

Genehmigungsf(r)iktion - § 16b Abs. 7 ff. in der Praxis

Rechtsanwalt Thomas Malsy

Rechtsanwältin Gabi Ikert-Tharun

Agenda

- I. Anwendungsbereich und Voraussetzungen
- II. Fristen für Fiktionseintritt
- III. Rechtsfolgen bei Eintritt der Genehmigungsfiktion
- IV. Fazit und Ausblick

I. Anwendungsbereich und Voraussetzungen (1)

- **„Typenwechsel“ > Fiktion nach § 16b Abs. 8a Satz 1 BImSchG**
 - Antrag auf Genehmigung von Änderungen am Anlagentyp bzw. Wechsel des Anlagentyps einer *genehmigten* WEA vor Errichtung (Änderungsgenehmigungsantrag)
 - Einhalten der Parameter gemäß § 16b Abs. 7 Satz 3 BImSchG
 - Verschiebung des Anlagenstandorts $\leq 8\text{m}$
 - Erhöhung der Anlage (Gesamthöhe) $\leq 20\text{m}$
 - Verringerung des Rotordurchlaufs $\leq 8\text{m}$
 - keine Entscheidung der Genehmigungsbehörde über den Antrag binnen Dreimonatsfrist
 - kein Antrag des Vorhabenträgers auf Durchführung eines Erörterungstermins

I. Anwendungsbereich und Voraussetzungen (2)

➤ Leistungs- bzw. Ertragssteigerung > Fiktion nach § 16b Abs. 9 Satz 1 BImSchG

- Antrag auf Genehmigung der Erhöhung der Leistung oder des Ertrags einer *genehmigten* WEA an Land (Änderungsgenehmigungsantrag)
- Einhalten der Voraussetzungen des § 16b Abs. 8 Satz 1 BImSchG
 - ohne bauliche Veränderung / den Austausch von Teilen
 - ohne Änderung der genehmigten Betriebszeiten
- keine Entscheidung der Genehmigungsbehörde über den Antrag binnen Sechswochenfrist
- kein Antrag des Vorhabenträgers auf Durchführung eines Erörterungstermins

I. Anwendungsbereich und Voraussetzungen (3)

- **Zustimmungserfordernisse (Militär/Luftfahrt) grundsätzlich nur soweit, wie in § 16b Abs. 7 ff. BImSchG ausdrücklich geregelt, d.h. seit 15.08.2025 bei „Typenwechsel“**
 - § 16b Abs. 1 Satz 3 BImSchG, also der Verweis auf „Zustimmungserfordernisse nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften“, ist weder direkt noch analog anwendbar (OVG B-Bbg Urt. v. 25.3.2025 – OVG 7 A 47/24, BeckRS 2025, 7770 Rn. 26 ff.; noch nicht rechtskräftig)
 - eine als Verwaltungsinternum [...] zu qualifizierende Zustimmung [... gälte], so sie erforderlich wäre, als fingiert (so zur Zustimmung der Luftfahrtbehörden: OVG Berlin-Brandenburg Urt. v. 25.3.2025 – OVG 7 A 47/24, BeckRS 2025, 7770 Rn. 25; noch nicht rechtskräftig)

II. Fristen für Fiktionseintritt (1)

- bei „Typenwechsel“ seit 15.08.2025: 3 Monate (~~6 Wochen~~)
- **Fristbeginn: Zeitpunkt des Eingangs der vollständigen Antragsunterlagen bei den für die militärischen und luftverkehrlichen Belange zuständigen Behörden (wird Antragsteller mitgeteilt)**
 - vgl. § 16b Abs. 8a Satz 1 iVm § 16b Abs. 7 Satz 5 ff. BImSchG
 - Vollständigkeitserfordernis ergibt sich seit 15.08.2025 ausdrücklich aus dem Gesetz
 - Anforderungen an Vollständigkeit der Antragsunterlagen entsprechend Prüfprogramm (Standicherheit, Geräusche, Turbulenzen, militärische/luftverkehrliche Belange) reduziert
 - Achtung: bei Ergänzung oder Änderung des Antrags beginnt das „Spiel“ von vorn
 - > Fristbeginn erst mit mitgeteiltem Zeitpunkt des Eingangs der ergänzten/geänderten Antragsunterlagen bei den für die militärischen und luftverkehrlichen Belange zuständigen Behörden (jeweils späterer Zeitpunkt maßgeblich)

II. Fristen für Fiktionseintritt (2)

- **bei Leistungs- bzw. Ertragssteigerung: 6 Wochen ab Eingang der (vollständigen) Antragsunterlagen bei der Genehmigungsbehörde**
 - vgl. § 16b Abs. 9 Satz 1 BImSchG
 - Vollständigkeitserfordernis bei § 16b Abs. 9 Satz 1 BImSchG offen gelassen von OVG Berlin-Brandenburg Urt. v. 25.3.2025 – OVG 7 A 47/24, BeckRS 2025, 7770 Rn. 36 (Entscheidung zur Genehmigungsfiktion bei „Typenwechsel“)
 - aber: „Parallele“ zu § 42a Abs. 2 Satz 2 VwVfG („Die Frist beginnt mit dem Eingang der vollständigen Unterlagen“) jedenfalls nicht fernliegend
 - Anforderungen an Vollständigkeit der Antragsunterlagen entsprechend Prüfprogramm (Standicherheit, Geräusche, Turbulenzen) reduziert

III. Rechtsfolgen bei Eintritt der Genehmigungsfiktion (1)

- **(Ausgangs-)Genehmigung gilt einschließlich der Nebenbestimmungen als antragsgemäß geändert > Änderungsgenehmigung wird fingiert**
 - vgl. § 16b Abs. 8a Satz 1 BImSchG bzw. § 16b Abs. 9 Satz 1 BImSchG
- **„[Die] fiktive Änderungsgenehmigung [ist] verfahrensrechtlich und prozessual so zu behandeln [...] wie eine tatsächlich erteilte Änderungsgenehmigung.“, d.h. insb.**
 - ungeachtet des reduzierten Prüfprogramms sind weitere Genehmigungen wie etwa eine Baugenehmigung für die Änderung nicht erforderlich (§ 13 BImSchG) = Konzentrationswirkung der fingierten Änderungsgenehmigung (OVG B-Bbg – 7 A 47/24, 7 A 51/24)
 - Möglichkeit der öffentlichen Bekanntmachung der Fiktion mittels Fiktionsbescheinigung (str.; uneinheitliche Praxis)

III. Rechtsfolgen bei Eintritt der Genehmigungsfiktion (2)

- **fingierte Änderungsgenehmigung „befreit“ nicht von der Einhaltung (nicht geprüften) materiellen Rechts (bspw. Naturschutzrecht) > ggf. repressives behördliches Einschreiten nach BImSchG, Fachgesetzen oder Gefahrenabwehrrecht gegen materielle Verstöße möglich**
 - vgl. OVG B-Bbg Urt. v. 25.3.2025 – OVG 7 A 47/24, 7 A 51/24 (noch nicht rechtskräftig)
- **ggf. Möglichkeit der Aufhebung der fingierten Änderungsgenehmigung bei materiellen Rechtsverstößen gegen im Verfahren nicht zu prüfendes materielles Recht**
 - vgl. OVG B-Bbg Urt. v. 25.3.2025 – OVG 7 A 47/24, 7 A 51/24 (noch nicht rechtskräftig)

IV. Fazit und Ausblick (1)

➤ Fallstricke und Abhilfe

- unvollständige bzw. ergänzte oder geänderte Antragsunterlagen (Fristbeginn/-lauf) > sorgsame Antragserstellung, frühzeitige Rücksprache und ggf. rechtliche Beratung
- Streit um Ob und Wann des Fiktionseintritts > Bescheinigung über Eintritt der Fiktion verlangen (§ 16b Abs. 8a bzw. Abs. 9 Satz 2 BImSchG iVm § 42a Abs. 3 VwVfG); ggf. Feststellungsklage und/oder Leistungsklage
- Streit mit Behörden um Reichweite der Fiktion (Zustimmungserfordernisse, weitere Genehmigungen) > ggf. Feststellungsklage
- materielle Verstöße (insb.) gegen im Änderungsgenehmigungsverfahren nicht zu prüfendes materielles Recht > materielle Probleme (bspw. Biotope) vorab identifizieren, § 16b Abs. 7 ff. BImSchG nur bei „passenden“ Vorhaben nutzen

IV. Fazit und Ausblick (2)

- **Bekanntmachung der Fiktion(sbescheinigung) als strategische Entscheidung und ggf. Streitfall**
 - Inhalt der Bescheinigung prüfen (einschränkende Zusätze / „Hinweise“ etc.) > ggf. zunächst Leistungsklage auf Fiktionsbescheinigung ohne einschränkende Zusätze etc.
 - Vorgaben von Investoren/Banken
 - Möglichkeit der öffentlichen Bekanntmachung von fingierten Änderungsgenehmigungen / Fiktionsbescheinigungen nach § 16b Abs. 8a bzw. Abs. 9 Satz 2 BImSchG wird von manchen Genehmigungsbehörden bestritten > ggf. Leistungsklage
- **Anpassung von Nebenbestimmungen der Ausgangsgenehmigung?**
 - bei naturschutzrechtlichen Nebenbestimmungen ggf. über § 12 Abs. 4 BImSchG