20. Wahlperiode

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Klimaschutz und Energie

Ausschussdrucksache **20(25)120**

22. Juni 2022

Stellungnahme

Philipp von Tettau
Vorsitzender Juristischer Beirat im Bundesverband WindEnergie (BWE)

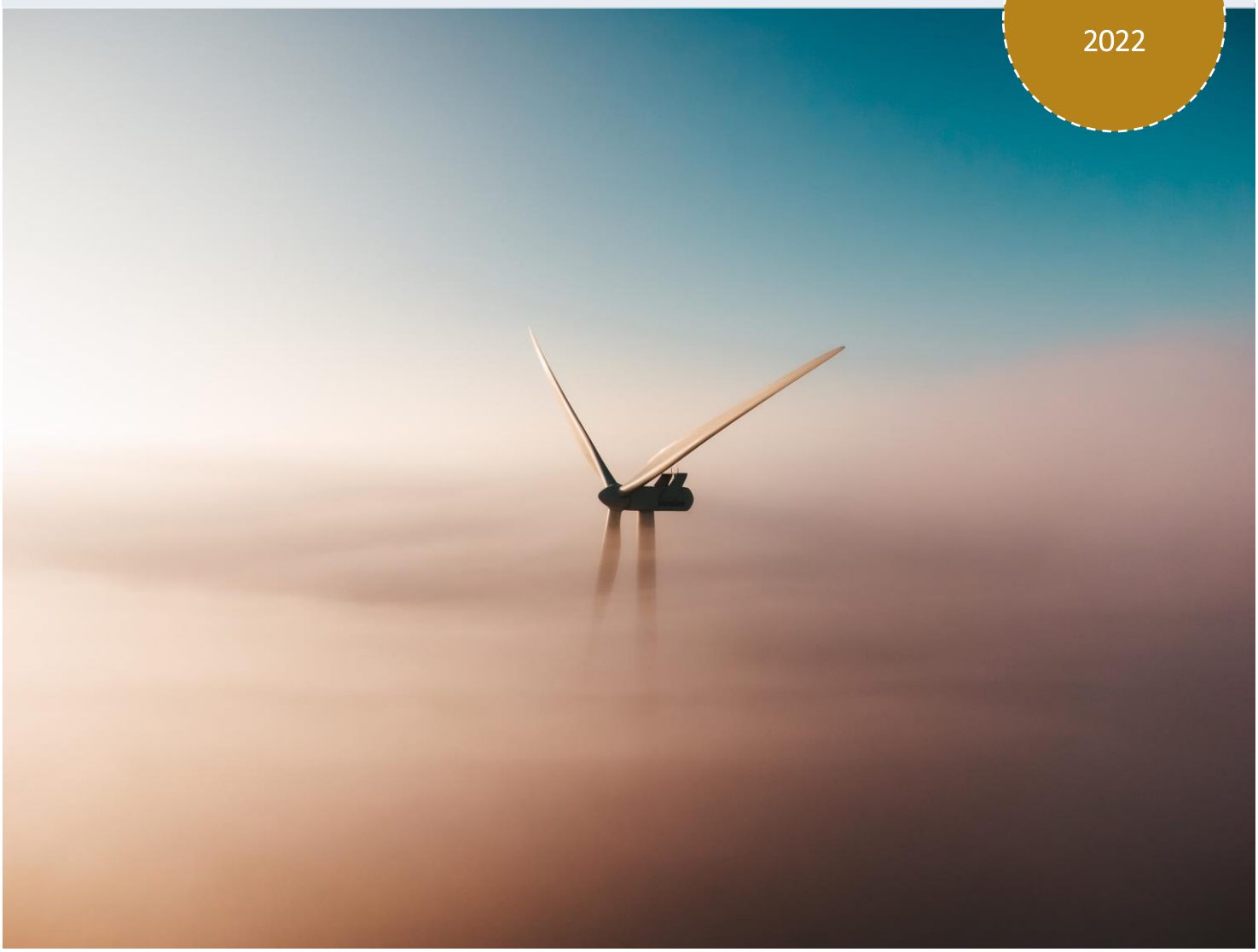
Stellungnahme

BWE
Bundesverband WindEnergie

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung von Windenergieanlagen an Land (Wind-an-Land-Gesetz – WaLG)

Stand vom 15.06.22 (Kabinettsbeschluss)

Juni
2022



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
Istockphoto/AndreasLindlahr

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.

Ansprechpartner*innen

Lilien Böhl
Justiziarin
l.boehl@wind-energie.de

Petra Wirsich
Teamleiterin Planung/Genehmigung/Naturschutz
p.wirsich@wind-energie.de

Datum
Juni 2022

Inhaltsverzeichnis

1 Einleitung 4
2 Grundsätzliches 5
3 Die wesentlichen Forderungen des BWE 6
4 Kommentierung des Entwurfs im Einzelnen 7
4.1 Übergangsvorschriften des WaLG: Bis Anfang 2027 Geltung der aktuellen Pläne (mit Ausschlusswirkung) 7
4.1.1 Für Neuvorhaben vorerst keine Änderungen vorgesehen 7
4.1.1 Repowering-Vorhaben: Wegfall der Ausschlusswirkung nur nach Ermessen der Gemeinde 7
4.2 Abkehr vom System der Konzentrationszonenplanung hin zur Positivplanung 8
4.3 Zeitliche und räumliche Staffelung der Flächenziele bergen Verzögerungspotenzial 8
4.3.1 Verschiedene Ziele für die Bundesländer, Flächenhandel 9
4.3.2 Planungsaufwand, Umsetzungsdauer, „Feststellung“ der Zielerreichung 9
4.4 Anrechenbarkeit (bestehender) Flächen ohne Mindestanforderungen 10
4.5 Komplizierte Teilanrechnung von Rotor-innerhalb Flächen 11
4.6 Pauschale Abstandsregelungen der Länder nicht abgeschafft 12
4.7 Systemwechsel: Entprivilegierung bei „Feststellung“ der Zielerreichung 12
4.8 Außenbereichsprivilegierung als Rechtsfolge der Zielverfehlung 2027/2033 ohne bestimmte Geltungsdauer 13
5 Änderungsvorschläge des BWE 14
5.1 sofortiger Wegfall der Ausschlusswirkung bei > 2 % Windfläche im jeweiligen Plangebiet für hinreichend langen Zeitraum 14
5.1 Gemeinde-Öffnungsklausel einführen 16
5.2 Stärkung des Belangs der Erneuerbaren Energien im Sinne des § 2 EEG 2023 16
5.3 Sicherstellung der Bebaubarkeit der Flächen 17
5.3.1 Blockaden durch verzögerte Bauleitplanung und verzögernde Plansicherungsinstrumente aussetzen 17
5.3.2 Rotor-Out verbindlich machen, Länderabstandsklauseln abschaffen 19

1 Einleitung

Verfügbare Flächen bilden für den Ausbau der Windenergie an Land den Grundstock. Die aktuellen Zahlen der ausgewiesenen und nutzbaren Fläche (0,8 Prozent ausgewiesener Landesfläche, lediglich 0,5 Prozent nutzbar) spiegeln den stockenden Zubau und die ineffiziente Flächennutzung wieder und zeigen den dringenden Handlungsbedarf im Sinne der Energiewende und für das Erreichen des 1,5-Grad-Ziel auf. Der BWE begrüßt daher ausdrücklich, dass die Bundesregierung mit dem vorgelegten Gesetzentwurf zum Wind-an-Land-Gesetz (WaLG) verbindliche Flächenziele auf Ebene der Bundesländer regelt (Entwurf eines Windflächenbedarfsgesetz- WindBG-E) und den Ausbau auch durch weitere Änderungen unter anderem im Baugesetzbuch mit dem vorgelegten WaLG-E entsprechend der Ankündigung im Koalitionsvertrag nun drastisch beschleunigen möchte.

An dieser Stelle kritisiert der BWE die Verbändebeteiligung allerdings scharf. Kurz vor dem Kabinettsbeschluss zum Gesetzentwurf wurde dem BWE eine Frist zur Stellungnahme über ein Wochenende ohne Werktag für ein völlig neues Gesetz mit neuen hochkomplexen rechtlichen Systematiken gestellt. Dies wird der Bedeutung des Wind-an-Land-Gesetzes in keiner Weise gerecht! Die Einbringung direkt über den Deutschen Bundestag umgeht die Geschäftsordnung der Bundesregierung zu einer geregelten Beteiligung. Aus den vorgenannten Gründen hat sich der BWE zunächst nur in knapper Form und vorbehaltlich einer ausführlichen Befassung gegenüber den zuständigen Bundesministerien geäußert.[1] Hier folgt nun ebenfalls eine in kurzer Zeit erstellte, aber fundiertere Stellungnahme, welche insbesondere gegenüber den Abgeordneten des Deutschen Bundestages mit der Bitte um Berücksichtigung im parlamentarischen Verfahren abgegeben wird.

[1] BWE (2022): Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung von Windenergieanlagen an Land - LINK.

2 Grundsätzliches

Inhaltlich bleibt das Gesetz hinter den Regelungsmöglichkeiten zurück. Der Gestaltungswille ist deutlich erkennbar, nach Ansicht des BWE und den Praxiserfahrungen der vergangenen Jahre sind die notwendigen Ausbauziele so aber nicht zu erreichen. So positiv die gesetzliche Umsetzung des 2-Prozent-Ziels auf den ersten Blick ist, bis zum Abschluss der Planungen zur Erreichung der vorgegebenen Flächenziele werden Windenergieanlagen (WEA) leider verhindert, da keine Beschleunigungsmaßnahmen greifen und die Ausschlusswirkung sowie weitere Verhinderungsinstrumente in erheblichem Maße bestehen bleiben. Nach Erreichung des ersten Flächenbeitragswertes (Anfang 2027) sollen WEA außerhalb der Windenergiegebiete, deren tatsächliche wirtschaftliche Nutzbarkeit nicht sichergestellt ist, nicht mehr privilegiert sein. Die Errichtung von WEA soll also nur noch in Windenergiegebieten möglich sein, da die Außenbereichsprivilegierung außerhalb der Gebiete wegfällt. Hierdurch wird klar, dass ein Flächenanteil über 2 % nicht gewollt ist und die 2 % zum Maximalwert werden. Jedes neue Vorhaben, das nicht in einem einmal festgelegten Windenergiegebiet liegt, erfordert eine Planänderung, die ihrerseits wieder mindestens Monate dauert. Erst bei Zielverfehlung entfällt die Ausschlusswirkung, welche jedoch jederzeit durch eine neue Planung wieder kassiert werden kann und so keine Planungssicherheit gewährleistet. Schon ab nächstem Jahr sind mindestens 10 Gigawatt jährlich Windenergie-Leistung zuzubauen. Dafür müssen so schnell wie möglich geeignete Flächen zur Verfügung gestellt werden. Diesen Anspruch verfehlt das Gesetz deutlich.

Der BWE ist der Ansicht, dass ein neues Windflächenbedarfsgesetz und die Änderungsvorschläge im BauGB alleine und für sich keine hinreichende Sicherheit für die Erreichung der Ausbau- und Klimaschutzziele der Bundesregierung bieten. Die Bundesregierung setzt auf eine ungewisse zukünftige planerische Entwicklung, die in der Theorie sachgerecht ablaufen müsste und versucht eine Planungsbeschleunigung durch Systemumstellung (Entprivilegierung und Positivplanung). Insbesondere die Planungsprozesse sind jedoch weiterhin zu langwierig, Blockademöglichkeiten zu groß und die Systemumstellung geht mit neuen Rechtsfragen und entsprechenden Rechtsunsicherheiten einher. Daher ist das geplante Vorgehen zu ungewiss im Erfolg, als dass es eine tatsächliche Ausweisung und Bebauung im vorgeschlagenen Zeitrahmen mit der erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit sicherstellen kann.

Wir brauchen jetzt eine Gesetzgebung für die Windenergie innerhalb des bestehenden Systems, welche dem Klimanotstand und der Sicherstellung der Versorgungsicherheit gerecht wird und mit welcher der verfassungsmäßige Auftrag zur Erreichung der Klimaziele sicher erfüllt wird. Hierzu gehört insbesondere das Aussetzen der nicht mehr zeitgemäßen Einschränkung der Außenbereichsprivilegierung der Windenergie.

3 Die wesentlichen Forderungen des BWE

Die wesentlichen Forderungen des BWE sind daher:[2]

- **Der sofortige Entfall der Ausschlusswirkung bestehender und zukünftiger Pläne und damit den Planvorbehalt gemäß § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB für mindestens 7 Jahre ab Inkrafttreten des Gesetzes, wenn nicht mindestens 2 % Windenergiefläche im jeweiligen Plangebiet ausgewiesen wurde**
- **Planungsträgerinnen, die bereits 1,4 % Fläche ausgewiesen haben, könnte eine Übergangsfrist bis 01.01.2024 gewährt werden**
- **Der uneingeschränkte Entfall der Ausschlusswirkung für das Repowering**
- **Die langfristige Beibehaltung der Privilegierung**
- **Mindestens für einen definierten, mehrjährigen Zeitraum eine klare Positionierung des Bundes gegen Moratoriumsgesetze, wie wir sie in Schleswig-Holstein und Brandenburg gesehen haben**
- **Eine sofortige Durchsetzung ausgewiesener regionalplanerischer Gebiete für die Windenergienutzung gegen eine etwaige jetzt oder zukünftig entgegenstehende Bauleitplanung; dazu gehört eine Aussetzung der bauleitplanerischen Plansicherungsinstrumente**
- **Eine sofortige Aufhebung der Länderabstandsregelungen (10H in Bayern etc.)**
- **Bestmögliche Sicherstellung der tatsächlichen Bebaubarkeit ausgewiesener und geeigneter Flächen (Rotor-Out, Abwägungsvorrang in den Fachgesetzen etc.)**

[2] Konkrete Änderungsvorschläge haben wir zu großen Teilen bereits vorgelegt; BWE (2022): Umsetzungsempfehlungen zum Koalitionsvertrag – Sommerpaket: Maßnahmen für mehr Fläche und zur Beschleunigung der Planungs- und genehmigungsverfahren für Windenergie an Land - LINK.

4 Kommentierung des Entwurfs im Einzelnen

4.1 Übergangsvorschriften des WaLG: Bis Anfang 2027 Geltung der aktuellen Pläne (mit Ausschlusswirkung)

4.1.1 Für Neuvorhaben vorerst keine Änderungen vorgesehen

Nach § 245 Abs. 1 BauGB n.F.-E gelten die aktuellen Pläne (mit Ausschlusswirkung) bzw. solche, die bis zum Inkrafttreten des WaLG[3] noch erlassen werden, bis zur Feststellung der Zielerreichung Ende 2026 fort. Bevor die neuen Flächenausweisungen vorhanden sind, können die knappen Planungsressourcen der Planungsunternehmen und der Dienstleistungsunternehmen kaum auf ungewisse Projekt allokiert werden – es bleibt also zunächst bei der massiven Bremswirkung und der viel zu geringen, bestehenden Flächenausweisungen in sehr vielen Planungsregionen.

Der Ablauf der Projektentwicklungsprozesse ist hierbei zu berücksichtigen. Auch Planungsunternehmen müssen mit ihren personellen und finanziellen Ressourcen haushalten. Dienstleister*innen – insbesondere Fachleute des Naturschutzes für die erforderlichen Kartierungen etc. – sind überlastet und knapp. **Diese knappen Ressourcen werden Planungsunternehmen nicht in ungewisse zukünftige Planungen investieren, wenn andere Flächen aussichtsreicher erscheinen. Sie werden insbesondere nicht im Hinblick darauf schon einmal vorab projektieren, dass gegebenenfalls in einigen Jahren irgendwo die Ausschlusswirkung wegen Nichterreichung der Ziele entfällt.**

Wenn doch versucht wird, während eines Planverfahrens zu einem neuen Windenergiegebiet eine Genehmigung in dem Gebiet zu erlangen, zeigen Erfahrungen aus der Praxis, dass Anträge mit Verweis auf die Geltung alter Pläne abgelehnt werden.[4]

§ 245e Abs. 2 BauGB n.F.-E bietet einer Gemeinde ferner die Möglichkeit der Zurückstellung von Baugesuchen auch für Neuplanungen ohne Ausschlusswirkung. Die Aussetzung von Baugesuchen für Windenergievorhaben werden erfahrungsgemäß vielseits genutzt. Daneben bleiben die weiteren Instrumentarien wie regionalplanerische Untersagungen, Veränderungssperren und die Möglichkeit von Moratorien bestehen, welche den Ausbau der WEA massiv hindern.

Der BWE lehnt die Übergangsvorschrift in Abs. 1 und die neue Möglichkeit der Zurückstellung nach Abs. 2 ab und fordert vielmehr die Aussetzung der auch weiterhin bestehenden anderen Aussetzungsmöglichkeiten und Verhinderungsinstrumenten, siehe Punkt 5.1.1.

4.1.1 Repowering-Vorhaben: Wegfall der Ausschlusswirkung nur nach Ermessen der Gemeinde

Die Koalition hat sich dazu bekannt "Wo bereits Windparks stehen, muss es ohne großen Genehmigungsaufwand möglich sein, alte Windenergieanlagen durch neue zu ersetzen.“ *(KoaV S. 57)*. Dieser Selbstverpflichtung muss die Bundesregierung jetzt nachkommen.

In § 245e Abs. 3 BauGB n.F.-E ist vorgesehen, dass Repowering-Vorhaben grundsätzlich keine Ausschlusswirkung mehr entgegengehalten werden kann. Allerdings soll dies nur gelten, wenn das Vorhaben

[3] Inkrafttreten des WaLG für Mitte 2023 geplant, vgl. Artikel 5 des WaLG-E.

[4] Auch das Problem der teils exorbitanten Pachthöhen muss jetzt angegangen werden, der BWE hat einen Vorschlag für eine Regelung zur Pachthöhenbegrenzung vorgelegt, das Dokument ist hier abrufbar- LINK.

die Grundzüge der Planung nicht berührt. Gleichzeitig sind weitreichende Möglichkeiten zur Aussetzung der Baugesuche für Repowering-Vorhaben vorgesehen. Zudem soll die Baugenehmigungsbehörde auf Antrag der Gemeinde ein Repowering-Baugesuch bis Ende 2024 ohne Weiteres aussetzen können. In der Gesetzesbegründung wird lediglich bei der Entscheidung über die Antragstellung auf § 2 EEG verwiesen. Bis Ende 2026 können Baugesuche überdies bei „entgegenstehenden planerischen Erwägungen“ und bei der Annahme, dass der Vorhabenstandort zur Erreichung Flächenziel nicht benötigt wird, ausgesetzt werden. Zudem sollen Vorhaben nach der Feststellung des Erreichens der Flächenziele außerhalb von Windenergiegebieten nur noch nach § 35 Abs. 2 (§ 249 Abs. 2 BauGB n.F.-E) als nicht privilegiertes Vorhaben nur im Ausnahmefall zulässig sein. Dies bringt in Zeiten des Klimanotstandes sogar eine Verschlechterung der aktuellen Zulässigkeit für diese Vorhaben außerhalb ausgewiesener Gebiete mit sich. Etwa die Hälfte der repoweringfähigen Anlagen stehen derzeit außerhalb der heute planungsrechtlich festgesetzten Flächen.[5] Ein Anreiz für die Gemeinden zur Eingliederung repoweringfähiger Anlagen in Windenergiegebiete fehlt. Einzelne Altstandorte außerhalb ausgewiesener Gebiete können gem. § 4 Abs. 1 WindBG-E nur hinzugerechnet werden, solange die Windenergieanlage in Betrieb ist. Damit ist Repowering, der Ersatz der Altanlagen durch neuere moderne Anlagen nicht gesichert. Dies wird dem drängenden Bedürfnis am rechtssicheren Erhalt der Altstandorte und dem Beschleunigungspotenzial des Repowerings für den Ausbau insgesamt nicht gerecht.

Der BWE fordert daher den uneingeschränkten Wegfall der Ausschlusswirkung für Repowering und die Beibehaltung der Privilegierung auch außerhalb von Windenergiegebieten, siehe Punkt 5.1.

4.2 Abkehr vom System der Konzentrationszonenplanung hin zur Positivplanung

Für die Neuplanungen von Windenergiegebieten nach § 2 Abs. 1 WindBG-E soll es gem. § 249 Abs. 6 BauGB n.F.-E fortan unbeachtlich sein, ob und welche sonstigen Flächen für die Windenergie geeignet sind. Laut Gesetzesbegründung soll hiermit die Planung und ihre gerichtliche Kontrolle vereinfacht, beschleunigt und rechtssicher gemacht werden. Die Konzentrationszonenplanung mitsamt der vergleichenden Betrachtung (Festlegung harter/weicher Tabuzonen) von Flächen soll damit abgelöst werden. Hierbei muss unbedingt sichergestellt sein, dass dann bei einer Positivplanung aber auch tatsächlich bebaubare Flächen ausgewiesen werden, also solche die wirtschaftlich nutzbar sind. Der Rechtsschutz gegenüber Plänen, die diesem Erfordernis nicht genügen, muss darüber hinaus gewährleistet sein. Die hiermit beabsichtigte Planungsvereinfachung ist begrüßenswert, allerdings birgt die Systemumstellung ein hohes Risiko an neuen Rechtsfragen und Rechtsunsicherheiten und damit Verzögerungen durch Klärungsbedarf der Verwaltung und Gerichte.

4.3 Zeitliche und räumliche Staffelung der Flächenziele bergen Verzögerungspotenzial

Der BWE begrüßt grundsätzlich die geplante verbindliche Festschreibung von Flächenbeitragswerten in einem neuen Gesetz, dem WindBG-E. Hierbei werden verschiedene Beitragswerte auf die Bundesländer verteilt. Bundesweit soll damit ein Flächenzwischenziel von 1,4 % bis Ende 2026 und das im Koalitionsvertrag angekündigte 2 %-Ziel bis Ende 2032 erreicht werden.

[5] Vgl. Günther, Jens et. al. (2019): Wege in eine ressourcenschonende Treibhausgasneutralität – RESCUE: Kurzfassung. Umweltbundesamt - LINK.

Der BWE lehnt die verschiedene Aufteilung unter den Bundesländern jedoch ab und hält die zeitliche (1,4 % bis Ende 2026 bzw. 2 % bis Ende 2032) und planungsrechtliche (Raumordnungspläne oder Herunterbrechen auf regionale bzw. kommunale Ebene) Staffelung und damit das Setzen auf eine ungeklärte zukünftige planerische Entwicklung zu Erreichung der Ausbauziele für unzureichend. Bislang dauern die Verfahren deutlich länger als hier angesetzt. Die Außenbereichsprivilegierung (siehe Punkt 4.8) käme zu spät und sie wäre in keiner Weise verlässlich für die Projektentwicklungsunternehmen. Ihr fehlt es an einer Mindestdauer der Geltung, da sie jederzeit durch ein Planungsverfahren zur Erreichung der Flächenziele eingeholt und damit „kassiert" werden könnte. Sie muss daher umgehend und bis zur tatsächlichen Erreichung des 2 %-Mindestziels gelten (siehe Punkt 5.1).

4.3.1 Verschiedene Ziele für die Bundesländer, Flächenhandel

Die verschiedenen Zielvorgaben für die Bundesländer, wie sie in Anlage 1 zum WindBG-E aufgeführt werden, lehnt der BWE ab. Der BWE plädiert für die Festschreibung der 2 % als fixe Mindestgröße in jedem Bundesland bzw. Plangebiet. Die Flächenstudie des BWE und auch die des BMWK zeigen, dass alle (Flächen-) Länder ohne Weiteres die 2 % erreichen können.[6] Es ist im Gesetzentwurf nicht klargestellt, dass die 2 % - insbesondere auch im Hinblick auf die Bebaubarkeit ausgewiesener Flächen notwendigerweise - das Mindestziel darstellen. Da die Außenbereichsprivilegierung bei Feststellung der Zielwerte nach § 249 Abs. 2 BauBG n.F.-E außerhalb der Windenergiegebiete wegfällt werden die jeweiligen Zielwerte vielmehr zu Maximalwerten. Verschiedene Zielwerte eröffnen auch eine race-to-the-bottom-Debatte, warum manche Länder weniger „müssen" als andere.

Die Verordnungsermächtigung in § 6 Abs. 5 WindBG-E zur Änderung der Flächenbeitragswerte durch das BMWK eröffnet daneben das Risiko des Abwürgens der Prozesse beispielsweise nach einem Regierungswechsel. Wir brauchen langfristig stabile Prozesse und da es sich bei den Beitragswerten nur um Mindestziele handeln kann, sollte festgeschrieben werden, dass eine Änderung nur im Sinne einer Erhöhung der Werte möglich ist.

Den in § 6 Abs. 4 WindBG-E geplanten Flächenhandel, nach welchem die Bundesländer bis zum 31. Mai 2024 durch Staatsvertrag Flächen „tauschen" können, setzt nach Ansicht des BWE falsche Signale und ist zu streichen. Einzelne Länder, die es sich leisten können, dürfen sich nicht „freikaufen" können und sich ihrer Verantwortung entziehen. Dies ist auch der Akzeptanz in der Bevölkerung nicht zuträglich. Landesregierungen sollen sich auf Flächenausweisung konzentrieren anstelle untereinander Flächenhandel zu betreiben. Verwerfungen zwischen den Ländern bzw. zwischen den Ländern und dem Bund dürfen den Ausbau nicht hindern.

4.3.2 Planungsaufwand, Umsetzungsdauer, „Feststellung" der Zielerreichung

Die Vorgaben des WindBG-E bedürften erst der Umsetzung in neue Planungsverfahren. Die hierfür erforderlichen Prozesse in den Ländern, Regionen und Kommunen werden lange dauern, können erhebliche Unsicherheiten aufwerfen (Sind die (Zwischen-)Ziele erreicht? Gibt es Umgehungen? Umgang mit Rotor-innerhalb-Flächen etc.) und zu Verzögerungen führen (wird es neue Länder-Moratorien wie zuletzt in Schleswig-Holstein und Brandenburg geben etc.). Der Gesetzentwurf wirft neue Rechtsfragen auf, die erst durch die Verwaltung und die Gerichte zu klären sind, auch das wird Jahre dauern.

[6] Vgl. BWE-Studie „Flächenpotenziale der Windenergie an Land 2022"- LINK; BMWK-Studie „Analyse der Flächenverfügbarkeit für Windenergie an Land post-2030 - LINK.

Die Planungsträgerinnen stellen die Zielerreichung „in dem Beschluss über den Plan“ selbst fest. Es gibt keine klaren Kriterien für die Anrechenbarkeit von Flächen und keine Überprüfungsinstanz, obwohl die Feststellung unmittelbare Rechtswirkung hat (§ 249 Abs. 3: Entprivilegierung, außerhalb der Windenergiegebiete § 35 Abs. 2 BauGB). Schon bestehende (überprüfbare) Pläne könnten ggfl. im Zweifel ihrerseits nicht mehr anfechtbar sein.

Zudem wird für die Länder mit dem Zwischenziel ein Anreiz für zwei unnötig gedoppelte, über viele Jahre andauernde Planungsphasen geschaffen, anstelle die Flächenbeiträge direkt innerhalb eines Planungszyklus bereitzustellen. Einzelnen Planungsträgerinnen, die die Flächenziele der ersten Stufe bereits erfüllt haben, wird kein Anreiz für eine weitere Flächenausweisung gegeben.

Die Länder können die Flächen einerseits selbst in Raumordnungsplänen ausweisen (§ 3 Abs. 2 Nr.1 WindBG-E). Deutlich länger dauert es, wenn die Länder die Ausweisungsvorgaben durch eigenen Rechtsakt an die unteren Planungsebenen delegieren (Nr. 2), welche wiederum erst anschließend mit den Planverfahren beginnen. Die Länder können also auch nur Teilflächenziele festlegen und die regionale und kommunale Ebene muss diese dann erst noch konkretisieren. Nach § 3 Abs. 3 WindBG-E müssen die Länder vor dem 1. Juni 2024 zumindest nachweisen, dass sie den „Delegationsakt“ vorgenommen haben. Wenn die Länder den Weg nach Nr. 2 wählen, ist das Ziel aber allein mit der „Delegation“ erreicht, ohne dass tatsächlich Flächen ausgewiesen sind (so zumindest eine Lesart des § 3 Abs. 2 Nr. 2 WindBG-E).

Die Zeit zur Einführung komplizierter Flächenschlüssel ist nicht mehr gegeben. Selbst wenn die Länder eigenständig ausweisen, ist nicht sichergestellt, dass die unteren Planebenen (rechtzeitig) nachziehen. Noch länger dauert es, wenn die Länder die Ausweisungsvorgaben wiederum an die unteren Planungsebenen delegieren. Ob die Pläne Bestand haben oder durch Klagen fallen, ist eine weitere Ungewissheit, die zu enormen Verzögerungen führen kann und nach aller Erfahrung auch wird.

Ferner kann die Unwirksamkeit eines Plans die Unwirksamkeit der jeweils darunterliegenden Pläne bedeuten. Am Ende stehen immer noch die zeitintensiven Planungs-, Genehmigungs- und Bauphasen der Vorhabenträgerinnen, verbunden wiederum mit eigenen Problemen, Ungewissheiten und Verzögerungen u.a. durch Lieferengpässe und Klagen. Die erforderliche Rechtssicherheit der gesetzlichen Neuregelungen ist aufgrund zahlreicher Klagen gegen Planvorhaben und auch Genehmigungen von zentraler Bedeutung.

4.4 Anrechenbarkeit (bestehender) Flächen ohne Mindestanforderungen

Nach § 4 WindBG-E sind alle Flächen, die in ausgewiesenen Windenergiegebieten liegen anrechenbar. Gem. § 249 Abs. 5 BauGB n.F.-E sind Planungsträger bei der Ausweisung der Windenergiegebiete an entgegenstehende Darstellungen und Ziele in anderen Plänen nicht gebunden. Damit kann sich zwar eine Planungsträgerin über entgegenstehende Ziele hinwegsetzen, die fachgesetzlichen Genehmigungshindernisse (Naturschutzverordnungen, Denkmalschutz, Wasserschutzzone usw.), wird die Genehmigungsbehörde bislang weiterhin prüfen und sicherzustellen haben. Dies darf also nicht dazu führen, dass in Bereichen geplant wird, die letztlich dann tatsächlich nicht nutzbar sind (DVOR, Richtfunktrasse, Hubschraubertiefflugkorridore, denkmalrechtlicher Umgebungsschutz, Tallage ohne Wind, quasi unmögliche Erschließung etc.)[7]. Allein mit einer formellen Flächenausweisung ist noch keine einzige WEA gebaut ist.

[7] Bsp: Abgrabungsflächen gemäß Regionalplan wird für WEA ausgewiesen, selbst wenn der Abgrabungsberechtigt tatsächlich abgraben will.

Bei der Ausweisung bzw. Anrechnung ist daher essentiell, dass diese Flächen tatsächlich auch für den Bau von WEA geeignet sind. Mit ausgewiesenen Flächen, die objektiv ungeeignet sind oder WEA dort nur nach sehr langen Verfahren genehmigungsfähig sind, mit denen aber formell die Flächenziele erreicht werden, ist keine Beschleunigung erreicht.

Die teilweise bereits angestoßene parallele Erleichterung der (insb. artenschutzrechtlichen) Genehmigungsvoraussetzungen, wie sie die EU-Empfehlungen und der Änderungsentwurf der EE-Richtlinie der Europäischen Union (RED-II) vom 18.05.22 bereits vorgeben,[8] ist daher zwingend notwendig, um den Ausbau der Windenergie tatsächlich und nicht nur auf dem Papier zu erreichen. Hiernach soll in bestimmten Gebieten in den Genehmigungsverfahren keine gesonderte artenschutzrechtliche Prüfung mehr erforderlich sein.

Andernfalls bewirkt der Gesetzgeber bei rein formellen Erreichen der Flächenziele aufgrund dem von ihm erdachten Wiederaufleben der Ausschlusswirkung und dem Entfallen der Privilegierung das Gegenteil: Den kompletten Stopp des Ausbaus der Windenergie, außerhalb und innerhalb der (ungeeigneten) Windenergiegebiete.

In § 4 Abs. 2 Satz 2 WindBG-E ist eine Übergangsregelung für für unwirksam erklärte Pläne vorgesehen. Diese sind noch ein Jahr nach Inkrafttreten des Gesetzes anrechenbar. Die Vorschrift birgt das Risiko eines erheblichen Zeitverlusts für den Ausbau, wenn Pläne mit wirtschaftlich nicht nutzbaren Flächen in den Genuss der Planerhaltung kommen. Dies ist nur sichergestellt, wenn der Plan aus rein formellen Gründen für unwirksam erklärt wurde.

4.5 Komplizierte Teilanrechnung von Rotor-innerhalb Flächen

Eine Rotor-innerhalb-Regelung in Plänen ist weiterhin möglich bzw. wird eine solche sogar nunmehr gesetzlich explizit angenommen, wenn der Plan hierzu keine Aussage trifft, § 2 Nr. 2 WindBG-E. Die Flächenziele in Anlage 1 sind hingegen auf eine Rotor-Out-Planung gerichtet. Bei Rotor-innerhalb-Planungen bzw. keine Aussage dazu im Plan, soll nur eine teilweise Anrechnung der Fläche zum Beitragswert möglich sein. Eine aufwendige und komplizierte Anrechnung dieser Flächen mittels GIS-Daten wird vorgeschrieben (4 Abs. 3 WindBG-E). Die Berechnung mit dem Heranziehen einer Standardwindenergieanlage (Rotordurchmesser 75 m) ist auch nicht rechtssicher und würde zukünftig immer wieder anzupassen sein.

Es ist bekannt, dass sich die planerische, nutzbare Fläche durch eine Rotor-innerhalb-Regelung in einem hohen 2-stelligen Maße verringert. Manche Flächen sind so schmal, dass sie mit modernen Anlagen überhaupt nicht mehr nutzbar sind und vollständig für eine Windenergienutzung entfallen. Wenn dies gewünscht ist, kann der BWE zahlreiche Beispiele hierfür aus verschiedenen Regionalplänen vorstellen.

Dieser Flächenverlust ist vollständig unnötig und reduziert die mögliche nutzbare Fläche nur künstlich. Er widerspricht allen Notwendigkeiten der Energiewende und den Zielen der Bundesregierung, mehr Flächen für die Windenergienutzung zu schaffen. Daher fordert der BWE die gesetzliche Vorgabe, dass Flächengrenzen bei Rotor-Out eingehalten werden, siehe unten Punkt 5.1.2.

[8] Empfehlung der Kommission vom 18.5.2022 zur Beschleunigung der Genehmigungsverfahren für Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien und zur Förderung von Strombezugsverträgen, LINK (zuletzt abgerufen am 12.06.2022).

4.6 Pauschale Abstandsregelungen der Länder nicht abgeschafft

Gem. § 249 Abs. 3 BauGB n.F.-E sind Länderabstandsklauseln weiterhin möglich. Bis zum Inkrafttreten des WaLG gelten bestehende Länderabstandsklauseln (Bayern und Nordrhein-Westfalen, ggfl. dann auch Sachsen, Thüringen, Brandenburg) unverändert fort. Danach sollen sie nur außerhalb der Windenergiegebiete gelten, wobei jedes Bundesland diese neuen Abstandsregelungen einführen können soll. Damit hat die Bundesregierung die angekündigte Abschaffung der Länderklauseln nicht umgesetzt.

Der BWE lehnt die Regelung in § 249 Abs. 3 BauGB n.F. zu Länderabstandsregelungen entschieden ab. Die maßgeblichen Mindestanforderungen an die Abstände zwischen Windenergieanlagen und Wohnbebauung sowie weiteren Schutzgütern ergeben sich aber bereits jetzt aus immissionsschutzrechtlichen und weiteren Anforderungen (z.B. TA Lärm) und werden in den einzelnen Genehmigungsverfahren geprüft. Pauschale Abstandsfestlegungen haben nachweislich auch keinen Einfluss auf die Akzeptanz.[9] Die Regelungen können weiterhin zu enormen Flächeneinbußen führen. Jede weitere Verzögerung des Ausbaus und künstliche Flächenreduzierung muss verhindert werden. Ein möglicher Wegfall der Abstandsklauseln bei Zielverfehlung bzw. Verletzung der Nachweispflicht nach § 3 Abs. 3 WindBG-E wird dem nicht gerecht.

Ein möglicher Wegfall der Abstandsregelungen als Sanktion der Verletzung der Nachweispflicht bzw. bei Zielverfehlung bringt mangels Rechtssicherheit für die Planerinnen noch keinen Vorteil. Der Wegfall ist ungewiss und die Abstandsklauseln können jederzeit wiederaufleben.

Die Regierung muss hier Mut beweisen und diese Verhinderungsmaßnahme des ehemaligen Bundesministers Peter Altmaier abwickeln. Willkürliche Abstände und das 2 % Flächenziel bzw. Klimaneutralität sind nicht vereinbar.

4.7 Systemwechsel: Entprivilegierung bei „Feststellung“ der Zielerreichung

Der BWE lehnt die Abkehr des Systems von der Außenbereichsprivilegierung nach der Feststellung der Zielerreichung nach WindBG als gesetzliche Rechtsfolge gem. § 35 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. § 249 Abs. 2 BauGB-n.F-E entschieden ab und fordert die Streichung der Regelung. Danach sollen WEA außerhalb der ausgewiesenen Flächen nicht mehr privilegiert zulässig sein. Eine Errichtung ist dann gem. § 35 Abs. 2 BauGB nur in Ausnahmefällen möglich. Es ist in keiner Wiese sichergestellt, dass die ausgewiesenen Flächen tatsächlich nutzbar sind. Die Gebiete außerhalb sind dann aber für die Windenergie gesperrt. Die (Teil)Abkehr von der Privilegierung ist nicht zeitgemäß. Im Gegenteil, der Privilegierung der Windenergie ist jetzt in großem Umfang Raum zu verschaffen und die Einschränkung der Privilegierung durch den Planvorbehalt aufzuheben, siehe Punkt 3.1.

Zwar können die Länder gem. § 249 Abs. 4 BauGB-E mehr als den Beitragswert ausweisen. Dies setzt aber jedes Mal eine aktive Planänderung voraus. Sie ist gezwungen, für jedes neue Projekt eine neue Änderung ihres Flächennutzungsplans durchzuführen, dies stellt einen völlig unnötigen Aufwand dar, der viel Zeit kostet und Ressourcen bindet. Daher ist hierin in keiner Weise ein Ersatz für die bisherige (bereits durch den Planvorbehalt eingeschränkte) Privilegierung zu sehen.

Ein bewusstes Unterschreiten des Beitragswerts durch die Gemeinde als Option zur Herbeiführung der Privilegierung, ist ferner nur möglich, wenn der Beitragswert nicht über die Regionalplanung festgelegt wird, sonst hat die Gemeinde keinen Einfluss (Entprivilegierung als gesetzliche Folge).

---

[9] Vgl. FA-Wind (2015): Mehr Abstand – mehr Akzeptanz? S. 22 - LINK; hierzu auch BReg, BT-Drs. 19/3053, S. 1, 3 - LINK

4.8 Außenbereichsprivilegierung als Rechtsfolge der Zielverfehlung 2027/2033 ohne bestimmte Geltungsdauer

Die mit den Unsicherheiten der Planverfahren behafteten Risiken werden nach Ansicht des BWE auch nicht ausreichend durch die „Sanktionen“ nach Ablauf der Fristen für eine Zielerreichung aufgefangen. Eine Außenbereichsprivilegierung nach § 249 Abs. 1 i.V.m. Abs. 7 BauGB n.F.-E im jeweiligen Plangebiet, welches das Ziel verfehlt, ist frühestens für Anfang 2027 vorgesehen.

Es muss auch berücksichtigt werden, dass es 2027 (und 2033) zu Streitigkeiten kommen könnte, ob das Ziel erreicht oder verfehlt wurde und ob dennoch Abwehrmaßnahmen gegen die „Sanktionen“ (Moratorium etc.) getroffen werden können. Deshalb könnte und dürfte sich die Außenbereichsprivilegierung und der Wegfall sonstiger landesrechtlicher Maßnahmen, welche den Windvorhaben entgegengehalten werden könnten (vgl. § 249 Abs. 7 Nr. 2 BauGB n.F.-E) und damit der erforderliche Ausbau, bis weit nach 2027 verzögern.

Nochmal angebracht: Der Ablauf der Projektentwicklungsprozesse ist zu berücksichtigen. Auch Planungsunternehmen müssen mit ihren personellen und finanziellen Ressourcen haushalten. Dienstleister*innen – insbesondere Fachleute des Naturschutzes für die erforderlichen Kartierungen etc. – sind überlastet und knapp. **Diese knappen Ressourcen werden Planungsunternehmen nicht in ungewisse zukünftige Planungen investieren, wenn andere Flächen aussichtsreicher erscheinen. Sie werden insbesondere nicht im Hinblick darauf schon einmal vorab projektieren, dass gegebenenfalls in einigen Jahren irgendwo die Ausschlusswirkung wegen Nichterreichung der Ziele entfällt.**

Somit muss berücksichtigt werden, dass es erst nach einem gewissen Übergangszeitraum nach Wegfall der Ausschlusswirkung gegebenenfalls zu neuen Planungen und Genehmigungsverfahren außerhalb bestehender Flächenausweisungen kommen wird.

Hierfür ist auch erforderlich, dass das Instrument der Außenbereichsprivilegierung verbindlich für einen ausreichend langen Zeitraum gilt. Allerdings soll die Außenbereichsprivilegierung nach derzeitigem Entwurfsstand ohne Weiteres wieder „kassiert“ werden, wenn die jeweilige Planungsträgerin die Zielerreichung (wieder) feststellt. Auf dieser Basis ist keine Planungssicherheit für Vorhabenentwicklung gegeben, sodass diese im Zweifel ausbleiben.

5 Änderungsvorschläge des BWE

5.1 sofortiger Wegfall der Ausschlusswirkung bei > 2 % Windfläche im jeweiligen Plangebiet für hinreichend langen Zeitraum

Nach Ansicht des BWE **bedarf** es daher **unbedingt kurzfristiger Maßnahmen** im bestehenden System der Flächenplanung zur Planungsbeschleunigung. Möglichst einfache **Regelungen innerhalb des bestehenden Systems sehen wir als essenziell an,** um nicht weitere Verzögerungen durch Rechtsunsicherheiten, Verwerfungen und gerichtliche Verfahren zu riskieren. Dieses bestehende System ist gekennzeichnet insbesondere von nun über zwei Jahrzehnten Erfahrungen mit der Anwendung von § 35 Abs. 3 S. 1 BauGB. Hier gibt es ein austariertes System zur nachvollziehenden Abwägung potentiell entgegenstehender Belange. Damit können wir arbeiten. Der Planvorbehalt, welcher 1996 zur Einschränkung der Außenbereichsprivilegierung von WEA eingeführt wurde, ist nicht mehr zeitgemäß und angesichts des Klimanotstands verfassungsrechtlich problematisch. Anstelle nun eine Entprivilegierung bei „Feststellung" der Zielerreichung vorzusehen, müssen jetzt die Schranken der Außenbereichsprivilegierung (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB) bis zur Erreichung der Klimaziele aufgehoben werden. Der Planvorbehalt muss daher bis zum Erreichen der Klimaziele ausgesetzt werden. **Deshalb muss die Ausschlusswirkung für eine hinreichend verlässliche (!) Frist entfallen,** um den Beitrag der Windenergie zur Energiewende zu sichern.

Daher spricht sich der BWE für **einen sofortigen Entfall der Ausschlusswirkung bestehender und zukünftiger Pläne für 7 Jahre aus, wenn nicht mindestens 2 % Windenergiefläche im jeweiligen Plangebiet ausgewiesen wurde. Planungsträgerinnen, die bereits 1,4 % Fläche ausgewiesen haben, könnte eine Übergangsfrist bis 01.01.2024 gewährt werden. Es bedarf einer eindeutigen Aufhebung oder zumindest für 7 Jahre oder länger geltenden Aussetzung des Planvorbehalts gemäß § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB. Durch die Genehmigungspraxis und die Rechtsprechung zu potenziell entgegenstehenden Belangen (insbesondere zu § 35 Abs. 3 S. 1 BauGB) bleibt hierbei sichergestellt, dass nur geeignete Flächen bebaut werden.**

Die Ausschlusswirkung für Repowering-Vorhaben muss uneingeschränkt und unbefristet entfallen. Der BWE fordert daher, die in § 245e BauGB n.F.-E in Satz 1 die Einschränkung der Berührung der Planungsgrundzüge und die Blockademöglichkeiten der Gemeinde in den Sätzen 2-4 nicht einzuführen. Repowering-Vorhaben sowie alle anderen Vorhaben auch, müssen auch außerhalb ausgewiesener Flächen im Außenbereich privilegiert zulässig bleiben.

Das bedeutet, dass das Mindestziel von 2 % in jedem Bundesland über die Planung gleich welcher Ebene angegangen wird. Falls die Planungsträgerinnen diese nicht durchführen/durchgeführt haben bzw. sie nicht gelingt, können die Vorhabenträger selbst planen und Genehmigungen für geeignete Standorte beantragen. Die Aktivierung aller Beteiligten erhöht die Erfolgschancen des Ausbaus.

Für die Aufteilung der Fläche in den Ländern heißt das, dass die Bundesländer durch Raumordnung die Flächen verbindlich für Windenenergie im jeweiligen Gebiet entsprechend der verschiedenen Flächenpotenziale verteilen müssen. Dies führt dazu, dass manche Kommunen letztlich deutlich mehr und andere wiederum deutlich weniger als 2 % ausweisen müssen. Planungsträgerinnen gleich welcher Ebene, die weniger als 2 % ausgewiesen haben, können die Ausschlusswirkung nur beanspruchen, soweit sie aufstocken. Ist dies tatsächlich nicht möglich (Beispiel **Stadtstaaten,** aber auch hier gibt es wie der Ausbau

der Windenergie im Hamburger Hafen zeigt Möglichkeiten)[10], hat die **„fehlende Ausschlusswirkung" keine Auswirkung.**

Der BWE sieht mitnichten die Gefahr, dass plötzlich überall auch an ungeeigneten Stellen Windparks entstehen. Heutzutage braucht es wesentlich weniger der größeren Anlagen für eine hohe Stromerzeugungsmenge. Kombiniert mit den Beteiligungsmöglichkeiten im Genehmigungsverfahren und den einzuhaltenden Abständen zur Wohnbebauung u.a. nach der TA Lärm und zu naturschutzrechtlich geschützten Gebieten, sieht der BWE nicht die Gefahr erhöhter Akzeptanzprobleme in der Bevölkerung. Zudem prüfen zunächst die Planerinnen in der Projektentwicklung vor Antragstellung, ob ein entgegenstehender Belang eine Planung verhindern könnte. Weiterhin wird natürlich im Genehmigungsverfahren die **Genehmigungsfähigkeit** geprüft wird und somit werden nur dort Windparks entstehen, wo Genehmigungen nach dem BImSchG möglich sind. Wie bereits ausgeführt, sind die Genehmigungspraxis und die Rechtsprechung zu potenziell entgegenstehenden Belangen weit entwickelt. So bleibt sichergestellt, dass nur geeignete Flächen bebaut werden.

In einer vorgelagerten Planung durch die Behörden ist auch keine wesentliche Entlastung für die Genehmigungsbehörden zu erkennen. Vielmehr würden die Genehmigungsbehörden von der Prüfung der planungsrechtlichen Zulässigkeit befreit. Das heute sachgerechte Instrument für die Entlastung der Genehmigungsbehörden ist die deutliche Verschlankung und Entbürokratisierung der Genehmigungsverfahren durch Reduktion und durch klare Vorgaben der Prüferfordernisse, die der BWE an anderen Stellen auch fordern (Luftverkehr, Artenschutz, Repowering, Abwägungsvorrang in den Fachgesetzen etc).[11] Die Genehmigungsbehörden bedienen sich immer häufiger der Projektmanager*innen, die schließlich zur Beschleunigung beitragen sollen und können.

Der BWE macht folgenden konkreten Gesetzesvorschlag: § 35 BauGB Abs. 3 wird durch einen neuen Satz 4 ergänzt (**neuer Text fett**):

(1) Im Außenbereich ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und wenn es

[...]

5. der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Wind- oder Wasserenergie dient,

[...]

(3) […]
Für Vorhaben zur Nutzung der Windenergie nach Abs. 1 Nr. 5 ist die Ausschlusswirkung nach Satz 3 bis zum 31.12.2030 nicht anzuwenden, soweit in den Bauleitplänen nach § 2 BauGB bzw. Raumordnungs- und Regionalplänen nach § 13 und § 17 ROG nicht eine Ausweisung von mindestens 2 Prozent der Flächen des jeweiligen bauleitplanerischen, bzw. regionalplanerischen Planungsgebiets für die Windenergie erfolgt ist. Die Ausschlusswirkung nach Satz 3 gilt zudem nicht für ein Repowering gemäß § 16b BImSchG.

[10] Vgl. BWE (2022): Empfehlungen zur Erleichterung von Windenergieanlagen in Industrie- und Gewerbegebieten sowie sonstigen Sondergebieten - LINK.

Besser noch wäre eine Aussetzung des Planvorbehalts bis zum Erreichen der Klimaneutralität, die wir dringend anregen.

In einer Übergangsregelung ist zudem aufzunehmen, dass Bestandsplänen ab Inkrafttreten der Neuregelung eine **Übergangsfrist bis zum 01.01.2024** gewährt wird, **soweit sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens mindestens 1,4 Prozent der Fläche** ausgewiesen haben. Somit wird die Ausweisung in planungsstärkeren Gebieten honoriert und diesen eine Möglichkeit zur Aufstockung ohne Entfall des Planvorbehalts gegeben. Zudem muss die Geltung der Regelung für einen Zeitraum von mindestens 7 Jahren.

5.1 Gemeinde-Öffnungsklausel einführen

Daneben muss auch den Gemeinden zum Zwecke des Ausbaus der EE bereits jetzt eine schnellere Planung ermöglicht werden, wo ein Regionalplan Ausschlusswirkung entfaltet. Hierzu macht der BWE einen Vorschlag für die im KoaV angekündigten „Gemeinde-Öffnungsklauseln“.

Konkret: § 249 BauGB um einen neuen Abs. 4 ergänzen:

(4) Den Gemeinden bleibt es unbenommen, durch Ausweisung im Bebauungsplan bzw. Flächennutzungsplan Gebiete für Erneuerbare Energien auch dort vorzusehen, wo ein Regionalplan mit der Wirkung des § 35 Abs. 3 S. 3 keine derartigen Gebiete vorsieht. Insoweit ist § 1 Abs. 4 und § 8 Abs. 2 Satz 1 nicht anzuwenden. Das gilt nicht, soweit der Regionalplan dem entsprechenden Gebiet ein anderes Ziel der Raumordnung zuweist. Abs. 1 Satz 1 und 2 gelten entsprechend.

In einer Übergangsregelung ist festzuschreiben, dass dies ab Inkrafttreten ohne Übergangsfrist auch für Bestandspläne gilt.

Den Gemeinden sollte unbedingt eine Abweichungsmöglichkeit von Einschränkungen der Privilegierung für die Windenergie eröffnet werden, um eine breite Ausweisung zu ermöglichen. Im Falle, dass der Gesetzentwurf mit den Länderabstandsklauseln tatsächlich eingeführt wird, sollte den Gemeinden dann zumindest eine Abweichungsmöglichkeit gegeben werden. Die Gemeinden sollen durch Satzung Gebiete ausweisen können, in denen § 35 Abs. 3 Satz 3 und auf Grundlage von § 249 Abs. 3 erlassene Landesgesetze nicht anwendbar sind (Privilegierungsgebiet).“

5.2 Stärkung des Belangs der Erneuerbaren Energien im Sinne des § 2 EEG 2023

Der in § 2 EEG 2023 festgeschriebene Abwägungsvorrang sollte sowohl im WindBG-E als auch im BauGB n.F.-E und im ROG-E aufgenommen werden. Andere Schutzgüter wie der Denkmalschutz dürfen den Ausbau, wie es in derzeitigem Umfang geschieht, nicht weiter blockieren und sind bis zur Erreichung der Klimaziele hinter den Ausbau der erneuerbaren Energien zurückzustellen. Zwar strahlt die Wirkung des § 2 EEG auch nach Ansicht des BWE unmittelbar in alle Fachgesetze. Jedoch haben wir aus der Praxis bereits anderslautende Ansichten vernommen. Auf eine gerichtliche Klärung können wir nicht warten, zumal der Gesetzgeber jetzt die Möglichkeit einer Klarstellung hat. Aus dem Kreis der Mitglieder kam es beispielsweise in einem Fall zur Ankündigung einer Behörde, § 2 EEG im Rahmen der behördlichen Zuständigkeit und bei der Anwendung der Fachgesetze keine weitere Beachtung zu schenken. Wir können es also nicht darauf ankommen lassen, dass der Vorrang mangels expliziter und verpflichtender Regelung im Gesetzestext der Fachgesetze nicht berücksichtigt und nur als im Anwendungsbereich des EEG geltend missinterpretiert wird.

Der BWE regt eine entsprechende Ergänzung in § 1 (Ziel des Gesetzes) WindBG-E an (**Text neu fett**):

(1) *Ziel dieses Gesetzes ist es, im Interesse **der nationalen Sicherheit**, des Klima- und Umweltschutzes die Transformation zu einer nachhaltigen und treibhausgasneutralen Stromversorgung, die vollständig auf erneuerbaren Energien beruht, durch den beschleunigten Ausbau der Windenergie an Land zu fördern**. Bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, sollen die erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden.***

(2) *Hierfür gibt dieses Gesetz den Ländern verbindliche Flächenziele (Flächenbeitragswerte) **als Mindestgröße** vor, die für den Ausbau der Windenergie an Land benötigt werden, um die Ausbauziele und Ausbaupfade des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes [Vollzitat: statischer Verweis] zu erreichen.*

Entsprechende Anpassungen im Sinne der Versorgungsicherheit und zum Abwägungsvorrang sollten jetzt auch im BauGB und ROG vorgenommen werden.

5.3 Sicherstellung der Bebaubarkeit der Flächen

5.3.1 Blockaden durch verzögerte Bauleitplanung und verzögernde Plansicherungsinstrumente aussetzen

Es besteht weiterhin die Möglichkeit, Windenergievorhaben u.a. durch die Nutzung von Plansicherungsinstrumenten zu verhindern. Die lange Geltungsdauer der Veränderungssperre und die Verlängerungsmöglichkeiten werden bislang sehr häufig missbräuchlich zur Verzögerung und Verhinderung von Windenergievorhaben eingesetzt. Die Aussetzung der Veränderungssperre und der Zurückstellung von Baugesuchen für Windenergie zur Durchsetzung der Regionalplanung (§§ 14, 15 ROG) drängt daher immer noch und ist gesetzlich festzuschreiben. Auch regionalplanerische Untersagungsmöglichkeiten sind jetzt auszusetzen.[12] Die Gerichte werfen den Ball hier der Gesetzgebung zu, da das Problem erkannt wird, der Rechtsprechung aber teils die Hände gebunden sind.[13] Die Gesetzgebung muss jetzt handeln. Die in § 249 Abs. 7 Nr. 2 BauGB n.F-E teilweise vorgesehene Ausschluss der Instrumente bei Zielverfehlung schafft keine zeitige und rechtssichere Abhilfe.

Der BWE fordert daher wie bereits in seinem Aktionsplan für die neue Legislatur dargestellt[14] die **Ergänzung des § 14 Abs. 4 S. 2 und des § 15 Abs. 2 S. 2 sowie die Streichung des § 15 Abs. 3 BauGB zur Aussetzung der Vorschriften über die Veränderungssperre und die Zurückstellung von Baugesuchen für Gebiete, die für die Nutzung der Windenergie (Vorrang- oder Eignungsgebiet) als Ziel der Raumordnung ausgewiesen sind.**

---

[12] Vgl. BWE-Stellungnahme (2022): Änderungsentwurf zum Raumordnungsgesetz- LINK.

[13] OVG Münster 13.09.2021 - 2D 134/20.NE; „keine verfassungsrechtlich tragfähige Handhabe, (…) den Erlass von Veränderungssperren, die klimapolitisch wünschenswerte Projekte zum Gegenstand haben, strengeren Anforderungen zu unterwerfen. Hierzu ist gegenwärtig allein der Gesetzgeber berufen, falls er eine solche Maßnahme im Rahmen des ihm vom Bundesverfassungsgericht auferlegten Handlungsgebotes zur Erreichung der Klimaschutzziele für geboten erachtet."

[14] Vgl. BWE (2021): Aktionsprogramm für die 20. Legislaturperiode - LINK.

Konkret: Es bedarf folgender Ergänzungen des BauGB:

a) Ergänzung als neuer § 14 Abs. 4 S. 2:

(4) Soweit für Vorhaben im förmlich festgelegten Sanierungsgebiet oder im städtebaulichen Entwicklungsbereich eine Genehmigungspflicht nach § 144 Absatz 1 besteht, sind die Vorschriften ***über*** *die Veränderungssperre nicht anzuwenden.* ***Das Gleiche gilt für Gebiete, die für Vorhaben gemäß § 35 Absatz 1 Nr. 5 in einem Raumordnungsplan als Vorranggebiete oder Eignungsgebiete gemäß § 7 Absatz 3 Satz 2 Nr. 1 oder Nr. 3 des Raumordnungsgesetzes als Ziel der Raumordnung ausgewiesen sind.***

In einer Übergangsregelung ist festzuschreiben, dass die Neuregelung auch im Hinblick auf Bestands-Regionalpläne gilt. Es ist zudem festzuschreiben, **dass bestehende Veränderungssperren mit Inkrafttreten der Neuregelung außer Kraft treten**, soweit sie Gebiete betreffen, die als Vorranggebiete oder Eignungsgebiete gemäß § 7 Absatz 3 Satz 2 Nr. 1 oder Nr. 3 des Raumordnungsgesetzes als Ziel der Raumordnung ausgewiesen sind.

b) Ergänzung als neuer § 15 Abs. 2 S. 2 (**neuer Text fett**):

(4) Soweit für Vorhaben im förmlich festgelegten Sanierungsgebiet oder im städtebaulichen Entwicklungsbereich eine Genehmigungspflicht nach § 144 Absatz 1 besteht, sind die Vorschriften über die Zurückstellung von Baugesuchen nicht anzuwenden; mit der förmlichen Festlegung des Sanierungsgebiets oder des städtebaulichen Entwicklungsbereichs wird ein Bescheid über die Zurückstellung des Baugesuchs nach Absatz 1 unwirksam. ***Das Gleiche gilt für Gebiete, die für Vorhaben gemäß § 35 Absatz 1 Nr. 5 in einem Raumordnungsplan als Vorranggebiete oder Eignungsgebiete gemäß § 7 Absatz 3 Satz 2 Nr. 1 oder Nr. 3 des Raumordnungsgesetzes als Ziel der Raumordnung ausgewiesen sind.***

Auch hier ist in einer Übergangsregelung festzuschreiben, dass die Neuregelung auch im Hinblick auf Bestands-Regionalpläne gilt. Es ist zudem festzuschreiben, dass bestehende Zurückstellungen mit Inkrafttreten der Neuregelung enden, soweit sie Gebiete betreffen, die als Vorranggebiete oder Eignungsgebiete gemäß § 7 Absatz 3 Satz 2 Nr. 1 oder Nr. 3 des Raumordnungsgesetzes als Ziel der Raumordnung ausgewiesen sind.

c) § 15 Abs. 3 BauGB ist zu streichen. Jedenfalls sind Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB von seinem Anwendungsbereich auszunehmen. Eine gesonderte Zurückstellungsmöglichkeit für Flächennutzungspläne ist viele Jahre nach Einführung der Privilegierung und der Möglichkeit, Ausschlussplanungen durchzuführen, nicht mehr zeitgemäß. Sie wird zudem nach Mitteilungen unserer Mitglieder fast nur noch als Verzögerungs- und Verhinderungsinstrument eingesetzt.

d) Der § 17 erhält folgenden neuen Absatz 7:

(7) Für Bebauungspläne, die zumindest auch für Vorhaben der erneuerbaren Energien gemäß § 3 Nr. 21 Erneuerbare-Energien-Gesetz gelten sollen, treten Veränderungssperren nach Ablauf eines Jahres außer Kraft. Der Absatz 1 S. 3, der Absatz 2 und der Absatz 3 sind nicht anzuwenden.

Auch jahrelange Blockaden der Regionalplanung müssen unverzüglich unterbunden werden. Sofern die Regionalplanung ein Gebiet ausgewiesen hat, muss eine etwaige entgegenstehende Bauleitplanung insoweit sofort ihre Wirkung verlieren. Das ist kein neuer Gedanke und der VGH Kassel hat dies sogar schon entschieden. Aber: Wir können nicht auf weitere Rechtsprechung warten. Daher ist der sofortige Wegfall auch bestehender Bauleitpläne insoweit zu beschließen, als sie regionalplanerisch ausgewiesenen Gebieten entgegenstehen. Auch hierzu haben wir in Änderung des § 1 Abs. 4 BauGB bereits Vorschläge vorgelegt.[15]

Konkret: § 1 Abs. 4 BauGB ist wie folgt zu ergänzen (**neuer Text fett**):

(4) Die Bauleitpläne sind den Zielen der Raumordnung anzupassen. ***Ist die Ausweisung eines Gebiets für Vorhaben gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB als Ziel der Raumordnung erfolgt und stehen der vollständigen oder teilweisen Nutzung dieses Gebiets planungsrechtlich Darstellungen bzw. Festsetzungen eines Bauleitplans entgegen, so verlieren diese innerhalb der neu ausgewiesenen Eignungs- bzw. Vorranggebiete insoweit mit Inkrafttreten des Ziels der Raumordnung bis zu ihrer Anpassung ihre Wirkung.***

In einer Übergangsregelung ist festzuschreiben, dass die Regelung auch für Bestandspläne gilt. Konkret: Bestehende Planungen einer Gemeinde, die in Kraft befindlichen Zielen der Raumordnung für Vorhaben gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB entgegenstehen, treten insoweit mit Inkrafttreten der Neuregelung außer Kraft.

Nur so lassen sich Blockadesituationen durch Altpläne wirksam beenden.

5.3.2 Rotor-Out verbindlich machen, Länderabstandsklauseln abschaffen

Anstelle der teilweisen Anrechnung der Rotor-innerhalb Flächen zum Flächenbeitragswert und der komplizierten Erfassung per GIS und Abschlagsrechnung wie unter Punkt 4.5 dargestellt, fordert der BWE daher unbedingt die Aufnahme der gesetzlichen Feststellung, dass die Windenergiegebietsgrenzen mit der Mastfußmitte innerhalb des Gebietes eingehalten sind, also überall auch in bestehenden Plänen Rotor-Out gilt.

Es bedarf dieser gesetzlichen Klarstellung, da die Genehmigungsbehörden bereits jetzt in vielen BImSchG-Verfahren verlangen, dass auch die Rotoren von Windenergieanlagen innerhalb des jeweils maßgeblichen Plangebiets der Raumordnung und/oder eines Flächennutzungsplans liegen. Diese Forderungen erheben die Genehmigungsbehörden oft rein vorsorglich und ohne entsprechende Anhaltspunkte in den Plänen.

Ein Schaden entsteht hierdurch für niemanden. Eine solche Regelung würde in keiner Weise die sonstige Prüfung aller potenziell entgegenstehenden Belange präjudizieren. Insbesondere wären natürlich auch die immissionsbezogenen Anforderungen nach der TA Lärm zu prüfen. Deshalb würde diese Regelung den Genehmigungsbehörden und den Vorhabenträgerinnen Klarheit bringen, ohne das Schutzniveau für Anwohner*innen etc. in irgendeiner Weise abzusenken.

Daneben ist die unter Punkt 4.6 dargestellte pauschale Länderabstandsklausel und weitere künstliche Flächenverkürzung, wie von der Bundesregierung angekündigt, abzuschaffen. Dies ist auch vor dem

[15] Ebd.

Hintergrund des Grundrechts der intertemporalen Freiheitssicherung und des Schutzes künftiger Generationen **verfassungsrechtlich geboten**.[16]

Der BWE fordert, den § 249 Abs. 3 BauGB in der aktuellen sowie in der vor dem 14.08.2020 geltenden Fassung (Nutzung der Länderöffnungsklausel bis 31.12.2015) unverzüglich ohne Übergangsvorschrift mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Bereits erlassene Länderregelungen sind so ohne weitere Vollzugsschritte mit Inkrafttreten der Aufhebung nicht mehr anzuwenden. Auch § 249 Abs. 3 BauGB n.F.-E sollte nicht erlassen werden.

Konkret: § 249 Abs. 3 BauGB ist stattdessen wie folgt zu fassen:

„(3) Die Grenzen von Gebieten für die Windenergienutzung durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung sind eingehalten, wenn die Mitte des Mastfußes der Windenergieanlage vollständig innerhalb des jeweiligen Gebietes liegt. Eine Überschreitung der Gebietsgrenzen durch die Anlagenteile von Windenergieanlagen jenseits der Mastfußmitte (Turm, Rotoren etc.) ist zulässig.“

Zusätzlich ist **unbedingt** eine Regelung in den entsprechenden Übergangsregelungen erforderlich, dass diese Regelung auch für **bestehende** Regional- und Flächennutzungspläne gilt. Nur so ist zu vermeiden, dass durch weitere jahrelange Unsicherheiten die Nutzbarkeit bestehender Gebiete in Regional-und Flächennutzungsplänen stark eingeschränkt und teilweise sogar zu bedeutenden Teilen ausgeschlossen wird.

[16] Vgl. Prof. Dr. Kurt Faßbender (2021): Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit der sog. 10-H-Regelung in Art. 82 BayBO nach dem Klima-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24.03.2021 - LINK.