

Bund-Länder-Initiative Windenergie (BLWE)

**Planungs- und genehmigungsrechtliche Anknüpfungspunkte  
als materielle Präqualifikationsmerkmale  
einer Ausschreibung für Windenergie an Land  
im „EEG 3.0“**

**Frank Sailer**

Berlin, 21. Januar 2015

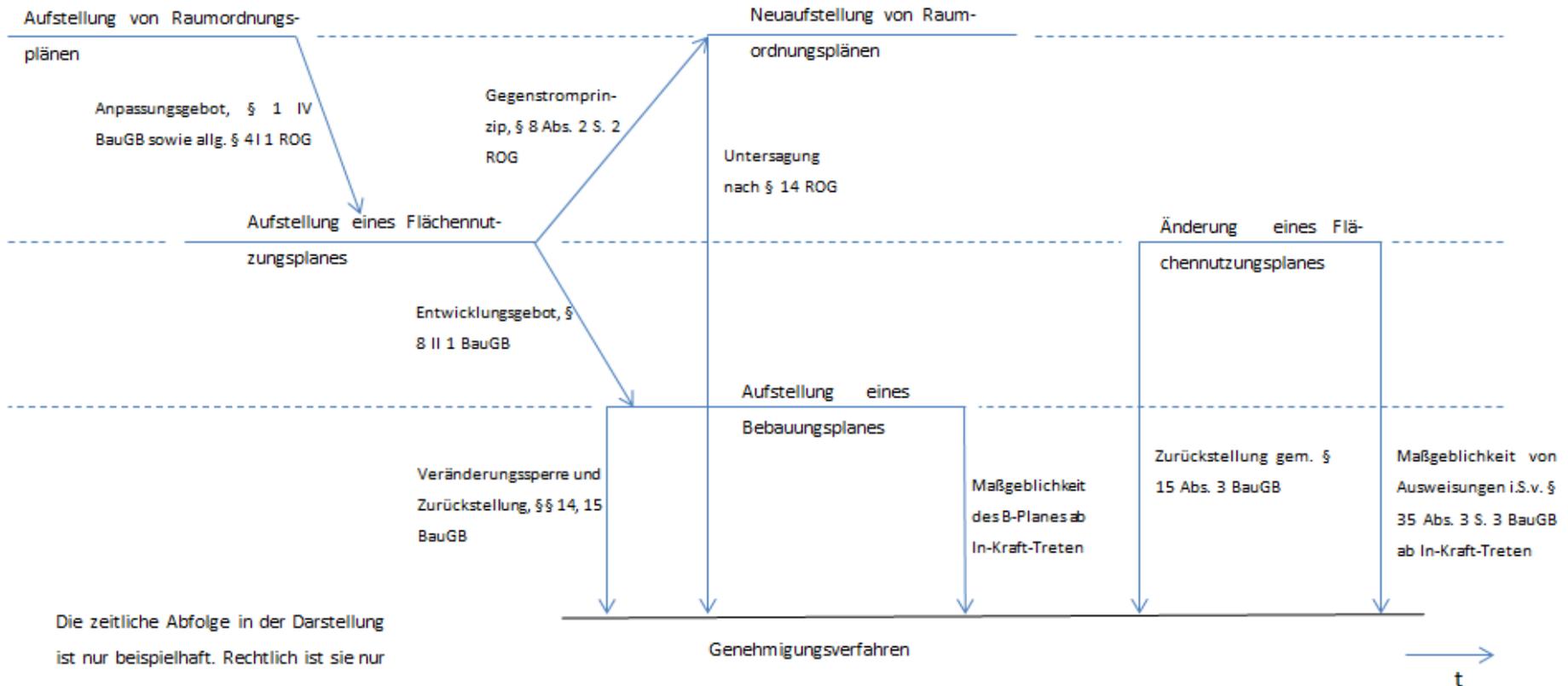
# A. ZIELE UND HINTERGRÜNDE

## Ziele und Hintergründe

- Hintergründe:
  - Umstellung des EEG auf Ausschreibungen
  - Planungsrechtliche Präqualifikationsmerkmale bei PV
  - Suche nach geeigneten materiellen Kriterien für Wind
- Frage:
  - Welche planungs- und genehmigungsrechtlichen Anknüpfungspunkte kommen für eine Präqualifikation im Rahmen eines Ausschreibungsverfahrens in Frage?
  - Unterschiede Wind (privilegiert) / PV (nicht privilegiert)
- Vorgehen
  - Überblick über Instrumente und Verfahrensschritte in Planungs- und Genehmigungsverfahren
  - Diskussion über einzelne mögliche Anknüpfungspunkte

# **B. ÜBERBLICK ZUM PLANUNGS- VERFAHREN**

# I. Graphischer Gesamtüberblick Planung



Die zeitliche Abfolge in der Darstellung ist nur beispielhaft. Rechtlich ist sie nur teilweise determiniert.

## II. Ebenen der Gesamtplanung

Raumordnungsplanung

---

Flächennutzungsplanung

---

Bebauungsplanung

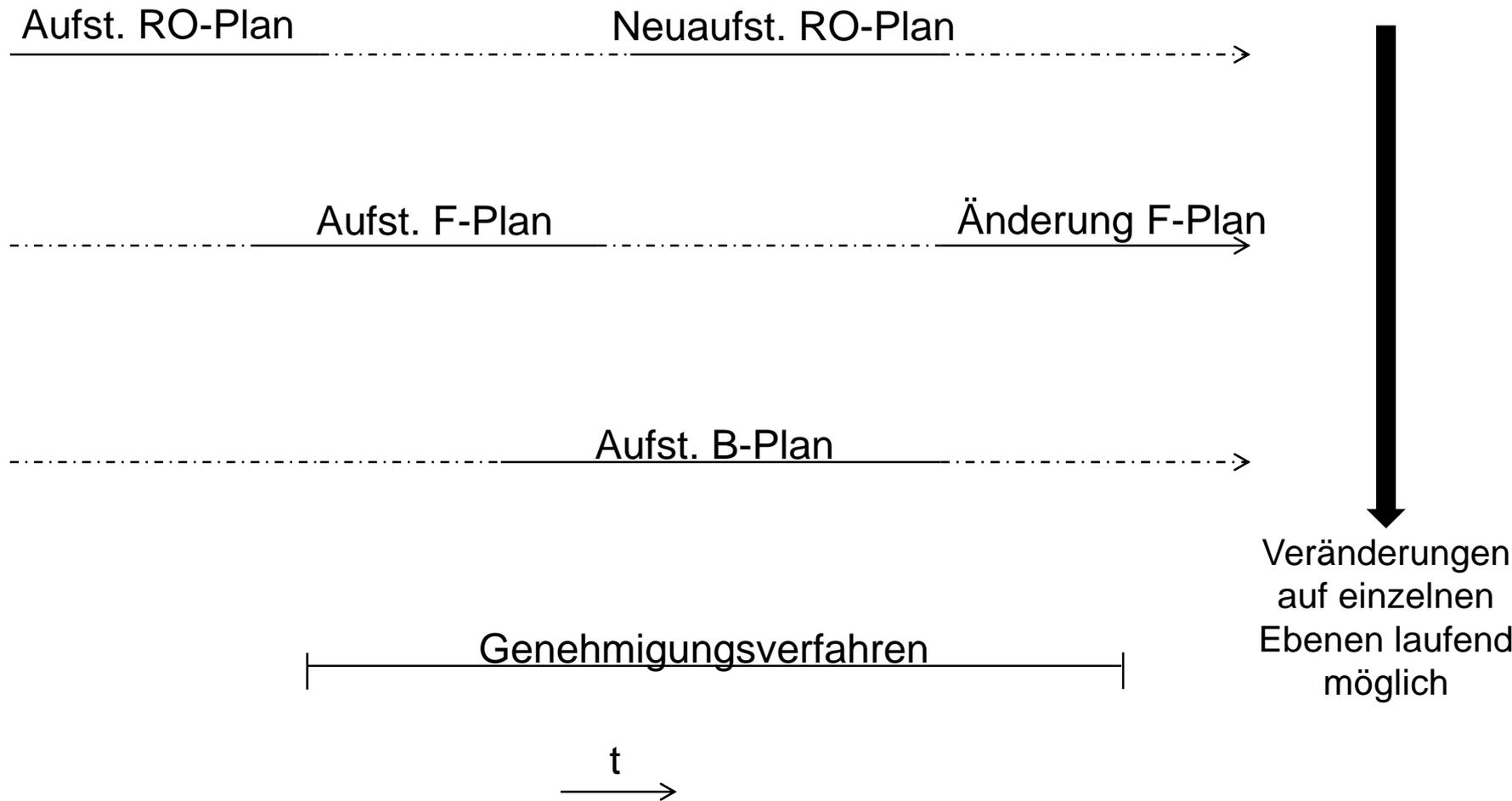
---

Genehmigungsebene

---

planersetzende  
Vorschriften:  
§§ 34, 35  
BauGB

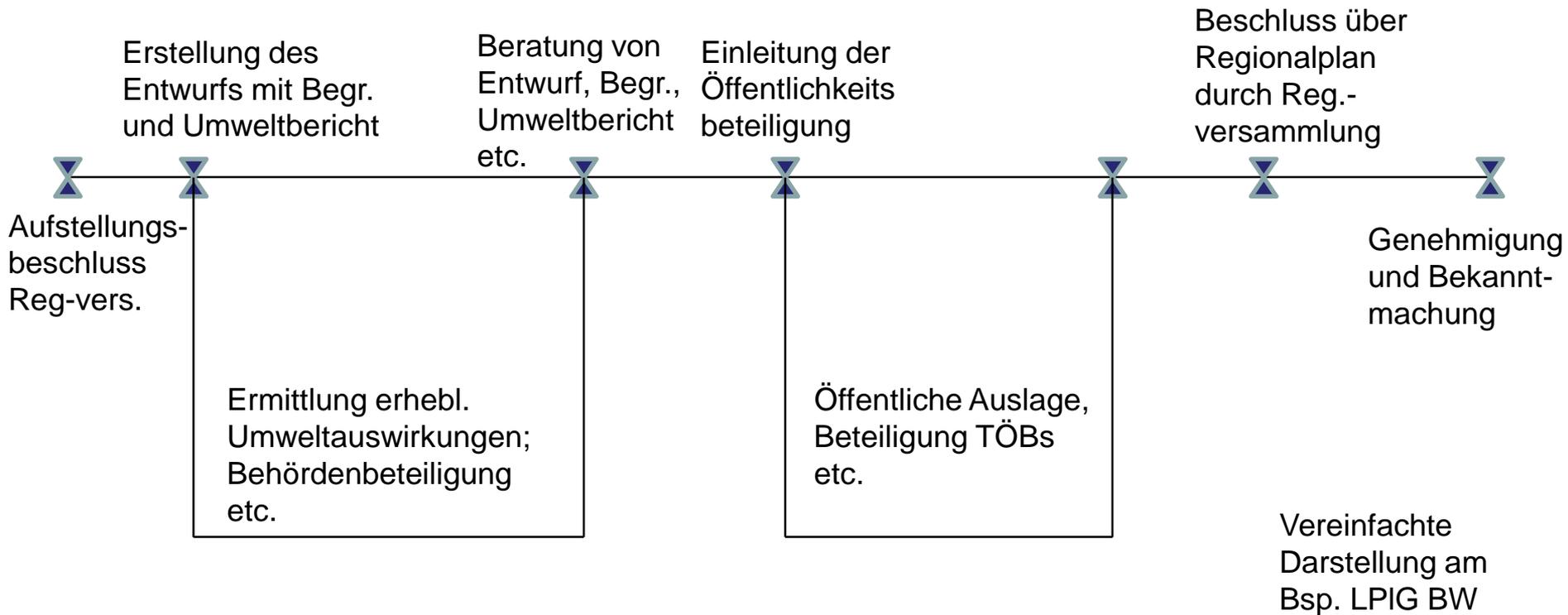
### III. Zeitliche Dynamik der Gesamtplanung



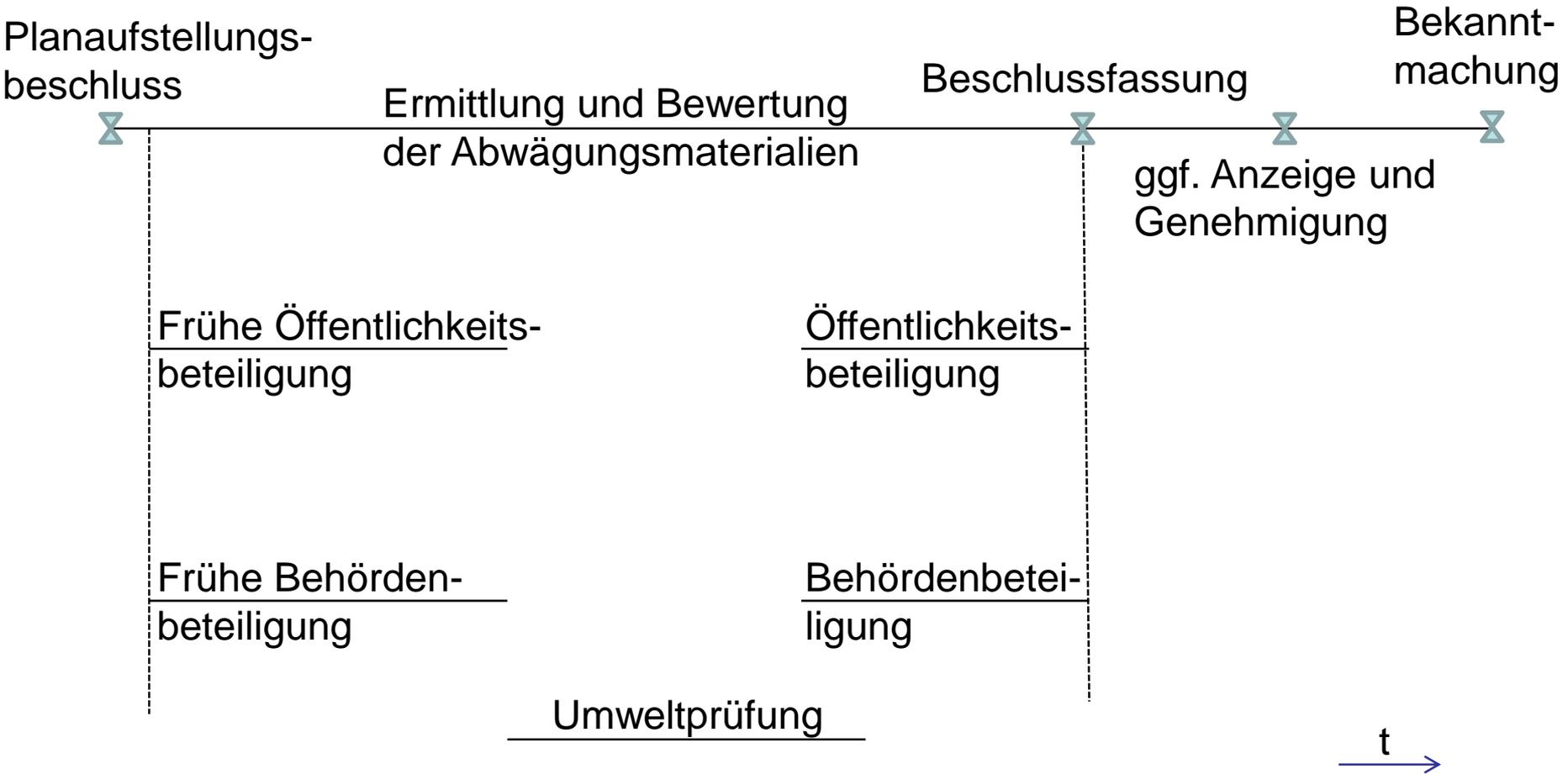
## IV. Komplexe Zusammenhänge der Planebenen

- Laufender Prozess der Konkretisierung „nach unten“ (anders als Teilschritte im Genehmigungsprozess)
- Anpassungsgebote, Entwicklungsgebote, Gegenstromprinzip etc.
- Untersagung, Zurückstellung, Veränderungssperre etc.
- Laufende Aufstellung, Neuaufstellung, Änderung von Plänen
- Planvorgaben mit Auswirkung auf Genehmigungsverfahren

# V. Teilschritte Regionalplanungsverfahren



# VI. Teilschritte Bauleitplanverfahren

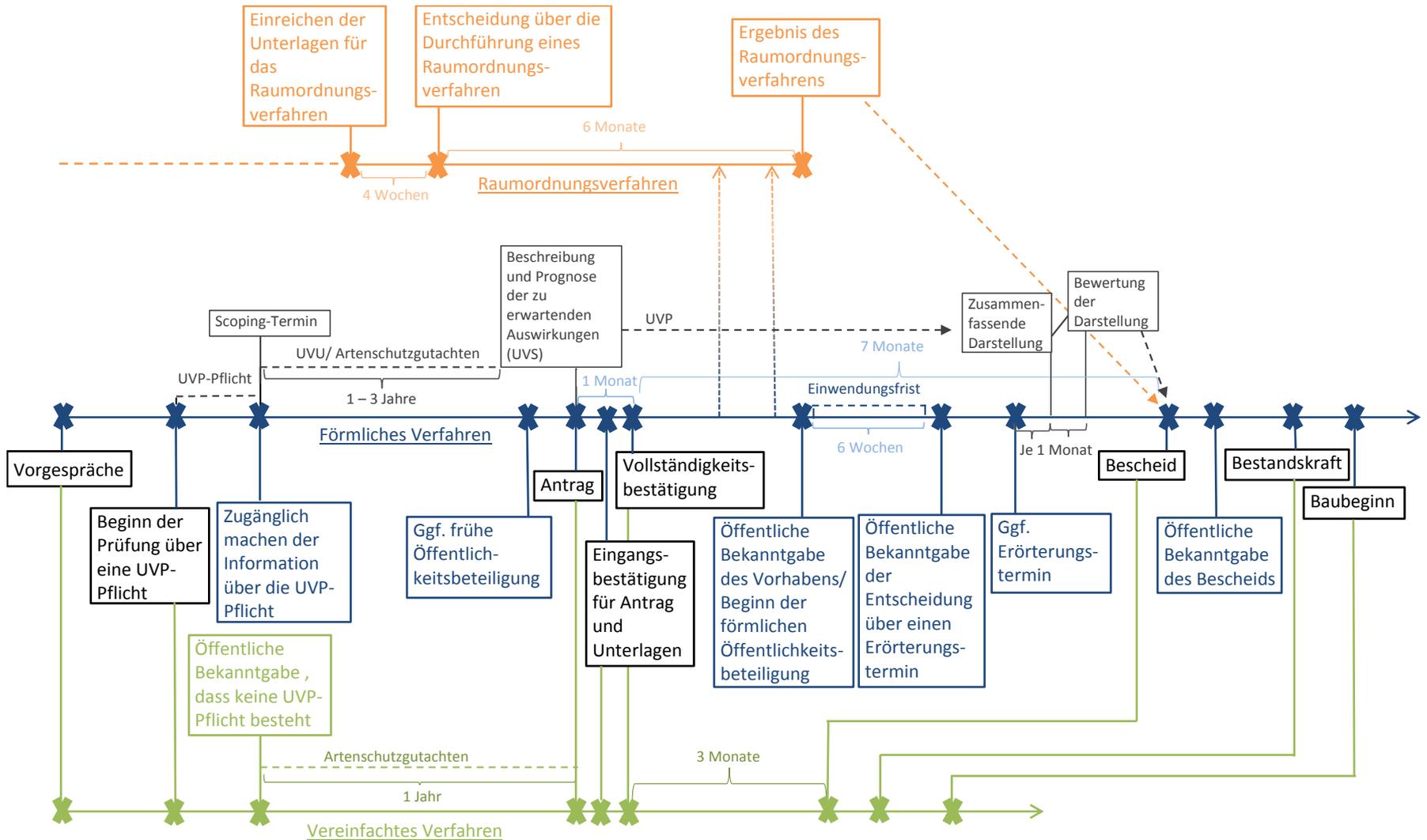


## VII. Verhältnis Planungsrecht - Genehmigungsrecht

- Genehmigung kann versagt werden, wenn ein Außenbereichsvorhaben Bedürfnis nach förmlicher Planung auslöst
- Vorheriges Planungsbedürfnis liegt vor, „wenn die durch das Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange einen **in erster Linie planerischen Ausgleich erfordern**“ (BVerwG – 4 C 5/01)
  - Regelmäßig nur bei sonstigen Vorhaben nach § 35 II BauGB
  - Nicht bei privilegierten Vorhaben nach § 35 I BauGB
- Nutzung der Windenergie bedarf keiner vorherigen förmlichen Planung als Genehmigungsvoraussetzung
- Allein schon gesetzliches Steuerungsprogramm (§ 35 I, III 3 BauGB) ausreichend (BVerwG – 4 B 55/04)

# C. ÜBERBLICK ZUM GENEHMIGUNGS- VERFAHREN

# I. Graphischer Gesamtüberblick Genehmigungsverfahren



## II. Genehmigungspflichtigkeit und Funktion

### Genehmigungspflicht von Windenergieanlagen

- § 4 I BImSchG i.V.m. Nr. 1.6. der 4. BImSchV
  - ab 50 m Höhe
  - unter 50 m nur nach BauR

### Funktion des Genehmigungsverfahrens

- Prüfung der Zulässigkeit einer konkreten Anlage an einem konkreten Standort anhand der einschlägigen Vorschriften
- Legalisierungswirkung
- Keine Koordinierung der verschiedenen Belange  
(→ Planungsrecht)

### III. Raumordnungsverfahren als Vorverfahren?

- Rechtsgrundlage §§ 15, 16 ROG
- Sog. „Vorverfahren“ vor dem Genehmigungsverfahren
- Prüfung der „Raumverträglichkeit“ durch Landesplanungsbehörden
- Berücksichtigung durch Genehmigungsbehörde
- **Aber**: Durchführung abhängig von Landesrecht (z.B. nicht in NRW für WEA) und davon, ob nicht schon „Raumverträglichkeit anderweitig geprüft“ wurde (vor allem bei Gebietsausweisungen: Eignungsgebiet, Vorranggebiet)
- **Im Übrigen**: kein Anspruch des Vorhabenträgers auf Durchführung

## IV. Förmliches und vereinfachtes Verfahren

### II. Das BImSchG-Verfahren

- Zwei Verfahrensarten:
    - Förmliches Verfahren, § 10 BImSchG
    - Vereinfachtes Verfahren, § 19 BImSchG
- Richtet sich nach der **Anzahl der Anlagen** und der **UVP-Pflicht**

1.6 Anhang 1 zur 4. BImSchV:  
≥ 20 Anlagen: § 10 BImSchG  
< 20 Anlagen: § 19 BImSchG

§ 3a UVPG i.V.m. Anlage 1 zum UVPG:  
**Windfarm:**  
3-5 Anlagen: § 3c S. 2 UVPG  
6-19 Anlagen: § 3c S. 1 UVPG  
≥ 20 Anlagen: UVP-Pflicht

- Wahl des förmlichen Verfahrens jederzeit möglich, § 19 III BImSchG

## V. Teilschritte förmliches Genehmigungsverfahren (I)

### Das förmliche Verfahren, § 10 BImSchG

#### 0) Vorgespräche, § 2 II 9. BImSchV

→ Die Behörde *soll* den Antragsteller bei der Antragstellung beraten.

#### 1) Prüfung der UVP-Pflicht

§ 3a UVPG i.V.m. Anlage 1 zum UVPG:

- **Windfarm**
- 3-5 Anlagen: § 3c S. 2 UVPG (je nach Ergebnis der standortbezogenen Vorprüfung des Einzelfalls)
- 6-19 Anlagen: § 3c S. 1 UVPG (je nach Ergebnis der allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalls)
- ≥ 20 Anlagen: UVP-Pflicht

## V. Teilschritte förmliches Genehmigungsverfahren (II)

### UVU, UVS und UVP:

VT + B:

- Scoping-Termin (§ 2a I 9. BImSchV)

Vorhaben-  
träger:

- Datenerhebung (Umweltverträglichkeitsuntersuchung: UVU)  
→ Regelmäßig mindestens 1 Jahr, z.T. auch 3 Jahre
- Erstellen der Umweltverträglichkeitsstudie: UVS
- Einreichen der Unterlagen bei der Behörde

Behörde:

- zusammenfassende Darstellung der zu erwartenden Auswirkungen (§ 20 Abs. 1a 9. BImSchV), möglichst 1 Monat nach Ablauf der Einwendungsfrist bzw. 1 Monat nach dem Erörterungstermin
- Bewertung der zusammenfassenden Darstellung
- Berücksichtigung der Bewertung bei der Genehmigung

## V. Teilschritte förmliches Genehmigungsverfahren (III)

### 2) Ggf. frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung, § 25 III VwVfG

- Keine Pflicht zur Durchführung
- Keine rechtlichen Konsequenzen (Bindungswirkung, Präklusion)

### 3) Schriftlicher Antrag, § 10 I BImSchG

- Kann jederzeit ohne Angabe von Gründen zurückgenommen werden
- Eingangsbestätigung für Antrag und Unterlagen, § 6 9. BImSchV
- Vom Vorhabenträger eingereicht

### 4) Vollständigkeits-„Bestätigung“, § 7 9. BImSchV

- Vollständigkeit: Unterrichtung über den weiteren Verfahrensablauf
- Andernfalls: Aufforderung zum Nachreichen der Unterlagen, bei Fristablauf: Ablehnen der Genehmigung, § 20 II 2 9. BImSchV

## V. Teilschritte förmliches Genehmigungsverfahren (IV)

### 5) Öffentliche Bekanntgabe des Vorhabens, § 10 III BImSchG

- Beginn der förmlichen Öffentlichkeitsbeteiligung
- Erst bei Vollständigkeit der Unterlagen (§ 3 I 1 BImSchG)

### 6) Erörterungstermin, § 10 VI BImSchG

- Mit Antragsteller und Einwender
- Entscheidung über den Termin liegt bei der Behörde, § 12 I 9. BImSchV

### 7) Genehmigungs-Bescheid, § 10 VIa, VII BImSchG

- Regelfrist: 7 Monate ab Vollständigkeit der Unterlagen
- Verlängerung um je 3 Monate möglich mit Begründung

## V. Teilschritte förmliches Genehmigungsverfahren (V)

### 8) Öffentliche Bekanntgabe des Bescheids, § 10 VII, VIII

**BImSchG**

### 9) Bestandskraft

→ Mit Ablauf der Widerspruchsfrist (1 Monat)

### 10) Baubeginn

→ Widerruf nach § 21 I Nr. 4 BImSchG ist dann nicht mehr möglich, d.h. selbst bei nachträglicher Änderung der Rechtslage (z.B. entgegenstehende Festsetzungen im F-Plan) kann nicht widerrufen werden

## VI. Teilschritte vereinfachtes Verfahren

### Vereinfachtes Verfahren, § 19 BImSchG

- Keine UVP (§ 2 I Nr. 1 lit c 4. BImSchV)
- Keine Öffentlichkeitsbeteiligung
- Kein Raumordnungsverfahren
  
- Verfahrensschritte im Übrigen gleich
- Dauer: 3 Monate ab Vollständigkeit der Unterlagen (Regelfrist)
- Verlängerung um je 3 Monate möglich mit Begründung

## VII. Sonderform: Der Vorbescheid

- **Inhalt:**

**Standortvorbescheid**

- Volle planungsrechtliche Beurteilung des Anlagenstandorts
- Abschließende Klärung der Standortfrage

oder

**Vorbescheid über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen**

- Problemkreise aus einzelnen Rechtsgebieten
- Bsp.: Radar, Artenschutz, Denkmalschutz....

- **Rechtswirkung:**

→ Kein verfügender Inhalt, daher weder Errichtung noch Betrieb der Anlage möglich, sondern „nur“ feststellender Inhalt

→ Bindung der Genehmigungsbehörde im späteren Genehmigungsverf.

- **Aber:** Widerrufsmöglichkeit, § 9 III i.V.m. § 21 I Nr. 4 BImSchG

- Bei Änderung der Sach- und Rechtslage

- Insbes. Änderung der Rechtslage bei Änderung des Planungsrechts

## VIII. Sonderform: Die Teilgenehmigung

- **Inhalt:**

- Z.B. Errichtung und Betrieb eines Anlagenteils

- Relevanz bei einzelner WEA?

- „WEA-Gruppe“ als Gesamtanlage, Teilgenehmigung bzgl. Teilmenge?

Teilmenge



Rechtswirkung einer Genehmigung

übrige Menge



- (nur) vorläufiges positives Gesamturteil
- Prüfung, ob der Errichtung und dem Betrieb der „gesamten Anlage“ keine von vornherein unüberwindlichen Hindernisse entgegenstehen
- nur (eingeschränkte) Bindungswirkung im weiteren Genehmigungsverfahren

- Z.B. Nur Errichtung der Gesamtanlage/eines Anlagenteils

- Errichtung: volle Genehmigung (BauOR, BauPlanR)

- Betrieb: v. p. Gesamturteil

## D. VORLÄUFIGES FAZIT

## I. Vorläufiges Fazit Planungsrecht

- Positive Planung weder notwendig (→ planersetzende Vorschriften, insbesondere § 35 I BauGB) noch hinreichend für Genehmigung/Realisierung einer WEA-Anlage
- Daher eher entscheidend, dass dem Vorhaben (lediglich) kein Planungsrecht entgegensteht
- Maßgebliche Planungsgrundlagen veränderlich
- Kein rechtlich zwingendes Beziehungsverhältnis zwischen Vorliegen einer Planung und ihrer Realisierungswahrscheinlichkeit
- Aber: graduell unterschiedliche Erhöhung, Vorliegen eines Bebauungsplans zwar wohl als starkes Indiz, aber praktische Bedeutung? Planungszeit und -kosten?

## II. Vorläufiges Fazit Genehmigungsrecht

- Genehmigung ist zwingende Bedingung für Realisierung einer WEA
- Erreichen bestimmter Teilschritte im Genehmigungsverfahren als Indizfunktion für Realisierung/Ernsthaftigkeit von Geboten?
- „Point of no return“ im Genehmigungsverfahren?
  - Antrag? Vollständigkeitsbestätigung?
- „Tipping Point“ im Genehmigungsverfahren?
  - Beginn / Abschluss der Öffentlichkeitsbeteiligung?
- Indizfunktion für höhere Realisierungswahrscheinlichkeit?
  - Keine stetig steigende Wahrscheinlichkeit
  - Vorbescheid/Teilgenehmigung als „Tipping Point“?

### III. Rolle der Akteure

#### Planungsverfahren

- **Vorhabenträger**
    - Beteiligung nur als Teil der allg. Öffentlichkeit
    - Kein Anspruch auf Planaufstellung
  
  - **Staatliche Akteure**
    - Umfassende Verfahrensherrschaft
- Folge für Indizfunktion hinsichtlich Ernsthaftigkeit?

#### Genehmigungsverfahren

- **Vorhabenträger**
  - Anspruch auf Genehmigungserteilung
  - Antragsverfahren
  - Umfangreiche Beteiligungsrechte/-pflichten
  
- **Staatliche Akteure**
  - Verfahrensherrschaft mit teilw. Beschränkung

## IV. Planungsrechtliche Anknüpfungspunkte (I)

### 3 Grundkonstellationen:

- Vorhaben im Außenbereich ohne Positivplanung
  - Pr: entgegenstehender Wille von Planungsträgern
  - Aber: keine Planungskosten/-zeit, entspricht der Gesetzeslage
- Vorhaben im Außenbereich mit Positivplanung
  - Pr: keine Genehmigungsvoraussetzung, Planungskosten/-zeit
  - Aber: idR dann kein entgegenstehender Wille der Planungsträger
- Vorhaben im Planbereich (z.B. vorhabenbezogener B-Plan)
  - Pr: keine Genehmigungsvoraussetzung, erfordert Vertragsverhältnis, Vertrags- und Planungskosten/-zeit? Vorhabenträger vor Zuschlag „bereit und in der Lage“?
  - Aber: Realisierungswahrscheinlichkeit erhöht

## IV. Planungsrechtliche Anknüpfungspunkte (II)

Im Übrigen

- Anknüpfung an nur eine der Konstellationen alleine führt zum Ausschluss der anderen
- Anknüpfung an alle Konstellationen macht die Anforderung praktisch überflüssig
- Kombination könnte allenfalls Vorhaben verhindern, die aufgrund entgegenstehender Planungen (noch) planungsrechtlich unzulässig sind
- dann aber weniger einzelne Konstellationen maßgeblich, sondern lediglich darauf abzustellen, dass dem Vorhaben kein Planungsrecht entgegensteht
- Erübrigt sich, wenn Genehmigungsbescheid Anknüpfungspunkt

## V. Genehmigungsrechtliche Anknüpfungspunkte (I)

Anknüpfung an

- „Vorverfahren“?
  - Pr: vielfach gar keine Durchführung des ROV
- Vorliegen der UVS des Vorhabenträgers?
  - Pr: Durchführung nicht immer zwingend, Nachweisfragen
  - Aber: erhöhte Ernsthaftigkeit aufgrund Kosten?
- Teilschritte des Genehmigungsverfahrens?
  - Pr: zum Teil Entfallen bei vereinfachtem Verfahren
  - Aber: Wahlrecht des Vorhabenträgers hinsichtl. förmlichem Verf.
- Antragsstellung?
  - Pr: geringe inhaltliche Anforderungen

## V. Genehmigungsrechtliche Anknüpfungspunkte (II)

Anknüpfung an

- Vollständigkeitsbestätigung?
  - Pr: rechtlich bislang gar nicht vorgesehen; Sicherheit und Handhabbarkeit des Kriteriums der „Vollständigkeit“?
- Genehmigungsbescheid
  - Pr: später Anknüpfungspunkt, Angebotsmenge
  - Aber: gewährt höchste Realisierungswahrscheinlichkeit, kein planungsrechtlicher Anknüpfungspunkt notwendig
- Vorbescheid/Teilgenehmigung
  - Pr: zum Teil stark abgeschwächte Realisierungswahrscheinlichkeit, Praxisrelevanz?

## VI. Gesamtfazit

- Es gibt keinen „perfekten“ Anknüpfungspunkt
- Abwägung zwischen
  - Interesse an hoher Realisierungswahrscheinlichkeit des Vorhabens/Ernsthaftigkeit des Vorhabenträgers
  - Interesse an hoher Angebotsmenge
  - Erhalt der Akteursvielfalt

Stiftung

Umweltenergierecht

## Stiftung Umweltenergierecht

Ludwigstraße 22

97070 Würzburg

Tel.: +49 9 31.79 40 77-0

Fax: +49 9 31.79 40 77-29

E-Mail: [mail@stiftung-umweltenergierecht.de](mailto:mail@stiftung-umweltenergierecht.de)

[www.stiftung-umweltenergierecht.de](http://www.stiftung-umweltenergierecht.de)

Unterstützen Sie unsere Arbeit durch Zustiftungen und Spenden für laufende Forschungsaufgaben

**Spenden:** Sparkasse Mainfranken Würzburg (IBAN DE16790500000046743183 / BIC BYLADEM1SWU)

**Zustiftungen:** Sparkasse Mainfranken Würzburg (IBAN DE83790500000046745469 / BIC BYLADEM1SWU)