



## **Workshop: Typenunabhängige Genehmigung von Windenergieanlagen an Land**

18.10.2016 in Frankfurt am Main

### **Zusammenfassung und zentrale Ergebnisse**

Auf dem von der Fachagentur Windenergie an Land veranstalteten Workshop zur typenunabhängigen Genehmigung von Windenergieanlagen an Land diskutierten ca. 30 Experten aus Genehmigungsbehörden, Ministerien und von Projektierern. Thematisiert wurden auftretende Schwierigkeiten und Rechtsunsicherheiten bei einem typenoffenen Verfahren.

### **Hintergrund**

Im Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen an Land nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) wird nach derzeitigem Verfahren bereits im Genehmigungsantrag ein bestimmter Anlagentyp festgelegt, der auch im späteren Genehmigungsbescheid bezeichnet wird. Eine Änderung des Anlagentyps während des Verfahrens ist möglich, erhöht aber den Aufwand. Nach Abschluss des Verfahrens erfordert eine Änderung des Anlagentyps – in Abhängigkeit von der Erheblichkeit der Änderung – eine Änderungsanzeige (§15 BImSchG), eine Änderungsgenehmigung (§16 BImSchG) oder sogar eine Neugenehmigung (§4 BImSchG). Behördenvertreter äußerten, dass diese Verfahren bereits heute einen großen Aufwand bedeuten.

Vor dem Hintergrund der Ausschreibungen, die mit dem EEG 2017 eingeführt werden, ist zu erwarten, dass sich der Zeitraum zwischen Genehmigungsbescheid und Baubeginn von Windenergieanlagen künftig verlängern und der Bedarf nach Flexibilität in Bezug auf den Anlagentyp zunehmen wird. Gründe dafür können die notwendige Anpassung an wirtschaftliche Rahmenbedingungen und die Weiterentwicklung der Anlagentechnik sein. Dies kann zu einer steigenden Anzahl an Änderungsanträgen den Anlagentyp betreffend führen. Durch eine typenunabhängige Genehmigung könnte zukünftig mehr Flexibilität im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens erreicht werden. Die Problematik verschärft sich, da ein Zuschlag durch eine wesentliche Änderung entfallen könnte.

Ein weiterer Aspekt ist die Notwendigkeit einer EU-konformen Ausschreibung bei kommunaler Beteiligung an Windenergieprojekten. Diese müssten vor der Festlegung auf einen Anlagentyp, folglich nach heutigem Verfahren bereits vor der Einreichung der Genehmigungsunterlagen durchgeführt werden. Zu diesem Zeitpunkt stehen jedoch weder die Genehmigungsfähigkeit noch die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen eines Projektes fest. Zudem dürfte die Bindungsfrist der Gebote zu gering sein, den Ablauf eines Genehmigungsverfahrens zu überdauern.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob und in welcher Weise Windenergieanlagen an Land ohne Typenfestlegung genehmigt werden können. Bei einer solchen „typenunabhängigen“ (auch „typenfreien“ oder „typenoffenen“) Genehmigung wird anstelle eines konkreten Anlagentyps die Windenergieanlage durch Beschreibung zulässiger Parameter dargestellt. Innerhalb der genehmigten Grenzen kann der Genehmigungsinhaber den zu bauenden Anlagentypen zu einem späteren Zeitpunkt wählen und festlegen. Dies ermöglicht dem Vorhabenträger, den vor Baubeginn bestverfügbaren Anlagentyp zu wählen, der innerhalb der genehmigten Grenzen liegt. Mit diesem geänderten Vorgehen würden zudem die Windenergieverfahren an die sonst im Immissionsschutzrecht übliche Genehmigungspraxis für andere genehmigungsbedürftige Anlagen angepasst.

Am Regierungspräsidium Gießen wird derzeit ein Pilotverfahren durchgeführt, in dem ein solcher typenunabhängiger Genehmigungsantrag geprüft wird. Im Rahmen des Verfahrens wurden bereits viele Aspekte betrachtet und geprüft. Zurzeit ist dieses Verfahren noch nicht abgeschlossen.

## **Fachliche Inputs**

Zur Begrüßung sprach Dr. Marita Mang (Hessisches Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz) über die Motivation zur Durchführung des Pilotvorhabens in Hessen, bei dem im Rahmen des Genehmigungsverfahrens kein Anlagentyp festgelegt wird. Danach stellte Marion Ruppel (Regierungspräsidium Gießen) die Herangehensweise und die bisherigen Erkenntnisse aus diesem Genehmigungsverfahren des Regierungspräsidiums Gießen vor. Weiteren Input zur Diskussion gaben Claudia Niedersen (ENERTRAG AG) mit einem Vortrag über den Umgang mit typenabhängigen Aspekten in vorhabenbezogenen Bebauungsplänen sowie Martina Nemitz (Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie), die über die typenfreie Anlagenzulassung bei Offshore-Windenergieanlagen in der deutschen Außenwirtschaftszone berichtete.

## **Ergebnisse und offene Fragen**

Im Rahmen des Workshops wurde deutlich, dass sich die Genehmigungspraxis der Behörden sowie die Umstände der Genehmigungsverfahren teilweise stark unterscheiden. Zudem wurde deutlich, dass viele Probleme, mit denen sich in einem typenfreien Verfahren auseinandergesetzt werden muss, nicht unbekannt sind und bspw. bei der Genehmigung von Anlagen, die noch nicht auf dem Markt eingeführt sind, bereits heute auftreten. Andere Aspekte sind nach Meinung der Diskutanten vollkommen neu zu betrachten. Dies sei in erster Linie die Frage nach der Bestimmtheit der Genehmigung. Weiterer Klärungsbedarf bestehe außerdem insbesondere im Umgang mit Immissionsschutz (Schallkontingent) und Baurecht (v.a. Turbulenzen), beides vor allem im Hinblick auf Konkurrenzsituationen, sowie dem Naturschutz und Forstrecht (Eingriffsregelung).

### **Bestimmtheit der Genehmigung**

Die Genehmigung von Windenergieanlagen erfolgt anhand der Regelungen des BImSchG und muss gemäß § 37 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz inhaltlich hinreichend bestimmt sein. Der Inhalt der Genehmigung muss demnach vollständig, klar und unzweideutig erkennbar sein (Kopp & Ramsauer 2003). Dies gilt in gleicher Weise für die in der Genehmigung formulierten Nebenbestimmungen (Mann 2014).

Für einen Dritten muss aus der Genehmigung erkennbar sein, ob und inwieweit er von dem Vorhaben betroffen sein könnte. Würde in einem typenoffenen Verfahren eine „worst-case“-Betrachtung durchgeführt, wären die maximalen Auswirkungen zu betrachten und offenzulegen. Deutlich wurde auf dem Workshop, dass eine der größten Herausforderungen für ein typenoffenes Verfahren die hinreichend bestimmte Formulierung der Genehmigung mit ihren Nebenbestimmungen ist.

Bei den Offshore-Verfahren ist die Bestimmtheit durch die Festlegung von Parametern (worst-case-Betrachtung bzw. Maximalparameter) und die Formulierung von Nebenbestimmungen gegeben. Letztere regeln, welche Aspekte in welcher Art im Vollzug zu behandeln sind. In diesem wird auch abschließend abgeprüft, ob die Genehmigungsvoraussetzungen eingehalten wurden. Allerdings wird dieses Verfahren auf einer anderen Rechtsgrundlage durchgeführt, es erfolgt eine Planfeststellung auf Grundlage der Seeanlagenverordnung. Beiden Verfahrensarten ist aber gemein, dass die öffentlich-rechtlichen Vorgaben des Verwaltungsverfahrensgesetzes eingehalten werden müssen.

Diskutiert wurde auch der Punkt, dass die Genehmigungsvoraussetzungen auch in einem typenoffenen Verfahren abschließend zu prüfen sind. Dies bedeutet, dass die Genehmigungsbehörde im Rahmen der festgelegten Parameter das Vorhaben als genehmigungsfähig bewertet. Hierfür hat die Genehmigungsbehörde sämtliche notwendigen Prüfungen abschließend durchzuführen. Spätere anlagentypspezifischen Nachweise dürfen die Genehmigung an sich nicht mehr in Frage stellen, sofern die festgelegten Parameter eingehalten werden. Zu prüfen sei jedoch, inwieweit bereits festgelegte Maßnahmen erforderlich werden. Die Möglichkeit dieses Vorgehens stützt sich auf § 7 Abs. 1 S. 5 der 9. BImSchV. Ebenso können Auflagenvorbehalte nach § 12 Abs. 2a BImSchG zur Konkretisierung herangezogen

werden. Diese bedürfen der Zustimmung des Antragstellers, können jedoch im Vorfeld der Antragstellung bereits eindeutig festgelegt werden.

### Weitere Diskussionspunkte

In der weiteren Diskussion wurde der Umgang mit Aspekten vertieft, die sich aus der typenoffenen Genehmigung ergeben. In dem Impulsreferat zur Bauleitplanung wurde vorgestellt, dass hierbei vornehmlich worst-case-Betrachtungen angestellt werden. Ein ähnliches Vorgehen wäre in einem typenfreien Genehmigungsverfahren notwendig.

Kontrovers diskutiert wurde dies anhand des Umgangs mit den **Schallimmissionen**. Während eine worst-case-Betrachtung zunächst einmal unproblematisch darstellbar sei, würde es schwieriger sobald eine Konkurrenzsituation vorliegt. Wie rechtfertigt sich eine Blockade eines Schallkontingents gegenüber einem Konkurrenten? Zunächst sei, wie bisher üblich, eine Abarbeitung nach dem Windhundprinzip möglich, wobei das beantragte Schallkontingent sich am Stand der Technik orientieren könne. Durch die Genehmigung könnte jedoch ein Schallkontingent blockiert werden, das nicht zwingend ausgeschöpft wird, wodurch die Flächenausnutzung ggf. nicht mehr optimal wäre. Insofern stellt sich die Frage, wann und in welcher Form eine Präzisierung erfolgen kann oder muss. Um nach der Realisierung des Vorhabens nicht ausgenutztes Potential wieder freigegeben zu können, müsste das genehmigte Schallkontingent rechtssicher entsprechend der Emissionen der realisierten Anlagen beschränkt werden. Diese Problematik stellt sich auch unabhängig von der Nichtbenennung des Typs bereits in den Verfahren, wenn sich nach der Mehrfachvermessung von Anlagen herausstellt, dass diese leiser sind als zum Zeitpunkt der Genehmigung bekannt.

Weitere Probleme aus Konkurrenzsituationen sahen die Diskussionsteilnehmer bei der Beurteilung der **Standsicherheit** der Anlagen, wenn diese durch Turbulenzen gefährdet sein könnte. Bei der Unterschreitung gewisser Abstände der Anlagen zueinander sei ein Turbulenzgutachten vorzulegen. Da dieses jedoch typenspezifisch erstellt wird, könne es erst nach einer Entscheidung für einen Anlagentyp erstellt werden. Im typenfreien Genehmigungsverfahren könne die Standsicherheit zwar nicht abschließend geprüft werden, da dies nachgelagert erfolgen müsste. Zum Zeitpunkt der Genehmigung müsse jedoch gewiss sein, dass die Standsicherheit geschaffen werden kann. Hier könne beispielsweise mit einem Auflagenvorbehalt nach § 12 Abs. 2a BImSchG zur nachträglichen Anordnung von Betriebseinschränkungen aufgrund der Ergebnisse des vor Bau-/ Betriebsbeginn vorzulegenden Standorteignungsgutachten nach der Richtlinie für Windenergieanlagen (DiBt 2012) gearbeitet werden. Diese Praxis würde in Hessen bereits bei beantragten Anlagen angewandt, wenn noch keine Typenprüfung vorliegt. Problematisch ist hier jedoch wiederum der Umgang mit Konkurrenzsituationen, wenn die Genehmigung Auswirkungen auf die Betriebsweise des Konkurrenten hat.

Mit einer worst-case-Betrachtung schwer zu vereinbaren ist das Minimierungsgebot, das sich aus der Eingriffsregelung im **Naturschutz** und **Forstrecht** ergibt. Zwar kann für das Vorhaben ein Mindesteingriff definiert werden, die Größe des tatsächlichen Flächenbedarfs und dessen Ausprägung wird jedoch durch den Anlagentyp und dessen Montagetechnik bestimmt. Denkbar ist, dass vor Eingriffsbereich eine Ausführungsplanung mit Darstellung der Maßnahmen zur Eingriffsoptimierung vorzulegen ist, die sich in dem max. zugelassenen worst-case-Eingriffsbereich befinden muss.

Andere Belange ließen sich durch Nebenbestimmungen abarbeiten, aus denen sich Konsequenzen ableiten lassen. Dies kann über die Formulierung von Implikationen erfolgen, etwa: wenn ein Fall eintritt hat genau das zu erfolgen. Andererseits wäre denkbar, bei Bedarf eine Nebenbestimmung zur Vorlage eines Gutachtens zum Eiswurf mit dem Hinweis festzusetzen, dass die sich hieraus ergebenden Notwendigkeiten zum Einsatz von Techniken zur Gefahrenabwehr einzusetzen sind.

In den einzelnen Ländern ergeben sich notwendigerweise unterschiedliche Herangehensweisen für Belange aus der jeweiligen Bauordnung. Dies betrifft die **Abstandsflächensicherung**. Die Eintragung der größtmöglichen Flächen würde zur Eintragung von Baulasten führen, die ggf. nicht benötigt werden. Folglich böte sich eine Eintragung erst nach der Wahl des Anlagentyps an, während im Verfahren nur die erforderlichen Voraussetzungen für den worst-case-Fall abzu prüfen wären. An dieser Stelle wurde die Möglichkeit von Rechtsanpassungen erwähnt, da die Abstandsflächen der Wahrung nachbarschaftlicher Belange dienen. Diese würden jedoch bei der Genehmigung von Windenergieanlagen einzeln abgeprüft, woraus sich größere Abstände ergäben.

## **Fazit und Ausblick**

Es wurde deutlich, dass eine typenunabhängige Genehmigung sowohl mit Vor- als auch mit Nachteilen behaftet ist. Der Aufwand entsprechender Verfahren dürfte höher sein, vor allem in der Phase der Neueinführung und für den Antragsteller ggf. auch dauerhaft. Zudem ist die nachgelagerte Phase des Vollzugs mit höherem Aufwand verbunden. Vor dem Hintergrund des Aufwands von Änderungsverfahren und der gebotenen höheren Flexibilität in Rahmen des Ausschreibungssystems für Windenergie an Land erscheint es jedoch sinnvoll, den Ansatz weiter zu verfolgen.

Die Herangehensweise erfordert einerseits ein Umdenken bei Antragstellern und Genehmigungsbehörden, da das Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen an Land seit Jahren typengebunden durchgeführt wird. Andererseits müssen die rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten und Implikationen sorgfältig geprüft werden.

## **Literatur:**

Mann, Thomas (2014): BImSchG § 12 Nebenbestimmungen zur Genehmigung, Rn. 159-166, In: Landmann, Robert von & Gustav Rohmer: Umweltrecht, Loseblatt-Kommentar.

Kopp, Ferdinand O. & Ulrich Ramsauer (2003): Verwaltungsverfahrensgesetz: Kommentar, 17. Auflage.

Deutsches Institut für Bautechnik (DiBit) (2012): Richtlinie für Windenergieanlagen Einwirkungen und Standsicherheitsnachweise für Turm und Gründung, Schriften des Deutschen Instituts für Bautechnik Reihe B Heft 8.