

20. Wahlperiode



Deutscher Bundestag

Ausschuss für Klimaschutz und
Energie

Ausschussdrucksache **20(25)751**

10.01.2025

Stellungnahme

Bundesverband WindEnergie e. V.

Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU
**Entwurf eines Gesetzes für mehr Steuerung und Akzeptanz
beim Windenergieausbau (Windenergieakzeptanzgesetz)**
BT-Drucksache 20/14234

Dem Ausschuss ist das vorliegende Dokument in nicht barrierefreier Form zugeleitet worden.

Siehe Anlage

Novellierung der Windenergie-Flächenplanung

Gesetzentwurf der CDU-/CSU-Fraktion für mehr Steuerung und Akzeptanz beim Windenergieausbau und zur Beschleunigung des Wohnungsbaus vom 17.12.2024

Januar
2025



Inhalt

1	Einleitung	3
2	Das Wichtigste in Kürze	4
3	Zu den einzelnen Regelungen.....	5
3.1	Artikel 1: Änderungen im WindBG	5
3.1.1	Änderung des § 1 WindBG (Teilaussetzung des § 2 EEG)	5
3.1.2	Änderung in §§ 2 und 4 WindBG (komplette Anrechenbarkeit von Rotor-in-Flächen).....	5
3.1.3	Einführung § 5 Absatz 1 Satz 2,3,4 WindBG neu	7
3.2	Artikel 2: Änderungen im BauGB.....	10
3.2.1	Änderung des § 245e Absatz 2 BauGB (Sicherungsinstrument)	10
3.2.2	Einfügung eines § 249 Absatz 2 Satz 4 bis 6 BauGB (Übergangsregelung)	11

1 Einleitung

Die im Jahr 2022 beschlossenen Änderungen im EEG (u. a. das überragende öffentliche Interesse) und des WindBG (u. a. mit konkreten Flächenvorgaben) werden von den Planungsträgern und Genehmigungsbehörden in der Bundesrepublik Deutschland umfassend angewendet. Dies hat dazu geführt, dass die Zahl der Anträge, der Genehmigungsverfahren und der Genehmigungen deutlich angestiegen ist und der Ausbau der Windenergie an Land den für die Energiewende erforderlichen Schwung zurückgewonnen hat.

Insbesondere die Flächenausweisungen finden in allen Bundesländern zügig und konzentriert statt, wie die laufend aktualisierten Analysen der Fachagentur Wind und Solar zeigen.

Die CDU/CSU-Fraktion hat am 17. Dezember 2024 den Entwurf eines Gesetzes für mehr Steuerung und Akzeptanz beim Ausbau der Windenergie und zur Beschleunigung des Wohnungsbaus ([BT/Drs. 20/1423](#)) in den Deutschen Bundestag eingebracht. Ausweislich der Einleitung und des Titels soll der Vorschlag dazu dienen, dass die Flächenplanungen vor Ort durch klar ausgewiesene Windenergiegebiete gesteuert werden können.

Grundsätzlich erkennt der BWE das Interesse der Kommunen und regionale Planungsbehörden an, den Ausbau der Windenergie zu steuern. Der vorliegende Antrag scheint jedoch, wie den begleitenden Stellungnahmen in verschiedenen Medien zu entnehmen ist, vor allem einer spezifischen Situation in einer Region Nordrhein-Westfalens begegnen zu wollen. Hierfür besteht allerdings aus zwei Gründen kein Erfordernis für einen derart weitgehenden Eingriff des Bundesgesetzgebers.

Hinzu kommt, dass der Beschluss des 8. Senats des Oberverwaltungsgerichts vom 20.12.2024 deutlich macht, dass das geltende Landesrecht in NRW bereits Steuerungsmöglichkeiten bietet. Die regionalen Planungsträger sind also keineswegs handlungsunfähig und die Einzelheiten können und sollten auf Landesebene geklärt werden. Ein bundesrechtliches Eingreifen erscheint aus Sicht des BWE nicht erforderlich.

Zum anderen schließt der Planungsträger Arnsberg gerade die Erstellung des Regionalplans ab. Die Notwendigkeit eines Instrumentes zur Untersagung von Vorhaben außerhalb von Windenergiegebieten bis zur Fertigstellung des Plans besteht daher nicht mehr. Der Regionalrat Arnsberg hat am 12.12.2024 die erneute Offenlage / Beteiligung zur 19. Änderung des Regionalplanes Arnsberg beschlossen. Stellungnahmen zu den geänderten Planunterlagen können während der Auslegungsfrist (06.01.2025 bis 05.02.2025) vorgebracht werden. Die Verabschiedung ist noch im ersten Quartal 2025 geplant.

Dies vorausgeschickt, geht der vorliegende Entwurf insgesamt deutlich zu weit, kann im Gegenteil die Flächenausweisung bundesweit ins Stocken bringen und darüber hinaus zu einem Mehraufwand bei Planungsträgern, ehrenamtlichen kommunalen Entscheidungsgremien und Behörden führen. Der mit dem Gesetzentwurf angedachte Eingriff in § 2 EEG wäre zudem ein drastischer Rückschritt gegenüber der bisherigen zielorientierten Genehmigungspraxis und würde zu massiven Genehmigungs- und Investitionsunsicherheiten führen. Wir plädieren dafür, den deutlich zu weit greifenden Gesetzentwurf nicht weiter zu verfolgen und den Planungsträgern vor Ort den notwendigen Spielraum für ihre Arbeit zu belassen.

2 Das Wichtigste in Kürze

- Förmliche Genehmigungsverfahren sind nur noch dann vor Untersagung geschützt, wenn eine vollständige Einreichung vor dem 01. Juli 2022 erfolgt ist. Damit wird es faktisch kaum noch Verfahren geben, die nicht von der Entprivilegierung betroffen sind.
- Die deutliche Einschränkung des § 2 EEG setzt unzulässigerweise das Erreichen der Flächenziele mit dem Erreichen der Klimaziele gleich. Eine geplante Flächenausweisung ist aber noch keine klimaneutral erzeugte Kilowattstunde.
- Der vorgesehene, erheblich rückwirkende Eingriff in Genehmigungen und Vorbescheide beschädigt den Vertrauensschutz.
- Die Einschränkung von Schadensersatzansprüchen ist nicht sachgerecht.
- Die Umstellung der Anrechnungsregelungen hin zu Rotor-In-Flächen lehnen wir ab. Diese führt zu einer massiven Flächenverkürzung und verringert die installierbare Leistung um etwa 25 Prozent.
- Eine "vorsätzlich fehlerhafte" Feststellung des Erreichens des Flächenbeitragswertes, die nicht nur für den Zeitraum des Klageverfahrens, sondern darüber hinaus noch für ein Jahr nach der Gerichtsentscheidung Wirkung entfalten soll, konterkariert den Zweck des WindBG.
- Wir plädieren dafür, den deutlich zu weit greifenden Gesetzentwurf nicht weiter zu verfolgen und den Planungsträgern vor Ort den notwendigen Freiraum für ihre Arbeit zu lassen.

3 Zu den einzelnen Regelungen

3.1 Artikel 1: Änderungen im WindBG

3.1.1 Änderung des § 1 WindBG (Teilaussetzung des § 2 EEG)

Der neue Satz 2 soll erreichen, dass das WindBG das überragende öffentliche Interesse im Sinne des § 2 EEG im Hinblick auf die erforderlichen Flächen für die Windenergie an Land für die nahezu treibhausgasneutrale Stromerzeugung im Bundesgebiet ausgestaltet. So wird geregelt, dass bei Erreichen der Flächenziele des WindBG dem überragenden öffentlichen Interesse aus § 2 EEG hinsichtlich der Flächen für die Windenergie an Land Rechnung zu tragen ist.

Die Regelung ist unklar formuliert und insgesamt abzulehnen, da sie zu einer deutlichen zeitlichen Einschränkung des § 2 EEG führt, indem das Erreichen der Flächenziele unzulässigerweise mit dem Erreichen der Klima- und Erneuerbaren-Ausbauziele gleichgesetzt wird. Das Erreichen der Flächenziele bedeutet lediglich, dass Flächen ausgewiesen, nicht aber, dass dort schon Anlagen errichtet wurden. Zudem besteht auch immer die erhebliche Gefahr, dass nicht nutzbare Flächen ausgewiesen werden. Es wird außerdem verkannt, dass es sich bei den Flächenzielen lediglich um Mindestziele handelt.

Darüber hinaus kann die unklare Formulierung „insoweit Rechnung getragen“ dazu führen, dass gerade die Vorteile von § 2 EEG innerhalb der Windenergiegebiete sowie für Repoweringvorhaben (etwa im Genehmigungsrecht) außerhalb der Gebiete ausgesetzt würden. Damit besteht die Gefahr, dass bei der Genehmigung von Windenergieanlagen (WEA) innerhalb der Gebiete doch wieder Diskussionen über Denkmalschutz, Abstandsflächen, Befreiungen jeglicher Art führen zu müssen und sich letztlich zur Ablehnung entwickeln.

Der Gesetzgeber muss sich klar machen: Mit dem Erreichen der Flächenbeitragsziele entfällt die Privilegierung für WEA außerhalb von Windenergiegebieten gem. § 245e Abs. 1 S. 2 BauGB. Innerhalb der Windenergiegebiete und für Repowering-Vorhaben bleibt sie zwar erhalten, aber: Wenn § 2 EEG seine Wirkung als Gewichtungsvorgabe verliert, entfällt ein hochwirksames Instrument zur Beschleunigung des Ausbaus der Windenergie. Sollte zudem die RED III nicht fristgerecht umgesetzt werden, kann von einer „Sicherung des Steuerungskonzepts“ kaum mehr die Rede sein. Vielmehr droht einer zentralen Norm der Energiewende und des Ausbaus der Windenergie die Bedeutungslosigkeit – und zwar sowohl innerhalb als auch außerhalb von Windenergiegebieten.

Im Übrigen widerspricht die Einschränkung des § 2 EEG auch Art. 16f der RED III-Richtlinie. Der BWE lehnt diese Gesetzesänderung daher ab.

3.1.2 Änderung in §§ 2 und 4 WindBG (komplette Anrechenbarkeit von Rotor-in-Flächen)

Mit diesen sich ergänzenden Änderungen in §§ 2 und 4 WindBG erfolgt eine Anpassung der Anrechnungsregelungen, sodass in Plänen, die bis zum 01.02.2024 wirksam geworden sind, eine vollständige Anrechnung der Fläche erfolgen kann, auch wenn es sich um sogenannte „Rotor-in-Flächen“ handelt. Begründet wird dies mit einer Analyse des Umweltbundesamtes, die zeigen soll, dass auch im Randbereich der in den Bestandsplänen ausgewiesenen Gebiete WEA genehmigt und betrieben

werden. Angeblich liegen von den bundesweit in Betrieb befindlichen Anlagen 20 Prozent der Standorte in den Bereichen, die bislang von der Anrechnung abgezogen werden; von den genehmigten Anlagen sollen 11 Prozent der Standorte in diesem Randbereich liegen. Es ist zu betonen, dass die Argumentation nicht nachvollziehbar ist, da die zur Begründung herangezogene Studie nicht öffentlich ist.

Selbst wenn die im Gesetzesentwurf genannten Zahlen zutreffen und 20 Prozent der Bestandsanlagen bzw. 11 Prozent der genehmigten Standorte offenbar (faktisch) „rotor-out“ nutzen können, so bewegen sich diese Zahlen bereits nicht auf einem Niveau, das eine vollständige Anrechnung sämtlicher Flächen, für die eine Rotor-in-Regelung gilt, rechtfertigt. Die genannten Zahlen von 20 bzw. 11 Prozent belegen vielmehr, dass diese Randflächen bei Rotor-in-Regelungen in 80 Prozent bzw. 89 Prozent der Fälle gerade nicht für die Windenergie nutzbar sind! Auch die veröffentlichte Kurzanalyse des Umweltbundesamtes¹ zeigt, dass eine „Rotor-in-Planung“ die Flächenverfügbarkeit stark einschränkt. Dies liegt schlicht an der Rechtslage bzw. Rechtsprechung: Die Platzierung der Rotorblätter außerhalb einer ausgewiesenen Fläche (Sondergebiet, Konzentrationszone, Vorranggebiet) ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts² nicht zulässig. Ohne eine planungsrechtliche Ermöglichung und Sicherstellung, dass Rotor-out zulässig ist – sei es mittels Festsetzung/ Darstellung im Plan selbst oder mittels Feststellungsbeschluss des Planungsträgers nach § 5 Abs. 4 WindBG – ist eine Nutzung der Randflächen keineswegs sichergestellt und eine Steigerung der Genehmigungen für WEA in Randflächen über die genannten 11 Prozent hinaus keinesfalls zu erwarten.

Abzulehnen ist daher auch die Streichung von § 5 Abs. 5 WindBG, der es den Gemeinden bislang ermöglicht, durch Beschluss eine Rotor-out-Regelung festzulegen– und damit die grundsätzliche Unzulässigkeit von Rotor-out zu überwinden. Mit der Streichung ginge ein wirksames Flexibilisierungs- und auch Beschleunigungsinstrument verloren.

Das im Gesetzesentwurf herangezogene Vorgehen wird im Ergebnis dazu führen, dass Flächenziele auf dem Papier erreicht werden, obwohl die ausgewiesenen Flächen tatsächlich gerade nicht in der berechneten Weise mit WEA bebaut werden können. Dies wird in der Praxis zu einer erheblichen faktischen Kürzung der Flächenziele im WindBG führen. Dabei ist zu betonen, dass sich der errechnete Flächenbedarf aus dem Energiebedarf abgeleitet wird. Laut einer Studie der Stiftung Umweltenergierecht³ im Auftrag des Umweltbundesamtes können Rotor-in-Planungen gegenüber Rotor-out-Planungen zu einer Verringerung der Flächenverfügbarkeit um etwa 40 Prozent und zu einer Verringerung der installierbaren Leistung um etwa 25 Prozent führen, weil Abstände in Größenordnung der Flügellängen zu den Grenzen eingehalten werden müssen.

Eine weitere Folge dieser Änderung kann das Entstehen eines zusätzlichen Planungsbedarfs sein, da bereits tätige regionale Planungsträger mit einer neuen Ausgangssituation konfrontiert werden.

Der BWE lehnt diese Änderung daher ab, da er die Gefahr sieht, dass die Änderung als Instrument genutzt wird, um das Erreichen der Flächenziele früher festzustellen, ohne dass diese auch sicher

¹ <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/auswirkungen-einer-rotor-in-planung-auf-die>

² BVerwG, Urt. v. 21.10.2004 – 4 C 3/04).

³ <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/auswirkungen-einer-rotor-in-planung-auf-die>

erreicht werden (!) und damit eine nach der bisherigen Systematik ungerechtfertigte Entprivilegierung von WEA außerhalb von Windenergiegebieten erreicht werden kann. Der BWE betont, dass dies der Intention des WindBG widerspricht und die festgelegten Flächenziele untergräbt.

3.1.3 Einführung § 5 Absatz 1 Satz 2,3,4 WindBG neu

Die Änderungen in § 5 WindBG beschränken sich auf Änderungen hinsichtlich der Kompetenz, wer das Erreichen des Flächenziels feststellen kann, auf die Rechtsfolgen gerichtlicher Entscheidungen und auf etwaige Schadenersatzforderungen.

3.1.3.1 Einführung § 5 Absatz 2 Satz 2 WindBG neu (Kompetenz)

Der neue § 5 Absatz 2 Satz 2 WindBG sieht vor, dass ein Bundesland die Flächenziele für sich als erreicht erklären kann, auch wenn die einzelnen Planregionen dies nicht gesondert festgestellt haben.

Diese Ergänzung könnte dazu führen, dass Landesregierung und Planungsträger unterschiedliche Auffassungen über die Erreichung der Beitragswerte haben und im Zweifelsfall unterschiedliche Werte annehmen. Letztendlich könnte sogar die Landesregierung die Erreichung der Ziele feststellen, obwohl der Planungsträger anderer Meinung ist. Das würde zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen, sodass diese Regelung abgelehnt wird.

3.1.3.2 Einführung § 5 Absatz 2 Satz 3 WindBG neu (Rechtsfolge einer gerichtlichen Entscheidung)

Mit der vorgeschlagenen Ergänzung in § 5 Absatz 2 Wind-BG-Entwurf soll erreicht werden, dass wenn eine Feststellung nach § 5 Absatz 1 oder 2 durch eine gerichtliche Entscheidung für unwirksam erklärt oder dessen Unwirksamkeit in den Entscheidungsgründen angenommen oder im Rahmen einer einstweiligen Anordnung außer Vollzug gesetzt wird, die Rechtswirkungen der Feststellung, also die Entprivilegierung, für ein Jahr ab Rechtskraft der Entscheidung, aufrechterhalten werden.

Damit hätte der Planungsträgers bzw. die Landesregierung die Möglichkeit, durch das Einlegen von Rechtsmitteln die Rechtskraft einer unliebsamen gerichtlichen Entscheidung – je nach Schnelligkeit des Bundesverwaltungsgerichts – um mindestens ein Jahr in die Zukunft zu verschieben, um währenddessen an der Fehlerbehebung zu arbeiten. Die Kläger*innen, also die Projektierer*innen eines solchen Verfahrens, wären damit bis zu einem Jahr nach Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung gänzlich ausgebremst.

Darüber hinaus erscheint diese Änderung auch dogmatisch und systematisch falsch: Ein Normenkontrollurteil wirkt ex tunc, d. h. der vom zuständigen Oberverwaltungsgericht für unwirksam erklärte Plan hat rechtlich nie bestanden, das zuständige Oberverwaltungsgericht stellt die Unwirksamkeit lediglich deklaratorisch fest (BVerwG, Beschl. v. 6.05.1993 - 4 N 2.92, NVwZ 1994, 273). Das Gesetz kann nicht die Fortgeltung eines Plans anordnen, der rechtlich nie bestanden hat.

Hinsichtlich der einstweiligen Anordnungen würde die Regelung darauf hinauslaufen, dieses Instrument abzuschaffen. Denn es widerspricht gerade dem Charakter eines Eilrechtsverfahrens, wenn die Entscheidung ein Jahr lang gar keine Wirkung entfaltet.

Insgesamt würde die Vorschrift damit ein erfolgreiches Vorgehen gegen rechtswidrige Feststellungen des Erreichens eines Flächenziels nach § 5 Absatz 2 WindBG erheblich erschweren. Falsche oder unzureichende Feststellungen hätten keine Konsequenzen und die Bedeutung der Stichtage aus dem WindBG wäre obsolet. Abschließend erscheint eine aufschiebende Rechtskraft von Urteilen rechtsstaatlich bedenklich und fragwürdig. Mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbar erscheint auch die Regelung, im Voraus einstweiligen Anordnungen, die eine Feststellung nach § 5 Absatz 1 oder 2 WindBG außer Vollzug setzen, die weitere Geltung der Feststellung entgegenzuhalten. Die vorgesehene Regelung führt insgesamt zur Abschaffung effektiven Rechtsschutzes. Sie dürfte damit verfassungswidrig sein. Der Rechtsschutz soll ohne nachvollziehbare Begründung zum Nachteil der Vorhabenträger und der Energiewende eingeschränkt werden. Zudem würde die Regelung faktisch zu einer Verlängerung der Fristen des WindBG durch die Hintertür führen, bei gleichzeitigem Eintritt der Rechtsfolge nach § 249 Abs. 2. Der BWE lehnt diese Ergänzung daher ab.

Diese Regelung könnte im äußersten Falle sogar die "vorsätzlich fehlerhafte" Feststellung des Erreichens des Flächenbeitragswertes ermöglichen, die dann nicht nur für die Dauer des Klageverfahrens, sondern darüber hinaus noch für ein Jahr ab Rechtskraft der Gerichtsentscheidung fortwirken soll, was faktisch zu einer Verlängerung der Ausweisungsfristen aus dem WindBG führen würde.

3.1.3.3 Einführung § 5 Absatz 2 Satz 4 WindBG neu (Schadensersatz)

Darüber hinaus sieht die vorgesehene Änderung in § 5 Absatz 2 Satz 4 vor, dass sich der Schadensersatz infolge einer Entprivilegierung nach § 249 Absatz 2 des Baugesetzbuchs nur auf vergeblich gewordene Aufwendungen beschränkt, während § 252 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Anspruch auf entgangenen Gewinn) keine Anwendung findet. Diese Ergänzung lehnt der BWE ab. Es muss vielmehr bei dem Anspruch nach § 839 BGB, Art. 34 GG bleiben, der sich auch auf entgangenen Gewinn bezieht. Mit der geplanten Neuregelung würde dem Antragsteller einer WEA der ihm zustehende Entschädigungsanspruch genommen. Es wäre unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten höchst bedenklich, wenn der Gesetzgeber im Vorgriff auf zu erwartende rechtswidrige behördliche Handlungen den Anspruchsumfang des Geschädigten auf den Vertrauensschaden beschränken würde.

Da es nach derzeitiger Rechtslage unklar ist, welche Ansprüche dem Antragsteller zustehen, wenn die Behörde die Entscheidungsfristen nach dem BImSchG überschreitet, sollte stattdessen ein eigenständiger Zusatzanspruch des Antragsstellers in Form einer verschuldensunabhängigen Minimalhaftung der Behörde für vergebliche Aufwendungen als neuer § 5 Absatz 5 WindBG eingeführt werden.

Konkret: Der BWE schlägt die Einführung des § 5 Absatz 5 WindBG vor:

(5) Tritt nach Ablauf der Frist nach § 10 Absatz 6a des Bundes-Immissionsschutzgesetzes die Rechtsfolge nach § 249 Absatz 2 des Baugesetzbuchs zu Lasten des Vorhabens ein, kann der Antragsteller unbeschadet weitergehender Ersatzansprüche von der Genehmigungsbehörde

- 1. die Erstattung von bereits gezahlten und Freistellung von noch ausstehenden Verfahrensgebühren und Auslagen sowie*
- 2. Ersatz weiterer vergeblich gewordener Aufwendungen insbesondere für die Erstellung des Antrags und der erforderlichen Unterlagen verlangen.*

Die Behörde haftet nach Satz 1 unabhängig von einem Verschulden oder der Zurechenbarkeit der Gründe für die Fristüberschreitung.

3.2 Artikel 2: Änderungen im BauGB

3.2.1 Änderung des § 245e Absatz 2 BauGB (Sicherungsinstrument)

Dem zuständigen Planungsträger wird in § 245e Absatz 2 BauGB-Entwurf die Möglichkeit der Zurückstellung von Baugesuchen eingeräumt. Im Übergangszeitraum soll es dem jeweiligen Planungsträger möglich sein, die Zurückstellung auch zur Sicherung von Planverfahren zu verwenden, die durchgeführt werden, um die Flächenbeitragswerte oder Teilflächenziele des WindBG zu erreichen.

Generell ist zu bedenken: Die derzeit in Aufstellung befindlichen Pläne bzw. Pläne, die nach dem in § 245e Abs. 2 BauGB-E geregelten Stichtag, dem 01.02.2024, wirksam werden, werden nach § 249 Abs. 1 BauGB keine außergebietliche Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB mehr entfalten. Es handelt sich um reine Positivplanungen. Es ist daher bereits mehr als zweifelhaft, ob ein Windenergievorhaben außerhalb der beabsichtigten Vorranggebiete/Sondergebiete einer reinen Positivplanung überhaupt widersprechen kann und damit ein Sicherheitsbedürfnis besteht.

Bereits die vorgesehenen Verfahrenserleichterungen innerhalb von Windenergiegebieten nach § 6 WindBG (künftig abgelöst durch die noch ausstehende Umsetzung der RED III Richtlinie) und die drohende Entprivilegierung außerhalb der Windenergiegebiete setzen erhebliche Anreize, *innerhalb* bestehender und beabsichtigter Windenergiegebieten zu projektieren. Die in manchen Regionen anzutreffenden Vorbescheidsverfahren außerhalb der in Aufstellung befindlichen Gebiete sind sehr oft das Ergebnis jahrelanger Planungstätigkeit. Aufgrund der sehr stark ausdifferenzierten Rechtsprechung zu entgegenstehenden Belangen gemäß § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB werden nicht überall WEA genehmigt werden. Eine Einzelfallprüfung ist deshalb sachgerecht, einen Wildwuchs wird es nicht geben.

Gleichzeitig hat sich der Bundesgesetzgeber dafür entschieden, die Privilegierung der Windenergienutzung im Außenbereich übergangsweise, bis zum Erreichen der Flächenbeitragswerte beizubehalten. Windenergievorhaben sind deshalb auf Außenbereichsflächen raumordnungsrechtlich und planungsrechtlich grundsätzlich zulässig – und das sollten sie nach dem Willen des Bundesgesetzgebers bis zu ihrer Entprivilegierung bei Erreichen des jeweiligen Flächenziels auch bleiben. Daher ist zu bezweifeln, dass die bisherige Rechtslage bzw. der eindeutig gewollte Systemwechsel „zu nicht intendierten Entwicklungen geführt“ hat, wie der Begründung zu entnehmen ist.

Wenn der Bundesgesetzgeber den Planungsträgern das vorgesehene Sicherungsinstrument an die Hand gibt, ist zu erwarten (siehe die Untersagungspraxis in Nordrhein-Westfalen), dass die im Außenbereich nach wie vor privilegierten und dort planungsrechtlich grundsätzlich zulässigen Windenergievorhaben für einen nicht unerheblichen Zeitraum nicht zugelassen und nicht realisiert werden können. Mit den jetzt vorgesehenen Sicherungsinstrumenten würde die derzeit übergangsweise fortbestehende planungsrechtliche Zulässigkeit von Windenergievorhaben (auch) außerhalb von Windenergiegebieten faktisch aufgehoben oder jedenfalls suspendiert. Dies dürfte nicht etwa zu einem „geordneten Übergang von der allgemeinen Außenbereichsprivilegierung zu einem durch eine Planungsverpflichtung effektivierte Planvorbehalt“ führen, sondern vielmehr dazu, dass die Entscheidung des Bundesgesetzgebers für eine „Positivplanung und vorläufige Beibehaltung der Außenbereichsprivilegierung“ ausgehebelt werden wird.

Mit dieser Regelung würden regionalplanerische Untersagungsverfügungen erheblich vereinfacht, da die im Entwurf gefassten Voraussetzungen in den meisten Fällen erfüllt sein dürften und auch die materiellen Anforderungen an eine Untersagungsverfügung deutlich geringer sind als bisher in § 12 Absatz 2 Raumordnungsgesetz vorgesehen. Im Einzelnen sind die genannten Tatbestandsmerkmale zu niederschwellig und nicht geeignet, um einen dynamischen Ausbau der Windenergie zu gewährleisten.

§ 245e Absatz 2 Nr. 1 BauGB-Entwurf sieht als zeitlichen Mindestanknüpfungspunkt die “förmliche Einleitung des Verfahrens zur Aufstellung eines Raum- oder Bauleitplans” vor. Dieser Zeitpunkt ist nach hiesiger Überzeugung viel zu früh und daher unverhältnismäßig sowie unplanbar. Zum Zeitpunkt der förmlichen Einleitung des Planungsverfahrens liegt noch nicht einmal ein Entwurf vor, der das Vertrauen in die planungsrechtliche Zulässigkeit erschüttern könnte, der zu schützende Wille des Planungsträgers und seine Planungshoheit haben sich somit noch nicht konkretisiert. Insbesondere ist in einem so frühen Planungsstadium noch gar nicht absehbar, ob und welche konkreten Vorhaben in einem Konflikt mit dem in Aufstellung befindlichen Raumordnungs- oder Bauleitplan stehen könnten. Es versteht sich von selbst, dass eine Untersagung allenfalls für solche Vorhaben rechtlich zulässig sein kann, die in einem Konflikt zu der Planung stehen („Sicherungsbedürfnis“). Für Vorhaben, die dem Planentwurf entsprechen, besteht kein Sicherheitsbedürfnis.

§ 245e Absatz 2 Nr. 2 BauGB-Entwurf enthält die unbestimmte Formulierung eines “in Planung befindlichen Windenergiegebiets”. Dies ist insofern unklar, als in der Praxis die ersten Planentwürfe häufig noch geändert werden und es zu Gebietsverschiebungen und anderen Gebietszuschnitten kommt, so dass Standorte erst später innerhalb der Gebiete liegen und/oder dann wieder herausfallen. Flächen, die lediglich weiche Tabukriterien berühren, können grundsätzlich im endgültigen Planentwurf ausgewiesen werden, weshalb eine Untersagung auf diesen Flächen nicht in Betracht kommen dürfte.

Da die Untersagung ausschließlich durch die Planungsbehörde „gegenüber der zuständigen Genehmigungsbehörde“ erfolgen soll, besteht auch hier die Gefahr einer Einschränkung der Rechtsschutzmöglichkeiten des betroffenen Antragstellers, wenn ihm gegenüber kein Verwaltungsakt ergeht, den er ggf. gerichtlich anfechten könnte. Auch dies wäre aus unserer Sicht verfassungsrechtlich höchst bedenklich.

3.2.2 Einfügung eines § 249 Absatz 2 Satz 4 bis 6 BauGB (Übergangsregelung)

Diese Vorschrift soll regeln, dass die Wirkung von § 249 Absatz 2 Satz 1 bis 3 BauGB, also die Entprivilegierung der Windenergie im Außenbereich, auch für weitere Vorhaben, insbesondere auch bei vollständiger Antragseinreichung, greift, soweit dies innerhalb der gesetzlichen Genehmigungsfristen des Bundes-Immissionsschutzgesetzes erfolgt. Begründet wird dies damit, dass eine Rechtsänderung (hier die Feststellung der Flächenzielerreichung und damit die Entprivilegierung) konkret vorhersehbar ist und ein Vertrauen in den Fortbestand des Rechts – ab dem Zeitpunkt der konkreten Vorhersehbarkeit – von vornherein unberechtigt und verfassungsrechtlich nicht weiter schutzwürdig sei.

Konkret wird die Entprivilegierung im Außenbereich auf Anträge erweitert, bei denen die jeweilige Frist für die Entscheidung über den vollständigen Antrag auf Zulassung des Vorhabens nach § 10 Absatz 6a Satz 1 BImSchG vor dem 2. Februar 2023 verstrichen ist. In der gewählten Formulierung ist es unklar, worauf sich diese Zeitangabe in § 249 Absatz 2 Satz 4 BauGB-Entwurf bezieht. Die Passage kann so ausgelegt werden, dass sie sich nur auf alle Antragsverfahren bezieht, bei denen die gesetzliche Frist zum Stichtag 2. Februar 2023 verstrichen ist, d. h. die vor mehr als 22 Monaten entscheidungsreif waren und bis heute noch nicht entschieden sind. Nach hiesigem Verständnis würde diese Auslegung für förmliche Genehmigungsverfahren bedeuten, dass man nur dann vor Untersagung geschützt wäre, wenn man am 01. Juli 2022⁴ vollständige Unterlagen eingereicht hat. Damit gäbe es faktisch kaum Verfahren, die nicht von der Entprivilegierung betroffen wären.

Darüber hinaus sieht der Entwurf eine Entprivilegierung im Zusammenhang mit Vorbescheiden vor. Auch hier geht aus dem Entwurf nicht hervor, ob sich dieser auf die Antragsstellung oder auf einen erteilten Vorbescheid bezieht. Durch diese unbestimmte Formulierung besteht die Gefahr, dass sich die Rückwirkung der Entprivilegierung auch auf bereits erteilte Vorbescheide bezieht. Dies wäre eine echte Rückwirkung und damit nach Auffassung des BWE verfassungswidrig, selbst wenn es sich „nur“ um eine inhaltliche Beschränkung der Wirkungen des Vorbescheids im Hinblick auf den besonders relevanten Aspekt der Außenbereichsprivilegierung handelt. In der Praxis würde die Umsetzung dieses Entwurfs zum Verlust erheblicher Investitionen führen, die im Vertrauen auf einen bereits erteilten und ggf. sogar bestandskräftigen Vorbescheid getätigt wurden. Die Begründung übersieht auch, dass Projektierer nach Erhalt eines positiven Vorbescheids im Vertrauen auf dessen Wirksamkeit weitere, oft kostenintensive Planungsschritte unternommen haben. Der BWE lehnt daher die Einführung eines § 249 Absatz 2 Satz 4 bis 6 BauGB Entwurf ab.

⁴ 7 Monate Genehmigungsfrist = 01. Februar 2023.

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

Adobe Stock/Anselm

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 Lobbyregister des Deutschen Bundestages unter der Registernummer R002154 eingetragen.
Den Eintrag des BWE finden Sie [hier](#).

Ansprechperson

Antigona Lesi | stv. Leitung Justizariat | a.lesi@wind-energie.de

Autorin

Juliane Karst | Justiziarin | j.karst@wind.energie.de

Beteiligte Gremien und Landesverbände

Gesamtvorstand
Juristischer Beirat
Planerbeirat
Arbeitskreis Energiepolitik

Datum

10. Januar 2025