



Entwurf eines Beschlusses

Der Ausschuss wolle beschließen:

Der Ausschuss führt eine öffentliche Anhörung zu dem
Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU

**Entwurf eines Gesetzes für mehr Steuerung und Akzeptanz beim Windenergieausbau
und zur Beschleunigung des Wohnungsbaus**

Drucksache 20/14234

am Mittwoch, dem 15. Januar 2025 in der Zeit von 15.30 Uhr bis 17.30 Uhr durch.

Geladen werden zehn Sachverständige.

Eine Teilnahme an der öffentlichen Anhörung über elektronische Kommunikationsmittel
wird gestattet.



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 Bürgerlichen Gesetzbuchs 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 effektivierten 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



Stellungnahme

BFW Bundesverband Freier Immobilien- und Wohnungsunternehmen 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

Stellungnahme

**zum Entwurf eines Gesetzes für mehr
Steuerung und Akzeptanz beim
Windenergieausbau und zur Beschleunigung
des Wohnungsbaus
(BT-Drucksache 20/14234)**

13. Januar 2025

Präambel

Der BFW bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes für mehr Steuerung und Akzeptanz beim Windenergieausbau und zur Beschleunigung des Wohnungsbaus, BT-Drucksache 20/14234. Die Stellungnahme beschränkt sich im Wesentlichen auf die Neuregelung von § 246e BauGB-E.

In Anbetracht der erheblichen Wohnungsnachfrage bei gleichzeitiger Baukrise ist die Einführung einer Sonderregelung für den Wohnungsbau sehr sinnvoll.

Das Ziel, den Bau von bezahlbarem Wohnraum für alle zu vereinfachen, wird zumindest teilweise erreicht. Unbestimmte Rechtsbegriffe erhöhen die Rechtsunsicherheit. Die Befristung bis 2029 begrenzt den zeitlichen Anwendungsbereich. Um die aus der Sonderregelung resultierenden Chancen vollumfänglich zu nutzen, sollte insofern nachgebessert werden.

So wie das überragende öffentliche Interesse für den Bau von Windenergieanlagen im Gesetz-entwurf auch bauplanungsrechtlich abgesichert und gestärkt wird, so muss dies im Ergebnis auch für den Wohnungsbau gelten.

Kernforderungen

- Entfristung oder zumindest Anpassung der Frist an den Planungsvorlauf bis 2035.
- Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens ohne Länderverordnung beibehalten.
- Anwendungsbereich durch Regelbeispiele konkretisieren.
- Bedarfsgerechten Wohnungsbau ohne Mindestzahl von Wohnungen beibehalten.

Im Einzelnen:

Entfristung oder zumindest Anpassung der Frist an den Planungsvorlauf bis 2035.

Die Befristung bis Ende 2029 ist in Anbetracht der Planungsvorläufe für den Wohnungsbau zu kurz bemessen. Es besteht das Risiko, dass die Anwendung von § 246e BauGB-E praktisch ins Leere geht. Allein die Vorbereitung und das Verfahren für die Erstellung eines Bebauungsplanes kann Jahre dauern.

Für die Befristung bis Ende 2029 ist auch eine eventuelle Parallele zum Flüchtlingswohnungsbau in Anbetracht des Planungsaufwands für den Wohnungsbau nicht zielführend. Flüchtlingsunterkünfte können mit wesentlich weniger Planungsaufwand geplant und erstellt werden. Das ist mit dem Aufwand für Wohnungsbau nicht vergleichbar.

Fazit/Forderung: Der Wohnungsmangel ist bis Ende 2029 definitiv nicht behoben. Das ist offensichtlich und daher unstreitig. Die kurze Befristung bis 2029 geht daher bereits nach den Gesetzen der Logik am Thema vorbei. Sachgerecht wäre es stattdessen, die Regelung generell zu

entfristen oder die Frist zumindest an den Planungsvorlauf von Wohnungsbauprojekten von ca. 10 Jahren anzupassen. Unter dieser Prämisse kommt hilfsweise eine gesetzliche Mindestfrist für die Sonderregelung bis 2035 in Betracht.

Formulierungsvorschlag zu § 246e S.1 BauGB-E: „... ~~Bis zum Ablauf des 31. Dezember 2029 kann~~ ~~mit~~ **Mit** Zustimmung der Gemeinde **kann** von den Vorschriften dieses Gesetzbuchs oder den aufgrund dieses Gesetzbuchs erlassenen Vorschriften in erforderlichem Umfang abgewichen werden...“

Hilfsweiser Formulierungsvorschlag zu § 246e S.1 BauGB-E: „...~~Bis zum Ablauf des 31. Dezember 2029~~ **2035** kann mit Zustimmung der Gemeinde von den Vorschriften dieses Gesetzbuchs oder den aufgrund dieses Gesetzbuchs erlassenen Vorschriften in erforderlichem Umfang abgewichen werden...“

Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens ohne Länderverordnung beibehalten.

Die Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens beinhaltet auch ohne Länderverordnung nach § 201a BauGB eine sachgerechte Einschätzung zur Unterversorgung mit Wohnraum in den jeweiligen Teilmärkten. Das kommunale Zustimmungserfordernis und die Abwägung mit öffentlichen Interessen lassen hierbei eine Abweichung vom BauGB nur im erforderlichen Umfang zu. Die öffentlichen Interessen können durch den Abschluss wirtschaftlich tragfähiger städtebaulicher Verträge adäquat berücksichtigt werden.

Fazit/Forderung: Eine Länderverordnung gem. § 201a BauGB erscheint entbehrlich. Zu prüfen bleibt, ob auch ohne zeitaufwendige Länderverordnungen in der kommunalen Praxis sachgerechte und zeitnahe Entscheidungen zu Anwendung von § 246e BauGB-E getroffen werden können.

Anwendungsbereich durch Regelbeispiele konkretisieren.

Es nicht klar, was es bedeutet, dass Kommunen in einem erforderlichen Umfang vom BauGB abweichen könne. Auch die Gesetzesbegründung hilft nicht weiter.

Hierdurch entsteht Rechtsunsicherheit. Bei vorsichtig agierenden Normadressaten wie Kommunen führt das tendenziell dazu, dass die neue Wohnungsbaunorm nicht in dem gebotenen Umfang angewendet wird. Das muss vermieden werden, weil andernfalls § 246e BauGB-E praktisch leer läuft.

Forderung: Sollen die Kommunen in die Lage versetzt werden, § 246e BauGB-E rechtssicher und in dem gebotenen Umfang anzuwenden, müssen Regelbeispiele benannt werden, die ein Abweichen vom BauGB gem. § 246e BauGB-E ermöglichen. Daneben müssen auch in der Gesetzesbegründung Eckpunkte für die rechtssichere Ausübung des Ermessens benannt und erläutert werden.

Bedarfsgerechten Wohnungsbau ohne Mindestzahl von Wohnungen beibehalten.

Es ist sachgerecht, dass es dem Ermessen der Kommune überlassen bleibt, mit welchen Gebäuden bedarfsgerecht Wohnungen geschaffen werden sollen.

Eine etwaige Begrenzung durch eine Mindestanzahl von Wohnungen würde bedarfsgerechten Wohnungsbau tendenziell eher verhindern.

Es ist zwar korrekt, dass dem dringenden Bedarf an mehr bezahlbaren Wohnraum im Neubau durch Geschoßwohnungsbau effizient begegnet werden kann. Einfamilienhäuser und kleinere Mehrfamilienhäuser werden jedoch durch den Gesetzentwurf richtigerweise ebenfalls privilegiert, weil sie ebenso zum bedarfsgerechten Wohnungsbau beitragen.

Auch für Einfamilienhäuser und kleine Mehrfamilienhäuser, z.B. mit weniger als 6 Einheiten besteht eine erhebliche Nachfrage, die bedarfsgerecht befriedigt werden muss. Dies ist auch unter Berücksichtigung von Art. 3 GG sachgerecht.

Ergänzung: Kommunen mit einem Verbot von Einfamilienhäusern kämpfen bereits jetzt mit soziokulturellen Verwerfungen. Junge Familien ziehen in Nachbargemeinden, wo sie sich ihren Traum vom Eigenheim verwirklichen können. Der Altersdurchschnitt in den „Verbotsgemeinden“ steigt. Risiken für ähnliche soziokulturelle Verwerfungen müssen auch durch § 246e BauGB-E von vornherein vermieden werden.

Forderung: Die Sonderregelung für den bedarfsgerechte Wohnungsbau ohne Mindestzahl von Wohnungen ist beizubehalten.

Ansprechpartner:

Andreas Beulich
Bundesgeschäftsführer

Franco Höfling
Justiziar/Leiter Recht



Bundesverband Freier
Immobilien- und Wohnungs-
unternehmen

BFW BUNDESVERBAND FREIER IMMOBILIEN- UND WOHNUNGSUNTERNEHMEN

Dem BFW Bundesverband Freier Immobilien- und Wohnungsunternehmen e. V. als Interessenvertreter der mittelständischen Immobilienwirtschaft gehören derzeit rund 1.600 Mitgliedsunternehmen an. Als Spitzenverband wird der BFW von Landesparlamenten und Bundestag bei branchenrelevanten Gesetzgebungsverfahren angehört.

Die Mitgliedsunternehmen stehen für 50 Prozent des Wohnungs- und 30 Prozent des Gewerbeneubaus. Sie prägen damit entscheidend die derzeitigen und die zukünftigen Lebens- und Arbeitsbedingungen in Deutschland. Mit einem Wohnungsbestand von 3,1 Millionen Wohnungen verwalten sie einen Anteil von mehr als 14 Prozent des gesamten vermieteten Wohnungsbestandes in der Bundesrepublik. Zudem verwalten die Mitgliedsunternehmen Gewerberäume von ca. 38 Millionen Quadratmetern Nutzfläche.

GESCHÄFTSSTELLE BERLIN

Französische Straße 55
10117 Berlin
Tel.: 030 32781-0
Fax : 030 32781-299
office@bfw-bund.de
www.bfw-bund.de

GESCHÄFTSSTELLE BRÜSSEL

Rue du Luxembourg 3
1000 Brüssel
Belgien
Tel.: 0032 2 5501618
andreas.beulich@bfw-bund.de

VORSTAND

Dirk Salewski, Präsident
Christian Bretthauer
Andreas Ibel
Frank Vierkötter

BUNDESGESCHÄFTSFÜHRER

Andreas Beulich



Stellungnahme

Peter Münster

Erster Bürgermeister für Eichenau

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



Gemeinde Eichenau · Hauptplatz 2 · 82223 Eichenau

DER BÜRGERMEISTER

Unser Zeichen
E-Mail

Telefon 08141 730-102
Fax 08141 730-

Ihr Zeichen/
Nachricht vom

13.01.2025

Bürgersprechstunden

Di 17 – 18 Uhr
Fr 8 – 9 Uhr
sowie Mo – Sa
nach Vereinbarung

Stellungnahme

**zum Entwurf eines Gesetzes für mehr Steuerung und Akzeptanz
beim Windenergieausbau und zur Beschleunigung des Woh-
nungsbaus**

Drucksache 20/14234 des 20. Deutschen Bundestages

**Anhörung am Mittwoch, den 15. Januar 2025 von 15:30 bis 17:30
Uhr**

**im Ausschuss für Klimaschutz und Energie des Deutschen Bundes-
tags**

Ich bedanke mich zunächst für die Möglichkeit, im Rahmen der An-
hörung als öffentlicher Sachverständiger zu den gestellten Fragen
Stellung beziehen zu können. Grundsätzlich ist der Ansatz der
CDU/CSU Fraktion, Verfahren im Windausbau zu beschleunigen,
sehr zu begrüßen, auch stellen Vereinfachungen regelmäßig einen
geeigneten Ansatz dar, die Akzeptanz in der Bevölkerung zu erhö-
hen. Gleiches gilt für die Beschleunigung des Wohnungsbaus. Al-
lerdings darf dies nicht zu Rechtsunsicherheit führen oder in



einigen Aspekten zu Verzögerungen und Kostensteigerungen kontraproduktiv wirken. Im Einzelnen:

Zu § 1 Abs. 2 Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG) neu

Die Regelung ist zu grundsätzlich begrüßen. Wie sich aus der Begründung des Gesetzesentwurfs Nr. 1 ergibt, ist die Novelle gedacht, um Rechtssicherheit bei Erreichen der Ziele zu erlangen. Die Überlegungen sind insoweit konsequent, als bei Erreichen der anlagenbezogenen Flächenbeitragswerte der das Ziel der Einführung des überragenden öffentlichen Interesses erfüllt sein soll. Als Ausnahmefall in der Konkurrenz rechtlicher Schutzgüter scheint diese Grenze auch angebracht, um die nicht einzubeziehenden Flächen von weiteren Beschränkungen freizuhalten. Wesentlich wird bei der Beurteilung der Wirksamkeit aber sein, ob auf den definierten Flächen auch tatsächlich Anlagen entstehen. Daher ist zu einem späteren Zeitpunkt bei fehlender Realisierung bzw. erhöhtem Strombedarf ggfs. eine bedarfsgerechte Nachsteuerung erforderlich. Diese erscheint jedoch auch durch eine Änderung der Anlage möglich. In der Praxis wird jede Lösung erheblichen Diskussionsbedarf verursachen.

Zu § 2 Ziff. 2 WindBG neu

Vereinfachungen des Gesetzeswortlauts sind dem Grunde nach stets zu begrüßen. Die Regelung ist per se eine Folge der Änderung des § 4 und von daher dort zu kommentieren.

Zu § 4 Abs. 3 Satz 2 WindBG neu

Aus der Begründung ist zu lesen, dies sei eine Folge jüngster Erkenntnisse zur Genehmigungspraxis. Allerdings wird die Diskussion über die lediglich anteilig auf die Flächenbeitragswerte anzurechnenden Rotor-innerhalb-Flächen der Gesamtlage nicht gerecht. Zwar sind die vom Bundesumweltamt vorgelegten Zahlen zur Standortzuordnung auch der Randbereiche diesseits nicht bekannt, doch sind sie dem Grunde nach nicht in Zweifel zu ziehen. Bei der Betrachtung der Flächen kann und darf es jedoch nicht darauf ankommen, dass die Rotor-innerhalb-Flächen nur anteilig auf die Flächenbeitragswerte anzurechnen sind. Vielmehr bedarf es einer Vollanrechnung dieser und der außerhalb der jeweils be- und entstehenden Anlagen anzurechnenden Flächen. Insofern ist bereits die bestehende Regelung zu kurz gegriffen. Dies ist eine Anforderung, die vor allem in Ballungsgebieten wesentlich ist, da anderenfalls eine Erfüllung der Flächenbeitragswerte zwar absolut im Hinblick auf die im Rahmen der tatsächliche be- und entstehenden



Anlagen, nicht aber in Relation zu den rechnerischen Vorgaben der gesetzlichen Regelung erfolgen kann.

Zu § 5 Abs. 2 Satz 2 WindBG neu

Grundsätzlich ist der Ansatz der CDU/CSU Fraktion nachvollziehbar. Neben beauftragten Planungsträgern soll auch das jeweilige Land selbst die Feststellung vornehmen können. Dies soll der Verfahrensbeschleunigung dienen. Die Überlegung, die kooperativen Prägung der Raumordnung aufzubrechen, wäre allerdings systemwidrig. Als Beispiel mag die Regelung in Bayern dienen, bei denen die regionalen Planungsverbände gemäß Art. 8 Abs. 3 des Bayerischen Landesplanungsgesetzes (BayLplG) Zusammenschlüsse von Gemeinden und Landkreisen einer Region sind. Die Länder können nicht Mitglied werden. Die geplante Vorschrift enthält keinerlei Regelung zu Vorrang oder Verfahren bei Konkurrenz der Feststellungen. Die Fragestellung, wie eine abweichende Beurteilung von Planungsträger und Land zu handhaben wäre, ist in der Sache auch kaum regelbar. Außer den Untersagungsvorschriften in § 20 ROG bzw. den ländergesetzlichen Vorschriften sind Vorgaben, aus denen sich zumindest analog Konkordanz-Regelungen herleiten ließen, nicht erkennbar. Eine abweichende Feststellung des Landes im Falle einer Konkurrenz mit einer kommunalen Feststellung müsste daher sowohl landesplanerisch als auch raumordnungsplanerisch durch vertragliche oder Kooperationslösungen geregelt werden. Denn nach Sinn und Zweck des ROG und der Landesplanungsgesetze soll die Regionalplanung in der kommunalen Selbstverwaltung verbleiben. Die übergeordnete Landes- und Raumplanung ist jedenfalls nicht vorrangig zu beurteilen. Dieses Kooperationserfordernis trägt aber weder dem Beschleunigungsgedanken des vorliegenden Gesetzentwurfs noch einer Vertiefung des Gedankens der Einheit der Rechtsordnung Rechnung. Die Vorschrift sollte daher nicht realisiert werden.

Zu § 5 Abs. 2 letzter Satz WindBG neu

Der Vorschlag dient der Rechtsklarheit, welche Flächen einbezogen und angerechnet werden sollen. Da dies bereits bei der Feststellung selbst wesentliche Voraussetzung ist, ist die Klarstellung zu begrüßen. Zur Vermeidung weiterer bürokratischer Aufwände ist diese aber auf den existierenden Datenbestand zu begrenzen.

Zu § 5 Abs. 3 WindBG neu

Dieser soll, wie der Begründung zu entnehmen ist, der Rechtssicherheit dienen. Er ist erkennbar in Analogie zur ähnlich gelagerten Vorschrift des § 4 Abs. 2 WindBG entwickelt.



Es stellt sich allerdings die Frage, wie rechtssystematisch die ex-tunc Wirkung gerichtlicher Entscheidungen zur Nichtigkeit einer planerischen Feststellung mit der Fiktionswirkung einer Fortgeltung für ein Jahr vereinbar sein kann. Ein rechtstheoretischer Ansatz kann hier aber in der der Rechtsklarheit und -sicherheit für alle anderen Antragsteller und Planungsbehörden zu sehen, die durch Nichtigkeitsentscheidung eines Vorhabens ggfs. ihre Ziele nicht mehr erreichen würden. Dieses Schutzgut ist in jedem Fall hoch zu bewerten. Im Vergleich ergibt sich aber kein besonderes Differenzierungskriterium dieser Konstellation gegenüber anderen gleichgearteten. Im Gegenteil ist dies der Regelfall bei der Nichtigkeit von Festsetzungen in Bauleitplänen. Offensichtlicher als in Flächennutzungsplänen ist dies bei Bebauungsplänen. Weiter ist in Frage zu stellen, ob der willkürlich angenommene Zeitraum eines Jahres ab Rechtskraft der Entscheidung die bereits in der Planung befindlichen Anlagen soweit befördern kann, dass deren Genehmigung rechtssicher erstellt und die die Anlagen errichtet werden. Die Regelung ist daher abzulehnen.

Zu § 5 Abs. 4 WindBG neu

Bei der Aufhebung des bisherigen § 5 Abs. 4 WindBG stellt sich die Frage des Bestandschutzes bis 31.01.2024 getroffener Regelungen durch Gemeinden in Flächennutzungsplänen. Für den Bestandsschutz dieser Regelungen bedarf es zumindest einer gesetzlichen Klarstellung, um etwaige neuerliche zeit- und kostenintensive Planungserfordernisse der Kommunen zu vermeiden. Die Regelung ist daher abzulehnen.

Zu § 5 Abs. 3 & 4 WindBG neu

Die Änderungen der bisherigen § 5 Abs. 3 und Abs. 4 WindBG sind rein redaktionelle Folgen.

Zu § 5 Abs. 5 WindBG neu

Die Regelung begegnet keinerlei rechtlichen Bedenken. Bei der Ausgestaltung der Schadensersatzhöhe ist der Gesetzgeber an bestimmte Vorgaben nicht gebunden. Er hat diesen Spielraum unterschiedlich genutzt. Die Begrenzung auf den sog. negativen Schadensersatz ist dabei in jedem Fall zulässig und in der Berechnung deutlich einfacher als die des entgangenen Gewinns. Die geplante Schadensersatzregelung könnte aber in der Folge zu einer geringeren Zahl von Anlagenplanungen führen. Es ist jedoch nicht davon auszugehen, dass zahlreiche Unternehmen, deren Zielsetzung die Errichtung von



Windanlagen ist, ihre Anstrengungen ausschließlich aus diesem Grund deutlich reduzieren werden.

Zu § 245e Abs. 2 des Baugesetzbuchs (BauGB) neu

Die ausführliche Begründung des Gesetzentwurfs in diesem Zusammenhang legt nahe, dass eine Zurückstellung von Verfahren den Gemeinden auch weiterhin möglich sein soll. Auf Grund der unterschiedlichen Ausgestaltung der Ausführungsbestimmungen zu § 3 Abs.2 Ziff. 2 WindBG in den Ländern ist dies aber nicht sichergestellt. Die rein kommunalen Planungsmöglichkeiten geben seit 01.02.2004 die positive Möglichkeit zur Gestaltung neuer Anlagen, verhindern aber weitere Anlagen außerhalb des Umgriffs im Zweifel nicht. Im Hinblick auf die Steuerungsmöglichkeiten ist die Regelung aber zu befürworten.

Zu § 249 Abs. 2 BauGB neu

Aus dem Wortlaut wie auch aus der Begründung des Entwurfs ergibt sich, dass die Entprivilegierung, vor allem die Rechtsfolgen für in der Vergangenheit liegende Bauvorhaben, die nicht besonders schutzwürdig sein sollen, konsequent umzusetzen sein soll. Es erschließt sich nicht, welcher Vorteil durch die Neuregelung gegenüber der Bestandsregelung erzielt wird.

Zu § 246e BauGB neu

Die Vorschrift soll dem Ziel eines verstärkten Wohnungsbaus zum Ablauf des Jahres 2029 dienen, wobei auf den Baubeginn bis 31.12.2029 abzustellen ist. Da die Vorschrift einen Vorbehalt der Zustimmung der Gemeinden beinhaltet, ist die kommunale Selbstverwaltung gewahrt. Dies ergibt sich aus der die Begründung eindeutig. Allerdings hätten die dort zur Verfügung stehenden Instrumente auch bereits in der Vergangenheit von den Gemeinden genutzt werden können. Bestehende Bauleitpläne können daher nicht ohne gemeindliche Zustimmung ausgehebelt werden. Die verfolgten Ziele sind auch aus Sicht der Kommunen aber nicht nur unter bauleitplanerischen Gesichtspunkten, sondern vielmehr auch im Hinblick auf bestehende Folgekosten der Neubauaktivitäten für die Kommune zu beurteilen. Dies wird regelmäßig zur Folge haben, dass nicht die Vorschrift selbst, sondern städtebauliche Verträge an deren Stelle treten werden. Ob die aus diesen resultierenden Lasten für Bauträger zu einer verstärkten Bautätigkeit führen werden, ist offen, denn diese Möglichkeit besteht auch schon bisher. Es bleibt abzuwarten, in



welcher Größenordnung sich die mit der Gesetzesänderung verfolgten Ziele realisieren lassen werden.

Peter Münster
Erster Bürgermeister



Stellungnahme

Prof. Dr. Klaus Joachim Grigoleit
Fakultät Raumplanung / TU Dortmund

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

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Klima und Energie

Prof. Dr. jur. K.J. Grigoleit
August-Schmidt-Straße 10
44227 Dortmund
Tel 0231/755-3217
Fax 0231/755-3424
rur.rp@tu-dortmund.de
www.tu-dortmund.de

Nur per E-Mail

Diktatzeichen

Aktenzeichen

Ort

Datum

Dienstgebäude/Raum

Dortmund,

13.01.2025

Campus Süd, GB III, R. 505

**Ausschusssitzung am 15.01.2025;
Steuerung des Windenergieausbau/ „Bauturbo“;
Anhörung zum Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU, BT-Drs. 20/14234**

Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren,

ich bedanke mich für die Einladung zur öffentlichen Anhörung am 15.01.2025 und
nehme im Folgenden zu dem Gesetzentwurf BT-Drs. 20/14234 Stellung.

A. Allgemeines

Der vorliegende Gesetzentwurf umfasst thematisch zwei allenfalls mittelbar zusammenhängende Regelungsgegenstände, nämlich einerseits Regelungen zur Steuerung des Windenergieausbaus an Land für die Übergangszeit bis zum Abschluss der Planung der Windenergiegebiete nach dem WindBG und andererseits den sog. „Bauturbo“ zur Deregulierung des Wohnungsbaus.

I. Steuerung des Windenergieausbaus

Nach dem WindBG haben die Länder zu den Stichtagen 2027 bzw. 2032 einen bestimmten Anteil ihrer Landesfläche als Windenergiegebiete auszuweisen. Soweit ersichtlich haben alle (Flächen-)Länder diese Aufgabe auf die Planungsregionen übertragen. Dabei verzichten die Länder durchgehend auf die im WindBG vorgesehene zweistufige Ausweisung der Windenergiegebiete und verpflichten die Regionalplanung, direkt die bundesrechtlich erst zum Stichtag 2032 erforderlichen Flächenausweisungen vorzunehmen. Gegenwärtig befinden sich dementsprechend überall die Regionalpläne in Aufstellung. Das vom Bundesgesetzgeber der Systematik des WaLG zugrundegelegte Planungsbedürfnis droht aber konterkariert zu werden, wenn durch eine Vielzahl von Genehmigungen vor Abschluss der Ausbauplanung und unabhängig von ihren Ausweisungen vollendete Tatsachen geschaffen würden. Während das WaLG auf der

Ebene der kommunalen Konzentrationsflächenplanung die Möglichkeit der Zurückstellung nach § 15 BauGB ausdrücklich vorsieht (§ 245e Abs. 2 BauGB), fehlt eine entsprechende Regelung zum Schutz der Regionalplanung. Die Versuche des Landes Nordrhein-Westfalen, eine landesrechtliche Zurückstellung zugunsten der Regionalplanung einzuführen, sind vor dem OVG Münster (Beschluss v. 26.09.2024, 22 B 727/24) unter Hinweis auf die bundesrechtliche Regelungskonzeption aber auch auf die nach § 73 BImSchG fehlende Landeskompentenz für das BImSch-Verfahren gescheitert.

Vor diesem Hintergrund erscheint es folgerichtig, wenn der vorliegende Gesetzentwurf nun die Sicherung des Planungsbedürfnisses auf der Ebene des Bundesrechts vorsieht. Dabei ist allerdings ein angemessener Ausgleich zwischen dem anzuerkennenden Planungsbedürfnis einerseits und dem überragenden Interesse an einem zügigen Ausbau der Windenergie an Land andererseits herzustellen. Insbesondere muss vermieden werden, dass durch eine flächendeckende Zurückstellungspraxis ein Genehmigungs- und Ausbaustopp eintritt, der geeignet ist, die Ausbauziele in Frage zu stellen.

II. „Bauturbo“

Seit Jahren gilt der in vielen Ballungsräumen festgestellte Wohnungsmangel und die damit verbundenen Miethöhenentwicklung als „die soziale Frage unserer Zeit“ (Hans Jochen Vogel). Die bisher ergriffenen gesetzgeberischen Maßnahmen konnten zur Problemlösung – auch angesichts der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen – nichts entscheidendes beitragen. Deshalb sah der Entwurf der beabsichtigten BauGB-Novelle die nun im vorliegenden Gesetzentwurf aufgegriffene Regelung in § 246e BauGB vor. Danach kann unter bestimmten Umständen und zeitlich befristet von den planungsrechtlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Wohnungsbauvorhaben abgesehen werden. Erkennbar sollen dadurch planungsrechtliche Hemmnisse des Wohnungsbaus gewissermaßen ausgesetzt werden.

Absprachegemäß konzentriert sich die nachfolgende Stellungnahme auf die im Gesetzentwurf vorgesehene Novellierung der Windenergiesteuerung.

B. Zur vorgesehenen Windenergiesteuerung

Die Regelungen zur Nachsteuerung des Windenergieausbaus sollen durch Änderungen im Windenergieflächenbedarfsgesetz (Art. 1) und im Baugesetzbuch (Art. 2) realisiert werden.

I. Änderungen des WindBG, Art. 1

Die vorgesehenen Änderungen des WindBG versuchen das dargelegte Steuerungsziel dadurch zu erreichen, dass die bundesrechtliche Konzeption der Ausbauplanung nachsteuernd an die Planungspraxis der Länder angepasst wird.

Während der Bundesgesetzgeber im WindBG von einer zweistufigen Ausbauplanung ausgegangen ist, haben alle Länder entschieden, die für 2032 vorgesehenen Ausbauziele einstufig bereits bis (spätestens) 2027 durch entsprechende Festlegungen in den Regionalplänen zu erreichen. Dieses Vorgehen erscheint naheliegend, weil es den

Aufwand wiederholter Planaufstellungsverfahren vermeidet und letztlich auch eine deutlich schnellere Realisierung der Ausbauziele ermöglicht. Durch den Wegfall des Teilflächenziels 2027 entfällt aber zugleich die mit seiner Erreichung verbundene Steuerungswirkung der Entprivilegierung nach § 249 Abs. 2 BauGB. Die vorgesehenen Änderungen zielen darauf ab, die durch das WindBG vorgesehene Steuerungswirkung der Zwischenzielerreichung entsprechend anzupassen und abzusichern.

1. Änderung in § 1 Abs. 2 WindBG

Der Entwurf sieht vor, dass die Vorrangregel aus § 2 EEG für die Zulassung weiterer Windenergieanlagen nicht mehr gelten soll, wenn die Flächenziele für den Ausbau der Windenergie an Land (§ 3 Abs. 1 und 2 WindBG) erreicht sind.

Diese Klarstellung entspricht der bisherigen Regelungskonzeption des WaLG. Die dort vorgesehenen Flächenziele beruhen auf den in § 4 Nr. 1 EEG vorgesehenen Ausbaupfaden. Werden die daraus sich ergebenden Zielwerte erreicht, sind die räumlichen Voraussetzungen für den vorgesehenen Windenergieausbau erfüllt. Ausdrücklich heißt es dazu in der Begründung des WaLG (BT-Drs. 20/2355, S. 33):

„Mit den Flächenbeitragswerten des WindBG definiert der Gesetzgeber den energiewirtschaftlichen Flächenbedarf für Windenergieanlagen, um die Ausbauziele für die Windenergie an Land und die Klimaziele des Bundes zu erreichen. (...) Werden die Flächenbeitragswerte bzw. die aus diesen abgeleiteten Teilflächenziele erreicht oder überschritten, besteht für den Fortbestand der gesetzlichen Privilegierung außerhalb der nach dem WindBG anrechenbaren Windenergiegebiete kein Bedürfnis mehr. Daher soll im Sinne des Außenbereichsschutzes dort die Privilegierung entfallen, wenn das Erreichen oder Überschreiten eines Flächenziels gemäß § 5 Absatz 1 oder Absatz 2 WindBG festgestellt wurde.“

Die nun vorgesehene Klarstellung erscheint nachvollziehbar, weil das OVG Münster (22 B 727/24.AK, ZfBR 2024, 738, beck-online) die Vorrangregelung aus § 2 EEG auch im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung von Windenergieanlagen nach § 35 Abs. 2 BauGB für anwendbar hält und damit die vom Gesetzgeber vorgesehene Steuerungswirkung des § 249 Abs. 2 BauGB (Entprivilegierung bei Erreichen der Flächenziele) in Frage stellt.

2./ 3. Änderungen in §§ 2 Nr. 2 und 4 Abs. 3 WindBG

Durch die vorgesehenen Änderungen soll die Feststellung der Zwischenzielerreichung unter Einbeziehung der sog. „Rotor-innerhalb-Flächen“ erleichtert werden.

Hintergrund der Problematik ist die Tatsache, dass die Rechtsprechung insbesondere die bisherige Konzentrationszonenplanung der Kommunen entsprechend den bauplanungsrechtlichen Vorgaben interpretiert hat. Danach bildeten die Grenzen der Gebietsausweisung Baugrenzen, die auch durch Rotoren der Windenergieanlagen nicht überschritten werden dürfen. Dies führte dazu, dass die Anlagen einen entsprechenden Abstand zur Gebietsgrenze einhalten müssen und das Gebiet dementsprechend weniger intensiv genutzt werden kann. Das WindBG sieht deshalb in § 4 Abs. 3 bisher vor, dass diese Gebiete nur anteilig auf die auszuweisende Flächenkulisse angerechnet werden darf.

Diese (nachvollziehbare) Vorgabe führt in der Praxis zu erheblichen Schwierigkeiten, weil

die Berechnung der Nutzungsminderung durch die „Rotor-innerhalb“-Beschränkung nur durch komplexe Modellierung im Einzelfall möglich und durch erhebliche Fehleranfälligkeit gekennzeichnet ist. Dies erschwert ganz erheblich die rechtssichere Feststellung der Erreichung der Zwischenziele unter Rückgriff auf die bisherige kommunale Konzentrationsflächenplanung.

Die vorgesehene Neuregelung zielt darauf ab, die Feststellung der Zwischenzielerreichung zu erleichtern und abzusichern. Sie nimmt dabei jedoch in Kauf, dass auf den so ausgewiesenen Flächen die Ausbauziele möglicherweise nicht vollständig erreicht werden können. Ob diese Einschränkung gewissermaßen als „Prämie“ zugunsten der Länder hingenommen werden kann, die sich frühzeitig um die Erreichung der Ausbauziele bemühen, muss politisch bewertet werden. Möglicherweise könnte es einen angemessenen Kompromiss darstellen, wenn die Differenzierung zwischen „Rotor-in“ und „Rotor-out“ Gebieten in Anlehnung an die Regelungen in § 2 Nr. 1b) WindBG und in § 4 Abs. 4 WindBG nur für die Feststellung der Teilzielerreichung nach Anlage Spalte 1 aufgegeben würde. Dadurch könnte die frühzeitige Feststellung der Teilzielerreichung erleichtert werden, ohne die vollständige Erreichung der Ausbauziele in Frage zu stellen

4. Änderungen in § 5 WindBG

Die in § 5 WindBG vorgesehenen Änderungen stellen den Kern des vorliegenden Entwurfs zur Änderung des WindBG dar.

Zu Bst. a und b) Die Änderungen in § 5 Abs. 2 WindBG sollen die Feststellung der Landesregierung ermöglichen, dass das Flächenziel erreicht ist, ohne dass es darauf ankommt ob diese nach dem jeweiligen Landesrecht zuständiger Planungsträger ist. Dies erscheint angesichts der oben skizzierten Praxis der Umsetzung des WindBG in den Ländern sinnvoll, damit die in der gesetzlichen Konzeption vorgesehene Wirkung der Teilzielerreichung nach Anlage Spalte 1 nicht leerläuft. Da die Neuregelung aber nicht zwischen der Teilzielerreichung nach Anlage Spalte 1 und der Zielerreichung nach Anlage Spalte 2 unterscheidet, kann auch letztere von der Landesregierung festgestellt werden. Da die bisherige Regelung in § 5 Abs. 2 WindBG aber ebenfalls keine solche Unterscheidung vorsieht, erscheint dies bundesrechtlich jedenfalls unschädlich.

Dagegen ist zu beachten, dass die Anknüpfung an § 5 Abs. 2 Satz 1 WindBG dazu führt, dass die vorgesehene Feststellung der Landesregierung voraussetzt, dass die (Teil-)Ziele ohne Ausweisung von neuen Windenergiegebieten erreicht wird. Ob die Feststellung auch dann möglich ist, wenn teilweise auf alte Planungen zurückgegriffen wird, teilweise aber auch bereits neue (regionalplanerische oder kommunale) Windenergiegebietsausweisungen einbezogen werden können, erscheint danach zumindest zweifelhaft. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass für die Teilzielerreichung nach Anlage Spalte 1 wegen der Regelung in § 4 Abs. 1 Satz 3 WindBG auch im Fall der Feststellung der Landesregierung die „faktischen Windenergiegebiete“ nicht anrechenbar bleiben. Die unter 4b) vorgesehene Ergänzung hat insoweit nur Bedeutung, wenn die Landesregierung die Zielerreichung nach Anlage Spalte 2 feststellt.

Zu Bst. c) Die Neuregelung in § 5 Abs. 3 WindBG knüpft an bereits geltende Regelungen des WindBG an und überträgt sie auf die Feststellung der Zielerreichung. Sie sieht vor, dass die Rechtswirkungen der Feststellung auch dann für die Dauer eines Jahres aufrechterhalten bleiben, wenn sie durch gerichtliche Entscheidung für unwirksam erklärt wird. Eine entsprechende Regelung sieht bereits jetzt § 4 Abs. 2 Satz 2 WindBG für die der Feststellung zugrundeliegenden Pläne vor. Während dort die mit der (Teil-)Zielerreichung

verbundene Entprivilegierung nach § 249 Abs. 2 BauGB vor Fehlern der Planung geschützt wird, soll die nun vorgesehene Regelung die Wirkung der Feststellung der Zielerreichung selbst schützen. Beiden Regelungen liegt der Gedanke zugrunde, dass – angesichts der Fehleranfälligkeit der Planung wie der Feststellung – festgestellte Rechtsfehler nach Möglichkeit behoben werden sollen, ohne dass es zwischenzeitlich zu Veränderungen des Zulassungsregimes kommt. Diese Bestimmungen einer erweiterten Bestandskraft zugunsten der Rechtssicherheit und Stabilität des Zulassungsrechts erscheinen angesichts der Anforderungen an die Planbarkeit und Vorhersehbarkeit von Zulassungsentscheidungen für den Ausbau der Windenergie an Land nachvollziehbar. Andererseits ist aber nicht zu übersehen, dass die Wirksamkeitsanordnung auch missbräuchlich dazu genutzt werden kann, ggf. wiederholt eine Entprivilegierung auf der Grundlage unzureichender Feststellungen zu bewirken um damit den Ausbau der Windenergie auszubremsen.

Unabhängig davon führt die Regelung dazu, dass in rechtsstaatlich bedenklicher Weise Rechtsverstöße für einen erheblichen Zeitraum unsanktioniert bleiben. Die sonst im Planungsrecht für die Problemlösung vorgesehene Heilungsmöglichkeit mit rückwirkender Inkraftsetzung (etwa: § 214 Abs. 4 BauGB) erscheint insoweit zwar weniger einschneidend, kann aber für den Übergangszeitraum nicht in gleichem Maße für Rechtssicherheit sorgen.

Abweichend von der Vorbildregelung in § 4 Abs. 2 Satz 2 WindBG versucht der vorliegende Gesetzentwurf die Wirksamkeit der Feststellung auch gegenüber Entscheidungen des vorläufigen Rechtsschutzes zu sichern. Da der Rechtscharakter der Feststellungsentscheidung unklar ist, werden sowohl der vorläufige Rechtsschutz nach § 80 VwGO (aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage) als auch die einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO adressiert. Soweit § 5 Abs. 3 Satz 2 WindBG die aufschiebende Wirkung von potenziellen Rechtsbehelfen abbedingt, erscheint dies wegen der Regelung in § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO unbedenklich, zumal das Verwaltungsgericht nach § 80 Abs. 5 VwGO die aufschiebende Wirkung auf Antrag herstellen kann.

Problematisch erscheint aber die Regelung in § 5 Abs. 3 Satz 1 WindBG, soweit die Rechtswirkungen der Feststellung auch dann erhalten bleiben sollen, wenn sie „im Rahmen einer einstweiligen Anordnung außer Vollzug gesetzt“ wurde. Abgesehen davon, dass der Gesetzgeber durch die Formulierung in den Verdacht gerät, verbindliche Gerichtsentscheidungen missachten zu wollen, deutet sich hier ein Verstoß gegen die Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG zumindest an: Da eine einstweilige Anordnung grundsätzlich nur ergehen kann, wenn eine hoheitliche Maßnahme möglicherweise subjektive Rechte verletzt, führt die Regelung dazu, dass dem Antragsteller im Eilrechtsverfahren die Möglichkeit zum effektiven Schutz seiner Rechte genommen wird. Dies wäre mit Art. 19 Abs. 4 GG unvereinbar.

Zu Bst. d) Die vorgesehene Neuregelung in § 5 Abs. 5 WindBG bestimmt, dass der Schadensersatzanspruch für rechtswidrig nicht erteilte Genehmigungen, die wegen des Eintritts der Entprivilegierung ausgeschlossen werden, auf frustrierte Aufwendungen unter Ausschluss des Ersatzes entgangenen Gewinns beschränkt werden. Mit der Regelung soll vermieden werden, dass schon wegen des unabsehbaren Haftungsrisikos eine Vielzahl von Genehmigungen noch vor Eintritt der Entprivilegierung erteilt werden und dadurch das Ziel des Gesetzentwurfs – die Effektivität der planerischen Steuerung des Windenergiebaus - verfehlt wird.

Den Hintergrund der Regelung bildet die Tatsache, dass in den Ländern eine hohe Zahl

von Genehmigungsanträgen aufgelaufen ist, die auch unter Einsatz zusätzlicher Ressourcen nicht rechtzeitig abgearbeitet werden können. Unter diesen Umständen würde dann der Eintritt der Entprivilegierung eine hohe Anzahl von Schadensersatzansprüchen nach sich ziehen, die in ihrer Gesamthöhe von vermutlich mehreren Milliarden Euro die betroffenen Rechtsträger vor erhebliche fiskalische Probleme stellen würden.

Die Regelung ist angemessen und zulässig, obwohl damit ein Einbruch in das (einfachgesetzliche) System des Amtshaftungsrechts verbunden ist.

Zum einen gilt es insoweit, den Regelungszusammenhang in den Blick zu nehmen. Die Umstellung des Ausbaus der Windenergie vom ineffektiven System der Ausschlussplanung auf das nunmehr geltende System der Positivplanung mit Entprivilegierungswirkung musste vom Gesetzgeber unter ungewöhnlich hohem Zeitdruck umgesetzt werden, der die Erforderlichkeit späterer Nachsteuerung absehbar erscheinen lassen musste. Im vorliegenden Zusammenhang ist diese Nachsteuerung erforderlich, weil der Gesetzgeber nicht hinreichend erkannt hatte, dass die Umstellung auf die Positivplanung eine Antragswelle auslösen würde, die den planerischen Steuerungsansatz nun zu konterkarieren droht. Angesichts der mit dem Systemwechsel unter Zeitdruck erkennbar verbundenen Volatilität der Rechtslage, erscheint es nicht unangemessen, Haftungsrisiken zu begrenzen, zumal die von der Haftungsbeschränkung betroffene Personengruppe das gesetzgeberische Ziel der Positivsteuerung mit Entprivilegierungswirkung kannte und seiner Erreichung durch rechtzeitige Antragstellung zuvorkommen wollte. Insofern wurde deshalb nicht das Vertrauen in ein dauerhaftes Nutzungsrecht, sondern „nur“ das Vertrauen in die rechtzeitige Abarbeitung von Genehmigungsanträgen enttäuscht.

Insbesondere aber besteht auch hinsichtlich der Gewinnerwartung eine Sondersituation, die den ausnahmsweisen Ausschluss der Haftung für entgangenen Gewinn rechtfertigt: Grundsätzlich umfasst der Amtshaftungsanspruch gem. § 839 BGB iVm Art. 34 GG auch den entgangenen Gewinn (§ 252 BGB). Dies ist im Normalfall auch sachgerecht, da das zum Schadensersatz verpflichtende Verhalten in Gewinnchancen eingreift, die unter Marktbedingungen unter Einsatz von Ressourcen und Inkaufnahme von Verlustrisiken realisiert werden. In der vorliegenden Konstellation besteht hingegen die Besonderheit, dass Windenergieanlagenbetreiber einen Anspruch auf die Zahlung einer Marktprämie haben (vgl. § 20 EEG). Die Marktprämie ist gem. § 25 Abs. 1 S. 1 EEG jeweils für die Dauer von 20 Jahren zu zahlen. Dieser auf 20 Jahre ausgerichtete Gewinnanspruch ist somit gesetzlich abgesichert und nicht das Ergebnis freier wirtschaftlicher Disposition. Der Zweck dieser Regelung besteht darin, im Interesse eines beschleunigten Ausbaus von Windenergieanlagen Investitionen anzureizen, indem die gesetzlich abgesicherte Gewinnerwartung das wirtschaftliche Finanzierungsrisiko beseitigt (Vgl. Antoni/Doderer, in: Theobald/Kühling, Energierecht, 126. EL Juli 2024, EEG, § 25 Rn. 29). Ist mangels Realisierung des Vorhabens der Kapitaleinsatz und damit das Verlustrisiko ausgeschlossen, entfällt die innere Rechtfertigung für den gesetzlichen Gewinnanspruch.

In der vergleichbaren Konstellation des Offshore-Windenergieausbaus hat das BVerfG für die Annahme einer gegen Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 20 Abs. 3 GG (Verletzung des Investitionsvertrauensschutzes) verstoßenden Rechtsänderung zutreffend danach differenziert, ob die Rechtsänderung nicht bloß die allgemeine

Erwartung betrifft, das geltende Recht werde unverändert fortbestehen, sondern darüber hinausgehend schutzwürdige Stabilitätserwartungen enttäuscht (BVerfG, Beschluss vom 30.06.2020, -1 BvR 1679/17, 1 BvR 2190/17). Angesichts der dargelegten Sach- und Interessenlage ist nicht erkennbar, inwieweit die durch die Mektprämie garantierte Gewinnerwartung in diesem Sinne schutzwürdig sein sollte. In der genannten Entscheidung hielt das BVerfG bei entsprechender Sachlage lediglich einen Ersatz von Planungs- und Untersuchungskosten für erforderlich. Derartige Kosten sind vorliegend als vergeblich gewordene Aufwendungen von § 5 Abs. 5 WindBG-E erfasst.

II. Änderungen des BauGB

1. Änderung in § 245e Abs. 2 BauGB

Die vorgesehene Regelung in § 245e Abs. 2 BauGB enthält die befristete Zurückstellungsregelung zum Schutz der Steuerungswirkung der im WindBG vorgesehenen Flächenausweisungen. Das Novellierungsbedürfnis erscheint – wie eingangs skizziert – nachvollziehbar, weil das Gesetz bisher eine Zurückstellungsmöglichkeit nur zugunsten kommunaler Windenergieplanungen zuließ, die Länder aber einen regionalplanerischen Steuerungsansatz verfolgen und eine landesrechtliche Zurückstellung zum Schutz der regionalplanerischen Steuerung vom OVG Münster wegen der bundesrechtlichen Lage verworfen wurde. Insoweit kann weitgehend auf die ausführliche Gesetzesbegründung verwiesen werden.

Der Entwurf sieht keine „Zurückstellung“ vor, sondern die Untersagung einer Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens. Ein sachlicher Unterschied zur Zurückstellung ist jedoch nicht erkennbar.

Bedenken bestehen gegen den Regelungsvorschlag, weil Art. 16b Abs. 1 RL (EU) 2023/2413 vom 18. Oktober 2023 (RED III) die Mitgliedstaaten verpflichtet sicherzustellen, dass

„das Genehmigungsverfahren gemäß Artikel 16 Absatz 1 für Projekte im Bereich der erneuerbaren Energie, die sich außerhalb von Beschleunigungsgebieten für erneuerbare Energie befinden, nicht länger dauert als zwei Jahre“.

Selbst unter Inanspruchnahme der in der Vorschrift vorgesehenen Verlängerungsmöglichkeit von einem halben Jahr könnte die vorgesehene Zurückstellung bis längstens Ende 2027 diese Frist unabhängig von der Verfahrensgestaltung im Übrigen – bereits überschreiten. Gegen die Annahme eines Verstoßes gegen diese Vorschrift ließe sich einwenden, dass die Zurückstellung gerade dazu dient, festzustellen, ob das Vorhaben innerhalb oder außerhalb des erst noch festzusetzenden Beschleunigungsgebiets liegt. Allerdings erscheint dieser Einwand angesichts der Voraussetzungen der Zurückstellung (dazu sogleich) fragwürdig. Soweit ein Verstoß der Zurückstellungsmöglichkeit gegen Art. 16b Abs. 1 RED III-RL angenommen wird, lässt sich in Konsequenz das Risiko eines unionsrechtlichen Haftungsanspruchs des Antragstellers nicht ausschließen. Dabei ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass bei der Bestimmung des Umfangs des unionsrechtlichen Haftungsanspruchs der im Gesetzesvorschlag vorgesehene Ausschluss der Haftung für entgangenem Gewinn (§ 5 Abs. 5 WindBGE) unzulässig ist (EuGH,

Problematisch erscheinen auch die Voraussetzungen für die Untersagung. Der Entwurf nennt zum einen die förmliche Einleitung des Planungsverfahrens, zum anderen, dass der Vorhabenstandort außerhalb eines ausgewiesenen oder in Planung befindlichen Windenergiegebiets liegt. Unklar ist bereits, was unter der förmlichen Einleitung des Planungsverfahrens zu verstehen ist. Der Anknüpfung liegt insoweit weder ein gesetzlich definierter Begriff oder Akt zugrunde, noch ergibt sich dieser zweifelsfrei aus einer allgemein geübten Verwaltungspraxis. Insbesondere wird auch ein förmlicher Beschluss über die Einleitung eines Planungsverfahrens keine hinreichende Basis für die zweite Voraussetzung bilden, weil die Bestimmung der Windenergiegebiete ja gerade Gegenstand des Planungsverfahrens sein wird.

Insoweit wäre es systematisch naheliegend, an die Neuregelung in § 3 Abs. 1 Nr. 4a ROG anzuknüpfen. Dort findet sich eine Definition für „in Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung“. Darunter sind Ziele der Raumordnung zu verstehen, „die nach Durchführung des Beteiligungsverfahrens nach § 9 Absatz 2 in einem die Ergebnisse der Beteiligung berücksichtigenden Planentwurf enthalten sind und als solche den Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis gegeben wurden“. Diese Begriffsbestimmung beruht auf einer Entscheidung des BVerwG (vgl. ROGÄndGE, BT-Drs. 20/4823, S. 21 mit Bezugnahme auf BVerwG, Urteil vom 27. Januar 2005 – 4 C 5.04, BVerwGE 122, 364). Diese besagt im Kern, dass der Schutz der in Aufstellung begriffenen Planung voraussetzt, dass diese jedenfalls bereits eine hinreichend konkretisierte Gestalt angenommen hat. Davon sei aber erst auszugehen, wenn der Planentwurf bereits zur Durchführung des Beteiligungsverfahrens ausgelegt hat.

2. Änderung in § 249 Abs. 2 BauGB

Die Neuregelung in § 249 Abs. 2 BauGB steht in engem Zusammenhang mit der bereits besprochenen Regelung in § 5 Abs. 5 WindBG. Sie regelt die Bedeutung des Eintritts der Entprivilegierung für bereits laufende, noch nicht abgeschlossene Genehmigungsverfahren. Danach soll, wenn die Erreichung der (Teil-)Flächenziele festgestellt wurde, die Entprivilegierung grundsätzlich auch solchen Vorhaben entgegengehalten werden können, deren Genehmigung bereits vorher beantragt wurde und zwar auch dann, wenn zum Zeitpunkt der Feststellung die Genehmigungsfrist nach § 10 Abs. 6a BImSchG bereits abgelaufen war. An diese Fälle knüpft dann die Beschränkung der Schadensersatzpflicht nach § 5 Abs. 5 WindBG an. Die damit verbundene Rückwirkung der Entprivilegierung ist grundsätzlich zulässig. Auch insoweit kann auf die zutreffenden Ausführungen der Gesetzesbegründung verwiesen werden. Die Rückwirkung wird nur für die Fälle ausgeschlossen, in denen die Genehmigungsfrist bereits abgelaufen war, bevor das WaLG in Kraft trat. Diese Differenzierung erscheint wenn nicht verfassungsrechtlich notwendig, so doch zumindest angemessen. Denn dem betroffenen Antragstellerkreis kann die Kenntnis der Systemumstellung durch das WaLG nicht entgegengehalten werden. Sie konnten nicht damit rechnen, dass ihr Vorhaben zum Schutz der Steuerungswirkung einer bevorstehenden Positivplanung mit Entprivilegierungswirkung zurückgestellt und dann nach § 35 Abs. 2 BauGB zu beurteilen sein würde. Ihr Vertrauen weitergehend zu schützen als das Vertrauen derer, die mit ihrem Antrag diesen Regelungsmechanismen zuvorkommen wollten, ist angemessen.



Stellungnahme

Prof. Dr. Thorsten Müller
Stiftung Umweltenergierecht

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

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

Siehe Anlage

Rechtliche Stellungnahme zur Anhörung des Bundestags- Ausschusses für Klimaschutz und Energie

Entwurf eines Gesetzes für mehr Steuerung und
Akzeptanz beim Windenergieausbau und zur Be-
schleunigung des Wohnungsbaus
(BT-Drs. 20/14234)

14.01.2025

erstellt von
Prof. Dr. Thorsten Müller
Dr. Stephan Wagner
Dr. Nils Wegner

Zitiervorschlag:

**Müller/Wagner/Wegner, Rechtliche Stellungnahme zur Anhörung des Bundestags-Ausschusses für Klimaschutz und Energie zum Entwurf eines Gesetzes für mehr Steuerung und Akzeptanz beim Windenergieausbau und zur Beschleunigung des Wohnungsbaus (BT-Drs. 20/14234)
14.01.2025**

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

Die Stiftung Umweltenergierecht erhält eine institutionelle Förderung des Bundes

**Stiftung Umweltenergierecht Friedrich-
Ebert-Ring 9
97072 Würzburg**

Telefon
+49 931 79 40 77-0

Telefax
+49 931 79 40 77-29

E-Mail
mueller@stiftung-umweltenergierecht.de

Internet
www.stiftung-umweltenergierecht.de

Vorstand
**Prof. Dr. Thorsten Müller
und Fabian Pause, LL.M. Eur.**

Stiftungsrat
**Prof. Dr. Monika Böhm
Prof. Dr. Franz Reimer
Prof. Dr. Gabriele Britz
Prof. Dr. Markus Ludwigs
Prof. Dr. Sabine Schlacke**

Spendenkonto
**Sparkasse Mainfranken Würzburg
IBAN: DE16 7905 0000 0046 7431 83
BIC: BYLADEM1SWU**

Inhaltsverzeichnis

A. Auf einen Blick	1
B. Hintergrund	3
I. Außenbereichsprivilegierung als Folge fehlender Planung kein neues Phänomen	3
II. Versehentliches Unterlassen oder bewusste Entscheidung gegen ein bundesrechtliches Sicherungsinstrument?	4
III. Die aktuelle Diskussion: Entscheidungen des OVG Münster	4
1. Entscheidungen des OVG Münster	4
a) Beschluss des 22. Senats des OVG Münster vom 26. September 2024 – 22 B 727/24.AK	4
b) Beschluss des 8. Senats des OVG Münster vom 20. Dezember 2024 – 8 B 906/24.AK	5
2. Notwendigkeit einer bundesgesetzlichen Regelung?	6
C. Einordnung des Gesetzentwurfs	7
I. Regelungsvorschläge zur Begrenzung des Ausbaus außerhalb der künftigen Windenergiegebiete	7
1. Plansicherungsinstrument	7
2. Vollständige Anrechnung älterer Rotor-innerhalb-Planungen	9
3. Weitergehende Ermächtigung der Landesregierungen zur Feststellung der Zielerreichung	10
4. Fehlerfolgenregelung bei Aufhebung der Feststellung von Zielerreichungen	10
II. Vertrauensschutzregelung nach § 249 Abs. 2 BauGB-E und Begrenzung des Amtshaftungsanspruchs nach § 5 Abs. 5 WindBG	11
III. Klärung des Verhältnisses von WindBG und § 2 EEG 2023	12

A. Auf einen Blick

- ▶ Die mit dem Gesetzentwurf angestrebte Reaktion des Bundesgesetzgebers auf die Wirkung der Außenbereichsprivilegierung in Regionen ohne wirksame Windflächenplanung ist kein neues Phänomen des Wind-an-Land-Gesetzes.
 - ▶ Der Gesetzentwurf steht im Zusammenhang mit der unklaren Rechtslage, ob Bundesländer die Kompetenz haben, eigene landesgesetzliche Plansicherungsinstrumente zu schaffen. Es obliegt dem Bundesgesetzgeber, diese Situation zu bewerten und zu entscheiden, ob er die Unsicherheit durch eine bundesrechtliche Klarstellung auflösen möchte.
 - ▶ Der Gesetzentwurf enthält neben möglichen Antworten auf Fragen, die unmittelbar durch den diesbezüglichen Beschluss des 22. Senats des OVG Münster aufgeworfen wurden und insoweit – bei entsprechender politischer Bewertung – Handlungsbedarf begründen können, auch weiterreichende Regelungsänderungen, deren Notwendigkeit eigens zu hinterfragen ist.
 - ▶ Diese Regelungen gehen jedenfalls in einzelnen Voraussetzungen und Folgen darüber hinaus, die – tatsächliche oder vermeintliche – Lücke eins zu eins zu schließen, die infolge des Wegfalls bisheriger landesgesetzlicher Regelungen entstanden sein kann.
 - ▶ Zudem enthält der Gesetzentwurf zwei eigenständige Ansätze, die dem Ziel einer räumlichen Beschränkung des Windenergieausbaus dienen. Daher drängt sich die Frage auf, ob dies sachgerecht ist oder der Bundesgesetzgeber sich zwischen den beiden Optionen entscheiden kann oder sogar sollte:
 - Ein Plansicherungsinstrument, das funktional ähnlich – wenn auch im Detail durchaus sehr unterschiedlich – zu dem des § 36 Abs. 3 LPlG NRW konstruiert ist.
 - Ein neuartiger Ansatz zur Ermöglichung einer zeitlich vorgezogenen Feststellung der Zielerreichung, die die Folge früher auslösen würde,
- dass außerhalb ausgewiesener Flächen die Außenbereichsprivilegierung von Windenergieanlagen entfiele.
- ▶ Beide Ansätze können grundsätzlich so ausgestaltet werden, dass sie den Windenergieausbau nicht unterbinden, sondern lediglich früher auf die angestrebten Flächen begrenzen könnten. Dabei haben die Ansätze unterschiedliche Vor- und Nachteile. Die konkrete Ausgestaltung der Ansätze im Gesetzentwurf wirft zudem eine Reihe von Problemen auf, die diese grundsätzliche Bewertung in Frage stellen und ungewollte strukturelle und dauerhafte Einschränkungen des Windenergieausbaus bewirken können, die nicht als Reaktion auf das OVG Münster angezeigt sind.
 - ▶ Der konkrete Regelungsvorschlag für ein bundesrechtliches Plansicherungsinstrument in § 245e Abs. 2 BauGB-E ist sehr restriktiv geraten und geht weit über die bislang bestehenden Sicherungsinstrumente zur Sicherung von WindBG-Planungen (z. B. § 245e Abs. 2 i. V. m. § 15 Abs. 3 BauGB) und auch über die zu ersetzende landesgesetzliche Regelung in Nordrhein-Westfalen (§ 36 Abs. 3 LPlG NRW) hinaus.
 - ▶ Die veränderte Anrechnung von Rotor-innerhalb-Flächen nach § 4 Abs. 3 S. 2 WindBG-E zielt dagegen nicht darauf ab, die Planungsverfahren abzusichern, sondern darauf, möglichst zeitnah das Zwischenziel zu erreichen und mit dessen Feststellung die Entprivilegierung von Windenergievorhaben außerhalb von Windenergiegebieten nach § 249 Abs. 2 BauGB herbeizuführen.
 - ▶ Im unmittelbaren inhaltlichen Zusammenhang dazu stehen die vorgeschlagenen Regelungen zur Feststellung des Erreichens der Flächenbeitragswerte bzw. der Teilflächenziele durch die jeweilige Landesregierung, § 5 Abs. 2 WindBG-E. Dadurch soll wohl ermöglicht werden, dass ein Überschuss an vorhandenen Bestandsflächen auch anderen Regionen in demselben Bundesland zugutekommen kann, in denen die anrechenbaren

Flächen nicht zur Zielerreichung ausreichen. Ob dieses Ziel mit der Ermächtigung der Landesregierung erreicht wird, ist nicht klar formuliert und sollte geändert werden, wenn dieses Ziel angestrebt wird.

- ▶ Der vorgeschlagene neue § 5 Abs. 3 WindBG-E, wonach die Entprivilegierung von Windenergievorhaben außerhalb von Windenergiegebieten auch dann für ein Jahr bestehen bleibt, wenn eine Feststellung durch eine Gerichtsentscheidung für unwirksam erklärt worden ist, seine Unwirksamkeit angenommen oder sie außer Vollzug gesetzt wird, ist als Fehlerfolgenregelung nicht sachgerecht ausgestaltet. Zum einen besteht bereits ein im Vergleich zur früheren Rechtslage weitgehender Schutz von fehlerhaften Plänen nach § 4 Abs. 2 S. 2 WindBG. Zum anderen dürfte die Regelung ein erhebliches Missbrauchspotenzial eröffnen.
- ▶ Die Vertrauensschutzregelung nach § 249 Abs. 2 S. 4 bis 6 BauGB-E für Altanträge, die vor den Folgen einer Entprivilegierung nach § 249 Abs. 2 BauGB auch dann geschützt werden sollen, wenn das Erreichen der Flächenziele des WindBG vor Genehmigungserteilung festgestellt wird, ist grundsätzlich sinnvoll, um fortgeschrittene Verfahren zu Ende führen zu können und nicht zu entwerten. Damit entfällt zudem die Möglichkeit eines Amtshaftungsanspruchs. Die vorgeschlagene Ausgestaltung ist allerdings sehr restriktiv gefasst und dürfte nur einen kleinen Teil der relevanten Fälle erfassen. Zudem wird missverständlich nicht auf Anträge auf Vorbescheid abgestellt; wirksam erteilte Vorbescheide werden von den Rechtsfolgen nach § 249 Abs. 2 S. 1 und S. 2 BauGB ohnehin nicht erfasst.
- ▶ Die vorgeschlagene Begrenzung des Amtshaftungsanspruchs auf den Vertrauensschaden durch § 5 Abs. 5 WindBG-E wäre ein vergleichsweise tiefer Eingriff in das amtshaftungsrechtliche Regelungsgefüge und müsste verfassungsrechtlich noch näher geprüft werden. Die Relevanz der Amtshaftung verringert sich zudem, wenn die Vertrauensschutzregelung großzügiger ausfällt.
- ▶ Für die vorgesehene Regelung in § 1 Abs. 2 WindBG zur Harmonisierung von erfolgter Flächenausweisung und dem

überragenden öffentlichen Interesse nach § 2 EEG 2023 erscheint der Handlungsbedarf für ein sofortiges Handeln infolge einer vereinzelter Entscheidung eines Gerichts im vorläufigen Rechtsschutz fraglich. Jedenfalls sollte die Regelung präziser auf den aufgeworfenen Anwendungsfall des § 35 Abs. 2 BauGB hin gefasst werden. Der vorgeschlagene, sämtliche Abwägungsentscheidungen i. S. v. § 2 S. 2 EEG 2023 erfassende, Wortlaut könnte zu Missverständnissen führen und würde zudem Planungsträger und Kommunen nachteilig treffen.

B. Hintergrund

Den Hintergrund des vorliegenden „Entwurf[s] eines Gesetzes für mehr Steuerung und Akzeptanz beim Windenergieausbau und zur Beschleunigung des Wohnungsbaus“ (im Weiteren: Gesetzentwurf) bilden zum einen die Umsetzung der Vorgaben des sog. Wind-an-Land-Gesetzes¹ in den Ländern und zum anderen mittlerweile zwei Entscheidungen des OVG Münster. Diese beziehen sich auf verschiedene Aspekte der Sicherung laufender Planungsverfahren zur Ausweisung von Windenergiegebieten im reformierten Planungsrecht sowie des ebenfalls reformierten Mechanismus zur räumlichen Steuerung des Windenergieausbaus.

Mit dem Windenergieflächenbedarfsgesetz² (WindBG) als Teil des sog. Wind-an-Land-Gesetzes wurde die Verpflichtung der Länder geschaffen, bis spätestens Ende 2032 insgesamt mindestens 2 Prozent der Landesflächen für die Windenergie planerisch auszuweisen. Bis spätestens Ende 2027 ist ein Zwischenziel von durchschnittlich 1,1 Prozent in den Ländern zu erreichen. Einzelne Länder haben das Zwischenziel landesrechtlich zeitlich vorgezogen, einige Länder verzichten zudem auf die Zweistufigkeit des Vorgehens und wollen den bundesrechtlich spätestens für Ende 2032 vorgesehenen Flächenbeitragswert bereits gemeinsam mit dem Zwischenziel erfüllen³.

Mit Erreichen des jeweiligen Flächenbeitragswerts durch Ausweisung entsprechender Windenergiegebiete soll sich der Windenergieausbau nach der Konzeption des Regelungsrahmens in WindBG und Baugesetzbuch (BauGB)⁴ grundsätzlich nur noch in planerisch ausgewiesenen Windenergiegebieten vollziehen. Außerhalb dieser Gebiete sollen Windenergievorhaben dagegen regelmäßig unzulässig sein, § 249 Abs. 2 i. V. m. § 35 Abs. 2 BauGB. Hiervon

vorübergehend ausgenommen wurden jedoch Repoweringvorhaben an Altstandorten, die nach Maßgabe von § 249 Abs. 3 BauGB auch nach Erreichen des jeweiligen Flächenbeitragswerts außerhalb von Windenergiegebieten noch bis Ende 2030 grundsätzlich planungsrechtlich zulässig sind.

I. Außenbereichsprivilegierung als Folge fehlender Planung kein neues Phänomen

Auch im reformierten Planungsrecht gilt im Ausgangspunkt, dass Windenergievorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB grundsätzlich im gesamten Außenbereich privilegiert planungsrechtlich zulässig sind. Um ihren Ausbau räumlich zu lenken, hat der Gesetzgeber dieser Regelung jedoch stets eine Steuerungsmöglichkeit an die Seite gestellt. Die Privilegierung sollte und soll sowohl im alten System der sog. Konzentrationszonenplanungen als auch im neuen Planungssystem des Wind-an-Land-Gesetzes in erster Linie eine Rückfalloption sein und den weiteren Ausbau in den Fällen ermöglichen, dass die zuständigen Planungsträger keine oder keine ausreichenden Flächen für Windenergieanlagen planerisch öffneten. Diese Funktion hat die Privilegierung in der Vergangenheit immer wieder entfaltet, etwa wenn die zu ihrer planerischen Steuerung vorgesehenen Raumplanungen sich als rechtswidrig erwiesen und deshalb durch Gerichte aufgehoben wurden. Ein Zubau auf Grundlage der Außenbereichsprivilegierung ist damit kein neues Phänomen, sondern fand in der Vergangenheit immer wieder ohne anderweitige planerische Steuerung lokal oder regional statt. Dieses Phänomen ist auch derzeit in

¹ Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land vom 20.07.2022, BGBl. I S. 1353 (Nr. 28).

² Windenergieflächenbedarfsgesetz vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1353), das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 8. Mai 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 151) geändert worden ist.

³ Vgl. die Übersicht der FA Wind und Solar mit Stand vom 18.10.2024 unter <https://www.fachagentur->

[windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/Planung/FA_Wind_Umsetzung_WindBG_Laender_2023.pdf](https://www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/Planung/FA_Wind_Umsetzung_WindBG_Laender_2023.pdf).

⁴ Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. November 2017 (BGBl. I S. 3634), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 20. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 394) geändert worden ist.

einzelnen Regionen einzelner Länder vermehrt zu beobachten und ist Grundlage der Diskussionen und des vorliegenden Gesetzentwurfs.

II. Versehentliches Unterlassen oder bewusste Entscheidung gegen ein bundesrechtliches Sicherungsinstrument?

Da die planerische Steuerung des Windenergieausbaus nach dem WindBG erst ab Ende 2027 zwingend vorgesehen ist, hatte der Gesetzgeber zu klären, wie sich der Zubau bis dahin gestalten sollte. Hierzu wurden zum einen Übergangsregelungen geschaffen, um die bislang gültigen Konzentrationszonenplanungen befristet fortgelten zu lassen (§ 245e Abs. 1 BauGB), sowie zum anderen Regelungen, die einen Zubau trotz solch fortbestehender Planungen oder in deren Abänderung ermöglichen sollten, namentlich die bereits genannten Regelungen zur Privilegierung von Repoweringvorhaben (§§ 245e Abs. 3, 249 Abs. 3 BauGB), zudem Regelungen zur erleichterten Abänderung fortbestehender Konzentrationszonenplanungen (sog. isolierte Positivplanung, § 245e Abs. 1 S. 4-7 BauGB) sowie Regelungen zur Erleichterung kommunaler Windenergieplanungen (sog. Gemeindeöffnungsklausel, § 245e Abs. 5 BauGB). Dies macht deutlich, dass der Gesetzgeber erhebliche Anstrengungen unternommen hat, den Zubau der Windenergie auch bis zum Inkrafttreten der künftigen Raumpläne und auch dort kontinuierlich zu ermöglichen, wo alte Konzentrationszonenplanungen noch in Kraft waren.

Weniger detailreich wurde dagegen die Frage der planerischen Steuerung in solchen Plangebieten adressiert, in denen – aus welchen Gründen auch immer – keinerlei Konzentrationszonenplanungen nach altem Muster mehr bestanden. Um auch hier laufende Planungsverfahren absichern zu können und damit die Wirkungen der hier grundsätzlich voll wirksamen Außenbereichsprivilegierung von Windenergievorhaben zu begrenzen, hat der Gesetzgeber explizit nur mit Blick auf

Planungsverfahren auf kommunaler Ebene in § 245e Abs. 2 BauGB die entsprechende Anwendbarkeit der sog. Zurückstellung von Baugesuchen geregelt. Eine vergleichbare Regelung für ein Plansicherungsinstrument für Raumordnungsplanungen wurde dagegen nicht getroffen.

Aus den Gesetzesmaterialien ist nicht ersichtlich, ob das Unterlassen einer entsprechenden Regelung auch für Raumordnungsplanungen eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers darstellt, um den kontinuierlichen Windenergieausbau jedenfalls bundesrechtlich nicht zu weitgehend zu beschränken⁵. Insoweit könnte die Annahme bestanden haben, dass die Länder im Bedarfsfall selbst regelnd tätig werden und ein entsprechendes Plansicherungsinstrument landesgesetzlich schaffen könnten. Hiermit konkurriert die Interpretation, dass der Bundesgesetzgeber letztlich versehentlich die Regelung eines bundesrechtlichen Plansicherungsinstruments für die Raumordnungsebene unterlassen hat.

Auf Grundlage des bestehenden Bundesrechts wurde in einzelnen Ländern (Nordrhein-Westfalen, Thüringen) eine landesgesetzliche Grundlage für ein Plansicherungsinstrument auch auf Raumordnungsebene geschaffen. Andere Länder sahen hiervon ab, obwohl auch hier jedenfalls in einzelnen Regionen keine Konzentrationszonenplanung vorhanden war, mit deren Hilfe eine Steuerung des Ausbaus ansonsten bis zum Erreichen des jeweiligen Flächenbeitragswerts stattfindet.

III. Die aktuelle Diskussion: Entscheidungen des OVG Münster

1. Entscheidungen des OVG Münster

a) Beschluss des 22. Senats des OVG Münster vom 26. September 2024 – 22 B 727/24.AK

In einem Beschluss vom 26. September 2024 hat der 22. Senat des OVG Münster – in einem Obiter dictum, also einer für die Entscheidung nicht relevanten

⁵ Vgl. BT-Drs. 20/2355, S. 31.

Rechtsansicht – verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich der Wirksamkeit des in Nordrhein-Westfalen geschaffenen Plansicherungsinstruments für windspezifische Raumordnungsplanungen (§ 36 Abs. 3 LPlG NRW) geäußert⁶. Nach Auffassung des Senats spricht Überwiegendes dafür, dass § 36 Abs. 3 LPlG NRW gegen § 73 BImSchG verstoße und daher nach der Kollisionsregel des Art. 31 GG („Bundesrecht bricht Landesrecht“) nichtig sein dürfte⁷. Auf eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG hat er mangels Entscheidungserheblichkeit verzichtet. Der Senat hat sich in dieser Entscheidung ferner zurückhaltend zur generellen Anwendbarkeit sowie zu Einzelfragen der Anwendung des § 36 Abs. 3 S. 1 LPlG NRW geäußert⁸. Zudem hat er eine Anwendung der Vorrangregelung des § 2 S. 2 EEG 2023 auch außerhalb von Windenergiegebieten im Rahmen von Zulassungsprüfungen gemäß § 249 Abs. 2 i. V. m. § 35 Abs. 2 BauGB selbst für den Fall erwogen, dass die Flächenziele des WindBG erreicht sind⁹.

Die Entscheidung des 22. Senats erging im einstweiligen Rechtsschutz, beruht folglich auf einer grundsätzlich lediglich summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Hinsichtlich der hier interessierenden Rechtsfragen, namentlich in Bezug auf Wirksamkeit und Anwendung des § 36 Abs. 3 LPlG NRW, ist zwar von einer vergleichsweise verfestigten Rechtsauffassung des 22. Senats des OVG Münster auszugehen¹⁰. Entscheidungsbefugt zur Feststellung der Nichtigkeit des § 36 Abs. 3 LPlG NRW wäre allerdings ausschließlich das Bundesverfassungsgericht.

Legt man die genannte Entscheidung zu Grunde, dürften raumordnungsrechtliche Sicherungsinstrumente nach Vorbild von § 36 Abs. 3 LPlG NRW, jedenfalls aber die nordrhein-westfälische Regelung selbst, nicht mehr effektiv zur Anwendung gelangen können. Auch wenn hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Fragen letztlich das Bundesverfassungsgericht entscheiden müsste, wäre auf Grundlage der

Rechtsprechung des 22. Senats des OVG Münster zu erwarten, dass entsprechende Aussetzungsverfügungen jedenfalls im einstweiligen Rechtsschutz erfolgreich angegriffen werden können. Hinzu kommt, dass aufgrund der vom 22. Senat aufgezeigten Auslegungs- und Anwendungsschwierigkeiten entsprechende Sicherungsinstrumente ohnehin nur in engen Grenzen zur Sicherung der gesetzlichen Steuerungswirkungen von Windenergieplanungen eingesetzt werden können.

In Ermangelung (fort)geltender Konzentrationszonenplanungen nach § 245e Abs. 1 BauGB wären Windenergievorhaben in diesem Fall überall im Plangebiet außenbereichsprivilegiert und in ihrem Zulassungsanspruch durch § 2 S. 2 EEG 2023 zusätzlich verstärkt zulässig. Diese könnten folglich in grundsätzlich hohem Maße auch außerhalb der in den WindBG-Planungen vorgesehenen Flächenkulisse verwirklicht werden. Die mit dem Regelungsmechanismus des WindBG i. V. m. § 249 BauGB angestrebte räumliche Steuerung der Windenergie auf die planerisch ausgewiesenen Windenergiegebiete würde insofern ausfallen.

b) Beschluss des 8. Senats des OVG Münster vom 20. Dezember 2024 – 8 B 906/24.AK

In einem Beschluss vom 20. Dezember 2024 gelangte der 8. Senat des OVG Münster zu einer teils relativierenden Einschätzung hinsichtlich des in § 36 Abs. 3 LPlG NRW enthaltenen Sicherungsinstruments¹¹. Die vom 22. Senat geäußerten gesetzgebungskompetenzrechtlichen Bedenken griff der 8. Senat in der ebenfalls im einstweiligen Rechtsschutz ergangenen Entscheidung mangels Entscheidungsbedürftigkeit nicht weiter auf. Er betonte zudem unter Verweis auf die hierfür geltenden verfassungsrechtlichen Maßstäbe und die gegen diese Bedenken anführbaren Argumente, dass die in diesem Zusammenhang aufgeworfenen Fragen in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht in einem ausreichenden Maße klärungsfähig

⁶ OVG Münster, Beschl. v. 26.09.2024 – 22 B 727/24.AK, BeckRS 2024, 25586.

⁷ OVG Münster, Beschl. v. 26.09.2024 – 22 B 727/24.AK, BeckRS 2024, 25586 Rn. 7 ff.

⁸ OVG Münster, Beschl. v. 26.09.2024 – 22 B 727/24.AK, BeckRS 2024, 25586 Rn. 21 ff.

⁹ OVG Münster, Beschl. v. 26.09.2024 – 22 B 727/24.AK, BeckRS 2024, 25586 Rn. 29.

¹⁰ Siehe hierzu auch OVG Münster, Beschl. v. 26.09.2024 – 22 B 727/24.AK, BeckRS 2024, 25586 Rn. 5.

¹¹ OVG Münster, Beschl. v. 20.12.2024 – 8 B 906/24.AK, BeckRS 2024, 36586.

seien¹². Nimmt man die Rechtsprechung des 8. Senats des OVG Münster zum Maßstab, ist folglich nicht davon auszugehen, dass Verfahrensaussetzungen auf Grundlage des § 36 Abs. 3 LPiG NRW jedenfalls im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes unter Verweis auf eine gesetzgebungskompetenzrechtliche Unwirksamkeit der Norm zu Fall gebracht werden können. Auch hinsichtlich einer möglichen Anwendung der Vorrangregelung des § 2 S. 2 EEG 2023 auf Zulassungsentscheidungen nach § 35 Abs. 2 BauGB äußerte sich der 8. Senat zurückhaltend¹³.

Ergebnis eines Mangels an planerischer Steuerung bewertet. (K)ein Handlungsbedarf für eine eigene bundesrechtliche Regelung oder auch eine etwaige Öffnung des Bundesrechts für entsprechende Landesregelungen besteht je nach dem Ergebnis dieser politischen Bewertung.

2. Notwendigkeit einer bundesgesetzlichen Regelung?

Wenn man die Rechtsauffassung des 8. Senats in Richtung einer Zulässigkeit landesgesetzlicher Regelungen zur Zurückstellung von Genehmigungsanträgen einordnet, entsteht die Frage, ob überhaupt die Notwendigkeit besteht, dass der Bundesgesetzgeber eine Regelung erlässt. Es ist aber zu konstatieren, dass eine entsprechende Einordnung aufgrund der Aussagen des 22. Senats nicht rechtssicher erfolgen kann. In der Kürze der Zeit kann keine umfassende verfassungsrechtliche Bewertung erfolgen, zudem erscheint zweifelhaft, ob die Frage überhaupt gutachterlich mit ausreichender Gewissheit beantwortet werden kann. Daher muss festgestellt werden, dass hinsichtlich der gesetzgebungskompetenzrechtlichen Zulässigkeit von raumordnungsrechtlichen Sicherungsinstrumenten der Länder zur Sicherung von Windenergieplanungen aufgrund der genannten Entscheidungen des OVG Münster eine Rechtsunsicherheit vorliegt. Es obliegt daher dem Bundesgesetzgeber, die Relevanz dieser Situation zu bewerten und zu entscheiden, ob er im Sinne der üblichen Arbeitsteilung zwischen Legislative und Judikatur die Herausbildung einer gefestigten Rechtsprechung abwartet oder bereits zum jetzigen Zeitpunkt handelt. Darüber hinaus obliegt es der politischen Bewertung des Gesetzgebers, ob er die aktuelle Zubau- und Genehmigungssituation als gewünschte Beschleunigung des Ausbaus bis zum Erreichen der Flächenziele oder als

¹² OVG Münster, Beschl. v. 20.12.2024 – 8 B 906/24.AK, BeckRS 2024, 36586 Rn. 50.

¹³ OVG Münster, Beschl. v. 20.12.2024 – 8 B 906/24.AK, BeckRS 2024, 36586 Rn. 32.

C. Einordnung des Gesetzentwurfs

Der vorliegende Gesetzentwurf enthält nur in Teilen Antworten auf Fragen, die unmittelbar durch den Beschluss des 22. Senats des OVG Münster aufgeworfen wurden und insoweit – bei entsprechender politischer Bewertung – Handlungsbedarf begründen. Daneben sieht der Gesetzentwurf weiterreichende Regelungsänderungen vor, deren Notwendigkeit eigens zu hinterfragen ist. Diese Regelungen gehen jedenfalls in einzelnen Voraussetzungen und Folgen darüber hinaus, die – tatsächliche oder vermeintliche – Lücke eins zu eins zu schließen, die infolge des Wegfalls bisheriger landesgesetzlicher Regelungen entstanden sein kann. Zudem enthält der Gesetzentwurf zwei eigenständige Ansätze, die dem Ziel einer räumlichen Beschränkung des Windenergieausbaus dienen. Daher drängt sich die Frage auf, ob dies sachgerecht ist oder der Bundesgesetzgeber sich zwischen den beiden Optionen entscheiden kann oder sogar sollte.

I. Regelungsvorschläge zur Begrenzung des Ausbaus außerhalb der künftigen Windenergiegebiete

Der Gesetzentwurf enthält zwei Regelungsansätze, die dem Anliegen dienen, den Windenergieausbau räumlich zu begrenzen und damit auf die Entscheidung des OVG Münster aus September 2024 zu reagieren:

1. Ein Plansicherungsinstrument, das funktional ähnlich – wenn auch im Detail durchaus sehr unterschiedlich – zu dem des § 36 Abs. 3 LPIG NRW konstruiert ist.
2. Ein neuartiger Ansatz zur Ermöglichung einer zeitlich vorgezogenen Feststellung der Zielerreichung, die die Folge früher auslösen würde, dass außerhalb ausgewiesener Flächen die Außenbereichsprivilegierung von Windenergieanlagen entfiel.

Beiden Ansätzen ist – bei einer entsprechenden Ausgestaltung – gemein, dass sie

den Windenergieausbau grundsätzlich nicht unterbinden müssen, sondern lediglich früher auf ein nach dem WindBG angestrebtes Flächenkontingent begrenzen könnten. Dabei haben die Ansätze unterschiedliche Vor- und Nachteile. Die konkrete Ausgestaltung der Ansätze im Gesetzentwurf wirft zudem eine Reihe von Problemen auf, die diese grundsätzliche Bewertung in Frage stellen und ungewollte strukturelle und dauerhafte Einschränkungen des Windenergieausbaus bewirken können, die nicht als Reaktion auf das OVG Münster angezeigt sind.

1. Plansicherungsinstrument

§ 245e Abs. 2 BauGB-E würde ein Sicherungsinstrument etablieren. Ein solches würde es Planungsträgern ermöglichen, den ungesteuerten Zubau von Windenergieanlagen während laufender Planverfahren zu unterbinden.

Instrumente zur Sicherung von laufenden Planverfahren sind grundsätzlich üblich und sinnvoll (vgl. §§ 14 ff. BauGB, § 12 Abs. 2 ROG). Gerade der Windenergiezubau ist auf Akzeptanz angewiesen, was nach der bisherigen gesetzgeberischen Konzeption auch durch dessen räumliche Steuerung erreicht werden soll. Konsequenterweise ist dann auch deren vorläufige Sicherung als legitimes Anliegen zu qualifizieren. Auch wenn der Gesetzgeber ein Sicherungsinstrument für WindBG-Planungen für die Raumordnungsebene bislang nicht vorgesehen hat, ist dessen nachträgliche Einfügung in das Bundesrecht weder system- noch zweckwidrig.

Ein solches Sicherungsinstrument kann dabei so ausgestaltet werden, dass es zwar den Windenergieausbau bereits vor Wirksamkeit der Planung räumlich begrenzt, aber diesen nicht zum Erliegen bringt, sondern nur auf das Flächenmaß reduziert, das nach dem WindBG planerisch zur Verfügung gestellt werden muss. Ob beide Anliegen verwirklicht werden oder die Sicherung einseitig nur zu Lasten des Windenergieausbaus erfolgt, gehört zu den

wichtigsten Ausgestaltungsentscheidungen des Gesetzgebers.

§ 245e Abs. 2 BauGB-E knüpft an die förmliche Einleitung des Planaufstellungsverfahrens¹⁴ an und ermöglicht den Planungsträgern, die Verwirklichung von Windenergievorhaben schon frühzeitig zu sperren. Ein konkretes Planungskonzept mit in Planung befindlichen Windenergiegebieten muss zu diesem Zeitpunkt noch nicht vorliegen. Je nachdem, in welchem Ausmaß von der Untersagungsmöglichkeit Gebrauch gemacht werden würde, könnte der Windenergiezubaumit Ausnahme von Repowering-Vorhaben nach § 245e Abs. 3 BauGB während dieser Zeit vollständig zum Erliegen kommen. Faktisch sind die WindBG-Planungen in den Ländern allerdings über dieses Stadium ohnehin schon hinaus.

Der konkrete Regelungsvorschlag des § 245e Abs. 2 BauGB-E ist damit tatbestandlich sehr restriktiv geraten und geht weit über die bislang bestehenden Sicherungsinstrumente zur Sicherung von WindBG-Planungen (z. B. § 245e Abs. 2 i. V. m. § 15 Abs. 3 BauGB) und auch über die zu ersetzende landesgesetzliche Regelung in Nordrhein-Westfalen (§ 36 Abs. 3 LPIG NRW) hinaus. Die Anknüpfung an die förmliche Einleitung des Planaufstellungsverfahrens – also allein an den initialen Einleitungsbeschluss – ist denkbar weit vorgelagert. Konkrete Flächen, die dem Zielszenario der Planung entsprechen und von einem solchen Sicherungsinstrument unberührt blieben, bestünden dann noch nicht. Daher besteht die konkrete Gefahr, dass der Windenergieausbau zum Erliegen kommt. Zudem entfällt der Anreiz für Planungsträger, zügig ihrer Aufgabe nachzukommen.

Die konkrete Fassung des § 245e Abs. 2 BauGB-E unterliegt zudem Bedenken hinsichtlich ihrer Erforderlichkeit, da eine schärfere Rechtsfolge für die Übergangszeit verhängt wird (vorübergehende Unzulässigkeit von Windenergievorhaben), als

sie nach Inkrafttreten des zu sichernden Plans eingreift (lediglich Entprivilegierung gemäß § 249 Abs. 2 i. V. m. § 35 Abs. 2 BauGB, die noch einen gewissen, wenn auch sehr engen Spielraum für die Zulassung von Windenergieanlagen auch außerhalb von Windenergiegebieten lässt)¹⁵.

Für den Windenergieausbau zuträglich wäre ein Anknüpfen des Sicherungsinstruments an ein späteres Stadium des Planaufstellungsverfahrens, etwa die Eröffnung des Beteiligungsverfahrens nach § 3 Abs. 2 BauGB oder § 9 Abs. 2 ROG. Dann wäre gewährleistet, dass bereits Flächen benannt sind, die der Windenergie auch während der Anwendbarkeit des Plansicherungsinstruments zur Verfügung stehen. Ferner sollte die Formulierung sicherstellen, dass das Plansicherungsinstrument außerhalb der auszuweisenden Flächen keine weitergehenden Rechtsfolgen zu Lasten der Windenergie als die endgültige Planung hat. So sollten Vorhaben von der Untersagung nicht erfasst werden können, wenn diese öffentliche Belange nicht beeinträchtigen.

Ein solches Plansicherungsinstrument könnte überall dort zum Einsatz kommen, wo keine nach alter Rechtslage fortgeltende oder bereits nach dem neuen Regime aufgestellte Windenergieplanung besteht. Eine Pflicht der Länder oder Planungsträger, das Instrument anzuwenden, würde im Übrigen nicht bestehen. Die für die Anwendung des Plansicherungsinstruments erforderliche Einzelfallentscheidung würde einen gewissen Verfahrensaufwand bedingen, der im Übrigen vom zuständigen Planungsträger gegebenenfalls nicht adäquat bewältigt werden kann und unter Umständen besser bei der Raumordnungsbehörde aufgehoben ist.

¹⁴ Das Raumordnungsrecht kennt, auch in Abhängigkeit von der jeweiligen Verwaltungspraxis in den Ländern und mit durchaus uneinheitlicher Terminologie, mehrere verfahrens(abschnitts)eröffnende Beschlussformen und namentlich einen Einleitungsbeschluss, durch dessen Vornahme der Raumordnungsträger das Planaufstellungsverfahren eröffnet und die Raumordnungsbehörde förmlich mit der Erarbeitung eines Plamentwurfs beauftragt, und einen

Planaufstellungsbeschluss, der üblicherweise dem Beteiligungsverfahren vorangeht. Aufgrund der Formulierung des Gesetzentwurfs wird hier davon ausgegangen, dass dieser den erstgenannten Einleitungsbeschluss meint und damit denkbar früh im Planverfahren ansetzt.

¹⁵ Siehe hierzu auch OVG Münster, Beschl. v. 20.12.2024 – 8 B 906/24.AK, BeckRS 2024, 36586 Rn. 32.

2. Vollständige Anrechnung älterer Rotor-innerhalb-Planungen

Zusätzlich zu der Regelung eines Plansicherungsinstruments in § 245e Abs. 2 BauGB-E sieht der Gesetzentwurf mit § 4 Abs. 3 S. 2 WindBG-E und der Folgeänderung in § 2 Nr. 2 WindBG-E einen zweiten Regelungsansatz vor, um den Zubau von Windenergieanlagen außerhalb der künftigen Windenergiegebiete zu beschränken. Dieser Ansatz ist funktional als Alternative zur Plansicherung anzusehen, wobei beide Ansätze letztlich zwei unterschiedliche Konstellationen adressieren. Der Ansatz eines Plansicherungsinstruments wäre unspezifischer und würde nach der geltenden Rechtslage des Wind-an-Land-Gesetzes grundsätzlich allen Planungsträgern helfen, die bisher keine rechtmäßige Planung mit Ausschlusswirkung aufweisen können. Die Änderung der Rotor-innerhalb-Regelung würde dagegen nur denjenigen Planungsträgern helfen, die eine Planung aufweisen, die bei einer vollen Anrechnung von Rotor-innerhalb-Flächen quantitativ ausreicht, um die mengenmäßigen Vorgaben des WindBG zu erreichen.

Anders als das vorgesehene Sicherungsinstrument zielt § 4 Abs. 3 S. 2 WindBG-E mit einer veränderten Anrechnung von Rotor-innerhalb-Flächen aber nicht darauf ab, die mit Abschluss der Planung angestrebte Konzentration der Zulässigkeit von Windenergievorhaben auf Windenergiegebiete während der Planungsverfahren abzusichern, sondern darauf, in bestimmten Konstellationen möglichst zeitnah das Zwischenziel zu erreichen und mit der Feststellung dessen die Entprivilegierung von Windenergievorhaben außerhalb von Windenergiegebieten (vgl. § 249 Abs. 2 BauGB) zeitnah herbeizuführen. Auf diese Weise soll in den Regionen, in denen die vollständige Anrechnung vorhandener Rotor-innerhalb-Planungen zur Zielerreichung ausreichen würde, das Zeitfenster, in dem ein Zubau von Anlagen außerhalb der künftigen Flächenkulisse geschehen kann, möglichst klein gehalten werden und nicht bis zum Abschluss der aktuell und teils noch bis Ende 2027 laufenden Planungsverfahren offengelassen werden.

§ 4 Abs. 3 S. 2 WindBG-E sieht hierfür vor, dass

Rotor-innerhalb-Flächen in Plänen, die nach dem 01.02.2024 wirksam geworden sind, [...] nur anteilig auf die Flächenbeitragswerte anzurechnen“

sind. Damit würde von der bisherigen Regelung nach § 4 Abs. 3 S. 2 WindBG abgewichen, wonach Rotor-innerhalb-Flächen stets nur anteilig anzurechnen sind. Dies soll nach dem Entwurf nur noch für Rotor-innerhalb Flächen in Plänen gelten, die nach dem 01. Februar 2024 wirksam geworden sind. Da die vollständige Anrechenbarkeit durch den Regelungsentwurf nicht befristet wird, wären Rotor-innerhalb Flächen in älteren Plänen dauerhaft vollständig anrechenbar, so dass diese auch nicht zu einem späteren Zeitpunkt durch Rotor-außerhalb Planungen ersetzt werden müssten. Die für Windenergie in diesem Planungsraum zur Verfügung stehende Fläche dürfte sich damit gegenüber dem Zielszenario des WindBG verkleinern.

Durch die Änderung der Anrechnung von Rotor-innerhalb-Flächen nach § 4 Abs. 3 S. 2 WindBG-E könnten überall dort die Zwischenziele frühzeitiger als bislang erreicht werden, wo eine vollständige Anrechnung von Bestandsplänen unabhängig von ihrer Eigenschaft als Rotor-innerhalb-Planungen und gegebenenfalls bereits vorhandenen ersten neuen Plänen mengenmäßig ausreichen, um das jeweilige Zwischenziel zu erreichen. In Plangebieten, in denen dagegen keine Bestandspläne mit Windenergieflächen in ausreichendem Umfang vorliegen, hat die Regelungsänderung dagegen keinerlei Wirkungen. Grund hierfür ist, dass das vorgeschlagene Instrument seine Effekte nicht aus sich heraus entfaltet, sondern erst im Zusammenhang mit bestimmten Planungssituationen in einzelnen Plangebieten, die kein größeres oder geringeres Sicherungsbedürfnis begründen, als es auch in anderen Plangebieten vorhanden ist.

Positiv gewendet bedeutet dies aus Sicht des Windenergieausbaus allerdings auch, dass die Effekte der Änderung relativ begrenzt sind. Dies folgt zudem auch aus den vom Gesetzentwurf angeführten neueren Analysen des Umweltbundesamts, wonach sich gezeigt hat, dass nach der bisherigen Zulassungspraxis Rotor-innerhalb-Flächen auch im Randbereich der Gebiete für

Windenergievorhaben genutzt wurden. Da sich diese Analysen allerdings überwiegend auf einen Zeitraum beziehen, in dem die Unterscheidung von Rotor-innerhalb- und Rotor-außerhalb-Planungen kaum im Bewusstsein von Planungs- und Genehmigungsbehörden gewesen sein dürfte, kann hieraus nicht geschlussfolgert werden, dass dies auch für die Zukunft gilt. Um durch die Regeländerung keine Gebietsverluste für den Windenergieausbau zu riskieren, sollte die vollständige Anrechenbarkeit von Rotor-innerhalb-Planungen deshalb auf Ende 2027 befristet werden, so dass ab dem 01. Januar 2028 auch insoweit Rotor-außerhalb-Planungen vorliegen müssen. In diesem Fall sollte auch die nach dem Gesetzesentwurf zu streichende Regelung des § 5 Abs. 4 WindBG beibehalten werden, da hiernach eine dauerhafte Änderung einer Rotor-innerhalb-Planung in eine Rotor-außerhalb-Planung ermöglicht wird.

3. Weitergehende Ermächtigung der Landesregierungen zur Feststellung der Zielerreichung

Mit § 4 Abs. 3 S. 2 WindBG-E steht das Einfügen weiterer Sätze nach § 5 Abs. 2 S. 1 WindBG durch den Gesetzesentwurf im Zusammenhang. Hiernach soll die Feststellung des Erreichens der Flächenbeitragswerte bzw. der Teilflächenziele immer auch durch die jeweilige Landesregierung getroffen werden können. Dies soll auch dann gelten, wenn diese nicht der zuständige Planungsträger ist, weil die Flächenbeitragswerte zuvor als Teilflächenziele nach § 4 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WindBG auf regionale oder kommunale Teilflächenziele heruntergebrochen wurden. Hiermit soll es wohl ermöglicht werden, dass ein Überschuss an vorhandenen Bestandsflächen, die insbesondere auch als Rotor-innerhalb-Flächen nach § 4 Abs. 3 S. 2 WindBG-E voll angerechnet würden, auch anderen Regionen zugutekommen kann, in denen die Bestandsflächen auch bei vollständiger Anrechnung nicht zur Zielerreichung ausreichen. Durch die Ermächtigung der Landesregierung könnte diese die Zielerreichung für das jeweilige Land feststellen, auch wenn der Flächenbeitragswert in den Regionen nur im Mittel erreicht wird und dies durch die Übererfüllung einzelner und die

Untererfüllung anderer Regionen zustande kommt.

Mit dieser Regelung soll davon abgewichen werden, dass mit dem Herunterbrechen der Flächenbeitragswerte die Verantwortlichkeit zur Flächenausweisung auf die einzelnen Regionen oder Kommunen übergeht, und zudem davon, dass es auch nur in der verantwortlichen Region bzw. Kommune mit Erreichen des Teilflächenziels zur Entprivilegierung kommt. Die Landesebene erhielte so eine größere Gestaltungsfreiheit. Zwar müsste landesweit auch weiterhin jeweils der nach WindBG zugewiesene Flächenbeitragswert erfüllt werden. Die durch das Herunterbrechen der Flächenbeitragswerte nach § 3 Abs. 2 WindBG vermittelte Planungssicherheit über den Umfang an ausgewiesenen Flächen je Region würde jedoch beeinträchtigt. Regionen, die hinter ihren Teilflächenzielen bislang zurückbleiben, verlören zudem den Anreiz dieses Zurückbleiben aufzuholen, da sie von der Übererfüllung anderer Regionen profitierten.

Fraglich ist allerdings, ob der gewählte Wortlaut tatsächlich neben der zusätzlichen Zuständigkeit für die Feststellung auch die in der Gesetzesbegründung angesprochene „Rückholung“ der Teilflächenziele beinhaltet. Der Wortlaut bezieht sich lediglich auf „die Feststellung nach Satz 1“, ohne dass damit ausdrücklich geklärt wird, ob dies das landesweite Ziel oder lediglich die Teilflächenziele meint. Um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, sollte hier eine ausdrückliche Klarstellung erfolgen.

4. Fehlerfolgenregelung bei Aufhebung der Feststellung von Zielerreichungen

Ebenfalls mit der Änderung zugunsten einer vollständigen Anrechnung von Rotor-innerhalb-Planungen sowie der weitergehenden Ermächtigung der Landesregierung im Zusammenhang steht auch der neue § 5 Abs. 3 WindBG-E. Die Regelung zielt darauf ab, dass insbesondere die Entprivilegierung von Windenergievorhaben außerhalb von Windenergiegebieten auch dann für ein Jahr bestehen bleibt, wenn eine Feststellung nach § 5 Abs. 1 oder 2 WindBG durch eine Gerichtsentscheidung für unwirksam erklärt, seine Unwirksamkeit angenommen oder sie außer Vollzug

gesetzt wird. Es handelt sich mithin um eine Fehlerfolgenregelung für Feststellungen nach § 5 Abs. 1 und 2 WindBG. Sie ergänzt die schon bislang im WindBG vorhandene Fehlerfolgenregelung in § 4 Abs. 2 S. 2 WindBG zur vorübergehend fortgesetzten Anrechenbarkeit von Windenergieflächen in unwirksamen Plänen.

Die Regelung dürfte eine Reaktion auf die erhöhte Komplexität von Feststellungen darstellen, die entsteht, wenn hierbei nicht lediglich Flächen einiger weniger Regionalpläne addiert werden, sondern Bestandsflächen aus einer großen Zahl an kommunalen Plänen sowie die im Umgriff von Bestandsanlagen außerhalb der Planungskulisse liegenden Flächen (§ 4 Abs. 1 S. 3 WindBG) zwecks Zielerreichung zusammengerechnet werden müssen. Dies sind jedoch Konstellationen, die erst durch die vorangehend geschilderten Gesetzesänderungen überhaupt relevant werden.

Ist das Ansinnen der Stabilisierung der Feststellungen auch verständlich, dürfte die Regelung ein erhebliches Missbrauchspotenzial eröffnen. Die einjährige Aufrechterhaltung der Entprivilegierung trotz fehlerhafter Feststellung könnte grundsätzlich immer wieder durch die Planungsträger bzw. die Landesregierung erneuert werden. Rechtsschutz hiergegen liefe Gefahr ins Leere zu gehen. In den bislang durch das Gesetz geregelten Fällen dürfte es einer solchen Regelung nicht bedürfen, da die Addition der Flächen für die Feststellung im Normalfall kaum fehleranfällig ist und sich im Falle gleichwohl vorkommender Fehler schnell korrigieren ließe. Ein Übergangszeitraum erscheint daher nicht notwendig, jedenfalls die Zeitspanne von einem Jahr als zu weitgehend.

II. Vertrauensschutzregelung nach § 249 Abs. 2 BauGB-E und Begrenzung des Amtshaftungsanspruchs nach § 5 Abs. 5 WindBG

Mit § 249 Abs. 2 S. 4 bis 6 BauGB-E schafft der Gesetzentwurf eine

Vertrauensschutzregelung für Altanträge, die vor den Folgen einer Entprivilegierung nach § 249 Abs. 2 BauGB auch dann geschützt werden sollen, wenn das Erreichen der Flächenziele des WindBG festgestellt wird. Eine im Regelungsanliegen vergleichbare, regelungstechnisch allerdings noch nicht vollständig konsolidierte Regelung war auch bereits im Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der integrierten Stadtentwicklung enthalten¹⁶.

Der wertungsmäßig durchaus überzeugende Grund hinter einer solchen Vertrauensschutzregelung ist, dass die von ihr erfassten Anträge angesichts der langen Verfahrensdauer von der Genehmigungsbehörde pflichtwidrig nicht beschieden wurden, obwohl das Vorhaben bei vollständiger Einreichung der Antragsunterlagen zulassungsfähig gewesen ist. Nach Eintritt der Entprivilegierung gemäß § 249 Abs. 2 BauGB ist eine Genehmigung dieser Vorhaben aber in der Regel nicht mehr möglich. Etwaige Amtshaftungsklagen gegen die Träger der Genehmigungsbehörden würden sich ebenfalls nicht mehr durch nachträgliche Erteilung einer Genehmigung erledigen. Die Träger der Genehmigungsbehörden sähen sich so unter Umständen hohen Regressforderungen der Vorhabenträger ausgesetzt.

Die Regelung des § 249 Abs. 2 S. 4 bis 6 BauGB-E ist allerdings sehr restriktiv gefasst und erfasst mit Anträgen, für die die jeweilige Frist für die Entscheidung über den vollständigen Antrag vor dem 2. Februar 2023 verstrichen ist, nur einen kleinen Teil der relevanten Fälle. Zudem gibt die Formulierung des § 249 Abs. 2 S. 5 BauGB-E Anlass zu Missverständnissen, da statt „Vorbescheide[n]“ Anträge auf Vorbescheid gemeint sein dürften. Wirksam erteilte Vorbescheide sollen gerade die planungsrechtlichen Rechtswirkungen sichern und werden demnach von den Rechtsfolgen nach § 249 Abs. 2 S. 1 und S. 2 BauGB ohnehin nicht erfasst.

Als Komplement zur Vertrauensschutzregelung dient die Begrenzung des Amtshaftungsanspruchs auf den Vertrauensschaden durch § 5 Abs. 5 WindBG-E. Da vergleichsweise viele Fälle positiv bescheidungsfähiger Genehmigungsanträge nicht

¹⁶ BT-Drs. 20/13091.

unter die Vertrauensschutzregelung fallen, bestehen mögliche Amtshaftungsansprüche dem Grunde nach fort. Diese soll § 5 Abs. 5 WindBG-E auf den Ersatz vergeblich gewordener Aufwendungen unter explizitem Ausschluss einer Haftung für entgangenen Gewinn begrenzen. Hierdurch wird ein vergleichsweise tiefer Eingriff in das amtshaftungsrechtliche Regelungsgefüge vorgenommen, dessen verfassungsrechtliche Zulässigkeit zudem noch näher zu klären wäre. Vertrauensschutz- und Haftungsbegrenzungsregelung stehen indes in einem gegenseitigen Ergänzungsverhältnis: Je weiter die Vertrauensschutzregelung gefasst wird, desto geringer wird das Regelungsbedürfnis für eine Haftungsbegrenzungsregelung. Der Bedarf für Letztere würde komplett entfallen, wenn eine Vertrauensschutzregelung und ein etwaiges Sicherungsinstrument derart tatbestandlich aufeinander abgestimmt würden, dass sie zeitlich unmittelbar aneinander anschließen.

(beispielsweise hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 2 S. 2 EEG 2023 auf Zulassungsentscheidungen nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB innerhalb von Windenergiegebieten) zu Missverständnissen führen. Es sollte daher eine Anpassung des Regelungsvorschlages erfolgen, soweit es politisch geboten erscheint, eine Regelung zu erlassen.

III. Klärung des Verhältnisses von WindBG und § 2 EEG 2023

Die – nicht entscheidungstragenden – Ausführungen des 22. Senats des OVG Münster zur möglichen Anwendung der Vorrangregelung des § 2 S. 2 EEG 2023 auch auf Zulassungsentscheidungen gemäß § 249 Abs. 2 i. V. m. § 35 Abs. 2 BauGB haben für Rechtsunsicherheit gesorgt, ob und inwieweit die Konzentration des Windenergieausbaus auf ausgewiesene Windenergiegebiete durch das reformierte Planungsrecht noch im Regelfall gewährleistet wird. Das gleiche Gericht hat sie in Gestalt seines 8. Senats allerdings bereits wieder deutlich relativiert.

Es erscheint per se dennoch jedenfalls unschädlich, dass der Gesetzgeber die aufgeworfene Rechtsunsicherheit zum Anlass für eine klarstellende Regelung nimmt. Die konkrete Fassung des Gesetzentwurfs geht über den hierdurch verursachten Klarstellungsbedarf allerdings insoweit hinaus, als sie nicht lediglich die außerhalb von Windenergiegebieten relevanten Zulassungsentscheidungen nach § 35 Abs 2 BauGB adressiert, sondern von ihrem Wortlaut her sämtliche Abwägungsentscheidungen i. S. v. § 2 S. 2 EEG 2023 erfasst. Dies könnte

Kontakt

Stiftung Umweltenergierecht
Friedrich-Ebert-Ring 9
97072 Würzburg

T: +49 931 79 40 77-0
F: +49 931 79 40 77-29

info@stiftung-umweltenergierecht.de
www.stiftung-umweltenergierecht.de



Stellungnahme

Dr. Olaf Gericke

Präsident des Landkreistages NRW

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

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

Siehe Anlage

Landkreistag NRW · Kavalleriestraße 8 · 40213 Düsseldorf

Ausschuss für Klimaschutz und Energie des
Deutschen Bundestages
Frau Vorsitzende Katrin Zschau MdB

Per E-Mail:
klima-energie@bundestag.de

Präsident Landrat Dr. Olaf Gericke
Kreis Warendorf

Geschäftsstelle
Ansprechpartner
Erster Beigeordneter Dr. Marco Kuhn
Kavalleriestraße 8
40213 Düsseldorf

Zentrale: +49 211 300491-0
Direkt: +49 211 300491-300
E-Mail: m.kuhn@lkt-nrw.de
Datum: 14.01.2025
Aktenz.: 61.10.06 Ku/Ja

Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU für mehr Steuerung und Akzeptanz beim Windenergieausbau (Windenergieakzeptanzgesetz)

Bundestags-Drucksache 20/14234

Öffentliche Anhörung am 15.01.2025

Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren Bundestagsabgeordnete,

ich bedanke mich für die Gelegenheit, zu dem vorgenannten Gesetzentwurf schriftlich Stellung nehmen und an der hierzu stattfindenden öffentlichen Anhörung teilnehmen zu können. Zugleich bitten wir um die Weiterleitung dieser Stellungnahme an die mitberatenden Bundestagsausschüsse.

I. Ausgangslage und Bewertung der Zielsetzung des Gesetzentwurfs

Der Ausbau der Windenergie an Land schreitet durch die „Wind-an-Land-Gesetzgebung“ und die Novellierung des Bundesimmissionsschutzgesetzes stetig voran; Genehmigungsverfahren wurden deutlich beschleunigt. Diese Entwicklung ist im Hinblick auf die Umsetzung der Energiewende zu begrüßen.

Der Ausbau von Windenergieanlagen (WEA) an Land erfolgt bundesweit und auch regional sehr unterschiedlich. In einigen Regionen werden die Ausbauziele im Erneuerbaren-Energien-Gesetz (EEG) und die Flächenbeitragswerte im Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG) übererfüllt, während andere Regionen von der Erreichung dieser Ziele bzw. Werte noch weit entfernt sind. In Nordrhein-Westfalen wurden laut Fachagentur Windenergie in 2021 165, in 2022 185 und in 2023 333 Genehmigungen für Windkraftanlagen erteilt, bis Oktober 2024 sogar 558. Diese – auch im bundesweiten Vergleich – herausragende Zahl an

Genehmigungen konnte nur dank erheblicher Anstrengungen der kommunalen Genehmigungsbehörden erteilt werden, wobei anzuerkennen ist, dass das Land Nordrhein-Westfalen insbesondere im Rahmen der sog. Regional-Initiativen Wind Unterstützung leistet.

Die Energiewende darf die Menschen nicht überfordern. Es bedarf eines geordneten (gesteuerten) Ausbaus der Windenergie. Mit Blick auf die Akzeptanz vor Ort dürfen der Ausbau von Windkraftanlagen und deren Standortwahl nicht ungesteuert erfolgen. Ohne diese Akzeptanz wird die Energiewende nicht gelingen. Diese Sorge treibt die Kommunen derzeit um und löst nach verschiedenen Gesetzesänderungen und ersten Gerichtsentscheidungen vor Ort erheblichen Druck aus.

Bei fehlender räumlicher Steuerung der Windenergie (z. B. in Nordrhein-Westfalen durch die Flächennutzungspläne, die als Reaktion auf verwaltungsgerichtlich entwickelte Anforderungen an „wirksame“ Planungen und als Folge von Energiekrisen häufig aufgehoben wurden), durch den neuen immissionsschutzrechtlichen Vorbescheid „light“ sowie den durch Gesetzesnovellen naturschutzrechtlich eingeschränkten Handlungsspielraum erfolgt der Zubau von Windenergie regional bereits weitestgehend ungesteuert. Planverfahren zur Umsetzung der im WindBG festgelegten Flächenbeitragswerte werden derzeit ohne geeignete Sicherungsinstrumente begonnen, so dass sich der Antrags- und Errichtungsdruck innerhalb noch „offener“ Zeitfenster zunehmend erhöht. Windenergieanlagen besetzen durch die zunehmende Verteilung der Anlagenstandorte bzw. ohne räumliche Konzentration den Landschaftsraum immer stärker.

Dieser Zubau hat erhebliche Auswirkungen auf das Landschaftsbild, auf ökologisch wertvolle Bereiche und Rückzugsorte bedrohter, windenergiesensibler Arten sowie auf die Akzeptanz der Bevölkerung für den Ausbau erneuerbarer Energien. Da ein Großteil der in 2023/24 genehmigten Windenergieanlagen noch nicht errichtet wurde und damit noch nicht sichtbar ist, lässt sich das Stimmungsbild in der Bevölkerung noch nicht abschließend vorhersehen.

Eine gesetzlich geregelte, gebundene Genehmigungsentscheidung kann nicht eine Steuerung der Windenergie übernehmen. Dazu bedarf es entsprechender Raumordnungsplanungen und ergänzender Bauleitplanungen durch die Kommunen im Rahmen ihrer Planungshoheit.

Ein ungesteuerter Zubau der Windenergie an Land steht im Widerspruch zur Zielsetzung des WindBG. Die im WindBG festgelegten Flächenbeitragswerte sind gleichzeitig Grundlage für die geplanten Verteilungs- und Netzausbauszenarien. Diese Planungen basieren auf Verteilschlüsseln und Ausbauprognosen, denen ein regional ungesteuerter Zubau ebenfalls entgegensteht.

Die weitere Entwicklung des Windenergieausbaus kann maßgeblich von der inhaltlichen und zeitlichen Umsetzung des vorliegenden Gesetzentwurfs abhängen. Der Gesetzentwurf hat erkennbar die Intention, die umfangreich geänderte Gesetzgebung zur Windenergie an Land dahingehend weiterzuentwickeln, dass das Ziel eines gesteuerten Ausbaus von Windenergie an Land sichergestellt wird. Kommunen können im Rahmen ihrer Planungshoheit in Zukunft darüber hinaus weitere Flächen durch Bauleitplanung ausweisen. Vor Ort besteht die Bereitschaft zu weiteren Flächenausweisungen besonders dann, wenn im Übrigen verbindliche und klare Steuerungen durch Raumordnungspläne vorliegen.

Aus Sicht ausbaustarker Regionen wäre – z. B. für das Münsterland auf Grund des Antragsgeschehens und des Umsetzungsstandes des entsprechenden Regionalplans – eine frühestmögliche Gesetzesverabschiedung zu begrüßen. Dafür spricht auch die große Anzahl an Windenergieanlagen, für die derzeit ein Antrag auf Vorbescheidung vorliegt. Die Standorte dieser Anlagen liegen nahezu vollständig außerhalb der zukünftigen Windenergiegebiete im Regionalplan Münsterland.

Insbesondere unter folgenden Gesichtspunkten ist der Gesetzentwurf aus Sicht einer kommunalen Genehmigungsbehörde zu begrüßen:

- Absicherung der neuen Rechtsfolge des § 249 Abs. 2 BauGB für Windenergieanlagen außerhalb von Windenergiegebieten, Berücksichtigung des regionalen Ausbaustandes in § 2 EEG durch Ergänzung § 1 Abs. 2 WindBG. Dies sichert eine Steuerungswirkung der Planungen zur Erfüllung von (Teil-) Flächenbeitragswerten ab.
- Stichtagsregelung in § 249 Abs. 2 BauGB als Übergangsregelung zur Bearbeitung vollständig eingereichter Anträge.

II. Zu einzelnen Regelungen des Gesetzentwurfs

Änderungen Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG)

Zu Nr. 1:

Auf Grund erster oberverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung (sowohl des 8. als auch des 22. Senats des OVG NRW) ist absehbar, dass der Abschluss des Regionalplanverfahrens mit dem Ziel einer wirksamen Steuerung der Windenergie von bundesgesetzlichen Novellierungen des § 2 EEG flankiert werden muss. Die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen liegt nach § 2 EEG im überragenden öffentlichen Interesse. Bis zur nahezu treibhaus-

gasneutralen Stromerzeugung im Bundesgebiet sind die erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen einzubringen. Mit Feststellung des Flächenbeitragswertes tritt eine neue Rechtsfolge für Windenergieanlagen außerhalb von Windenergiegebieten ein. Für diese sind nach § 35 Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 BauGB die öffentlichen Belange mit § 2 EEG abzuwägen. Ohne eine Änderung würde die planerische Steuerung der Windenergie entsprechend des WindBG bis zu einer nahezu treibhausgasneutralen Stromerzeugung im Bundesgebiet faktisch ins Leere laufen.

Durch die vorgeschlagene Regelung würde eine regionale Berücksichtigung des Ausbaus der Windenergie an Land erfolgen. Dies sicherte die Steuerungswirkung von Planungen ab, indem bei der Beurteilung von WEA nach § 35 Abs. 2 BauGB die zusätzliche Abwägung der öffentlichen Belange mit § 2 EEG entfällt. Windenergieanlagen sind im Regelfall in Planungsregionen, für die die Flächenziele des WindBG festgestellt wurden, dann planungsrechtlich unzulässig. Um eine Gewichtung von § 2 EEG für Anlagen innerhalb von Windenergiegebieten weiterhin zu eröffnen, wird eine Ergänzung des Gesetzentwurfes unter Ziffer III. in dieser Stellungnahme vorgeschlagen.

Zu Nrn. 2 und 3:

Nach meinem Verständnis haben die vorgeschlagenen Änderungen insbesondere Auswirkungen für Windenergieanlagen Rotor-außerhalb-Flächen in Plänen ohne Festlegung zur Rotor-innerhalb-Flächen auf die Flächenanrechnung, Privilegierung der Anlage nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB und Anwendungserleichterung von § 6 WindBG. Die Klarstellung begünstigt diese Fallkonstellationen und insbesondere die Genehmigung dieser Anlagen. Gerade im Zusammenwirken von Nr. 2 zu Nr. 3 ist jedoch auch die Lesart möglich, dass hier nur formelle Wirkungen, d.h. bezogen auf die Anrechenbarkeit der Flächen, gemeint sein können. Materielle, tatsächliche Verfahrenserleichterungen, wie oben genannt, würden daraus jedoch gerade nicht erwachsen.

Zu Nr. 4 a):

Diese Änderung würde für Bundesländer mit weiter ausdifferenzierten Teilflächenbeitragswerten auf weiteren Planungsebenen zur Klarstellung und Rechtssicherheit dienen, wer Flächenbeitragswerte feststellen kann bzw. muss. Zur Absicherung der wirksamen Feststellung sollte dies auch eine Landesregierung können.

Gleichzeitig eröffnete diese Regelung einer Landesregierung, bei Erreichen der Flächenziele 2027 oder 2032 nach der Anlage zu § 3 Abs. 1 WindBG ggf. bereits vor Fertigstellung der

Pläne in allen Planregionen den Flächenbeitragswert vorab mit Wirkung für eine übergeordnete Planungsebene festzustellen – z. B. für das gesamte Bundesland. Hierfür wäre in Nordrhein-Westfalen noch eine ergänzende Anpassung des Landesentwicklungsplans erforderlich. Damit könnte ein regional und / oder bundesweit gleichmäßiger Ausbaustand der Windenergie erreicht werden.

Zu Nr. 4 c):

Die Schaffung einer Übergangsfrist durch § 5 Abs. 3 NEU WindBG von einem Jahr ab Rechtskraft einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung zur Unwirksamkeit der Feststellung eines Flächenbeitragswertes diene der Rechtssicherheit für Vorhabenträger und Verwaltungen. Insbesondere auf Grund der verwaltungsgerichtlich zu erwartenden Entscheidungen zu Raumordnungsplänen wäre – vor dem Hintergrund der einschlägigen Rechtsprechung zur Steuerung der Windenergie in Flächennutzungsplänen – diese Regelung zu begrüßen.

Zu Nr. 4 f):

Die vorgeschlagene Ergänzung von § 5 WindBG würde eine mögliche Amtshaftung der Genehmigungsbehörden in Ergänzung zum landesrechtlichen Ausschluss der verschuldensunabhängigen Haftung beschränken. Eine solche Regelung wäre angesichts des kurzfristigen und drastischen Anstiegs von Antragszahlen und den personellen Engpässen in den Genehmigungsbehörden – offene oder zusätzliche Stellen können zumeist nicht qualifiziert besetzt werden – zu begrüßen.

Änderungen Baugesetzbuch (BauGB)

Zu Nr. 1:

Aufgrund oberverwaltungsgerichtlicher Aufhebungen und Zweifel im Rahmen vorläufiger Rechtsschutzverfahren an einer landesrechtlichen Sicherung der Raumplanung gegenüber Bundesrecht soll ein bundesrechtliches Sicherungsinstrument einer Planung zur Erreichung eines (Teil-) Flächenbeitragswertes durch § 245e Abs. 2 BauGB eingeführt werden. Eine bundesrechtliche Regelung ist für eine wirksame Sicherung rechtlich zwingend erforderlich. Dabei würden gegenüber § 36 Abs. 3 LPlG NRW die inhaltlichen Anforderungen an eine Genehmigungsuntersagung drastisch reduziert: Es genüge für eine Windenergieanlage der Vorhabenstandort außerhalb eines Windenergiegebietes und die Einleitung eines Verfahrens zur Aufstellung eines Raumordnungs- oder Bauleitplans. Von einer Ermessensentscheidung könnte auch noch dann Gebrauch gemacht werden, wenn ein Planverfahren erst nach Zulassungsantrag eingeleitet wurde.

Für eine mögliche Ermessensausübung durch den zuständigen Planungsträger könnte ein drastischer und ungesteuerter Zubau von Windenergieanlagen außerhalb der geplanten Windenergiegebiete sprechen. Bei Einzelanträgen in der Nähe und außerhalb eines geplanten Windenergiegebietes spricht für eine Ermessensausübung, dass durch beantragte Anlagen die Anlagenerrichtung innerhalb des Windenergiegebietes erheblich erschwert würde. Gleichzeitig stellte eine Ermessensausübung sicher, dass regional unterschiedliche Entwicklungen angemessen berücksichtigt werden könnten.

Zudem würde durch die vorgeschlagene Änderung klargestellt werden, dass von Regionalplänen weiterhin eine Steuerungswirkung ausgehen soll und damit die Auswirkungen der jüngsten Entscheidungen des OVG NRW in Bezug auf die bisherigen Aussetzungsentscheidungen deutlich eingegrenzt werden könnten. Das Freihalten von Flächen außerhalb von Windenergiegebieten wäre danach im Sinne des Gesetzgebers und böte den zuständigen Planungsträgern ein wirksames Instrument für Untersagungen gegenüber den Genehmigungsbehörden.

Zu Nr. 2:

Die bisherige Regelung in § 249 Abs. 2 BauGB sieht keine Stichtagsregelung und damit keinen Vertrauensschutz für Antragstellende vor, so dass mit Feststellung eines im Rahmen von Planungsverfahren nur relativ unbestimmt vorhersehbaren Zeitpunktes für Windenergieanlagen außerhalb von Windenergiegebieten eine hohe Rechts- und Investitionsunsicherheit besteht. Da eine Stichtagsregelung Antragstellende grundsätzlich gegenüber dem gesetzlichen Status Quo begünstigt, dürfte an ihre Begründung keine zu hohe Anforderung gestellt werden. Eine Stichtagsregelung sollte vor dem Hintergrund einer mehrjährigen Projektierung von Windenergieanlagen im Zusammenhang mit den vorgeschlagenen Haftungsreduzierungen in § 5 Abs. 5 WindBG und den Steuerungsmöglichkeiten in § 245e Abs. 2 BauGB betrachtet werden.

Aus Sicht einer Genehmigungsbehörde und vor dem Hintergrund der drastisch gestiegenen Antragszahlen sowie den Herausforderungen durch neue verfahrensbeschleunigende Regelungen und Fristen im Bundesimmissionsschutzgesetz wird eine Stichtagsregelung ausdrücklich begrüßt.

Allerdings würde durch den im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Stichtag 02.02.2023 die Regelung in der Genehmigungspraxis fast vollumfänglich ins Leere laufen. Vollständige Anträge vor dem 02.02.2023 sind in der Genehmigungspraxis längst beschieden. Im Antragsverfahren sind so gut wie ausschließlich Anträge, die später vollständig eingereicht wurden und

nicht unter die vorgeschlagene Stichtagsregelung fallen. Unter der Ziffer III. in dieser Stellungnahme wird deshalb im Folgenden ein alternativer Vorschlag unterbreitet.

III. Ergänzende Vorschläge

Zu 1. (WindBG):

Um eine Gewichtung von § 2 EEG für Windenergieanlagen innerhalb von Windenergiegebieten weiterhin zu gewährleisten, wird folgende Ergänzung vorgeschlagen:

„Werden die Flächenziele nach Maßgabe von § 3 Absätze 1 und 2 erreicht, so ist dem übertragenden öffentlichen Interesse am Ausbau der Windenergie an Land nach § 2 EEG 2023 **für Vorhaben nach § 249 Abs. 2 BauGB** insoweit Rechnung getragen.“

Zu 2. (BauGB):

Vorgeschlagen wird für § 249 Abs. 2 eine Stichtagsregelung für Genehmigungsverfahren nach §§ 4, 16, 16b BImSchG und für Vorbescheidsverfahren § 9 Abs. 1 BImSchG, jedoch nicht für Vorbescheidsverfahren „light“ nach § 9 Abs. 1a BImSchG. Letztere werden von Antragstellenden zur Vermeidung detaillierter Antragsunterlagen und zur Vorabsicherung von Standorten genutzt, was jeweils keinen Vertrauensschutz begründet. Die Stichtagsregelung sollte sich unter Berücksichtigung der Bearbeitungsfristen des BImSchG am Feststellungszeitpunkt des Flächenbeitragswertes orientieren. Für vollständige Anträge, die unter Fristeinhaltung der gesetzlichen Bearbeitungszeiten bei den Genehmigungsbehörden bereits vorliegen (aber auch nur für diese), sollte die neue Rechtsfolge nicht eintreten. Sicherungsmöglichkeiten im Ermessen der Planungsträger sollten unberührt bleiben, um regionale Entwicklungen und Auswirkungen berücksichtigt zu lassen. Die Rechtsfolge sollte sich nur auf Genehmigungsverfahren und klassische Vorbescheidsverfahren auswirken können. Vertrauensschutz bzw. Bindungswirkung eines Bescheides bleiben unberührt.

Daher sollte § 249 Abs. 2 BauGB wie folgt ergänzt werden:

Die Rechtsfolgen der Sätze 1 und 2 treten in Neu- und Änderungs genehmigungsverfahren i.S.d. §§ 4, 16, 16b BImSchG sowie in Antragsverfahren auf Vorbescheid nach § 9 Abs. 1 BImSchG auch nach Feststellung der Erreichung der (Teil-)Flächenbeitragswerte nicht ein, wenn

- 1. ein vollständiger Antrag vorliegt und*
- 2. die in § 10 Abs. 6a BImSchG enthaltene Bearbeitungszeit von drei bzw. sieben Monaten zum Zeitpunkt der Feststellung bereits abgelaufen ist.*

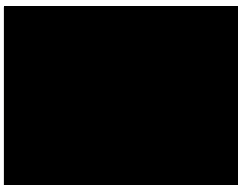
IV. Weiterer Handlungsbedarf

Der erst im Sommer 2024 neu geschaffene Vorbescheid „light“ nach § 9 Abs. 1a BImSchG wird offensichtlich zur Planungsunterwanderung benutzt, um Standorte außerhalb von zukünftigen Windenergiegebieten für eine sehr hohe Zahl an Anlagen planungsrechtlich abzusichern. Das Verfahren untergräbt die Steuerungsziele des WindBG und die darüber hinausgehende Ausweisungsmöglichkeit für Windenergieanlagen im Rahmen der kommunalen Planungshoheit.

Es wird daher angeregt, den neu geschaffenen Vorbescheid „light“ nach § 9 Abs. 1a BImSchG im Rahmen eines Moratoriums zur Evaluation der Auswirkungen der Genehmigungspraxis auf die Steuerung von Windenergie zur Umsetzung der Ausbau- und Steuerungsziele des EEG und des WindBG auszusetzen. In diesem Zusammenhang könnten weitere Regelungen und erforderliche Korrekturen des Bundesimmissionsschutzgesetzes erfolgen.

Für die Berücksichtigung der vorgenannten Bewertung und der darüber hinausgehenden Vorschläge sind wir dankbar und stehen für vertiefende Gespräche jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Landrat des Kreises Warendorf
Präsident des Landkreistags NRW



Stellungnahme

Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände

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

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

Siehe Anlage

Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände



14.01.2025

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes für mehr Steuerung und Akzeptanz beim Windenergieausbau und zur Beschleunigung des Wohnungsbaus

Die kommunalen Spitzenverbände bedanken sich für die Möglichkeit, zum o.g. Gesetzentwurf Stellung nehmen zu können.

I. Grundsätzliches

Die kommunalen Spitzenverbände begrüßen die mit dem Gesetzentwurf verfolgten Ziele. Ein schneller Ausbau der erneuerbaren Energien ist dringend notwendig. Hierfür ist jedoch auch die Akzeptanz der Projekte vor Ort erforderlich. Dies setzt eine sorgsame Steuerung des weiteren Ausbaus voraus. Diese Steuerungsmöglichkeiten sind mit zahlreichen neuen Gesetzen zum Ausbau der Windenergie in den vergangenen Monaten eingeschränkt worden. Die Planungs- und Genehmigungsbehörden in den Kommunen, aber auch die Investoren, sind mit einer Vielzahl von neuen Regelungen konfrontiert, die Rechtsunsicherheiten hervorrufen, die Planung und Genehmigung erschweren, Nutzungskonkurrenzen nicht berücksichtigen und damit den Ausbau der erneuerbaren Energien insgesamt erschweren. Auch zeigen Gerichtsurteile und landesrechtliche Einzelmaßnahmen der letzten Monate, dass es bundesrechtlicher Regelungen bedarf, die den Kommunen in der Übergangszeit bis zur Feststellung der Flächenbeitragswerte nach dem WindBG rechtssichere Instrumente zur Verfügung stellen, um die Steuerung im Rahmen kommunaler Planungen sowie der Raumordnungsplanung ermöglichen. Die im Entwurf vorgeschlagenen Regelungen bieten hierfür eine gute Grundlage und werden von uns begrüßt. Die Regelungen können die Windplanung stärken und ermöglichen damit eine geordnete und planvolle Energiewende. Wichtig ist, dass der Windenergieausbau einen dauerhaft verlässlichen Rahmen erhält.

Ein ungesteuerter Ausbau von Windenergieanlagen außerhalb der hierfür vorgesehenen Beschleunigungsgebiete ist zudem auch sachlich nicht notwendig. Das zeigen die aktuellen Zahlen der Fachagentur Wind und Solar. 2024 wurden 2.400 Anlagen mit 14.000 Megawatt Leistung zugelassen. Dies stellt einen Rekord dar. Trotz der Masse der Anträge gelang es den Genehmigungsbehörden zudem die Verfahrenslaufzeiten deutlich zu reduzieren. Es zeichnet sich damit

ab, dass das neu eingeführte System des WindBG in den Kommunen angekommen ist und funktioniert.

Auch eine Beschleunigung des Wohnungsbaus ist dringend erforderlich. Der im Entwurf vorgeschlagene § 246e BauGB greift jedoch zumindest in dieser Form zu weitreichend in die kommunale Planungshoheit ein und läuft Gefahr, gegen europarechtliche Bestimmungen und ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zu verstoßen.

II. Windenergieausbau

Zu § 1 Absatz 2 WindBG-E

Laut Entwurf soll klargestellt werden, dass dem überragenden öffentlichen Interesse aus § 2 EEG 2023 hinsichtlich der Flächen für die Windenergie an Land Rechnung getragen wird, wenn die Flächenziele des WindBG erreicht worden sind. Dies begrüßen wir, da damit das Steuerungssystem des WindBG und die intendierte Konzentrationswirkung der Windenergiegebiete gesichert und somit Rechts- und Planungssicherheit geschaffen werden. Auch im Sinne der Rechtssicherheit sollte eine Präzisierung vorgenommen werden, damit klargestellt wird, dass sich die intendierte Wirkung nur auf Anlagen außerhalb von ausgewiesenen oder geplanten Windenergiegebieten erstreckt. Hierzu regen wir an, eine entsprechende Präzisierung in § 35 Abs. 2 BauGB zu prüfen.

Die Kommunen befinden sich mitten in den Planungen nach dem WindBG und alle Beteiligten müssen sich daran orientieren und darauf verlassen können. Aufgrund unterschiedlicher Planungsstände kann sich in der Praxis jedoch die Fragestellung ergeben, ab welchem Zeitpunkt eine Entprivilegierung greift. Unklar ist, ob die Erklärung des Flächenbeitragswertes für eine einzelne Planungsregion ausreichend ist oder ob es einer (ergänzenden) landesweiten Feststellung zur Erreichung der Flächen- bzw. Teilflächenziele nach dem WindBG bedarf. Eine diesbezügliche Klarstellung ist aus unserer Sicht erforderlich.

Zu § 4 Absatz 3 WindBG-E

Durch die Neuregelung sollen Rotor-innerhalb-Flächen in Plänen, die nach dem 01.02.2024 wirksam geworden sind, nur anteilig auf den Flächenbeitragswert angerechnet werden. Wir befürworten diese Präzision. Hierdurch wird für Pläne, welche vor dem 01.02.2024 wirksam geworden sind, eine vollumfängliche Anrechnung der ausgewiesenen Flächen möglich. Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck der Regelung des bisherigen § 5 Abs. 4 WindBG, der für bis zum 01.02.2024 wirksam gewordene Pläne, die Bestimmung von Flächen als Rotor-außerhalb-Flächen zu bestimmen.

Der Deutsche Städtetag weist darauf hin, dass sichergestellt werden muss, dass es nicht zu einer Unterdeckung des energiewirtschaftlichen Bedarfs kommt.

Zu § 5 Absatz 3 WindBG-E

Der eingefügte § 5 Abs. 3 WindBG-E regelt, dass die Feststellung, wonach die Flächenbeitragswerte nach den Absätzen 1 und 2 erreicht wurden, ein Jahr gültig bleibt, wenn sie im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens für unwirksam erklärt oder außer Vollzug gesetzt wurde.

Ohne eine solche Regelung würden die Rechtsfolgen, die an die Feststellung des Erreichens der Flächenbeitragswerte geknüpft sind, rückwirkend entfallen. Dies gilt insbesondere für die Rechtswirkung des § 249 Abs. 2 BauGB. Durch die nun vorgesehene Übergangsfrist wird die Korrektur der Feststellung ermöglicht, ohne dass es in der Zwischenzeit zu Rechtsunsicherheiten für Verwaltung und Vorhabenträger kommt. Dabei gilt es jedoch auch, die Auswirkungen einer solchen Änderung auf die schon bundesweit laufenden Planungsverfahren im Blick zu behalten, da die Feststellung, dass der jeweilige Plan die maßgeblichen Flächenbeitragswerte bzw. Teilflächenziele einhält, ausweislich der Begründung des WindBG (BT-Drs. 20/2355, S. 28) als unselbstständiger Teil der Planung nicht isoliert gerichtlich angreifbar sein soll.

Zu § 5 Absatz 5 WindBG-E

Der Entwurf sieht im § 5 Abs. 5 WindBG-E vor, dass sich der Ersatz von Schäden in Folge einer Entprivilegierung nach § 249 Abs. 2 BauGB auf vergeblich gewordene Aufwendungen beschränken. Dies stellt nach unserer Ansicht eine sachgerechte Begrenzung des Haftungsrisikos der beteiligten Behörden dar. Ein weitergehender Ersatzanspruch, der sich auch auf den entgangenen Gewinn erstreckt, stellt für die Behörden ein unzumutbares Haftungsrisiko dar. Dies gilt umso mehr, da die zuständigen Behörden vielfach aufgrund eines starken Anstiegs an Genehmigungsanträgen an der Belastungsgrenze sind.

Zu § 245e Absatz 2 BauGB-E

Nach dem neu formulierten § 245e Abs. 2 BauGB-E sollen die jeweils zuständigen Planungsträger Entscheidungen über die Zulässigkeit von Windenergieanlagen untersagen können, wenn Raumordnungspläne zur Erreichung der Flächenziele in Aufstellung befindlich sind und der beantragte Vorhabenstandort außerhalb eines ausgewiesenen oder in Planung befindlichen Windenergiegebiets liegt. Zudem sollen bereits bestehende landesrechtliche Vorschriften unberührt bleiben. Dies stellt aus unserer Sicht eine sinnvolle Neuregelung dar. Hierdurch kann dem ungesteuerten Ausbau von Windenergieanlagen in der Übergangsphase bis zum Inkrafttreten der Raumordnungspläne zur Erreichung der Flächenziele effektiv entgegengewirkt werden.

Die Regelung sollte aber so ausgestaltet werden, dass ein konsensualer Anlagenzubau auch außerhalb zukünftiger Windenergiegebiete nicht ausgeschlossen wird. Die Möglichkeit der Untersagung einer Windenergieanlage durch die zuständige Planungsbehörde sollte daher zusätzlich noch an die Zustimmung der Belegenheitsgemeinde gebunden werden. Die Zustimmung der Gemeinde kann im Zuge der ohnehin durchzuführenden Behördenbeteiligung im Genehmigungsverfahren nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz ohne zusätzlichen Verwaltungsaufwand eingeholt werden.

Außerdem wurden wir darauf hingewiesen als mögliche Regelung zu prüfen, § 15 Abs. 3 BauGB in einem § 249 Abs. 1 Satz 3 BauGB (neu) für bestehende Konzentrationsflächen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB sowie nach § 3 Abs. 1 WindBG für in Aufstellung befindliche Windflächenbedarfsgebiete für anwendbar erklärt werden. Damit würde die bestehende Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Geltung von § 15 Abs. 3 BauGB nach § 245e Abs. 2 BauGB beseitigt. Das betrifft zum einen bestehende Gebiete nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB. Zum anderen werden Fälle erfasst, wo keine entsprechenden „Konzentrationsflächen“ bestehen. Hier wird – für die

Dauer der Aufstellung der Windenergiegebiete die Steuerungsmöglichkeit wiederhergestellt. Die Zurückstellung wäre durch den Einschub jeweils an die Fristen nach § 249 Abs. 7 BauGB geknüpft.

Hierfür wird folgende Formulierung vorgeschlagen: „§ 15 Abs. 3 BauGB findet für gemäß § 245e Abs. 1 BauGB vor dem 1. Februar 2024 in Kraft getretene Darstellungen und Ziele der Raumordnung sowie für in Aufstellung befindliche Windflächenbedarfsgebiete nach § 3 Abs. 2 WindBG für die jeweils in § 249 Abs. 7 BauGB vorgesehene Dauer zur Erreichung der Flächenbeitragswerte entsprechende Anwendung“.

III. Wohnungsbau

Zu § 246e BauGB-E

Laut Entwurf soll der bereits aus dem Entwurf der BauGB-Novelle bekannte „Bau-Turbo“ in einem neuen § 246e BauGB eingefügt werden. Grundsätzlich ist eine Beschleunigung des Wohnungsbaus dringend notwendig. Hierfür kann auch die vorgeschlagene zeitlich befristete Möglichkeit der Abweichung von den Vorschriften des BauGB unter ausdrücklicher Beibehaltung des Zustimmungsvorbehalts der Gemeinde eine sinnvolle Möglichkeit sein. Bei überplanten Gebieten kann die Anwendung des § 246e BauGB nach der Rechtsprechung (EuGH Rs. C-9/22, ab Rdnr. 39 und auch BVerwG 4 C 6/21, Rdnr. 19, 26 ff) jedoch den Charakter einer Planänderung haben. Daher ist darauf zu achten, dass durch das Vorhaben keine neuen erheblichen Umweltauswirkungen entstehen, die der ursprüngliche Plan noch nicht berücksichtigt hat.

Die im Entwurf vorgeschlagene Formulierung geht jedoch weit über die bisher diskutierten Regelungen hinaus und verzichtet sowohl auf die Beschränkung des Instruments auf angespannte Wohnungsmärkte als auch auf eine Vorgabe einer bestimmten Anzahl von Wohnungen. Zudem wird der zeitliche Anwendungsbereich im Vergleich zu den bisherigen Entwürfen um zwei Jahre bis Ende 2029 verlängert. Die kommunalen Spitzenverbände stellen sich einer Erprobung im Grunde nicht entgegen. In dieser noch weiter gefassten Form birgt die Regelung jedoch mit Blick auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 13b BauGB (Urteil vom 18.07.2023; Az. 4 CN 3/23) in Bezug auf die Inanspruchnahme des Außenbereichs ein erhöhtes rechtliches Risiko der Umgehung, dass europäisches Recht umgangen wird. Auch ist nicht nachvollziehbar, warum die so weitgehende Privilegierung von Wohnungsbauvorhaben nicht daran geknüpft wird, dass eine Mindestanzahl von Wohnungen geschaffen wird und möglichst viele Menschen mit Wohnraum versorgt werden können. Zwar ist für die Anwendung weiterhin die Zustimmung der Gemeinden notwendig; wenn der Gesetzgeber jedoch ein so weitreichendes Signal zur Außerachtlassung baurechtlicher Vorgaben setzt, ist davon auszugehen, dass ein erheblicher Druck auf die kommunale Politik entsteht.

Eine befristete Sonderregelung für den Wohnungsbau sollte für ihre Anwendung daher auch weiterhin zumindest die im Entwurf der BauGB-Novelle zu § 246e BauGB enthaltenen Voraussetzungen vorsehen. Das betrifft das Vorliegen eines angespannten Wohnungsmarkts und beim Wohnungsneubau die Errichtung von mindestens sechs Wohnungen. Zudem sollte noch ergänzt werden, dass bei Vorhaben in beplanten Gebieten keine neuen erheblichen Umweltauswirkungen entstehen.



Stellungnahme

Deutsche Umwelthilfe e. V.

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

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

Siehe Anlage



Deutsche Umwelthilfe e.V. | Hackescher Markt 4 | 10178 Berlin

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Klimaschutz und Energie
Platz der Republik 1
11011 Berlin
Tel: +49 (0)30 227-34209
klima-energie@bundestag.de

BUNDESGESCHÄFTSSTELLE
BERLIN

Hackescher Markt 4
Eingang: Neue Promenade 3
10178 Berlin

Barbara Metz
Tel. +49 30 2400867-74
Fax +49 30 2400867-19
metz@duh.de
www.duh.de

14. Januar 2025

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU für mehr Steuerung und Akzeptanz beim Windenergieausbau und zur Beschleunigung des Wohnungsbaus

Sehr geehrte Damen und Herren, sehr geehrte Abgeordnete des deutschen Bundestages,

wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme im Rahmen der Anhörung zum vorliegenden Gesetzentwurf im Ausschuss für Klimaschutz und Energie. In dieser Stellungnahme möchten wir uns ausschließlich mit dem geplanten § 246e des Baugesetzbuchs (BauGB) befassen.

I. Grundsätzliche Anmerkungen

Der geplante § 246e BauGB ist aus Sicht der Deutschen Umwelthilfe ein besorgniserregender Eingriff in die Prinzipien einer nachhaltigen Stadtentwicklung und kommunalen Selbstverwaltung und stellt eine ernsthafte Bedrohung für Umwelt-, Klima- und Naturschutz dar. Wir fordern daher die ersatzlose Streichung dieser Regelung aus dem Gesetzentwurf. Zudem enthält der Gesetzentwurf der Union gegenüber der im Kabinett beschlossenen Version des § 246e mehrere Verschlechterungen, die dem geplanten Gesetzesvorhaben zusätzlichen Schaden zufügen:

- Die ursprünglich vorgesehene Begrenzung des Anwendungsbereichs auf Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten entfällt.
- Die Geltungsdauer des Gesetzes wird bis Ende 2029 ausgeweitet.
- Die Begrenzung auf Wohngebäude mit mindestens 6 Wohneinheiten entfällt.

Infolgedessen würde der unkontrollierte Bau von Einfamilienhäusern im unbeplanten Außenbereich bundesweit und ohne die üblichen BauGB-Regelungen ermöglicht.

Angesichts der massiven negativen Auswirkungen des geplanten § 246e BauGB auf Umwelt-, Klima- und Naturschutz, demokratische Planungsprozesse sowie eine sozial gerechte Stadtentwicklung raten wir dringend von einer Verabschiedung dieses Gesetzentwurfs ab.

Nachfolgend erläutern wir unsere Bedenken im Detail.

II. Anmerkungen im Einzelnen

1. Konflikt mit Umwelt- und Klimaschutzzielen

Die Einführung von § 246e BauGB widerspricht klar den nationalen und internationalen Verpflichtungen Deutschlands zum Umwelt- und Klimaschutz:

1.1 Flächenverbrauch

Deutschland hat sich im Rahmen der Nachhaltigkeitsstrategie verpflichtet, den Flächenverbrauch für Siedlungs- und Verkehrszwecke bis 2030 auf unter 30 Hektar pro Tag zu reduzieren. Aktuell werden jedoch täglich etwa 52 Hektar verbraucht, ein Wert, der in den letzten Jahren auf diesem hohen Niveau stagniert. Der „Bau-Turbo“ setzt jedoch ein Signal, das genau in die entgegengesetzte Richtung weist: Er erleichtert die schnelle Umwandlung von wertvollen landwirtschaftlichen Flächen und Ökosystemen in Bauland. Dadurch drohen wertvolle Böden, Lebensräume und Biodiversität unwiederbringlich verloren zu gehen. Mit der Streichung der Begrenzung auf angespannten Wohnungsmärkten und der Erweiterung der Geltungsdauer des Gesetzes bis Ende 2029 werden diese negativen Auswirkungen noch verstärkt.

1.2 Klimaschutz und graue Energie

Eine nachhaltige Stadtentwicklung muss den Fokus auf die Nachverdichtung und die Nutzung des Bestands legen. Die vorgeschlagene Regelung unterminiert diesen Ansatz, indem sie den Neubau auf der „grünen Wiese“ erleichtert. Dadurch bleibt die graue Energie, die in bestehenden Gebäuden gebunden ist, ungenutzt, und es werden zusätzliche Emissionen durch Neubauprojekte verursacht. Dies steht im klaren Widerspruch zu den Zielen des Klimaschutzgesetzes und den Pariser Klimazielen.

1.3 Natur- und Artenschutz

Die vereinfachten Genehmigungsverfahren drohen, den Schutz von Ökosystemen und geschützten Arten massiv zu schwächen. Es ist zu befürchten, dass Bauvorhaben auch in sensiblen Naturgebieten durchgeführt werden könnten, ohne dass ausreichende Prüfungen und Abwägungen erfolgen. Diese Gefahr wird durch die geplanten Verschärfungen des § 246e noch vergrößert.

1.4 Klimaanpassung

Ein weiterer gravierender Mangel des § 246e BauGB ist die fehlende Berücksichtigung der Klimaanpassung. Die Regelung könnte kleinteilige, aber für das Stadtklima elementare Flächen, wie etwa Hinterhöfe und kleinere Grünflächen, gefährden. Diese sind für das Mikroklima und die Luftqualität in Städten von zentraler Bedeutung und spielen eine wichtige Rolle im Umgang mit der Klimakrise. Ihre Zerstörung könnte zu erheblichen Verschlechterungen im Stadtklima führen und die Anpassung an die Klimawandelfolgen massiv erschweren.

2. Schwächung kommunaler Selbstverwaltung und demokratischer Planungs- und Beteiligungsprozesse

Eine nachhaltige Stadtentwicklung setzt eine ausgewogene Berücksichtigung der Interessen von Kommunen, Anwohner:innen und weiteren Beteiligten voraus. Der geplante § 246e BauGB stellt hier eine deutliche Verschlechterung zur aktuellen Gesetzeslage dar:

2.1 Eingriff in kommunale Entscheidungsfreiheit

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass Bauvorhaben im beschleunigten Verfahren genehmigt werden können, wodurch die Einflussmöglichkeiten der Kommunen erheblich eingeschränkt werden. Dies ist besonders problematisch, da Kommunen oft die Akteure sind, die die langfristigen Folgen von Baumaßnahmen tragen müssen, etwa in Bezug auf Infrastrukturkosten, Umweltzerstörung oder soziale Ungleichheit. Die geplante Regelung zur Ermöglichung des unkontrollierten Baus von Einfamilienhäusern, ohne Rücksicht auf die sonst üblichen bauplanungsrechtlichen Vorgaben, verschärft dieses Problem weiter.

2.2 Verkürzung von Beteiligungsprozessen

Die geplante Regelung reduziert die Öffentlichkeitsbeteiligung und die Möglichkeit, Einwendungen einzubringen. Dies schwächt die demokratische Legitimität von Bauprojekten. Gerade in Konfliktsfällen, bei denen Umwelt- und Anwohnerinteressen betroffen sind, ist eine umfassende Öffentlichkeitsbeteiligung unabdingbar.

2.3 Überforderung kommunaler Verwaltungen

Mit Fristen von nur zwei Monaten für die Prüfung von Bauvorhaben wird den kommunalen Verwaltungen eine unrealistisch kurze Zeit vorgegeben. Dies führt dazu, dass Belange des Umwelt- und Naturschutzes sowie anderer öffentlicher Interessen nicht ausreichend berücksichtigt werden können.

3. Fehlanreize für eine nachhaltige Stadtentwicklung

Der geplante § 246e BauGB führt zu gravierenden Fehlanreizen, die langfristig negative Folgen für die Stadtentwicklung haben werden. Das Nachverdichtungspotential in bestehenden urbanen Strukturen ist enorm und wurde unter anderem von der TU Darmstadt (2019) mit einem Potential von 2,1 bis 2,7 Millionen Wohnungen durch Aufstockung und Umnutzung von Bestandsgebäuden beziffert. Diese Potenziale werden durch den „Bau-Turbo“ nicht adressiert, obwohl sie einen nachhaltigeren und ressourcenschonenderen Weg zur Schaffung von Wohnraum bieten.

3.1 Bauüberhang mit Priorität abbauen

Mit fast 900.000 genehmigten, aber noch nicht gebauten Wohneinheiten (sog. Bauüberhang) steht großes Potenzial zur Schaffung von Wohnraum auf bereits ausgewiesenem Bauland zur Verfügung. Diese Reserven müssen aktiviert werden, bevor neuer Flächenverbrauch zugelassen wird. Die vielfältigen Ursachen des reduzierten Neubausvolumens werden mit der Einführung des § 246e BauGB nicht adressiert. Somit fehlt die fachliche Rechtfertigung für die Einführung einer Notstandsregelung und eine derartig einschneidende „Generalbefreiung“ von den Regelungen des BauGB.

3.2 Kostensteigerungen durch Zersiedelung

Die unkontrollierte Flächenentwicklung erhöht die Kosten für Infrastruktur, Verkehr und Versorgung und belastet die kommunalen Haushalte langfristig. Eine nachhaltige Innenentwicklung ist nicht nur ökologisch sinnvoller, sondern auch wirtschaftlich nachhaltiger.

3.3 Zerstörung von Orts- und Stadtbildern

Die Vereinfachung von Bauverfahren birgt das Risiko, dass Orts- und Stadtbilder irreversibel geschädigt werden. Gerade in historischen oder ökologisch sensiblen Regionen droht der Verlust von Identität und kulturellem Erbe.

4. Potenzial für soziale und wirtschaftliche Fehlentwicklungen

Neben den umwelt- und planungsrechtlichen Aspekten birgt der geplante § 246e auch erhebliche Risiken für die soziale Gerechtigkeit:

4.1 Keine Sicherstellung von bezahlbarem Wohnraum

Der Entwurf enthält keine Regelungen, die sicherstellen, dass durch die beschleunigten Verfahren prioritär bezahlbarer Wohnraum oder sozialer Wohnungsbau gefördert werden. Stattdessen wird spekulativen Neubauprojekten Vorschub geleistet, die oft nur hochpreisigen Wohnraum schaffen und damit die soziale Segregation verstärken.

4.2 Verdrängung weniger renditestarker Nutzungen

Der erleichterte Zugang zu Bauland kann dazu führen, dass gemeinnützige, kulturelle oder kleinteilige gewerbliche Nutzungen verdrängt werden. Diese Nutzungen sind jedoch essenziell für die soziale und wirtschaftliche Stabilität von Quartieren.

4.3 Fehlende Kontrolle von Bodenspekulation

Ohne geeignete Instrumente zur Begrenzung der Bodenspekulation besteht die Gefahr, dass beschleunigte Verfahren zu weiteren Preissteigerungen auf dem Immobilienmarkt beitragen, anstatt das Problem des Wohnraummangels zu lösen.

5. Fehlende Umsetzung positiver Ansätze der BauGB-Novelle

Die ursprünglich geplante große BauGB-Novelle enthielt einige positive Ansätze, die eine nachhaltige Stadtentwicklung hätten fördern können. Beispielsweise wurden stärkere Instrumente für die Innenentwicklung und Maßnahmen gegen Bodenspekulation diskutiert. Wenn nun jedoch lediglich der § 246e umgesetzt wird, fällt die Gesetzesänderung einseitig aus und verstärkt die ohnehin bestehenden Fehlentwicklungen. Es ist unverständlich und problematisch, dass sinnvolle Ansätze zugunsten eines "Bau-Turbos" zurückgestellt werden.

III. Fazit

Die Einführung von § 246e BauGB ist weder notwendig noch zielführend, um die Wohnungsbaukrise in Deutschland nachhaltig zu bewältigen und für die Schaffung von bezahlbarem und ökologisch nachhaltigem Wohnraum zu sorgen. Vielmehr untergräbt diese Regelung zentrale Ziele des Umwelt- und Klimaschutzes, schwächt demokratische Planungsprozesse, schafft Fehlanreize für eine sozial- und umweltverträgliche Stadtentwicklung und droht die Bodenspekulation weiter anzufachen. In Anbetracht des bestehenden Genehmigungsüberhangs, der durch Spekulation, Fachkräftemangel und gestiegene Baupreise (auch im internationalen Vergleich sinken die Fertigstellungszahlen) bedingt ist, gibt es keinen Bedarf für einen „Bau-Turbo“.

Von einer Verabschiedung dieses Gesetzentwurfs ist daher dringend abzuraten, da er die bestehenden Herausforderungen in der Wohnungsbau- und Klimapolitik weiter verschärfen würde.

Wir fordern sowohl die amtierende Übergangsregierung als auch jede zukünftige Bundesregierung auf, stattdessen Maßnahmen zu fördern, die:

- die Innenentwicklung und Nachverdichtung von Bestandsgebäuden priorisieren,
- die partizipative Stadtplanung und kommunale Entscheidungsfreiheit stärken,
- Umwelt- und Klimaschutzziele konsequent in die Bauleitplanung integrieren und
- sozialen Wohnungsbau sowie bezahlbaren Wohnraum in den Fokus stellen.

Nur durch eine sozial- und ökologisch verantwortungsvolle Stadtentwicklung kann den Herausforderungen des Wohnraummangels langfristig und nachhaltig begegnet werden.