

Luftverkehrsrechtliche Zustimmung i.R.d. vereinfachten Typenwechsels

Vorschlag zur Änderung des §16b Absatz 7 Satz 3 i.V.m. Absatz 8 des
Bundes-Immissionsschutzgesetz

März
2025



Inhalt

1	Einleitung	3
2	Problemaufriss	4
3	Lösungsvorschlag	6
4	Folge	6

1 Einleitung

Am 6. Juni 2024 hat der Bundestag eine Novelle des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) beschlossen. Es war die umfassendste Novelle dieses Gesetzes seit 30 Jahren und die parlamentarischen Beratungen dazu haben über ein Jahr gedauert. Das novellierte BImSchG hatte insbesondere das Ziel, Genehmigungsverfahren für Erneuerbare-Anlagen zu vereinfachen und zu beschleunigen. Der Umfang und die Detailtiefe der Änderungen waren enorm.

Eine der Änderungen bezieht sich auf die Möglichkeit, Änderungsgenehmigungen von Windenergieanlagen (WEA) zu vereinfachen. Dies ist nötig, wenn zum Beispiel nach Genehmigungserteilung nochmal der Anlagentyp gewechselt wird, weil etwa der ursprüngliche Anlagentyp nicht lieferbar ist. Wenn es sich um eine weniger gravierende Änderung handelt, so der Gedanke des Gesetzes, sollte ein geringer Spielraum bei Anlagenhöhe und Standort ermöglicht werden, ohne ein weiteres Mal die Luftfahrtbehörde konsultieren zu müssen. Das spart Zeit und schont die Verwaltungsbehörden. Konkret ermöglicht das Gesetz seither, Windenergieanlagen um bis zu 20 Meter zu erhöhen und um bis zu 8 Meter zu verschieben, ohne dass die Luftfahrtbehörde einbezogen werden muss.

Ein Dreivierteljahr nach Inkrafttreten kann die Windenergiebranche zu einem Aspekt der Einzelregelung jedoch keine positive Bilanz ziehen. Die ursprünglich als Vereinfachung gedachte Lösung hat in der Praxis nicht die gewünschte Beschleunigung und Entbürokratisierung gebracht, sondern eher zu Verzögerungen geführt. Unsere Mitglieder berichten, dass die zuständigen Luftfahrtbehörden – Bundeswehr und Deutsche Flugsicherung (DFS) – seither einen Kniff anwenden, um für den Fall der Fälle einer potenziellen Änderungsgenehmigung Vorkehrungen zu treffen: Sie reduziert die sogenannte Radarführungsmindeshöhe (MRVA) pauschal um 20 Meter, um damit einer gegebenenfalls eintretenden zusätzlichen Bauhöhe vorzugreifen. Dies führt regelmäßig dazu, dass die ursprünglich beantragten Anträge abgelehnt werden, weil sie dann (potenziell qua Änderungsgenehmigung) in den Radarkorridor hineinragen würden. De facto ist dies aber mit dem beantragten Anlagentyp nicht der Fall.

Die Luftfahrtbehörden berufen sich dabei auf einen „pauschalen Vorsorgegedanken“, der davon ausgeht, dass der Antragsteller jederzeit die vereinfachten Genehmigungen gemäß § 16b Absatz 7 Satz 3 BImSchG in Anspruch nehmen könnte und die Windenergieanlage dann in die regulär geltende Bauhöhenbeschränkungen reinragen könnte.

Wir müssen daher feststellen, dass in diesem Punkt die tatsächliche Praxis dem ursprünglichen Anliegen einer Vereinfachung und Beschleunigung entgegensteht. Sie führt zu Verzögerungen und finanziellen Nachteilen in den Genehmigungsverfahren. Die großen Vorteile der Novelle insgesamt kehren sich in diesem Einzelpunkt entgegen der ursprünglichen Intention leider ins Gegenteil. Mit den bislang gesammelten Erfahrungen möchten wir hier Abhilfe schaffen. Als Vertreter der Branche sehen wir uns in der Verantwortung, auch in diesem Bereich konstruktive Vorschläge zur Abstimmung zu unterbreiten.

In diesem Positionspapier ist daher ein Vorschlag enthalten, der vorsieht, dass bei einer Änderungsgenehmigung (§ 16b Absatz 7 Satz 3 BImSchG) wieder eine Zustimmung der Luftfahrtbehörde erforderlich ist, um der etablierten Vorsorge-Logik der Bundeswehr und der Luftfahrtbehörde entgegenzuwirken.

2 Problemaufriss

Mit der Bundes-Immissionsschutzgesetz-Novelle aus dem Juni 2024 wurde dem § 16b Absatz 7 Satz 2 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) ein neuer Satz 3 angehängen. Bei Standortverschiebungen von bis zu 8 Metern, Erhöhungen der Gesamtanlage um bis zu 20 Metern und Verringerungen des Rotordurchlaufs um nicht mehr als 8 Meter wird dort ein reduzierter Prüfungsumfang normiert. Gemäß § 16b Absatz 7 Satz 3 i.V.m. Absatz 8 BImSchG sind im Rahmen einer Änderungsgenehmigung **ausschließlich** die Standsicherheit sowie die schädlichen Umwelteinwirkungen durch Geräusche und nachteilige Auswirkungen durch Turbulenzen zu prüfen. Typenänderungen, Veränderungen des Betonsockels oder leichte Abweichungen des Standortes kommen in der Projektierungsphase regelmäßig vor, weshalb die getroffenen Regelungen im §16b Absatz 7 Satz 3 BImSchG prinzipiell begrüßenswert sind, da sie den Genehmigungs- und Prüfaufwand erheblich reduzieren.

Unglücklicherweise führt die dargestellte Änderung nach Berichten unserer Mitglieder immer wieder dazu, dass die zuständigen Luftfahrtbehörden – Bundeswehr und Deutsche Flugsicherung (DFS) – die zulässige Bauhöhe wegen potenzieller Betroffenheit einer sogenannten Radarführungsmindesthöhe (MRVA) pauschal um 20 Meter reduzieren und damit den ursprünglich beantragten Antrag ablehnt. Sie beziehen sich dabei auf den pauschalen Vorsorgegedanken, dass der Antragssteller von der vereinfachten Änderungsgenehmigungen des § 16b Absatz 7 Satz 3 BImSchG Gebrauch machen wird und die WEA letztendlich 20 Meter oberhalb der ursprünglich und regulär geltenden Bauhöhenbeschränkung liegt.

Grundsätzlich bedarf die Errichtung von Gebäuden über 100 Metern, so auch moderner WEA, einer Zustimmung nach § 14 Absatz 1 Luftverkehrsgesetz (LuftVG) der zuständigen Luftfahrtbehörde. Die Bundeswehr ist in diesem Zusammenhang zwar nicht zuständige Luftfahrtbehörde gem. § 30 Absatz 2 Satz 4 LuftVG, die Luftfahrtbehörden haben jedoch auch militärische Belange zu berücksichtigen und übernehmen dabei regelmäßig die Voten der Bundeswehr in ihre Zustimmungsentscheidung.

Es gilt zu beachten, dass die luftverkehrsrechtlichen Vorgaben selbstverständlich dauerhaft einzuhalten sind – auch ohne explizite Beteiligung der Luftfahrtbehörde in einem etwaigen Änderungsverfahren. Eine Durchsetzung erfolgt gegebenenfalls im Wege **repressiver** Maßnahmen (§§ 16, 16a LuftVG).

Die 8 Meter Standortveränderung, die zudem auch über die Änderungsgenehmigung des § 16b Absatz 7 Satz 3 BImSchG möglich ist, kann zusätzlich die Prüfbereiche eines Radars oder einer Hubschraubertiefflugstrecke (HTFS) tangieren. Auch hier beziehen sich die Bundeswehr und die DFS auf den Vorsorgegedanken.

Beispiel:

Aufgrund der oben genannten Bedenken setzt die Bundeswehr die geltende maximale Bauhöhe von 250 Meter Normalhöhennull (NHN) für die projektierte Fläche auf 230 Meter NHN herab. Dies führt zu einer Ablehnung des ursprünglich beantragten Projekts in einer Bauhöhe von circa 240 m, aufgrund der Bedenken der Bundeswehr oder DFS hinsichtlich einer etwaige folgenden vereinfachten Änderungsgenehmigung nach § 16b Absatz 7 Satz BImSchG ab. Die **mögliche** nachträgliche Veränderung des Standorts der Anlage um bis zu 8 Meter in alle Richtungen sowie eine Erhöhung der Gesamthöhe um bis zu 20 Meter bezieht die Bundeswehr anlasslos in ihre fachliche Bewertung ein. Dabei lässt sie jedoch außer Acht, dass auch eine solche vereinfachte Änderungsgenehmigung gemäß § 16b Absatz 7 Satz 3 BImSchG einen enormen zeitlichen und

finanziellen Aufwand für den Projektierer darstellt – auch ohne luftfahrtrechtliche Prüfung. Klar ist, dass die **pauschale Berücksichtigung der 20 Meter rechtlich nicht haltbar ist**, da es eine Abweichung vom Antragsinhalt darstellt, da eine WEA mit einer konkreten Höhe von x Metern, nicht von x + 20 Metern beantragt ist.

Auf die Berücksichtigung – unabhängig von der eigentlich zu prüfenden WEA – einer nach § 16b Abs. 7 Satz 3 BImSchG möglichen Änderungsgenehmigung durch die Luftfahrtbehörde, haben in der Praxis Vorhabenträger verschieden reagiert. Teilweise wird im Rahmen eines Rechtsschutzverfahrens, inzident die Rechtmäßigkeit der verweigerten Zustimmung im Rahmen von Verfahren auf Erlass der begehrten Genehmigungsentscheidung überprüft. Weitere von Vorhabenträgern ergriffene Lösungen vor einer ablehnenden Genehmigung noch im Genehmigungsverfahren waren, dass die Luftfahrtbehörde durch Gespräche dazu gebracht werden sollte, ihre Zustimmung nicht zu verweigern. Eine weitere Option kann auch seitens der Behörde die ausdrückliche Beschränkung der Zustimmung auf die beantragte Höhe (Maximalhöhe) bzw. Zustimmung unter der auflösenden Bedingung der Änderung der beantragten Höhe (Erhöhung) sein. Ebenfalls ein Verzicht des Vorhabenträgers auf spätere Anwendung des § 16b Absatz 7 Satz 3 BImSchG in Bezug auf Erhöhung ist denkbar.

Auf Landesebene gibt es bisher nur in Brandenburg einen Erlass zur Auslegung des § 16b Absatz 7 Satz 3 BImSchG vom 10. Juli 2024. Dieser geht von einer planwidrigen Regelungslücke hinsichtlich der luftverkehrsrechtlichen Zustimmung aus und schlägt vor auch in Änderungsgenehmigungsverfahren nach § 16b Absatz 7 Satz 3 BImSchG über eine analoge Anwendung des § 16b Absatz 1 Satz 3 BImSchG vor. § 16b Absatz 1 Satz 3 BImSchG sieht vor, dass Zustimmungserfordernisse nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften unberührt bleibt, sodass bei dessen analoger Anwendung auch im Änderungsgenehmigungsverfahren nach § 16b Absatz 7 Satz 3 BImSchG eine Zustimmung der Luftfahrtbehörde zu erfolgen hat.

Alle diese Beispiele zeigen, dass die Novelle des § 16b Absatz 7 BImSchG in dieser Hinsicht zu keiner Vereinfachung, sondern vielmehr zu erheblichen Verzögerungen und Verteuerungen führte. Der BWE schlägt vor die Vorschrift des § 16b Absatz 7 Satz 3 i.V.m. Absatz 8 BImSchG dahingehend anzupassen, dass auch bei vereinfachten Änderungsgenehmigung zur Erhöhung der Gesamthöhe die Luftfahrtbehörde zu beteiligen ist.

Eine luftfahrtrechtliche Zustimmung braucht jedoch ein Trägerverfahren, da eine **isolierte luftfahrtbehördliche Genehmigung** gemäß §§ 12 ff. LuftVG nicht vorgesehen ist, da die dort normierte Zustimmung ein Verwaltungsinternum gegenüber der Genehmigungsbehörde ist.

3 Lösungsvorschlag

Konkret: Der BWE regt die Anpassung des § 16b Absatz 7 Satz 3 BImSchG NEU an (**neuer Text in fett**):

„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 Anforderungen nach Absatz 8 **sowie die Vereinbarkeit des geänderten Anlagentyps mit Militärischen Belangen und denen des Luftverkehrsrechts** nachzuweisen und zu prüfen, **wobei § 12 Absatz 2 Satz 2, § 18a Absatz 1 Satz 1 sowie § 18a Abs. 1a des Luftverkehrsgesetzes jeweils mit der Maßgabe anzuwenden sind, dass die Frist einen Monat beträgt.**“

4 Folge

Durch die vorgeschlagene Änderung entsteht zwar ein erhöhter Arbeitsaufwand für Projektierer und zuständige Behörden, jedoch bringt diese Entscheidung wesentliche Vorteile mit sich. Sie ermöglicht einen konstruktiven Dialog mit der Bundeswehr und schafft die dringend benötigte Planungssicherheit für alle Beteiligten.

Ein zentraler Vorteil dieser Regelung ist die entstehende Rechtssicherheit, von der sowohl die Bundeswehr als auch die Deutsche Flugsicherung und die Projektierer profitieren werden. Die zu erwartende Abnahme von Ablehnungsbescheiden wird dabei einerseits zu einer spürbaren Entlastung der Behörden und andererseits zum weiteren, dringend notwendigen, Ausbau der Windenergie führen.

Durch die neue Regelung werden kostspielige Klagen vermieden und die Notwendigkeit nachträglicher Änderungsgenehmigungen minimiert. Dies führt zu einer effizienteren Ressourcennutzung, einer verbesserten Planbarkeit und einer Reduzierung finanzieller Risiken für alle involvierten Parteien.

Impressum

Bundesverband WindEnergie e.V.
EUREF-Campus 16
10829 Berlin
030 21234121 0
info@wind-energie.de
www.wind-energie.de
V.i.S.d.P. Wolfram Axthelm

Foto

Pixabay (CCO)

Haftungsausschluss

Die in diesem Papier enthaltenen Angaben und Informationen sind nach bestem Wissen erhoben, geprüft und zusammengestellt. Eine Haftung für unvollständige oder unrichtige Angaben, Informationen und Empfehlungen ist ausgeschlossen, sofern diese nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich verbreitet wurden.

Der Bundesverband WindEnergie e. V. ist als registrierter Interessenvertreter im Transparenzregister der Europäischen Union unter der Registernummer REG 554370792670-41 eingetragen.
Den Eintrag des BWE finden Sie [hier](#).

Der Bundesverband WindEnergie e.V. ist als registrierter Interessenvertreter im Lobbyregister des Deutschen Bundestages unter der Registernummer R002154 eingetragen.
Den Eintrag des BWE finden Sie [hier](#).

Ansprechpersonen

Juliane Karst | Justiziarin | j.karst@wind-energie.de
Dr. Andreas Röhsler | Fachreferent Technik und Betrieb | a.roehsler@wind-energie.de

Beteiligte Gremien und Landesverbände

Sprecherinnenkreis Juristischer Beirat
Jur. AG Genehmigungsrecht
Jur. AG Luftverkehrsrecht
Jur. AG Unternehmensjuristinnen
Planerbeirat
AK Luftverkehr
AK Energiepolitik
Gesamtvorstand
Länder: alle Landesverbände des BWE und BEE

Datum

04. März 2025