

› STELLUNGNAHME

zum Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Umsetzung von Vorgaben der Richtlinie (EU) 2018/2001 für Zulassungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, dem Wasserhaushaltsgesetz und dem Bundeswasserstraßengesetz vom 02.12.2020

Berlin, 15.04.2021

Der Verband kommunaler Unternehmen (VKU) vertritt rund 1.500 Stadtwerke und kommunalwirtschaftliche Unternehmen in den Bereichen Energie, Wasser/Abwasser, Abfallwirtschaft sowie Telekommunikation. Mit mehr als 275.000 Beschäftigten wurden 2018 Umsatzerlöse von rund 119 Milliarden Euro erwirtschaftet und mehr als 12 Milliarden Euro investiert. Im Endkundensegment haben die VKU-Mitgliedsunternehmen große Marktanteile in zentralen Ver- und Entsorgungsbereichen: Strom 62 Prozent, Erdgas 67 Prozent, Trinkwasser 90 Prozent, Wärme 74 Prozent, Abwasser 44 Prozent. Sie entsorgen jeden Tag 31.500 Tonnen Abfall und tragen durch getrennte Sammlung entscheidend dazu bei, dass Deutschland mit 67 Prozent die höchste Recyclingquote in der Europäischen Union hat. Immer mehr kommunale Unternehmen engagieren sich im Breitbandausbau. 190 Unternehmen investieren pro Jahr über 450 Mio. EUR. Sie steigern jährlich ihre Investitionen um rund 30 Prozent. Beim Breitbandausbau setzen 93 Prozent der Unternehmen auf Glasfaser bis mindestens ins Gebäude.

Verband kommunaler Unternehmen e.V. · Invalidenstraße 91 · 10115 Berlin
Fon +49 30 58580-0 · Fax +49 30 58580-100 · info@vku.de · www.vku.de

Der VKU ist mit einer Veröffentlichung der Stellungnahme einverstanden.
Sofern Kontaktdaten von Ansprechpartnern enthalten sein sollten, bitten wir, diese vor einer Veröffentlichung zu schwärzen.

A. Einleitung

Das Bundeskabinett hat am 02.12.2020 den Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung von Vorgaben der RED II für Zulassungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, dem Wasserhaushaltsgesetz und dem Bundeswasserstraßengesetz beschlossen. Der in diesem Entwurf geplante § 16b BImSchG („§ 16b BImSchG-Entwurf“) sieht ein vereinfachtes Verfahren für das Repowering von EE-Anlagen vor.

Der VKU unterstützt die Bestrebungen, auf diesem Wege Erleichterungen für Repowering-Vorhaben bei der Windenergie an Land zu schaffen. Die Rahmenbedingungen für das Repowering sind mitentscheidend dafür, dass der Ausbau der Windenergie – auch in Anbetracht des bevorstehenden Förderendes für 16.000 MW Windkraftleistung bis 2025 – fortgesetzt werden kann.

Nach Einschätzung des VKU ist der in diesem Zusammenhang geplante § 16b BImSchG in seiner ursprünglichen Fassung noch nicht geeignet, Erleichterungen für das Repowering zu bringen. Dies hat auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 12.02.2021 zum Ausdruck gebracht.

Damit Repowering-Projekte in Zukunft schneller und einfacher genehmigt werden können, bedarf der geplante § 16b BImSchG-Entwurf einer Überarbeitung und Flankierung durch weitere Gesetzesänderungen.

Vorrangig sollte der § 16b BImSchG gewährleisten, dass bei einer genehmigungsrechtlichen Prüfung und Bewertung von Repowering-Vorhaben künftig zu berücksichtigen ist, dass der Standort schon mit den Umweltauswirkungen der bestehenden Anlagen belastet ist („Differenzbetrachtung“). Genehmigungen, die auf dieser Grundlage erteilt werden, müssen gemäß § 6 Absatz 1 BImSchG mit anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften (z. B. BNatSchG) in Einklang stehen. Daher sollte parallel zur Änderung des § 16b BImSchG die Differenzbetrachtung auch in § 44 BNatSchG ausdrücklich verankert werden.

Darüber hinaus halten wir für notwendig:

- eine praxistaugliche Repowering-Definition
- eine entsprechende Anwendung des § 6 Absatz 3 BImSchG
- die Anwendung des vereinfachten Verfahrens gemäß § 19 BImSchG
- Eilrechtsschutzanträge nur innerhalb eines Monats
- UVP-Pflicht nur bei Notwendigkeit.

B. Vorschläge zur Überarbeitung des § 16b BImSchG

Der geplante § 16b BImSchG sollte wie folgt gefasst werden:

(1) Wird eine Anlage zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien modernisiert (Repowering), müssen im Rahmen des Genehmigungsverfahrens nur Anforderungen geprüft werden, wenn durch das Repowering nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden können und diese für die Prüfung nach § 6 erheblich sein können. Werden ältere Windenergieanlagen durch neue, leistungsstärkere Windenergieanlagen ersetzt (Repowering) und können dadurch nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden, die für die Prüfung nach § 6 Absatz 1 Nummer 1 erheblich sein können, beschränkt sich die genehmigungsrechtliche Prüfung auf die zusätzlichen Beeinträchtigungen, die über die Beeinträchtigungen durch die bestehenden Windenergieanlagen hinausgehen. Bei der Bewertung sind die mit dem Rückbau verbundenen Entlastungen zu berücksichtigen. Auf einen Erörterungstermin soll verzichtet werden.

(2) Die Modernisierung 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. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Absatzes 1 ist, dass die zu ersetzenden Windenergieanlagen sich in einer Entfernung von maximal 1.000 Metern zum Standort der neuen Windenergieanlage befinden.

Sind die zu ersetzenden Anlagen Teil eines Windparks, ist eine Überschreitung des Maximalabstandes gemäß Satz 1 unerheblich, sofern sich der neue Standort innerhalb des bisherigen Windparks befindet und sich die Anlagenzahl im Windpark nicht erhöht.

(3) Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens ist § 6 Absatz 3 entsprechend und mit der Maßgabe anzuwenden, dass nach Nummer 3 ein Immissionsmanagementplan zur Verringerung des Verursacheranteils durch das Repowering vorzulegen ist, um eine spätere Einhaltung der Anforderungen nach § 5 Absatz 1 Nummer 1 zu erreichen, wobei die Verringerung der Verursacheranteile durch ein Repowering weiterer Anlagen in der Standortumgebung anteilig einbezogen wird.

(4) § 19 findet auf Repowering-Vorhaben gemäß Absatz 1 Anwendung. § 10 Absatz 8 Satz 4 und 5 sind entsprechend anwendbar.

§ 63 BImSchG wird durch folgenden Satz 2 ergänzt:

Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage gegen eine Zulassung einer Windenergieanlage an Land mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern nach § 80 Absatz 5 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung kann nur innerhalb eines Monats nach der Zustellung der Genehmigung gestellt und begründet werden.

In § 44 Absatz 5 BNatSchG wird folgender Satz ergänzt:

Bei Vorhaben zum Ersatz von bestehenden Anlagen durch neue, leistungsstärkere Anlagen gemäß § 16b BImSchG (Repowering) stellen die bereits vorhandenen Anlagen Ausgangspunkt und Ist-Situation der Signifikanzprüfung gemäß Nummer 1 dieses Absatzes dar.

Das UVP-Gesetz wird wie folgt geändert:

In Anlage 1 Liste "UVP-pflichtige Vorhaben" zum UVP-Gesetz wird folgende Zeile ergänzt:
1.6.4, Repowering-Vorhaben im Sinne des § 16b, mit der Eintragung „S“ in Spalte 2

Die TA Lärm wird wie folgt geändert:

In Ziffer 3.2.1 wird Absatz 4 wie folgt gefasst:

Unbeschadet der Regelungen in den Absätzen 2 und 3 soll die Genehmigung für die zu beurteilende Anlage wegen einer Überschreitung der Immissionsrichtwerte nach Nummer 6 aufgrund der Vorbelastung auch dann nicht versagt werden, wenn durch eine Auflage sichergestellt ist, dass in der Regel spätestens ~~drei~~ fünf Jahre nach Inbetriebnahme der Anlage Sanierungsmaßnahmen (Stilllegung, Beseitigung oder Änderung) an bestehenden Anlagen ~~des Antragstellers, auf die der Antragsteller Zugriff hat~~, durchgeführt sind, welche die Einhaltung der Immissionsrichtwerte nach Nummer 6 gewährleisten.

Begründung:

Wesentlich ist, dass der geplante § 16b BImSchG gewährleistet, dass bei einer genehmigungsrechtlichen Prüfung und Bewertung von Repowering-Vorhaben künftig zu berücksichtigen ist, dass der Standort schon mit den Umweltauswirkungen der bestehenden Anlagen belastet ist (Differenzbetrachtung). Dies gelangt in der vom VKU vorgeschlagenen Formulierung in **Absatz 1** zum Ausdruck.

Zur Klarstellung, dass Genehmigungen, die auf dieser Grundlage erteilt werden, mit dem BNatSchG in Einklang stehen, sollte parallel zur Änderung des § 16b BImSchG die Differenzbetrachtung auch in **§ 44 BNatSchG** ausdrücklich verankert werden. Nur dann, wenn durch ein Repowering eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos gegenüber dem Weiterbetrieb der vorhandenen Anlagen zu befürchten ist, sollten weitere Untersuchungen notwendig sein.

Diese Klarstellung steht im Einklang mit der Rechtsprechung des BVerwG, wonach das Kriterium der Signifikanz dem Umstand Rechnung trägt, dass tierisches Leben nicht in einer unberührten, sondern in einer vom Menschen gestalteten Landschaft existiert. Nur innerhalb dieses Rahmens greift der Schutz des § 44 Absatz 1 Nummer 1 BNatSchG¹.

¹ BVerwG, Urteil vom 06.04.2017 – 4 A 16/16

Daraus ergibt sich, dass zum allgemeinen Lebensrisiko für wild lebende Tiere die Gefährdung durch bau-, anlage- und betriebsbedingte Faktoren gehört, die von bestehenden Infrastruktur- und Energieanlagen ausgehen².

Eine Begriffsbestimmung des Repowering in **Absatz 2** ist erforderlich, damit klar ist, unter welchen Voraussetzungen die hier vorgeschlagenen Erleichterungen zur Anwendung kommen. Die vom VKU vorgeschlagene Definition stellt den für das standorterhaltende Repowering charakteristischen räumlichen Bezug einer geplanten Neuanlage zum Abbau einer bestehenden Anlage her, ohne die Flexibilität hinsichtlich des Standortes – auch mit dem Ziel eines größtmöglichen Anwohnerschutzes – unangemessen einzuschränken.

Dadurch, dass in **Absatz 3** die entsprechende Anwendung des § 6 Absatz 3 BImSchG angeordnet wird, dass die Erleichterungen dieser Vorschrift auf Repowering-Vorhaben angewendet werden können, unabhängig davon, ob für das Repowering-Vorhaben eine Änderungsgenehmigung oder Neugenehmigung beantragt wird.

Durch den vorgeschlagenen **Absatz 4** wird erreicht, dass bei Repowering-Vorhaben das vereinfachte Verfahren gemäß § 19 BImSchG zur Anwendung kommt, und zwar auch dann, wenn das Repowering-Vorhaben 20 Windenergieanlagen oder mehr umfasst. Schon jetzt gilt bei einem Vorhaben mit weniger als 20 Windkraftanlagen gemäß Ziffer 1.6.1 des Anhangs 1 zur 4. BImSchV das vereinfachte Verfahren. Bei Repowering-Anlagen steht aufgrund der Genehmigung der bestehenden Anlagen bereits fest, dass der Standort grundsätzlich für Windenergieanlagen geeignet ist. Zudem sinkt beim Repowering die Anzahl der Anlagen. Damit ist zu vermuten, dass die Klärung der immissionsschutzrechtlichen Fragen auch bei größeren Windparks im vereinfachten Verfahren bewältigt werden kann. Die Möglichkeit für Anlagenbetreiber, nach § 19 Absatz 3 BImSchG freiwillig ins Regelverfahren zu wechseln, sollte hiervon jedoch unberührt bleiben.

Eine entsprechende Anwendbarkeit von § 10 Absatz 8 Satz 4 und 5 BImSchG (öffentliche Bekanntgabe) ist notwendig, weil diese Möglichkeit im vereinfachten Verfahren nach § 19 BImSchG bislang nicht besteht (vgl. § 19 Absatz 2 BImSchG). Damit ist es bislang nicht möglich, im vereinfachten Verfahren von der Fiktion Gebrauch zu machen, dass mit der öffentlichen Bekanntmachung der Bescheid gegenüber jedermann als zugestellt gilt und damit auch die Klagefrist für jedermann beginnt. Damit kann sich die Widerspruchs- oder Klagefrist unter Umständen nach § 58 Absatz 2 VwGO auf ein Jahr verlängern. Ob eine im vereinfachten Verfahren mögliche öffentliche Bekanntmachung (vgl. § 21a der 9. BImSchV) i. V. m. dem jeweiligen Landesverwaltungsverfahrensgesetz die Klagefrist für Dritte anlaufen lässt, ist bislang nicht abschließend (gerichtlich) geklärt.

² So auch der Erlass zum Natur- und Artenschutz bei der Genehmigung von Windenergieanlagen im immissionsschutzrechtlichen Verfahren des Ministeriums für Umwelt, Energie, Ernährung und Forsten des Landes Rheinland-Pfalz, Seite 5, Stand: 12.08.2020

Daher dient es der Rechtssicherheit und der Verfahrensbeschleunigung, wenn auch Genehmigungsbescheide, die im vereinfachten Verfahren erteilt werden, abweichend von § 19 Absatz 2 BImSchG gemäß § 10 Absatz 8 BImSchG öffentlich bekannt gemacht werden können. Dies gilt übrigens gleichermaßen für Repowering wie auch für Projekte an neuen Standorten, für die wegen ihrer Anlagenzahl < 20 schon jetzt das vereinfachte Verfahren anwendbar ist.

Der vom VKU vorgeschlagene **§ 63 Satz 2 BImSchG** ergänzt die durch das Investitionsbeschleunigungsgesetz vom November 2020 eingeführte Regelung, dass Widerspruch und Anfechtungsklage eines Dritten gegen die Zulassung einer Windenergieanlage an Land mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern keine aufschiebende Wirkung haben. Was bei Verkehrsinfrastrukturvorhaben in den entsprechenden Fachgesetzen bereits angeordnet ist (§ 17e Absatz 2 FStrG, § 18e Absatz 2 AEG, § 29 Absatz 6 Satz 3 PbefG), würde dann auch für Windenergieanlagen gelten, nämlich, dass Eilrechtsschutzanträge nur innerhalb eines Monats gestellt und begründet werden können. Diese Maßnahme würde der Verfahrensbeschleunigung dienen und wäre nicht nur für Repowering-Vorhaben, sondern auch für Projekte an neuen Standorten sinnvoll.

Durch die vorgeschlagene Ergänzung in **Anlage 1 Liste "UVP-pflichtige Vorhaben" zum UVP-Gesetz** wird das Repowering als eine Vorhabenart eingefügt, für die durch die Eintragung „S“ in Spalte 2 angeordnet wird, dass eine standortbezogene Vorprüfung zur Feststellung der UVP-Pflicht durchgeführt wird. Dies bedeutet, dass die UVP nur durchgeführt werden muss, wenn die standortbezogene Vorprüfung erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen für ein schützenswertes Gebiet nach Nr. 2.3 der Anlage 2 zum UVP-Gesetz (UVP-G) feststellt. Dies ist sachgerecht, weil bei Repowering-Vorhaben die Besonderheit besteht, dass der Standort schon mit den Umweltauswirkungen der bestehenden Anlagen belastet ist und damit zu vermuten ist, dass die Umweltauswirkungen der Repowering-Anlagen auch ohne die Durchführung einer UVP vollständig und sachgerecht erfasst und bewältigt werden können. Daher erscheint es gerechtfertigt, dass eine standortbezogene Vorprüfung, die nach jetziger Rechtslage nur für Windparks mit 3 bis 5 Windenergieanlagen vorgesehen ist (Nr. 1.6.3 der Anlage 1 Liste "UVP-pflichtige Vorhaben" zum UVP-Gesetz), bei Repowering-Anlagen unabhängig von der Größe des Vorhabens ausreichend ist. Hintergrund der vorgeschlagenen Änderung von **Ziffer 3.2.1 Absatz 4 der TA Lärm** sind Konstellationen, in denen Windparks sukzessive repowert werden. Zur Beurteilung der Geräuschimmissionen der neuen Anlagen findet gemäß der neuen Ländervorgaben ein angepasstes Verfahren (Interimsverfahren) Anwendung. Die Anwendung der neuen Methode auch auf die Bestandsanlagen führt zu einer anderen Bewertung der Vorbelastung. Obwohl die geplanten Repowering-Anlagen leiser sind als die Anlagen, die sie ersetzen, kann das neue Messverfahren dazu führen, dass die repowerten Anlagen zusammen mit den noch nicht repowerten Anlagen die Immissionsrichtwerte überschreiten

(auch die Gesamtbelastung aus repowerten und noch nicht repowerten Anlagen wird nach dem neuen Verfahren ermittelt). Ziffer 3.2.1 Absatz 4 der TA Lärm trägt diesem Umstand grundsätzlich Rechnung, indem eine vorübergehende Überschreitung toleriert wird, wenn spätestens drei Jahre nach Inbetriebnahme der neuen Anlage durch Stilllegung einer bestehenden Anlage die Einhaltung der Immissionsrichtwerte nach Nummer 6 gewährleistet wird, was bei einem sukzessiven Repowering ja der Fall ist. Allerdings ist in der Praxis der Vorhabenträger des Repoweringprojekts oft nicht identisch mit dem Betreiber der zu ersetzenden Anlagen, so dass es für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ausreichen sollte, dass der Antragsteller Zugriff auf die stillzulegende Anlage hat.

Außerdem sollte die 3-Jahresfrist verlängert werden, um Windparkbetreibern ausreichend Zeit zu geben, um durch das Repowering weiterer Anlagen die Einhaltung der Immissionsrichtwerte nach Nummer 6 zu gewährleisten. Denn es ist zu berücksichtigen, dass der Zeitpunkt von Repowering-Projekten vom Vergütungsende der Altanlagen, von der Anlagenverfügbarkeit und der Geschwindigkeit der Genehmigungsverfahren abhängig ist – alles Faktoren, die vom Vorhabenträger nicht beeinflusst werden können.

Bei Rückfragen oder Anmerkungen stehen Ihnen zur Verfügung:

Dr. Jürgen Weigt
Fachgebietsleiter Erneuerbare Energien
Abteilung Energiewirtschaft

Telefon: +49 30 58580-387
E-Mail: weigt@vku.de

Fabian Schmitz-Grethlein
Bereichsleiter Energiesystem
und Energieerzeugung
Abteilung Energiewirtschaft

Telefon: +49 30 58580-380
E-Mail: schmitz-grethlein@vku.de