



Niedersächsisches Ministerium  
für Umwelt, Energie und Klimaschutz

# HINWEISE

für die Anwendung des  
§ 6b WindBG im Rahmen von  
Verfahren zur Genehmigung von  
Windenergieanlagen an Land



Servicestelle  
Erneuerbare  
Energien

Stand: 2. April 2026

## Vorbemerkungen

Das vorliegende Dokument enthält Hinweise, die eine Hilfestellung für die behördliche Anwendung des § 6b WindBG in Verfahren zur Genehmigung von Windenergieanlagen bieten sollen. § 6b WindBG ist seit dem 15.8.2025 in Kraft. Er bringt Erleichterungen, wenn ein Windenergievorhaben in einem sogenannten Beschleunigungsgebiet realisiert werden soll. Die Erleichterungen gelten auch für die Zulassung von Nebenanlagen nach § 3 Nr. 15a EEG sowie Energiespeicheranlagen am selben Standort, diese Anlagen sind indes nicht Gegenstand der „Hinweise“. Vielfach lassen sich die Ausführungen allerdings übertragen.

§ 6b WindBG dient der Umsetzung des Art. 16a (sowie teilweise des Art. 15c) der Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, zuletzt geändert durch Art. 1 RL (EU) 2024/1711 vom 13.6.2024. Die Richtlinie wird im Folgenden gemäß ihrer auch im deutschen Sprachraum gebräuchlichen Abkürzung als „RED“ (Renewable Energy Directive) bezeichnet.

Die Umsetzung der RED in das bestehende nationale Normgefüge stellte den Bundesgesetzgeber vor erhebliche Herausforderungen. Die RED enthält Vorgaben, die sich nur schwer in die gewohnte Systematik einfügen. Auch statuiert die Richtlinie Anforderungen, denen es zum Teil an der notwendigen Klarheit fehlt. In diesem Zusammenhang ist nicht zuletzt die Verwendung einiger unbestimmter Rechtsbegriffe zu erwähnen.

Partiell hat der Bundesgesetzgeber ein vom Wortlaut der RED abweichendes Umsetzungskonzept gewählt. Es ist nicht gesichert, dass sich § 6b WindBG in allen Aspekten im Falle gerichtlicher Überprüfung als vereinbar mit der RED erweisen wird. In den Hinweisen werden diese Punkte benannt und Empfehlungen für den Vollzug ausgesprochen.

Die Hinweise geben den aktuellen Stand der Erkenntnis der SEE wieder. Er wird fortgeschrieben werden, sobald sich der Erkenntnisstand, etwa durch Rechtsprechung, ändert.

## § 6b Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG) – Text

(1) Im jeweiligen Zulassungsverfahren sind die Erleichterungen der Absätze 2 bis 7 anzuwenden, wenn in einem Beschleunigungsgebiet für die Windenergie an Land die Errichtung und der Betrieb oder die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer nachstehenden Anlage beantragt wird:

1. einer Windenergieanlage an Land,
2. einer Nebenanlage nach § 3 Nummer 15a des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, die zu einer Anlage nach Nummer 1 gehört, oder
3. einer Energiespeicheranlage am selben Standort wie die Anlage nach Nummer 1, sofern die Energiespeicheranlage bei der planerischen Ausweisung des Windenergiegebietes vorgesehen wurde.

(2) <sup>1</sup>Im Zulassungsverfahren einer Anlage nach Absatz 1 ist

1. abweichend von den Vorschriften des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen,
2. abweichend von § 34 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes keine Prüfung in Bezug auf Natura 2000-Gebiete durchzuführen,
3. abweichend von § 44 Absatz 1 und 5 des Bundesnaturschutzgesetzes keine artenschutzrechtliche Prüfung durchzuführen und
4. abweichend von § 27 des Wasserhaushaltsgesetzes keine Prüfung der dort genannten Bewirtschaftungsziele durchzuführen.

<sup>2</sup>Die Zulassungsbehörde führt im Rahmen des Zulassungsverfahrens anstelle der nach Satz 1 nicht durchzuführenden Prüfungen eine Überprüfung der Umweltauswirkungen (Überprüfung) nach den Absätzen 3 bis 7 durch. <sup>3</sup>Inhalte der Prüfungen, die nach Satz 1 Nummer 2 und 3 nicht zu prüfen sind, sind bei der Anwendung der §§ 13 bis 17 des Bundesnaturschutzgesetzes nur zu berücksichtigen, soweit dies zur Ermittlung und Bewertung eines Eingriffs in Natur und Landschaft zwingend erforderlich ist. <sup>4</sup>Satz 1 Nummer 1 ist nicht auf Vorhaben anzuwenden, wenn das Vorhaben voraussichtlich erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt eines anderen Staates hat oder ein anderer Staat, der von dem Vorhaben voraussichtlich erheblich betroffen ist, eine Beteiligung wünscht.

(3) <sup>1</sup>Die Überprüfung wird auf Grundlage vorhandener Daten durchgeführt.

<sup>2</sup>Es dürfen dabei nur Daten berücksichtigt werden, die eine ausreichende räumliche Genauigkeit zur Anordnung von Maßnahmen aufweisen und zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Zulassungsantrag in der Regel nicht älter als fünf Jahre sind. <sup>3</sup>Ältere Daten dürfen berücksichtigt werden, wenn sie Bestandteil systematisch und fortlaufend aktualisierter behördlicher Fachdatenbanken sind oder im Einzelfall hinreichend validiert wurden. <sup>4</sup>Der Antragsteller hat der Zulassungsbehörde aufgrund der im Plan bestimmten Regeln für Minderungsmaßnahmen und etwaiger weiterer eigener Vorschläge Maßnahmen vorzulegen und darzulegen, wie mit diesen Maßnahmen den Umweltauswirkungen begegnet werden soll. <sup>5</sup>Diese Unterlagen sind zusätzlich zu den nach sonstigen Vorschriften des Fachrechts erforderlichen Unterlagen vorzulegen. <sup>6</sup>Die Zulassungsbehörde überprüft

unter Berücksichtigung der Daten nach Satz 1 sowie der Unterlagen nach Satz 4, ob eindeutige Nachweise vorliegen, dass das Vorhaben bei Durchführung der Maßnahmen nach Satz 4 höchstwahrscheinlich erhebliche unvorhergesehene nachteilige Umweltauswirkungen angesichts der ökologischen Empfindlichkeit des Gebiets nach Anlage 3 Nummer 2 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung haben wird, die bei der Umweltprüfung nach § 8 des Raumordnungsgesetzes oder nach § 2 Absatz 4 des Baugesetzbuchs oder bei der etwaigen Verträglichkeitsprüfung nach § 7 Absatz 6 des Raumordnungsgesetzes oder nach § 1a Absatz 4 des Baugesetzbuchs nicht ermittelt wurden und dadurch die Einhaltung der Vorschriften der §§ 34 und 44 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes oder des § 27 des Wasserhaushaltsgesetzes nicht gewährleistet ist.

(4) <sup>1</sup>Die Überprüfung ist innerhalb von 45 Tagen ab Eingang der vollständigen Unterlagen abzuschließen, bei Anträgen zur Modernisierung einer Windenergieanlage oder bei Windenergieanlagen mit einer Stromerzeugungskapazität unter 150 Kilowatt innerhalb von 30 Tagen. <sup>2</sup>Die Unterlagen für die Überprüfung sind vollständig, wenn sie sich zu allen relevanten Aspekten der Überprüfung verhalten und die Zulassungsbehörde in die Lage versetzen, die Überprüfung durchzuführen. <sup>3</sup>Fachliche Einwände und Nachfragen stehen der Vollständigkeit nicht entgegen, sofern die Unterlagen eine fachliche Überprüfung ermöglichen. <sup>4</sup>Gibt eine zu beteiligende Behörde innerhalb einer von der Zulassungsbehörde gesetzten, angemessenen Frist gegenüber der Zulassungsbehörde keine begründete Stellungnahme ab, ob eindeutige Nachweise nach Absatz 3 Satz 6 vorliegen, so ist davon auszugehen, dass sich die zu beteiligende Behörde diesbezüglich nicht äußern will.

(5) <sup>1</sup>Stellt die Zulassungsbehörde bei der Überprüfung nicht fest, dass eindeutige Nachweise nach Absatz 3 Satz 6 vorliegen, so ordnet sie gegenüber dem Antragsteller unter Berücksichtigung der von ihm nach Absatz 3 Satz 4 vorgelegten Unterlagen geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen im Zulassungsbescheid an, sofern diese Maßnahmen erforderlich sind. <sup>2</sup>Zum Schutz von Fledermäusen vor Tötung und Verletzung beim Betrieb der Windenergieanlage an Land hat die Zulassungsbehörde stets geeignete Minderungsmaßnahmen in Form einer Abregelung der Windenergieanlage anzuordnen. <sup>3</sup>Die Zulassungsbehörde kann die angeordnete Abregelung auf Verlangen des Antragstellers auf Grundlage einer zweijährigen akustischen Erfassung der Fledermausaktivität im Rotorbereich der Windenergieanlage anpassen.

(6) <sup>1</sup>Stellt die Zulassungsbehörde bei der Überprüfung fest, dass eindeutige Nachweise nach Absatz 3 Satz 6 vorliegen, so beteiligt sie im Zulassungsverfahren die Öffentlichkeit entsprechend § 10 Absatz 3 bis 4 und 8 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes mit der Maßgabe, dass ein Erörterungstermin nicht stattfindet. <sup>2</sup>Das Ergebnis der Überprüfung nach Satz 1 ist zu begründen und gemeinsam mit den nach dem jeweiligen Fachrecht erforderlichen Unterlagen im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung zur Einsicht auszulegen. <sup>3</sup>Im Zulassungsbescheid ordnet die Zulassungsbehörde neben den in Absatz 5 genannten Maßnahmen weitere geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen im Hinblick auf diese Auswirkungen an. <sup>4</sup>Soweit

solche Maßnahmen nicht verfügbar sind, ordnet die Zulassungsbehörde gegenüber dem Antragsteller geeignete und verhältnismäßige Ausgleichsmaßnahmen an. <sup>5</sup>Rechtsbehelfe gegen das Ergebnis der Überprüfung können als behördliche Verfahrenshandlung nach § 44a der Verwaltungsgerichtsordnung nur gleichzeitig mit den gegen die Zulassungsentscheidung zulässigen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden.

(7) <sup>1</sup>Soweit geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen und geeignete und verhältnismäßige Ausgleichsmaßnahmen zum Schutz von Arten nach Absatz 6 Satz 3 und 4 erforderlich, aber nicht verfügbar sind oder keine Daten nach Absatz 3 Satz 1 vorhanden sind, auf deren Grundlage Maßnahmen angeordnet werden können, hat der Betreiber der Anlage eine Zahlung in Geld zu leisten. <sup>2</sup>Die Zahlung ist von der Zulassungsbehörde zusammen mit der Zulassung für die Dauer des Betriebes der jeweiligen Anlage als jährlich zu leistender Betrag festzusetzen. <sup>3</sup>Zur Festlegung des jährlich zu leistenden Betrages sind die Beträge nach Satz 4 Nummer 1 und 2 und nach Satz 5 Nummer 1 und 2 durch die Zahl zu teilen, die der jeweils anzunehmenden Betriebsdauer der Anlage in Jahren entspricht. <sup>4</sup>Bei Windenergieanlagen an Land ist von einer Betriebsdauer von 20 Jahren auszugehen, bei Energiespeicheranlagen von einer Betriebsdauer von zehn Jahren. <sup>5</sup>Soweit Maßnahmen erforderlich, aber nicht verfügbar sind, beträgt die Höhe der Zahlung:

1. für Windenergieanlagen an Land:
  - a) 7800 Euro je Megawatt installierter Leistung, sofern Schutzmaßnahmen für Vögel angeordnet werden, die die Abregelung von Windenergieanlagen betreffen, oder Schutzmaßnahmen, deren Investitionskosten höher als 17 000 Euro je Megawatt liegen,
  - b) 52000 Euro je Megawatt installierter Leistung, wenn keine der Schutzmaßnahmen nach Buchstabe a angeordnet wird,
2. für Energiespeicheranlagen 160 Euro je Quadratmeter der durch den Energiespeicher versiegelten Fläche.

<sup>6</sup>Sofern keine Daten nach Absatz 3 Satz 1 vorhanden sind, auf deren Grundlage Maßnahmen angeordnet werden können, beträgt die Höhe der Zahlung:

1. für Windenergieanlagen an Land 20 000 Euro je Megawatt installierter Leistung,
2. für Energiespeicheranlagen 60 Euro je Quadratmeter der durch den Energiespeicher versiegelten Fläche.

<sup>7</sup>Die Zahlung ist von dem Betreiber der jeweiligen Anlage ab Inbetriebnahme der Anlage als zweckgebundene Abgabe an den Bund zu leisten. <sup>8</sup>Die Mittel werden vom Bundesministerium für Umwelt, Klimaschutz, Naturschutz und nukleare Sicherheit bewirtschaftet. <sup>9</sup>Sie sind für Maßnahmen nach § 45d Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes zu verwenden, für die nicht bereits nach anderen Vorschriften eine rechtliche Verpflichtung besteht und die der Sicherung oder Verbesserung des Erhaltungszustandes der durch den Betrieb von Windenergieanlagen an Land und Energiespeicheranlagen betroffenen Arten dienen.

(8) <sup>1</sup>Mit der Anordnung von Maßnahmen nach Absatz 5 Satz 1 und 2, von Maßnahmen nach Absatz 6 Satz 3 oder 4 oder mit Festsetzung der Zahlung nach Absatz 7 Satz 2 ist keine über die Überprüfung hinausgehende Prüfung der Einhaltung der Vorschriften der §§ 34 und 44 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes und des § 27 des Wasserhaushaltsgesetzes durchzuführen. <sup>2</sup>Eine Ausnahme nach § 34 Absatz 3 bis 5 des Bundesnaturschutzgesetzes oder nach § 45 Absatz 7 des Bundesnaturschutzgesetzes ist bei der Zulassung des Vorhabens nicht erforderlich. <sup>3</sup>Die Anforderungen nach sonstigen Vorschriften des Fachrechts bleiben unberührt.

(9) Können im Zulassungsverfahren sowohl die Erleichterungen nach § 6 als auch die Erleichterungen nach diesem Paragraphen angewandt werden, ist das Verfahren nach § 6 zu führen, es sei denn, der Antragsteller verlangt gegenüber der Zulassungsbehörde, dass das Verfahren nach dieser Vorschrift geführt wird.

(10) Von den in den Absätzen 1 bis 9 getroffenen Regelungen des Verwaltungsverfahrens kann durch Landesrecht nicht abgewichen werden.

## Inhalt

I	Anwendungsbereich.....	8
II	Rechtsfolge der Anwendbarkeit: Entfall von Prüfungen .....	10
III	Durchführung der Überprüfung.....	11
1	Prüffrage.....	11
2	Grundlagen der Überprüfung.....	11
a	Vorhandene Daten und Datenqualität.....	11
b	Maßnahmenkonzept .....	13
3	Zuständigkeit und „Behördenbeteiligung“ .....	14
4	Frist .....	15
5	Durchführung der Überprüfung und Rechtsfolgen .....	15
a	Teilfragen und erforderlicher Überzeugungsgrad .....	15
b	Prognose erheblicher nachteiliger Umweltauswirkungen.....	16
c	„unvorhergesehene“ .....	17
d	Nichtgewährleistung der Einhaltung.....	17
IV	Rechtsfolgen der Überprüfung .....	19
1	Abs. 5 – verneinende Antwort auf Prüffrage .....	19
2	Abs. 6 (ggf. i. V. m. Abs. 7) – bejahende Antwort auf Prüffrage.....	20
V	Keine vorhandenen Daten .....	22
VI	Rechtsfolgen der Anwendung des § 6b Abs. 3 – 7 WindBG .....	23

## I Anwendungsbereich

- 1 Der Anwendungsbereich der Regelungen des § 6b WindBG wird durch dessen Absatz 1 definiert. Die Absätze 2 bis 7 des § 6b WindBG sind in Anwendung zu bringen, wenn
  - eine Windenergieanlage an Land,
  - eine Nebenanlage nach § 3 Nr.
  - 15a EEG, die zu einer Windenergieanlage an Land gehört, oder
  - eine Energiespeicheranlage am selben Standort wie die Windenergieanlage an Land

in einem Beschleunigungsgebiet errichtet und betrieben oder eine bereits errichtete Anlage geändert werden soll.
- 2 Die Vorgaben des § 6b Abs. 2 bis 7 WindBG beanspruchen Geltung im „jeweiligen Zulassungsverfahren“. Angesprochen sind damit jedenfalls die Verfahren zur Erteilung einer Genehmigung nach § 4 BImSchG oder einer Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG für Windenergieanlagen an Land. Auch bei Windenergieprojekten selten anzutreffende Anträge auf Teilgenehmigung nach § 8 BImSchG sind erfasst.
- 3 Auf Verfahren zur Erteilung von Vorbescheiden nach § 9 BImSchG ist § 6b WindBG nicht anwendbar. Es ist bereits fraglich, ob ein Verfahren zur Erteilung eines Vorbescheids unter den Begriff „Zulassungsverfahren“ subsumiert werden kann, weil einem Vorbescheid keine Gestattungswirkung in Bezug auf die Durchführung des Vorhabens zukommt (vgl. zu der analogen Subsumtionsfrage den Wortlaut des § 63 Abs. 1 Satz 1 BImSchG betreffend die beachtlichen Argumente des OVG NRW, Beschl. v. 6.5.2025 – 8 B 59/25.AK, Rn. 5 ff. (zitiert nach Justiz NRW). Jedenfalls steht der Anwendung des § 6b WindBG auf Vorbescheidsverfahren aber nach Auffassung der SEE entgegen, dass in einem Vorbescheid als feststellendem Verwaltungsakt keine Anordnungen getroffen werden können, die Abs. 5 bis 7 des § 6 WindBG die Möglichkeit der Anordnung jedoch voraussetzen. Die Nichtanwendbarkeit des § 6 WindBG im Vorbescheidsverfahren bedeutet allerdings nicht, dass die Regelungen des § 6 WindBG im Vorbescheidsverfahren gänzlich unbeachtlich wären. Stellt ein Vorhabenträger beispielsweise bezogen auf ein Windenergieanlagenvorhaben in einem Beschleunigungsgebiet einen Antrag nach § 9 Abs. 1 BImSchG, mit dem er festgestellt wissen möchte, dass die Genehmigungsvoraussetzung des § 6 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG i. V. m. der TA Lärm gegeben ist, das heißt, der Betrieb der Anlage keine unzumutbaren Schallimmissionen hervorrufen würde, muss er für die erforderliche vorläufige positive Gesamtbeurteilung keine Unterlagen vorlegen, die die vorläufige positive Gesamtbeurteilung in Hinblick auf die Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG tragen. Denn gemäß § 6b Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 WindBG entfällt im Genehmigungsverfahren, für das der Vorbescheid eine Vorabfeststellung trifft, die artenschutzrechtliche Prüfung. Möchte der Vorhabenträger bezogen auf dasselbe Vorhaben mit einem Vorbescheid die Feststellung erhalten, dass die Genehmigungsvoraussetzung des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG i. V. m. § 44 Abs. 1, 5 BNatSchG vorliegt, so wirkt sich § 6b WindBG hierauf ebenfalls aus: Für den Vorbescheidsantrag fehlt das erforderliche berechnete Interesse, da ihm das gestufte Vorgehen (erst Vorbescheidsantrag, dann Genehmigungsantrag) keinen objektiven Vorteil bringt, ist doch in Anbetracht der bereits erwähnten Regelung des § 6b Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 WindBG die Frage der Beachtung der Zugriffsverbote de facto im Genehmigungsverfahren kein Gesichtspunkt, an dem die Genehmigungserteilung zu scheitern vermag (dazu näher unten Rn. 74).
- 4 Neben den Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG sind auch alle weiteren Verwaltungsverfahren vom Anwendungsbereich erfasst, in denen über die Zulassung

einer Windenergieanlage an Land befunden wird. Das heißt, § 6b WindBG ist beispielsweise auch dann anzuwenden, wenn über die Erteilung einer Baugenehmigung nach der NBauO für eine Windenergieanlage mit einer Gesamthöhe von weniger als 50 m zu entscheiden ist.

- 5 Überdies ist § 6b WindBG in Baugenehmigungsverfahren anwendbar, in denen über die Zuwegung zu einer Windenergieanlage an Land, anderer selbständig genehmigungsbedürftiger Nebenanlagen oder über Energiespeicheranlage am selben Standort im Sinne von § 2 Nr. 6 WindBG entschieden wird.
- 6 Der Begriff „Beschleunigungsgebiet“ ist in § 2 Nr. 4 WindBG bestimmt. Ein Beschleunigungsgebiet ist ein Windenergiegebiet,
  - das entweder zusätzlich eine planerische Ausweisung – im Falle der Bauleitplanung gemäß § 249c BauGB und im Falle der Regionalplanung gemäß § 28 ROG – als Beschleunigungsgebiet erfahren hat oder
  - für das die Qualität als Beschleunigungsgebiet aus § 6a WindBG (dazu sogleich Rn. 9) folgt.
- 7 Gemäß § 6a Abs. 1 WindBG sind alle Windenergiegebiete Beschleunigungsgebiete, die bis zum 19. Mai 2024 wirksam ausgewiesen worden sind, also für die eine Bekanntmachung der Planungsentscheidung erfolgt ist und die die Voraussetzungen des § 6a Abs. 1 Nr. 1 und 2 WindBG erfüllen. Das heißt, im Rahmen des Planaufstellungsverfahrens muss eine Umweltprüfung gemäß § 8 ROG bzw. § 2 Abs. 4 BauGB und ggf. eine Verträglichkeitsprüfung i. S. d. § 7 Abs. 6 ROG bzw. § 1a Abs. 4 BauGB durchgeführt worden sein. Außerdem greift die Qualifizierung zum Beschleunigungsgebiet nicht ein, soweit das Windenergiegebiet in einem Natura 2000-Gebiet, Naturschutzgebiet, Nationalpark oder in der Kern- oder Pflegezone eines Biosphärenreservates liegt.
- 8 Der für die Ausweisung „neuer“ Beschleunigungsgebiete geltende Ausschlussgrund des § 249c Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BauGB bzw. § 28 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ROG – Gebiet mit landesweit bedeutendem Vorkommen einer durch den Ausbau der Windenergie betroffenen europäischen Vogelart oder einer in Anhang IV der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführten Tierart – ist in § 6a WindBG nicht aufgeführt und von Art. 15c Abs. 4 der RED, der die EU-rechtliche Grundlage für § 6a WindBG darstellt, auch nicht gefordert. Dementsprechend kann die Konstellation auftreten, in der ein Gebiet als Beschleunigungsgebiet qua Gesetz existiert, derselbe Bereich aber nicht neu als Beschleunigungsgebiet ausgewiesen werden dürfte. Dieses Phänomen kann etwa im Falle der Neuausweisung von Vorranggebieten im Zuge der Regionalplanung auftreten, wenn im Plangebiet ältere, bauleitplanerisch ausgewiesene Windenergiegebiete existieren. Für die Anwendung des § 6b WindBG ist alleine entscheidend, dass ein Beschleunigungsgebiet existiert, es muss nicht auf allen Planungsebenen existent sein.
- 9 Für die Anwendung des § 6b WindBG ist es erforderlich, dass die gesamte Anlage, also alle ihre Bauteile, sich nach Errichtung bzw. Vollzug der Änderung in den Grenzen des Beschleunigungsgebiets befinden werden. Eine großzügigere Rechtsauslegung erscheint nicht gänzlich unvertretbar, würde aber eine Rechtsunsicherheit bergen. Denn die Prüfung, ob ein Windenergiegebiet planerisch als Beschleunigungsgebiet ausgewiesen werden darf, wurde nur für die Flächen innerhalb des fraglichen Gebiets vorgenommen und nicht für Bereiche außerhalb desselben. Entsprechendes gilt für die Beschleunigungsgebiete nach § 6a WindBG. Anders stellt sich die Rechtslage dar, wenn das Windenergiegebiet mit „Rotor-außerhalb“ geplant wurde. In diesem Fall ist § 6b WindBG ohne die beschriebene Rechtsunsicherheit auch auf Windenergieanlagen, deren

Rotoren über die Gebietsgrenzen ragen, anwendbar, weil die Umweltauswirkungen auch insoweit im Rahmen der Umweltprüfung auf Planungsebene erfasst werden mussten.

- 10 Die Erleichterungen des § 6b WindBG kommen nur und erst dann zum Tragen, wenn das Beschleunigungsgebiet im Zeitpunkt des Antrags auf Erteilung der Genehmigung bereits existiert. Die in § 6 Abs. 1 Satz 1 WindBG verwandte Wendung „in einem zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung ausgewiesenen“ fehlt in § 6b Abs. 1 WindBG. Solange das Beschleunigungsgebiet nicht wirksam ausgewiesen ist, ist das Genehmigungsverfahren nach den „regulären“ Vorschriften zu führen.
- 11 Erfolgt während des laufenden Genehmigungsverfahrens die wirksame Ausweisung eines Beschleunigungsgebiets, ist das laufende Verfahren in Anwendung des § 6b WindBG fortzuführen. Bereits erfolgte, mit § 6b WindBG nicht zu vereinbarende Verfahrensschritte (bspw. Durchführung und Veröffentlichung einer UVP-Vorprüfung) sind unschädlich, allerdings sind diese nicht mehr für die Genehmigungsentscheidung relevant; das Verfahren ist nicht neu zu beginnen
- 12 Liegen in einem von § 6b WindBG erfassten Genehmigungsverfahren auch die Voraussetzungen für die Anwendung der Erleichterungen des § 6 WindBG vor, so tritt § 6b WindBG gemäß dessen Abs. 9 WindBG hinter § 6 WindBG grundsätzlich zurück. Abweichendes gilt dann, wenn der Antragsteller (Vorhabenträger) gegenüber der Genehmigungsbehörde verlangt, das Verfahren nach § 6b WindBG durchzuführen. Möglich ist damit ein Wechsel von § 6 zu § 6b WindBG. Anderenfalls hätte die Kollisionsregelung des § 6b Abs. 9 WindBG keinen Anwendungsfall. Denn § 6b WindBG ist zu einem Zeitpunkt in Kraft getreten, als § 6 WindBG auf nach dem 30.6.2024 durch Antrag eingeleitete Genehmigungsverfahren schon nicht mehr zur Anwendung kommen durfte.

## **II Rechtsfolge der Anwendbarkeit: Entfall von Prüfungen**

- 13 Findet § 6b Abs. 2 bis 7 WindBG im jeweiligen Genehmigungsverfahren Anwendung, entfallen gemäß § 6b Abs. 2 Satz 1 WindBG folgende Prüfungen:
  - Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) nach dem UVPG
  - Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 1 BNatSchG
  - artenschutzrechtliche Prüfung nach § 44 Abs. 1, 5 BNatSchG
  - Prüfung der Vereinbarkeit mit den Bewirtschaftungszielen nach § 27 WHG
- 14 Da keine UVP durchgeführt werden darf, ist auch keine UVP-Vorprüfung statthaft. Eine UVP wird auch dann nicht durchgeführt, wenn der Vorhabenträger dies auf der Grundlage des § 7 Abs. 3 Satz 1 UVPG beantragt. Einer UVP bedarf es hingegen gemäß § 6b Abs. 2 Satz 4 WindBG bei voraussichtlichen grenzüberschreitenden erheblichen Umweltauswirkungen. Relevant ist dies für Niedersachsen nur in Bezug auf Vorhaben, die grenznah zum Gebiet des Königreichs der Niederlande realisiert werden sollen.
- 15 Die in § 6b Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 bis 4 WindBG aufgeführten Prüfungen betreffen materielle (negative) Genehmigungsvoraussetzungen. Das Entfallen der Prüfungen bewirkt, dass die Genehmigungsfähigkeit des jeweiligen Vorhabens nicht an dem Verbot, das die Prüfung zu schützen sucht, zu scheitern vermag. Es müssen allerdings erforderlichenfalls geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen ergriffen und hilfsweise Zahlungen geleistet werden (dazu näher im Weiteren). Anstelle der entfallenden Prüfungen hat die Zulassungsbehörde (Genehmigungsbehörde) gemäß § 6b Abs. 2 Satz 2 WindBG eine „Überprüfung“ durchzuführen (dazu sogleich).

### III Durchführung der Überprüfung

#### 1 Prüffrage

- 16 Im Rahmen der Überprüfung ist folgende in § 6b Abs. 3 Satz 4 WindBG angelegte Frage zu beantworten:

Liegen eindeutige Nachweise vor, dass das Vorhaben bei Realisierung höchstwahrscheinlich erhebliche unvorhergesehene nachteilige Umweltauswirkungen angesichts der ökologischen Empfindlichkeit des Gebiets nach Anlage 3 Nummer 2 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung haben wird, die bei der Umweltprüfung nach § 8 des Raumordnungsgesetzes oder nach § 2 Absatz 4 des Baugesetzbuchs oder bei der etwaigen Verträglichkeitsprüfung nach § 7 Absatz 6 des Raumordnungsgesetzes oder nach § 1a Absatz 4 des Baugesetzbuchs nicht ermittelt wurden und dadurch die Einhaltung der Vorschriften der §§ 34 und 44 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes oder des § 27 des Wasserhaushaltsgesetzes nicht gewährleistet ist?

- 17 Die einzelnen Prüfungsschritte werden unten unter Rn. 36 ff. erläutert.

#### 2 Grundlagen der Überprüfung

- 18 Die Grundlagen für die Überprüfung bilden vorhandene Daten (siehe § 6b Abs. 3 Satz 1 WindBG) sowie ein vom Vorhabenträger vorzulegendes Maßnahmenkonzept.

##### a Vorhandene Daten und Datenqualität

- 19 Vorhandene Daten sind solche, die bereits erhoben sind. Dementsprechend ist der Vorhabenträger nicht verpflichtet, selbst eine Datenerhebung vorzunehmen. Die Genehmigungsbehörde kann von ihm daher z. B. nicht fordern, Ergebnisse einer Kartierung beizubringen. Die Gesetzesbegründung zu § 6b WindBG führt im Übrigen zu den Anforderungen an die Beschaffenheit der Daten wie folgt aus ([BT-Drs. 21/568](#), S. 39 f.):

„Vorhanden sind Daten, wenn sie der Genehmigungsbehörde bekannt sind und sie darauf tatsächlichen und rechtlichen Zugriff hat. Bekannt sind der Behörde z.B. Daten aus anderen Genehmigungs- und Planungsverfahren oder solche, die der Antragsteller im laufenden Verfahren bereits vorgelegt hat oder freiwillig vorlegt. Bei diesen Daten kann in der Regel davon ausgegangen werden, dass sie nach einem fachlichen Standard erhoben wurden und damit die Qualität der Daten gesichert ist.

Darüber hinaus sind vorhandene Daten solche, die in behördlichen Datenbanken und behördlichen Katastern gespeichert sind. Dabei handelt es sich um Daten aus einschlägigen Fachdatenbanken z. B. der Naturschutzbehörden, der Landesumweltämter und der biologischen Stationen. Bei solchen behördlichen Datenbanken und Katastern kann ebenfalls davon ausgegangen werden, dass die Qualität der Daten gesichert ist.

Vorhanden können Daten auch dann sein, wenn sie von Dritten erhoben wurden und die Behörde auf diese Daten zugreifen kann. Dabei kann es

sich z. B. um Daten von ehrenamtlichen Naturschutzorganisationen handeln. Bei diesen Daten muss die Behörde prüfen, ob die Daten nach einem fachlichen Standard erhoben wurden und damit ihre Qualität mit Daten aus Planungs- und Genehmigungsverfahren oder solchen in behördlichen Datenbanken oder Katastern vergleichbar ist. Ist die Qualität der Daten nicht ausreichend, dürfen sie nicht verwendet werden.

Die Daten dürfen nach Absatz 3 Satz 2 zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Zulassungsantrag in der Regel nicht älter als fünf Jahre sein. Ausschlaggebend für die Bestimmung des Alters ist der Erfassungstag bzw. der letzte Tag des Erfassungszeitraums. Sind die Daten älter als fünf Jahre oder ist das Alter der Daten nicht bekannt, sind sie in der Regel nicht zu verwenden. Daten, die älter als fünf Jahre sind, können jedoch nach hinreichender Validierung im Einzelfall verwendet werden z.B. bei einer Validierung durch Biototypen bei Daten zu standorttreuen, kollisionsgefährdeten Brutvogelarten. Die einschränkende Verwendung von Daten gilt auch nicht für systematisch erhobene behördliche Datensätze, die weiterhin fortlaufend von den Behörden aktualisiert werden (wie beispielsweise die Einstufung von Gebieten als Schwerpunktorkommen). Sie dürfen auch älter als fünf Jahre sein.

Die vorhandenen Daten müssen nach Absatz 3 Satz 2 auch eine ausreichende räumliche Genauigkeit zur Anordnung von Maßnahmen aufweisen. Hierzu müssen die Daten räumlich so genau sein, dass sie ausreichen, um auf ihrer Grundlage Minderungsmaßnahmen anzuordnen. Die Anforderungen der räumlichen Genauigkeit richten sich nach den einschlägigen fachlichen Vorgaben für das jeweilige Zugriffsverbot. Beispielsweise muss bei der Prüfung des Tötungsverbot nach § 45b des Bundesnaturschutzgesetzes bei Brutvögeln im Regelfall der Ort des Brutplatzes ausreichend genau bekannt sein, um den Abstand zwischen Brutplatz und Windenergieanlage zu bestimmen.

[...]“

- 20 Keine ausdrückliche Aussage trifft die Gesetzesbegründung zu der Frage, wie zu verfahren ist, wenn der Vorhabenträger einschlägige Daten besitzt, diese allerdings der Genehmigungsbehörde nicht (freiwillig) übermitteln möchte. Ein solcher Fall kann z. B. eintreten, wenn der Vorhabenträger zwar eine Kartierung hat vornehmen lassen, deren Ergebnisse ihm jedoch nach seiner Bewertung nicht zum Vorteil gereichen. Da die Genehmigungsbehörde über diese Daten nicht verfügt, wären sie bei Subsumtion unter die Definition der Gesetzesbegründung als nicht vorhanden zu betrachten. Dies greift EU-rechtlich womöglich zu kurz. Art. 16a Abs. 4 UAbs. 2 Satz 2 RED bestimmt, dass die zuständige Behörde den Projektträger auffordern kann, „zusätzliche verfügbare Informationen vorzulegen“. Jedenfalls hat der Bundesgesetzgeber indes keine entsprechende Rechtsgrundlage für eine solche Aufforderung geschaffen. Da eine Direktwirkung der Richtlinienbestimmung zulasten des Vorhabenträgers ausscheidet, besteht nach derzeitiger nationaler Rechtslage kein Zugriff auf die vom Vorhabenträger erhobenen Daten.
- 21 Wie zu verfahren ist, wenn keine Daten vorhanden sind, wird unten unter Rn. 70 ff. erläutert.

## **b Maßnahmenkonzept**

- 22 Die weitere Grundlage für die Überprüfung bildet ein vom Vorhabenträger vorzulegendes Maßnahmenkonzept (siehe § 6b Abs. 3 Satz 4 und 5 WindBG). Das Maßnahmenkonzept soll die Minderungsmaßnahmen aufzählen, die ergriffen werden müssen, um etwaigen erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen zu begegnen. Ziel ist es, zu gewährleisten, dass die Vorschriften der §§ 34 und 44 Abs. 1 BNatSchG sowie des § 27 WHG eingehalten werden (vgl. § 6b Abs. 3 Satz 6 WindBG). Nicht immer wird sich dieses Ziel vollständig erreichen lassen, weil nicht in jedem Fall die hierfür erforderlichen geeigneten und verhältnismäßigen Maßnahmen zur Verfügung stehen. In solchen Konstellationen reduziert sich die Zielsetzung darauf, erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen i. S. d. § 6b WindBG so weit wie möglich zu reduzieren.
- 23 Im Maßnahmenkonzept ist darzustellen, wie mit den vorgeschlagenen Minderungsmaßnahmen den zu erwartenden Umweltauswirkungen begegnet werden soll (siehe § 6b Abs. 3 Satz 4 Halbs. 2 WindBG). Über die bloße Darlegung der Minderungsmaßnahmen hinaus ist damit zusätzlich auf deren prognostizierte Effektivität in Bezug auf die Verhinderung erheblicher negativer Umweltauswirkungen einzugehen, die im Rahmen der in § 6b Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 bis 4 WindBG genannten Prüfungen erfasst worden wären.
- 24 Sofern das Beschleunigungsgebiet, in dem das Vorhaben realisiert werden soll, planerisch ausgewiesen wurde, müssen in dem betreffenden Plan Regeln für Minderungsmaßnahmen festgelegt sein. Der Antragsteller hat auf diese sein Maßnahmenkonzept aufzusetzen. Das heißt, die im Konzept enthaltenen Minderungsmaßnahmen müssen sich als Konkretisierung der Regeln für Minderungsmaßnahmen darstellen. Der Antragsteller darf allerdings zusätzlich auch unabhängig von den Regeln für Minderungsmaßnahmen entwickelte Maßnahmen vorschlagen. Dies wird sich insbesondere anbieten, wenn eine negative Umweltauswirkung auf Ebene nicht oder nicht vollständig erfasst wurde und dementsprechend in Bezug auf diese keine oder eine womöglich nicht ausreichende Regel für Minderungsmaßnahmen im Plan enthalten ist.
- 25 Zwingend ist das „Eigendesign“ von Minderungsmaßnahmen, wenn die Umsetzung des Vorhabens in einem Beschleunigungsgebiet nach § 6a WindBG erfolgen soll. Denn jene (Alt-)Pläne, deren in ihnen ausgewiesenen Windenergiegebieten aufgrund der Bestimmung des § 6a Abs. 1 WindBG qua Gesetz zusätzlich die Qualität eines Beschleunigungsgebiets zugeschrieben ist, enthalten keine Regeln für Minderungsmaßnahmen.
- 26 Als Minderungsmaßnahme in Betracht kommt jede Maßnahme, für die nach wissenschaftlichen Maßstäben ein die jeweilige Umweltauswirkung verringernder Effekt nachgewiesen ist. Mit Blick auf das Tötungs- und Verletzungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG in Bezug auf durch den Betrieb von WEA kollisionsgefährdete Brutvögel sind solche Maßnahmen z. B. in der Anlage 1 Abschnitt 2 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG festgelegt.
- 27 Für die Ausarbeitung des Maßnahmenkonzepts benötigt der Antragsteller Kenntnis von den vorhandenen Daten. Diese muss die Genehmigungsbehörde ihm daher zu einem frühen Zeitpunkt zur Verfügung stellen. Vorbehaltlich etwaig ausnahmsweise eingreifender Ausschlussgründe verfügt der Antragsteller über ein Recht aus § 3 NUIG auf Zugänglichmachung der Umweltinformationen.

- 28 Zu empfehlen ist, dass sich der Vorhabenträger im Maßnahmenkonzept zu den Kosten für die Realisierung der Minderungsmaßnahmen äußert. Entsprechendes gilt für etwaige Ertragsverluste, die infolge der Umsetzung der vorgeschlagenen Minderungsmaßnahmen voraussichtlich eintreten können. Diese Angaben benötigt die Genehmigungsbehörde, wenn in Betracht zu ziehen ist, über die vorgeschlagenen Maßnahmen hinaus zusätzliche Minderungsmaßnahmen anzuordnen (siehe dazu näher unten Rn. 57 ff.). Denn ohne Wissen um die Belastungen für den Vorhabenträger kann die Genehmigungsbehörde die Verhältnismäßigkeit zusätzlicher Maßnahmen nicht einschätzen. Vor diesem Hintergrund sollte es auch im Interesse des Vorhabenträgers liegen, die Informationen zu offenbaren.
- 29 Die SEE empfiehlt, im Zuge der durch § 2 Abs. 2 der 9. BImSchV vorgeschriebenen Antragsberatung die Inhalte des Maßnahmenkonzept mit dem Vorhabenträger bestmöglich abzustimmen. Auf diese Weise kann unter Umständen zusätzlicher Aufwand für die Verfahrensbeteiligten vermieden werden. Denn ist bei Umsetzung der im Maßnahmenkonzept des Vorhabenträgers festgehaltenen Minderungsmaßnahmen nach Auffassung der Genehmigungsbehörde die Einhaltung der Vorschriften der §§ 34 und 44 BNatSchG sowie 27 WHG nicht gewährleistet, hat eine Beteiligung der Öffentlichkeit zu erfolgen (siehe dazu unten Rn. 68).
- 30 Für den Fall, dass der Antragsteller ein Maßnahmenkonzept nicht vorlegt, enthält § 6b WindBG keine Regelung. Die Zulassungsbehörde sollte den Antragsteller in dieser Konstellation unter Setzung einer angemessenen Frist auffordern, die Unterlage beizubringen. Kommt der Antragsteller der Aufforderung zur Vervollständigung nicht nach, erscheint es rechtlich vertretbar und sachgerecht, den Genehmigungsantrag gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 der 9. BImSchV abzulehnen. Denn gemäß § 6b Abs. 3 Satz 5 WindBG ist das Maßnahmenkonzept „zusätzlich zu den nach sonstigen Vorschriften des Fachrechts erforderlichen Unterlagen vorzulegen“. Dies wird man zumindest so verstehen dürfen, dass das Maßnahmenkonzept somit eine erforderliche Antragsunterlage i. S. d. § 4 Abs. 1 Satz 1 der 9. BImSchV bilden soll.

### **3 Zuständigkeit und „Behördenbeteiligung“**

- 31 Zuständig für die Durchführung der Überprüfung ist gemäß § 6b Abs. 2 Satz 2 WindBG die Zulassungsbehörde, also die Behörde, die über die Erteilung der beantragten Genehmigung entscheidet (Genehmigungsbehörde). Wie sich aus § 6b Abs. 2 Satz 2 WindBG ersehen lässt, ist die Überprüfung Bestandteil des Zulassungsverfahrens.
- 32 Die Genehmigungsbehörde ist für die Überprüfung allerdings – wie auch sonst bei der Beurteilung des Vorliegens der Genehmigungsvoraussetzungen – auf die Mithilfe fachlich kompetenter Stellen angewiesen. Namentlich ist dies insbesondere die untere Naturschutzbehörde mit Blick auf die Gewährleistung der Einhaltung der Vorschriften der §§ 34 und 44 BNatSchG. Sollten einmal die Bewirtschaftungsziele für oberirdische Gewässer durch ein Windenergievorhaben berührt sein, wird zudem auf den Fachverstand der unteren Wasserbehörde zurückgegriffen werden müssen. Eine Behördenbeteiligung ist in § 6b WindBG nicht explizit vorgesehen, wird aber von der Regelung des § 6b Abs. 4 Satz 4 WindBG vorausgesetzt, die analog zu § 10 Abs. 5 Satz 3 BImSchG das Ausbleiben der Stellungnahme einer „zu beteiligende[n] Behörde“ regelt. Die Frage, ob hieraus folgt, dass eine „offizielle“ Behördenbeteiligung stattzufinden hat, dürfte kaum einmal relevant werden. Die Genehmigungsbehörde wird – wie aufgezeigt – regelmäßig darauf angewiesen sein, zumindest die untere Naturschutzbehörde zu beteiligen. In Niedersachsen haben Genehmigungs-, untere Naturschutz- und untere Wasserbehörde zudem häufig denselben Rechtsträger (kommunale Gebietskörperschaft

als sog. Einheitsbehörde). Bei Bedarf kann überdies das MU, das sowohl oberste Naturschutz- als auch oberste Wasserbehörde ist, darauf hinwirken, dass die „Fachbehörden“ der Zulassungsbehörde die notwendige Unterstützung für die Überprüfung leisten.

#### **4 Frist**

- 33 § 6b Abs. 4 WindBG regelt die Frist für die Überprüfung. Diese ist im Falle eines Repoweringvorhabens oder einer Windenergieanlage mit einer Stromerzeugungskapazität unter 150 Kilowatt innerhalb von 30 Tagen, ansonsten innerhalb von 45 Tagen, abzuschließen.
- 34 Die Frist beginnt an dem Tag zu laufen, der auf den Tag folgt, an dem die vom Antragsteller einzureichenden Unterlagen (dazu oben Rn. 22) erstmalig vollständig vorlagen (siehe § 6b Abs. 4 WindBG und § 1 Abs. 1 NVwVfG i. V. m. § 31 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 187 Abs. 1 BGB). Der Maßstab für die Vollständigkeit ergibt sich aus § 6b Abs. 4 Satz 2 und 3 WindBG. Der Gesetzgeber hat sich hierfür an § 7 Abs. 2 Satz 2 und 3 der 9. BImSchV orientiert: Die Unterlagen müssen sich zu allen relevanten Punkten der Überprüfung verhalten und die Überprüfung ermöglichen. Hat die Genehmigungsbehörde Nachfragen zu den eingereichten Unterlagen oder hält sie diese für mangelbehaftet, steht dies der Vollständigkeit der Unterlagen grundsätzlich nicht entgegen. Unvollständig sind eingereichte Unterlagen nur dann, wenn es nicht möglich ist, die Überprüfung mit den Unterlagen durchzuführen.
- 35 Eine Möglichkeit der Verlängerung der Frist für die Überprüfung ist im Gesetz nicht vorgesehen. Ebenso wenig ist an eine Fristüberschreitung eine unmittelbare Rechtsfolge geknüpft. Insbesondere findet keine Fiktion in Bezug auf das Ergebnis der Überprüfung statt. Mithin ist die Überprüfung grundsätzlich immer abzuschließen, bevor über den Genehmigungsantrag entschieden wird. Eine Ausnahme hiervon besteht dann, wenn feststeht, dass eine andere als die von § 6b WindBG thematisierten Genehmigungsvoraussetzungen nicht vorliegt. In einem solchen Falle ist gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 der 9. BImSchV der Antrag abzulehnen.

#### **5 Durchführung der Überprüfung und Rechtsfolgen**

##### **a Teilfragen und erforderlicher Überzeugungsgrad**

- 36 Die Überprüfung erfolgt nur auf der Basis vorhandener Daten sowie unter der gedanklichen Annahme der Umsetzung der vom Vorhabenträger vorgeschlagenen Minderungsmaßnahmen (siehe dazu eingehend oben Rn. 18 ff.).
- 37 Die im Rahmen der Überprüfung zu beantwortende Prüffrage lässt sich in drei aufeinander aufbauende Teilfragen aufteilen:
- Wird das Vorhaben wahrscheinlich erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen angesichts der ökologischen Sensibilität des Gebiets haben?
  - Wurden die erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen im Rahmen der Umweltprüfung auf der Planungsebene nicht ermittelt?
  - Ist hierdurch die Einhaltung der Vorschriften der §§ 34, 44 Abs. 1 BNatSchG oder 27 WHG nicht gewährleistet?
- 38 Da das Gesetz „eindeutige Nachweise“ in § 6b Abs. 3 Satz 6 WindBG fordert, wirken sich fehlende Belege und darauf gründende Zweifel dahingehend aus, dass die Prüffrage zu verneinen ist. Nur wenn die Genehmigungsbehörde aufgrund von belegbaren Tatsachen

einen Überzeugungsgrad gewonnen hat, der Zweifeln Schweigen gebietet, darf sie die Teilfragen und die gesamte Prüffrage bejahen.

## **b Prognose erheblicher nachteiliger Umweltauswirkungen**

- 39 Die Wendung „erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen“ entstammt dem UVP-Recht (siehe nur § 7 Abs. 1 Satz 3 UVPG). Die Verknüpfung mit der Vorgabe, dass die Prüfung „angesichts der ökologischen Sensibilität des Gebiets nach Anlage 3 Nr. 2 des UVPG“ zu erfolgen hat, lässt die vorzunehmende Prüfung einer standortbezogenen UVP-Prüfung nach § 7 Abs. 2 UVPG sehr ähneln.
- 40 Konkret ist es erforderlich, zunächst die ökologische Empfindlichkeit des Gebiets zu bestimmen, in dem das Windenergievorhaben realisiert werden soll. Mit Gebiet ist nicht das Beschleunigungsgebiet gemeint, sondern, wie sich aus Art. 16a Abs. 4 UAbs. 1 Satz 2 der RED entnehmen lässt, das „geografische Gebiet“. Dies ist gemäß der Zielsetzung des Umweltverträglichkeitsprüfungsrechts (siehe dazu § 3 UVPG) der Bereich, in dem sich das Vorhaben unmittelbar oder mittelbar nach dem Stand gesicherter Erkenntnis auswirken kann (Wirkraum).
- 41 Für die Identifizierung der ökologischen Empfindlichkeit des Gebiets sind die in Nr. 2 der Anlage 3 zum UVPG aufgeführten, nicht abschließenden Nutzungs- und Schutzkriterien heranzuziehen. Befindet sich der Vorhabenstandort in einem der in Nr. 2.3 der Anlage 3 zum UVPG genannten „Schutzgebiete“, spricht dies tendenziell für eine geringere Belastbarkeit des Gebiets. Entsprechendes gilt in Bezug auf Standorte in Gebieten, die zwar (noch) keine formelle Ausweisung als „Schutzgebiet“ erfahren haben, aber für die (z. B. dokumentiert in den Aussagen eines Landschaftsrahmenplanes) die tatsächlichen Voraussetzungen zur Ausweisung als Schutzgebiet vorliegen. Wird das Gebiet demgegenüber bislang bereits für wirtschaftliche Zwecke in Anspruch genommen, kann hierin eine Begründung für eine höhere Belastbarkeit gefunden sein. Stets handelt es sich um eine Frage des Einzelfalls.
- 42 Erheblich sind nachteilige Umweltauswirkungen angesichts der ökologischen Empfindlichkeit des Gebiets dann, wenn davon auszugehen ist, dass das Vorhaben solche Auswirkungen auf die Umwelt höchstwahrscheinlich haben wird, die die ökologischen Funktionen des Gebiets beeinträchtigen. Zur Definition der ökologischen Funktion eines Gebiets kann, sofern es sich um ein Schutzgebiet handelt, die jeweilige Schutzgebietserklärung herangezogen werden. Einzelne Umweltauswirkungen haben nur dann Relevanz, wenn sie auf die ökologischen Funktionen des Gebiets reflektieren. Dementsprechend sind etwa Verstöße gegen artenschutzrechtliche Bestimmungen isoliert betrachtet nicht unbedingt bedeutsam. Nur wenn diese den ökologischen Zustand des Gebiets verschlechtern, können erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen festgestellt werden. Deswegen gilt auch: Je ökologisch empfindlicher das Gebiet ist, desto eher werden erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen zu prognostizieren sein. Ein prognostizierter Verstoß gegen eine dem Schutz der ökologischen Funktion eines Gebiets dienende gesetzliche Vorschrift ist keine notwendige Voraussetzung für nachteilige Umweltauswirkungen. Erheblich können auch solche Umwelteinwirkungen sein, die nah an die Schwelle heranreichen, ab der das maßgebliche Fachrecht ihnen Relevanz für die Zulassungsentscheidung zuspricht (vgl. [Nds. OVG, Urteil vom 26.2.2020 – 12 LB 157/18](#), Rn. 61 (zitiert nach openJur)). Entscheidend bleibt aber – dies sei wiederholt –, ob die ökologische Funktion des Gebiets beeinträchtigt würde. Ob die Einhaltung der Vorschriften der §§ 34, 44 Abs. 1 BNatSchG und 27 WHG gewährleistet ist, ist Gegenstand der dritten Teilfrage (zu dieser unten Rn. 46 ff.).

### c „unvorhergesehene“

- 43 Wann erhebliche nachteiligen Umweltauswirkungen unvorhergesehen sind, beantwortet § 6b Abs. 3 Satz 6 WindBG selbst: Es kommt darauf an, ob die Auswirkungen im Rahmen der Umweltprüfung nach § 8 ROG oder nach § 2 Abs. 4 BauGB oder bei einer etwaigen Verträglichkeitsprüfung nach § 7 Abs. 6 ROG oder nach § 1a Abs. 4 des BauGB ermittelt wurden. Wurden sie nicht ermittelt, sind sie unvorhergesehen. Dem Wort „unvorhergesehene“ in § 6b Abs. 3 Satz 6 BImSchG kommt keine überschießende Bedeutung zu. Art. 16a Abs. 4 UAbs. 1 Satz 2 der RED enthält es nicht.
- 44 Für die Beurteilung, ob die Umweltauswirkungen ermittelt wurden oder nicht, muss sich die Genehmigungsbehörde Kenntnis von den entsprechenden Planunterlagen verschaffen. Sie kann und sollte dazu den betreffenden Planungsträger um eine Stellungnahme und ggf. Einsicht in die Planunterlagen bitten.
- 45 Offen lässt das Gesetz, auf welche Planung und damit auf welche Planunterlagen abzustellen ist. Art. 16a Abs. 4 UAbs. 1 Satz 2 der RED rekurriert auf die Ausweisung als Beschleunigungsgebiet. In Deutschland erfolgt die Ausweisung des Beschleunigungsgebiets nicht zwingend zusammen mit der des Windenergiegebiets. In den Fällen der durch § 6a WindBG zu Beschleunigungsgebieten qualifizierten Windenergiegebieten (siehe dazu oben Rn.7) existiert keine planerische Beschleunigungsgebietsausweisung. In Ermangelung einer Alternative ist in diesen Konstellationen auf das Verfahren abzustellen, in dem das Windenergiegebiet ausgewiesen wurde. Folgt die Beschleunigungsgebietsausweisung der Ausweisung des Windenergiegebiets zeitlich nach (siehe dazu § 28 Abs. 5 ROG und § 245f Abs. 3 BauGB) dürfte die in diesem Planungsverfahren durchgeführte Umweltprüfung maßgeblich sein.

### d Nichtgewährleistung der Einhaltung

- 46 Schließlich verlangt die Prüffrage des § 6b Abs. 3 Satz 6 BImSchG der Genehmigungsbehörde ab, darüber zu befinden, ob durch die unvorhergesehenen erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen die Einhaltung der Vorschriften der §§ 34 und 44 Abs. 1 BNatSchG sowie 27 WHG nicht gewährleistet ist.
- 47 Die SEE geht davon aus, dass der Bundesgesetzgeber die Vorgaben der RED an dieser Stelle nicht vollständig korrekt umgesetzt hat. Gemäß der von Art. 16a Abs. 4 UAbs. 1 Satz 2 der RED für das „Screening“ – so der Terminus der Richtlinie – vorgesehenen Prüffrage ist ausschließlich maßgeblich, ob das Vorhaben „angesichts der ökologischen Sensibilität der geografischen Gebiete, in denen es sich befindet, höchstwahrscheinlich erhebliche unvorhergesehene nachteilige Auswirkungen haben wird [...]“. Inwieweit zusätzlich ein Verstoß gegen materielle Vorschriften zu befürchten wäre, ist für das Screening irrelevant.
- 48 Sicherzustellen, dass Minderungsmaßnahmen ergriffen werden, damit die Vorgaben der Richtlinien 92/43/EWG (FFH-Richtlinie), 2009/147/EWG (Vogelschutz-RL), 2000/60/EG (Wasserrahmenrichtlinie) Beachtung finden, ist eine Anforderung des Art. 15c Abs. 1 UAbs. 1 Buchst. b der RED. Der Bundesgesetzgeber hat die Bestimmungen des Art. 16a Abs. 4 UAbs. 1 Satz 2 der RED zum Screening hiermit vermengt und suggeriert – dem nicht genug – eine Kausalitätsbeziehung, die sich schwerlich erblicken lässt.
- 49 Unproblematisch ist die Vermengung des Screenings mit der Pflicht zur Sicherstellung des Ergreifens von Minderungsmaßnahmen immer dann, wenn die Einhaltung der §§ 34 und 44 Abs. 1 BNatSchG sowie 27 WHG auf der Grundlage des vorgefundenen Sachverhalts nicht als gewährleistet angesehen werden darf und zugleich erhebliche

unvorhergesehene negative Umwelteinwirkungen angesichts der ökologischen Sensibilität des Gebiets nach Anlage 3 Nr. 2 UVPG zu erwarten sind.

- 50 Es wird jedoch auch Fallkonstellationen geben, in denen der Befund erheblicher nachteiliger Umweltauswirkungen nicht gleichbedeutend mit der Nichtgewährleistung der Einhaltung der vorgenannten materiellen Bestimmungen ist. Denn einerseits sind durch den „Filter“ der ökologischen Sensibilität des Gebiets nur bestimmte nachteilige erhebliche Umweltauswirkungen relevant und zum anderen darf die Schwelle für erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen nicht zu hoch angesetzt werden. In der Rechtsprechung des BVerwG ist geklärt, dass erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen nicht erst anzunehmen sind, wenn sie zu einer Versagung der Vorhabenzulassung führen müssen (siehe nur [BVerwG, Urt. v. 17.12.2013 – 4 A 1/13, Rn. 37](#) (zitiert nach [bverwg.de](#)); [BVerwG, Urt. v. 25.6.2014 – 9 A 1/13](#), Rn. 21 (zitiert nach [bverweg.de](#))).
- 51 Liegt eine solche Fallkonstellation vor, bewirkte die buchstabengetreue Anwendung des nationalen Rechts eine fehlerhafte Umsetzung der Vorgaben der RED III. Zwar hat der EU-Mitgliedstaat Deutschland von der Möglichkeit des Art. 16a Abs. 5 UAbs. 2 der RED Gebrauch gemacht, bei aus Sicht des Vorhabens „negativem“ Screening das jeweilige Projekt in Ausnahme zu Art. 16a Abs. 5 UAbs. 1 Satz 3 der RED nicht der UVP-(Vorprüfungs-)Pflicht zu unterziehen. Bestehen bleibt jedoch die von Art. 16a Abs. 5 Satz 2 der RED vorgeschriebene Pflicht, die Öffentlichkeit über das Ergebnis des Screenings zu informieren.
- 52 Für eine richtlinienkonforme Rechtsanwendung sollte die Überprüfung i. S. d. § 6b Abs. 2 Satz 2 WindBG nach Maßgabe der folgenden Ausführungen durchgeführt werden:
- 53 Zunächst ist zu prüfen, ob das Vorhaben bei Durchführung der Minderungsmaßnahmen höchstwahrscheinlich erhebliche unvorhergesehene nachteilige Umweltauswirkungen angesichts der ökologischen Empfindlichkeit des Gebiets nach Anlage 3 Nr. 2 UVPG haben wird.
- 54 Wenn das Screening ergibt, dass die Durchführung des Vorhabens höchstwahrscheinlich erhebliche unvorhergesehene nachteilige Umweltauswirkungen angesichts der ökologischen Empfindlichkeit des Gebiets nach Anlage 3 Nr. 2 UVPG haben wird, ist ferner zu prüfen, ob zugleich die Einhaltung der Vorschriften der §§ 34 BNatSchG, 44 Abs. 1 BNatSchG oder 27 WHG nicht gewährleistet ist. Ist dies der Fall, kommt § 6b Abs. 6 WindBG zur Anwendung (siehe dazu unten Rn. 63 ff.). Geht nur das Screening aus Sicht des Vorhabens „negativ“ aus, ist also ein Verstoß gegen die genannten Vorschriften nicht zu erwarten, ist nach § 6b Abs. 5 WindBG (siehe dazu unten Rn. 57 ff.) zu verfahren, allerdings zusätzlich in direkter Anwendung des Art. 16a Abs. 5 UAbs. 1 Satz 2 der RED die Öffentlichkeit über den Ausgang des Screenings zu informieren (näher dazu unten Rn. 62). Dies sollte analog § 10 Abs. 3 Satz 1 BImSchG erfolgen.
- 55 Erbringt das Screening keine Prognose erheblicher nachteiliger Umweltauswirkungen angesichts der ökologischen Empfindlichkeit des Gebiets, ist aber ein Verstoß gegen § 34 BNatSchG, § 44 Abs. 1 BNatSchG oder § 27 WHG zu erwarten (Beispiel: Es besteht ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für Individuen einer Brutvogelart, die ökologische Funktion des Gebiets würde aber nicht beeinträchtigt.), ist ebenfalls § 6b Abs. 5 WindBG anzuwenden. Denn die Überprüfung hat nicht ergeben, dass der Verstoß gegen eine der Vorschriften auf unvorhergesehenen negativen Umweltauswirkungen basiert. Ist im Falle eines positiven Screenings auch kein Verstoß gegen § 34 BNatSchG, § 44 Abs. 1 BNatSchG oder § 27 WHG anzunehmen, ist ebenfalls nach § 6b Abs. 5 WindBG zu verfahren.

KONSTELLATION	UENU* ALS ERGEBNIS DES SCREENINGS	RECHTSVERSTOß	VORGEHEN
1	ja	ja	Anwendung § 6b Abs. 6 WindBG
2	ja	nein	Anwendung § 6b Abs. 5 WindBG + Öffentlichkeitsbeteiligung
3	nein	ja	Anwendung § 6b Abs. 5 WindBG
4	nein	nein	Anwendung § 6b Abs. 5 WindBG

\* unvorhergesehene erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen (angesichts der ökologischen Sensibilität des Gebiets)

#### IV Rechtsfolgen der Überprüfung

- 56 Das Ergebnis der Überprüfung entscheidet darüber, ob die Genehmigungsbehörde Abs. 5 oder Abs. 6 des § 6b WindBG anzuwenden hat. Lautet die Antwort auf die Prüffrage (siehe Rn. 16) „nein“, verfährt sie nach Abs. 5. Lautet die Antwort „ja“, geht sie nach Abs. 6 vor.

##### 1 Abs. 5 – verneinende Antwort auf Prüffrage

- 57 Sofern die Regelungen des § 6b Abs. 5 WindBG eingreifen (positives Screeningergebnis, siehe oben Rn. 54f.), ist bedeutsam, ob Maßnahmen ergriffen werden müssen, um die Einhaltung der Vorschriften der §§ 34, 44 Abs. 1 BNatSchG und/oder 27 WHG zu gewährleisten. Ist dies der Fall, muss die Genehmigungsbehörde in einem zweiten Schritt prüfen, ob geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen zur Verfügung stehen, deren Umsetzung bestenfalls die Einhaltung der Vorschriften sicherstellt, zumindest aber die Auswirkungen auf die von den Normen geschützten Rechtsgüter mindern. Dabei hat die Genehmigungsbehörde gemäß § 6b Abs. 5 Satz 1 WindBG das Maßnahmenkonzept des Vorhabenträgers zu berücksichtigen. Das heißt, sie muss die Anordnung der in diesem genannten Maßnahmen ernsthaft in Betracht ziehen und sich mit ihnen fachlich auseinandersetzen.
- 58 Die Eignung von Maßnahmen ist anhand fachlicher Gesichtspunkte zu bewerten. In Bezug auf das Tötungs- und Verletzungsverbot für durch den WEA-Betrieb kollisionsgefährdete Brutvögel, ist beispielsweise auf die in Abschnitt 2 der Anlage 1 zum BNatSchG aufgeführten Schutzmaßnahmen zurückzugreifen.
- 59 Geeignete Maßnahmen sind zugleich verhältnismäßig, wenn keine andere Maßnahme zur Verfügung steht, mit der das angestrebte Ziel (Gewährleistung der Einhaltung der Vorschriften) für den Vorhabenträger weniger eingriffsintensiv erreicht werden kann und sie dem Vorhabenträger zumutbar sind. Die Genehmigungsbehörde darf regelmäßig von der Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme ausgehen, wenn der Vorhabenträger sie selbst vorgeschlagen hat. Hinsichtlich der Zumutbarkeit von Maßnahmen, die die Abschaltung von Windenergieanlagen zum Schutz von Brutvögeln vor Tötung und Verletzung betreffen, ist § 45b Abs. 6 Satz 2 bis 4 BNatSchG analog heranzuziehen.
- 60 Sind Minderungsmaßnahmen erforderlich und stehen geeignete wie auch verhältnismäßige Maßnahmen zur Verfügung, ordnet die Genehmigungsbehörde diese an. Die Anordnung von Maßnahmen erfolgt in der Form von Auflagen zur Genehmigung.

Dabei dürfte dahinstehen können, ob § 6b Abs. 5 WindBG selbst die erforderlichen Anordnungsermächtigungen enthält oder die Anordnungen ihre Rechtsgrundlage in § 12 Abs. 1 BImSchG oder im Falle von lediglich nach der NBauO genehmigungsbedürftigen Vorhaben in § 1 Abs. 1 NVwVfG i. V. m. § 36 Abs. 1 VwVfG finden.

- 61 Grundsätzlich immer anzuordnen ist gemäß § 6b Abs. 5 Satz 2 WindBG eine Abschaltung der Windenergieanlage zum Schutz von Fledermäusen vor Tötung und Verletzung beim Betrieb der Windenergieanlage. Eine Ausnahme kann allenfalls dann gelten, wenn ein signifikantes Tötungs- und Verletzungsrisiko durch die betreffende Anlage ausnahmsweise zweifelsfrei auszuschließen ist. Der spätere Betreiber der Anlage kann eine zweijährige Erfassung der Fledermausaktivitäten im Rotorbereich der Windenergieanlage durchführen. Diese Maßnahme erfolgt freiwillig, kann also nicht angeordnet werden. Stellt der Betreiber nach Abschluss der Erfassung deren Ergebnisse der Genehmigungsbehörde zur Verfügung und verlangt er gegenüber der Genehmigungsbehörde die Anpassung der Abschaltung, muss die Genehmigungsbehörde die Anpassung prüfen (siehe § 6b Abs. 5 Satz 3 WindBG). Die Anpassung steht im Ermessen der Behörde, allerdings dürfte es kaum einmal bei einem für den Betreiber günstigem Erfassungsergebnis ermessensfehlerfrei sein, keine Änderung in Bezug auf die angeordneten Abschaltzeiten vorzunehmen. § 6b Abs. 5 Satz 3 WindBG stellt eine eigenständige Rechtsgrundlage für die Anpassung dar.
- 62 Hat die Überprüfung ergeben, dass das Vorhaben zwar erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben wird, die Einhaltung der Vorschriften der §§ 34, 44 Abs. 1 BNatSchG und 27 WHG jedoch gewährleistet ist, muss angesichts der Vorgabe des Art. 16a Abs. 5 UAbs. 1 Satz 2 der RED die Öffentlichkeit über den Ausgang des Screenings informiert werden (siehe dazu bereits oben Rn. 54). Da der nationale Gesetzgeber diese Lücke im Umsetzungsrecht übersehen hat, existieren für die Information der Öffentlichkeit im deutschen Recht keine Bestimmungen. Rechtssicher erscheint es, entsprechend § 6b Abs. 6 Satz 1 und 2 WindBG eine vollständige Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen. Zwar ließe der Wortlaut des Art. 16a Abs. 5 UAbs. 1 Satz 2 der RED eine bloße Information der Öffentlichkeit zu, Art. 6 Abs. 1 Buchst. b des Übereinkommens über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (sog. Aarhus-Konvention) verpflichtet allerdings die Bundesrepublik Deutschland als Vertragsstaat zur Öffentlichkeitsbeteiligung nach Maßgabe der Abs. 3 ff. des Art. 6 der Aarhus-Konvention, wenn, wie im Falle eines aus der Sicht des Vorhabens negativen Screenings, ein Vorhaben erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben kann.

## **2 Abs. 6 (ggf. i. V. m. Abs. 7) – bejahende Antwort auf Prüffrage**

- 63 Ist nach Abs. 6 zu verfahren, weil die Prüffrage (siehe oben Rn. 16) bejaht wurde, gilt im Ausgangspunkt das vorstehend zu Abs. 5 Ausgeführte entsprechend: Die Genehmigungsbehörde ordnet gemäß § 6b Abs. 6 Satz 3 die erforderlichen und geeigneten (Minderungs-)Maßnahmen sowie eine Abschaltung zum Schutz von Fledermäusen vor Tötung und Verletzung an.
- 64 Im Unterschied zum Vorgehen nach Abs. 5 existiert bei Anwendung des Abs. 6 eine Besonderheit für den Fall, dass keine geeigneten und verhältnismäßigen Maßnahmen im erforderlichen Umfang zur Verfügung stehen. Die Genehmigungsbehörde hat bei einer solchen Sachlage anstelle der Minderungsmaßnahmen oder zusätzlich zu diesen geeignete und verhältnismäßige Ausgleichsmaßnahmen anzuordnen. Laut der Gesetzesbegründung können dies insbesondere Maßnahmen zur Sicherung des Erhaltungszustands der Population einer Art und mit Blick auf die Pflichten zur Sicherung

des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ notwendige Maßnahmen (Kohärenzmaßnahmen) sein ([BT-Drs. 21/568](#), S. 43 f). Das Gesetz bleibt allerdings die Antwort auf die Frage schuldig, in welchem Umfang Ausgleichsmaßnahmen ergriffen werden müssen, damit die Verpflichtung zum Ausgleich als vollständig erfüllt gilt. Es drängt sich insoweit auch kein verallgemeinerungsfähiger Maßstab auf. Die Frage wird im Einzelfall anhand fachlicher Kriterien zu beantworten sein. Auch wenn bezogen auf den Natur- und Artenschutz vielfach Einschätzungsprärogative zugunsten der zuständigen Behörden besteht und damit eine gerichtliche Überprüfung nur eingeschränkt erfolgen wird, muss die Genehmigungsbehörde die Anordnung von Ausgleichsmaßnahmen auf der Basis wissenschaftlicher Erkenntnisse nachvollziehbar begründen.

- 65 Stehen sowohl geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen als auch geeignete und verhältnismäßige Ausgleichsmaßnahmen nicht oder nicht im erforderlichen Umfang zur Verfügung und ist der Artenschutz nicht gewährleistet, so ist der Betreiber der Anlage gemäß § 6b Abs. 6 Satz 1 und 2 WindBG mit der Erteilung der Genehmigung auf eine jährlich zu leistende Zahlung in Geld zu verpflichten. Die Höhe des festzulegenden Geldbetrags richtet sich nach § 6b Abs. 7 Satz 3 bis 5 WindBG. Satz 5 Nr. 1 drückt den zu entrichtenden Geldbetrag in Euro je Megawatt installierter Leistung aus und differenziert hinsichtlich des Faktors (7.800 Euro oder 52.000 Euro) danach, ob Schutzmaßnahmen angeordnet werden.
- 66 Der Begriff „Schutzmaßnahmen“ ist nicht deckungsgleich mit dem der „Minderungsmaßnahmen“. Schutzmaßnahmen sind nur die Maßnahmen, deren Umsetzung bewirkt, dass es zu keinem Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift kommt. Hauptanwendungsfall ist die Verhütung von Verstößen gegen Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG; bezogen auf das Tötungs- und Verletzungsverbot bei kollisionsgefährdeten Brutvögeln führt der Abschnitt 2 Anlage 1 zum BNatSchG fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen auf. Minderungsmaßnahmen sind demgegenüber auch solche Maßnahmen, die lediglich eine Reduzierung der Auswirkungen des Vorhabens bewirken. Schutzmaßnahmen sind damit stets zugleich Minderungsmaßnahmen, aber nicht alle Minderungsmaßnahmen erfüllen die Qualität von Schutzmaßnahmen. Relevant i. S. d. § 6b Abs. 7 Satz 5 Nr. 1 Buchst. a WindBG sind nur Schutzmaßnahmen für Vögel, die die Abregelung von Windenergieanlagen betreffen und (sonstige) Schutzmaßnahmen, deren Investitionskosten 17.000 Euro überschreiten. Werden Schutzmaßnahmen angeordnet, die i. S. d. § 6b Abs. 7 Satz 5 Nr. 1 Buchst. a WindBG nicht unterfallen, ist § 6b Abs. 7 Satz 5 Nr. 1 Buchst. b WindBG anzuwenden, also mit dem Faktor 52.000 Euro zu rechnen.
- 67 Der jährlich zu leistende Betrag ist, auch wenn die Formulierung des § 6b Abs. 7 Satz 5 WindBG dies auf den ersten Blick nahelegt, nicht identisch mit dem Produkt aus dem Faktor 7.800 Euro bzw. 52.000 Euro und dem Faktor installierte Leistung in Megawatt. Zu beachten ist § 6b Abs. 7 Satz 3: Danach ist das errechnete Produkt durch die Anzahl der anzunehmenden Betriebsjahre zu teilen. Gemäß § 6b Abs. 7 Satz 4 ist für Windenergieanlagen eine Betriebsdauer von 20 Jahren zugrunde zu legen (Satz 4). Besteht das Windenergievorhaben beispielsweise aus Anlagen mit einer installierten Leistung von in Summe 12 Megawatt und wurden Schutzmaßnahmen für Vögel in Form von Abschaltungen angeordnet, ist der jährlich zu leistende Betrag auf 4.680 Euro ( $12 \cdot 7800 : 20$ ) festzusetzen.
- 68 Ein weiterer wesentlicher Unterschied zu den Fällen, die die Anwendung des § 6b Abs. 5 WindBG auslösen, besteht in der stets durchzuführenden Öffentlichkeitsbeteiligung. § 6b Abs. 6 Satz 1 WindBG verweist für diese auf § 10 Abs. 3 bis 4 und 8 BImSchG. Ein Erörterungstermin findet nicht statt.

69 Mutmaßlich vergessen hat der Gesetzgeber, eine abweichende Frist für die Durchführung des durch § 6b WindBG modifizierten Genehmigungsverfahrens vorzugeben. Im Gesetz ist nicht bestimmt, dass das Verfahren nach § 10 BImSchG durchzuführen ist und somit gemäß § 10 Abs. 6a Satz 1 BImSchG eine Genehmigungshöchstfrist von sieben bzw. im Falle des Repowerings von sechs Monaten bestünde. Vielmehr bleibt die Verfahrenszuordnung des § 2 Abs. 1 Satz 1 der 4. BImSchV maßgeblich. Das bedeutet, die Genehmigungshöchstfrist beträgt nur dann sieben bzw. sechs Monate, wenn das Windenergievorhaben 20 oder mehr Einzelanlagen umfasst. In allen anderen Fällen hat die Genehmigungsbehörde für die Genehmigungsentscheidung nur drei Monate Zeit. Innerhalb von drei Monaten ist ein Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung nicht zuletzt angesichts der für diese geltenden Fristen des § 10 Abs. 3 Satz 2 und Satz 8 BImSchG praktisch nicht durchführbar. Hierauf kann jedoch keine Verlängerung der Genehmigungshöchstfrist begründet werden. Eine solche ist gemäß § 10 Abs. 6a Satz 2 BImSchG nur möglich, wenn die Verlängerung wegen der Schwierigkeit der Prüfung oder aus einem dem Vorhabenträger zuzurechnen Grund erforderlich ist. Eine Überschreitung der Genehmigungshöchstfrist wird damit vielfach unausweichlich sein. Da die Genehmigungsbehörde Unmögliches nicht zu erfüllen hat, wird die Fristüberschreitung regelmäßig jedenfalls mangels Verschuldens keine Amtshaftungspflicht nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG auslösen. Die Pflicht des § 10a Abs. 6a Satz 5 BImSchG, die Fristüberschreitung dem MU als Aufsichtsbehörde zu melden, bleibt unberührt.

## V Keine vorhandenen Daten

70 Verfügt die Genehmigungsbehörde über keine Daten, die den oben unter Rn. 19. erläuterten Anforderungen des § 6b Abs. 3 Satz 3 und 4 WindBG genügen, sieht § 6b Abs. 7 Satz 1 Alt. 2 WindBG für diesen Fall vor, dass der Betreiber eine Zahlung in Geld zu leisten hat, die wie unter Rn. 65 ff. erläutert festzusetzen ist. Die Höhe der Zahlung richtet sich nach § 6b Abs. 7 Satz 6 WindBG: Sie beträgt – ohne Differenzierung – 20.000 Euro je Megawatt installierter Leistung.

71 Die Wahrscheinlichkeit, über keine Daten zu verfügen, ist besonders hoch, wenn das Anlagenvorhaben in einem Beschleunigungsgebiet nach § 6a WindBG realisiert werden soll und die Ausweisung des entsprechenden Windenergiegebiets bereits einige Jahre zurückliegt.

72 Fraglich ist, ob die § 6b Abs. 7 Satz 1 Alt. 2 WindBG in Einklang der RED steht. Die RED sieht eine Verpflichtung zur Geldzahlung für die Konstellationen fehlender Daten nicht vor. Art. 16a der RED kennt den finanziellen Ausgleich in ihrem Abs. 5 UAbs. 3 nur für die Sachverhalte, in denen weder Minderungsmaßnahmen noch Ausgleichsmaßnahmen zur Verfügung stehen. Eine Zahlungsverpflichtung kommt mithin nach der Systematik des Art. 16a Abs. 4 und 5 der RED nur in Betracht, wenn das Screening aus Sicht des Vorhabens negativ ausgefallen ist. Sind keine Daten vorhanden, können auch keine eindeutigen Beweise dafür vorliegen, dass das Vorhaben höchstwahrscheinlich erhebliche unvorhergesehene nachteilige Umweltauswirkungen haben wird. Die in der Gesetzesbegründung zu § 6b Abs. 7 WindBG enthaltene Argumentation, aufgrund des Fehlens von Daten zu Artenvorkommen sei ein Verstoß gegen artenschutzrechtliche Verbotstatbestände höchstwahrscheinlich zu erwarten (siehe BT-Drs. 21/568, S. 45), ist ein Fehlschluss, ein in der Logik unzulässiges *argumentum ex ignorantia*.

73 Möglicherweise war der Bundesgesetzgeber allerdings befugt, mit der Regelung des § 6b Abs. 7 Satz 1 Alt. 2 WindBG über die Verpflichtung zur Umsetzung der Richtlinie hinaus eine nicht vom EU-Gesetzgeber beabsichtigte Regelungslücke zu schließen. Einen Fall

offenkundiger EU-Rechtswidrigkeit vermag die SEE vor diesem Hintergrund aktuell nicht zu erkennen. § 6b Abs. 7 Satz 1 Alt. 2 WindBG ist bis auf Weiteres anzuwenden.

## VI Rechtsfolgen der Anwendung des § 6b Abs. 3 – 7 WindBG

- 74 Welche Rechtsfolgen an die Anwendung der Abs. 5 bis 7 des § 6b WindBG geknüpft sind, bestimmt dessen Abs. 8: Es sind mit der Anordnung von Minderungsmaßnahmen und/oder Ausgleichsmaßnahmen bzw. der Festsetzung einer Zahlung nach Abs. 7 keine über die Überprüfung hinausgehenden Prüfungen der Einhaltung der Vorschriften der §§ 34, 44 Abs. 1 BNatSchG und 27 WHG durchzuführen und Ausnahmen nach § 34 Abs. 3 bis 5 und § 45 Abs. 7 BNatSchG nicht erforderlich. Klarstellend wird zudem geregelt, dass weitere Anforderungen des Fachrechts unberührt bleiben, also alle weiteren materiellen Anforderungen für eine positive Genehmigungsentscheidung gegeben sein müssen.
- 75 Keiner ausdrücklichen gesetzlichen Normierung zugeführt wurde die Antwort auf die Frage, ob und ggf. welche Auswirkungen dem Entfallen der Prüfungen der Vorschriften der §§ 34, 44 Abs. 1 BNatSchG und 27 WHG auf die sog. Feststellungswirkung der Genehmigung zukommt. Mit der Genehmigung wird nicht nur das präventive Errichtungs- und Betriebsverbot für die Windenergieanlage aufgehoben, sondern mit ihr ist zugleich die Feststellung verbunden, dass im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung das Vorhaben mit den für die Genehmigungsentscheidung relevanten öffentlich-rechtlichen Vorschriften vereinbar ist. So weit, wie die Feststellungswirkung der Genehmigung reicht, kann nachträglich keine Anordnung nach § 3 Abs. 2 BNatSchG getroffen werden (vgl. [BVerwG, Urt. v. 19.12.2023 – 7 C 4.22](#), Rn. 22 (zitiert nach openJur)). Nach Auffassung der SEE erstreckt sich die Feststellungswirkung der Genehmigung für die Windenergieanlage auch auf die Vorschriften der §§ 34, 44 Abs. 1 BNatSchG und 27 WHG. Es liefe dem Beschleunigungsanliegen des Gesetzgebers diametral entgegen, wenn der Anlagenbetreiber zwar die Genehmigung erteilt erhielte, der Betrieb oder sogar die Errichtung der Windenergieanlage aber nach dem Wirksamwerden der Genehmigung durch eine fachgesetzliche Anordnung eingeschränkt werden könnten, ohne dass sich die Sach- oder Rechtslage gegenüber dem Zeitpunkt der Genehmigung geändert hat. Der Gesetzgeber hat auch nicht von der Beachtung der materiellen Anforderungen für das Genehmigungsverfahren suspendiert, sondern er lässt die behördliche Prüfung entfallen. Die Genehmigung selbst hat keine Modifizierung erfahren.
- 76 Rechtmäßigerweise auf der Grundlage des § 6b WindBG getroffene Anordnungen (Nebenbestimmungen) können grundsätzlich nur auf der Grundlage und in den Grenzen des § 12 Abs. 4 BImSchG geändert werden. Legt der Vorhabenträger nach Abschluss des Genehmigungsverfahrens Daten (z. B. Erkenntnisse einer Kartierung) bei der Genehmigungsbehörde mit dem Ziel vor, eine im Genehmigungsbescheid in Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben wegen nicht vorhandener Daten begründete Zahlungsverpflichtung in die Anordnung von Minderungsmaßnahmen umwandeln zu lassen, soll die Genehmigungsbehörde diesem Ansinnen nicht nachkommen. § 6b WindBG ist nach Abschluss des Genehmigungsverfahrens nur noch in etwaigen diesem folgenden Rechtsbehelfsverfahren anwendbar. Das Wiederaufgreifen des Verfahrens auf Antrag des Projektierers ist gemäß § 1 Abs. 1 NVwVfG i. V. m. § 51 Abs. 2 VwVfG ausgeschlossen, weil der Projektierer nicht daran gehindert war, die Daten vor dem Genehmigungsverfahren zu erheben und in jenes einzubringen.