

Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI)

ein Arbeitsgremium der

**Umweltministerkonferenz der Bundesrepublik Deutschland**

---



Vollzugshinweise zu

**§ 16b BImSchG**

beschlossen per UMK/ACK-Umlaufbeschluss 09/2026 vom 17.04.2026

Aktualisierung der „Vollzugshinweise zu § 10 Absatz 5 Satz 2 und Satz 3, § 16b und § 23b Absatz 3a Nummer 4 BImSchG“ (Stand 10.08.2022) sowie der Vollzugshinweise „Immissionsschutz in der Gasmangellage“ (Stand 11.07.2023) jeweils im Hinblick auf § 16b BImSchG

Stand: 29.01.2026

## Inhalt

I.	Vorbemerkung .....	4
II.	§ 16b Absatz 1 .....	5
1.	Anwendbarkeit des § 16b Absatz 1 BImSchG .....	6
a)	Antragserfordernis .....	6
b)	Legaldefinition „Repowering“ .....	6
c)	Anwendung setzt eine BImSchG-Genehmigung voraus.....	6
2.	Delta-Prüfung .....	7
a)	Gegenwärtiger Zustand.....	7
b)	Beschränkter Prüfungsumfang .....	7
III.	§ 16b Absatz 2.....	8
1.	§ 16b Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 BImSchG .....	8
2.	§ 16b Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 BImSchG .....	9
IV.	§ 16b Absatz 3.....	10
V.	§ 16b Absatz 4.....	12
VI.	§ 16b Absatz 5.....	12
VII.	§ 16b Absatz 6.....	13
VIII.	§ 16b Absatz 7 .....	13
1.	Sätze 1 und 2 .....	14
2.	Satz 3 bis 7.....	14
a)	Anwendungsbereich/Gegenstand/Verhältnis Satz 1 und Satz 3 .....	14
b)	Beschränkter Prüfumfang und Zustimmungserfordernisse .....	15
c)	Mehrfache Änderungen nach Satz 3 .....	16
d)	Verfahren.....	16
e)	Nachträgliche Anordnungen .....	18
IX.	§ 16b Absatz 8.....	18
1.	Beurteilung von Software-Updates .....	18
2.	Änderungsgenehmigungsverfahren bei Leistungs- oder Ertragsteigerungen ohne bauliche Maßnahmen .....	19
X.	§ 16b Absatz 8a .....	19
XI.	§ 16b Absatz 9.....	21
XII.	§ 16b Absatz 10 .....	22
1.	§ 16b Absatz 10 Satz 1.....	22
2.	§ 16b Absatz 10 Satz 2.....	23



## I. Vorbemerkung

Am 09.07.2024 ist das „Gesetz zur Verbesserung des Klimaschutzes beim Immissionsschutz, zur Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren und zur Umsetzung von EU-Recht“ in Kraft getreten.

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

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

- BImSchG-Novelle „Klimaschutz und Beschleunigung“
- Vollständigkeitsprüfung und Nachreichen von Unterlagen
- Repowering.

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

Die UAG Repowering hat vorliegend aufbauend auf den LAI Vollzugshinweisen zu § 10 Absatz 5 Satz 2 und 3, § 16b und § 23 b Absatz 3a Nummer 4 BImSchG – UMK-Umlaufbeschlüsse 47/2022, LAI-Beschluss TOP 10.2, 146. LAI – sowie den Vollzugshinweisen „Immissionsschutz in der Gasmangellage“ – Vierte aktualisierte Fassung, Stand 11.07.2023 – die Vollzugshinweise zu § 16b BImSchG abgekoppelt und in vorliegenden Vollzugshinweisen separat aktualisiert. Änderungen am Gesetzeswortlaut durch das o.g., am 09.07.2024 in Kraft getretene Gesetz sind im Folgenden gegenüber der vorgenannten Version mit Stand 10.08.2022 in roter Schrift und durch Streichungen hervorgehoben. Gesondert durch blaue Schrift, sowie Streichungen im roten Text, hervorgehoben sind die Änderungen durch das am 15.08.2025 in Kraft getretene „Gesetz zur Umsetzung von Vorgaben der Richtlinie (EU) 2023/2413 für Zulassungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz und dem Wasserhaushaltsgesetz sowie für Planverfahren nach dem Baugesetzbuch und dem Raumordnungsgesetz, zur Änderung des Bundeswasserstraßengesetzes und zur Änderung des Windenergieflächenbedarfsgesetzes“. Durch dieses Gesetz wurde für bestimmte Änderungen vor Errichtung erneut § 16b Absatz 7 Satz 3 und Absatz 9 BImSchG geändert sowie ein neuer Absatz 8a eingeführt.

§ 16b BImSchG erfasst Vorhaben, welche die Modernisierung von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien zum Gegenstand haben (Repoweringvorhaben und besondere Änderungen). Durch die Formulierung „im Rahmen eines Änderungsgenehmigungsverfahrens“ in

Absatz 1 sowie durch die systematische Verortung der Vorschrift macht der Gesetzgeber deutlich, dass es sich bei den Verfahren, auf die § 16b BImSchG Anwendung findet, um Änderungsgenehmigungsverfahren handelt. Eine Prüfung, ob Genehmigungsbefähigung nach § 4 oder § 16 BImSchG vorliegt, hat insoweit nicht zu erfolgen. Die Anwendung von § 15 BImSchG wird nicht ausgeschlossen. Bei Anwendbarkeit des § 16b BImSchG kann, soweit § 16b BImSchG keine abweichenden Regelungen trifft, insbesondere auf die Vorgaben des § 16 BImSchG zurückgegriffen werden. Dies gilt beispielsweise für die in § 16 Absatz 3 Satz 1 BImSchG geregelten Fristen für ein Repoweringvorhaben außerhalb eines Beschleunigungsgebietes. Für Repoweringvorhaben innerhalb eines Beschleunigungsgebietes für die Windenergie an Land nach § 2 Nummer 4 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes (WindBG) enthält § 10a Absatz 6 BImSchG spezielle Regelungen.

Da nach § 16b Absatz 1 BImSchG nur die Änderungen zu betrachten sind, ist auch bei einem vollständigen Austausch der einzelnen Anlagen auf § 9 UVPG (Änderungsvorhaben) abzustellen und nicht auf § 7 UVPG (Neuvorhaben). Sofern die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind, gelten die §§ 6<sup>1</sup> und 6b WindBG (Genehmigungserleichterung in Windenergiegebieten bzw. Genehmigungserleichterung in Beschleunigungsgebieten für die Windenergie an Land).

Die Zulässigkeit eines Repoweringvorhabens nach § 16b BImSchG kann auch Gegenstand eines Vorbescheids nach § 9 BImSchG sein, sofern eine Klärung von einzelnen Genehmigungsvoraussetzungen mittels Vorbescheids erfolgen kann.

Absatz 3 sowie die Absätze 6 bis 9 des § 16b BImSchG gelten (so der Wortlaut) nur für Windenergieanlagen. Die Absätze 1, 2, 4, 5 und 10 gelten – wie auch der amtlichen Überschrift von § 16b BImSchG zu entnehmen ist – für alle Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien.

## II. § 16b Absatz 1

*„1 Wird eine Anlage zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien modernisiert (Repowering), ~~müssen auf Antrag des Vorhabenträgers~~ sind im Rahmen des eines Änderungsgenehmigungsverfahrens nur Anforderungen ~~geprüft werden~~ zu prüfen, soweit durch das Repowering im Verhältnis zum gegenwärtigen Zustand unter Berücksichtigung der auszutauschenden Anlage nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden und diese werden, die für die Prüfung nach § 6 Absatz 1 erheblich sein können. 2 Die zuständige Behörde beteiligt die Fachbehörde, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird, entsprechend § 10 Absatz 5. 3 Zustimmungserfordernisse nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften bleiben unberührt. 4 Auf Antrag des Vorhabenträgers ist abweichend von dieser Vorschrift das Genehmigungsverfahren nach § 10 oder das vereinfachte Verfahren nach § 19 durchzuführen.“*

---

<sup>1</sup> In zeitlicher Hinsicht ist § 6 Absatz 2 WindBG zu beachten.

## 1. Anwendbarkeit des § 16b Absatz 1

### a) Kein gesondertes Antragsfordernis

Der bei der zuständigen Genehmigungsbehörde eingereichte Antrag auf immissionsschutzrechtliche Genehmigung bei Vorhaben zum Austausch einer bestehenden oder genehmigten Anlage muss nicht ausdrücklich auf § 16b BImSchG Bezug nehmen. Die ursprünglich in § 16b Absatz 1 BImSchG vorhandenen Wörter „auf Antrag des Vorhabenträgers“ wurden gestrichen.

Im Zuge des Informationsaustauschs von Antragssteller und Behörde im Vorfeld der Antragsstellung erfolgt eine Beratung durch die Behörde, ob ein Verfahren nach § 16b BImSchG durchgeführt werden soll oder der Antragssteller ein Neugenehmigungsverfahren oder ein herkömmliches Änderungs-genehmigungsverfahren durchführen möchte bzw. mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 16b BImSchG durchführen muss. Die Möglichkeit der freiwilligen Durchführung eines förmlichen Genehmigungsverfahrens nach § 10 BImSchG oder des vereinfachten Verfahrens nach § 19 BImSchG ist in Satz 4 geregelt.

Eine Beratung kann auch im Rahmen einer Vorantragskonferenz erfolgen.

### b) Legaldefinition „Repowering“

§ 16b Absatz 1 BImSchG beinhaltet eine Legaldefinition des Begriffs „Repowering“. Danach ist Repowering die Modernisierung einer Anlage zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien. Der Begriff „Repowering“ wird in § 16b Absatz 2 BImSchG näher bestimmt. Die Bestimmung des Begriffs „Repowering“ in § 16b Absatz 2 BImSchG ist daher für die Anwendbarkeit des § 16b Absatz 1 BImSchG maßgeblich. Auf die Ausführungen zu § 16b Absatz 2 BImSchG wird verwiesen.

Der Durchführung eines Neugenehmigungsverfahrens (bzw. eines herkömmlichen Änderungs-genehmigungsverfahrens) bedarf es nur dann, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 16b Absatz 1, 2 BImSchG nicht vorliegen. Hierin zeigt sich die deutliche Privilegierung der von § 16b BImSchG erfassten Vorhaben, denn bei umfassenden Modernisierungen kann, anders als bislang, auf die Durchführung eines Neugenehmigungsverfahrens verzichtet werden.

### c) Anwendung setzt eine BImSchG-Genehmigung voraus

§ 16b BImSchG modifiziert das Änderungsgenehmigungsverfahren nach § 16 BImSchG (siehe zu I.). Wie üblich bei Änderungsgenehmigungsverfahren muss die Bestandsanlage bereits immissionsschutzrechtlich genehmigt sein oder gemäß § 67 (insbesondere § 67 Absatz 9 Satz 1) BImSchG oder § 67a BImSchG als immissionsschutzrechtlich genehmigt gelten. Anderenfalls ist ein Neugenehmigungsverfahren durchzuführen.

Für dieses Ergebnis spricht neben dem Wortlaut des § 16 Absatz 1 BImSchG, der die wesentliche Änderung von (zuvor) genehmigungsbedürftigen Anlagen regelt, auch der Sinn und Zweck des § 16b BImSchG: Nur dann, wenn die Anlage in ihrer Gesamtheit einmal auf die Einhaltung der BImSchG-Anforderungen geprüft wurde, ist es vertretbar, insbesondere den materiell-rechtlichen Prüfungsumfang gemäß § 16b BImSchG zu beschränken (mit Ausnahme der von den §§ 67 und 67a BImSchG erfassten Fälle).

## 2. Delta-Prüfung

### a) Gegenwärtiger Zustand

Mit dem „gegenwärtigen Zustand“ ist der genehmigte Zustand gemeint. Hierfür spricht die Systematik: So ist auch im Rahmen der Prüfungen nach §§ 15, 16 BImSchG auf die Anlage in ihrer gestatteten Form abzustellen<sup>2</sup>. Ein Abstellen auf den tatsächlichen Zustand würde zu einer Begünstigung der Vorhabenträger führen, die ihre Anlagen illegal außerhalb der Genehmigung betrieben haben.

### b) Beschränkter Prüfungsumfang

§ 16b Absatz 1 BImSchG verweist dem Wortlaut nach auf den gesamten § 6 Absatz 1 BImSchG. Grundsätzlich bezieht sich demnach die Delta-Prüfung auf alle Genehmigungsvoraussetzungen des § 6 Absatz 1 BImSchG. Allerdings enthält § 16b Absatz 4 BImSchG eine Ausnahme zur Beschränkung des Prüfungsumfangs des Absatz 1 und enthält § 16b Absatz 3 BImSchG eine Sonderregelung zu § 16b Absatz 1 BImSchG für den Lärmschutz beim Repowering von Windenergieanlagen. Schließlich legt § 16b Absatz 1 Satz 3 BImSchG fest, dass die Zustimmungserfordernisse anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften unberührt bleiben.

Die in § 16b Absatz 1 BImSchG vorgesehene, allgemein ausgeweitete, Delta-Prüfung kann – unter Berücksichtigung der Sonderregelungen in § 16b Absätze 3 und 4 BImSchG – in der Praxis durch die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde selbst nur bezogen auf die Inhalte des § 6 Absatz 1 Nummer 1 BImSchG stattfinden. Für die Beurteilung der Erheblichkeit des „fachlichen Deltas“ hat die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde nach § 16b Absatz 1 Satz 2 BImSchG die Fachbehörden, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird, zu beteiligen.

Der aktuell (immissionsschutzrechtlich) genehmigte Zustand ist zusammen mit den ihm zugrundeliegenden Unterlagen der Ausgangspunkt der Delta-Prüfung. Die Unterlagen müssen es der zuständigen Behörde ermöglichen, die neu hinzukommenden nachteiligen Auswirkungen auf die in § 1 BImSchG genannten Schutzgüter im Vergleich zu den bereits bestehenden Auswirkungen der Bestandsanlage zu prüfen. Soweit im Vergleich zum genehmigten Zustand durch das Repowering keine nachteiligen Auswirkungen hervorgerufen werden, bedarf es – unabhängig von den beabsichtigten Änderungen von Anlagenteilen oder Verfahrensschritten – keiner weiteren Prüfung. Anders als im herkömmlichen Änderungsgenehmigungsverfahren wird in diesem Fall nicht geprüft, ob die Anlage darüber hinaus den geltenden Vorgaben gerecht wird<sup>3</sup> (bspw. durch Änderung der rechtlichen Vorgaben im Sinne strengerer Immissionswerte).

---

<sup>2</sup> vgl. Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 108. EL August 2025, § 15 Rn. 40 ff. m.w.N.; Jarass, BImSchG, 15. Auflage 2024, § 16 Rn. 7.

<sup>3</sup> vgl. Dietlein/Fabi, in Landmann/Rohmer UmweltR BImSchG § 16b Rn. 61.

### III. § 16b Absatz 2

*„~~1 Die Modernisierung~~ Das Repowering umfasst den vollständigen oder teilweisen Austausch von Anlagen oder Betriebssystemen und -geräten zum Austausch von Kapazität oder zur Steigerung der Effizienz oder der Kapazität der Anlage, unabhängig vom Umfang der baulichen Größenunterschiede, der Leistungssteigerungen oder der Veränderungen der Anlagenanzahl im Verhältnis zur Bestandsanlage. 2 Bei einem vollständigen Austausch der Anlage sind zusätzlich zu den in Absatz 1 genannten Anforderungen folgende Anforderungen einzuhalten:*

1. *die neue Anlage wird innerhalb von 24 ~~48~~ Monaten nach dem Rückbau der Bestandsanlage errichtet und*
2. *der Abstand zwischen der Bestandsanlage und der neuen Anlage beträgt höchstens das ~~Zweifache~~ Fünffache der Gesamthöhe der neuen Anlage.*

*3 Die Genehmigungsbehörde kann auf Antrag des Vorhabenträgers die Frist nach Nummer 1 aus wichtigem Grund verlängern, wenn hierdurch der Zweck des Gesetzes nicht gefährdet wird.“*

§ 16b Absatz 2 BImSchG legt Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 16b Absatz 1 BImSchG fest. § 16b Absatz 2 Satz 1 BImSchG greift die Begriffsbestimmung „Repowering“ in Artikel 2 Unterabsatz 2 Nummer 10 der Richtlinie (EU) 2018/2001 (RED II) auf.<sup>4</sup> Im Lichte der Richtliniendefinition ist der Begriff des „Repowerings“ nicht auf den vollständigen oder teilweisen Austausch von Anlagen oder Betriebssystemen und -geräten beschränkt, sondern schließt auch andere Modernisierungsmaßnahmen der Anlage oder Anlagenteile ein. Der Wortlaut „umfasst“ lässt eine derartige Auslegung zu. Für eine weite Auslegung des Begriffs des „Repowerings“ spricht auch der Sinn und Zweck der Regelung. § 16b BImSchG dient der Beschleunigung der Genehmigungsverfahren für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien. § 16b Absatz 2 Satz 2 BImSchG beinhaltet Voraussetzungen, die bei einem vollständigen Austausch einer Anlage im Sinne von § 16b Absatz 2 Satz 1 BImSchG zu berücksichtigen sind. Die zeitliche Voraussetzung (Nummer 1) und die räumliche Voraussetzung (Nummer 2) müssen kumulativ vorliegen. Der neue Halbsatz in Satz 1 stellt klar, dass der Umfang baulicher Größenunterschiede und von Leistungssteigerungen irrelevant sind. Es handelt sich auch bei einer Erhöhung der Anlagenzahl um Repowering im Sinne des § 16b BImSchG, also bspw. dem Rückbau einer Bestandsanlage bei Errichtung zweier Neuanlagen. Bestandsanlagen dürfen jeweils nur in einem Repoweringvorhaben zugrunde gelegt werden.

#### 1. § 16b Absatz 2 Satz 2 Nummer 1

Bei einem vollständigen Austausch der Anlage muss die neue Anlage nach § 16b Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 BImSchG „innerhalb von 48 Monaten nach dem Rückbau der Bestandsanlage errichtet“ werden.

Die Einhaltung der in Satz 2 genannten Anforderungen kann nicht durch die Aufnahme von Nebenbestimmungen nach § 12 BImSchG sichergestellt werden. Nach § 12 Absatz 1 Satz 1 BImSchG kann die Genehmigung unter Bedingungen erteilt und mit Auflagen verbunden werden, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der in § 6 BImSchG genannten Genehmigungsvoraussetzungen

---

<sup>4</sup> Artikel 2 Unterabsatz 2 Nummer 10 der Richtlinie (EU) 2018/2001 lautet: „Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck [...] 10. „Repowering“ die Modernisierung von Kraftwerken, die erneuerbare Energie produzieren, einschließlich des vollständigen oder teilweisen Austauschs von Anlagen oder Betriebssystemen und -geräten zum Austausch von Kapazität oder zur Steigerung der Effizienz oder der Kapazität der Anlage;“.

sicherzustellen. Bei den in § 16b Absatz 2 Satz 2 BImSchG genannten Anforderungen handelt es sich aber nicht um in § 6 BImSchG genannte Genehmigungsvoraussetzungen. Entsprechende Nebenbestimmungen wären auch nicht zulässig, weil § 16b Absatz 2 Satz 2 BImSchG konkret gefasste gesetzliche Anforderungen enthält. Auf diese Anforderungen könnte im Rahmen des Genehmigungsbescheides lediglich hingewiesen werden.

Im Rahmen der Antragsunterlagen muss plausibel und nachvollziehbar dargelegt werden, dass diese Zeitvorgabe eingehalten wird. Die Genehmigungsbehörde muss die Plausibilität prüfen und in der Begründung zur Genehmigung entsprechend bestätigen. Gelingt eine plausible Darlegung nicht, ist der Antragsteller auf ein Verfahren nach § 4 bzw. § 16 BImSchG zu verweisen.

Vor dem Hintergrund des Wortlauts der Regelung muss der Betreiber darlegen, dass die Anlage zu dem genannten Zeitpunkt vollständig errichtet sein wird. Anderenfalls hätte eine Formulierung wie in § 18 Absatz 1 Nummer 1 BImSchG gewählt werden müssen („wenn nicht mit der Errichtung begonnen worden ist.“). Vollständig errichtet bedeutet, dass alle Anlagenteile und die zugehörige anlagenbezogene Infrastruktur, die von der BImSchG-Genehmigung umfasst sind, errichtet sein müssen.

Nach § 16b Absatz 2 Satz 3 BImSchG kann die Genehmigungsbehörde auf Antrag die Frist aus wichtigem Grunde verlängern, wenn hierdurch der Zweck des Gesetzes nicht gefährdet wird. Im Genehmigungsbescheid sollte auf die Möglichkeit der Fristverlängerung hingewiesen werden.

## 2. § 16b Absatz 2 Satz 2 Nummer 2

Nach § 16b Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 BImSchG darf der Abstand zwischen einer Bestandsanlage und einer künftigen Anlage höchstens das Fünffache der Gesamthöhe der neuen Anlage betragen. Maßgeblicher Bezugspunkt ist bei Windenergieanlagen jeweils der Mastmittelpunkt.<sup>5</sup>

Beispiel: Wird eine Bestandsanlage durch zwei neue Anlagen ersetzt, müssen beide neuen Anlagen den Abstand zur Bestandsanlage einhalten.

Im Hinblick auf die Einhaltung der Anforderungen des § 16b Absatz 2 Nummer 2 BImSchG ist unschädlich, wenn weitere Altanlagen in einem größeren Abstand standen oder noch stehen. Andernfalls würde derjenige Anlagenbetreiber unbegründet benachteiligt, der mehrere Bestandsanlagen hat. In den Antragsunterlagen sind die jeweiligen Abstände konkret darzustellen, da die Antragsunterlagen Bestandteil der Genehmigung werden.

Der Wortlaut ist so eindeutig formuliert, dass auch geringfügige Abweichungen von dieser fünffachen Höhenregelung im Verfahren nach § 16b BImSchG nicht zulässig sind.

Davon zu unterscheiden ist der Repowering-Begriff nach § 249 Absatz 3 und § 245e Absatz 3 BauGB. Für die Anwendung von § 245e Absatz 3 BauGB und § 249 Absatz 3 BauGB ist aufgrund der dortigen statischen Verweise § 16b Absatz 2 BImSchG in der Fassung vom 24. September 2021 anzuwenden. Das heißt, für die Frage, ob ein Repowering-Vorhaben nach § 245e Absatz 3 BauGB bzw. § 249 Abs. 3 BauGB vorliegt, ist auf die zweifache Gesamthöhe und die Errichtung innerhalb von 24 Monaten abzustellen.

---

<sup>5</sup> vgl. BT-Drs. 19/30954, S. 12.

*Repowering-Begriffe verschiedener Rechtsnormen (Übersicht):*

Rechtsnorm	Regelung	Vergleich zu § 16b
§ 16b Absatz 1 und 2 BImSchG	Nr. 1: Errichtung der neuen Anlage innerhalb von <b>48 Monaten</b> nach Rückbau der Bestandsanlage  Nr. 2: Abstand zwischen neuer Anlage und Bestandsanlage beträgt höchstens das <b>Fünffache der Gesamthöhe</b> der neuen Anlage	
§ 45c BNatSchG	dynamische Verweisung auf § 16b Absatz 1 und 2 BImSchG <u>in der jeweils geltenden</u> Fassung	Gleichlauf
§ 245e Absatz 3 und § 249 Absatz 3 BauGB	jeweils Bezugnahme auf § 16b Absatz 1 und 2 <u>alte</u> Fassung <sup>6</sup> :  Nr. 1: Errichtung der neuen Anlage innerhalb von <b>24 Monaten</b> nach Rückbau der Bestandsanlage  Nr. 2: Abstand zwischen neuer Anlage und Bestandsanlage beträgt höchstens das <b>Zweifache der Gesamthöhe</b> der neuen Anlage	Differenz

#### IV. § 16b Absatz 3

*„Die Genehmigung einer Windenergieanlage im Rahmen ~~einer Modernisierung~~ eines Repowering nach Absatz 2 darf nicht versagt werden, wenn ~~während und nach der Modernisierung dem Repowering~~ nicht alle ~~Immissionsrichtwerte~~ Immissionswerte der technischen Anleitung zum Schutz gegen Lärm eingehalten werden, wenn aber*

- 1. der Immissionsbeitrag der Windenergieanlagen ~~nach der Modernisierung dem Repowering absolut~~ niedriger ist als der Immissionsbeitrag der durch sie ersetzten Windenergieanlagen und*
- 2. die Windenergieanlage dem Stand der Technik entspricht.“*

In § 16b Absatz 3 BImSchG kommt für das Repowering von Windenergieanlagen im Hinblick auf Lärmschutzbelange der Gedanke einer „Verbesserungsgenehmigung“ zum Ausdruck. Die Regelung ermöglicht das Repowering von Windenergieanlagen, wenn während und nach dem Repowering

---

<sup>6</sup> § 16b Absatz 1 und 2 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274; 2021 I S. 123), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 24. September 2021 (BGBl. I S. 4458) geändert worden ist.

hinsichtlich der Gesamtbelastung nicht alle Immissionsrichtwerte der TA Lärm eingehalten werden, die Immissionsituation aber insgesamt verbessert wird.

Die Verbesserung ergibt sich konkret aus dem Umstand, dass der Immissionsbeitrag der Windenergieanlagen nach dem Repowering absolut niedriger ist als der Immissionsbeitrag der durch sie ersetzten Windenergieanlage (§ 16b Absatz 3 Nummer 1 BImSchG, Berechnung des Delta). Außerdem muss die Windenergieanlage dem Stand der Technik entsprechen (§ 16b Absatz 3 Nummer 2 BImSchG).

Zur Verfahrensvereinfachung kann bei Anwendung des § 16b Absatz 3 BImSchG darauf verzichtet werden, eine Überschreitung von Immissionsrichtwerten durch Ermittlung der Gesamtbelastung nachzuweisen. Die Ermittlung der Gesamtbelastung ist bei Erfüllung der Voraussetzungen der Nummern 1 und 2 nicht erforderlich, um die Genehmigungsfähigkeit feststellen zu können. Denn auch bei Überschreitung der Immissionsrichtwerte wäre Genehmigungsfähigkeit anzunehmen. Die Regelungen für das Repowering haben Erleichterungen und Vereinfachungen zum Ziel. Vor diesem Hintergrund ist anzunehmen, dass die Überschreitung der Immissionsrichtwerte keine Tatbestandsvoraussetzung darstellt.

§ 16b Absatz 3 Nummer 1 BImSchG verlangt in der novellierten Fassung nunmehr, dass der Immissionsbeitrag der neuen Windenergieanlagen „*absolut niedriger*“ ist als der der zu ersetzenden Anlagen. Aus der Gesetzesbegründung<sup>7</sup> ist ablesbar, dass damit nach der Vorstellung des Gesetzgebers keine Rundungen mehr erfolgen sollen:

*„Mit der Bezeichnung „absolut“ in § 16b Absatz 4 Nummer 1 wird klargestellt, dass keine Rundung des Immissionsbeitrags der Windenergieanlage nach der Modernisierung erfolgen soll. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass eine Vergleichbarkeit der für die zu ersetzenden Anlagen und die Neuanlage errechneten Werte gegeben sein muss. Dies wird u. a. durch eine Anwendung des gleichen Verfahrens für die Bestimmung der Immissionsbeiträge erreicht.“*

Mit der Klarstellung in der Gesetzesbegründung zur Rundung ergibt sich die Anforderung, den Vergleich des Immissionsbeitrags der Bestandsanlagen mit dem der Neuanlage sorgfältig zu prüfen. Dies bedeutet, dass die für die Prüfung verwendeten Eingangsgrößen, Zwischenwerte und die Beurteilungsgröße nicht gerundet werden dürfen. Der Gesetzgeber hat damit die Auslegungsfrage, die bislang bestand, zugunsten einer großzügigen Anwendung des § 16b Absatz 3 BImSchG entschieden. Verbesserungen im Nachkommastellenbereich sind daher ausreichend.

Da bereits kleine Unterschiede bei der Bestimmung der Immissionsbeiträge erheblich sein können, bezieht sich die Vorgabe eines einheitlichen Verfahrens insbesondere auf die Anwendung desselben Berechnungsverfahrens und ein konsistentes Vorgehen bei der Annahme der Eingangsgrößen.

Eine Anwendung des sog. Interimsverfahrens bei der Lärmprognoseberechnung zur Ermittlung des Immissionsbeitrags erfolgt seit den durch die Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI) im September 2017 den Ländern zur Anwendung empfohlenen „Hinweisen zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen (WKA)“ (Stand 30.06.2016) und den auf dieser Grundlage ergangenen Erlassen der Länder. Dieses führt im Vergleich zum sog. alternativen Verfahren in der Regel zu höheren Werten bei der Ermittlung der Lärmbelastung. Zur Berechnung der

---

<sup>7</sup> vgl. BT-Drs. 20/7502, S. 22.

Immissionsbeiträge wird auf die Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windkraftanlagen (WKA) der LAI verwiesen.

Erfüllt die ersetzende Windenergieanlage zusätzlich den Stand der Technik (§ 16b Absatz 3 Nummer 2 BImSchG), steht eine Lärmgesamtbelastung oberhalb der Richtwerte der TA Lärm einem Repowering nicht entgegen.

§ 16b Absatz 3 BImSchG ist eine gegenüber den Vorgaben der Technischen Anleitung zum Schutz gegen Lärm (TA Lärm) höherrangige, jedoch nicht abschließende Regelung für das Repowering von Windenergieanlagen. Daneben kann die in Nummer 3.2.1 der TA Lärm vorgesehene „Prüfung im Regelfall“ oder die in Nummer 3.2.2 der TA Lärm vorgesehene „Ergänzende Prüfung im Sonderfall“ beim Repowering von Windenergieanlagen dazu führen, dass eine über den Richtwerten der Nummer 6.1 der TA Lärm liegende Lärmbelastung zulässig ist.

## V. § 16b Absatz 4

*„1 Die Absatz 1 gilt nicht für die Prüfung anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften, insbesondere des Raumordnungs-, Bauplanungs- und Bauordnungsrechts, und der Belange des Arbeitsschutzes nach § 6 Absatz 1 Nummer 2 bleibt unberührt und des Rechts der Natura-2000-Gebiete. 2 § 45c des Bundesnaturschutzgesetzes ist anzuwenden.“*

§ 16b Absatz 4 Satz 1 BImSchG legt fest, dass die Prüfung des Raumordnungs-, Bauplanungs- und Bauordnungsrechts, der Belange des Arbeitsschutzes und des Rechts der Natura-2000-Gebiete nach § 6 Absatz 1 Nummer 2 BImSchG ohne Einschränkungen zu erfolgen hat. Der Anwendungsbereich des § 16b Absatz 1 BImSchG gilt insofern nur für diejenigen anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die in Absatz 4 nicht aufgeführt werden.

Satz 2 stellt klar, dass die Vorgaben in § 45c BNatSchG anzuwenden sind (insbesondere die des Artenschutzrechts). Dies gilt nicht, wenn die Voraussetzungen der §§ 6 oder 6b WindBG gegeben sind: in diesem Fall wird die nach § 6 WindBG bzw. § 6b WindBG modifizierte Prüfung durchgeführt.

Im Übrigen wird auf die obigen Ausführungen zu Absatz 1 verwiesen.

## VI. § 16b Absatz 5

*„Auf einen Erörterungstermin soll verzichtet werden, wenn nicht der Antragsteller diesen beantragt.“*

Nur bei atypischen Sachverhalten kann auch ohne Antrag ein Erörterungstermin durchgeführt werden. Der Zweck des Erörterungstermins besteht zwar generell darin, eine Aussprache über gegensätzliche Positionen zu ermöglichen und dadurch die Informations- und Entscheidungsgrundlage der Genehmigungsbehörde zu verbreitern.<sup>8</sup> Dem gegenüber steht jedoch die vom Gesetzgeber gewollte Beschleunigung des Verfahrens durch Wegfall des Erörterungstermins. Es wird darauf hingewiesen, dass dies nun seit dem 09.07.2024 nach § 16 Absatz 1 Satz 3 der 9. BImSchV für alle

---

<sup>8</sup> vgl. Jarass BImSchG 15. Auflage 2024 § 10 Rn. 96.

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

## VII. § 16b Absatz 6

*„1 § 19 findet auf **Änderungs**genehmigungsverfahren im Sinne von Absatz 1 ~~für das Repowering~~ von bis zu 19 Windenergieanlagen Anwendung. 2 § 2 Absatz 1 ~~Satz 1~~ Nummer 1 Buchstabe c der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen bleibt unberührt. ~~3 Im vereinfachten Verfahren ist die Genehmigung auf Antrag des Trägers des Vorhabens öffentlich bekannt zu machen. 4 In diesem Fall gilt § 10 Absatz 8 Satz 2 bis 6 entsprechend.~~“*

Umfasst das Vorhaben nicht mehr als 19 Windenergieanlagen, findet grundsätzlich § 19 BImSchG (Vereinfachtes Verfahren) Anwendung (Satz 1). Dies entspricht der Regelung in § 2 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. Nr. 1.6.2 des Anhangs 1 zur 4. BImSchV.

Abweichend hiervon ist bei UVP-pflichtigen Vorhaben ein förmliches Verfahren durchzuführen (Satz 2). Bei Vorhaben, bei denen gemäß §§ 6, 6b WindBG keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt werden muss, ist ein vereinfachtes Verfahren durchzuführen.

## VIII. § 16b Absatz 7

*„1 Werden bei einer genehmigten Windenergieanlage vor der Errichtung Änderungen am Anlagentyp vorgenommen oder wird er gewechselt, müssen im Rahmen des Änderungsgenehmigungsverfahrens nur dann Anforderungen geprüft werden, soweit durch die Änderung des Anlagentyps im Verhältnis zur genehmigten Anlage nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden und diese für die Prüfung nach § 6 erheblich sein können. 2 Die Absätze 5 und 6 sind entsprechend anzuwenden. 3 **Wird der Standort der Anlage um nicht mehr als 8 Meter geändert, die Gesamthöhe um nicht mehr als 20 Meter erhöht und der Rotordurchlauf um nicht mehr als 8 Meter verringert, sind ausschließlich die Vereinbarkeit der Änderungen mit militärischen und luftverkehrlichen Belangen zu prüfen sowie Anforderungen nach Absatz 8 nachzuweisen und zu prüfen.** 4 Unverzüglich nach Eingang der vollständigen Antragsunterlagen, spätestens innerhalb von fünf Werktagen, hat die Genehmigungsbehörde die für die militärischen und luftverkehrlichen Belange zuständigen Behörden zu beteiligen. 5 Diese Behörden teilen unverzüglich, spätestens innerhalb von zehn Werktagen nach Eingang, der Genehmigungsbehörde den jeweiligen Zeitpunkt des Eingangs der vollständigen Antragsunterlagen mit. 6 Die Genehmigungsbehörde teilt den spätesten nach Satz 5 mitgeteilten Zeitpunkt dem Antragsteller mit. 7 Im Fall der Ergänzung oder Änderung des Antrags sind die Sätze 5 und 6 entsprechend anzuwenden.“*

<sup>9</sup> vgl. LAI Vollzugshinweise BImSchG-Novelle „Klimaschutz und Beschleunigung“, Stand: 5.3.2025, S. 29.

## 1. Sätze 1 und 2

Durch die in Absatz 7 enthaltene Formulierung „[...] müssen im Rahmen des Änderungsgenehmigungsverfahrens [...]“ wird klargestellt, dass Änderungen am Anlagentyp vor der Errichtung keiner Neugenehmigung bedürfen. Stellt die Änderung am Anlagentyp keine wesentliche Änderung im Sinne des § 16 Absatz 1 BImSchG dar, genügt weiterhin eine Anzeige nach § 15 BImSchG. Wird durch die Änderung am Anlagentyp die Schwelle zur Wesentlichkeit der Änderung überschritten, ist ein Änderungsgenehmigungsverfahren durchzuführen.

Im Interesse eines rechtssicheren und effizienten Ausbaus erneuerbarer Energien durch einen unkomplizierten Wechsel des Anlagentyps begrenzt Absatz 7 die Prüfungsreichweite auf solche Auswirkungen, die sich im Vergleich zum genehmigten Zustand der Anlage nachteilig auswirken (Delta-Prüfung) und die für die Prüfung nach § 6 BImSchG<sup>10</sup> erheblich sein können. Durch den Verweis auf die Absätze 5 und 6 wird das Genehmigungsverfahren entsprechend der Situation bei einem Repowering von Windenergieanlagen beschleunigt und vereinfacht.

Die Abgrenzung des Begriffs der „Errichtung“, auf den § 16b Absatz 7 Satz 1 BImSchG Bezug nimmt, ergibt sich in der Zusammenschau mit § 16b Absatz 2 BImSchG dergestalt, dass jedes Anlagenteil, das bereits errichtet ist, bei seinem Austausch von § 16b Absatz 2 BImSchG erfasst wird. D.h. der neue Absatz 7 greift bis zu dem Zeitpunkt, an dem das genehmigte Anlagenteil bzw. die genehmigte Gesamtanlage an dem vorgesehenen Standort installiert bzw. errichtet wurde. Ab dann greift § 16b Absatz 1 BImSchG.

## 2. Satz 3 bis 7

Satz 3 sieht vor, dass ausschließlich die Vereinbarkeit der Änderungen mit militärischen und luftverkehrlichen Belangen zu prüfen sowie Anforderungen nach Absatz 8 nachzuweisen und zu prüfen sind, wenn der Standort der Anlage um nicht mehr als 8 Meter geändert, die Gesamthöhe um nicht mehr als 20 Meter erhöht und der Rotordurchlauf (unterer Rotordurchlauf bzw. die Distanz zwischen Rotorunterkante und Boden) um nicht mehr als 8 Meter verringert wird. Absatz 8 beschränkt die Prüfung auf Standsicherheit, schädliche Umwelteinwirkungen durch Geräusche und nachteilige Auswirkungen durch Turbulenzen.

### a) Anwendungsbereich/Gegenstand/Verhältnis Satz 1 und Satz 3

Die Ausgangsgenehmigung, von der durch Änderung vor Errichtung abgewichen werden soll, kann sowohl eine Neugenehmigung als auch ein Fall des Repowerings sein. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Absatz 7 ist aber nach dem eindeutigen Wortlaut und in Abgrenzung zu den Absätzen 1 und 2 eine **Änderung vor Errichtung**. Auf Änderungen bereits bestehender Anlagen ist Absatz 7 also nicht anwendbar (vgl. Ziffer VIII. 1.).

Ein Typenwechsel oder eine Typenänderung ist für die Anwendung des § 16b Absatz 7 Satz 3 BImSchG nicht vorausgesetzt. Somit kann beispielsweise auch eine reine Standortverschiebung um maximal 8

---

<sup>10</sup> Der Verweis auf § 6 BImSchG insgesamt stellt klar, dass die in § 6 Absatz 1 Nr. 1 und Nr. 2 genannten Belange geprüft werden müssen, soweit sich die Änderungen auf diese negativ auswirken können.

Meter unter § 16b Absatz 7 Satz 3 BImSchG fallen, sofern nicht ohnehin eine Anzeige nach § 15 BImSchG ausreichend ist. Die gegenüber dem Typenwechsel oder der Typenänderung weniger weitreichende Änderung einer reinen Standortverschiebung um maximal 8 Meter muss vor dem Hintergrund des Zwecks der Beschleunigung und Entbürokratisierung erst recht in den Genuss der Privilegierung kommen.

§ 16b Absatz 7 Satz 3 BImSchG greift ein, wenn der Standort der Anlage um nicht mehr als 8 Meter geändert, die Gesamthöhe um nicht mehr als 20 Meter erhöht und der Rotordurchlauf um nicht mehr als 8 Meter verringert wird. Wenn diese drei Parameter eingehalten sind, ist es irrelevant, ob weitere Änderungen vorliegen. Denn hätte der Gesetzgeber eine engere Auslegung auf der Tatbestandsseite intendiert, hätte er auch auf Tatbestandsseite geregelt, dass „ausschließlich“ die genannten Änderungen vorliegen dürfen, so wie er es im selben Satz auf der Rechtsfolgenseite explizit getan hat. Gleiches gilt im Hinblick auf den im systematisch zu Absatz 7 Satz 3 zugehörigen Absatz 8 Satz 1, bei der der Gesetzgeber ebenfalls bewusst und explizit zur Beschränkung des Prüfungsprogramms das Wort „ausschließlich“ verwendet hat.

Auch die Genese und die Gesetzesbegründung sprechen für diese weite Auslegung, da durch die Regelung bezweckt war, die Genehmigung von Typenwechseln oder Typenänderungen zu erleichtern, mit denen faktisch immer mehr Änderungen einhergehen als die genannten und somit denkbare Änderungen erfasst sein müssen. Im Falle einer Veränderung des Standortes ist z.B. immer eine Änderung des Fundaments erforderlich. Bei der Erhöhung einer Windenergieanlage kann eine tiefere Gründung bzw. eine Vergrößerung der Fläche des Fundamentes erforderlich sein. Eine Erhöhung der Anlage oder Änderung des Rotordurchlaufs ist in der Herstellerpraxis faktisch immer mit einem Typenwechsel verbunden, der auch weitere technische Abweichungen an der Anlage umfasst. Insofern würde die Regelung des Satzes 3 weitgehend leerlaufen, wenn der Anwendungsbereich beschränkt wäre auf die ausschließliche Änderung von Standort, Höhe und Rotordurchlauf. Ferner führt der Gesetzgeber aus: „Die Ergänzung des neuen Absatzes 7 in Verbindung mit dem neuen Absatz 9 erleichtert die Erteilung von Genehmigungen im Falle von Typenänderungen für Windkraftanlagen für Fälle des Zubaus und Fälle von Änderungen.“<sup>11</sup>

Zur Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land reduziert der Gesetzgeber in Absatz 7 Satz 3 den Prüfungsumfang nur auf Auswirkungen in Bezug auf die Vereinbarkeit der Änderungen mit militärischen und luftverkehrlichen Belangen sowie Turbulenzen, Standsicherheit und Geräusche. Soweit andere fachliche Belange unberücksichtigt bleiben, muss materiellen Defiziten ggf. durch nachträgliche Anordnungen entgegengewirkt werden (vgl. Ziffer VIII. 2. d.).

Das Vorliegen der in Satz 3 genannten Parameter (Standortänderung  $\leq 8$  m, Erhöhung Gesamthöhe  $\leq 20$  m, Verringerung Rotordurchlaufs  $\leq 8$  m) muss vom Antragssteller nachgewiesen werden.

#### b) Beschränkter Prüfungsumfang und Zustimmungserfordernisse

Neben den in Absatz 8 genannten Belangen sind nunmehr auch die militärischen und luftverkehrlichen Belange zu berücksichtigen. Weitere Belange sind nicht zu prüfen und somit auch ausgeschlossen. Abweichendes Verfahrensrecht nach anderen Fachgesetzen (FStrG und den Straßen- und Wegegesetzen der Länder) wird auch verdrängt, wenn dort Zustimmungserfordernisse geregelt werden.

---

<sup>11</sup> BT-Drs. 20/11657, S. 37.

### c) Mehrfache Änderungen nach Satz 3

Eine mehrfache Inanspruchnahme des § 16b Absatz 7 Satz 3 BImSchG ist möglich, solange die Änderungen insgesamt den Standort der Anlage um nicht mehr als 8 Meter ändern, die Gesamthöhe um nicht mehr als 20 Meter erhöhen und den Rotordurchlauf um nicht mehr als 8 Meter verringern. Die Reduktion des Prüfprogramms ist nur bei geringfügigen Änderungen in dem genannten Maß gerechtfertigt.

### d) Verfahren

Für die Prüfung des Turbulenzgutachtens und des Standsicherheitsnachweises sind die zuständigen Baubehörden nach § 10 Absatz 5 BImSchG zu beteiligen. Auf den möglichen Eintritt der Genehmigungsfiktion nach § 16b Absatz 8a BImSchG sind die Behörden ausdrücklich hinzuweisen. Äußert sich die zuständige Baubehörde innerhalb der Frist zur Stellungnahme nicht, kann die Genehmigungsbehörde davon ausgehen, dass in Bezug auf Turbulenzen und Standsicherheit keine Ablehnungsgründe bestehen. Wenn Inhalts- oder Nebenbestimmungen in Bezug auf Umwelteinwirkungen durch Geräusche erforderlich sind, sollte jedoch eine ausdrückliche Genehmigungsentscheidung getroffen werden und nicht der Eintritt der Genehmigungsfiktion abgewartet werden.

Wenn die Typenprüfung für die Standsicherheit noch nicht mit den Antragsunterlagen vorgelegt wurde, kann sie wie in jedem anderen Verfahren auch noch nachgereicht werden. In diesem Fall ist im Genehmigungsbescheid diesbezüglich eine Nebenbestimmung aufzunehmen.<sup>12</sup> In diesem Fall sollte im Genehmigungsbescheid darauf hingewiesen werden, dass die zuständige Baubehörde sich zur Standsicherheit und zu Turbulenzen nicht geäußert hat.

Für die Beteiligung der für militärische und luftverkehrliche Belange zuständigen Behörden sind die Sätze 4 bis 7 maßgeblich. Gemäß § 16b Absatz 7 Satz 4 BImSchG beteiligt die Genehmigungsbehörde unverzüglich nach Eingang der vollständigen Antragsunterlagen, spätestens innerhalb von fünf Werktagen, die für militärische und luftverkehrliche Belange zuständigen Behörden. Die Genehmigungsbehörde muss daher in diesem Zeitrahmen prüfen, ob die Unterlagen aus ihrer Sicht formell vollständig sind. Fehlt eine Unterlage, die für die formelle Vollständigkeit wesentlich ist (beispielsweise ein Lärmgutachten), fordert sie diese zunächst beim Antragsteller nach. Erst nach Eingang der nachgeforderten Unterlage beginnt die Frist nach Satz 5. Satz 5 bis 7 regeln die mit dieser unverzüglichen Beteiligung korrespondierenden Mitteilungspflichten (Bestätigung des Eingangsdatums innerhalb von zehn Werktagen und dessen Weitergabe an den Antragsteller). Sie sind nach Ansicht des Gesetzgebers erforderlich, um den Zeitpunkt des Beginns des Fristlaufs für die Genehmigungsfiktion nach § 16 Absatz 8a BImSchG festzulegen.<sup>13</sup> Die Beteiligung der genannten Behörden und deren Mitteilung des Eingangszeitpunktes hat jeweils unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Satz 1 BGB), zu erfolgen. Hierbei handelt es sich nicht um Fristbestimmungen, da es vom Einzelfall abhängig ist, wann ohne schuldhaftes Zögern gehandelt wird. Daher werden die Regelungen durch die fristbestimmenden Einschübe „spätestens innerhalb von fünf Werktagen“ (Satz 4) bzw. „spätestens innerhalb von zehn Werktagen“ (Satz 5) ergänzt. Unter Werktagen sind mangels einer anderen Festlegung im Gesetz entsprechend § 31 Absatz 1

---

<sup>12</sup> siehe LAI Vollzugshinweise „Vollständigkeitsprüfung und Nachreichen von Unterlagen“, S. 11.

<sup>13</sup> BT-Drs. 21/568 S. 29.

Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) i.V.m. §§ 187ff. Bürgerliches Gesetzbuch die Wochentage Montag bis Samstag zu verstehen. Fällt jedoch das Fristende entsprechend § 31 Abs. 3 Satz 1 VwVfG auf einen Sonntag, einen gesetzlichen Feiertag oder einen Sonnabend (Samstag), so endet die Frist mit dem Ablauf des nächstfolgenden Werktages. Geht also beispielsweise der vollständige Antrag in einer Woche ohne Feiertage an einem Montag bei der Behörde ein, so wäre der fünfte Werktag der Samstag. In diesem Fall endet die Frist zur Beteiligung erst am darauffolgenden Montag. Geht der Antrag hingegen am Mittwoch ein, wäre der fünfte Werktag der darauffolgende Dienstag, weil der Sonntag nicht mitgerechnet wird.

Eine Rechtsfolge für das Überschreiten der Frist von fünf bzw. zehn Werktagen enthalten § 16b Absatz 7 Satz 4 und 5 BImSchG nicht.<sup>14</sup> Auf eine anderweitige Kenntnis der Behörden kann es für den Lauf der Genehmigungsfrist nach Absatz 8a jedoch nicht ankommen (vgl. den Wortlaut „hat die Genehmigungsbehörde die für die militärischen und luftverkehrlichen Belange zuständigen Behörden zu beteiligen“, § 16b Absatz 7 Satz 4 BImSchG). Eine Übermittlung der Antragsunterlagen direkt durch den Antragsteller an die Luftverkehrsbehörde setzt die Frist für die Genehmigungsfiktion nicht in Gang. Der Antragsteller kann das Verfahren daher nicht dadurch beschleunigen, dass er die Antragsunterlagen gleichzeitig an Genehmigungsbehörde und Luftverkehrsbehörde übermittelt. Soweit der durch diese der Genehmigungsbehörde gemäß § 16b Absatz 7 Satz 5 BImSchG mitgeteilte Eingang der vollständigen Antragsunterlagen bei den für militärische und luftverkehrliche Belange zuständigen Behörden nicht am selben Tag erfolgt, teilt die Genehmigungsbehörde dem Antragsteller gemäß § 16b Absatz 7 Satz 6 BImSchG formlos den späteren der durch die beteiligten Behörden mitgeteilten Eingangszeitpunkte mit.

Die Frist für die Genehmigungsfiktion beginnt mit dem mitgeteilten Eingang der vollständigen Unterlagen bei den für militärische und luftverkehrliche Belange zuständigen Behörden. Ist der Antrag an unterschiedlichen Tagen bei den Behörden eingegangen, beginnt die Frist mit dem späteren Eingang. Im Fall der Ergänzung oder Änderung des Antrags dahingehend, dass militärische Belange, Luftverkehrssicherheit, Standsicherheit, Turbulenzen oder Lärm erneut geprüft werden müssen, beginnt die Frist nach § 16b Abs. 7 Satz 4 BImSchG erneut zu laufen. Die Frist für den Eintritt der Genehmigungsfiktion beginnt in diesem Fall gemäß § 16b Absatz 7 Satz 7 BImSchG zu dem Zeitpunkt, den die Genehmigungsbehörde nach der Ergänzung oder Änderung dem Antragsteller auf Grundlage der spätesten Eingangsmitteilung durch eine zur Ergänzung oder Änderung beteiligte Behörde mitgeteilt hat.

Der Natur- und Artenschutz wird im Rahmen des § 16b Absatz 7 Satz 3, Absatz 8 BImSchG nicht geprüft. Auch ist eine UVP-Vorprüfung nicht erforderlich. Der Gesetzgeber hat nunmehr klar geregelt, welche Punkte zum Prüfungsumfang gehören. Die Zahlungspflicht nach § 6 Absatz 1 Satz 5 WindBG oder § 6b Absatz 7 Satz 2 WindBG kann in diesem Verfahren nicht geändert werden. Gleiches gilt für Ersatzzahlungen nach § 15 BNatschG.

---

<sup>14</sup> Vgl. BT-Drs. 21/797 S. 46: „Im Interesse eines zügigen, fachlich und rechtlich belastbaren Genehmigungsverfahrens für die von der RED III - Richtlinie erfassten Anlagen gibt § 16 b Absatz 7 BImSchG in den Sätzen 4 und 5 Fristen vor, um das Verfahren näher zu strukturieren. Hierdurch sollen Verzögerungen vermieden werden, die eine fachlich umfassende und sachgerechte Prüfung von militärischen und luftverkehrlichen Belangen gefährden könnten.“

### e) Nachträgliche Anordnungen

Die materiellen Betreiberpflichten, auch in Bezug auf die nicht zu prüfenden Belange, bleiben weiterhin bestehen. Durch die Regelungen soll lediglich der Prüfumfang des Genehmigungsverfahrens beschränkt werden, um dadurch das Genehmigungsverfahren zu erleichtern.<sup>15</sup> Das materielle Schutzniveau wird dadurch jedoch nicht eingeschränkt. Werden materielle Betreiberpflichten verletzt oder droht eine Verletzung, können sie zum Gegenstand einer nachträglichen Anordnung, gegebenenfalls nach dem betroffenen Fachrecht gemacht werden. Für drittschützende Belange, wie beispielsweise Schattenwurf, ergibt sich dies darüber hinaus aus einer verfassungskonformen Auslegung der Vorschrift, da die staatlichen Schutzpflichten zu wahren sind.<sup>16</sup> Darüber hinaus spricht einiges dafür, dass Belange, die aufgrund des eingeschränkten Prüfprogramms nicht Gegenstand des Genehmigungsverfahrens waren, nicht an der Tatbestandswirkung der Genehmigung teilnehmen, so dass eine Änderung der Sach- und Rechtslage keine Voraussetzung für eine nachträgliche Anordnung hinsichtlich nicht geprüfter Belange ist.<sup>17</sup> Im Genehmigungsbescheid sollte ausdrücklich auf die eingeschränkte Prüfung und die Möglichkeit nachträglicher Anordnungen hingewiesen werden.

Belange, die nicht Gegenstand der Prüfung des Genehmigungsverfahrens sind, können nicht zum Gegenstand von Inhalts- oder Nebenbestimmungen des Genehmigungsbescheides gemacht werden. Der Antragsteller kann den Prüfungsumfang nicht erweitern, in dem er beantragt, Nebenbestimmungen zu ändern, die nicht vom Prüfungskatalog der Absätze 7 und 8 umfasst werden. Die Genehmigungsfiktion erstreckt sich in einem solchen Fall nicht auf diese Nebenbestimmungen, d.h., sie gelten nicht als geändert. Sollte der Antragsteller Änderungen von solchen Nebenbestimmungen zu seinen Gunsten beantragen, wären diese dann in einem separaten Verfahren durchzuführen. Es wird empfohlen, den Antragsteller auf diesen Umstand hinzuweisen.

## IX. § 16b Absatz 8

*„1 Wird die Leistung **oder der Ertrag** einer Windenergieanlage an Land ohne bauliche Veränderungen oder ohne den Austausch von Teilen und ohne eine Änderung der genehmigten Betriebszeiten erhöht, sind ausschließlich die Standsicherheit sowie die schädlichen Umwelteinwirkungen durch Geräusche und nachteilige Auswirkungen durch Turbulenzen zu prüfen. 2 Die Absätze 5 und 6 sind entsprechend anzuwenden.“*

### 1. Beurteilung von Software-Updates und sonstigen leistungs- und ertragssteigernden Änderungen

Software-Updates und sonstige leistungs- und ertragssteigernde Änderungen (wie zum Beispiel ertrags erhöhende Änderungen der Betriebsweise) sind ein Instrument zur schnellen Leistungs- oder Ertragssteigerung von Windenergieanlagen. Solche Updates können ganz unterschiedliche

<sup>15</sup> vgl. BT-Drs. 20/11657, S. 37; BT-Drs. 20/3497, S. 35

<sup>16</sup> vgl. Landmann/Rohmer UmweltR/Dietlein/Fabi BImSchG § 16b Rn. 114, 137.

<sup>17</sup> vgl. zu Belangen, die Gegenstand des Genehmigungsverfahrens waren BVerwG Urteil vom 19.12.2023, 7 C 4/22, juris, Rn. 18 f.; Landmann/Rohmer UmweltR/Hansmann/Ohms BImSchG § 17 Rn. 90; zur beschränkten Tatbestandswirkung der vereinfachten Baugenehmigung BGH Urteil vom 21.01.2022, V ZR 76/20, juris, Rn. 18.

Änderungen auslösen. Die Spanne reicht von einem optimierten Rückgriff auf Messdaten bis zur Aufhebung von Leistungslimitierungen, die z.B. zunächst zur Reduzierung des Verschleißes vorgesehen waren. Die immissionsschutzrechtliche Beurteilung solcher Updates beschränkt sich auf eine Prüfung der Änderung und hängt davon ab, welche Änderungen tatsächlich umgesetzt werden und welche Auswirkungen dadurch entstehen. Sind Auswirkungen auf die Schutzgüter ausgeschlossen, so ist die Änderung anzeige- und genehmigungsfrei. Sind Auswirkungen zwar möglich, aber können relevante nachteilige Auswirkungen für die Schutzgüter nicht hervorgerufen werden, so bedarf es lediglich einer Anzeige nach § 15 BImSchG. Eine solche Situation ist im Regelfall anzunehmen, wenn Updates z. B. lediglich auf eine geänderte Verwendung von Messdaten abstellen. Können hingegen erhebliche nachteilige Auswirkungen durch die Änderungen nicht von vornherein ausgeschlossen werden, so ist eine Prüfung im Rahmen eines Änderungsgenehmigungsverfahrens erforderlich. Ein solcher Fall liegt z.B. vor, soweit mit einem Software-Update eine relevante Erhöhung der Leistung (insgesamt oder z.B. zur Nachtzeit) erreicht werden soll.

## 2. Änderungsgenehmigungsverfahren bei Leistungs- oder Ertragsteigerungen ohne bauliche Maßnahmen

Durch § 16b Absatz 8 BImSchG wird gesetzlich klargestellt, dass die Prüfung im Falle einer solchen Erhöhung der Leistung oder des Ertrags einer Windenergieanlage ohne bauliche Veränderungen und ohne eine Änderung von genehmigten Betriebszeiten<sup>18</sup> ausschließlich der Standsicherheit sowie die schädlichen Umwelteinwirkungen bzw. nachteiligen Auswirkungen (sonstige Gefahren) durch Geräusche und Turbulenzen umfasst<sup>19</sup>. Durch den Verweis auf die Absätze 5 und 6 können zudem die dort genannten Regelungen (insb. die umfassende Anwendung des vereinfachten Verfahrens nach § 19 BImSchG) zur Anwendung kommen. Dies soll für beschleunigte und gleichzeitig (rechts)sichere Änderungsgenehmigungsverfahren sorgen.

Im Rahmen der im Sommer 2024 in Kraft getretenen BImSchG-Novelle wurde klargestellt, dass auch Ertragserhöhungen erfasst werden.

## X. § 16b Absatz 8a

*„1 Im Fall von Absatz 7 Satz 3 gilt die Genehmigung einschließlich der Nebenbestimmungen nach Ablauf von 3 Monaten ab dem spätesten gemäß Absatz 7 Satz 6 oder 7 mitgeteilten Zeitpunkt als antragsgemäß geändert, sofern die Genehmigungsbehörde nicht zuvor über den Antrag entscheidet oder ein Antrag nach Absatz 5 gestellt wird. 2 § 42a Absatz 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes ist entsprechend anzuwenden.“*

---

<sup>18</sup> D.h. in der Genehmigung festgelegte Betriebseinschränkungen z.B. zur Begrenzung optischer Immissionen werden nicht verändert.

<sup>19</sup> Hierbei wird davon ausgegangen, dass die mit den Softwareupdates verbundenen Änderungen beim Anlagenbetrieb keinen relevanten Einfluss auf die Immissionen der Anlage durch periodischen Schattenwurf haben, sofern sich die genehmigten Betriebszeiten der Anlage nicht erhöhen.

Für den Eintritt der Genehmigungsfiktion sieht Absatz 8a Satz 1 einen Zeitraum von drei Monaten ab dem durch die Genehmigungsbehörde dem Antragsteller mitgeteilten Zeitpunkt des spätesten Eingangs der vollständigen Antragsunterlagen bei den für militärische und luftverkehrliche Belange zuständigen Behörden vor.

Die Genehmigungsbehörden müssen angesichts der Genehmigungsfiktionen in Absatz 8a Satz 1 und Absatz 9 Satz 1 umgehend basierend auf den eingereichten Unterlagen prüfen, um welches konkrete Änderungsgenehmigungsverfahren es sich handelt. Denn in den Fällen des Absatzes 7 Satz 3 gilt die Genehmigungsfrist des Absatz 8a von drei Monaten, während Absatz 9 für die Fälle des § 16b Absatz 8 BImSchG eine kürzere Genehmigungsfrist von sechs Wochen vorsieht. Werden die in Absatz 7 Satz 3 genannten Begrenzungen (8-20-8 Meter) nicht eingehalten, kann keine Genehmigungsfiktion eintreten und das Verfahren richtet sich nach Absatz 7 Satz 1.

Fall des § 16b ...	Genehmigungsfiktion
Absatz 7 Satz 1 (> 8-20-8 Meter)	keine
Absatz 7 Satz 3 (8-20-8 Meter)	3 Monate
Absatz 8 (keine bauliche Veränderung oder Austausch von Teilen und keine Änderung genehmigter Betriebszeiten)	6 Wochen

§ 16b Absatz 8a Satz 1 BImSchG in Verbindung mit § 16b Absatz 7 Satz 4 bis 7 BImSchG soll es den für die militärischen und luftverkehrlichen Belange zuständigen Behörden ermöglichen, die nach dem Luftverkehrsgesetz erforderlichen Prüfungen innerhalb des in § 16b Absatz 8a Satz 1 BImSchG genannten Zeitraums abzuschließen.<sup>20</sup>

Im Fall der Ergänzung oder Änderung des Antrags beginnt die Frist für den Eintritt der Genehmigungsfiktion zu dem Zeitpunkt, den die Genehmigungsbehörde nach der Ergänzung oder Änderung dem Antragsteller mitgeteilt hat (§ 16b Absatz 7 Satz 7 BImSchG in Verbindung mit § 16b Absatz 7 Satz 6 BImSchG).

Gemäß § 16b Absatz 8a Satz 2 BImSchG in Verbindung mit § 42a Absatz 3 VwVfG ist auf Verlangen der Eintritt der Genehmigungsfiktion schriftlich zu bescheinigen. Die Bescheinigung nach § 42a Absatz 3 VwVfG soll den Fiktionseintritt für den Antragsteller beweisbar machen. Inhalt und Reichweite der Genehmigung müssen bestimmbar sein. Dazu ist notwendig, dass der Antrag, auf den sich die Genehmigung bezieht, in der Bescheinigung wiedergegeben oder in Bezug genommen wird. Einen Inhalt, der sich nicht aus den Antragsunterlagen ergibt, kann die Bescheinigung der Genehmigungsfiktion nicht enthalten. Es ist eine Rechtsbehelfsbelehrung beizufügen, vgl. § 37 Absatz 6 Satz 2 VwVfG. § 42a Absatz 3 VwVfG ordnet Schriftform an, die nach § 3a Absatz 2 Satz 1 VwVfG durch die elektronische Form ersetzt werden kann. Der Eintritt der Genehmigungsfiktion ist auf Antrag gemäß § 19 Absatz 3 Satz 2 BImSchG öffentlich bekannt zu machen.

Mit Eintritt der Genehmigungsfiktion gilt die beantragte Änderung als genehmigt und stellt damit fest, dass die Änderung hinsichtlich Standsicherheit, Turbulenzen oder Lärm den rechtlichen Anforderungen

<sup>20</sup> Vgl. BT-Drs. 21/568 S. 29.

entspricht. Damit entfaltet sie eine Legalisierungswirkung. Stellt die Behörde nach Eintritt der Genehmigungsfiktion fest, dass die Genehmigung hinsichtlich der Geräusche rechtswidrig ergangen ist, kann sie daher eine nachträgliche Anordnung zur Einhaltung von Lärmanforderungen von Amts wegen nicht erlassen, denn für eine nachträgliche Anordnung wäre eine Änderung der Sach- und Rechtslage nach dem Genehmigungseintritt Voraussetzung. Die Genehmigung kann daher von Amts wegen nur über die Rücknahme nach § 48 VwVfG dem Betreiber wieder entzogen werden. Als milderer Mittel kann auch eine nachträgliche Beifügung von Nebenbestimmungen oder eine Modifizierung des Genehmigungsumfangs einer Rücknahme vorgehen. Die Behörde kann auf einen Widerspruch oder eine Klage eines Dritten die Genehmigung gemäß § 50 VwVfG hinsichtlich militärischen oder luftverkehrlichen Belangen, Turbulenzen, Standsicherheit oder Lärm ändern oder aufheben. Zu nachträglichen Anordnungen in Bezug auf die nicht zu prüfenden Belange siehe VIII 2e).

Ob Gebühren bei Eintritt der Genehmigungsfiktion erhoben werden können, richtet sich nach Landesrecht. Auch das Eintretenlassen der Genehmigungsfiktion ist eine Amtshandlung, zumindest wenn die Behörde die Antragsunterlagen geprüft hat. Die Verwaltungskostengesetze einiger Bundesländer sehen das ausdrücklich vor, z.B. § 2 Absatz 1 Nummer 1 SächsVwKG. Der Gebührenbescheid kann auch losgelöst von der Bescheinigung über die Genehmigung ergehen. Die Gebühr wird für den Prüfaufwand der Antragsunterlagen erhoben.

## XI. § 16b Absatz 9

*„1 ~~In den Fällen~~ Im Fall von Absatz 7 Satz 3 und Absatz 8 gilt die Genehmigung einschließlich der Nebenbestimmungen nach Ablauf von sechs Wochen ~~einschließlich der Nebenbestimmungen~~ als antragsgemäß geändert, sofern die Genehmigungsbehörde nicht zuvor über den Antrag entscheidet oder ein Antrag nach Absatz 5 gestellt wird. 2 § 42a Absatz 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes ist entsprechend anzuwenden.“*

Die Genehmigungsbehörden müssen angesichts der beiden Genehmigungsfiktionen in Absatz 8a und Absatz 9 umgehend basierend auf den eingereichten Unterlagen prüfen, um welches konkrete Änderungsgenehmigungsverfahren es sich handelt (vgl. im Vorangehenden Ziffer X).

Grundsätzlich trifft die Behörde im Fall von Absatz 8 innerhalb von sechs Wochen die Entscheidung über den Genehmigungsantrag. Trifft sie diese nicht, regelt Absatz 9 eine Genehmigungsfiktion nach einem Ablauf von sechs Wochen. Erteilt die Behörde innerhalb dieser Frist keinen Genehmigungs- oder Ablehnungsbescheid, gilt der Antrag nach Ablauf der Frist als antragsgemäß genehmigt. Die Fiktion tritt nicht ein, wenn der Antragsteller in einem Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung innerhalb der Frist einen Antrag auf Durchführung eines Erörterungstermins nach Absatz 5 stellt. In der Regel handelt es sich aber ohnehin um Verfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung (Absatz 6).

Da keine konkreten Aussagen zum Fristbeginn getroffen werden, ist auf die allgemeinen Regelungen des BImSchG bzw. der 9. BImSchV zurückzugreifen.<sup>21</sup> Der Umfang der Vollständigkeitsprüfung ist angesichts des Absatzes 8 deutlich geringer. Wird eine Schallimmissionsprognose, ein Standsicherheitsnachweis und Turbulenzbetrachtungen vorgelegt, sind die Unterlagen vollständig. Zur Möglichkeit der Nachreichung des Standsicherheitsnachweises siehe VIII 2d). Die Genehmigungsfrist

---

<sup>21</sup> vgl. LAI VZH „Vollständigkeitsprüfung und Nachreichen von Unterlagen“ (Stand 05.03.2025).

beginnt nach § 10 Absatz 6a BImSchG mit Eingang des Antrags und der oben genannten Unterlagen bei der Genehmigungsbehörde. Die Behörde hat die eingehenden Unterlagen unverzüglich zu prüfen und die Vollständigkeit sowie den Beginn der Genehmigungsfrist gegenüber dem Antragsteller zu erklären.

Ist der Antrag nicht vollständig, weil eine der oben genannten Unterlagen fehlt, hat die Genehmigungsbehörde den Antragsteller unverzüglich, spätestens bis zum Ablauf der Monatsfrist nach § 7 Absatz 1 der 9. BImSchV zur Nachreichung der fehlenden Unterlagen aufzufordern. In diesem Fall beginnt die Genehmigungsfrist gemäß § 7 Absatz 1 Satz 4 der 9. BImSchV mit Eingang der fehlenden Unterlage an zu laufen.

Hat die Genehmigungsbehörde nicht innerhalb der Prüffrist zur Ergänzung aufgefordert und ist der Antrag dennoch unvollständig, beginnt die Sechs-Wochen-Frist nach Ablauf der Prüffrist der formellen Vollständigkeit (§ 7 Absatz 1 Satz 4 der 9. BImSchV). Die Prüffrist von einem Monat ergibt sich aus § 7 Absatz 1 Satz 1 der 9. BImSchV.

Die Verlängerungsmöglichkeit der Prüffrist nach § 7 Absatz 1 Satz 2 der 9. BImSchV besteht für Verfahren nach § 16b Absatz 9 BImSchG nicht. Da sich die Vollständigkeitsprüfung auf wenige Unterlagen beschränkt, kommt ein Ausnahmefall nach § 7 Absatz 1 Satz 2 der 9. BImSchV nicht in Betracht.

Gemäß § 16b Absatz 9 Satz 2 BImSchG in Verbindung mit § 42a Absatz 3 VwVfG ist auf Verlangen der Eintritt der Genehmigungsfiktion schriftlich zu bescheinigen. Die Bescheinigung nach § 42a Absatz 3 VwVfG soll den Fiktionseintritt für den Antragsteller beweisbar machen. Inhalt und Reichweite der Genehmigung müssen bestimmbar sein. Dazu ist notwendig, dass der Antrag, auf den sich die Genehmigung bezieht, in der Bescheinigung wiedergegeben oder in Bezug genommen wird. Einen Inhalt, der sich nicht aus den Antragsunterlagen ergibt, kann die Bescheinigung der Genehmigungsfiktion nicht enthalten. Es ist eine Rechtsbehelfsbelehrung beizufügen, vgl. § 37 Absatz 6 Satz 2 VwVfG. § 42a Absatz 3 VwVfG ordnet Schriftform an, die nach § 3a Absatz 2 Satz 1 VwVfG durch die elektronische Form ersetzt werden kann. Der Eintritt der Genehmigungsfiktion ist auf Antrag gemäß § 19 Absatz 3 Satz 2 BImSchG öffentlich bekannt zu machen. Hinsichtlich der Rücknahme und Erhebung von Gebühren vgl. die Ausführungen in Ziffer X.

## XII. § 16b Absatz 10

*„1 Ist der Vorhabenträger der neuen Anlage im Falle des Absatz 2 Satz 2 mit dem Betreiber der Bestandsanlage nicht identisch, muss der Vorhabenträger der neuen Anlage der Genehmigungsbehörde bis zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag eine Erklärung des Betreibers der Bestandsanlage vorlegen, wonach dieser mit dem Repowering-Vorhaben einverstanden ist. 2 Ein paralleler Betrieb einer Bestandsanlage und der sie ersetzenden neuen Anlage ist nicht zulässig.“*

### 1. § 16b Absatz 10 Satz 1

§ 16b Absatz 10 BImSchG stellt klar, dass für die Anwendbarkeit des § 16b BImSchG keine Betreiberidentität zwischen Betreiber der Bestands- und Neuanlage bestehen muss.

Ausreichend ist bei fehlender Betreiberidentität die Vorlage einer Einverständniserklärung des Betreibers der Bestandsanlage bei der Genehmigungsbehörde. Diese muss vor Erteilung der Genehmigung vorgelegt werden.

Bei fehlender Betreiberidentität verbleibt die Ausgangsgenehmigung bis zur Inbetriebnahme der Neuanlage beim Betreiber der Bestandsanlage. Die Änderungsgenehmigung erhält bereits der Betreiber und Antragsteller der neu zu errichtenden Anlage. Erst nach Abschluss der Errichtung und mit Inbetriebnahme verbindet sich die Ausgangsgenehmigung mit der Änderungsgenehmigung, ohne dass es noch einer Verzichtserklärung des ursprünglichen Betreibers auf die Ausgangsgenehmigung bedarf.<sup>22</sup> Der ursprüngliche Betreiber sollte in der o.g. Einverständniserklärung jedoch unmissverständlich zum Ausdruck bringen, dass er die Bestandsanlage nach Errichtung der Neuanlage nicht mehr betreiben wird. Es besteht die Möglichkeit, in die Genehmigung eine aufschiebende Bedingung als Nebenbestimmung aufzunehmen, wonach die Inbetriebnahme der Neuanlage erst bei der zuständigen Behörde angezeigter Stilllegung der Altanlage erfolgen darf.

Der Betreiber der Altanlage bleibt aufgrund der von ihm nach § 35 Absatz 5 Satz 2 BauGB abgegebenen Verpflichtungserklärung verantwortlich für den Rückbau der Altanlage. Abweichende zivilrechtliche Vereinbarungen über den Rückbau sind möglich, ändern aber am Bestand der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung nichts, solange kein Betreiberwechsel stattfindet und die Verpflichtungserklärung und Sicherheitsleistung nach § 35 Absatz 5 Satz 2 und 3 BauGB nicht vom Betreiber der Neuanlage übernommen wird. In der Änderungsgenehmigung sollte ausdrücklich auf § 16b Absatz 10 Satz 2 BImSchG hingewiesen werden.

## 2. § 16b Absatz 10 Satz 2

Ein gleichzeitiger Betrieb der Bestandsanlage und der Neuanlage ist nicht zulässig. Die maximale Nutzung der Erzeugungskapazitäten, d.h. die bestehende Anlage möglichst bis zur ersten Einspeisung der sie ersetzenden neuen Anlage in das Netz zu betreiben, liegt jedoch im öffentlichen Interesse.<sup>23</sup>

Mit der Errichtung der neuen Anlage darf daher bereits während des Betriebs der zu ersetzenden Anlage begonnen werden. Dabei muss insbesondere die Standsicherheit beider Anlagen gewährleistet sein und Belange des Arbeitsschutzes berücksichtigt werden.<sup>24</sup> Beides ist i.d.R. während der Bauausführung Gegenstand der Bauüberwachung.<sup>25</sup>

Satz 2 gilt unabhängig davon, ob ein Betreiberwechsel i.S.d. Satz 1 stattfindet. Auch bei Repowering-Vorhaben desselben Betreibers kann mit der Errichtung der neuen Anlage bereits während des Betriebs der zu ersetzenden Anlage begonnen werden.

---

<sup>22</sup> vgl. Jarass BImSchG § 16 Rn. 65.

<sup>23</sup> vgl. EntschlieÙung des Bundestages zu Drucksachen 20/7502, 20/11657, S. 2.

<sup>24</sup> vgl. EntschlieÙung des Bundestages zu Drucksachen 20/7502, 20/11657, S. 2.

<sup>25</sup> vgl. EntschlieÙung des Bundestages zu Drucksachen 20/7502, 20/11657, S. 2.