrechtliches Steuerungsinstrument für WEA dar.

4. Die unterschiedlichen Genehmigungsverfahren für WEA

Von zentraler Bedeutung für die Errichtung und die Inbetriebnahme einer WEA ist die Frage nach der Genehmigungspflicht einer solchen Anlage. Für die Frage, ob für die Errichtung und den Betrieb einer WEA eine Genehmigung erforderlich ist, hat sich die Höhe der geplanten Anlage sowie die Anzahl der geplanten WEA als entscheidendes Kriterium herausdifferenziert. So bedarf jede WEA mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 m einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nach § 6 I BImSchG i. V. m. Nr. 1.6 Anhang 1 der 4. BImSchV. Ist der Betrieb mehrerer solcher Anlagen an einem Standort geplant (Windparks), kann im Rahmen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zusätzlich eine UVP nach dem UVPG erforderlich sein. Soll eine WEA mit einer Gesamthöhe von unter 50 m aber über 10 m (Kleinwindanlage) errichtet werden, ist hingegen ein Baugenehmigungsverfahren nach § 58 I LBO das einschlägige Genehmigungsverfahren. Erreicht die WEA hingegen eine Gesamthöhe von bis zu 10 m, handelt es sich in Baden-Württemberg um ein verfahrensfreies Vorhaben nach § 50 I LBO. Im folgenden Verlauf dieser Arbeit werden die einzelnen Verfahrensarten dargestellt, welche Verfahrensschritte im Genehmigungsverfahren angesichts

¹⁰¹ Vgl. *Söfker*, in: Ernst, BauGB, § 249, Rn. 201 ff.; vgl. *Pernice-Warnke*, JuS 2023, S. 832.

¹⁰² Vgl. *Renno*, EnWZ 2023, S. 207; vgl. *BVerwG* 4 CN 2.11 – Urteil vom 13.12.2012, Rn. 5, juris.

WEA problematisch erscheinen und zu beachten sind und zu Verzögerungen im Genehmigungsprozess führen. Weiter sollen mögliche Verfahrensbeschleunigungen aufgezeigt werden, um das jeweilige Genehmigungsverfahren in zeitlicher Hinsicht zu beschleunigen.

4.1 Das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren

Bei WEA handelt es sich um Anlagen i. S. v. § 3 V BImSchG, wonach sie die Anforderungen des § 5 BImSchG erfüllen müssen. Die Zulässigkeit von WEA mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 m richtet sich nach den Regelungen des § 6 I BImSchG i. V. m. Nr. 1.6 Anhang 1 der 4. BImSchV. Sie bedürfen mithin einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nach § 4 BImSchG. § 6 I BImSchG sieht für die Genehmigungsfrage ein sog. präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt vor.¹⁰³ Hiernach ist einerseits die Errichtung und der Betrieb von WEA ohne die erforderliche immissionsschutzrechtliche Genehmigung unzulässig, jedoch besteht andererseits für den Antragsteller ein gebundener Anspruch auf die immissionsschutzrechtliche Genehmigung, soweit die formellen und materiellen Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt sind.¹⁰⁴ Unter immissionsschutzrechtlicher Betrachtungsweise muss jede WEA einzeln genehmigt werden, wobei es jedoch möglich ist, die Genehmigungsanträge bei mehreren Vorhaben zusammenzufassen.¹⁰⁵ Hierbei spielt die Anzahl der zur Genehmigung vorgelegten Anlagen eine entscheidende Rolle und bestimmt, ob im Rahmen des Genehmigungsverfahrens grundsätzlich eine UVP durchzuführen ist und in welchem Umfang diese zu erfolgen hat. Weiter hat die Anzahl der WEA Einfluss darauf, welches immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren einschlägig ist. Nach der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG schließt die immissionsschutzrechtliche Genehmigung eine Vielzahl anderer Genehmigungen, Zulassungen, Verleihungen, Erlaubnisse und Bewilligungen

¹⁰³ Vgl. *Scheidler*, BauR 2008, S. 941.

¹⁰⁴ Vgl. *Jarass*, BImSchG, § 6, Rn. 45.

¹⁰⁵ Vgl. *Wustlich*, NVwZ 2005, S. 998.

mit Ausnahme der dort genannten Gestattungen mit ein. So werden insbesondere die Baugenehmigung sowie natur- und landschaftsschutzrechtliche Ausnahmegenehmigungen nach § 13 BImSchG mit umfasst.¹⁰⁶

4.1.1 Formelle Genehmigungsvoraussetzungen

Bezüglich des formellen Genehmigungsverfahrens – insbesondere des Antragsverfahrens nach § 10 BImSchG i. V. m. der 9. BImSchV – werden bereits verschiedenste Ansätze diskutiert, um das umfängliche und langwierige Genehmigungsverfahren zu vereinfachen und zu beschleunigen. Im Folgenden werden zunächst einige der ausschlaggebenden formellen Verfahrensschritte im Rahmen des Genehmigungsverfahrens nach §§ 6 I, 4 BImSchG dargelegt, auf eine mögliche Verfahrensbeschleunigung hin untersucht und aufgezeigt, welche Verfahrensbeschleunigungen bereits durch den Gesetzgeber umgesetzt wurden.

4.1.1.1 Einschlägige Verfahrensart

Für die Zulässigkeit einer WEA ist zunächst die Verfahrensart von entscheidender Bedeutung. Im Rahmen des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens wird zwischen dem förmlichen Verfahren nach § 10 BImSchG und dem vereinfachten Verfahren nach § 19 BImSchG unterschieden. Welches Verfahren für WEA einschlägig ist, bestimmt sich nach § 2 I der 4. BImSchV i. V. m. Nr. 1.6 Anhang 1 Spalte c der 4. BImSchV. So ist nach Nr. 1.6.1 Anhang 1 Spalte c der 4. BImSchV ab einer Gesamthöhe von mehr als 50 m und einer Anzahl von 20 oder mehr WEA ein förmliches Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG und bei weniger als 20 WEA ab einer Gesamthöhe von mehr als 50 m nach Nr. 1.6.2 Anhang 1 Spalte c der 4. BImSchV ein vereinfachtes Verfahren i. S. d. § 19 BImSchG durchzuführen. Grundlegender Unterschied zwischen den beiden Genehmigungsverfahren ist der Umfang der Öffentlichkeitsbeteiligung.¹⁰⁷ Während im Rahmen des vereinfachten Genehmigungsverfahrens nach § 19 II BIm-

¹⁰⁶ Vgl. *Ohms/Weiss*, in: *Johlen/Oerder*, VerwR, § 10, Rn. 125.

¹⁰⁷ Vgl. *Wegner/Sailer*, ZNER 2018, S. 499; vgl. *Jarass*, BImSchG, § 19, Rn. 6, 7.

SchG wesentliche Vorgaben der Bekanntmachung für nicht anwendbar erklärt werden, sieht das förmliche Genehmigungsverfahren eine vollumfängliche Öffentlichkeitsbeteiligung vor. Durch die Regelung des § 19 III BImSchG besteht für den Antragsteller jedoch die Möglichkeit, auf freiwilliger Basis ein förmliches Verfahren durchführen zu können, wodurch eine umfassende Öffentlichkeitsbeteiligung ermöglicht wird. Das vereinfachte Genehmigungsverfahren bietet für den Antragsteller den Vorteil, dass nach § 10 VIa S. 1 BImSchG über den Genehmigungsantrag innerhalb von drei Monaten zu entscheiden ist, wohingegen im Wege des förmlichen Verfahrens eine Frist von sieben Monaten vorgesehen ist.

4.1.1.2 Zuständigkeit

Die Zuständigkeit bezüglich der Durchführung des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens ergibt sich aus der länderspezifischen ImSchZuVo. So sind nach § 1 III, II Nr. 3 ImSchZuVO – soweit nichts anderes bestimmt ist – die unteren Verwaltungsbehörden als untere Immissionschutzbehörden sachlich zuständig. Dies sind nach § 15 I Nr. 1, Nr. 2, II LVG in Landkreisen die Landratsämter und in den Stadtkreisen die Bürgermeister der Gemeinden. Angesichts der Zuständigkeitsthematik bestehen schon seit 2019 Überlegungen, ob nicht durch die Einrichtung einer zentralen Genehmigungsbehörde je Bundesland eine Verfahrensbeschleunigung aufgrund einer effizienteren Aufgabenerledigung und einer Bündelung des spezifischen Fachwissens sinnvoll erscheinen würde.¹⁰⁸ Vorteilhaft wäre eine zentrale Genehmigungsbehörde aufgrund des konzentrierten Fachwissens durchaus, da so die Genehmigungsanträge zügiger bearbeitet werden könnten. Im Umkehrschluss könnte gerade die Einrichtung einer zentralen Landesbehörde die Gefahr eines Verfahrensstaus bergen, da sich die Konzentration der Anträge nur noch bei dieser einen Behörde bündeln würde. Fraglich ist, inwiefern die Schaffung einer zentralen Genehmigungsbehörde auf rechtlicher Ebene umgesetzt werden könnte und ob dies für ein zügiges

¹⁰⁸ Vgl. *BMWi*, 2019, Anlage 3, S. 2, Nr. 8; vgl. *Habeck*, *BMWi* 2020, Anlage 4, S. 2.

Genehmigungsverfahren erfolgsversprechend wäre. Die Gesetzgebungskompetenz für die Schaffung von Behörden liegt nach Art. 30 I, 84 I S. 1 GG grundsätzlich bei den Bundesländern. Jedoch steht dem Bund im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz im Rahmen der Organisationsgewalt nach Art. 84 I S. 2 Hs. 1 GG ebenfalls das Recht zu, durch Bundesgesetz – in diesem Fall das BImSchG – eine eigenständige Regelung bezüglich der Zuständigkeit einer zentralen Behörde zu erlassen und von länderspezifischen Regelungen abzuweichen.¹⁰⁹ Hier wäre auch nicht die Zustimmung des Bundesrates nach Art. 78 Fall 1, 77 IIa GG erforderlich, da es bei dem Themenkomplex nicht um ein Verwaltungsverfahren, sondern um die Schaffung einer Behörde geht.¹¹⁰ Jedoch könnten die Länder aufgrund der ihnen durch Art. 84 I S. 2 GG gewährleisteten Abweichungskompetenz wiederum von den bundesgesetzlichen Regelungen abweichen und so zu ihrer ursprünglich geschaffenen Regelung zurückkehren, worauf der Bund wiederum im Rahmen des Art. 84 I S. 3 GG nach der Einhaltung einer sechs-monatigen Karenzzeit reagieren könnte. Dies kann bei Uneinigkeit in der Praxis zu einem „Ping-Pong-Spiel“ zwischen den Gesetzgebern führen, soweit sich die Parteien nicht auf ein einheitliches Ergebnis einigen können.¹¹¹ Es bleibt abzuwarten, inwieweit man sich dazu entschließt, eine zentrale Genehmigungsbehörde einzurichten. Die rechtlichen Möglichkeiten wären vorhanden. Aufgrund der eben aufgezeigten Gefahren des gesetzgeberischen „Ping-Pong-Spiels“ wäre es empfehlenswert, wenn der Gesetzesgeber zunächst eine klare verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung schaffen würde, um solch einen möglichen verfassungsrechtlichen Konfliktfall zu verhindern und um eine beständige Rechtsordnung zu gewährleisten.¹¹²

¹⁰⁹ Vgl. *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG (V), Art. 84, Rn. 58.

¹¹⁰ Vgl. *Kment*, in: Jarass/Kment, GG, Art. 84, Rn. 3, 7.

¹¹¹ Vgl. *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG (V), Art. 84, Rn. 69.

¹¹² Vgl. *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, S. 255; vgl. *Erbguth*, ZUR 2019, S. 202.

4.1.1.3 Antragstellung

Nach § 10 I S. 1 BImSchG setzt das Genehmigungsverfahren einen schriftlichen oder elektronischen Antrag voraus, wobei sich das Verfahren für Anlagen, die unter die 4. BImSchV fallen, nach den Vorschriften der 9. BImSchV richtet. Hier eröffnet § 2 II der 9. BImSchV bereits im Vorfeld vor der eigentlichen Antragstellung die Möglichkeit des Informationsaustauschs zwischen dem Antragsteller und der Genehmigungsbehörde. Der Sinn und Zweck des § 2 der 9. BImSchV liegt hierbei in der Erörterung von zu erwartenden Problemen im Genehmigungsverfahren und dient der Verfahrensbeschleunigung.¹¹³ Insbesondere soll auf die frist- und formgerechte Einreichung der vollständigen Verfahrensunterlagen und die für die Behörde relevanten Genehmigungskriterien hingewiesen werden.¹¹⁴ Es obliegt jedoch dem Antragsteller, inwieweit er die behördliche Beratung in Anspruch nehmen möchte.¹¹⁵ Nach dem Wortlaut der Gesetzesnorm als „Soll“-Vorschrift hat der Antragsteller nach h. M. grundsätzlich keinen einklagbaren Anspruch auf die behördliche Beratung, jedoch aber einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Bescheidung über das Durchführen einer solchen.¹¹⁶ Abweichend hiervon besteht jedoch nach § 2a der 9. BImSchV im Falle einer UVP eine Pflicht der Behörde zur Beratung, die mithin einklagbar ist.¹¹⁷ Gerade durch die bereits geschaffene Möglichkeit einer Vorabberatung durch die Genehmigungsbehörde können schon im Vorfeld kritische und wichtige Punkte des Genehmigungsverfahrens aus Sicht der Genehmigungsbehörde dem Antragsteller aufgezeigt werden, die es im weiteren Verfahren zu beachten gilt. So kann bereits diese frühe Phase effektiv zu einem schnelleren Genehmigungsablauf beitragen, da Probleme vorzeitig analysiert und gelöst werden können, bevor sie sich durch das weitere Genehmigungsverfahren ziehen und zu Verzögerungen führen können.¹¹⁸ Für den

¹¹³ Vgl. *Kutscheidt*, in: Landmann, Umweltrecht (IV), § 2 9. BImSchV, Rn. 9.

¹¹⁴ Vgl. *Dietlein*, in: Landmann, Umweltrecht (III), § 10 BImSchG, Rn. 36.

¹¹⁵ Vgl. *Czajka*, in: Feldhaus, 9. BImSchV, § 2, Rn. 18.

¹¹⁶ Vgl. *Dietlein*, in: Landmann, Umweltrecht (III), § 10 BImSchG, Rn. 8 ff.; vgl. *Jarass*, BImSchG, § 10, Rn. 21; vgl. *BR-Drs.* 526/76, S. 3; anderer Ansicht: vgl. *Czajka*, in: Feldhaus, 9. BImSchV, § 2, Rn. 22.

¹¹⁷ Vgl. *Jarass*, BImSchG, § 10, Rn. 24.

¹¹⁸ Vgl. *Feldhaus*, in: Feldhaus, 9. BImSchV, § 2, Rn. 8.

Antragsteller wäre es auch von Vorteil, wenn er die behördliche Vorabbera-
tung und darüber hinaus die weiteren Verfahrensschritte der 9. BImSchV
sowie die daraus resultierenden Pflichten der Genehmigungsbehörde effek-
tiv geltend machen könnte. So sieht § 6 der 9. BImSchV beispielsweise vor,
dass die Genehmigungsbehörde dem Antragsteller den Eingang des An-
trags und der Unterlagen unverzüglich schriftlich oder elektronisch zu be-
stätigen hat. Weiter hat sie nach § 7 I der 9. BImSchV unverzüglich, in der
Regel innerhalb eines Monats, den eingereichten Antrag auf seine Vollstän-
digkeit hin zu überprüfen und den Antragsteller gegebenenfalls zur An-
tragsergänzung aufzufordern und – falls möglich – Teilprüfungen auch be-
reits vor der Vorlage der vollständigen Unterlagen durchzuführen. Die §§ 6
und 7 der 9. BImSchV zeigen, dass die Genehmigungsbehörde zwar durch-
aus rechtlichen Vorgaben unterliegt, der Antragsteller diese aber nicht zeit-
lich effektiv im laufenden Genehmigungsverfahren durchsetzen und einfor-
dern kann. Hier besteht für den Antragsteller erst nach ergangener Sach-
entscheidung die Möglichkeit gegen die getroffene Sachentscheidung mit-
tels Rechtsbehelfs vorzugehen.¹¹⁹ Gerade angesichts der Verfahrensbe-
schleunigung im Rahmen der Antragstellung rückt immer mehr die Rolle von
Projektmanagern in den Fokus des Geschehens. Hierbei handelt es sich
um unparteiische Dritte, die außerhalb der Genehmigungsbehörde stehen
und als Verfahrenshelfer auf Vorschlag des Antragstellers eingesetzt wer-
den.¹²⁰ Die in § 2 II Nr. 5 der 9. BImSchV getroffene Regelung zeigt bisher
nicht auf, inwieweit ein Projektmanager zur Verfahrensbeschleunigung bei-
tragen kann. Ein aktueller Gesetzesentwurf der Bundesregierung¹²¹ sieht
hierfür nun eine ausdifferenziertere Regelung vor. So soll nach Art. 4 Nr. 3
des Entwurfs ein neuer § 2b mit dem Titel „Projektmanager“ in die 9. BIm-
SchV eingefügt werden. Nach Abs. 1 S. 1 soll die Genehmigungsbehörde
in jeder Stufe des Verfahrens einen Dritten als Projektmanager, der als Ver-
waltungshelfer beschäftigt werden kann, auf Antrag oder mit Zustimmung
des Vorhabenträgers und auf dessen Kosten mit der Vorbereitung und

¹¹⁹ Vgl. *Dietlein*, in: Landmann, Umweltrecht (III), § 10 BImSchG, Rn. 57.

¹²⁰ Vgl. *Kutscheidt*, in: Landmann, Umweltrecht (IV), § 2 9. BImSchV, Rn. 17.

¹²¹ Vgl. *BT-Drs.* 20/7502 vom 28.06.2023.

Durchführung von Verfahrensschritten beauftragen können. Nach einer nicht abschließenden Aufzählung des Abs. 1 S. 2 in den Nr. 1 - 9 kann dies „insbesondere“ die Verfahrensschritte „Erstellung von Verfahrensleitplänen“ (Nr. 1), „Fristenkontrolle“ (Nr. 2), „Koordination von Sachverständigengutachten“ (Nr. 3), „Qualitätsmanagement der Anträge“ (Nr. 4), „erste Auswertung der eingereichten Stellungnahmen“ (Nr. 5), „organisatorische Vorbereitung eines Erörterungstermins“ (Nr. 6), „Leitung des Erörterungstermins“ (Nr. 7), „Entwurf der Niederschrift nach § 19“ (Nr. 8), „Entwurf der Entscheidung nach § 20“ (Nr. 9), umfassen.¹²² Nach Stellungnahme des Bundesrates am 16.06.2023 sollte es jedoch weiterhin im Ermessen der Behörde stehen, in welchem Umfang ein Projektmanager im Rahmen des Genehmigungsverfahrens eingebunden wird. Hier empfiehlt der Bundesrat die Abänderung des Gesetzesentwurfs von der vorgesehenen „Soll“-Vorschrift in eine „Kann“-Vorschrift. Dies soll gerade mit Blick auf den mit der Einschaltung eines Projektmanagers zusammenhängenden Verwaltungsaufwand durch die Behörde ein zügigeres Genehmigungsverfahren sicherstellen.¹²³

4.1.1.4 Umweltverträglichkeitsprüfung

Im Rahmen des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens kann bei der Errichtung von WEA die Durchführung einer UVP erforderlich sein.

Die UVP ist nach § 4 UVPG unselbstständiger Teil verwaltungsbehördlicher Verfahren, die Zulassungsentscheidungen dienen. Die UVP dient nach § 3 S. 2 UVPG einer wirksamen Umweltvorsorge nach Maßgabe der geltenden Gesetze und wird nach einheitlichen Grundsätzen sowie unter Beteiligung der Öffentlichkeit durchgeführt. Ziel einer UVP ist es, die Auswirkungen eines Vorhabens auf die in § 2 I UVPG genannten Schutzgüter zu ermitteln, zu beschreiben und zu bewerten.¹²⁴

Die Regelungen bezüglich der eigentlichen Verfahrensdurchführung finden sich in der 9. BImSchV. Demnach entfällt nach § 4 UVPG ein Rückgriff auf

¹²² Vgl. *BT-Drs. 20/7502* vom 28.06.2023, Art. 4, S. 11, 12.

¹²³ Vgl. *BT-Drs. 20/7502* vom 28.06.2023, Begründung Nr. 30, S. 42.

¹²⁴ Vgl. *Peters/Balla/Hesselbarth*, UVPG, § 3, Rn. 4; vgl. *Mitschang*, in: Schink, UVPG, § 3, Rn. 4.

das UVPG, das durch die Regelungen der 9. BImSchV angesichts der Verfahrensdurchführung vollständig verdrängt wird.¹²⁵

Bei der Errichtung einer Windfarm, mit Anlagen deren jeweilige Gesamthöhe mehr als 50 m beträgt, muss nach §§ 6, 7 UVPG i. V. m. Nr. 1.6 Anlage 1 zum UVPG in Abhängigkeit von der Anzahl der WEA entweder eine einzelfallunabhängige UVP oder eine einzelfallabhängige Vorprüfung durchgeführt werden.

Nach dem in § 2 V S. 1 UVPG legaldefinierten Windfarmbegriff werden unter einer Windfarm drei oder mehr WEA verstanden, deren Einwirkungsbereich sich überschneidet und die in einem funktionalen Zusammenhang stehen, unabhängig davon, ob sie von einem oder mehreren Vorhabenträgern errichtet und betrieben werden. Nach § 2 V S. 2 UVPG wird ein funktionaler Zusammenhang insbesondere angenommen, wenn sich die WEA in derselben Konzentrationszone oder in einem Gebiet nach § 7 III des ROG befinden.

Bei 20 oder mehr WEA bedarf es nach Nr. 1.6.1 Anlage 1 zum UVPG einer einzelfallunabhängigen UVP nach § 6 UVPG. Bei einer Anlagenanzahl von drei bis 19 bedarf es hingegen nach Nr. 1.6.2 Anlage 1 zum UVPG einer allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalls i. S. d. § 7 I S. 1 UVPG. Beträgt die Anzahl der Anlagen drei bis weniger als sechs, so ist nach Nr. 1.6.3 Anlage 1 zum UVPG eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls i. S. d. § 7 II UVPG erforderlich. Bei einer Anlagenanzahl von weniger als drei ist grundsätzlich keine UVP nach dem UVPG notwendig.

Angesichts des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens hat die UVP einen bedeutenden Stellenwert für den Antragsteller, da sie für den Antragsteller aufgrund des behördlichen Prüfungsumfangs und den darin zu erfüllenden Anforderungen einen nicht unerheblichen zeitlichen Aufwand bedeutet.¹²⁶ Kommt es bei der Durchführung der UVP zu Verfahrensfehlern und können diese nicht im Wege der Nachholung geheilt werden, kann als

¹²⁵ Vgl. *Rebentisch*, in: Theobald/Kühling, Energierecht, § 3 UVPG, Rn. 83.

¹²⁶ Vgl. *Balla/Borkenhagen/Günnewig*, ZUR 2019, S. 323, 325.

Folge die gerichtliche Aufhebung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung drohen.¹²⁷

Für den Antragsteller bedeutet dies, dass ein zügiges Genehmigungsverfahren sehr stark von der ordnungsgemäßen Durchführung der UVP abhängig ist. Aufgrund des hohen Stellenwertes der UVP für das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren und dem damit verbundenen zeitlichen Aufwand, bietet das Verfahren rund um die UVP einen guten Anknüpfungspunkt für eine Verfahrensbeschleunigung.

Dies hat auch der Bundesgesetzgeber erkannt und den § 6 WindBG neu geschaffen.¹²⁸ § 6 I S. 1 WindBG bestimmt, falls für die Errichtung und den Betrieb oder die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer WEA in einem zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung ausgewiesenen Windenergiegebiet nach § 2 Nr. 1 WindBG eine Genehmigung beantragt wird, im Genehmigungsverfahren abweichend von den Vorschriften des UVPG eine UVP nicht durchzuführen ist. Nach § 6 I S. 2 Nr. 1 und 2 WindBG gilt der Befreiungstatbestand des S. 1 jedoch nur in den Fällen, wenn nach Nr. 1 bei der Ausweisung des Windenergiegebiets eine Umweltprüfung nach § 8 ROG oder § 2 IV BauGB durchgeführt wurde und nach Nr. 2 das Windenergiegebiet nicht in einem Natura-2000-Gebiet, einem Naturschutzgebiet oder einem Nationalpark liegt. Hierbei ist zu beachten, dass im Rahmen einer Ausweisung von Windenergiegebieten eine Umweltprüfung sowohl in Bauleit- als auch in Raumordnungsplänen verbindlich vorgesehen ist, weswegen der Ausnahmetatbestand des § 6 I S. 2 Nr. 1 WindBG in den meisten Fällen vorliegen dürfte.¹²⁹

Durch den UVP-Verzicht nach § 6 I S. 1, 2 WindBG hat der Gesetzgeber eine beachtliche Verfahrensbeschleunigung geschaffen, denn eine UVP bedeutet sowohl für den Antragsteller als auch für die Genehmigungsbehörde einen erheblichen Aufwand im Genehmigungsverfahren. Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens einer UVP-pflichtigen WEA mit einer Höhe von

¹²⁷ Vgl. *Pauli/Hagemann*, UPR 2018, S. 9, 12, 13; vgl. *Külpmann*, DVBl. 2019, S. 142, 143; vgl. *Saurer*, NVwZ 2020, S. 1137, 1138.

¹²⁸ Vgl. *BGBI.* 2023 I Nr. 88 vom 28.03.2023.

¹²⁹ Vgl. *Rieger*, NVwZ 2023, S. 1043.

mehr als 50 m war der Antragsteller bisher nach § 4 der 9. BImSchV verpflichtet, die erforderlichen Umweltprüfungsunterlagen dem Genehmigungsantrag beizufügen. Der geschaffene Befreiungstatbestand des § 6 I S. 1, 2 WindBG und die damit einhergehende Reduzierung des Prüfungsumfangs der Genehmigungsbehörde ist zweifelsohne dazu geeignet, das Genehmigungsverfahren in zeitlicher Hinsicht enorm zu verkürzen und stellt eine effektive Verfahrensbeschleunigung dar.¹³⁰

4.1.1.5 Öffentlichkeitsbeteiligung

Nach § 10 III, IV BImSchG i. V. m. §§ 8 ff. der 9. BImSchV ist im Rahmen eines förmlichen Genehmigungsverfahrens die Öffentlichkeit zu beteiligen. Im Rahmen des vereinfachten Genehmigungsverfahrens nach § 19 BImSchG ist die Öffentlichkeitsbeteiligung gem. § 19 II BImSchG nicht zwingend durchzuführen – kann aber nach § 19 III BImSchG durch den Antragsteller freiwillig durchgeführt werden, um eine höhere Rechtssicherheit zu erlangen.¹³¹ Sie dient in erste Linie dazu die Allgemeinheit, andere Behörden und von dem Vorhaben Betroffene über die geplante WEA zu informieren und ihnen einen ersten Überblick über das Vorhaben zu verschaffen.¹³² Die aktuelle Ausgestaltung der Öffentlichkeitsbeteiligung dient jedoch nicht dazu, bei Betroffenen für das Vorhaben Akzeptanz zu gewinnen.¹³³ Dies erscheint jedoch erforderlich, da durch die Öffentlichkeitsbeteiligung den Betroffenen nach § 10 III S. 4 BImSchG die Möglichkeit eröffnet wird, Einwendungen gegen das Vorhaben ggü. der Genehmigungsbehörde hervorzu- bringen. Liegen Einwendungen vor, muss die Genehmigungsbehörde nach § 12 II der 9. BImSchV einerseits den Antragsteller und andererseits die nach § 11 der 9. BImSchV beteiligten Fachbehörden, deren Bereich von den Einwendungen betroffen ist, über die Einwendungen und deren Inhalt

¹³⁰ Vgl. *Rieger*, NVwZ 2023, S. 1043.

¹³¹ Vgl. *Wegner/Sailer*, ZNER 2018, S. 499; vgl. *Dietlein*, in: Landmann, Umweltrecht (III), § 19 BImSchG, Rn. 46.

¹³² Vgl. *Weiss*, in: Appel, BImSchG, § 10, Rn. 114; vgl. *Wegner/Sailer*, ZNER 2018, S. 499.

¹³³ Vgl. *Wegner/Sailer*, ZNER 2018, S. 498, 499.

informieren.¹³⁴ Ist die Einwendungsfrist verstrichen, kann nach § 10 VI BImSchG i. V. m. §§ 14 ff. der 9. BImSchV die Genehmigungsbehörde einen optionalen Erörterungstermin mit dem Antragsteller durchführen, um die Einwendungen zu erörtern. Die Öffentlichkeitsbeteiligung kann mithin dazu führen, dass das Genehmigungsverfahren durch fristgerecht vorgebrachte Einwendungen in zeitlicher Hinsicht verzögert wird. In der Öffentlichkeitsbeteiligung ist demnach ein wesentlicher Schritt für den weiteren Verfahrensverlauf zu sehen. So kann es zur Verfahrensbeschleunigung beitragen, den optionalen Erörterungstermin vielmehr bereits im Vorfeld – bevor die Einwendungen erhoben werden – als verpflichtenden Genehmigungstatbestand gesetzlich zu normieren, bei dem die betroffenen Bürger umfangreich über das Vorhaben und dessen Auswirkungen durch die Genehmigungsbehörde und den Antragsteller informiert werden. Dies würde auch dem eigentlichen Zweck des Erörterungstermins entsprechen, der darin liegen soll, gegenseitige Ansichten darzulegen und die Entscheidungsgrundlagen der Genehmigungsbehörde mit weiteren Informationen zu ergänzen.¹³⁵ Da die Genehmigungsbehörde und der Antragsteller selbst meist nicht über eine vollumfassende Fachkenntnis in allen Bereichen verfügen, kann hier die Hinzuziehung von außenstehenden Fachexperten überlegt werden, die die betroffenen Bürger über den Sachverhalt bestmöglich aufklären können. Dies kann dazu führen, dass Missverständnisse bereits im Vorfeld aufgeklärt und Einwendungen reduziert werden, was das Genehmigungsverfahren in zeitlicher Hinsicht beschleunigen kann. Desweiteren würde dies auch dem im Jahre 2013 eingeführten – ebenfalls optionalen – § 25 III VwVfG entsprechen, dessen Sinn und Zweck darin besteht, durch die frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung die Akzeptanz des geplanten Vorhabens in der Öffentlichkeit zu steigern und Probleme frühzeitig im Wege eines gegenseitigen Informationsaustauschs zu erörtern, um Lösungen zu finden und um ein langwieriges Genehmigungsverfahren zu verhindern.¹³⁶

¹³⁴ Vgl. *Dietlein*, in: Landmann, Umweltrecht (III), § 10 BImSchG, Rn. 152.

¹³⁵ Vgl. *Jarass*, BImSchG, § 10, Rn. 96.

¹³⁶ Vgl. *Kallerhoff/Fellenberg*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 25, Rn. 4; vgl. *Schneider*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 25, Rn. 64 ff.; vgl. *Wegner/Sailer*, ZNER 2018, ZNER 2018, S. 499.

4.1.1.6 Behördenbeteiligung

Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens für WEA nimmt die Beteiligung anderer (Fach-) Behörden eine zentrale Rolle ein. Die Regelung für die Behördenbeteiligung findet sich in § 10 V BImSchG, der durch § 11 der 9. BImSchV konkretisiert wird.¹³⁷ Nach § 10 V S. 1 BImSchG holt die Genehmigungsbehörde die Stellungnahmen all jener Fachbehörden ein, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt werden. Hierzu zählen jedenfalls diejenigen Behörden, „die für eine nach § 13 BImSchG ersetzte Genehmigung zuständig sind“.¹³⁸ Es liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Genehmigungsbehörde, welche anderen Behörden sie im Genehmigungsverfahren beteiligt.¹³⁹ Bei der Errichtung von WEA kommen jedoch insbesondere Umweltämter, Bauaufsichts-, Naturschutz-, und Luftfahrtbehörden in Betracht.¹⁴⁰ Im Rahmen der Behördenbeteiligung wird zwischen zwei Beteiligungsarten unterschieden. Während manche Behörden eine bloße Stellungnahme abgeben, an die die Genehmigungsbehörde nicht gebunden ist, geben andere Fachbehörden eine verbindliche Entscheidung für ihren Fachbereich ab, die für die Genehmigungsbehörde auch bindend ist.¹⁴¹ Der Gesetzgeber verfolgt mit den Regelungen der § 10 V BImSchG i. V. m. § 11 der 9. BImSchV das Ziel eines zügigen Genehmigungsverfahrens.¹⁴² Dies bringt § 11 S. 2 der 9. BImSchV zum Ausdruck, wonach die Beteiligung der Behörden sternförmig erfolgt, was bedeutet, dass sie gleichzeitig und nicht etwa nacheinander beteiligt und zur Stellungnahme aufgefordert werden.¹⁴³ Ergänzend hierzu sieht § 7 I S. 4 der 9. BImSchV zur Verfahrensbeschleunigung die Möglichkeit der Teilprüfung von unvollständigen Antragsunterlagen

¹³⁷ Vgl. *Kutscheidt*, in: Landmann, Umweltrecht (IV), § 11 9. BImSchV, Rn. 1.

¹³⁸ *Jarass*, BImSchG, § 10, Rn. 53.

¹³⁹ Vgl. *Dietlein*, in: Landmann, Umweltrecht (III), § 10 BImSchG, Rn. 106; vgl. *Weiss*, in: Appel, BImSchG, § 10, Rn. 187.

¹⁴⁰ Vgl. *Feldhaus*, in: Feldhaus, 9. BImSchV, § 11, Rn. 2.

¹⁴¹ Vgl. *Dietlein*, in: Landmann, Umweltrecht (III), § 10 BImSchG, Rn. 101 ff.; vgl. *Jarass*, BImSchG, § 10, Rn. 54.

¹⁴² Vgl. *Feldhaus*, in: Feldhaus, 9. BImSchV, § 11, Rn. 1; vgl. *Kutscheidt*, in: Landmann, Umweltrecht (IV), § 11 9. BImSchV, Rn. 3.

¹⁴³ Vgl. *Kutscheidt*, in: Landmann, Umweltrecht (IV), § 11 9. BImSchV, Rn. 5.

gen vor, die die Fachbehörden durchführen können, soweit ihnen eine Teilprüfung durch die vorgelegten Unterlagen möglich ist. Nach § 11 S. 1 der 9. BImSchV beträgt die Frist für die Abgabe der jeweiligen fachbehördlichen Stellungnahme einen Monat. Lässt die Fachbehörde diese Frist ohne jegliche Stellungnahme verstreichen, geht § 10 V S. 2 BImSchG i. V. m. § 11 S. 3 der 9. BImSchV davon aus, dass die zur Stellungnahme aufgeforderte Fachbehörde sich zum einschlägigen Sachverhalt nicht äußern möchte. In solch einem Fall muss dann die Genehmigungsbehörde über den für das Genehmigungsverfahren erforderlichen Sachverhalt aufgrund eigener Sachverhaltsermittlungen eine Entscheidung treffen.¹⁴⁴ Dies führt im Genehmigungsverfahren zu Verzögerungen, da die Genehmigungsbehörde zum einen durch die Beteiligung der Fachbehörde Zeit verloren hat und zum anderen zu einer eigenständigen Prüfung des Sachverhalts verpflichtet wird, die ebenfalls wertvolle Zeit beansprucht.

Im Rahmen der Behördenbeteiligung bei WEA wird insbesondere die Beteiligung der Luftfahrtbehörden als problematisch erachtet.¹⁴⁵ Nach § 14 I LuftVG darf die zuständige Genehmigungsbehörde die Errichtung von WEA, die eine Höhe von 100 m über der Erdoberfläche überschreiten, nur mit Zustimmung der zuständigen Luftfahrtbehörde genehmigen. An die Entscheidung der Luftfahrtbehörde ist die Genehmigungsbehörde zwingend gebunden.¹⁴⁶ Nach §§ 14 I Hs. 2, 12 II S. 2 LuftVG muss die Zustimmung innerhalb einer Frist von zwei Monaten erteilt werden. Liegt die Zustimmung nach Ablauf der Frist nicht vor, wird die Zustimmung fingiert. Falls es der Prüfungsumfang erfordert, kann im Benehmen mit dem Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung die Frist nach §§ 14 I Hs. 2, 12 II S. 2 LuftVG verlängert werden. Im Genehmigungsverfahren wird die Frist zur Zustimmung

¹⁴⁴ Vgl. *Weiss*, in: Appel, BImSchG, § 10, Rn. 190; vgl. *Roßnagel/Hentschel*, in: Führ, BImSchG, § 10, Rn. 350.

¹⁴⁵ Vgl. *Agatz*, ZUR 2020, S. 594.

¹⁴⁶ Vgl. *Weiss*, NVwZ 2013, S. 16; vgl. *Baumann*, in: Brinktrine, Windkraft, S. 109; vgl. *BVerwG* 4 B 38.14. - Beschluss vom 09.02.2015, Rn. 6, 7, juris.

häufig nicht eingehalten, wobei der Grund hierfür bei der Flugsicherungsorganisation und nicht bei der Luftfahrtbehörde liegt.¹⁴⁷ Denn die Flugsicherungsorganisation muss nach § 31 III, II Nr. 9 LuftVG bereits vor der eigentlichen Zustimmung eine fachspezifische Stellungnahme abgeben, die als Grundlage für die Entscheidung der Luftfahrtbehörde dient. Um die Fiktionswirkung des § 12 II S. 2 LuftVG zu verhindern, besteht die Gefahr, dass die Luftfahrtbehörde ihre Zustimmung versagt, worauf auch die Genehmigungsbehörde aufgrund der Bindungswirkung der von der Luftfahrtbehörde getroffenen Entscheidung die Genehmigung versagen muss. Um diese Gefahr zu minimieren wird in der Literatur gefordert im Rahmen des § 14 LuftVG der Genehmigungsbehörde die Befugnis einzuräumen, die verweigerter Zustimmung der Luftfahrtbehörde ersetzen zu können.¹⁴⁸ Infolgedessen würde jedoch die Genehmigungsbehörde auch die erforderliche materielle Prüfung der Luftfahrtbehörde erbringen müssen, was aufgrund des zusätzlichen Zeitaufwands in der Bearbeitung zu zeitlichen Verzögerungen führen würde.

Fraglich ist, ob eine Verfahrensbeschleunigung nicht auch auf anderem Wege erreicht werden kann. So wäre ein möglicher Ansatzpunkt die Fiktionswirkung des § 12 II S. 2 LuftVG – der eigentlich den Sinn der Verfahrensbeschleunigung verfolgt – abzuschaffen, um die Gefahr der Versagung der Luftfahrtbehörde in den Fällen zu verhindern, die aufgrund der langen Bearbeitungszeit durch die Flugsicherungsorganisation aufgrund des § 31 III, II Nr. 9 LuftVG erfolgen. Denn versagt die Luftfahrtbehörde ihre Zustimmung nur deswegen, um den Fiktionseintritt zu verhindern, so hat die Fiktionswirkung ihren eigentlichen Sinn der Verfahrensbeschleunigung verfehlt. Weiter wäre es auch denkbar eine gesetzliche Regelung, wie beispielsweise eine Frist für die Abgabe der Stellungnahme durch die Flugsicherungsorganisation zu schaffen. Würde man die Abschaffung der Fiktionswirkung des § 12 II S. 2 LuftVG und die Schaffung einer Abgabefrist der Flug-

¹⁴⁷ Vgl. Agatz, ZUR 2020, S. 594.

¹⁴⁸ Vgl. Agatz, ZUR 2020, S. 594.

sicherungsorganisation kombinieren, könnte dies zur Verfahrensbeschleunigung beitragen. Denn selbst eine längere Bearbeitungszeit durch die Luftfahrtbehörde würde im Vergleich zu einer ansonsten durch den Antragsteller möglichen verwaltungsgerichtlichen Auseinandersetzung aufgrund eines erlassenen Ablehnungsbescheides durch die Genehmigungsbehörde, zur Verfahrensbeschleunigung beitragen.

4.1.1.7 Fristen im Genehmigungsverfahren

Die einschlägige Regelung zu den geltenden Fristen im Genehmigungsverfahren findet sich in § 10 VIa BImSchG i. V. m. §§ 7, 20 I S. 1 der 9. BImSchV. So ist nach § 10 VIa S. 1 BImSchG über den Genehmigungsantrag nach Einreichung der Unterlagen innerhalb von sieben Monaten, im Wege des vereinfachten Verfahrens innerhalb von drei Monaten zu entscheiden. Sinn und Zweck der Frist ist es, dem Interesse des Antragstellers gerecht zu werden und den Antrag alsbald zu bescheiden.¹⁴⁹ Nach einer Studie aus dem Jahre 2015 betragen in der Praxis die durchschnittlichen Genehmigungszeiten 17 - 24 Monate¹⁵⁰, wodurch diese deutlich über den gesetzlichen Vorgaben des § 10 VIa BImSchG liegen. Aufgrund dieser Divergenz zwischen gesetzlicher Regelung und tatsächlicher Verfahrensdauer wird dem § 10 VIa BImSchG eine fehlende Steuerungswirkung nachgesagt.¹⁵¹ Die Gründe hierfür sind von unterschiedlichster Natur, doch besteht gerade hier ein guter Anknüpfungspunkt, um das Genehmigungsverfahren zu beschleunigen. Ausschlaggebend für den Fristbeginn ist der Zeitpunkt, in dem der Antragsteller die Unterlagen vollständig eingereicht bzw. diese nach erfolgter Aufforderung der Genehmigungsbehörde ergänzt wurden.¹⁵² Die Antragsunterlagen müssen die Genehmigungsbehörde mithin in die Lage versetzen können, dass sie sämtliche für die Genehmigung erforderlichen Voraussetzungen des § 6 BImSchG i. V. m. §§ 4 ff. der 9. BImSchV überprüfen kann.

¹⁴⁹ Vgl. *Dietlein*, in: Landmann, Umweltrecht (III), § 10 BImSchG, Rn. 241.

¹⁵⁰ Vgl. *FA Windenergie*, Anlage 5, S. 51.

¹⁵¹ Vgl. *Dietlein*, in: Landmann, Umweltrecht (III) § 10 BImSchG, Rn. 241 ff.

¹⁵² Vgl. *Roßnagel/Hentschel*, in: Führ, BImSchG, § 10, Rn. 439.

Nach § 7 I S. 1 der 9 BImSchV hat die Genehmigungsbehörde die Vollständigkeit der Unterlagen unverzüglich, in der Regel innerhalb eines Monats nach der Antragstellung zu prüfen und nach § 7 I S. 3 der 9. BImSchV bei deren Unvollständigkeit diese beim Antragsteller nachzufordern. So können auch mehrere Ergänzungen von der Genehmigungsbehörde gefordert werden, wenn dies aus ihrer Sicht als erforderlich erscheint.¹⁵³ Weiter besteht nach § 10 VIa S. 2 BImSchG für die Behörde die Möglichkeit, die Genehmigungsfrist um jeweils drei Monate zu verlängern, wenn dies wegen Prüfungsschwierigkeiten oder aus Gründen, die dem Antragsteller zuzurechnen sind, erforderlich ist, wobei die Behörde nach § 10 VIa S. 3 BImSchG die Fristverlängerung vor Ablauf der Frist ggü. dem Antragsteller begründen soll.¹⁵⁴ Zu beachten ist, dass es sich nach dem Gesetzeswortlaut bei der Begründung durch die Behörde um eine „Soll“-Vorschrift handelt, wodurch der Behörde ein eingeschränkter Ermessenspielraum eingeräumt wird. Ausdrücklich zu erwähnen ist, dass eine personelle Unterbesetzung der Behörde jedoch keinen Grund für eine Verlängerung der Frist darstellen kann.¹⁵⁵ Die Behörde muss ggü. dem Antragsteller nicht mitteilen, wann die für sie erforderlichen Unterlagen den Status der Vollständigkeit erreicht haben. Für den Antragsteller ist dadurch kaum nachvollziehbar, wann genau die Frist für das Genehmigungsverfahren zu laufen beginnt. Das Gesetz sieht hier keine Vollständigkeitsbestätigung o. Ä. vor, vgl. § 7 I der 9. BImSchV. Es lässt sich mithin nur anhand weiterer Verfahrensschritte konkludent¹⁵⁶ ableiten, dass die Genehmigungsunterlagen vollständig vorgelegen haben müssen, vgl. § 7 II der 9. BImSchV, § 10 III S. 1 BImSchG. Auch die Sanktionsmöglichkeiten des Antragstellers ggü. der Behörde bei Nichteinhaltung der Frist nach § 10 VIa S. 1 BImSchG halten sich sehr in Grenzen bzw. sind kaum existent. Zwar handelt die Behörde bei Nichteinhaltung der einschlägigen Frist rechtswidrig, jedoch ergeben sich für sie hieraus keine

¹⁵³ Vgl. *Kutscheidt*, in: Landmann, Umweltrecht (IV), § 7 9. BImSchV, Rn. 10.

¹⁵⁴ Vgl. *OVG Greifswald* 5 K 171/22 OVG – Urteil vom 07.02.2023, Beck RS 2023, 2396, Rn. 79.

¹⁵⁵ Vgl. *Roßnagel/Hentschel*, in: Führ, BImSchG, § 10, Rn. 441; vgl. *Czajka*, in: Feldhaus, BImSchR, § 10 BImSchG, Rn. 79.

¹⁵⁶ Vgl. *OVG Greifswald* 5 K 171/22 OVG – Urteil vom 07.02.2023, Beck RS 2023, 2396, Rn. 67.

unmittelbaren Rechtsfolgen und der Antragsteller kann sich nur hinsichtlich der Untätigkeit der Behörde mittels Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO gerichtlich zur Wehr setzen und auf Bescheidung klagen bzw. Schadensersatz nach Art. 34 GG i. V. m § 839 BGB bei behördlichem Verschulden geltend machen.¹⁵⁷

Die Einhaltung der Frist nach § 10 VIa S. 1 BImSchG spielt eine entscheidende Rolle hinsichtlich eines schnellen Genehmigungsverfahrens und soll dem Antragsteller Sicherheit bei der Planung seines Vorhabens geben. Um ein schnelleres Genehmigungsverfahren zu garantieren wäre hier beispielsweise eine gesetzliche Verpflichtung der Behörde, dem Antragsteller die Vollständigkeit seines Antrags zu bestätigen und somit das klare Signal aufzuzeigen, dass nun die Frist des § 10a VI S. 1 BImSchG zu laufen beginnt, ein denkbare Instrument. Um eine Ausuferung der mehrmaligen Verlängerungsmöglichkeit der Frist durch die Genehmigungsbehörde nach § 10 VIa S. 2 BImSchG einzudämmen, wären auch hier klarere Regelungen von Vorteil wie beispielsweise die Schaffung einer festen Höchstfrist oder aber eine Begrenzung der möglichen Verlängerungsoptionen. Auch müssten bei Nichteinhaltung der Frist durch die Behörde klare Rechtsfolgen geschaffen werden. So wäre eine gesetzliche Fiktion denkbar, nach der die Genehmigung nach erfolgtem Fristablauf – jedoch unter Beteiligung der Öffentlichkeit – als erteilt gilt.¹⁵⁸ Dennoch müsste bei einer Genehmigungsfiktion die Einhaltung des europäischen Umweltrechts und die Rspr. des EuGH sichergestellt werden, die in vielen Bereichen die behördliche Überprüfung von relevanten Umweltbelangen vor Anlagenerrichtung fordern, insbesondere nach dem Artenschutzrecht und dem UVP-Recht.¹⁵⁹ Aufgrund der europarechtlichen Anforderungen wäre demnach allenfalls eine Genehmigungsfiktion in Anbetracht einzelner Belange denkbar, die solch hohen Anforderungen nicht unterliegen.

Bezüglich der Fristenthematik wurde auch hier der Gesetzgeber aktiv, um ein zügigeres Genehmigungsverfahren zu ermöglichen.

¹⁵⁷ Vgl. *Jarass*, BImSchG, § 10, Rn. 125; vgl. *Roßnagel/Hentschel*, in: *Führ*, BImSchG, § 10, Rn. 443.

¹⁵⁸ Vgl. *Bringewat/Scharfenstein*, Anlage 6, § 8 III Satz 1, S. 7.

¹⁵⁹ Vgl. *EuGH*, NVwZ 2020, S. 1177, Rn. 77, 78; vgl. *EuGH*, ZUR 2020, S. 113, 114.

So soll nach Art. 1 Nr. 3 b) aa) des Entwurfs¹⁶⁰ § 10 VIa S. 2 BImSchG in seinem Wortlaut von „die zuständige Behörde kann die Frist um jeweils drei Monate verlängern...“ in „die zuständige Behörde kann die Frist einmalig um bis zu drei Monate verlängern...“ verändert werden. Hierdurch wird die Möglichkeit der mehrmaligen Fristenverlängerung durch die Behörde abgeschafft, was zu kürzeren Verfahren und zu einer Beschleunigung führen dürfte. Jedoch besteht die Gefahr, dass die Behörde die Anträge – falls diese aus ihrer Sicht nicht vollständig sind – auch schneller ablehnen kann. Weiter sieht Art. 1 Nr. 3 b) bb) des Entwurfs¹⁶¹ eine Neufassung des § 10 VIa S. 3 BImSchG vor. Dieser soll zukünftig den Inhalt „die Fristverlängerung ist ggü. dem Antragsteller zu begründen.“ haben. Durch die Abkehr des ursprünglich eingeschränkten Ermessensspielraums der Behörde schafft der Gesetzgeber eine Pflicht zur Begründung ggü. dem Antragsteller. Hierdurch wird für den Antragsteller Rechtssicherheit geschaffen und er kann nachvollziehen, was die Ursachen für die Fristverlängerung sind.

Darüber hinaus sieht Art. 1 Nr. 3 b) cc) des Entwurfs¹⁶² das Hinzufügen weiterer Sätze in § 10 VIa BImSchG vor. Diese haben folgenden Wortlaut: „Eine weitere Verlängerung ist nur mit Zustimmung des Antragstellers möglich. Die Behörde informiert ihre Aufsichtsbehörde über jede Überschreitung von Fristen“. Das Zustimmungserfordernis überlässt es dem Antragsteller, ob er ein längeres Genehmigungsverfahren in Kauf nehmen oder aber das Risiko eines Ablehnungsbescheides eingehen möchte. Hier spielen sicher mehrere Faktoren in der Entscheidungsfindung eine Rolle, die jeweils im Einzelfall getroffen werden müssen. Durch die Informationspflicht der Behörde an die Aufsichtsbehörde bei einer Fristenüberschreitung schafft der Gesetzgeber eine Art Kontrollmechanismus. Die Aufsichtsbehörde erhält aufgrund der gesetzlichen Regelung frühzeitig Informationen über das Verfahren und dessen Fristenüberschreitung und nicht erst im Rahmen eines, durch den Antragsteller eingeleitetes, Widerspruchsverfahrens nach § 70 ff. VwGO.¹⁶³

¹⁶⁰ Vgl. *BT-Drs.* 20/7502 vom 28.06.2023, Art. 1, S. 8.

¹⁶¹ Vgl. *BT-Drs.* 20/7502 vom 28.06.2023, Art. 1, S. 8.

¹⁶² Vgl. *BT-Drs.* 20/7502 vom 28.06.2023, Art. 1, S. 8.

¹⁶³ Vgl. *Porsch*, in: Schoch/Schneider, *VwGO*, § 70, Rn. 23.

Es bleibt abzuwarten, inwieweit die Entwurfsregelungen später auch umgesetzt werden.

4.1.2 Materielle Genehmigungsvoraussetzungen

Nach § 6 I Nr. 1, 2 BImSchG ist die immissionsschutzrechtliche Genehmigung zu erteilen, wenn einerseits sichergestellt ist, dass die sich aus § 5 BImSchG und einer auf Grund des § 7 BImSchG erlassenen Rechtsverordnung ergebenden Pflichten erfüllt werden (Nr. 1) und andererseits andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes, der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen (Nr. 2). Als entgegenstehendes öffentliches Recht nehmen im Rahmen des Genehmigungsverfahrens insbesondere die Einhaltung des Bauplanungsrechts sowie die Beachtung des Artenschutzes eine bedeutende Rolle ein, die zu Verzögerungen im Genehmigungsverfahren führen können.¹⁶⁴

4.1.2.1 Bauplanungsrecht

Die bauplanungsrechtlichen Regelungen, die es bei der Zulässigkeit von WEA zu beachten gilt, wurden bereits am Anfang dieser Arbeit dargelegt, sodass an dieser Stelle auf das bereits dargelegte verwiesen wird.¹⁶⁵

4.1.2.2 Natur- und Artenschutz

Bei der Errichtung von WEA stellt besonders das artenschutzrechtliche Tötungs- und Verletzungsverbot ein immer wiederkehrendes Problemfeld dar.¹⁶⁶ Nach § 44 I Nr. 1 BNatSchG ist es verboten wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören.

Nach dem Gesetzeswortlaut der Norm ist der Verbotstatbestand des § 44 I Nr. 1 BNatSchG individuenbezogen ausgestaltet, wodurch die Verletzung und Tötung jedes einzelnen Individuums untersagt ist.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Vgl. *Gulden*, ESGZ 05/2023, S. 8 ff.; vgl. *Karabas*, ZUR 2022, S. 400, 401; vgl. *Kment*, NVwZ 2023, Rn. 962.

¹⁶⁵ Vgl. Gliederungspunkt Nr. 3 dieser Arbeit mit den jeweiligen Unterpunkten.

¹⁶⁶ Vgl. *Bader/Deißler/Dietrich*, NVwZ 2023, S. 803; vgl. *Baumann*, in: Brinktrine, Windkraft, S. 105.

¹⁶⁷ Vgl. *Gläß*, in: BeckOK Umweltrecht, § 44 BNatSchG, Rn. 15.

Da es im Rahmen der Verwirklichung von Infrastrukturvorhaben und den damit verbundenen Eingriffen in die Umwelt jedoch nicht völlig ausgeschlossen werden kann, dass einzelne Exemplare verletzt oder gar getötet werden, wurde durch die Rspr. eine sachgemäße Gesetzesauslegung des § 44 I Nr. 1 BNatSchG entwickelt¹⁶⁸, die seit der Neufassung des BNatSchG im Jahre 2017 auch in § 44 V S. 2 Nr. 1 BNatSchG gesetzlich normiert wurde¹⁶⁹. Demnach ist der Verbotstatbestand des § 44 I Nr. 1 BNatSchG erst bei einer deutlichen (signifikanten) Erhöhung des Tötungsrisikos der jeweiligen Art durch das Bauvorhaben als erfüllt anzusehen.¹⁷⁰ Überträgt man dies auf die Errichtung einer WEA muss sich durch den Betrieb der Anlage das Tötungsrisiko einer Tierart nicht nur erhöhen, sondern signifikant steigern.¹⁷¹ Dies kann im Rahmen des Betriebs einer WEA aufgrund Kollisionen von Vögeln oder Fledermäusen mit den Rotorblättern durchaus der Fall sein.¹⁷²

Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens führte die behördliche Beurteilung darüber, ob durch das Vorhaben eine signifikante Erhöhung des Verletzungs- und Tötungsrisikos gegeben ist oder nicht, widerkehrend zu Schwierigkeiten und Verzögerungen.¹⁷³ Grund hierfür war insbesondere, dass den prüfenden Behörden die praktische Beurteilung, ob eine signifikante Erhöhung des Verletzungs- und Tötungsverbots vorlag oder nicht, Schwierigkeiten bereitete.¹⁷⁴ Um das Genehmigungsverfahren für WEA zu beschleunigen, wurde im Rahmen des Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von WEA an Land vom 20.07.2022 u. a. die Vorschrift des § 45b BNatSchG eingeführt.¹⁷⁵ Mit der Einführung des § 45b

¹⁶⁸ Vgl. *BVerwG*, NVwZ 2010, S. 44, Rn. 58; vgl. *Gellermann*, in: Landmann, Umweltrecht (IV), § 44 BNatSchG, Rn. 9; vgl. *Lau*, in: Frenz, BNatSchG, § 44, Rn. 13.

¹⁶⁹ Vgl. *BGBI.* 2017 I Nr. 64 vom 28.09.2017.

¹⁷⁰ Vgl. *Bader/Deißler/Dietrich*, NVwZ 2023, S. 803.

¹⁷¹ Vgl. *Gläß*, in: BeckOK Umweltrecht, § 44 BNatSchG, Rn. 16.

¹⁷² Vgl. *Gellermann*, NdsVBl 2016, S. 13.

¹⁷³ Vgl. *Karabas*, ZUR 2022, S. 400; vgl. *Gellermann*, in: Landmann, Umweltrecht (IV), § 45b BNatSchG, Rn. 2.

¹⁷⁴ Vgl. *Gellermann*, in: Landmann, Umweltrecht (IV), § 45b BNatSchG, Rn. 2; vgl. *Agatz*, ZUR 2020, S. 591, 592.

¹⁷⁵ Vgl. *BGBI.* 2022 I Nr. 28 vom 28.07.2022.

BNatSchG schaffte der Gesetzgeber für das artenschutzrechtliche Prüfverfahren einheitliche Regelungen und legte Standards fest, wodurch eine Beschleunigung und Vereinfachung des Genehmigungsverfahrens erreicht werden sollte.¹⁷⁶ So wurde mit § 45b I BNatSchG eine Konkretisierung des Signifikanzansatzes eingeführt, wonach sich bei dem Betrieb einer WEA eine signifikante Erhöhung des Verletzungs- und Tötungsrisikos für Exemplare kollisionsgefährdeter Brutvogelarten im Umfeld ihrer Brutplätze i. S. d. § 44 V S. 2 Nr. 1 BNatSchG nach § 45b I BNatSchG aus den Regelungen des § 45b II bis V i. V. m. Anlage 1 zu § 45b I - V BNatSchG und den darin genannten Voraussetzungen ergibt.¹⁷⁷

Um das Genehmigungsverfahren für WEA und damit den Ausbau der erneuerbaren Energien weiter zu beschleunigen, führte der Bundesgesetzgeber mit § 6 I S. 1 WindBG¹⁷⁸ einen weiteren Regelungsmechanismus ein, der die artenschutzrechtliche Prüfung des Tötungs- und Verletzungsrisikos für Exemplare kollisionsgefährdeter Brutvogelarten betraf.

Bezüglich der artenschutzrechtlichen Prüfung nach § 44 I BNatSchG bestimmt § 6 I S. 1 WindBG, falls für die Errichtung und den Betrieb oder die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer WEA in einem zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung ausgewiesenen Windenergiegebiet nach § 2 Nr. 1 WindBG eine Genehmigung beantragt wird, im Genehmigungsverfahren abweichend von den Vorschriften des § 44 I BNatSchG eine artenschutzrechtliche Prüfung nicht durchzuführen ist. Nach § 6 I S. 2 WindBG gilt der artenschutzrechtliche Befreiungstatbestand jedoch nur, wenn die Nr. 1 und 2 des § 6 I S. 2 WindBG erfüllt sind.¹⁷⁹

Mit der sich anschließenden Regelung des § 6 I S. 3 WindBG hat die zuständige Behörde auf Grundlage vorhandener Daten geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen in den Windenergiegebieten anzuord-

¹⁷⁶ Vgl. *Rieger*, UPR 2022, S. 453; vgl. *Gellermann*, NuR 2022, S. 590; vgl. *Karabas*, ZUR 2022, S. 408.

¹⁷⁷ Vgl. *Gläß*, in: BeckOK Umweltrecht, § 45b BNatSchG, Rn. 2; vgl. *Renno*, EnWZ 2023, Rn. 204.

¹⁷⁸ Vgl. *BGBI.* 2023 I Nr. 88 vom 28.03.2023.

¹⁷⁹ Vgl. Erläuterungen zu § 6 I S. 2 Nr. 1, 2 WindBG unter Gliederungspunkt Nr. 4.1.1.4., S. 31, 32.

nen, um die Einhaltung der Vorschriften des § 44 I BNatSchG zu gewährleisten, sofern die Daten eine ausreichende räumliche Genauigkeit aufweisen und zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Genehmigungsantrag nicht älter als fünf Jahre sind. Minderungsmaßnahmen sollen durch die Behörde angeordnet werden, wenn aus den vorhandenen Daten hervorgeht, dass sich durch den Betrieb der WEA für besonders geschützte wild lebende Tierarten ein signifikant erhöhtes Tötungs- und Verletzungsrisiko ergibt. Bei der Beantwortung der Frage, wann eine signifikante Erhöhung des Verletzungs- und Tötungsrisikos vorliegt, kann auf die Regelungen des § 45b II - V BNatSchG i. V. m. Anlage 1 zu § 45b I - V BNatSchG zurückgegriffen werden.¹⁸⁰ Liegen die zur Bewertung erforderlichen Daten nicht vor oder können keine geeigneten Minderungsmaßnahmen getroffen werden, hat der Betreiber nach § 6 I S. 5 WindBG eine Ausgleichszahlung in Geld zu leisten. Dies ist kritisch zu betrachten, denn trotz fehlender Minderungsmaßnahmen, die eigentlich erforderlich wären, um den Artenschutz zu gewährleisten, muss sich hier der Anlagenbetreiber von seiner Pflicht freikaufen, um die WEA betreiben zu können.¹⁸¹ Durch diese Regelung wird die Genehmigung der WEA über den Schutz streng geschützter wildlebender Tiere gestellt und der Artenschutz tritt im Rahmen der Genehmigung von WEA deutlich zurück.

Zwar sind die Regelungen des § 6 WindBG durchaus dazu geeignet das Genehmigungsverfahren bei WEA zu beschleunigen, da gerade die artenschutzrechtliche Prüfung häufig zu Verzögerungen im Genehmigungsverfahren führt.¹⁸² Allerdings geht hier die Verfahrensbeschleunigung eindeutig zulasten des Artenschutzes. Auch die zeitliche Begrenzung des Befreiungstatbestands von § 6 I WindBG nach § 6 II WindBG ändert nichts an der Tatsache, den Schutz streng geschützter Tierarten auch bei der Schaffung von Verfahrensbeschleunigungen mit dem Regelungsziel des zügigen Ausbaus der erneuerbaren Energien weiterhin vollumfänglich zu gewährleisten.

¹⁸⁰ Vgl. *Rieger*, NVwZ 2023, S. 1044; vgl. *Hendrischke*, NVwZ 2023, S. 971.

¹⁸¹ Vgl. *Kment*, NVwZ 2023, S. 962; vgl. *Schlacke/Wentzien/Römling*, NVwZ 2022, S. 1583.

¹⁸² Vgl. *Agatz*, ZUR 2023, S. 468.

Auch mit Blick auf Art. 20a GG hat der Staat die verfassungsrechtliche Verpflichtung inne, die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere, sowie deren Lebensräume im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rspr. für die künftigen Generationen zu schützen.¹⁸³ Zwar zielt § 6 I WindBG mit seinem Regelungszweck, der dem beschleunigten Ausbau von erneuerbaren Energien dient, ebenfalls wie auch der Artenschutz auf den Schutz der Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen für künftige Generationen ab. Doch sollte der Gesetzgeber bei der Schaffung von neuen gesetzlichen Regelungen wie der des § 6 WindBG dazu angehalten sein, diese nicht einseitig auf Kosten des Artenschutzes zu erlassen. Vielmehr sollte der Gesetzgeber einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Artenschutz und dem zügigen Ausbau der erneuerbaren Energien schaffen. Ob sich der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 6 I WindBG über die Auswirkungen hinsichtlich des Artenschutzes vollumfänglich im Klaren war, ist fraglich.¹⁸⁴

4.2 Das Baugenehmigungsverfahren

WEA mit einer Gesamthöhe von bis zu 50 m (Kleinwindanlagen), fallen aufgrund ihrer Höhe nicht unter die immissionsschutzrechtliche Genehmigungspflicht nach § 6 I BImSchG i. V. m. Nr. 1.6 Anhang 1 der 4. BImSchV. Da es sich bei Kleinwindanlagen um bauliche Anlagen i. S. d. § 2 LBO handelt,¹⁸⁵ bedürfen sie gem. § 49 LBO einer Baugenehmigung nach § 58 I LBO, soweit ihre Errichtung nicht ausnahmsweise nach § 50 I LBO i. V. m. des Anhangs zu § 50 LBO verfahrensfrei gestellt ist.¹⁸⁶

¹⁸³ Vgl. *Calliess*, in: Maunz/Dürig, GG (III), Art. 20a, Rn. 69, 70.

¹⁸⁴ Vgl. *Rieger*, NVwZ 2023, S. 1046.

¹⁸⁵ Vgl. *Umweltministerium*, Windenergieerlass, Anlage 1, S. 48.

¹⁸⁶ Nach § 50 I LBO i. V. m. Nr. 3d) des Anhangs zu § 50 LBO handelt es sich bei WEA bis 10 m Höhe um verfahrensfreie Vorhaben i. S. d. § 50 I LBO. Sie können ohne Baugenehmigung errichtet werden, soweit sie nicht gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften verstoßen. Da verfahrensfreie WEA aufgrund ihrer mangelnden Genehmigungspflicht für diese Arbeit eine untergeordnete Rolle einnehmen, wird auf sie in dieser Arbeit nicht näher eingegangen.

§ 58 I LBO sieht für die Genehmigungsfrage ein sog. präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt vor.¹⁸⁷ Hiernach ist einerseits die Errichtung und der Betrieb von WEA ohne die erforderliche Baugenehmigung unzulässig, jedoch besteht andererseits für den Antragsteller ein gebundener Anspruch auf die Baugenehmigung, soweit die formellen und materiellen Genehmigsvoraussetzungen erfüllt sind.¹⁸⁸

4.2.1 Formelle Genehmigsvoraussetzungen

Im Rahmen des formellen Genehmigungsverfahrens nach den §§ 53 ff. LBO i. V. m. den Regelungen der LBOVVO wurden durch den Landesgesetzgeber diverse Gesetzesänderungen in der LBO vorgenommen, die das Baugenehmigungsverfahren vereinfachen und beschleunigen sollen.¹⁸⁹ Im Folgenden werden zwei der geänderten formellen Baugenehmigsvoraussetzungen vorgestellt, bei denen der Landesgesetzgeber Gesetzesänderungen vorgenommen hat und die zu einer Beschleunigung des Verfahrens beitragen sollen. Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass die durch den Landesgesetzgeber in der LBO vorgenommenen Gesetzesänderungen, die zum 25.11.2023 in Kraft getreten sind,¹⁹⁰ nicht explizit der Beschleunigung des Genehmigungsverfahrens für WEA dienen sollen, sondern die Änderungen das Baugenehmigungsverfahren für jegliche Bauvorhaben vereinfachen und beschleunigen sollen.¹⁹¹

4.2.1.1 Stellung eines Bauantrags

Nach § 53 I, II LBO (a. F.) begann das Baugenehmigungsverfahren formell mit der Stellung eines schriftlichen Bauantrags bei der Gemeinde. Nach § 48 I LBO sind grundsätzlich die unteren Baurechtsbehörden für das Baugenehmigungsverfahren sachlich zuständig, sofern nichts Abweichendes bestimmt ist. Nach der Regelung des § 46 I Nr. 3 LBO i. V. m. § 15 I, II LVG sind zunächst die Landratsämter, Stadtkreise und Große Kreisstädte untere

¹⁸⁷ Vgl. *Stüer*, Bau- und Fachplanungsrecht, Rn. 2568.

¹⁸⁸ Vgl. *Gassner*, in: BeckOK LBO BW, § 58, Rn. 1.

¹⁸⁹ Vgl. *LT-Drs.* 17/5422 vom 19.09.2023; vgl. *LT-GBl.* 2023 Nr. 20 vom 24.11.2023.

¹⁹⁰ Vgl. *LT-GBl.* 2023 Nr. 20 vom 24.11.2023, S. 424.

¹⁹¹ Anmerkung: Zum Bearbeitungszeitpunkt dieser Arbeit lagen noch keine aktualisierten Gesetzeskommentierungen vor.

Baurechtsbehörde. Weiter können nach § 46 II LBO auch Gemeinden und Verwaltungsgemeinschaften untere Baurechtsbehörde sein, soweit sie nach § 46 IV LBO mit ausreichenden Fachkräften besetzt sind und das Regierungspräsidium als höhere Baurechtsbehörde (§ 46 I Nr. 2 LBO) die Erfüllung der Fachkräftebesetzung positiv festgestellt hat. Es zeigt sich, dass die Gemeinde, bei der nach § 53 I, II LBO (a. F.) der schriftliche Bauantrag eingereicht werden musste, nicht zwingend auch die zuständige untere Baurechtsbehörde war.¹⁹² Nach der seit dem 25.11.2023 gültigen Fassung des § 53 I, II LBO sind der Bauantrag und die Bauvorlagen nun elektronisch in Textform nach § 126b BGB bei der zuständigen Baurechtsbehörde einzureichen. Durch die elektronische Einreichung der Unterlagen bei der zuständigen Baurechtsbehörde kann diese die Unterlagen schneller auf ihre Vollständigkeit hin überprüfen. Sie muss nun nicht mehr erst auf die bis dato meist in Papierform vorliegenden Dokumente warten, die zuvor von der Gemeinde erst einmal an die Baurechtsbehörde weitergeleitet werden mussten. Durch die Einreichung bei der Baurechtsbehörde soll sich die Bearbeitungszeit verkürzen, was zu einer Beschleunigung des Genehmigungsverfahrens beitragen soll.¹⁹³ Dies erscheint plausibel, da durch den entfallenen Weiterleitungsvorgang von Kommune zu Baurechtsbehörde mehrere Arbeitstage eingespart werden können. Weiter wurde mit S. 3 in § 53 I LBO eine neue Regelung eingeführt, nach der Abweichungen, Ausnahmen und Befreiungen gesondert bei der Genehmigungsbehörde zu beantragen sind. Dies war im Baugenehmigungsverfahren bis dato noch nicht erforderlich.¹⁹⁴ Sinn und Zweck der gesonderten Beantragung ist in der Nachbarbenachrichtigung und deren Umfang zu sehen, denn die Beantragung von Abweichungen, Ausnahmen und Befreiungen ist ausschlaggebend für die nachbarrechtlichen Schutzvorschriften und eine mögliche Verletzung dieser.¹⁹⁵

¹⁹² Vgl. *Gassner*, in: BeckOK LBO BW, § 53, Rn. 1.

¹⁹³ Vgl. *LT-Drs. 17/5422* vom 19.09.2023, S. 10, Nr. 1a) aa).

¹⁹⁴ Vgl. *Gassner*, in: BeckOK LBO BW, § 53, Rn. 24, 25.

¹⁹⁵ Vgl. *LT-Drs. 17/5422* vom 19.09.2023, S. 11, Nr. 1a) bb).

Durch die gesonderte Beantragung nach § 53 I S. 3 LBO soll die Durchführung eines ordnungsgemäßen Baugenehmigungsverfahrens gewährleistet werden.¹⁹⁶

4.2.1.2 Nachbarbenachrichtigung

Nach § 55 I S. 1 LBO (a. F.) wurden die Eigentümer angrenzender Grundstücke, innerhalb von fünf Arbeitstagen ab dem Eingang der vollständigen Bauvorlagen durch die Gemeinde über das Bauvorhaben informiert. Weiter konnte die Gemeinde nach § 55 I S. 3 LBO (a. F.) auch sonstige Eigentümer benachbarter Grundstücke, deren geschützten Belange berührt sein könnten, über das geplante Bauvorhaben informieren. § 55 I LBO (a. F.) räumte den Angrenzern ein formelles Beteiligungsrecht ein, welches ihnen ermöglichte ihre schützenswerten nachbarlichen Rechtspositionen im Baugenehmigungsverfahren frühzeitig geltend machen zu können.¹⁹⁷ Im Rahmen der LBO-Novellierung wurde die Nachbarbeteiligung grundlegend überarbeitet. Nach der seit dem 25.11.2023 gültigen Fassung des § 55 I S. 1 LBO werden die Eigentümer angrenzender Grundstücke nur noch dann von der Gemeinde – die auf Veranlassung und Maßgabe der Baurechtsbehörde handelt – innerhalb von fünf Arbeitstagen ab dem Eingang der vollständigen Bauvorlagen über das Bauvorhaben informiert, wenn der Antragsteller eine Abweichung, eine Ausnahme oder eine Befreiung von nachbarschützenden Vorschriften des öffentlichen Baurechts beantragt. Die nach § 55 I S. 3 LBO (a. F.) mögliche Beteiligung sonstiger Nachbarn wurde vollständig gestrichen.¹⁹⁸ Durch die Gesetzesänderung werden die Nachbarn nur noch dann benachrichtigt, wenn diese durch beantragte Ausnahmen, Abweichungen oder Befreiungen tatsächlich in ihren nachbarschützenden Rechten tangiert werden. Dies trägt im Vergleich zu der zuvor gültigen Fassung des § 55 I LBO (a. F.) zu einer deutlichen Verfahrensbeschleunigung bei, nach der alle Angrenzer bei jeglichem Bauvorhaben benachrichtigt werden mussten, auch wenn das Vorhaben keinerlei negative

¹⁹⁶ Vgl. *LT-Drs.* 17/5422 vom 19.09.2023, S. 11, Nr. 1a) bb).

¹⁹⁷ Vgl. *Gassner*, in: BeckOK LBO BW, § 55, Rn. 1.

¹⁹⁸ Vgl. *LT-GBl.* 2023 Nr. 20 vom 24.11.2023, § 55 b) cc), S. 422.

Auswirkungen auf die schützenswerten Interessen der Nachbarn hatte.¹⁹⁹ Auch aus Sicht der Angrenzer entstehen durch die Neufassung des § 55 I LBO keinerlei Nachteile, da diese weiterhin bei einer möglichen Beeinträchtigung ihrer schützenswerten Interessen zu benachrichtigen sind. Auch be-ruht sich der Landesgesetzgeber in seiner Gesetzesbegründung auf die der-zeit geltende Musterbauordnung des Bundes, die in § 70 I S. 1 MBO eben-falls eine Nachbarbenachrichtigung nur im Falle von Abweichungen und Be-freiungen vorsieht.²⁰⁰ Inwieweit die Gesetzesänderung in der Praxis zu ei-ner Verfahrensbeschleunigung führt, bleibt abzuwarten.

4.2.2 Materielle Genehmigungsvoraussetzungen

Nach § 58 I S. 1 LBO ist die Baugenehmigung zu erteilen, wenn dem ge-nehmigungspflichtigen Vorhaben keine von der Baurechtsbehörde zu prü-fenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen. Als entgegen-stehendes öffentliches Recht nehmen im Rahmen des Baugenehmigungs-verfahrens insbesondere die Einhaltung des Bauplanungs- und Bauord-nungsrechts sowie sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften eine bedeu-tende Rolle ein, wobei an dieser Stelle der Arbeit auf die bereits im Rahmen des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens gewonnenen Erkenntnisse verwiesen werden kann.²⁰¹

5. Fazit und Ausblicke

Sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene hat sich in der letzten Zeit viel getan, um den Ausbau von WEA in Zukunft schneller und effektiver vo-ranzubringen.

Mit der Einführung des WindBG und den daraus resultierenden Änderungen des Bauplanungsrechts durch die Novellierung des § 249 BauGB hat der Bundesgesetzgeber mit dem Regelungsgehalt des § 249 BauGB ein wirk-sames bauplanungsrechtliches Steuerungsinstrument geschaffen, aus dem

¹⁹⁹ Vgl. *LT-Drs. 17/5422* vom 19.09.2023, S. 12, Nr. 3b) aa).

²⁰⁰ Vgl. *LT-Drs. 17/5422* vom 19.09.2023, S. 12, Nr. 3b) aa).

²⁰¹ Vgl. *Gassner*, in: BeckOK LBO BW, § 58, Rn. 86, 87; vgl. Gliederungspunkt Nr. 3 und Nr. 4.1.2.2 dieser Arbeit mit den jeweiligen Unterpunkten.

der Wille des Bundesgesetzgebers deutlich hervorgeht, welcher hohen Stellenwert der Ausbau der Windenergie im gesamten Bundesgebiet einnimmt. Weiter schaffte der Bundesgesetzgeber mit der Einführung des § 6 WindBG eine Regelung, die prinzipiell dazu geeignet ist, das Genehmigungsverfahren bei WEA zu beschleunigen, denn gerade die artenschutzrechtliche Prüfung führt häufig zu Verzögerungen im Genehmigungsverfahren. Da durch die Regelungen des § 6 I WindBG der zügige Ausbau der erneuerbaren Energien eindeutig zulasten des Artenschutzes geht, besteht hier für den Bundesgesetzgeber jedoch noch Verbesserungspotential in der Hinsicht, dass er im Rahmen einer Anpassung des § 6 I WindBG einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Artenschutz auf der einen Seite und dem zügigen Ausbau der erneuerbaren Energien auf der anderen Seite schafft.

Im Rahmen des formellen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens haben sich teils positive Verfahrensbeschleunigungen ergeben, jedoch besteht hier zweifelsohne gesetzgeberisches Potential, das Genehmigungsverfahren weiter zu beschleunigen.

So stellt mithin der UVP-Verzicht nach § 6 I S. 1, 2 WindBG eine effektive Verfahrensbeschleunigung im Rahmen des Genehmigungsprozesses für WEA dar, da durch den geschaffenen Befreiungstatbestand des § 6 I S. 1, 2 WindBG und die damit einhergehende Reduzierung des Prüfungsumfanges der Genehmigungsbehörde das Genehmigungsverfahren in zeitlicher Hinsicht enorm verkürzt wird.

Im Rahmen der behördlichen Zuständigkeit und der Möglichkeit der Schaffung einer zentralen Genehmigungsbehörde bleibt es abzuwarten, ob man sich dazu entschließt, solch eine zentrale Genehmigungsbehörde einzurichten. Die Möglichkeiten hierfür wären gegeben, doch gilt es hier zunächst eine klare verfassungsrechtliche Kompetenzenverteilung zu schaffen, um die Gefahr des gesetzgeberischen „Ping-Pong-Spiels“ zu beseitigen. Würde man im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung den bisher optionalen Erörterungstermin als verpflichtenden Genehmigungstatbestand gesetzlich normieren, könnten bereits im Vorfeld Einwendungen der Bürger abgewen-

det werden, da viele Unklarheiten bereits im Rahmen des Erörterungstermins beseitigt werden könnten.

Auch bezüglich der im Antragsverfahren geltenden Fristenregelung besteht die Möglichkeit der Verfahrensbeschleunigung. So wäre die Schaffung einer gesetzlichen Verpflichtung der Behörde, dem Antragsteller die Vollständigkeit seines Antrags zu bestätigen und somit das klare Signal aufzuzeigen, dass die Frist des § 10a VI S. 1 BImSchG zu laufen beginnt sowie die Schaffung einer festen Höchstfrist ein denkbares Beschleunigungsinstrument, wobei für eine Überschreitung der Frist durch die Behörde klare Rechtsfolgen geschaffen werden sollten. Zwar wurde hier der Bundesgesetzgeber bereits aktiv, doch bleibt es abzuwarten, inwieweit die Entwurfsregelungen später auch umgesetzt werden.

Die umfangreichen Novellierungen sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene zeigen den Willen des Gesetzgebers, den zügigen Ausbau der erneuerbaren Energien sicherzustellen und beschleunigt voranzutreiben. Mit den bereits geschaffenen Regelungen wurde der Weg für ein schnelleres Genehmigungsverfahren für WEA geebnet, doch besteht weiteres Potential das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren im Rahmen des Antragsverfahrens weiter zu beschleunigen. Es bleibt abzuwarten, auf welche Weise und in welchem Umfang eine Verfahrensbeschleunigung in absehbarer Zeit weiter vorangetrieben wird. Die Ansatzpunkte hierfür wären bereits jetzt vorhanden und werden zum Teil in diversen Gesetzesentwürfen bzw. Studien diskutiert.

Literaturverzeichnis

- Agatz, Monika** Ein Rechtsrahmen für den Windenergieausbau
Zeitschrift für Umweltrecht 2020
Zit.: *Agatz*, ZUR 2020
- Agatz, Monika** Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren: Bestandsaufnahme und Bewertung
Zeitschrift für Umweltrecht 2023
Zit.: *Agatz*, ZUR 2023
- Appel, Markus** Bundes-Immissionsschutzgesetz
Ohms, Martin Kommentar
Saurer, Johannes Berlin, 2021
Zit.: *Appel*, BImSchG
- Bader, Katharina** Genehmigungsrahmen für Windenergieanlagen mit Antikollisionssystem
Deißler, Lena-Sophie Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2023
Dietrich, Erik Zit.: *Bader/Deißler/Dietrich*, NVwZ 2023
- Bail, Christoph** Das Biosicherheitsprotokoll: Ein unerwarteter Erfolg für die internationale Umweltpolitik
Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000
Zit.: *Bail*, EuWZ 2000
- Balla, Stefan** Der UVP-Bericht nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
Borkenhagen, Jörg Zeitschrift für Umweltrecht 2019
Günnewig, Dieter Zit.: *Balla/Borkenhagen/Günnewig*, ZUR 2019

- Battis, Ulrich** Baugesetzbuch
Krautzberger, Michael Kommentar
Löhr, Rolf-Peter 15. Auflage 2022
München, 2022
Zit.: Battis, BauGB
- Beckmann, Klaus** Windenergieanlagen (WEA) – eine kritische
Gesamtschau dieses erneuerbaren Energie-
segments
Kommunaljurist 2012
Zit.: *Beckmann*, KommJur 2012
- Beckmann, Martin** Landmann/Rohmer Umweltrecht
Durner, Wolfgang Band III
Mann, Thomas Kommentar
Röckinghausen, Marc Stand: 1. September 2023 (102. Ergän-
zungslieferung)
München, 2023
Zit.: Landmann, Umweltrecht (III)
- Beckmann, Martin** Landmann/Rohmer Umweltrecht
Durner, Wolfgang Band IV
Mann, Thomas Kommentar
Röckinghausen, Marc Stand: 1. September 2023 (102. Ergän-
zungslieferung)
München, 2023
Zit.: Landmann, Umweltrecht (IV)
- Benz, Steffen** Das Wind-an-Land-Gesetz – neue Grundla-
Wegner, Nils gen für die Flächenbereitstellung für die
Windenergie
Zeitschrift für Neues Energierecht 2022
Zit.: *Benz/Wegner*, ZNER 2022

- Beyerlin, Ulrich** Umweltvölkerrecht
München, 2000
Zit.: *Beyerlin*, Umweltvölkerrecht
- Blessing, Matthias** Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen
Stuttgart, 2016
Zit.: *Blessing*, Planung und Genehmigung von WEA
- Bönker, Christian** Baunutzungsverordnung
Bischopink, Olaf Kommentar
2. Auflage 2018
Baden-Baden, 2018
Zit.: Bönker, BauNVO
- Bringewat, Jörn** Reichweite kommunaler Standortsteuerung von Windenergieanlagen
Zeitschrift für Umweltrecht 2013
Zit.: *Bringewat*, ZUR 2013
- Brinktrine, Ralf** Schriften zum Deutschen und Europäischen
Harke, Jan Dirk Umweltrecht
Ludwigs, Markus Rechtsfragen der Windkraft zu Lande und
Remien, Oliver zur See
Band 5
Berlin, 2016
Zit.: Brinktrine, Windkraft

- Derpa, Ulrich** Das Wind-an-Land-Gesetz: Frischer Wind für Planung und Genehmigung der Windkraft in Baden-Württemberg?
Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg 2023
Zit.: *Derpa*, VB/BW 2023
- Dürig, Günter** Grundgesetz
Herzog, Roman Kommentar
Maunz, Theodor Band V Art. 68 – 87
Scholz, Rupert Stand: 102. Ergänzungslieferung August 2023
München, 2023
Zit.: Maunz/Dürig, GG (V)
- Dürig, Günter** Grundgesetz
Herzog, Roman Kommentar
Maunz, Theodor Band III Art. 17 – 28
Scholz, Rupert Stand: 102. Ergänzungslieferung August 2023
München, 2023
Zit.: Maunz/Dürig, GG (III)
- Dürr, Hansjochen** Baurecht Baden-Württemberg
Leven, Dagmar 17. Auflage
Speckmaier, Sabine Baden-Baden, 2021
Zit.: *Dürr*, Baurecht
- Eckhardt, Golo** Die Novelle des Raumordnungsgesetzes
Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2023
Zit.: *Eckardt*, NVwZ 2023

Ennuschat, Jörg	Öffentliches Recht in Baden-Württemberg
Ibler, Martin	3. Auflage
Remmert, Barbara	München, 2020
	Zit.: <i>Remmert</i> , Öffentliches Recht
Epping, Volker	Beck'scher Online-Kommentar
Hillgruber, Christian	Grundgesetz
	56. Edition
	Stand: 15.08.2023
	München, 2023
	Zit.: BeckOK GG
Erbguth, Wilfried	Abweichungsgesetzgebung: verfassungsrechtliche Grundlagen und allgemeine Rechtsfragen
	Zeitschrift für Umweltrecht 2019
	Zit.: <i>Erbguth</i> , ZUR 2019
Ernst, Werner	Baugesetzbuch
Zinkahn, Willy	Kommentar
Bielenberg, Walter	Band 1
	Stand: 151. Ergänzungslieferung August 2023
	München, 2023
	Zit.: Ernst, BauGB
Feist, Christian	Von Rio nach Berlin – Die Aktivitäten der Vereinten Nationen auf den Gebieten des Umwelt- und Klimaschutzes
	Juristische Schulung 1997
	Zit.: <i>Feist</i> , JuS 1997

- Feldhaus, Gerhard** NomosKommentar
Verordnung über das Genehmigungsverfahren
1. Auflage 2007
Baden-Baden, 2007
Zit.: Feldhaus, 9. BImSchV
- Feldhaus, Gerhard** Bundes-Immissionsschutzrecht
Kommentar
Band 1 – Teil 1
2. Auflage
Heidelberg, 2023
Zit.: Feldhaus, BImSchR
- Frenz, Walter** Bundesnaturschutzgesetz
Müggenborg, Hans-Jürgen Kommentar
3. Auflage
Berlin, 2021
Zit.: Frenz, BNatSchG
- Führ, Martin** Gemeinschaftskommentar zum Bundes-Im-
Böhm, Monika missionsschutzgesetz
Koch, Hans-Joachim 2. Auflage
Pache, Eckard Köln, 2019
Zit.: Führ, BImSchG
- Gellermann, Martin** Windkraft und Artenschutz
Niedersächsische Verwaltungsblätter 2016
Zit.: *Gellermann*, NdsVBI 2016
- Gellermann, Martin** Das Vierte Gesetz zur Änderung des Bun-
desnaturschutzgesetzes
Natur und Recht 2022
Zit.: *Gellermann*, NuR 2022

- Gern, Alfons**
Bürning, Christoph
Deutsches Kommunalrecht
4. Auflage 2019
Baden-Baden, 2019
Zit.: *Gern/Brüning*, Deutsches Kommunalrecht
- Giesberts, Ludger**
Reinhardt, Michael
Beck'scher Online-Kommentar
Umweltrecht
68. Edition
Stand: 01.10.2023
München, 2023
Zit.: BeckOK Umweltrecht
- Gulden, Rebecca**
Windenergie an Land
Fachzeitschrift für Nachhaltigkeit und Recht
2023
Zit.: *Gulden*, EGSZ 05/2023
- Hendrichske, Oliver**
Bewältigung naturschutzrechtlicher Konflikte
beim Ausbau erneuerbarer Energien
Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2023
Zit.: *Hendrichske*, NVwZ 2023
- Hohmann, Harald**
Ergebnisse des Erdgipfels von Rio
Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1993
Zit.: *Hohmann*, NVwZ 1993
- Hoppe, Werner**
Bönker, Christian
Grotefels, Susan
Öffentliches Baurecht
Raumordnungsrecht, Städtebaurecht, Bauordnungsrecht
5. Auflage
München, 2023
Zit.: *Bönker*, Öffentliches Baurecht

- Jaenicke, Mathias** Aktuelle Rechtsfragen der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit von Windenergieanlagen an Land
Zeitschrift für Umweltrecht 2023
Zit.: *Jaenicke*, ZUR 2023
- Jarass, Hans** Bundesimmissionsschutzgesetz
Kommentar
14. Auflage 2022
München, 2022
Zit.: *Jarass*, BImSchG
- Jarass, Hans** Grundgesetz für die Bundesrepublik
Kment, Martin Deutschland
Kommentar
17. Auflage 2022
München, 2022
Zit.: *Jarass/Kment*, GG
- Jarass, Hans** Beck'sche Kompakt-Kommentare
Kment, Martin Baugesetzbuch
3. Auflage
München, 2022
Zit.: *Jarass/Kment*, BauGB
- Jenn, Matthias** Windenergie: Zahlreiche rechtliche Besonderheiten
Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht – Beilage 2012
Zit.: *Jenn*, ZfBR-Beil. 2012

- Johlen, Heribert**
Oerder, Michael
- Münchener Anwalts Handbuch Verwaltungsrecht
5. Auflage 2023
München, 2023
Zit.: Johlen/Oerder, VerwR
- Karabas, Sinan**
- Wohnumfeld- und Artenschutz als Dauerprobleme der Zulassung von Windenergieanlagen
Zeitschrift für Umweltrecht 2022
Zit.: *Karabas*, ZUR 2022
- Kerkmann, Jochen**
Schröter, Jessica
Huber, Elisabeth
- Die Bedeutung gesetzlicher Moratorien für den Ausbau der Windkraft
Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht 2022
Zit.: *Kermkamm/Schröter/Huber*, EurUP 2022
- Kment, Martin**
- Raumordnungsgesetz mit Landesplanungsrecht
Kommentar
1. Auflage 2019
Baden-Baden, 2019
Zit.: *Kment*, ROG
- Kment, Martin**
- Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land Deutschland in der Poly-Krise
Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2023
Zit.: *Kment*, NVwZ 2023

- Kment, Martin** Eine neue Ära beim Ausbau von Windenergieanlagen
Das aktuelle Wind-an-Land-Gesetzespaket in der Analyse
Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2022
Zit.: *Kment*, NVwZ 2022
- Kment, Martin** Öffentliches Baurecht I
Bauplanungsrecht
8. Auflage
München, 2022
Zit.: *Kment*, Öffentliches Baurecht I
- König, Helmut** Baunutzungsverordnung
Roeser, Thomas Kommentar
Stock, Jürgen 5. Auflage 2022
München, 2022
Zit.: König/Roeser/Stock, BauNVO
- Külpmann, Christoph** Anmerkungen zum gegenwärtigen Stand des Umweltrechtsschutzes
Deutsches Verwaltungsblatt 2019
Zit.: *Külpmann*, DVBl. 2019
- Kümper, Boas** Grundprobleme des Bauens im Außenbereich
Juristische Schulung 2023
Zit.: *Kümper*, JuS 2023
- Mitschang, Stephan** Standortkonzeptionen für Windenergieanlagen auf örtlicher Ebene
Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht 2003
Zit.: *Mitschang*, ZfBR 2003

Niedzwicki, Matthias	Konzentrationszonen für die Nutzung von Windenergie Kommunaljurist 2014 Zit.: <i>Niedzwicki</i> , KommJur 2014
Pauli, Felix Hagemann, Mats	Die UVP-Vorprüfung und deren Heilung Umwelt und Planungsrecht 2018 Zit.: <i>Pauli/Hagemann</i> , UPR 2018
Pernice-Warnke, Silvia	Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien im Außenbereich Juristische Schulung 2023 Zit.: <i>Pernice-Warnke</i> , JuS 2023
Peters, Heinz-Joachim Balla, Stefan Hesselbarth, Thorsten	NomosKommentar Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung Handkommentar 4. Auflage 2019 Baden-Baden, 2019 Zit.: <i>Peters/Balla/Hesselbarth</i> , UVPG
Renno, Christian	Der Rechtsrahmen für den Ausbau der Windenergie an Land unter Beachtung und Bewertung aktueller Gesetzesnovellen Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft 2023 Zit.: <i>Renno</i> , EnWZ 2023
Rieger, Wolfgang	§ 6 WindBG – die nächste Runde im Konflikt zwischen dem Ausbau der Windenergie und dem Artenschutz Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2023 Zit.: <i>Rieger</i> , NVwZ 2023

- Rieger, Wolfgang** Neue Regelungen für die Prüfung der artenschutzrechtlichen Vorschriften im Rahmen der Genehmigung von Windenergieanlagen an Land – der neue § 45b BNatSchG
Umwelt und Planungsrecht 2022
Zit.: *Rieger*, UPR 2022
- Saurer, Johannes** Heilung von Verfahrensfehlern in umweltrechtlichen Zulassungsverfahren
Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2020
Zit.: *Saurer*, NVwZ 2020
- Scheidler, Alfred** Die planerische Steuerung von Windkraftanlagen auf örtlicher und überörtlicher Ebene
Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen / Rheinland-Pfalz / Saarland 2010
Zit.: *Scheidler*, LKRZ 2010
- Scheidler, Alfred** Die Voraussetzungen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung
Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht 2008
Zit.: *Scheidler*, BauR 2008
- Schidlowski, Frank** Standortsteuerung von Windenergieanlagen durch Flächennutzungspläne
Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2001
Zit.: *Schidlowski*, NVwZ 2001
- Schink, Alexander** Vorranggebiete für die Windenergienutzung in Regionalplänen
Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht 2015
Zit.: *Schink*, ZfBR 2015

Schink, Alexander	Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz
Reidt, Olaf	Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz
Mitschang, Stephan	Kommentar 2. Auflage München, 2023 Zit.: Schink, UVPG
Schlacke, Sabine	Beschleunigung der Energiewende: Ein gesetzgeberischer Paradigmenwechsel durch das Osterpaket?
Wentzien, Helen	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2022
Römling, Dominik	Zit.: <i>Schlacke/Wentzien/Römling</i> , NVwZ 2022
Schlacke, Sabine	Gemeinschaftskommentar zum Bundesnaturschutzgesetz
Böhm, Monika	2. Auflage
Koch, Hans-Joachim	Köln, 2017
Pache, Eckhard	Zit.: Schlacke, BNatSchG
Schoch, Friedrich	Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht
Schneider, Jens-Peter	Kommentar Band III Stand: 3. Ergänzungslieferung August 2022 München, 2022 Zit.: Schoch/Schneider, VwVfG
Schoch, Friedrich	Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht
Schneider, Jens-Peter	Kommentar Band I Stand: 44. Ergänzungslieferung März 2023 München, 2023 Zit.: Schoch/Schneider, VwGO

- Schrödter, Hans** Baugesetzbuch
Wahlhäuser, Jens NomosKommentar
 9. Auflage 2019
 Baden-Baden, 2019
 Zit.: Schrödter, BauGB
- Schröer, Thomas** Aktuelles zum öffentlichen Baurecht
Kümmel, Dennis Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2023
 Zit.: *Schröer/Kümmel*, NVwZ 2023
- Schulze-Fielitz, Helmut** Umweltschutz im Föderalismus – Europa,
 Bund und Länder
 Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2007
 Zit.: *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007
- Spannowsky, Willy** Raumordnungsgesetz
Runkel, Peter Kommentar
Goppel, Konrad 2. Auflage 2018
 München, 2018
 Zit.: Spannowsky, ROG
- Spannowsky, Willy** Beschleunigter Ausbau der Windkraft- und
 Photovoltaiknutzung und deren Folgen für
 die Raumordnungsplanung und Bauleitplanung
 Zeitschrift für deutsches und internationales
 Bau- und Vergaberecht 2023
 Zit.: *Spannowsky*, ZfBR 2023

- Spannowsky, Willy**
Uechtritz, Michael
Beck'scher Online-Kommentar
BauGB
60. Edition
Stand: 01.10.2023
München, 2023
Zit.: BeckOK BauGB
- Spannowsky, Willy**
Uechtritz, Michael
Beck'scher Online-Kommentar
Bauordnungsrecht Baden-Württemberg
26. Edition
Stand: 15.03.2023
München, 2023
Zit.: BeckOK LBO BW
- Stelkens, Paul**
Bonk, Joachim
Leonhardt, Klaus
Sachs, Michael
Verwaltungsverfahrensgesetz
Kommentar
10. Auflage 2023
München, 2023
Zit.: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG
- Stüer, Bernhard**
Handbuch des Bau- und Fachplanungs-
rechts
5. Auflage 2015
München, 2015
Zit.: *Stüer*, Bau- und Fachplanungsrecht
- Theobald, Christian**
Kühling, Jürgen
Energierrecht
Kommentar
Stand: 122. Ergänzungslieferung August
2023
München, 2023
Zit.: Theobald/Kühling, Energierrecht

- Wägenbauer, Rolf** Rückblick auf Rio – Bilanz der UNCED
Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
1992
Zit.: *Wägenbauer*, EuZW 1992
- Wegner, Nils**
Sailer, Frank Akzeptanz und Bürgerbeteiligung bei der
Windenergie auf Planungs-, Genehmigungs-
und Förderebene
Zeitschrift für Neues Energierecht 2018
Zit.: *Wegner/Sailer*, ZNER 2018
- Weiss, Andreas** Windenergieanlagen und Luftverkehrsrecht
– kein luftleerer Rechtsraum
Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2013
Zit.: *Weiss*, NVwZ 2013
- Wustlich, Guido** Die Änderungen im Genehmigungsverfahren
für Windenergieanlagen
Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2005
Zit.: *Wustlich*, NVwZ 2005

Erklärung

„Ich versichere, dass ich diese Bachelorarbeit selbstständig und nur unter Verwendung der angegebenen Quellen und Hilfsmittel angefertigt habe. Die aus anderen Quellen direkt oder indirekt übernommenen Daten und Konzepte sind unter Angabe der Quelle gekennzeichnet. Mir ist bekannt, dass meine Abschlussarbeit von Seiten der Hochschule mit einer Plagiatssoftware überprüft werden kann.“

01.03.2024

Florian Pfeiffer