IWP RECHTSANWÄLTE

VON ECHTEN FIKTIONEN UND FALSCHEN ANNAHMEN

§ 16 BImSchG beim BVerwG und § 17a ThürLPlG beim Thüringer OVG

Rechtsanwalt Thomas Malsy

11.11.2026

§ 16b BImSchG beim BVerwG (7 C 3.25, 7 C 4.25)

Ausgangslage im Revisionsverfahren

- Vorhabenträgerin erhält Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von zwei Windenergieanlagen im Windpark M. in Brandenburg
- vor Errichtung: Beantragung einer Genehmigung zur Änderung des Anlagentyps unter Einhaltung der Parameter des § 16b Abs. 7 Satz 3 BImSchG alte Fassung (Standortverschiebung ≤ 8 m, Erhöhung ≤ 20 m, Verringerung Rotordurchlauf ≤ 8 m)
- Prüfprogramm: „ausschließlich“ Standsicherheit, Geräusche, Turbulenzen (hier noch § 16b Abs. 7 Satz 3 i.V.m. Abs. 8 BImSchG a.F.)
  - ➢ aktuelle Rechtslage: + „Vereinbarkeit der Änderungen mit militärischen und luftverkehrlichen Belangen“
- keine fristgerechte Entscheidung der Genehmigungsbehörde über den Änderungsgenehmigungsantrag (hier noch sechs Wochen gemäß § 16b Abs. 7 Satz 3, Abs. 9 Satz 1 BImSchG a. F.) > Fiktionseintritt

§ 16b BImSchG beim BVerwG (7 C 3.25, 7 C 4.25)

Ausgangslage im Revisionsverfahren

- Genehmigungsbehörde bescheinigt Eintritt der Fiktion mit einschränkenden Zusätzen:
  - Eintritt der Fiktion „hinsichtlich der immissionsschutzrechtlichen Schutzgüter“
  - erforderliche Zulassungen nach anderen Gesetzen seien in entsprechender Anwendung des § 16b Abs. 1 Satz 3 BImSchG bei den betroffenen Drittbehörden selbstständig einzuholen (= Erfordernis der Einholung der Zustimmung nach LuftVG und weiterer Genehmigungen bei Drittbehörden)
- Schreiben des Landkreises vom 30.09.2024:
  - geplante Änderungen seien baugenehmigungspflichtig
  - Bauantrag und Baugenehmigungsverfahren bzw. Baugenehmigung vor Änderung der Anlagen erforderlich

§ 16b BImSchG beim BVerwG (7 C 3.25, 7 C 4.25)

Ausgangslage im Revisionsverfahren

- Entscheidungen des OVG Berlin-Brandenburg in (OVG 7 A 47/24, OVG 7 A 51/24) auf Klagen der Vorhabenträgerin:
  - Feststellung, dass über die beantragte und durch Eintritt der Genehmigungsfiktion erteilte Änderungsgenehmigung hinaus für das Vorhaben kein Zustimmungserfordernis der Luftfahrtbehörde nach dem Luftverkehrsgesetz besteht und keine Baugenehmigung oder Waldumwandlungsgenehmigung eingeholt werden muss
  - Abweisung der (Anfechtungs-)Begehren, die einschränkenden Zusätze in der Fiktionsbescheinigung aufzuheben und das Schreiben des LK bzgl. des Erfordernisses eines Bauantrags/einer Baugenehmigung aufzuheben, weil es sich dabei um bloße unverbindliche Hinweise handele

§ 16b BImSchG beim BVerwG (7 C 3.25, 7 C 4.25)

Ausgangslage im Revisionsverfahren

- Einordnung der Zusätze in der Fiktionsbescheinigung und des Schreibens des Landkreises weiter streitig:
    - Feststellungwirkung/Einordnung als Regelung bzw. Verwaltungsakt > Statthaftigkeit Widerspruch/ Anfechtungsklage gerichtet auf die Aufhebung der Zusätze bzw. des Schreibens des LK oder
    - unverbindlicher Hinweis auf die Rechtslage/das Erfordernis weiterer Genehmigungen > (allein) Feststellungsklage statthaft, dass entsprechende Genehmigungen nicht eingeholt werden müssen
- (Zustimmungserfordernis der Luftfahrtbehörde nach LuftVG weiter streitig > Zustimmungserfordernis gilt nunmehr wegen Änderung des BImSchG seit 15.08.2025)
- Genehmigungsbehörde und Landkreis wenden sich gegen die Feststellung im jeweiligen Urteil des OVG Berlin-Brandenburg, dass keine separate Baugenehmigung (und keine Waldumwandlungsgenehmigung) eingeholt werden muss; schließlich seien deren Genehmigungsvoraussetzungen nicht geprüft worden

§ 16b BImSchG beim BVerwG (7 C 3.25, 7 C 4.25)

Entscheidung(en) des BVerwG im Überblick

- Zusätze in der Fiktionsbescheinigung und Schreiben des Landkreises sind in diesem Fall nicht als Regelung/Verwaltungsakt, sondern als unverbindlicher Hinweis auf die geltende Rechtslage zu verstehen, sodass Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Zusätze bzw. das Schreiben ausscheiden (vgl. für die Abgrenzungskriterien im Einzelnen die Ausführungen 7 C 3.25 Rn. 9 bis 17, 7 C 4.25 Rn. 9 bis 11)
- BVerwG bestätigt Feststellung(en) des OVG, dass es keiner weiteren Genehmigung wie einer Bau- oder Waldumwandlungsgenehmigung bedarf
  - ➢ Grund: fingierte Änderungsgenehmigung hat Konzentrationswirkung gemäß § 13 BImSchG (dazu nächste Folie)

§ 16b BImSchG beim BVerwG (7 C 3.25, 7 C 4.25)

Entscheidung(en) des BVerwG zur (Konzentrations-)Wirkung der fingierten Änderungsgenehmigung im Detail

- von der Konzentrationswirkung nach § 13 BImSchG erfasste Genehmigungen (Baugenehmigung etc.) sind nicht separat einzuholen
- „Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG findet auf alle immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen Anwendung […]. Sie gilt auch für Änderungsgenehmigungen […], selbst wenn diese auf einem eingeschränkten Prüfprogramm beruhen und deren Erteilung fingiert wird“ (7 C 3.25 Rn. 24, 7 C 4.25 Rn. 14)
- „Gesetzgeber hat […] bewusst den Gleichlauf von Prüfungsumfang und Regelungswirkung im Anwendungsbereich [der fingierten Änderungsgenehmigung] aufgegeben, ohne die Konzentrationswirkung der Änderungsgenehmigung außer Kraft zu setzen“ (7 C 3.25 Rn. 25; 7 C 4.25 Rn. 15)
- Ausübung von fach- oder immissionsschutzrechtlichen Befugnissen sowie Rechtsschutzmöglichkeiten Drittbetroffener bleiben davon „unberührt“ (7 C 3.25 Rn. 26; 7 C 4.25 Rn. 15).

§ 16b BImSchG beim BVerwG (7 C 3.25, 7 C 4.25)

Praxis-Takeaways (unter Berücksichtigung der zwischenzeitlichen Änderungen des § 16b BImSchG)

- bereits bei Planung/vor Antragsstellung an die Vermeidung von Verstößen gegen nicht zum Prüfprogramm gehörende materiell-rechtliche Pflichten denken (> Risikomanagement)
- Vollständigkeitszeitpunkt des Änderungsgenehmigungsantrags dokumentieren (> § 7 Abs. 2 Satz 1 der 9. BImSchV) und die Mitteilung durch Genehmigungsbehörde abwarten/verlangen, wann die vollständigen Antragsunterlagen bei den zu beteiligenden (Luftfahrt-)Behörden eingingen (§ 16b Abs. 5 Satz 5 und 6 BImSchG) > Beginn der Entscheidungsfrist (aktuell: Dreimonatsfrist)
- nach Ablauf der Entscheidungsfrist: Fiktionsbescheinigung verlangen (§ 16b Abs. 7 Satz 2 BImSchG) > Nachweis des Fiktionseintritts auch gegenüber Dritten

§ 16b BImSchG beim BVerwG (7 C 3.25, 7 C 4.25)

Praxis-Takeaways (unter Berücksichtigung der zwischenzeitlichen Änderungen des § 16b BImSchG)

- vorsorglich innerhalb der etwaigen Rechtsbehelfsfrist (> Widerspruch, Anfechtungsklage) Inhalte der Fiktionsbescheinigung prüfen einschließlich Einordnung als unverbindliche Hinweise oder verbindliche Feststellung/Regelung, ggf. bei Behörde erfragen, und erforderlichenfalls fristgerecht Rechtsbehelf erheben
- fingierte Änderungsgenehmigung hat Konzentrationswirkung (!)
  - ➢ erforderlichenfalls gerichtlich feststellen lassen, dass Baugenehmigung etc. nicht separat einzuholen, sondern einkonzentriert ist

§ 17a ThürLPlG beim Thüringer OVG (5 EO 258/25)

Worum geht es im Beschluss vom 03.08.2026?

- WEA-Genehmigungsverfahren in Thüringen vor Feststellung des Erreichens des (Teil-)Flächenbeitragswerts gemäß WindBG
- Plansicherungsinstrument des § 17a Thüringer Landesplanungsgesetz (ThürLPlG) für die *laufende* Regionalplanung im Bereich der Windenergie
- Ablauf / Wirkungsweise:
  - Raumordnungsbehörde untersagt der Immissionsschutzbehörde (Genehmigungsbehörde) befristet die Entscheidung über den WEA-Genehmigungsantrag (§ 17a Abs. 1 Satz 1 ThürLPlG i.V.m. § 12 Abs. 2 Satz 1 ROG)
  - Genehmigungsbehörde hat das Genehmigungsverfahren daraufhin auszusetzen (§ 9 Satz 2 ThürLPlG)
  - Regionalplan kann zwischenzeitlich in Kraft treten bzw. die (Teil-)Flächenziele nach WindBG werden erreicht
  - Genehmigungsentscheidung erst nach Entprivilegierung > WEA-Zulassung nur „ausnahmsweise“ (§ 249 Abs. 2 BauGB)

§ 17a ThürLPlG beim Thüringer OVG (5 EO 258/25)

Voraussetzung einer befristeten Untersagung der Genehmigungsentscheidung bzw. befristeten Aussetzung des WEA-Genehmigungsverfahrens

- (anstehende) Entscheidung über die Zulässigkeit einer raumbedeutsamen Planung oder Maßnahme = anhängiges WEA-Genehmigungsverfahren
- Beschluss der Regionalen Planungsgemeinschaft, einen Regionalplan aufzustellen, zu ändern oder zu ergänzen, um den Flächenbeitragswert im Sinne des § 3 Abs. 1 WindBG oder ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel zu erreichen
- Vorhaben betrifft *kein* Repowering und Standort liegt *außerhalb* der im Planentwurf vorgesehenen Vorranggebiete Windenergie und *außerhalb* gemeindlich ausgewiesener Flächen für die Windenergie
- Befürchtung, dass die Planung oder Maßnahme (WEA) die Verwirklichung der vorgesehenen Ziele der Raumordnung unmöglich machen oder wesentlichen erschweren würde

§ 17a ThürLPlG beim Thüringer OVG (5 EO 258/25)

Was sind „Ziele der Raumordnung“ im Sinne der Tatbestandsvoraussetzung des § 17a Abs. 1 Satz 1 ThürLPlG i.V.m. § 12 Abs. 2 Satz 1 ROG?

- Vorschrift knüpft (allein) an das Ziel des Erreichens des Flächenbeitragswerts nach § 3 Abs. 1 WindBG oder eines daraus abgeleiteten Teilflächenziels mittels Ausweisung von Vorranggebieten Windenergie an
- Vorranggebiete Windenergie entfalten nur *innergebietliche* Ausschlusswirkung (§ 7 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ROG), keinen Ausschluss von WEA an anderer Stelle im Planungsraum (s.a. § 28 Abs. 1 Halbsatz 2 ROG)
- Entprivilegierung von Windenergieanlagen (Steuerungswirkung des § 249 Abs. 2 BauGB) kein „Ziel“ oder kein Gegenstand der zu sichernden Planung, sondern erst gesetzliche Folge der Planung bzw. der Feststellung der Flächenzielerreichung nach § 5 WindBG

§ 17a ThürLPlG beim Thüringer OVG (5 EO 258/25)

Takeaways

- Da bei § 17a ThürLPlG nicht die Entprivilegierung/Steuerungswirkung nach § 249 Abs. 2 BauGB Planungsziel ist, kann es nicht darauf ankommen, ob das Vorhaben nach Feststellung des Erreichens der Flächenziele und der hieran anknüpfenden Rechtsfolge des Wegfalls der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB nicht mehr in zulässiger Weise im Außenbereich errichtet werden könnte.
  - ➢ **keine pauschale befristete Untersagung/Aussetzung wegen Standort außerhalb der im Planentwurf vorgesehenen Vorranggebiete Windenergie**
- Eine Unmöglichmachung oder wesentliche Erschwernis der Verwirklichung dieser geplanten Vorranggebiete Windenergie kann im Einzelfall nur dann drohen, wenn die nach dem Planungskonzept in Aussicht genommenen Vorrangbereiche bei Verwirklichung eines Vorhabens außerhalb des Vorrangbereichs *umgeplant* werden müssten, wofür es konkreter objektiver Anhaltspunkte bedarf.
  - ➢ **befristete Untersagung/Aussetzung nur bei konkreten objektiven Anhaltspunkten, dass die Genehmigung/Verwirklichung des Vorhabens eine Umplanung der Vorranggebiete erforderlich macht**

§ 17a ThürLPlG beim Thüringer OVG (5 EO 258/25)

Takeaways / Ausblick

- § 17a ThürLPlG kein generelles Moratorium > Untersagung/Aussetzung bedarf *im Einzelfall* eines konkreten Bedürfnisses zur Sicherung der Planung
- pauschale befristete Untersagung aller raumbedeutsamen Windenergieanlagen bis zum Abschluss der Planung ist nicht der Materie des Raumordnungsrechts, sondern dem Bodenrecht zuzuordnen
  - ➢ **Thüringer OVG sieht keine Gesetzgebungskompetenz des (thüringischen) Landesgesetzgebers für ein generelles/allgemeines Moratorium**