

# Umsetzungsempfehlungen zum Koalitionsvertrag

Sommerpaket: Maßnahmen für mehr Fläche und zur  
Beschleunigung der Planungs- und  
Genehmigungsverfahren für Windenergie an Land

März

2022





Bundesverband WindEnergie

### **Impressum**

Bundesverband WindEnergie e.V.  
EUREF-Campus 16  
10829 Berlin  
030 21234121 0  
info@wind-energie.de  
[www.wind-energie.de](http://www.wind-energie.de)  
V.i.S.d.P. Wolfram Axthelm

### **Foto**

Unsplash/Bram. (@br\_am)

### **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.

### **Ansprechpartner**

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

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

### **Datum**

März 2022

# Inhaltsverzeichnis

<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>5</b>
<b>Einleitung .....</b>	<b>7</b>
<b>1 Vorrang Erneuerbarer Energien in der Schutzgüterabwägung .....</b>	<b>8</b>
<b>2 Stocken der Planungsverfahren durchbrechen.....</b>	<b>10</b>
<b>2.1 Mindestens 2 Prozent der Landesfläche rechtssicher ausweisen .....</b>	<b>10</b>
2.1.1 Privilegierung durch Mindestmengenziel im BauGB stärken .....	10
2.1.2 Flächen für Repowering sichern .....	13
2.1.3 Gemeinde-Öffnungsklausel etablieren.....	14
2.1.4 Flächenausweisung der Raumordnung absichern .....	14
2.1.4.1 Raumordnerischen Zielvorrang der Windenergienutzung durchsetzen .....	14
2.1.4.2 Blockade durch Veränderungssperren und Zurückstellung von Baugesuchen beheben .....	15
<b>2.2 Prüfprogramm im Planverfahren reduzieren und konkretisieren .....</b>	<b>17</b>
2.2.1 Länderöffnungsklausel und pauschale Abstandsregelungen abschaffen.....	17
2.2.2 Bemessung vereinheitlichen: Rotor-Out .....	17
2.2.3 Auf Höhenbegrenzungen verzichten .....	18
2.2.4 Luftverkehr und Bundeswehr, Wetterradar .....	18
2.2.5 Windenergieanlagen von bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen ausnehmen .....	18
2.2.6 Definition der harten und weichen Tabukriterien .....	19
<b>2.3 Weitere Anregungen .....</b>	<b>19</b>
2.3.1 Ausweitung nutzbarer Fläche auf Gewerbe-/sonstige Sonderflächen .....	19
2.3.2 Isolierte Positivplanung: Sonderbauflächen ohne Gesamtplanung.....	19
<b>3 Genehmigungsverfahren voranbringen .....</b>	<b>21</b>
<b>3.1 Klarstellung und Reduzierung des Prüfumfangs.....</b>	<b>21</b>
3.1.1 Repowering „ohne großen Genehmigungsaufwand“ .....	21
<b>3.1 Früher Stichtag der anzuwendenden Sach- und Rechtslage.....</b>	<b>24</b>
<b>3.2 BImSchG-Fristen straffen .....</b>	<b>25</b>
<b>3.3 Ersetzungsbefugnis der Genehmigungsbehörde im Bereich Luftverkehr und Straßenbau einführen .....</b>	<b>26</b>
<b>3.4 Kein Zustimmungserfordernis bei Hineinragen des Rotors in den Anbaubeschränkungsbereich .....</b>	<b>27</b>
<b>3.5 Personalerhöhung und Digitalisierung.....</b>	<b>28</b>
<b>3.6 Externe Unterstützung .....</b>	<b>28</b>
<b>4 Gerichtsverfahren beschleunigen und effizient ausgestalten .....</b>	<b>29</b>

<b>4.1</b>	<b>Keine Spezialregelung für das Repowering: Fristbeginn für Rechtbehelfe Dritter im vereinfachten Verfahren mit öffentlicher Bekanntmachung.....</b>	<b>29</b>
<b>4.2</b>	<b>Effizientere Eilrechtsverfahren.....</b>	<b>29</b>
4.2.1	Frist für Eilanträge gegen die sofortige Vollziehbarkeit einführen .....	29
4.2.2	Fehlerheilungen und Reversibilität von Maßnahmen .....	30
<b>4.3</b>	<b>Personelle und technische Kapazitäten erhöhen .....</b>	<b>31</b>
<b>5</b>	<b>Natur- und Artenschutz sachgerecht gestalten und anwenden.....</b>	<b>31</b>
<b>5.1</b>	<b>Änderungen des Bundesnaturschutzgesetzes vornehmen.....</b>	<b>32</b>
5.1.1	Erneuerbaren Energien Vorrang bei der Schutzgüterabwägung gewähren .....	32
5.1.2	„Überschießen“ gegenüber europäischen Vorgaben beheben und Absichtsbegriff wiedereinführen 32	
5.1.3	Signifikanzformel präzisieren und Verordnungsermächtigung festschreiben .....	33
5.1.4	Voraussetzungen der artenschutzrechtlichen Ausnahme klarstellen .....	34
<b>5.2</b>	<b>Einsatz von technischen Detektionssystemen.....</b>	<b>35</b>
<b>5.3</b>	<b>Nationales Artenhilfsprogramm: Prämissen und Vorschläge .....</b>	<b>36</b>
<b>5.4</b>	<b>Stärkere Ausrichtung auf den Populationsschutz auf europäischer Ebene angehen .....</b>	<b>38</b>

## Zusammenfassung

### 1) Vorrang Erneuerbarer Energien in der Schutzgüterabwägung

Der Vorrang der erneuerbaren Energien in der Schutzgüterabwägung muss ausdrücklich und verbindlich auch für alle anderen Fachgesetze im EEG festgeschrieben werden. Zur besseren Durchsetzbarkeit empfiehlt der BWE zusätzlich die Aufnahme entsprechender Vorrangregelungen in sämtlichen Fachgesetzen.

### 2) Mindestens 2 Prozent Fläche für die Windenergienutzung bundesweit rechtssicher ausweisen

Die Zeit, allein auf viele Jahre andauernde, vielfach gestaffelte Planungsverfahren zu setzen, ist nicht mehr vorhanden. In § 35 Abs. 3 BauGB ist der sofortige Entfall der Ausschlusswirkung von Windplangebieten festzuschreiben, wenn nicht mindestens 2 % Windenergiefläche im jeweiligen Plangebiet ausgewiesen ist. Plangebiete mit bereits 1,4 % ausgewiesener Windenergiefläche ist eine Übergangsfrist einzuräumen. Für Repowering-Vorhaben entfällt die Ausschlusswirkung uneingeschränkt ab sofort.

Die Plansicherungsinstrumente dürfen nicht weiter zu jahrelangen Blockaden ausgewiesener Windflächen führen und müssen angepasst werden. Auf der anderen Seite ist die Planungshoheit der Gemeinden in Bezug auf Windflächen zu stärken.

### 3) Prüfprogramm für Flächenausweisung konkretisieren, Bebaubarkeit sicherstellen

Die tatsächliche Bebaubarkeit ausgewiesener und geeigneter Flächen muss bestmöglich sichergestellt sein. Hierzu bedarf das Prüfprogramm der Planungsverfahren Konkretisierungen. Die Planungen dürfen nicht weiter durch pauschale Abstandsregelungen der Länder behindert werden. Erforderlich sind die Pflicht zur „Rotor-Out“-Flächenplanung, die Unzulässigkeit von Höhenbegrenzungen sowie Vorgaben für harte und weiche Tabuzonen.

### 4) Genehmigungsverfahren voranbringen

Klarstellung und Reduzierung des Prüfumfangs der materiellen Genehmigungsvoraussetzungen müssen erfolgen. Insbesondere ist auch das Repowering zu vereinfachen, in dem die Vorgaben und die Vergleichsbetrachtung in § 16b BImSchG und den weiteren Fachgesetzen konkretisiert wird.

Die Vorgaben für das Verfahren sind hinsichtlich des Ziels der Beschleunigung nachzubessern. Hierzu müssen die BImSchG-Fristen gestrafft werden. Eine Frist für die Nachforderung von Unterlagen und für die Vollständigkeitserklärung ist in das BImSchG aufzunehmen. Daneben muss der Vollständigkeitsbegriff definiert und die Pflicht zur schriftlichen Bestätigung der Vollständigkeit im BImSchG geregelt werden. Die Ersetzungsbefugnis der Genehmigungsbehörde im Bereich Luftverkehr und Straßenbau im Falle rechtswidrig verweigerter Zustimmung sowie das Streichen des Zustimmungsbedürfnisses der Straßenbaubehörde bei Hineinragen nur des Rotors in den Anbaubeschränkungsbereich sind erforderlich.

## **5) Gerichtsverfahren beschleunigen und effizienter ausgestalten**

Die Rechtsschutzverfahren sind effektiver auszugestalten, indem die Heilung behebbarer Fehler noch in den behördlichen bzw. gerichtlichen Verfahren gestärkt, eine Frist für Eilanträge gegen die sofortige Vollziehbarkeit eingeführt und der Fristbeginn für Rechtsbehelfe Dritter im vereinfachten Verfahren festgeschrieben wird.

## **6) Naturschutz sachgerecht gestalten und anwenden**

Bundeseinheitliche Standardisierung ist mit oberster Priorität anzugehen.

In einer Rechtsverordnung zum BNatSchG sind verbindliche bundeseinheitliche Vorgaben zum Umgang mit dem Tötungsverbot gemäß § 44 BNatSchG festzulegen. Es sind klare Regelungen und Maßstäbe notwendig, um zu bewerten, ob das Risiko für bestimmte Vogel- oder Fledermausarten, durch eine Windenergieanlage getötet zu werden, gegenüber dem immer vorhandenen und vorhabenunabhängigen Grundrisiko, signifikant erhöht ist (Signifikanzschwelle). Zusätzlich zu bundeseinheitlichen Prüf- und Bewertungsvorgaben für die artenschutzrechtliche Prüfung, sollte eine bundeseinheitliche Liste kollisionsgefährdeter und störungsempfindlicher Arten erstellt werden.

Darüber hinaus ist die Bundesregierung aufgefordert, das von der Umweltministerkonferenz angeregte Monitoringkonzept für die verschiedenen Verlustursachen von kollisionsgefährdeten Vogel- und Fledermausarten umzusetzen sowie aktuelle wissenschaftliche Erkenntnisse zur Artbetroffenheit gegenüber WEA zu berücksichtigen.

## Einleitung

Die Bundesregierung der Ampel-Koalition hat sich für den Ausbau Erneuerbarer Energien große Ziele gesetzt. Sie macht es sich zur Mission, „den Ausbau der Erneuerbaren Energien drastisch zu beschleunigen und alle Hürden und Hemmnisse aus dem Weg zu räumen“ (Koalitionsvertrag, im Folgenden KoA, S. 55). Windenergie an Land spielt dabei eine entscheidende Rolle, denn sie soll nicht nur das Ausbautief der letzten Jahre überwinden, sondern eine steile, bislang nicht gekannte Wachstumskurve liefern. Der BWE begrüßt die ambitionierten Ziele und den frischen Wind, der im politischen Berlin jetzt weht.

In der Eröffnungsbilanz des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) am 11. Januar 2022 skizzierte Minister Robert Habeck den Zeitplan für zwei Gesetzespakete, die in diesem Jahr auf den Weg gebracht werden: Ein „Osterpaket“ u.a. mit einer umfangreichen EEG-Novelle soll bis zur parlamentarischen Sommerpause abgeschlossen sein. Dazu ist am 4. März ein Referentenentwurf an die Verbände versendet worden, die bis zum 17. März eine Stellungnahme abgeben konnten.<sup>1</sup>

Ein „Sommerpaket“ soll ein Wind-an-Land-Gesetz auf den Weg bringen und alle weiteren mit Windenergie befassten Gesetzesentwürfe u.a. zu Flächenbereitstellung, Genehmigungen und Artenschutz beinhalten. Dieses zweite Paket ist weitaus umfassender und von großer planungs- und genehmigungsrechtlicher Bedeutung für die Windenergiebranche. Hier müssen Lösungen für die schwierigeren und komplexeren Probleme gefunden werden. Dazu müssen unterschiedlichste Gesetze angepackt werden, für die teilweise auch andere Ministerien als das BMWK federführend zuständig sind, wie zum Beispiel das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz (BMUV). Die Abstimmungsprozesse sind daher auch vielfältiger.

Mitten in den laufenden Planungen stellte der Angriff Russlands auf die Ukraine am 24. Februar die Frage nach Energiesicherheit Deutschlands und Europas neu und es werden Wege gesucht, sich aus der Energieabhängigkeit von Russland zu befreien. Der unverzügliche Ausbau Erneuerbarer Energien ist daher nicht nur aus klimapolitischen, sondern auch aus sicherheitspolitischen Gründen geboten. Daher muss bei der Umsetzung des Sommerpakets für die Windenergie gewährleistet werden, dass politische Ziele, die vom Bund ausgehen, in den Ländern und Kommunen und ihren Verwaltungen auch zeitnah umgesetzt werden. Hier ist Verbindlichkeit der bundesgesetzlichen Vorgaben wichtig, aber auch, dass alle an einem Strang ziehen und eine kooperative Zusammenarbeit auf allen föderalen Ebenen im Sinne des gemeinsamen Ziels von Klimaschutz und Energiesicherheit zustande kommt.

In diesem Papier sollen in Ergänzung zum Aktionsplan zur 20. Legislaturperiode konkrete Maßnahmen benannt werden, die der Windenergie helfen, die bedeutende Aufgabe, die von ihr erwartet wird, auch zu erfüllen. Im Folgenden unterbreitet der BWE Umsetzungsvorschläge für das sog. Sommerpaket und zwar für folgende Bereiche: Flächenbereitstellung, Repowering, Planungs- und Genehmigungsverfahren und Natur- und Artenschutz.

Diese Umsetzungsvorschläge dienen als Gesprächsgrundlage für regelmäßige Gespräche auf Arbeitsebene, die bereits begonnen haben. Hieraus entwickelt sich derzeit ein dynamischer und kooperativer Prozess.

---

<sup>1</sup> BWE (2022): Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMWK zum sog. Osterpaket - [LINK](#).

## 1 Vorrang Erneuerbarer Energien in der Schutzgüterabwägung

*Koalitionsvertrag S. 56 „Die Erneuerbaren Energien liegen im öffentlichen Interesse und dienen der Versorgungssicherheit. Bei der Schutzgüterabwägung setzen wir uns dafür ein, dass es einen zeitlich bis zum Erreichen der Klimaneutralität befristeten Vorrang für Erneuerbare Energien gibt.“*

Angesichts der Dringlichkeit der Energiewende als Teil der Abwendung der Klimakatastrophe begrüßen wir die Ankündigung der Ampel-Koalition, einen Vorrang der Erneuerbaren Energien bei der Schutzgüterabwägung in Planungs- und Genehmigungsverfahren einzuführen. Es geht darum, zu priorisieren und durch die Produktion sauberen Stroms die Umwelt zu schonen und so auf lange Sicht den Erhalt des (Lebens)Raums anderer Schutzgüter zu gewährleisten. Andere Schutzgüter wie der Denkmalschutz oder Naturschutz dürfen den Ausbau, wie es in derzeitigem Umfang geschieht, nicht weiter blockieren und sind bis zum Erreichen der Klimaziele hinter den Ausbau der erneuerbaren Energien zurückzustellen. Hinzu kommt das große Sicherheitsinteresse der Bundesrepublik an einer unabhängigen und umfassenden Energieversorgung durch Erneuerbare Energien. Ein Vorrang in der Schutzgüterabwägung bei der Raumplanung und im Genehmigungsverfahren ist daher notwendig. Besondere Konstellationen, in denen andere Belange von vergleichbarem verfassungsrechtlichen Rang gegenüber dem Ausbau der Erneuerbaren Energien ausnahmsweise überwiegen, sollen damit aber nicht ausgeschlossen werden.

Der Vorrang der Erneuerbaren Energien muss immer dann gegeben sein, wenn Abwägungs-, Ermessens- oder Beurteilungsspielräume in den Fachgesetzen eröffnet werden.

Beispielhaft sei hier die Abwägung zwischen dem Belang der Erneuerbaren Energien gegenüber seismologischen Stationen, Denkmalschutz, Radaranlagen, dem Landschaftsbild oder im Forst-, Immissionsschutz-, Naturschutz-, Bau-, Straßen- oder Wasserrecht genannt.<sup>2</sup>

Zu denken ist hier insbesondere an die Abwägung im Rahmen von Planungsentscheidungen, die nachvollziehende Abwägung in § 35 Abs. 1 und 3 BauGB und Ermessensentscheidungen, die für die Windenergie an Land insbesondere bei Erlaubnissen, Ausnahmen und Befreiungen von gesetzlichen Vorschriften (z.B. §§ 45 Abs. 7, 67 BNatSchG) oder von Verordnungen von besonderer praktischer Relevanz sind.

Der BWE hat in seiner Stellungnahme zum EEG 2023<sup>3</sup> bereits einen Vorschlag für die Ergänzung des § 2 EEG 2023 gemacht. Denn der Vorrang ist nach Ansicht des BWE im Gesetzentwurf bisher nicht in notwendigem Umfang geregelt und bedarf unbedingt einer Ergänzung. In der vorgeschlagenen Norm ist der Vorrang bisher nicht ausdrücklich aufgenommen, sodass die entsprechende verpflichtende Anwendung nicht sichergestellt ist. Es genügt nicht, dass allein aus der Gesetzesbegründung eine vorrangige Behandlung verbunden mit einer bloßen Soll-Formulierung hervorgeht.<sup>4</sup> Die Regelung darf in der Praxis nicht als programmatische Vorschrift missinterpretiert werden.

---

<sup>2</sup> Vgl. BMWK (2022): Entwurf eines Gesetzes zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor, S. 151 f. - [LINK](#).

<sup>3</sup> Vgl. BWE (2022): Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMWK zum sog. Osterpaket, S. 13 - [LINK](#).

<sup>4</sup> Vgl. BMWK (2022): Entwurf eines Gesetzes zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor, S. 139, 151 ff. - [LINK](#).

§ 2 RefE 2023 ist daher wie folgt zu ergänzen (**neuer Text fett**):

*Errichtung und Betrieb von Anlagen sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. **Dieser Belang des Klimaschutzgebots hat Vorrang vor anderen abwägungserheblichen Belangen im Rahmen aller Gesetze. Satz 2 gilt nur dann nicht, wenn ein mit einem vergleichbaren verfassungsrechtlichen Rang ausgestatteter Belang entgegensteht.***

Die Ergänzung dient somit der unmittelbaren Wirksamkeit des § 2 EEG mitsamt des Vorrangs auch in den Fachgesetzen (Ausstrahlungswirkung).

Mit der Einführung einer Regelvermutung wird die Durchsetzungskraft deutlich gestärkt. Sie hat den Vorteil, dass die Erneuerbaren Energien in der Abwägungsentscheidung in der Regel überwiegen und die Planungsträgerinnen bzw. die Behörden nachweisen und begründen müssen, wenn der Vorrang ausnahmsweise nicht greift.

Der BWE empfiehlt zur besseren Durchsetzung dennoch auch eine Festlegung des Vorrangs Erneuerbarer Energien in der Schutzgüterabwägung durch Festschreibung in sämtlichen Fachgesetzen. Zum einen sollte der Vorrang in die Grundsätze der Bauleitplanung in § 1 Abs. 6 BauGB und in die Abwägung nach § 35 Absatz 3 BauGB aufgenommen werden.

Konkret: in § 35 Absatz 3 folgenden Satz 2 anstellen (**neuer Text fett**):

*(3) Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt insbesondere vor, wenn das Vorhaben*

- 1. den Darstellungen des Flächennutzungsplans widerspricht,*
- 2. den Darstellungen eines Landschaftsplans oder sonstigen Plans, insbesondere des Wasser-, Abfall- oder Immissionsschutzrechts, widerspricht,*
- 3. schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen kann oder ihnen ausgesetzt wird,*
- 4. unwirtschaftliche Aufwendungen für Straßen oder andere Verkehrseinrichtungen, für Anlagen der Versorgung oder Entsorgung, für die Sicherheit oder Gesundheit oder für sonstige Aufgaben erfordert,*
- 5. Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Bodenschutzes, des Denkmalschutzes oder die natürliche Eigenart der Landschaft und ihren Erholungswert beeinträchtigt oder das Orts- und Landschaftsbild verunstaltet,*
- 6. Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur beeinträchtigt, die Wasserwirtschaft oder den Hochwasserschutz gefährdet,*
- 7. die Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung befürchten lässt oder*
- 8. die Funktionsfähigkeit von Funkstellen und Radaranlagen stört.*

**Bei der Abwägung nach Satz 1 hat die Nutzung der Erneuerbaren Energien Vorrang vor den anderen abwägungserheblichen Belangen. Satz 2 gilt nur dann nicht, wenn ein mit einem vergleichbaren verfassungsrechtlichen Rang ausgestatteter Belang entgegensteht. (...)**

Damit sichergestellt ist, dass die Vorrangregelung neben dem Bauplanungsrecht auch im Genehmigungsrecht in ausreichendem Maße berücksichtigt wird, empfiehlt der BWE weitere Ergänzungen in allen Fachgesetzen der oben genannten Bereiche (z.B. Immissionsschutz, Naturschutz, Luft- und Straßenverkehr, Denkmalschutz).

## 2 Stocken der Planungsverfahren durchbrechen

### 2.1 Mindestens 2 Prozent der Landesfläche rechtssicher ausweisen

*Koalitionsvertrag S. 12: „Für die Windenergie an Land sollen zwei Prozent der Landesflächen ausgewiesen werden. Die nähere Ausgestaltung des Flächenziels erfolgt im Baugesetzbuch. Wir stärken den Bund-Länder-Kooperationsausschuss.“*

#### 2.1.1 Privilegierung durch Mindestmengenziel im BauGB stärken

Wir begrüßen ausdrücklich, dass 2 Prozent der Landesflächen für die Windenergienutzung ausgewiesen werden sollen. Bereits in unserem Aktionsprogramm für die 20. Legislaturperiode<sup>5</sup> haben wir dieses zentrale Vorhaben prioritär benannt. Bei der Flächenausweisung sieht der BWE den dringendsten Handlungsbedarf, sollen die Flächenziele in der gesetzten Zeit erreicht werden. Zudem ist der Mindestbedarf mit „unpopulären“ Entscheidungen wie der Einschränkung der Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zu verbinden, die nicht durch andere Maßnahmen im Verfahrensbereich kompensiert werden können und daher dringend erforderlich sind.

Der BWE unterlässt es, in allen Forderungen eine zeitliche Begrenzung der Regelungsdauer aufzunehmen, da das „Erreichen der Klimaneutralität“ zu unbestimmt ist und es Aufgabe der jeweiligen Gesetzgebung ist, auf veränderte Umstände wiederum mit Gesetzesänderungen zu reagieren. Derzeit ist jedenfalls nicht absehbar, ob und wann der Bedarf an Erneuerbaren Energien Regelungen gedeckt sein wird.

Die Forderung nach **bundesweit 2 Prozent der Landesfläche** stellt nach Ansicht des BWE ausdrücklich den **Mindestbedarf** dar. Fraglich erscheint die Mengenvorgabe auch vor dem Hintergrund des „Schwunds“ von ca. 30 Prozent im Rahmen der tatsächlichen Bebaubarkeit der ausgewiesenen Flächen, welcher in den Zulassungsverfahren zu Tage tritt.<sup>6</sup> Angesichts der verschiedenen Flächenpotenziale ist klar, dass **auf Ebene der Länder und Gemeinden unterschiedliche Mengen weit über und teils unter 2 % der Fläche (Stadtstaaten) ausgewiesen werden müssen.**

Das vom BMWK angekündigte „Wind-an-Land-Gesetz“ und ähnliche Vorschläge zur Flächenbereitstellung begrüßen wir. Dieses sollte eindeutige Vorgaben für die Regionalplanung festlegen. Diese wirken aber nur mittel- bzw. langfristig. Wir können nicht allein auf den Genehmigungsverfahren vorgeschalteten Planungsprozesse setzen. Insbesondere die Planungsprozesse sind zu langwierig und nicht zuletzt aufgrund ihrer Komplexität und Fehleranfälligkeit zudem zu ungewiss im Erfolg,<sup>7</sup> als dass sie eine tatsächliche Ausweisung und Bebauung im vorgegebenen Zeitrahmen mit der erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit sicherstellen würden. Auch anschließende Sanktionen bei Nichtausweisung würden mit großer Wahrscheinlichkeit zu spät kommen. Es bedarf daher unbedingt weiterer kurzfristiger Maßnahmen zur Planungsbeschleunigung. **Möglichst**

<sup>5</sup> Vgl. BWE (2021): Aktionsprogramm für die 20. Legislaturperiode - [LINK](#).

<sup>6</sup> Vgl. Bericht Bund- Länder Kooperationsausschuss (2021) - [LINK](#).

<sup>7</sup> Vgl. z.B. Sachverhalt in Thüringen: Hier gibt das Klimaschutzgesetz die Ausweisung von 1 % Fläche für Windenergienutzung vor, die mehrheitlich CDU-geführten Landkreise bzw. die regionalen Planungsgemeinschaften kommen dem aber nicht nach.

**einfache Regelungen innerhalb des bestehenden Systems** sehen wir als essenziell an, um **nicht aufgrund erhöhter Rechtsunsicherheit durch grundlegende Neuordnungen und nachgelagerten Gesetzgebungsverfahren in den Ländern weitere Verzögerungen zu riskieren, die wir uns nicht mehr leisten können**. Daher ist es wichtig, dass kurzfristig und zumindest für eine Übergangszeit die **Ausschlusswirkung bestehender Pläne aufgehoben** wird. Diese Forderung ist an bestimmte Mindestforderungen zu knüpfen.

Wir schlagen vor, die Möglichkeit der Nutzung der Ausschlusswirkung an die Ausweisung von mindestens 2 Prozent der durchschnittlichen Fläche (Rotor-Out, siehe Forderung unter Punkt 2.2.4) für die Windenergie als Vorrangflächen oder Eignungsgebiete im jeweiligen Plangebiet zu knüpfen. Die umfassten Plangebiete betreffen alle Ebenen, die Bauleitplanung bzw. Raumordnungs- und Regionalplanung. Die etwaige Ausschlusswirkung eines Regional- oder Flächennutzungsplans (§ 35 Abs. 3 S. 3 BauGB) muss entfallen, solange das Flächenziel nicht erreicht wird. Das bedeutet, dass bei weniger Flächenausweisung dann überall dort gebaut werden kann, wo es auch genehmigungsrechtlich möglich ist. Eine neue Planung mit Ausschlusswirkung bleibt zulässig. Damit entsteht kurzfristig Druck zur Bereitstellung von mehr Flächen, mittel- und langfristig ist die Planung mit Ausschlusswirkung aber nicht in Frage gestellt. Zudem bleibt es der späteren Gesetzgebung frei, bei Erreichen der anvisierten Klimaneutralität, die Ausschlusswirkung wieder vollständig aufleben zu lassen.

Die Raumordnung muss die Flächen verbindlich für Windenergie im jeweiligen Gebiet entsprechend der verschiedenen Flächenpotenziale verteilen. Daraus folgt, dass manche Kommunen letztlich deutlich mehr als 2 Prozent ausweisen müssen, andere können weniger. **Komplizierte Flächenschlüssel und Ausgleichsmechanismen halten wir nicht für zielführend**. Die Kommunen können und sollen aber auch in der Bauleitplanung Flächen für Windenergie ausweisen. Planungsträgerinnen gleich welcher Ebene, die weniger als 2 Prozent ausgewiesen haben, können die Ausschlusswirkung nur beanspruchen, soweit sie aufstocken. Ist dies tatsächlich nicht möglich (Beispiel **Stadtstaaten**), hat die **„fehlende Ausschlusswirkung“ keine Auswirkung**. Der BWE sieht mitnichten die Gefahr, dass plötzlich überall Windparks entstehen, da weiterhin im Genehmigungsverfahren die **Genehmigungsfähigkeit** geprüft wird und somit nur dort Windparks entstehen, wo eine Genehmigung nach dem BImSchG möglich ist. Die Genehmigungspraxis und die Rechtsprechung zu potenziell entgegenstehenden Belangen (insbesondere die Abwägung nach § 35 Abs. 3 S. 1 BauGB) ist weit entwickelt. So bleibt sichergestellt, dass nur geeignete Flächen bebaut werden.

Auf der anderen Seite müssen wir jetzt in Kauf nehmen, dass es mit einer hinreichend langen Phase ohne Ausschlusswirkung teils keine stringente Gesamtplanung von Windflächen in den Ländern geben wird. Diese kann langfristig wieder angestrebt werden.

Im Aktionsplan für die 20. Legislaturperiode haben wir zur Festschreibung des Flächenziels einen Vorschlag im Raumordnungsgesetz (ROG) in der Regelung zu raumordnerischen Grundsätzen in § 2 Abs. 2 Nr. 6 ROG unterbreitet.<sup>8</sup> Im Bereich der Raumordnung haben die Länder eine Abweichungsgesetzgebungskompetenz (Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GG). Zudem können Grundsätze der Raumordnung durch die Planaufstellerinnen und Behörden „weggewogen“ werden (§ 4 S. 1 ROG).

---

<sup>8</sup> Vgl. BWE (2021): Aktionsprogramm für die 20. Legislaturperiode - [LINK](#).

Die Lösung zur Regelung im BauGB hat auch den Vorteil, dass sie **im bestehenden System der Flächenplanung** bleibt und das **Risiko erheblicher Verwerfungen durch andere Systematiken und neue Gesetze minimiert**. Wir können uns keine Verzögerungen des Ausbaus durch lange Auseinandersetzungen um die Auslegung eines etwaigen neuen Gesetzes leisten. Auch die neue Koalition hat eine Regelung im BauGB angekündigt. Der BWE befürwortet daher folgende Ergänzung im § 35 Abs. 3 BauGB.

Konkret: § 35 BauGB Abs. 3 wird wie folgt 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) [...]**

*Öffentliche Belange stehen einem Vorhaben nach Absatz 1 Nummer 2 bis 6 in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. **Für Vorhaben zur Nutzung der Windenergie nach Abs. 1 Nr. 5 ist die Ausschlusswirkung nach Satz 3 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.***

In einer Übergangsregelung ist 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.

Darüber hinaus muss sichergestellt sein, dass die ausgewiesene Fläche von mindestens 2 Prozent auch tatsächlich bebaubar ist. Hierfür ist unter anderem die Umsetzung der BWE-Forderungen unter Punkt 2.2 notwendig, insbesondere das Streichen der planungsrechtlichen Abstandsregelung und die Flächenausweisung „Rotor-Out“. Zudem bietet sich die Einführung eines **Optimierungsgebots** an, sodass nur optimale Flächen ausgewiesen werden und die Ablehnung der Bebauung in den Zulassungsverfahren reduziert wird. In jedem Falle muss die Darlegungslast der Bebaubarkeit bei den Planungsträgerinnen liegen.

## 2.1.2 Flächen für Repowering sichern

Etwa die Hälfte der repoweringfähigen Anlagen stehen außerhalb der heute planungsrechtlich festgesetzten Flächen,<sup>9</sup> weshalb dort ein Repowering nach aktuellen Vorgaben nicht möglich ist. Zudem fallen bis 2025 Anlagen mit fast 15.000 MW aus der EEG-Förderung.<sup>10</sup>

Auch vor dem Hintergrund der größeren Akzeptanz etablierter Standorte ist es daher essenziell<sup>11</sup>, den Hemmnissen für Repowering-Vorhaben im Planungsrecht zu begegnen, soll die Energiewende und der Erhalt der Altstandorte gelingen.

**Der sofortige Entfall des Planvorbehalts (ohne Übergangsfrist) unabhängig von bestehender Flächenausweisung für Repowering** ist nach Ansicht des BWE daher alternativlos und kann auch im § 35 Abs. 3 BauGB festgeschrieben werden. Das bedeutet, dass dieser Wegfall auch dort gelten muss, wo die Planungsregionen bereits jetzt die 2 %-Grenze oder zumindest die 1,4 %-Grenze erreichen und dass er dauerhaft gelten muss. Repowering an bestehenden Standorten muss dauerhaft sicher möglich sein. Auch hier gilt natürlich im Übrigen das Prüfprogramm von § 35 Abs. 3 S. 1 BauGB, sodass die Durchsetzung gegen wirklich entgegenstehende Belange nicht droht.

Konkret: § 35 BauGB Abs. 1 und Abs. 3 wie folgt ergänzen (**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) [...]*

*Öffentliche Belange stehen einem Vorhaben nach Absatz 1 Nummer 2 bis 6 in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. **(Forderung des BWE zum Entfall etwaiger Ausschlusswirkung, soweit nicht mindestens 2 Prozent Fläche im jeweiligen Plangebiet ausgewiesen wurden, s.o. Punkt 2.1.1). Die Ausschlusswirkung nach Satz 3 gilt nicht für Repowering gemäß § 16b BImSchG.***

*[...]*

In einer Übergangsregelung ist zu regeln, dass die Vorschrift ab Inkrafttreten auch für Bestandspläne gilt.

Wichtig ist nach Ansicht des BWE auch die Aufnahme von Berichtspflichten über den Umfang von festgesetzten und geplanten Flächen explizit für Repowering-Vorhaben in einer neuen Nr. 3 des § 98 Abs. 1 im jährlichen Monitoring des Bund-Länder-Kooperationsausschusses.

---

<sup>9</sup> Vgl. Günther, Jens et. al. (2019): Wege in eine ressourcenschonende Treibhausgasneutralität – RESCUE: Kurzfassung. Umweltbundesamt - [LINK](#).

<sup>10</sup> Vgl. FA Wind (2021): Weiterbetrieb von Windenergieanlagen – Was gilt es zu beachten? S. 3 - [LINK](#), sowie Umweltbundesamt (2019): Analyse der kurz- und mittelfristigen Verfügbarkeit von Flächen für die Windenergienutzung an Land, S. 72 ff. - [LINK](#).

<sup>11</sup> Vgl. FA Wind (2020): Umfrage zur Akzeptanz der Windenergie an Land, S. 10 ff. - [LINK](#).

Konkret: § 98 EEG wird wie folgt ergänzt (**neuer Text fett**):

*(1) Die Länder berichten dem Sekretariat des Kooperationsausschusses jährlich spätestens bis zum 31. Mai über den Stand des Ausbaus der Erneuerbaren Energien, insbesondere über*

1.-5. (...)

**6. Planungen für Darstellungen und Festsetzungen für Repowering Wind (Repowering-Potentialanalyse) an Land in der Regional- und Bauleitplanung zum Weitererhalt der bereits durch Windenergieanlagen genutzten Fläche.**

7. (...)<sup>12</sup>

### 2.1.3 Gemeinde-Öffnungsklausel etablieren

*Koalitionsvertrag S. 14: „Wir wollen, gegebenenfalls durch Öffnungsklauseln, dafür sorgen, dass das Zusammenwirken zwischen Gemeinden und Ländern bei der Sicherstellung der Versorgung mit Erneuerbaren Energien gelingt.“*

Daneben muss auch den Gemeinden bereits jetzt eine schnellere Planung ermöglicht werden, wo ein Regionalplan Ausschlusswirkung entfaltet. Hierdurch wird die Planungshoheit gestärkt und weiterer Anreiz zur Ausweisung geschaffen. Hierzu macht der BWE einen Vorschlag für die im KoV 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.

### 2.1.4 Flächenausweisung der Raumordnung absichern

#### 2.1.4.1 Raumordnerischen Zielvorrang der Windenergienutzung durchsetzen

Die Nutzung ausgewiesener Eignungs- oder Vorranggebiete für die Windenergie verzögert sich oftmals dadurch, dass ältere Flächennutzungspläne die Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB entfalten und die regionalplanerisch neu ausgewiesenen Gebiete ganz oder teilweise nicht vorsehen. Die Zielanpassungspflicht gemäß § 1 Abs. 4 BauGB ist zeitlich unbestimmt und damit kein taugliches Mittel, um den über Jahre vorbereiteten Regionalplänen schnell Geltung zu verschaffen. Das führt in manchen Regionen zu teils jahrelangen Blockaden von Windenergievorhaben in ausdrücklich ausgewiesenen

---

<sup>12</sup> Vgl. BWE (2022): Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMWK zum sog. Osterpaket, S. 42 - [LINK](#).

Regionalplan-Gebieten. In unserem Aktionsplan für die neue Legislatur haben wir hierzu bereits konkrete Vorschläge in Ergänzung des § 1 Abs. 4 BauGB gemacht. Konkret: **Wo die Regionalplanung ein Gebiet für die Windenergie ausweist, 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.

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.

#### **2.1.4.2 Blockade durch Veränderungssperren und Zurückstellung von Baugesuchen beheben**

Durch die Planungsinstrumente der Veränderungssperre gem. § 14 BauGB sowie der Zurückstellung von Baugesuchen gem. § 15 BauGB können Gemeinden die Nutzung regionalplanerisch ausgewiesener Gebiete über Jahre hinweg mit teils nur vorgeschobenen Planungsabsichten blockieren.<sup>13</sup> Es ist auch mit der Berechtigung zur planerischen Feinsteuerung in keiner Weise vereinbar, dass Gemeinden im Außenbereich privilegierte und im öffentlichen Interesse liegende und der Versorgungssicherheit dienende Vorhaben, für die eine jahrelang intensiv durchgeführte Regionalplanung ein Eignungs- oder Vorranggebiet ausgewiesen hat, per Plansicherungsinstrument über Jahre hinweg verzögern können.

Zur Klarstellung: Die Kommunen sollen weiter ihre Planungshoheit behalten. Plansicherungsinstrumente sind in diesem Zusammenhang aber insbesondere angesichts der Zielanpassungspflicht des § 1 Abs. 4 BauGB und der jahrelangen aufwändigen Regionalplanung unangebracht. Sie konterkarieren die Erfüllung der Ausbauziele massiv. Die Gerichte sehen die Gesetzgebung in Verantwortung. Das Problem erkannt wird, der Rechtsprechung sind aber teils die Hände gebunden sind.<sup>14</sup> Der BWE fordert daher in seinem Aktionsplan für die neue Legislatur die **Ergänzung des § 14 Abs. 4 S. 2 und des § 15 Abs. 2 S. 2 sowie die Streichung des § 15 Abs. 3 BauGB**

---

<sup>13</sup> So hatte zum Beispiel eine Gemeinde östlich von Berlin ein regionalplanerisch ausgewiesenes Eignungsgebiet nun über knapp drei Jahre blockiert, ohne auch nur ansatzweise zu planen, bis das OVG Berlin-Brandenburg endlich die Veränderungssperre für unwirksam erklärte; OVG Berlin-Brandenburg (2021), Az. 10 A 25.19, - [LINK](#).

<sup>14</sup> Vgl. 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.“

**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.**

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.**

Dies ist erforderlich, weil bislang die lange Geltungsdauer der Veränderungssperre und die Verlängerungsmöglichkeiten sehr häufig missbräuchlich zu Verzögerung und Verhinderung eingesetzt werden. Das ist unsachgerecht, weil es Vorhaben unberechtigt verzögert und gefährdet, sogar in regionalplanerisch ausgewiesenen Gebieten. Der gerichtliche Rechtsschutz ist in aller Regel bei Weitem nicht schnell genug und daran wird sich auch bei allen Anstrengungen nicht schnell genug etwas ändern. Unsachgerecht sind die Geltungsdauer und die Verlängerungsmöglichkeiten im Übrigen auch deshalb, weil sich eine Bauleitplanung für Windenergie und PV bei sachgerechtem Vorgehen zügig abschließen lässt.

In einer Übergangsregelung ist festzuschreiben, dass ab Inkrafttreten der Neuregelungen entsprechende bestehende Veränderungssperren und Zurückstellungen von Genehmigungsanträgen für Windenergievorhaben ihre Wirksamkeit verlieren.

## **2.2 Prüfprogramm im Planverfahren reduzieren und konkretisieren**

### **2.2.1 Länderöffnungsklausel und pauschale Abstandsregelungen abschaffen**

In der Eröffnungsbilanz Klimaschutz vom 13. Januar 2022 nannte das BMWK als wichtiges Problem die fehlende Verfügbarkeit von Flächen.<sup>15</sup> Als Ursache hierfür werden unter anderem die auf Grundlage des § 249 Absatz 3 BauGB eingeführten Mindestabstände zu Wohnsiedlungen in den Ländern genannt (z.B. die sog. 10H-Regelung in Bayern).

Der BWE hat bereits mehrfach dargelegt, dass die maßgeblichen Mindestanforderungen an die Abstände zwischen Windenergieanlagen und Wohnbebauung sowie weiteren Schutzgütern sich bereits aus immissionsschutzrechtlichen und planungsrechtlichen Anforderungen (z.B. TA Lärm) ergeben und in den einzelnen Genehmigungsverfahren geprüft werden. **Pauschale Abstandsregelungen sind nicht erforderlich.** Diese haben nachweislich auch keinen Einfluss auf die Akzeptanz.

Pauschale Abstandsregelungen bedeuten regelmäßig deutliche Einschnitte beim notwendigen Ausbau der Windenergie, daher müssen Bund und Länder generell auf sie verzichten und bereits bestehende pauschale Abstandsregelungen zurücknehmen.

**Der BWE fordert daher, den § 249 Abs. 3 BauGB in der aktuellen Fassung sowie in der vor dem 14.08.2020 geltenden (Nutzung der Länderöffnungsklausel bis 31.12.2015) unverzüglich mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Bereits erlassene Länderregelungen sind ohne weitere Vollzugsschritte mit Inkrafttreten der Aufhebung nicht mehr anzuwenden.**

Dies sollte der Bund in einer Übergangsvorschrift regeln. Der BWE sieht hier keinerlei verfassungsrechtliche Bedenken. Insbesondere hat der Bund hier die entsprechende Gesetzgebungskompetenz.

### **2.2.2 Bemessung vereinheitlichen: Rotor-Out**

In vielen Verfahren verlangen die Behörden in Flächennutzungsplänen, dass auch die Rotoren von Windenergieanlagen innerhalb des Plangebiets liegen. Eine eindeutige rechtliche Regelung hierzu fehlt. Auf gesetzgeberischer Ebene sollte hier für Rechtssicherheit gesorgt und Flächen nicht zusätzlich

---

<sup>15</sup> BMWK (2022): Eröffnungsbilanz Klimaschutz des BMWK - [LINK](#).

beschränkt werden. Der BWE fordert daher, klarzustellen, dass **die Rotorfläche nicht innerhalb der Flächennutzungspläne liegen muss.**

Konkret: Ergänzung eines neuen Absatz 3 in § 249 BauGB:

***(3) Die Grenzen von Gebieten für die Windenergienutzung durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung sind eingehalten, wenn der Turm der Windenergieanlage vollständig innerhalb dieses Gebietes liegt. Maßgeblich ist die Mitte des Mastfußes.***

Zusätzlich ist eine Klarstellung in den entsprechenden Übergangsregelungen erforderlich, dass diese Regelung auch für bestehende Regional- und Flächennutzungspläne gilt.

### **2.2.3 Auf Höhenbegrenzungen verzichten**

Oftmals begrenzen Höhengaben für die maximale Größe der zu errichtenden Windenergieanlagen das Potenzial ausgewiesener Flächen erheblich, weil moderne höhere Windenergieanlagen nicht aufgestellt werden können. Bauhöhenbegrenzungen führen zu einem größeren Bedarf der Anlagenzahl und der zu installierenden elektrischen Leistung. Auch die für den Bau der Windparks erforderliche Fläche steigt an.<sup>16</sup> Im Lichte des dringend notwendigen Ausbaus muss in der Flächenausweisung auf Höhenbegrenzungen konsequent verzichtet und in **§ 16 BauNVO die Unzulässigkeit von Höhenbegrenzungen** für WEA geregelt werden.<sup>17</sup>

Konkret:

**In § 16 BauNVO ist zu regeln, dass für Windenergieanlagen Höhenbegrenzungen unzulässig sind.**

### **2.2.4 Luftverkehr und Bundeswehr, Wetterradar**

Die erheblichen Blockaden von Windenergie durch Drehfunkfeuer und Wetterradare sind unbedingt zu beheben. Der BWE setzt sich u.a. dafür ein, pauschale Abstände zu reduzieren und stellt konkrete Maßnahmen für eine bessere Vereinbarkeit des Windenergieanlagenbaus mit militärischen Interessen, den Interessen des Deutschen Wetterdienstes und der Funknavigation vor. Zu den konkreten Maßnahmen wird auf das entsprechende BWE-Positionspapier verwiesen.<sup>18</sup>

### **2.2.5 Windenergieanlagen von bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen ausnehmen**

Neben bauplanungsrechtlichen pauschalen Abständen muss zudem auf bauordnungsrechtliche Abstandsflächen verzichtet werden. Länder können in ihren Landesbauordnungen Abstandsflächen zu Gebäuden oder anderen Anlagen regeln. Es **bietet sich eine Ergänzung der Musterbauordnung** dahingehend an, für Windenergieanlagen Ausnahmen von den nach § 6 MBO<sup>19</sup> formulierten Abstandsflächen zu schaffen. Mecklenburg-Vorpommern geht mit seiner Landesbauordnung

---

<sup>16</sup> Vgl. FA Wind (2019): Überblick Windenergie an Land: Anlagenhöhe | Flächenbedarf | Turbinenanzahl, S. 1 f. - [LINK](#).

<sup>17</sup> Vgl. BWE (2021): Aktionsprogramm für die 20. Legislaturperiode - [LINK](#).

<sup>18</sup> BWE (2022): Umsetzungsempfehlungen zum Koalitionsvertrag: Konfliktfelder Drehfunkfeuer, Wetterradar und Belange der Bundeswehr - [LINK](#).

<sup>19</sup> Musterbauordnung in der Fassung November 2002, zuletzt geändert durch Beschluss der Bauministerkonferenz vom 25.09.2020.

beispielhaft voran und nimmt Windenergieanlagen, die im Außenbereich errichtet werden, von der Abstandsflächenregelung generell aus.<sup>20</sup>

### 2.2.6 Definition der harten und weichen Tabukriterien

Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) haben sich Gemeinden bei der Konzentrationszonenplanung für WEA für die Ausweisung der für die Windenergienutzung in Betracht kommenden Flächen (Potenzialflächen) zur Unterscheidung harter und weicher Tabuzonen zu erklären und dies zu dokumentieren.<sup>21</sup>

Die vom BVerwG entwickelten Grundsätze zur Unterscheidung von harten und weichen Tabuzonen sind in der Praxis oft fehleranfällig. Die hieraus folgenden Schwierigkeiten führen zur Behinderung bei der Flächennutzungs- und Raumordnungsplanung. Der BWE schlägt vor, anhand festgelegter Kriterien vorzugeben, **welche Gebiete als harte Tabuzonen gelten**. Es bedarf eines **konkreten und abschließenden Katalogs z.B. im BauGB oder einer entsprechenden Verordnung auf Bundesebene**, um die Ermittlung und Ausweisung harter Tabuzonen für die Praxis planungssicher umsetzen zu können.<sup>22</sup> Weiche Tabukriterien könnten als Regelbeispiele oder Empfehlungen aufgenommen werden, sodass die Abwägungsbefugnis der Plangeber\*innen gewahrt bleibt.

Zudem sollte festgeschrieben werden, dass nach **Abzug der harten Tabuzonen mindestens 10 Prozent Potenzialfläche** für die Windenergie zur Verfügung stehen, sodass sichergestellt ist, dass nach weiterem Abzug der weichen Tabuzonen mindestens 2 Prozent der Flächen übrigbleiben.

## 2.3 Weitere Anregungen

### 2.3.1 Ausweitung nutzbarer Fläche auf Gewerbe-/sonstige Sonderflächen

Angesichts der unzureichenden Flächenausweisung ist jede Potenzialfläche für die Windenergie zu berücksichtigen. Daher schlägt der BWE vor, auch konfliktarme Gewerbe- und sonstige Sonderflächen durch Ergänzung des § 31 BauGB für Windenergieanlagen zu öffnen.<sup>23</sup>

### 2.3.2 Isolierte Positivplanung: Sonderbauflächen ohne Gesamtplanung

Planungsträger\*innen sollen rechtssicher zusätzliche Flächen für die Windenergie mittels isolierter Positivplanung ausweisen können. Die zusätzliche Darstellung von **Sonderbauflächen** Windenergie durch die kommunalen Planungsträgerinnen **auch ohne gesamträumliches Planungskonzept** und **ohne Beachtung eines etwaigen Planvorbehalts** muss möglich sein. Nach Auffassung des BWE ist dies bereits mit der aktuellen Fassung des § 249 BauGB möglich, in der Rechtsprechung ist dies allerdings umstritten

---

<sup>20</sup> § 6 Abs. 1 LBauO M-V, Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern (LBauO M-V) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2015.

<sup>21</sup> Grundsätzlich dient der Begriff der harten Tabuzonen der Kennzeichnung von Gemeindegebietsteilen, die für eine Windenergienutzung, aus welchen Gründen immer, schlechthin ausgeschlossen sind (vgl. Urteil vom 17. Dezember 2002 BVerwG 4 C 15.01 - BVerwGE 117, 287, 295, 299). Mit dem Begriff der weichen Tabuzonen werden Bereiche des Gemeindegebiets erfasst, in denen nach dem Willen der Gemeinde aus unterschiedlichen Gründen die Errichtung von Windenergieanlagen „von vornherein“ ausgeschlossen werden „soll“ (vgl. Urteil vom 21. Oktober 2004 - BVerwG 4 C 2.04 - BVerwGE 122, 109, 112).

<sup>22</sup> Vgl. dazu die Liste zu harten Tabuzonen im Anlage 2 des niedersächsischen Windenergieerlasses - [LINK](#).

<sup>23</sup> Vgl. Agora Energiewende (2021): Das Klimaschutz-Sofortprogramm. 22 Eckpunkte für die ersten 100 Tage der neuen Bundesregierung, S. 15 - [LINK](#).

(siehe BVerwG, Beschluss vom 21. Juni 2021 – 4 BN 43/20, Rn. 1, juris), daher machen die Kommunen bisher nur sehr restriktiv von dieser Möglichkeit Gebrauch. Die Gerichte fordern meist eine erneute Gesamtplanung mit Verweis auf die bei Planaufstellung zu berücksichtigenden Belange nach § 1 Abs. 6 BauGB. Daher sollte der **§ 249 Abs. 1 BauGB** vom Gesetzgeber klarer gefasst werden. Dadurch wird die Steuerungsmöglichkeit der Kommunen gestärkt.

Konkret: Neufassung des § 249 Abs. 1 BauGB:

***(1) Flächen für die Nutzung von Windenergie können zusätzlich zu bereits vorhandenen Darstellungen des Flächennutzungsplans, die zur Erzielung der Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB beabsichtigt waren, in einem Flächennutzungsplan dargestellt werden. Die zusätzlichen Darstellungen müssen sich nicht an dem Inhalt des gesamträumlichen Planungskonzeptes messen lassen, das den bereits vorhandenen Darstellungen zugrunde liegt. Die Grundzüge der Planung durch die zusätzlichen Darstellungen gelten als nicht berührt. Die Rechtmäßigkeit des den bereits vorhandenen Darstellungen zugrundeliegenden Plankonzeptes ist nicht Voraussetzung für die Darstellung zusätzlicher Flächen. Aus der zusätzlichen Darstellung folgt nicht, dass die vorhandenen Darstellungen nicht ausreichend sind, um die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB herbeizuführen. Die Sätze 1 bis 4 gelten entsprechend bei der Änderung oder Aufhebung von Darstellungen zum Maß der baulichen Nutzung. Die Sätze 1 bis 5 gelten für Bebauungspläne entsprechend.***

## 3 Genehmigungsverfahren voranbringen

*Koalitionsvertrag S. 12: „Unser Ziel ist es, die Verfahrensdauer mindestens zu halbieren.“*

Die Dauer der Genehmigungsverfahren ist in den letzten Jahren stetig gestiegen.<sup>24</sup> Das liegt zum einen an den immer komplexer werdenden rechtlichen Genehmigungsfragen. Zum anderen liegen die Gründe aber auch auf praktischer Ebene des Verwaltungsvollzugs in den Genehmigungsbehörden. Die Dauer der Verfahren muss dringend verkürzt und wieder auf ein angemessenes Maß zurückgeführt werden, daher begrüßt der BWE auch die verschiedenen Vorhaben der Koalition zur Genehmigungsbeschleunigung und macht die folgenden Vorschläge.

### 3.1 Klarstellung und Reduzierung des Prüfumfangs

Die Genehmigungsverfahren für WEA müssen insbesondere durch Klarstellung und Reduzierung des Prüfumfangs optimiert und beschleunigt werden. Dies betrifft insbesondere die Konfliktfelder Luftverkehr und Bundeswehr, Wetterradare<sup>25</sup> sowie Naturschutz (s. Kapitel 5).

#### 3.1.1 Repowering „ohne großen Genehmigungsaufwand“

*Koalitionsvertrag S. 57: „Wo bereits Windparks stehen, muss es ohne großen Genehmigungsaufwand möglich sein, alte Windenergieanlagen durch neue zu ersetzen.“*

#### **Anpassungen in den Fachgesetzen und 16b-Änderung**

Der Bundesgesetzgeber hat durch den am 31.08.2021 in Kraft getretenen § 16b Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) erstmals in Bezug auf das Änderungsgenehmigungsverfahren besondere Regelungen für das Repowering von Windenergieanlagen (WEA), also den Ersatz von Bestands- durch Neuanlagen, eingeführt. Ziel der Gesetzesänderung ist es, Verfahrenserleichterungen für Repowering zu erreichen, da dies nicht nur energetisch-wirtschaftlich, sondern auch mit Blick auf die Auswirkungen auf Mensch und Tier in aller Regel vorteilhaft ist.<sup>26</sup> Eine gegebenenfalls geringere Anlagenzahl wirkt sich positiv auf das Landschaftsbild aus und der größere rotorfreie Raum unterhalb der regelmäßig höheren WEA verringert ein etwaiges Kollisionsrisiko für Vögel und Fledermäuse, soweit es besteht.

Es bestehen jedoch weiterhin erhebliche Rechtsunsicherheiten für Repowering-Vorhaben, sodass tatsächliche Erleichterungen durch die Neuregelung in der Praxis noch nicht angekommen und Nachbesserungen dringend geboten sind.

#### **Technische Anforderungen an die neue Anlage, § 16b Abs. 1 BImSchG**

§ 16b Abs. 1 und 2 BImSchG definiert Repowering als Modernisierung, welche den teilweisen oder vollständigen Austausch von Anlagen oder Betriebssystemen und -geräten zum Austausch oder zur Steigerung der Effizienz oder Kapazität der Anlage umfasst. Nach Ansicht des BWE fallen im Rahmen der

<sup>24</sup> Tatsächlich dauern die Genehmigungsverfahren 1,5-2 Jahre, Tendenz: steigend; FA Wind (2015): Dauer und Kosten des Planungs- und Genehmigungsprozesses von Windenergieanlagen an Land, S. 2 f. - [LINK](#).

<sup>25</sup> Vgl. BWE (2022): Umsetzungsempfehlungen zum Koalitionsvertrag: Konfliktfelder Drehfunkfeuer, Wetterradar und Belange der Bundeswehr - [LINK](#).

<sup>26</sup> Siehe Gesetzesbegründung BT-Drucksache 19/30954, S. 12 - [LINK](#).

technischen Anforderungen alle Vorhaben unter § 16b BImSchG, unabhängig vom Umfang der baulichen Größenunterschiede, Leistungssteigerungen und Veränderungen der Anlagenzahl in Bezug zu den Bestandsanlagen. Dies sollte klarstellend gesetzlich aufgenommen werden, um bestehende Unsicherheiten und unterschiedliche Gesetzesinterpretierungen in der Praxis zu unterbinden.<sup>27</sup>

### **Abstandsbeschränkung und Zeitraum des Rückbaus nach § 16b Abs. 2 Satz 2**

Nach Ansicht des BWE können sich die Vorhabenträgerinnen im Rahmen des § 16b Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BImSchG bei einer Anlagenreduzierung aussuchen, welche der Bestandsanlagen als Bezugspunkt für die Neuanlage gewählt wird. Das bedeutet, dass die anderen abzubauenen Bestandsanlagen, die nicht als Bezugspunkt gewählt wurden, nicht der Einschränkung des 2H Abstands zur Neuanlage unterliegen. Eine Anlagenreduzierung zur Aufstellung modernerer Anlagen ist in jedem Fall positiv zu bewerten und muss gefördert werden. Der BWE sieht es angesichts der bestehenden Unsicherheiten in der Praxis hierzu zwecks Rechtsklarheit als erforderlich an, dies auch im Gesetzestext klarstellend aufzunehmen. Die Regelung steht einer Konfliktreduzierung durch Repowering im Wege, wenn die Praxis bei Anlagenreduzierung die Abstandsbeschränkung bei allen Bestandsanlagen fordert und damit z.B. unterbunden wird, mit dem Repowering deutlich von Siedlungen oder Brutstätten/Nahrungshabitaten abrücken zu können.

Auch der Rückbau der Altanlagen innerhalb von 24 Monaten nach § 16b Abs. 2 S. 2 Nr. 1 ist nach Rückmeldungen unserer Mitglieder zu kurz bemessen und wir regen daher eine entsprechende Änderung an.

### **Änderungsgenehmigungsverfahren und saldierende Betrachtung, Abs. 1**

Repowering wird auf Antrag begrüßenswerter Weise dem Änderungsgenehmigungsverfahren zugeordnet und somit klargestellt, dass der Ersatz alter Anlagen durch neue keine Planung auf grüner Wiese ist. In Abs. 1 wird nunmehr eine Vergleichsbetrachtung vorgeschrieben „Nach § 16b Abs. 1 BImSchG müssen nur Anforderungen geprüft werden, soweit durch das Repowering im Verhältnis zum gegenwärtigen Zustand unter Berücksichtigung der auszutauschenden Anlage nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden und diese für die Prüfung nach § 6 BImSchG erheblich sein können.“

Es soll also im Ergebnis nur darauf ankommen, wie sich die Situation durch Repowering im Vergleich zur Bestandssituation ändert. **Diese saldierende Betrachtung der Altanlagen ist mangels Festschreibung in den jeweiligen Fachgesetzen bzw. der teils unglücklichen Formulierung des § 16b BImSchG in der Praxis allerdings noch nicht angekommen.**

Was die Vergleichsbetrachtung für die zu prüfenden Genehmigungsvoraussetzungen im Detail bedeutet, ist je nach Fachrecht unterschiedlich zu beurteilen.

### **Vergleichsbetrachtung in der Schallprüfung**

Für die Schallschutzprüfung wurde eine Konkretisierung in Abs. 3 vorgenommen. Diese begrüßt der BWE. Das Vorhaben ist nach unserer Auslegung nach dem Wortlaut des § 16b schallschutzrechtlich zu genehmigen, wenn im rechnerischen Vergleich in der Summe die neuen Immissionswerte der geplanten Belastung niedriger sind als die der zurückzubauenen Belastung, unabhängig von der am Standort über

---

<sup>27</sup> Vgl. BWE (2022): Positionspapier zum § 16b BImSchG, Genehmigungsverfahren bei Repowering - [LINK](#).

die geplanten WEA hinausgehende Gesamtbelastung und verwendeten Berechnungsverfahren. Es muss daher klargestellt werden, dass es keiner Reduktion um 1 dB(A) bedarf, wie es viele Behörden fordern.

### **Vergleichsbetrachtung für die anderen Fachbereiche**

Eine Konkretisierung der Vergleichsprüfung u.a. für die Eingriffsregelung nach § 14 BNatSchG (insbesondere in Bezug auf das Schutzgut „Landschaftsbild“), Denkmalschutzrecht, Straßenverkehrsrecht, Luftverkehrsrecht und Wasserrecht fehlt und muss nun entsprechend geregelt werden. Die vorherigen Belastungen durch die Bestandsanlagen sollten stets berücksichtigt werden. Die Bedeutung der Regelung zum Artenschutz in Abs. 4 ist nach Ansicht des BWE unklar und muss auch nachgebessert werden. Zum einen soll die artenschutzrechtliche Prüfung nicht berührt werden (Abs. 4 Satz 1), zum anderen soll die Bestandsanlage als „Vorbelastung“ berücksichtigt werden (Satz 2).

Der BWE fordert zur Klärung die **Aufnahme einer Regelung im BNatSchG oder einer entsprechenden Rechtsverordnung. Es muss geregelt werden, dass die artenschutzrechtliche Zulässigkeit von Repowering gegeben ist, soweit sich die artenschutzrechtliche Situation im Vergleich zur Bestandssituation verbessert oder nicht verschlechtert.** Hierbei geht es insb. um die Feststellung, dass bei der Prüfung, ob sich das Tötungsrisiko durch das Vorhaben i.S.v. § 44 Abs. 5 S. 2 BNatSchG „erhöht“, ein Vergleich zur Bestandssituation vorzunehmen und bei einem Sinken oder Gleichbleiben der Belastungen eine Risikoerhöhung zu verneinen und das Tötungsverbot nach § 44 BNatSchG nicht berührt ist. Die Sachverhaltsermittlung bleibt umfänglich durchzuführen.

Die begrüßenswerten **Hinweise zur Artenschutzprüfung aus der Gesetzesbegründung<sup>28</sup>** müssen aus Gründen der Rechtsklarheit und -sicherheit **in das BNatSchG aufgenommen werden.** Nach der Begründung ist bei der Signifikanzprüfung, also für die Prüfung eines signifikant erhöhten Verletzungs- und Tötungsrisiko durch das Vorhaben (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG), immer ein Gewöhnungseffekt der nachträglich angesiedelten und geschützten Arten zu prüfen und demnach zu berücksichtigen. Es sollte gesetzlich klargestellt werden, dass im Rahmen der Prüfung der Verbotstatbestände der Gewöhnungseffekt beim Störungsverbot zu berücksichtigen ist. Darüber hinaus ist auch die Regelvermutung fehlender Alternativstandorte, soweit keine planerisch explizit abweichenden Repoweringstandorte ausgewiesen werden, in den Gesetzestext aufzunehmen.

Zudem sollte die saldierende Betrachtung neben dem Ansatz in § 16 Abs. 4 Satz 3 BImSchG auch in Bezug auf die Kompensationsregelungen für Eingriffe in den Naturhaushalt bzw. das Landschaftsbild gesetzlich im BNatSchG/entsprechender Rechtsverordnung konkretisiert und geregelt werden.

Der BWE macht folgende erste, nicht abschließende Vorschläge für eine Anpassung des § 16b BImSchG in Bezug auf die Absätze 2 und 3.

Konkret: § 16b BImSchG ist wie folgt anzupassen (**neuer Text fett**):

### **§ 16b BImSchG: Repowering von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien**

*(2) Die Modernisierung umfasst den vollständigen oder teilweisen Austausch von Anlagen oder Betriebssystemen und -geräten zum Austausch von Kapazität oder zur Steigerung der Effizienz oder der Kapazität der Anlage **unabhängig vom Umfang der baulichen Größenunterschiede,***

---

<sup>28</sup> Siehe Gesetzesbegründung BT-Drucksache 19/30954, S. 12 - [LINK](#).

**Leistungssteigerungen und Veränderungen der Anlagenzahl in Bezug zu den Bestandsanlagen.** Bei einem vollständigen Austausch der Anlage sind zusätzlich folgende Anforderungen einzuhalten:

1. **Die Mit dem Bau** der neuen Anlage wird innerhalb von 24 Monaten nach dem Rückbau der Bestandsanlage ~~errichtet~~ **begonnen** und

2. der Abstand zwischen der Bestandsanlage und der neuen Anlage beträgt höchstens das Zweifache der Gesamthöhe der neuen Anlage. **Werden mehrere Bestandsanlagen abgebaut, genügt es, wenn eine Bestandsanlage den Abstand zu den neuen Anlagen nach Satz 1 einhält.**

(3) Die Genehmigung einer Windenergieanlage im Rahmen einer Modernisierung nach Absatz 2 darf nicht versagt werden, wenn nach der Modernisierung nicht alle Immissionsrichtwerte der technischen Anleitung zum Schutz gegen Lärm eingehalten werden, wenn aber

1. der Immissionsbeitrag der Windenergieanlagen nach der Modernisierung **absolut (ungerundet)** niedriger ist als der Immissionsbeitrag der durch sie ersetzten Windenergieanlagen und

2. die Windenergieanlage dem Stand der Technik entspricht.

### 3.1 Früher Stichtag der anzuwendenden Sach- und Rechtslage

Koalitionsvertrag S. 13: „Wir werden möglichst frühe Stichtage für die anzuwendende Sach- und Rechtslage vorsehen. Wir wollen klarstellen, dass wiederholte Auslegungs-, Einwendungs- und Erwidlungsschleifen vermieden werden können, indem bei Planänderungen nach Bürgerbeteiligung nur noch neu Betroffene zu beteiligen und Einwendungen nur mehr gegen Planänderungen zulässig sind.“

Der BWE begrüßt die Ankündigung, möglichst frühe Stichtage für die anzuwendende Sach- und Rechtslage einzuführen. Für Genehmigungsverfahren, in welchen die letzte Behördenentscheidung bislang den maßgeblichen Zeitpunkt darstellt, kann das eine Beschleunigung bedeuten. Zum Beispiel, wenn nach Antragstellung wegen veränderter Umstände nicht ständig weitere Unterlagen nachgereicht werden müssen (Wiederholung der Kartierung etc.), die das Verfahren in die Länge ziehen. Zudem hat die Behörde die Möglichkeit, nach Genehmigungserteilung mittels nachträglicher Anordnungen gemäß § 3 Abs. 2 BNatSchG auf veränderte Umstände einzugehen.

Wichtig wäre hierbei, einen einheitlichen Beurteilungszeitpunkt gesetzlich zu fixieren und die (aktuell nach § 10 Abs. 5 S. 2 und 3 BImSchG bestehende) Möglichkeit auseinanderfallender Beurteilungszeitpunkte und damit die übermäßige Komplexität und Fehleranfälligkeit, gesetzlich auszuschließen. Der BWE sieht die **Möglichkeit, den Zeitpunkt auf den Eingang der Vollständigkeitserklärung festzulegen. Es muss aber sichergestellt sein, dass die Vollständigkeit durch die Behörde tatsächlich bestätigt wird**, so wie es in § 10 BImSchG und § 7 der 9. BImSchV eigentlich vorgesehen ist. Zudem sollte der frühere Zeitpunkt dann als **Optionsrecht** der jeweiligen Antragsstellerinnen ausgestaltet sein.

### 3.2 BImSchG-Fristen straffen

*Koalitionsvertrag S. 31: „Wir wollen Abläufe und Regeln vereinfachen und der Wirtschaft, insbesondere den Selbstständigen, Unternehmerinnen und Unternehmern mehr Zeit für ihre eigentlichen Aufgaben schaffen. Wir werden ein neues Bürokratieentlastungsgesetz auf den Weg bringen, welches die Wirtschaft, Bürgerinnen und Bürger sowie Verwaltung gegenüber dem bisherigen Bürokratieaufwand entlastet, ohne auf notwendige Schutzstandards zu verzichten. Überflüssige Bürokratie werden wir abbauen. Die ressortübergreifende „One-in-one-out“-Regelung setzen wir konsequent fort. Die Bundesregierung wird ein systematisches Verfahren zur Überprüfung des bürokratischen Aufwands von Gesetzen und Regelungen entwickeln, das eine regelmäßige Einbeziehung der Stakeholder vorsieht (Praxischeck). Wir werden bei der Umsetzung von EU-Recht dafür Sorge tragen, dass sie effektiv, bürokratiearm und im Sinne des einheitlichen Europäischen Binnenmarktes erfolgt. Wir werden das „Once-only“-Prinzip schnellstmöglich einführen.“*

*Koalitionsvertrag S. 13: „Wir werden verwaltungsinterne Fristen und Genehmigungsfiktionen bei Beteiligung weiterer Behörden ausweiten.“*

*Koalitionsvertrag S. 56: „Der zeitliche Beginn der gesetzlichen Genehmigungsfristen soll durch klare Anforderungen an die Antragsunterlagen gesichert werden.“*

Der BWE hat in seinem Aktionsprogramm für die neue Legislatur gefordert, die unbegrenzte **Nachforderungsmöglichkeit** von Unterlagen durch eine **einmalige** zu ergänzen. Die Behörde muss hier konkret aufführen, welche Unterlagen noch nachzureichen sind und dies **substantiiert begründen**.

Überdies fordert der BWE nun, die **Nachforderungsmöglichkeit auf einen Monat nach Antragseinreichung zu begrenzen** und den Begriff der **Vollständigkeit** nach den Kriterien der Rechtsprechung **gesetzlich festzuschreiben**. Vollständigkeit ist gegeben, wenn der Antrag ausreichende Angaben enthält, die der Behörde die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen ermöglicht.<sup>29</sup> Vollständigkeit heißt also bloß Prüffähigkeit und eben noch nicht Genehmigungsfähigkeit. Zudem sollte die Pflicht zur **schriftlichen Bestätigung der Vollständigkeit** innerhalb einer **Frist von einem Monat nach Einreichung des Antrags** im BImSchG festgeschrieben werden. Die „in der Regel“-Formulierung in der 9. BImSchV in § 7 Abs. 1 Satz 1 sollte entsprechend gestrichen werden. **Geschieht die Bestätigung innerhalb der Frist nicht, gilt der Antrag als vollständig.**

Über das **Genehmigungsverfahren** ist mit Vollständigkeitserklärung dann innerhalb von **sieben Monaten**, im vereinfachten Verfahren innerhalb von **drei Monaten** zu entscheiden. Diese Fristen werden allerdings fast nie eingehalten und mehrfach verlängert, eine Begründung erfolgt in den seltensten Fällen. Der BWE schlägt daher vor (wie bereits im Aktionsplan für die 20. Legislaturperiode gefordert) die mehrfache durch eine **einmalige Verlängerungsmöglichkeit** der Entscheidungsfrist zu ersetzen.

Konkret: Ergänzung des § 10 BImSchG (**neuer Text fett**):

*(1) Das Genehmigungsverfahren setzt einen schriftlichen oder elektronischen Antrag voraus. Dem Antrag sind die zur Prüfung nach § 6 erforderlichen Zeichnungen, Erläuterungen und sonstigen Unterlagen*

<sup>29</sup> Agatz (2020): Windenergie Handbuch, 17. Ausg., S. 54 f.; Dietlein (2019): in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 89. EL, § 10 BImSchG, Rn. 46; Jarass (2020), BImSchG, 13. Aufl., § 10 Rn. 31 ff.; vgl. BVerwG, Urt. v. 25.06.2020 – 4 C 3/19, juris Rn. 26.

beizufügen. Reichen die Unterlagen für die Prüfung nicht aus, so haben sie die Antragsteller auf Verlangen der zuständigen Behörde innerhalb einer angemessenen Frist zu ergänzen. (...)

(...)

(5a) Betrifft das Vorhaben eine Anlage, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung) (ABl. L 328 vom 21.12.2018, S. 82) fällt, gilt ergänzend Folgendes:

1.-2. (...)

3. Die zuständige ~~und die zu beteiligenden~~ Behörden ~~n-sollen darf~~ die zur Prüfung des Antrags zusätzlich erforderlichen Unterlagen **nur einmalig in einer** Mitteilung an den Antragsteller **zusammenfassen innerhalb von einem Monat nach Eingang des Antrags** nachfordern. Nach Eingang der vollständigen Antragsunterlagen erstellt die Genehmigungsbehörde einen Zeitplan für das weitere Verfahren und teilt diesen Zeitplan in den Fällen der Nummer 1 der einheitlichen Stelle, andernfalls dem Antragsteller mit. **Die Vollständigkeit der Antragsunterlagen liegt vor, wenn sie ausreichende Angaben zur Prüfung der Voraussetzungen für die Genehmigung enthalten (Prüffähigkeit). Dem Antragsteller ist die Vollständigkeit spätestens ein Monat nach der Einreichung des Antrags schriftlich zu bestätigen. Nach Ablauf der Frist gilt der Antrag als vollständig, soweit keine Nachforderung von Unterlagen erfolgt ist. Im Falle der Nachforderung von Unterlagen, gilt der Antrag mit Einreichung dieser als vollständig.**

(6a) Über den Genehmigungsantrag ist nach Eingang des Antrags und der nach Absatz 1 Satz 2 einzureichenden Unterlagen innerhalb einer Frist von sieben Monaten, in vereinfachten Verfahren innerhalb einer Frist von drei Monaten, zu entscheiden. Die zuständige Behörde kann die Frist um **jeweils einmalig** drei Monate verlängern, wenn dies wegen der Schwierigkeit der Prüfung oder aus Gründen, die dem Antragsteller zuzurechnen sind, erforderlich ist. Die Fristverlängerung ~~seil~~ **mus**s gegenüber dem Antragsteller **substantiiert** begründet werden.

### 3.3 Ersetzungsbefugnis der Genehmigungsbehörde im Bereich Luftverkehr und Straßenbau einführen

Für die Luftfahrt- und Straßenbaubehörden (im Hinblick auf Anbaubeschränkungsbereich längs von Bundesautobahnen und -fernstraßen; für Landesstraßen gilt dies nach den entsprechenden Landesregelungen) ist ein Zustimmungserfordernis als besondere Form der Beteiligung vorgesehen (§ 14 Abs. 1 LuftVG, § 9 Abs. 2 FStrG).

In der Praxis wird die Zustimmungsfrist der Luftfahrtbehörde regelmäßig deutlich überzogen.<sup>30</sup> Es muss vor allem unterbunden werden, dass die Zustimmung nur verweigert wird, um die Fiktion der Zustimmung nach Ablauf von 2 Monaten ohne Stellungnahme (§§ 14 Abs. 1 Hs. 2 i. V. m. 12 Abs. 2 S. 2

---

<sup>30</sup> Vgl. Schmidt/Sailer (2022): Reformansätze zum Genehmigungsrecht von Windenergieanlagen, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 25,, S. 57; Agatz, Ein Rechtsrahmen für den Windenergieausbau (2020), S. 584 (594); Agora Energiewende (2020): Sofortprogramm Windenergie an Land, S. 30 - [LINK](#).

LuftVG) zu verhindern.<sup>31</sup> Daher fordert der BWE der Genehmigungsbehörde die Befugnis einzuräumen eine verweigerte Zustimmung nach § 14 LuftVG zu ersetzen. Die Genehmigungsbehörde soll rechtswidrigen Verweigerungen durch eigene Zustimmung angemessen begegnen, wenn sie die Genehmigungsvoraussetzungen als gegeben ansieht.

Eine solche Ersetzungsbefugnis muss auch im Bereich Straßenbau eingeführt werden, wenn die Zustimmung der Straßenbaubehörde in rechtswidriger Weise<sup>32</sup> pauschal, auf Grundlage einer allgemeinen, nicht konkret einzelfallspezifisch begründeten Gefahrenbesorgnis verweigert wird oder sie deutlich über die Anbaubeschränkungszone hinausgehende Abstände fordert. Der BWE regt die Länder an, dies auch in die jeweiligen landesgesetzlichen Regelungen aufzunehmen.

Konkret: eine neue Nr. 4 des § 10 Abs. 5a BImSchG wird eingeführt (**neuer Text fett**):

*(5a) Betrifft das Vorhaben eine Anlage, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung) (Abl. L 328 vom 21.12.2018, S. 82) fällt, gilt ergänzend Folgendes*

1.- 3 (...)

**Nr. 4 Die zuständige Behörde soll eine Zustimmung der Luftfahrtbehörde gem. § 14 Abs. 1 LuftVG und der Straßenbaubehörde gem. § 9 Abs. 2 FStrG im Falle der Verweigerung ersetzen, wenn sie die Genehmigungsvoraussetzungen als gegeben ansieht.**

### **3.4 Kein Zustimmungserfordernis bei Hineinragen des Rotors in den Anbaubeschränkungsbereich**

Für Fälle, in denen lediglich der Rotor in den Anbaubeschränkungsbereich hineinragt, muss das Zustimmungserfordernis gestrichen werden. Das Potenzial dieser vorbelasteten Standorte gilt es für die Windenergie zu nutzen. Auch hier sollten die Länder entsprechend nachziehen.

Konkret: § 9 Abs. 2 Bundesfernstraßengesetz wird wie folgt geändert (**neuer Text fett**)

*2) Im Übrigen bedürfen Baugenehmigungen oder nach anderen Vorschriften notwendige Genehmigungen der Zustimmung der obersten Landesstraßenbaubehörde, an Bundesfernstraßen, soweit dem Bund die Verwaltung einer Bundesfernstraße zusteht, der Zustimmung des Fernstraßen-Bundesamtes, wenn*

*1. bauliche Anlagen längs der Bundesautobahnen in einer Entfernung bis zu 100 Meter und längs der Bundesstraßen außerhalb der zur Erschließung der anliegenden Grundstücke bestimmten Teile der Ortsdurchfahrten bis zu 40 Meter, gemessen vom äußeren Rand der befestigten Fahrbahn, errichtet, erheblich geändert oder anders genutzt werden sollen,*

---

<sup>31</sup> Vgl. Schmidt/Sailer (2022): Reformansätze zum Genehmigungsrecht von Windenergieanlagen, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 25, S. 58; Agora Energiewende (2020): Sofortprogramm Windenergie an Land, S. 30 - [LINK](#); Agatz (2020): Ein Rechtsrahmen für den Windenergieausbau, Langversion, S. 25.

<sup>32</sup> Vgl. OVG Münster, Urt. v. 28.08.2008 – 8 A 2138/06, juris Rn. 193 ff.; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 23.05.2019 – 8 K 774/17, juris 79 ff.; siehe auch Operhalsky/Fechler, Fernstraßenrecht bei Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen, BauR 2018, S. 758 (761).

2. bauliche Anlagen auf Grundstücken, die außerhalb der zur Erschließung der anliegenden Grundstücke bestimmten Teile der Ortsdurchfahrten über Zufahrten oder Zugänge an Bundesstraßen unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind, erheblich geändert oder anders genutzt werden sollen.

Die Zustimmungspflichtigkeit nach Satz 1 gilt entsprechend für bauliche Anlagen, die nach Landesrecht anzeigepflichtig sind. Weitergehende bundes- oder landesrechtliche Vorschriften bleiben unberührt.

**Satz 1 gilt nicht für Genehmigungen von Windenergieanlagen, wenn nur der Rotor in die Anbaubeschränkungszone hineinragt.**

### 3.5 Personalerhöhung und Digitalisierung

*Koalitionsvertrag S. 12: „Unser Ziel ist es, die Verfahrensdauer mindestens zu halbieren. [...] Wir werden die personellen und technischen Kapazitäten bei Behörden und Gerichten erhöhen. Für eine Personal- und Weiterbildungsoffensive sowie die Digitalisierung auf allen Ebenen streben wir einen verlässlichen und nachhaltigen Pakt für Planungs-, Genehmigungs- und Umsetzungsbeschleunigung mit den Ländern an. Die Inhouse-Beratungskapazitäten der öffentlichen Hand werden zu Beschleunigungsagenturen ausgebaut, auf die auch Länder und Kommunen einfach zugreifen können.“*

*Koalitionsvertrag S. 56: „Wir setzen uns dafür ein, dass die Zulassungsbehörden durch den Einsatz externer Projektteams wirksam entlastet werden.“*

Der BWE begrüßt die Ankündigung der Erhöhung der personellen und technischen Kapazitäten in Behörden und die Weiterbildungsoffensive, denn es bedarf eines massiven personellen Aufwuchses sowie fachlicher Schulungen in den Genehmigungsbehörden, um den größeren Ausbaubedarf bearbeiten zu können. Die bisherige Ausstattung reicht nicht aus.

Zudem sollte eine Bündelung und damit die Konzentration von Expertise im Genehmigungsverfahren von behördlicher Seite erwogen werden. Die Genehmigungsteams sollten zudem interdisziplinär ausgestattet sein. In jedem Team sollten sowohl Jurist\*innen als auch Ingenieur\*innen mitarbeiten. So werden auch Folgekosten durch Verfahrensfehler minimiert. Hierzu könnten die angekündigten Beschleunigungsagenturen und externe Projektteams genutzt werden. In Bezug auf die Planung der Digitalisierung weist der BWE insbesondere auf das Ermöglichen der digitalen Einreichung der Antragsunterlagen hin.<sup>33</sup>

### 3.6 Externe Unterstützung

*Koalitionsvertrag S. 12: „Die Einsatzmöglichkeiten für private Projektmanagerinnen und Projektmanager werden ausgedehnt.“*

Nach Einschätzung des BWE können die Projektmanager – insbesondere bei komplexen Verfahren – zur Beratung und Unterstützung der Genehmigungsbehörden in verschiedenen Verfahrensschritten z.B. der Vollständigkeitsprüfung der Antragsunterlagen nach § 7 der 9. BImSchV, hilfreich sein. Die bisherige Erfahrung unserer Planer\*innen mit dem Einsatz zeigt, dass das externe Projektmanagement dort helfen kann, wo die Behörden überlastet sind. Damit aber durch langwierige Abstimmungen mit der

---

<sup>33</sup> Vgl. BWE (2021): Aktionsprogramm für die 20. Legislaturperiode - [LINK](#).

Behörde zum „Ob“ und „Wie“ des Einsatzes keine Verzögerungen eintreten, sollte der **Einsatz auf Antrag** der Vorhabenträgerinnen **zwingend** erfolgen und die **Kompetenzen klar geregelt** werden. Zudem darf es nicht zu „Doppelprüfungen“ kommen. Aus Sicht des BWE ist eine Klarstellung nach dem Vorbild des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes § 29 NABEG hilfreich.

## 4 Gerichtsverfahren beschleunigen und effizient ausgestalten

*Koalitionsvertrag S. 12: „Alle staatlichen Stellen sollen Verwaltungsverfahren so vereinfachen und verbessern, dass gerichtliche Auseinandersetzungen möglichst vermieden werden.“*

*Koalitionsvertrag S. 14: „Verwaltungsgerichtsverfahren werden wir beschleunigen durch einen ‚frühen ersten Termin‘ sowie durch ein effizienteres einstweiliges Rechtsschutzverfahren, in dem Fehlerheilungen maßgeblich berücksichtigt werden und auf die Reversibilität von Maßnahmen abgestellt wird. Klägerinnen und Kläger, deren Rechtsbehelfe zur Fehlerbehebung beitragen, werden die Verfahren ohne Nachteil beenden können.“*

### 4.1 Keine Spezialregelung für das Repowering: Fristbeginn für Rechtsbehelfe Dritter im vereinfachten Verfahren mit öffentlicher Bekanntmachung

Der BWE begrüßt die eingeführte Regelung in § 16b Abs. 7 Satz 3 und 4 BImSchG. Hiernach wird mit der (zu beantragenden) öffentlichen Bekanntmachung des Genehmigungsbescheids im vereinfachten Verfahren (ohne Öffentlichkeitsbeteiligung) die Frist von einem Monat für die Einlegung eines Rechtsbehelfs durch Dritte gegen den Bescheid in Gang gesetzt.

Der BWE weist an dieser Stelle darauf hin, dass hiermit leider nicht die Rechtsunsicherheiten bezüglich der Regelung im vereinfachten Verfahren für andere WEA-Vorhaben als Repowering beseitigt wurden. Im Gegenteil, es könnte der Umkehrschluss gezogen, werden, dass die Regelung nicht generell gilt. Eine privilegierte Fristenregelung nur für Repowering-Vorhaben nach § 16b BImSchG ist nicht interessensgerecht und nicht rechtssicher. Daher fordern wir die **Einführung in § 19 Abs. 2 BImSchG i.V.m. § 21a der 9. BImSchV**, sodass die Regelung generell im vereinfachten Verfahren gilt, also auch für Neuerrichtungen, Änderungen von WEA und Repowering, welches nicht unter § 16b BImSchG fällt.

### 4.2 Effizientere Eilrechtsverfahren

#### 4.2.1 Frist für Eilanträge gegen die sofortige Vollziehbarkeit einführen

Erfreulich ist auch das Vorhaben der Koalition die Eilrechtsverfahren effizienter auszugestalten. Der BWE schlägt hierfür die **Einführung einer Frist für Eilanträge gegen die sofortige Vollziehbarkeit** in Ergänzung des § 63 BImSchG<sup>34</sup> vor.

Bei Genehmigungen gilt eine Frist zur Klage oder zum Widerspruch von einem Monat nach Zustellung bzw. öffentlicher Bekanntmachung. Eine Frist für einen Drittrechtsbehelf gegen die sofortige Vollziehbarkeit der Genehmigung und für seine Begründung besteht allerdings nicht. Dieser Umstand

---

<sup>34</sup> Vgl. BWE (2021): Aktionsprogramm für die 20. Legislaturperiode - [LINK](#).

führt zu erheblichen Unsicherheiten, da der Eilantrag auch noch nach Jahren und auch kurz vor der Fertigstellung oder nach Jahren des Betriebs der Windkraftanlagen gestellt werden kann. Ein Eilrechtsschutzbedürfnis ist bislang keine Zulässigkeitsvoraussetzung für die Stellung eines Antrags auf Aussetzung der sofortigen Vollziehbarkeit einer Genehmigung<sup>35</sup>. In anderen Bereichen ist dies besser geregelt, vgl. Bundesfernstraßengesetz § 17e Abs. 2 FStrG, § 18e Abs. 2 AEG, § 29 Abs. 6 Satz 3 PBefG.

Der BWE hält daher die Einführung einer Frist für dringend notwendig und schlägt vor, für Drittrechtsbehelfe im Eilrechtsschutz genau die gleichen Fristen einzuführen wie für den Widerspruch: **einen Monat nach Zustellung bzw. öffentlichen Bekanntmachung der Genehmigung.**

Zudem müssen **Fristen für die Begründung des Widerspruchs bzw. des Antrags gegen die sofortige Vollziehbarkeit der Genehmigung eingeführt werden. Die Begründung muss jeweils innerhalb von einem Monat nach Einreichung begründet werden**, andernfalls muss er als zurückgenommen gelten. In einem gerichtlichen Eilverfahren muss der Antrag bei Nichteinreichung einer Begründung als unzulässig zurückgewiesen werden. Hierfür muss wie im Bundesfernstraßenrecht die gleiche Frist wie für den Rechtsbehelf gelten. Diese kann in Anlehnung an § 17e FStrG gefasst werden.

Konkret: Ergänzung des bestehenden § 63 BImSchG (**neuer Text fett**):

*(1) Widerspruch und Anfechtungsklage eines Dritten gegen die Zulassung einer Windenergieanlage an Land mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern haben keine aufschiebende Wirkung. **Der Widerspruch ist binnen eines Monats nach seiner Erhebung zu begründen. Darauf ist in der Rechtsbehelfsbelehrung hinzuweisen. Geht eine solche Begründung nicht fristgemäß ein, gilt der Widerspruch als zurückgenommen. Eine Anfechtungsklage gilt abweichend von § 6 Satz 2 und 3 UmwRG als zurückgenommen, wenn sie nicht binnen der Frist gemäß § 6 Satz 1 UmwRG begründet wird. Auf Antrag stellt das Gericht diese Folge per Beschluss fest.***

*(2) **Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage gegen eine Zulassung gemäß Absatz 1 Satz 1 nach § 80 Abs. 5 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung kann nur innerhalb eines Monats nach der Zustellung der Zulassung gestellt und begründet werden. Darauf ist in der Rechtsbehelfsbelehrung hinzuweisen. § 58 der Verwaltungsgerichtsordnung gilt entsprechend.***

#### **4.2.2 Fehlerheilungen und Reversibilität von Maßnahmen**

Die Koalition kündigt die maßgebliche Berücksichtigung von Fehlerheilungen und das Abstellen auf die Umkehrbarkeit von Maßnahmen in den Rechtschutzverfahren an. Bisherige Regelungen dazu im Umweltrechtsbehelfsgesetz sieht der BWE als ungenügend an. Förderlich für Windenergievorhaben wäre die Einführung einer Hinweispflicht der Widerspruchsbehörde bzw. des Gerichts auf potenziell behebbare Fehler, die möglicherweise nicht ergebnisrelevant sind. Dazu zählen Verfahrensfehler, aber auch materiell-rechtliche Ermittlungsdefizite, welche nicht zwingend eine Genehmigungsunfähigkeit zur Folge haben. Zudem sollte die Möglichkeit zur Aussetzung des Verfahrens festgeschrieben werden,

---

<sup>35</sup> Vgl. VG Hannover, Beschluss vom 24.02.2020, - 4 B 7752/18 – unter Bezugnahme auf VG Hamburg, Beschluss vom 06.01.2014 – 9 E 2814/13 -, juris Rn 33.

sodass den Vorhabenträgerinnen die Möglichkeit zur Fehlerheilung gegeben wird. Dies ist im Vergleich zur Versagung der Genehmigung und späterer erneuter Antragstellung prozessökonomisch sinnvoll.

### 4.3 Personelle und technische Kapazitäten erhöhen

*Koalitionsvertrag S. 12: „Wir werden die personellen und technischen Kapazitäten bei Behörden und Gerichten erhöhen. Für eine Personal- und Weiterbildungsoffensive sowie die Digitalisierung auf allen Ebenen streben wir einen verlässlichen und nachhaltigen Pakt für Planungs-, Genehmigungs- und Umsetzungsbeschleunigung mit den Ländern an. [...] Für Angelegenheiten des Planungsrechts schaffen wir die Voraussetzungen für zusätzliche Senate am Bundesverwaltungsgericht.“*

Der BWE begrüßt die Ankündigung der Erhöhung personeller Kapazitäten und neuen Senate, denn die Festlegung der erstinstanzlichen Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte bzw. Verwaltungsgerichtshöfe<sup>36</sup> für Streitigkeiten in Angelegenheiten der Windenergie reicht nicht aus. Ohne **ausreichend Richter\*innen an den OVG/VGH und neue Senate für Windenergie** wird diese Maßnahme ihr Ziel der Beschleunigung von Verfahren nicht erreichen, im Gegenteil droht weitere Verzögerung. Die Oberverwaltungsgerichte und die Verwaltungsgerichtshöfe müssen daher dringend personell gestärkt werden. Der BWE regt die Länder an, zusätzliche Richterplanstellen zum Bewältigen der Energiewende zur Verfügung zu stellen. Auch die Gerichte sind gefragt, über die Geschäftsverteilungspläne eine Verstärkung der Senate für Windenergie vorzunehmen.

## 5 Natur- und Artenschutz sachgerecht gestalten und anwenden

Der BWE begrüßt, dass der Koalitionsvertrag zahlreiche Ansätze im Themenbereich Natur- und Artenschutz/Windenergie enthält. Denn weiterhin führen uneinheitliche oder fehlende **Prüf- und Bewertungsmaßstäbe in Bezug auf eine sachgerechte Anwendung des Bundesnaturschutzgesetzes** (BNatSchG) in der artenschutzrechtlichen Prüfung zu massiven Verzögerungen der Genehmigungsverfahren, zu Ablehnungsbescheiden und Klagen. Daher ist die Schaffung konkreter, bundeseinheitlicher sowie rechtsverbindlicher Prüfungsumfänge und Bewertungsmaßstäbe eine unverzichtbare Maßnahme, um die Dauer und Rechtssicherheit von Planungs- und Genehmigungsverfahren für WEA zu verbessern.

Der BWE möchte darauf hinweisen, dass es für den von der Bundesregierung angenommenen Konflikt zwischen Windenergieausbau und Artenschutz aktuell keine wissenschaftlichen Belege gibt. Erfreulicherweise sind die Bestandsentwicklungen der von der Umweltministerkonferenz (UMK) als planungsrelevant eingestuften Vogelarten stabil bzw. größtenteils sogar deutlich positiv; und dies bei gleichzeitig wachsender Anlagenzahl in Deutschland.<sup>37</sup> Der Erhaltungszustand von Arten wird durch mehrere Faktoren bestimmt, die weit nachhaltigere Auswirkungen haben als eine seltene Kollision von Individuen an WEA.<sup>38</sup> Insofern ist nicht nachvollziehbar, dass der Betrieb von WEA per se Auswirkungen auf die Bestandsentwicklungen von Arten haben soll.

Damit bis zum Inkrafttreten untenstehender Gesetzesänderungen bereits Verfahrenserleichterungen greifen, ist den Genehmigungs- und zuarbeitenden Behörden vorzugeben, im Rahmen der Abwägung die

---

<sup>36</sup> gleiche Funktion (2. Instanz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren), lediglich unterschiedliche Bezeichnung in den einzelnen Bundesländern.

<sup>37</sup> Vgl. BWE-Faktencheck (2022): Vogelpopulationen und Windenergie (im Erscheinen).

<sup>38</sup> Vgl. ARD (2022): EU-Forschungsprojekt. Rotmilan nicht durch Windkraft gefährdet - [LINK](#).

positiven Effekte der Erzeugung von Windstrom zu achten und in die Abwägung einzustellen. Das gesellschaftliche und öffentliche Interesse an einer schnellen Energiewende ist aktiv zu unterstützen und als genehmigende Instanz im Interesse der Gemeinschaft zu handeln.

## **5.1 Änderungen des Bundesnaturschutzgesetzes vornehmen**

### **5.1.1 Erneuerbaren Energien Vorrang bei der Schutzgüterabwägung gewähren**

Die Koalition setzt sich dafür ein, dass es bei der Schutzgüterabwägung einen zeitlich befristeten Vorrang für Erneuerbare Energien gibt (bis zum Erreichen der Klimaneutralität). Neben einer Verankerung im EEG empfiehlt der BWE eine Festschreibung in den jeweiligen Fachgesetzen, also auch im Bundesnaturschutzgesetz (siehe auch S. 9).

### **5.1.2 „Überschießen“ gegenüber europäischen Vorgaben beheben und Absichtsbegriff wiedereinführen**

Nach den Angaben in den europarechtlichen Richtlinien zum Artenschutz (FFH-Richtlinie, Vogelschutzrichtlinie) ist nur das absichtliche Verletzen oder Töten von Exemplaren der in den Anhängen dieser Richtlinien genannten Arten durch die Mitgliedstaaten zu verbieten.<sup>39</sup> Gleiches gilt für das Störungsverbot und das Verbot des Zerstörens etc. von Fortpflanzungs- und Ruhestätten. Demgegenüber hat der bundesdeutsche Gesetzgeber den Absichtsbegriff 2007 vollständig aus dem BNatSchG entfernt. Damit schießt er über den Willen der EU hinaus, wonach eine Absichtlichkeit allenfalls dann zu unterstellen wäre, wenn der Erfolgseintritt „höchstwahrscheinlich“ ist.<sup>40</sup> Es kann nicht gewollt sein, dass das Bundesrecht hier so massiv von den europarechtlichen Vorgaben abweicht und § 44 BNatSchG damit zu einem großen und maßgeblichen Planungshindernis wird. Es muss hier eine Anpassung an die europarechtlichen Vorgaben erfolgen und im BNatSchG klargestellt werden, dass nur die absichtliche Verwirklichung der Zugriffsverbote gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 und 3 untersagt ist. Nur so sind auch unter Umständen gravierende Probleme bei der Auslegung von zukünftigen EuGH-Entscheidungen vermeidbar, wie sie sich zuletzt in den Verfahren C-473/19 und C-474/19 angekündigt haben. Nur ein Gleichlauf der wichtigen Zugriffsverbote mit den europarechtlichen Grundlagen vermeidet solche Auslegungsprobleme.

Zu begrüßen wäre darauf aufbauend auch auf Bundesebene eine Auslegung, wie sie die Generalanwältin Juliane Kokott im vielbeachteten EuGH-Verfahren mit Urteil vom 04.03.2021 (C-473/19, C-474/19) vorschlug: „Wenn die Beeinträchtigung von Vögeln nicht bezweckt, sondern nur in Kauf genommen wird, gelten die Verbote nach Art. 5 Buchst. a und b der Vogelschutzrichtlinie allerdings nur, soweit dies notwendig ist, um diese Arten im Sinne von Art. 2 auf einem Stand zu halten oder auf einen Stand zu bringen, der insbesondere den ökologischen, wissenschaftlichen und kulturellen Erfordernissen entspricht, und dabei den wirtschaftlichen und freizeitbedingten Erfordernissen Rechnung trägt.“<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Art. 12 der FFH-Richtlinie (92/43/EWG) und Art. 5 der Vogelschutzrichtlinie (2009-147-EG). Die Europäische Kommission nannte bereits in einem Leitfaden von 2007 und erst kürzlich wieder die Kollision mit bzw. den Tod von Fledermäusen in der Umgebung von Windenergieanlagen als ausdrückliches Beispiel für unbeabsichtigte und somit nicht vom Tötungsverbot erfasste Tötungen, Vgl. SUER (2022): Reformvorschläge Genehmigungsrecht WEA, S. 26.

<sup>40</sup> Vgl. Backes, Chris W.: Erneuerbare Energien und Artenschutz – Konflikt oder Koexistenz?, in: ZUR 11/2018, S. 588.

<sup>41</sup> Schlussanträge der EuGH-Generalanwältin Juliane Kokott vom 10.09.2020 – C-473/19, C-474/19, Rn. 90.

### 5.1.3 Signifikanzformel präzisieren und Verordnungsermächtigung festschreiben

*Koalitionsvertrag S. 14: „Wir wollen die Rechtssicherheit im Artenschutzrecht durch bundeseinheitliche gesetzliche Standardisierung (insb. Signifikanzschwellen) erhöhen, ohne das Schutzniveau insgesamt abzusenken.“*

*Koalitionsvertrag S. 56: „Wir schaffen Rechtssicherheit im Artenschutzrecht, u. a. durch die Anwendung einer bundeseinheitlichen Bewertungsmethode bei der Artenschutzprüfung von Windenergievorhaben.“*

Der BWE begrüßt das Vorhaben einer bundeseinheitlichen Standardisierung inkl. der Festlegung von Signifikanzschwellen ausdrücklich und empfiehlt, dieses Vorhaben mit **oberster Priorität** anzugehen. Neben den erforderlichen BNatSchG-Anpassungen empfiehlt er, eine Verordnungsermächtigung für eine geordnete schnelle Energiewende in das BNatSchG aufzunehmen. In der zu erarbeitenden Verordnung sind insb. die Vorgaben des BVerwG hinsichtlich des Umgangs mit dem Tötungsverbot umzusetzen sowie eine Operationalisierung der artenschutzrechtlichen Prüfung vorzunehmen.

Unter anderem gilt es zu regeln:

- Abschließende Listen kollisionsgefährdeter und störungsempfindlicher Arten auf Basis aktueller wissenschaftlicher Erkenntnisse; Regelabstände als Prüfbereiche festlegen
- Vorgabe bundeseinheitlicher Erfassungs- und Bewertungsmethoden unter Berücksichtigung aktueller probabilistischer Ansätze
- Definition des vorhabenunabhängigen Grundrisikos
- Festlegung einer Signifikanzschwelle als klarer Bewertungsmaßstab
- Verbindlicher Katalog umsetzbarer, angemessener Schutzmaßnahmen

Der Gesetzgeber muss klarstellen, dass WEA nicht auf Basis bloßer Besorgnisse ohne Berücksichtigung aktueller wissenschaftlicher Erkenntnisse abgelehnt werden dürfen, sondern eine klare, transparent hergeleitete Signifikanzschwelle sowie eine eindeutige Risikobewertungsmethode festgelegt werden. Eine leichte, zumal lediglich befürchtete Erhöhung des Risikos kann nicht als signifikant eingestuft werden.<sup>42</sup>

Die Annahme eines massiven Verstoßes gegen artenschutzrechtliche Auflagen bereits bei geringer Risikoerhöhung mit oftmals drastischen Maßnahmenforderungen bis hin zu Abschaltungen der Anlage über die komplette Brutzeit, ist weder artenschutzfachlich angemessen, noch wird dabei die gebotene Verhältnismäßigkeit und die klare Festsetzung, dass ein Nullrisiko gerade nicht zu fordern ist, beachtet. Auch im Sinne der Erreichung der Energiewendeziele ist dringend gesetzlich klarzustellen, dass Schutzmaßnahmen nach § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG erst bei Überschreitung einer festgelegten Signifikanzschwelle gefordert werden<sup>43</sup> und auch dann immer das mildeste, angemessene Mittel zu wählen ist.

---

<sup>42</sup> Ausführlicher siehe BWE (2022): Ermittlung und Bewertung der Tötungswahrscheinlichkeit von kollisionsgefährdeten Brutvögeln an Windenergieanlagen. Weiterentwicklung der BWE-Positionen und -Vorschläge - [LINK](#).

<sup>43</sup> Vgl. u.a. SUER (2022): Reformansätze zum Genehmigungsrecht von Windenergieanlagen, S. 27 – [LINK](#).

Ziel der Verordnung muss die schnelle Erteilung von mehr und rechtssicheren Genehmigungen sein. Sie sollte Definitionen der zentralen Begriffe enthalten und neben Vorgaben zu § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG auch Vorgaben für den Umgang mit den Zugriffsverboten gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 2 und 3 (Störungsverbot und das Verbot der Entnahme, Beschädigung oder Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten) beinhalten. Zudem sollte sie Klarstellungen hinsichtlich der Voraussetzungen der artenschutzrechtlichen Ausnahme enthalten (s. Kapitel 5.1.4).

Konkret: In § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG wird folgendes klargestellt (**neuer Text fett**):

*[...], liegt ein Verstoß gegen*

*1. das Tötungs- und Verletzungsverbot nach Absatz 1 Nummer 1 nicht vor, wenn das von dem Eingriff oder Vorhaben **ausgehende** Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare der betroffenen Arten **gegenüber dem allgemeinen Lebensrisiko der Tiere in einer durch Menschenhand gestalteten Umwelt nicht signifikant erhöht wird oder dieses signifikant erhöhte Risiko durch Anwendung der gebotenen fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen unter die Signifikanzschwelle gesenkt wird.***

Zudem gilt es klarzustellen, dass vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen für alle Verbotstatbestände gemäß § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1, 2 und 3 BNatSchG anwendbar sind.

Konkret: In § 44 Abs. 5 S. 3 BNatSchG wird folgendes ergänzt (**neuer Text fett**):

*„Soweit erforderlich, können **hinsichtlich der Verbote nach Absatz 1 Nummer 1, 2 und 3** auch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen festgelegt werden.“*

#### **5.1.4 Voraussetzungen der artenschutzrechtlichen Ausnahme klarstellen**

*Koalitionsvertrag S. 14: „Dies werden wir gesetzlich festschreiben und für solche Projekte unter gewissen Voraussetzungen eine Regelvermutung für das Vorliegen der Ausnahmenvoraussetzungen des Bundesnaturschutzgesetzes schaffen.“*

Ausnahmegenehmigungen sind keine grundsätzliche Lösung. Sie können aber als letztes Mittel im Einzelfall geeignet sein, artenschutzrechtliche Verbotstatbestände zu überwinden und eine Genehmigungsfähigkeit der Anlage zu erreichen. Der BWE vertritt die Auffassung, dass bei sachgerechter Prüfung und Bewertung einer Risikoerhöhung regelmäßig nicht gegen das Tötungsverbot verstoßen und daher der Weg in die Ausnahme nur in wenigen Fällen erforderlich wird.<sup>44</sup> Für diese wenigen Fälle jedoch sollte die Ausnahmenvorschrift des § 45 Abs. 7 BNatSchG angepasst werden. Das Zusammenspiel der Risikobewertung nach § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG und Ausnahme nach § 45 Abs. 7 muss klar geregelt werden; insbesondere muss klargestellt werden, dass im Falle der Ausnahme nicht auch noch zusätzlich Schutzmaßnahmen nach § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 ergriffen werden müssen.

Ist ein artenschutzrechtliches Zugriffsverbot im Einzelfall erfüllt, ist die Erteilung einer Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG zu prüfen. Dem öffentlichen Interesse an der Errichtung Erneuerbarer Energien Anlagen ist bei der Prüfung besonderes Gewicht beizumessen.

---

<sup>44</sup> Vgl. BWE (2021): Stellungnahme zum Regelungsvorschlag der Stiftung Klimaneutralität „Wie der Zielkonflikt Klimaschutz und Artenschutz beim Ausbau der Windenergie konstruktiv aufgelöst werden kann“ - [LINK](#).

Konkret: § 45 Abs. 7 Ziffer 4 wird wie folgt ergänzt (**neuer Text fett**):

*4. Im Interesse der Gesundheit des Menschen, **der Erforschung, Entwicklung oder der Nutzung Erneuerbarer Energien**, der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Verteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung, oder der maßgeblich günstigen Auswirkungen auf die Umwelt oder [...]*

Hinsichtlich der **Ausnahmevoraussetzungen „keine zumutbaren Alternativen“** (§ 45 Abs. 7 S. 2 BNatSchG) sollte der Gesetzgeber klarstellen, dass eine Verschiebung (und damit womöglich ein Wegfall) von WEA keine zumutbare Alternative ist. Es gilt, ausgewiesene Vorrang- und Eignungsgebiete sowie Konzentrationszonen bestmöglich für die Windenergienutzung zu beplanen. Zumutbare Alternativen müssen in Bezug auf Windenergie gesetzlich definiert werden. Bis zum Erreichen der Klimaschutzziele ist keine WEA entbehrlich.

Ebenso müssen die Anforderungen an das Merkmal der **Nichtverschlechterung des Erhaltungszustands** (§ 45 Abs. 7 S. 2 BNatSchG) gesetzlich eindeutig geregelt werden, u.a.:

- der Bezugspunkt der Populationsbetrachtung sowie der Erhaltungszustand müssen gesetzlich definiert werden; für die Bewertung einer „Verschlechterung“ des Erhaltungszustands sind Schwellenwerte festzulegen
- die Anforderungen an Instrumente zur Sicherung des Erhaltungszustands nur alternativ (nicht kumulativ) ermöglichen und eindeutig regeln: FCS-Maßnahmen (Maßnahmen zur Stützung des Erhaltungszustands) ODER die Zahlungen in die Artenhilfsprogramme.

## 5.2 Einsatz von technischen Detektionssystemen

*Koalitionsvertrag S. 57: „Den Konflikt zwischen Windkraftausbau und Artenschutz wollen wir durch innovative technische Vermeidungsmaßnahmen entschärfen, u. a. durch Antikollisionssysteme.“*

Der BWE fordert und unterstützt grundsätzlich die Erforschung sinnvoller und wirksamer Schutzmaßnahmen, die, wenn erforderlich, dazu beitragen können, ein festgestelltes signifikant erhöhtes Tötungsrisiko unter die Signifikanzschwelle zu senken. Detektionssysteme zur automatisierten Umsetzung von WEA-Abschaltungen können an **einzelnen** Standorten und unter bestimmten Voraussetzungen sinnvoll sein. Eine generalisierte verpflichtende, flächendeckende Einführung der Systeme lehnt der BWE jedoch ab.

Detektionssysteme können nur als Schutzmaßnahme gemäß § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG eingesetzt werden, wenn das Projekt **nachweislich gegen das Tötungsverbot** gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG **verstößt** und **andernfalls nicht genehmigungsfähig** wäre. Es ist dringend klarzustellen, dass die alleinige Unterschreitung des Regelabstands kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko darstellt, sondern lediglich eine vertiefte Prüfung der Risikoerhöhung auslösen kann.

Detektionssysteme stellen einen deutlichen Eingriff in den Anlagenbetrieb dar, weil sie bei einer Abschaltung deren eigentlichem Zweck, nämlich der Erzeugung von grünem Strom für den Klimaschutz, entgegenstehen und durch die Vielzahl der Abschaltungen zu einem erhöhten Anlagenverschleiß führen. Für Schutzmaßnahmen gilt jedoch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; dasjenige Mittel,

welches die geringste Beeinträchtigung bedeutet, ist zu wählen.<sup>45</sup> Hinzu kommen Schwierigkeiten bei der Finanzierung aufgrund der eingeschränkten Möglichkeit einer Abschätzung von Ertragsausfällen sowie Bedenken in Bezug auf die Gewährleistung der Standsicherheit der Anlage über lange Zeiträume bei regelmäßigen systeminduzierten Abschaltungen.

Zudem ist zu bedenken: Für jede Abschaltauflage muss an anderer Stelle Fläche für die Windenergienutzung ausgewiesen werden. Denn letztendlich kommt es darauf an, bis 2030 mindestens 575 TWh erneuerbaren Strom zu erzeugen<sup>46</sup> und nicht, möglichst viele betriebsbeschränkte WEA zu errichten. Der Einsatz solcher Detektionssysteme sollte daher immer lediglich als „ultima ratio“ in Betracht gezogen werden dürfen.

### 5.3 Nationales Artenhilfsprogramm: Prämissen und Vorschläge

*Koalitionsvertrag S. 37: „Wir werden ein nationales Artenhilfsprogramm auflegen, das insbesondere den Schutz derjenigen Arten verbessert, bei denen es Konflikte mit dem Ausbau der Erneuerbaren Energien gibt, um die Energiewende naturverträglich zu gestalten und die Finanzierung mit Beteiligung der Betreiber sicherstellen.“*

Wie eingangs bereits ausgeführt, sind es gerade die als windenergiesensibel eingestuften Arten, welche stabile, überwiegend sogar deutlich **positive Bestandstrends** aufweisen.<sup>47</sup> Aufgrund dieser erfreulichen Entwicklungen besteht aus fachlicher Sicht aktuell kein Erfordernis für Artenhilfsprogramme dieser Arten. Artenhilfsprogramme sollten primär für Arten zum Einsatz kommen, die von massiven Rückgängen in ihrem Bestand bedroht sind.

Einer der Gründe für die positiven Bestandsentwicklungen der windenergiesensiblen Arten ist, dass bereits heute in den Genehmigungsverfahren der Eingriff bewertet, eventuelle Konflikte ermittelt und mindestens ausreichende, aber in der Regel vorsorglich Maßnahmen umgesetzt werden, so dass die positive Wirkung der naturschutzrechtlichen Maßnahmen die geringen Restrisiken bzgl. Tötungen von einzelnen Exemplaren bei Weitem übersteigt: Im Rahmen von Windenergieprojekten werden in großem Umfang vielfältige Ausgleichs-, Ersatz- und Schutzmaßnahmen umgesetzt, die auf Grundlage gesetzlicher und untergesetzlicher Regelungen mit Naturschutzbehörden abgestimmt sind und bspw. Populationen bestimmter Arten stärken und Lebensräume aufwerten können.<sup>48</sup>

Somit umfasst der Schutz der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes auch die im jeweiligen Gebiet beheimateten Tierarten. Neben den genannten Maßnahmen erfüllen Windenergieprojekte zahlreiche weitere naturschutzfachliche und -rechtliche Anforderungen: So tragen bspw. umfangreiche Kartierungen zu einem besseren Kenntnisstand über die Arten am geplanten Projektstandort bei, eine ökologische Bauüberwachung kann eine naturschutzfachlich

---

<sup>45</sup> Ausführlicher siehe BWE (2020): Technische Systeme zur Vogelerkennung mit der Möglichkeit zur Betriebsregulierung von Windenergieanlagen - [LINK](#).

<sup>46</sup> Vgl. BEE (2021): Das „BEE-Szenario 2030“. 65 Prozent Treibhausgasminderung bis 2030 – Ein Szenario des Bundesverbands Erneuerbare Energie, S. 4 - [LINK](#).

<sup>47</sup> Vgl. BWE-Faktencheck (2022): Vogelpopulationen und Windenergie (im Erscheinen)

<sup>48</sup> Vgl. FA Wind: Ausgleichs und Ersatzmaßnahmen bei Windenergievorhaben. 18 Beispiele für eine gute Praxis - [LINK](#).

sachgerechte Bauphase sicherstellen. Zudem leisten Ausgleichsmaßnahmen einen wichtigen Beitrag für die Akzeptanz der Windenergieprojekte vor Ort.<sup>49</sup>

Es gibt für alle Arten zielgerichtete und wirksame Maßnahmen, die nunmehr ein fester Bestandteil der Projektumsetzung und über Jahrzehnte weiterentwickelt und erprobt sind. Die Eingriffsregelung führt in der Regel zur Auflösung einer „Konfliktsituation“. **Die meisten Projekte sind mit der Umsetzung der Maßnahmen natur- und artenverträglich realisierbar.** Bei den Überlegungen zur Betreiberfinanzierung eines Artenhilfsprogramms sind all diese heute bereits umzusetzenden umfangreichen und vielfältigen Maßnahmen in Quantität und Qualität zu berücksichtigen und einzuberechnen. Zudem ist der positive Effekt von WEA für den Klimaschutz und somit auch den Artenschutz zu berücksichtigen.

Grundsätzlich obliegt der günstige Erhaltungszustand einer Art der Verantwortung der Länder und ist ggfs. durch entsprechende Artenhilfsprogramme zu unterstützen. Ungeachtet des fehlenden fachlichen Zusammenhangs und der bereits zu leistenden Maßnahmen im Rahmen von Windenergieprojekten sieht der Koalitionsvertrag nun die Umsetzung eines Artenhilfsprogramms mit Finanzierungsbeitrag der EE-Betreiber vor. Eine solche Festlegung würde Verursacherpflichten ohne entsprechende Erkenntnisse und Belege politisch festlegen und finanzielle Verantwortlichkeiten einseitig verteilen. Dies könnte durch eine **Artenschutzabgabe, die für alle Infrastrukturvorhaben als pauschalierter, von einer Beeinträchtigung unabhängiger Beitrag zur Behebung der Artendiversitätskrise und zu Akzeptanzzwecken** eingeführt werden könnte, vermieden werden (x €Cent pro kWh, pro km Autobahn/Schiene, pro PKW, etc.). Vorteil wäre eine gemeinsame Finanzierung des Artenhilfsprogramms durch alle Eingriffsverursacher, wobei die Grundlagen der jeweiligen zu zahlenden Summen interdisziplinär unter Verbandsbeteiligung erarbeitet werden sollten.

Folgende Fragen und Prämissen möchte der BWE in die Diskussion um das Artenhilfsprogramm einbringen:

- Ein Artenhilfsprogramm mit Finanzierung der EE-Betreiber sollte nur bei gleichzeitiger Umsetzung wirkungsvoller Maßnahmen zur Verfahrensbeschleunigung und -erleichterung umgesetzt werden.
- Das Artenhilfsprogramm und die dringend erforderlichen Verfahrensbeschleunigungen und -erleichterungen sind zeitlich unabhängig voneinander umzusetzen.
- Eine finanzielle Unterstützung des Artenhilfsprogramms ist in besonderen Fällen bei einer Artbetroffenheit durch das Vorhaben möglich, darf bei WEA-Betreibern jedoch zu keiner finanziellen Mehrbelastung führen. Es gilt zu bedenken, dass höhere Entwicklungs- und Betriebskosten für EE-Projekte zu höheren Strompreisen führen, was den Plänen der neuen Bundesregierung entgegensteht.<sup>50</sup>
- Bund und Länder setzen das von der UMK angeregte und bisher ausstehende Monitoring der Verlustursachen kollisionsgefährdeter Vogel- und Fledermausarten zeitnah um, um wissenschaftliche Erkenntnisse zu den tatsächlich einflussreichen Mortalitätsfaktoren zu

---

<sup>49</sup> Vgl. ebd.

<sup>50</sup> Vgl. Bundesregierung (2020): Entlastung für Bürgerinnen und Bürger - [LINK](#).

gewinnen.<sup>51</sup>

- Für Artenhilfsprogramme sowie Maßnahmen, die sicherstellen, dass unbeabsichtigtes Töten keine erheblichen nachteiligen Auswirkungen auf streng geschützte Arten hat, sind gemäß § 38 Abs. 2 BNatSchG Bund und Länder zuständig. Hierbei gilt es die Eingriffsfolgen aller Vorhaben zu berücksichtigen, nicht nur die des Windenergieausbaus.
- Es ist darauf zu achten, dass die Umsetzung des Artenhilfsprogramms die Flächenkonkurrenz nicht verschärft und mindestens 2 Prozent nutzbare Windenergiefläche ausgewiesen werden.
- Der BWE bittet die Bundesregierung um eine fachliche Begründung der geplanten Finanzierungsbeteiligung der EE-Betreiber und um Erläuterung, ob eine Finanzierungsbeteiligung von Betreibern anderer Infrastrukturvorhaben ebenfalls geplant ist.

Unter oben genannten Prämissen sind folgende Finanzierungen bzw. Mitwirkung an einem Artenhilfsprogramm denkbar:

- a) Die im Rahmen der Eingriffsregelung nach § 15 BNatSchG umzusetzenden Ersatzmaßnahmen könnten gebündelt in ein Artenhilfsprogramm fließen, sofern die Rechtssicherheit der Genehmigung gewährleistet bleibt und hiermit Verfahrensbeschleunigung und -erleichterung erreicht werden können. Denkbar wäre zudem eine sinnvolle Verwendung ohnehin geleisteter Zahlungen für das Artenhilfsprogramm (z.B. monetärer Biotopwertausgleich oder Ersatzgeldzahlungen für das Landschaftsbild).
- b) Die im Rahmen der artenschutzrechtlichen Ausnahme vorgegebenen populationsstützenden Maßnahmen können im Rahmen des jeweiligen vom Land entwickelten Artenhilfsprogramms eingesetzt werden, da großräumiger angelegte Maßnahmen effektiver als kleinteilige Maßnahmen im Zusammenhang eines einzelnen Vorhabens sein können.

## 5.4 Stärkere Ausrichtung auf den Populationsschutz auf europäischer Ebene angehen

*Koalitionsvertrag S. 14: „Wir werden uns für eine stärkere Ausrichtung auf den Populationsschutz, eine Klärung des Verhältnisses von Arten- und Klimaschutz sowie mehr Standardisierung und Rechtssicherheit, auch im Unionsrecht, einsetzen.“*

Der BWE begrüßt die Bestrebungen der Bundesregierung, das europäische Artenschutzrecht stärker auf die Populationen, anstatt auf Individuen, auszurichten. Denn aktuell ist der Handlungsspielraum des Gesetzgebers maßgeblich durch die Vorgaben der FFH- und Vogelschutzrichtlinie eingeschränkt, welche für weitreichende Änderungen im Sinne der Herausforderungen des Klimawandels weiterentwickelt werden müssten.<sup>52</sup>

Zu begrüßen wäre beispielsweise eine Auslegung, wie sie die Generalanwältin Juliane Kokott im vielbeachteten EuGH-Verfahren mit Ur. v. 04.03.2021 (C-473/19, C-474/19) vorschlug:

<sup>51</sup> Vgl. 95. UMK, Ergebnisprotokoll, TOP 8 - [LINK](#).

<sup>52</sup> Vgl. SUER (2022): Reformansätze zum Genehmigungsrecht von Windenergieanlagen, S. 32 - [LINK](#).

*„Wenn die Beeinträchtigung von Vögeln nicht bezweckt, sondern nur in Kauf genommen wird, **gelten die Verbote** nach Art. 5 Buchst. a und b der Vogelschutzrichtlinie **allerdings nur, soweit dies notwendig ist, um diese Arten im Sinne von Art. 2 auf einem Stand zu halten oder auf einen Stand zu bringen, der insbesondere den ökologischen, wissenschaftlichen und kulturellen Erfordernissen entspricht**, und dabei den wirtschaftlichen und freizeitbedingten Erfordernissen Rechnung trägt.“<sup>53</sup>*

Für eine rechtssichere Anwendung der artenschutzrechtlichen Ausnahme wäre zudem eine **Angleichung der Ausnahmeregime der FFH- und der Vogelschutzrichtlinie** vorzunehmen. So sollte klargestellt werden, dass der Ausnahmegrund der „zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art oder positiver Folgen für die Umwelt nach dem Vorbild von Art. 16 Abs. 1 lit c FFH-Richtlinie auch im Rahmen der Vogelschutzrichtlinie Anwendung findet. Alternativ könnte die Nutzung der erneuerbaren Energien direkt als Ausnahmegrund – ggf. in beiden Richtlinien – verankert werden.<sup>54</sup>

Zu begrüßen wäre ebenfalls eine EU-Regelung, welche den **Zeitpunkt der Antragstellung als Beurteilungszeitpunkt** festlegt (nicht wie aktuell den Zeitpunkt der Genehmigung). Denn aktuell führt eine sich nach der Ersterfassung ändernde Sachlage regelmäßig zu immer neuen Nachkartierungen und aufwändigen Raumnutzungsanalysen, die maßgeblich zu Verfahrensverzögerungen und teilweise zu einem Versagen der Genehmigung, führen. Ansiedlung von Arten bzw. neue Sachverhalte nach Ersterfassung, sollten - wie aktuell auch - als nachträgliche Ansiedlungen nach Genehmigung behandelt werden und nicht zu Lasten der Antragsteller\*innen gewertet werden.

Trotz des grundsätzlich positiven Ansinnens weist der BWE darauf hin, dass Änderungen auf EU-Ebene **nur mittel- bis langfristig** zu erreichen wären und die **dringend erforderlichen Maßnahmen daher unabhängig auf bundesdeutscher Ebene** umgesetzt werden müssen. Grundsätzlich ist dies auch bereits jetzt auf Basis der bestehenden EU-Vorgaben möglich.

---

<sup>53</sup> Kokott, Schlussanträge vom 10.09.2020 – C-473/19, C-474/19, Rn. 90. (Hervorhebung durch BWE)

<sup>54</sup> Vgl. Sailer, F. (2020): Gesetzgeberische Handlungsmöglichkeiten zur Weiterentwicklung der artenschutzrechtlichen Ausnahmeregelung, in: Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht, 49/2020 - [LINK](#).

