

BWE-Anwendungsleitfaden zur Gemeindeöffnungsklausel

Was regelt die neue Vorschrift des § 245e Absatz 5 BauGB und wie ist sie anzuwenden?

März
2024



Inhaltsverzeichnis

1	Neuregelung des § 245e Absatz 5 BauGB.....	3
2	Anwendungsvoraussetzungen.....	4
2.1	Relevanter Zeitraum	4
2.2	Festlegung der Planungsträgerin	4
2.3	Gemeindliche Windenergiegebiete	4
2.4	Keine anderweitige unvereinbare Raumnutzung/-Funktion	5
2.5	Planung mit einem Ziel der Raumordnung nicht vereinbar	5
2.6	Raumordnerische Vertretbarkeit und Grundzüge der Planung	6
2.7	Formelle Voraussetzungen	6
2.8	Landesrechtliche Vorgaben	7
3	Rechtsfolge	7
4	Ablaufschema	8

1 Neuregelung des § 245e Absatz 5 BauGB

Den Kommunen wurde durch die Gemeindeöffnungsklausel Autonomie für die Flächenverwendung im Rahmen der Energiewende zurückgegeben. Damit ist es nun möglich, abweichend zur Regionalplanung, selbst Flächen für die Windenergie auszuweisen. Die Gemeinden vor Ort wissen aufgrund ihrer örtlichen Nähe am besten, welche Potentiale geeignet sind und in der Bevölkerung Akzeptanz finden. Am 12. Juli 2023 hat der Bundestag durch das „Gesetz zur Änderung des LNG-Beschleunigungsgesetzes und zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes und zur Änderung des Baugesetzbuches“¹ die Vorschrift des § 245e Baugesetzbuch (BauGB) mit der Gemeindeöffnungsklausel um einen weiteren Absatz 5 ergänzt. Die am 14. Januar 2024 in Kraft getretene Neuregelung geht maßgeblich auf einen Vorschlag der Windenergie-an-Land-Strategie vom Mai 2023 zurück: **„Der Handlungsspielraum für Kommunen soll erweitert werden, indem Kommunen auch dann Flächen für Windenergie ausweisen können, wenn die regionalen Planungen in ihrem Gebiet keine Windflächen vorgesehen haben.“**²

Die Öffnungsklausel des § 245e Absatz 5 BauGB lautet:

„Plant eine Gemeinde, die nicht zuständige Planungsträgerin nach § 249 Absatz 5 in Verbindung mit § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes ist, vor dem in Absatz 1 Satz 2 genannten Zeitpunkt ein Windenergiegebiet gemäß § 2 Nummer 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes auszuweisen, das mit einem Ziel der Raumordnung nicht vereinbar ist, soll ihrem Antrag auf Abweichung von diesem Ziel abweichend von § 6 Absatz 2 des Raumordnungsgesetzes stattgegeben werden, wenn der Raumordnungsplan an der von der Gemeinde für Windenergie geplanten Stelle kein Gebiet für mit der Windenergie unvereinbare Nutzungen oder Funktionen festlegt.“

Durch den Kompetenzzuwachs können Gemeinden, die nicht zuständige Planungsträger*innen für die Mindestflächenzielausweisung nach Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG) sind, zwischen dem 14. Januar 2024 und dem 31. Dezember 2027, kurzfristig zusätzliche Flächen für die Windenergie dort vorsehen, wo es mit einem Ziel der Raumordnung sonst nicht vereinbar ist.

Der BWE sieht durch die Neuregelung großes Potenzial für den beschleunigten Ausbau von Windenergieanlagen an Land. Aufgrund der Befristung der Regelung gilt es nun für die Kommunen, zügig Gebrauch von der Öffnungsklausel zu machen.³

Nachfolgend stellt der BWE die konkreten Voraussetzungen für eine Anwendung des neuen § 245e Absatz 5 BauGB dar und zeigt auf, wie die Regelung – trotz der Durchführung eines Zielabweichungsverfahrens – eine eigenständige Flächenausweisung durch ambitionierte Gemeinden ermöglichen kann. Es sollen insbesondere bestehende Unsicherheiten der Gemeinden beseitigt werden, um den eingeräumten Handlungsspielraum auch wirklich nutzbar zu machen. **Ein Abwarten auf die Regionalplanung würde die geschaffene Möglichkeit des Gesetzgebers konterkarieren!**

¹ [BGBl I 2023, 184](#).

² Bundesregierung (2023): Windenergie-an-Land-Strategie, S. 9 – [LINK](#).

³ Vgl. zuletzt BWE (2023): Positionierung zur BauGB-Novelle, S. 12 – [LINK](#).

2 Anwendungsvoraussetzungen

2.1 Relevanter Zeitraum

Die Möglichkeit einer zusätzlichen Flächenausweisung durch die Kommunen besteht zunächst so lange bis für das Gebiet entweder der **gültige Flächenbeitragswert oder ein gültiges Teilflächenziel erreicht** und dies nach § 5 Absatz 1 oder Absatz 2 Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG) festgestellt wurde. Spätestens jedenfalls mit Ablauf des **31. Dezember 2027**.

Sofern sich kommunale Planungen auf Grundlage der Gemeindeöffnungsklausel und die regulären Ausweisungen der Regionalplanungsträger*innen zeitlich überschneiden, lässt sich der Wortlaut des § 245e Absatz 5 BauGB⁴ dahingehend auslegen, dass nicht erst auf die öffentliche Bekanntmachung oder den Satzungsbeschluss, sondern auf einen **deutlich früheren Zeitpunkt im Planungsprozess**, abzustellen ist. Unter Berücksichtigung der forcierten Stärkung der kommunalen Planungshoheit dürfte der relevante Zeitpunkt für die planerische Entscheidung über das „Ob“ der Ausweisung spätestens mit dem **Einreichen des Zielabweichungsantrags** erfolgen. Schließlich liegen ab diesem Zeitpunkt der Behörde alle Informationen vor, die sie für eine Entscheidung nach § 245e Absatz 5 BauGB benötigt.⁵ Ein „Überholen“ der Regionalplanung ist in einem solchen Fall nicht mehr möglich.

2.2 Festlegung der Planungsträgerin

Die Vorschrift des § 245e Absatz 5 BauGB findet ausdrücklich nur Anwendung, wenn die Gemeinde nicht selbst Planungsträgerin im Sinne des WindBG ist. Dies richtet sich nach § 249 Absatz 5 BauGB und setzt zunächst eine **verbindliche Entscheidung des jeweiligen Bundeslands über die Planungsträgerin nach § 249 Absatz 5 BauGB i.V.m. § 3 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 WindBG** voraus.

Derzeit planen die meisten Bundesländer, die Flächenbeitragswerte durch die Regionalplanung umzusetzen. In diesen Bundesländern sind Gemeinden demzufolge nicht als Planungsträgerinnen im oben genannten Sinne anzusehen, wodurch der Anwendungsbereich des § 245e Absatz 5 BauGB eröffnet ist.

Ist hingegen – wie voraussichtlich im Saarland – die kommunale Ebene für das Erreichen der Flächenbeitragswerte verantwortlich, kann die neue Vorschrift folgerichtig keine Anwendung finden.

2.3 Gemeindliche Windenergiegebiete

Des Weiteren setzt die Vorschrift des § 245e Absatz 5 BauGB voraus, dass die Gemeinde ein Gebiet zugunsten der Windenergienutzung plant, welches die Anforderungen des § 2 Nr. 1 WindBG erfüllt.

Nach § 2 Nr. 1 a) WindBG kommen daher **Sonderbauflächen, Sondergebiete und mit diesen vergleichbare Ausweisungen in Flächennutzungsplänen und Bebauungsplänen** in Betracht. Unter Berücksichtigung der erteilten Zielabweichung besteht gerade kein Widerspruch zwischen den Planwerken.

⁴ „Plant eine Gemeinde, [...]“

⁵ BWE Betreiberbrief (2023): Die Gemeindeöffnungsklausel nach § 245e BauGB, S. 55 – [LINK](#).

Als vergleichbare Gebiete in Bebauungsplänen kommen vor allem Versorgungsflächen für die Windenergienutzung nach § 9 Absatz 1 Nr. 12 BauGB in oder die Aufstellung von vorhabenbezogenen Bebauungsplänen nach § 12 BauGB in Betracht.⁶

Wenn noch keine Flächennutzungspläne existieren, kann die Aufstellung eines vorzeitigen Bebauungsplans gemäß § 8 Absatz 4 BauGB in Frage kommen. Die dafür notwendigen dringenden Gründe, die die Planaufstellung erfordern, ergeben sich bei der Ausweisung von Windenergiegebieten in der Regel insbesondere aus § 2 Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG).⁷

2.4 Keine anderweitige unvereinbare Raumnutzung/-Funktion

Dem Antrag auf Zielabweichung soll stattgegeben werden, wenn der Raumordnungsplan, an der von der Gemeinde für Windenergie geplanten Stelle, kein Gebiet für mit der Windenergie unvereinbare Nutzungen oder Funktionen festlegt. **Dies setzt eine anderweitige positive Planung voraus und kann nur die Festlegung von Vorranggebieten bedeuten.** Dafür spricht auch die Gesetzesbegründung, wonach Gemeinden die Abweichung von Zielen der Raumordnung gestattet werden soll, wenn der Raumordnungsplan die Fläche nicht dezidiert für eine andere, mit der Windenergie nicht vereinbare Nutzung **reserviert** hat. Die Auslegung des Begriffs „reserviert“ kann in diesem Zusammenhang daher nur auf die Festlegung von Vorranggebieten hinweisen. Dies sind nach § 7 Absatz 3 Satz 1 Nr. 1 ROG Gebiete, *„die für bestimmte raumbedeutsame Funktionen oder Nutzungen vorgesehen sind und andere raumbedeutsame Funktionen oder Nutzungen in diesem Gebiet ausschließen, soweit diese mit den vorrangigen Funktionen oder Nutzungen nicht vereinbar sind“*.

Welche Vorranggebiete konkret mit einer Windenergienutzung unvereinbar sind – und damit einer Zielabweichung nach § 245e Absatz 5 BauGB entgegenstehen – bleibt jedoch weiter unklar und wird von der Vorschrift nicht benannt. **Eine solche Unvereinbarkeit ist im Einzelfall anhand der jeweiligen Zielfestlegung zu beurteilen. In jedem Fall sind Vorbehaltsgebiete und vergleichbare Gebiete nicht prinzipiell mit der Windenergienutzung unvereinbar.**

2.5 Planung mit einem Ziel der Raumordnung nicht vereinbar

Ausgangspunkt für die Anwendung der Gemeindeöffnungsklausel ist, dass die kommunale Ausweisung zusätzlicher Flächen mit einem Ziel der Raumordnung nicht vereinbar ist. **Unklar bleibt allerdings, welche(s) Raumordnungsziel(e) hier konkret mithilfe des § 245e Absatz 5 BauGB überwunden werden kann/können.**

Die Vorschrift könnte so verstanden werden, dass im Rahmen des Zielabweichungsverfahrens nur von dem Ziel der Ausschlusswirkung abgewichen werden kann. Hierfür spricht, dass die Überleitungsvorschrift des § 245e BauGB in den Absätzen 1 bis 4 explizit die „Rechtswirkungen gemäß § 35 Absatz 3 Satz 3“ und damit die Ausschlusswirkung adressiert. Andererseits hätte der Gesetzgeber – wenn er die Beschränkung der Gemeindeöffnungsklausel auf eine Abweichung von der Ausschlusswirkung hätte beschränken wollen – sich auch den Formulierungen anschließen können, wie sie in § 245e Absatz 1 bis 4 BauGB enthalten sind. Zudem findet die Gemeindeöffnungsklausel als

⁶ Herzer: Kommunale Öffnungsklausel für die Windenergie in § 245e Abs. 5 BauGB 2024, KlimR 2023, 262, 266.

⁷ Ebenda.

befristete Vorschrift nur in der Übergangszeit Anwendung. Dies legt, die Verortung in § 245e BauGB als Übergangsvorschrift wiederum nahe.

Für ein weites Verständnis – und damit auch für eine Anwendung **auf andere Ziele**⁸ als die Ausschlusswirkung – spricht die Gesetzgebung, wonach Gemeinden die Abweichung **von Zielen der Raumordnung** gestattet werden soll, wenn nicht der Raumordnungsplan die Fläche dezidiert für eine andere, mit der Windenergie nicht vereinbare Nutzung reserviert hat.⁹ Der Wortlaut „Ziele der Raumordnung“ ist gerade nicht auf einen Anwendungsfall begrenzt und bietet keinen Anhaltspunkt für eine einschränkende Auslegung.

Es ist wichtig, auch den Sinn und Zweck der Gemeindeöffnungsklausel zu bedenken: es geht um die Erweiterung des Handlungsspielraum für Kommunen. So ist erklärter Wille des Gesetzgebers die **Stärkung der kommunale Planungshoheit** über § 245e Absatz 5 BauGB.¹⁰ Dies sollte insbesondere unter Berücksichtigung des Artikel 28 Absatz 2 Grundgesetz (GG) durch ein **starkes Instrument** mit einem breiten Anwendungsbereich für die Kommunen bekräftigt werden.

Auch gilt in diesem Zusammenhang zu bedenken, dass der Gesetzgeber den Kommunen durchaus eine Bauleitplanung ohne Einhaltung des Entwicklungsgebots zumutet, wie § 249 Absatz 5 Satz 1 BauGB zeigt. Wären Kommunen (wie das Saarland) zuständige Planungsträgerinnen nach dem WindBG, wären sie nach § 249 Absatz 5 Satz 1 BauGB auch nicht an sämtliche Ziele der Raumordnung gebunden.

Die Abweichung von der Ausschlusswirkung stellt nach Ansicht des BWE damit nur **einen** Anwendungsfall des § 245e Absatz 5 BauGB dar.

2.6 Raumordnerische Vertretbarkeit und Grundzüge der Planung

Dem Antrag auf Zielabweichung soll „*abweichend von § 6 Absatz 2 des Raumordnungsgesetzes stattgegeben werden, [...]*“. **Damit gelten die Anforderungen des § 6 Absatz 2 ROG**, dass die Zielabweichung raumordnerisch vertretbar sein muss und die Grundzüge der Planung nicht berührt werden, **nicht für das Zielabweichungsverfahren im Sinne des § 245e Absatz 5 BauGB**. Die Vorschrift beinhaltet dahingehend einen deutlich eingeschränkten Prüfungsmaßstab.

2.7 Formelle Voraussetzungen

Mangels spezieller Regelung in § 245e Absatz 5 BauGB gilt das formelle Antragsfordernis aus § 6 Absatz 2 Satz 1 ROG auch für die dort geregelte Abweichung von widerstreitenden Zielen der Raumordnung.

Entsprechend den Vorgaben bedarf es daher eines formellen Antrags auf Zielabweichung **durch die planende Gemeinde**. Mithin sind **Eigentümer*innen, Planungsbüros oder Vorhabenträger*innen selbst nicht antragsberechtigt**.

⁸ Solche anderen Ziele der Raumordnung sind z.B. Regionale Grünzüge, Vorranggebiete für die Gründlandbewirtschaftung, Vorranggebiete für den Torferhalt, Vorranggebiete für ruhige Erholung, Vorranggebiete für Natur- und Landschaft etc.

⁹ BT-Drs. 20/7622, S. 15 – [LINK](#).

¹⁰ Bundesregierung (2023): Windenergie-an-Land-Strategie, S. 9 – [LINK](#).

Die **zuständige Behörde** für den Antrag auf Zielabweichung ergibt sich aus den Landes- bzw. Raumordnungsgesetzen der jeweiligen Bundesländer.¹¹

Um das Potential der Öffnungsklausel voll auszuschöpfen, sollte die Durchführung des Zielabweichungsverfahrens möglichst früh erfolgen. Ein etwaiges Abwarten auf den Abschluss des Bauleitplanverfahrens ist daher nicht zielführend.

2.8 Landesrechtliche Vorgaben

Darüber hinaus sind abweichende¹² und ergänzende landesrechtliche Vorgaben zu beachten. So bleiben beispielsweise die Tatbestandsmerkmale des § 8 NROG, dass das Einvernehmen mit den in ihren Belangen berührten öffentlichen Stellen vorliegt und das Benehmen mit den betroffenen Gemeinden hergestellt ist, unberührt.

3 Rechtsfolge

Das Zielabweichungsverfahren ist durch die „Soll-Vorschrift“ nach Ansicht des BWE unnötig geschwächt. Jedoch liegt durch die Formulierung „soll“ auch ein intendiertes Ermessen der zuständigen Stelle vor, sodass der Antrag durch die zuständige Stelle in der Regel **umgehend zu gestatten ist**, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt sind und im Einzelfall keine atypischen Gründe gegen die Erteilung sprechen.¹³

¹¹ Z.B. Mecklenburg-Vorpommern: oberste Landesplanungsbehörde (Ministerium für Wirtschaft, Infrastruktur, Tourismus und Arbeit), §§ 5 Absatz 6 i.V.m. 10 LaPIG M-V.

¹² Abweichungskompetenz der Länder für das Raumordnungsrecht gemäß Art. 72 Absatz 3 S. 1 Nr. 4 GG.

¹³ BT-Drs. 20/7622, S. 15 – [LINK](#).

4 Ablaufschema

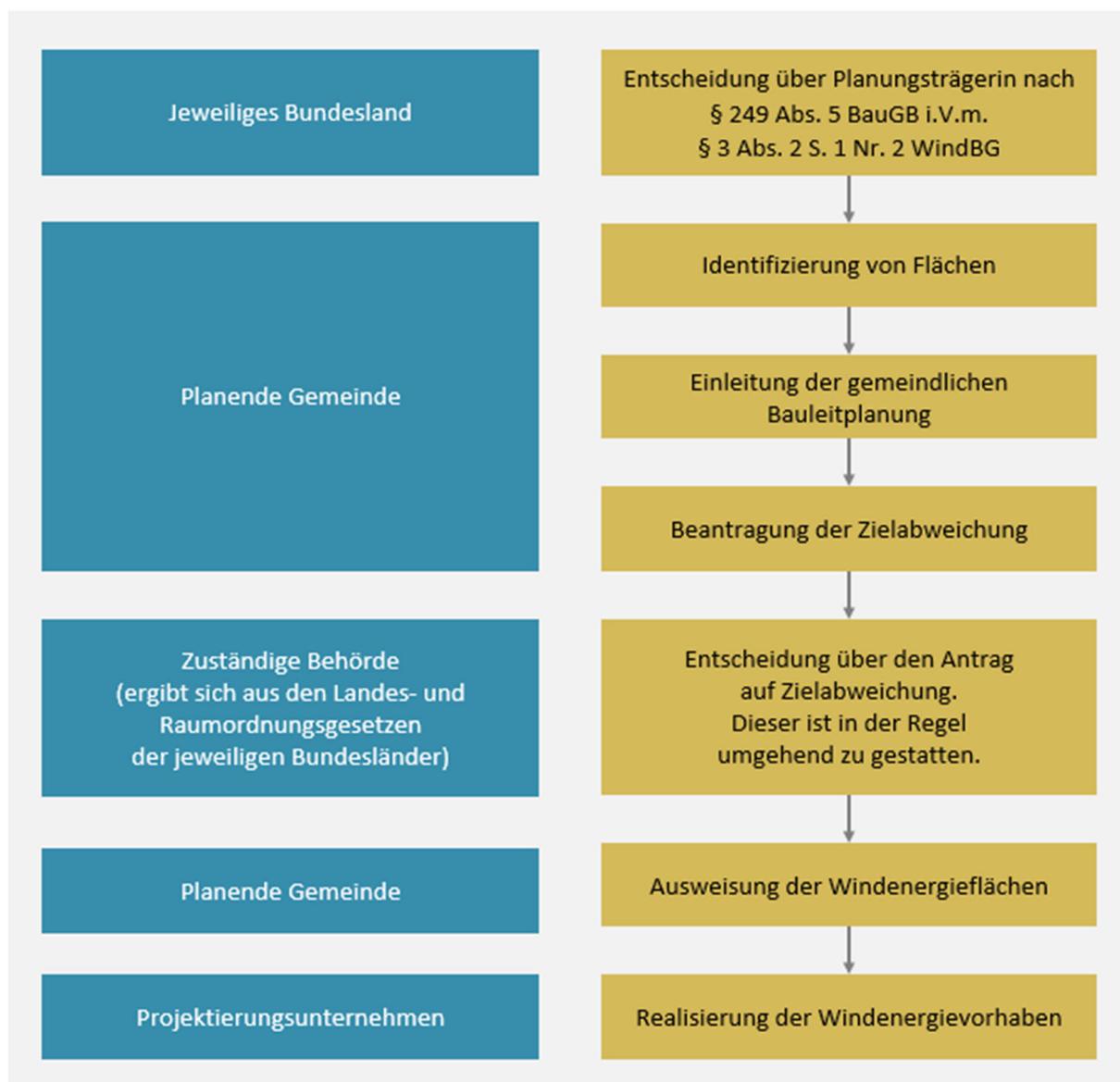


Abbildung 1: Akteure und Aufgaben bei der Umsetzung der Gemeindeöffnungsklausel

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

Pixabay (CCO)

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](#).

Autorin

Elisabeth Görke

Justiziarin
e.goerke@wind-energie.de

Ansprechpartner*innen in alphabetischer Reihenfolge

Elisabeth Görke

Justiziarin
e.goerke@wind-energie.de

Ron Schumann

Referent Politik
r.schumann@wind-energie.de

Moritz Röhrs

Fachreferent Planung und Naturschutz
m.roehrs@wind-energie.de

Datum

13. März 2024