

Appell an die Länder: Jetzt Osterpaket umsetzen!

Erste Hinweise für einen zügigen Windenergieausbau
im Bereich Naturschutz und Planung

Oktober
2022



Appell an die Länder - Jetzt Osterpaket umsetzen!

- Mit der Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) und des neuen Windenergieflächenbedarfsgesetzes (WindBG) hat der Bund vorgelegt. Die Bundesländer sollten nun mit dem Bund an einem Strang ziehen: für das gemeinsame Ziel des beschleunigten Ausbaus der Windenergie, für Energiewende und Energiesicherheit. **Die Länder können mehr denn je zur Ermöglichung beitragen!**
- Gemeinsame Ziele erfordern gemeinsames Handeln: Mit Erläuterungen, Leitfäden, Handlungsaufforderungen oder Weisungen kann den Behörden das Werkzeug an die Hand gegeben werden, **pragmatisch, vorwärts denkend und vor allem zügig das Osterpaket in die Praxis** umzusetzen.

Für das BNatSchG heißt das u.a.:

- **Leitfäden und Erlasse** umgehend anpassen, nicht mehr Zutreffendes streichen (Artenlisten, Prüfbereiche, Schutzmaßnahmen).
- Offene Fragen klären und Unklarheiten ausräumen, **klare Vorgaben** gemäß den Vorgaben und Absichten des Bundesgesetzes schaffen, um Verfahren und Genehmigungen zu vereinfachen und zu beschleunigen.
- **Viele Kommunen wollen jetzt planen und Flächen ausweisen, das sollte ihnen auch ermöglicht werden!**

Für das WindBG heißt das u.a.:

- Den Weg der **Ausweisung** (selbst oder Delegation an Kommunen) **zügig festlegen** sowie entsprechende Handlungsanweisungen ausgeben und voranschreitende **Kommunen bestmöglich unterstützen**.
- Im Sinne der Klimaziele eigenständig schnelle Ausweisung **ohne Zwischenschritte** schon innerhalb der nächsten Jahre vornehmen.
- In Erlassen und Vollzugshinweisen ist u.a. die **Ausstrahlungswirkung des § 2 EEG n.F.** (überragendes öffentliches Interesse der EE) klarzustellen und so das **Potenzial für eine schnellere Umsetzung von EE-Projekten voll auszuschöpfen**.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	4
2	Bundesnaturschutzgesetz 2022	5
2.1	Inkrafttreten und Übergangsbestimmungen	6
2.2	Liste der Brutvögel und Prüfbereiche	6
2.2.1	Liste der Brutvögel.....	6
2.2.2	Nahbereich.....	7
2.2.3	Zentraler Prüfbereich	7
2.2.4	Erweiterter Prüfbereich	7
2.2.5	Artenschutzrechtliche Ausnahme.....	8
3	Wind-an-Land-Gesetz: Windenergieflächenbedarfsgesetz und BauGB-Änderungen ...	8
3.1	Planungsebene.....	8
3.2	Umgang mit Bestandsplänen und der Ausschlusswirkung	9
3.3	Repowering.....	10
3.4	Zurückstellungsmöglichkeit	10
3.5	Rotor-Out-Regelungen	10
3.6	Umgang mit pauschalen Mindestabständen.....	11
4	Überragendes öffentliches Interesse: § 2 EEG 2021 n.F.	11

1 Einleitung

Es kommt jetzt auf die Länder an. Dieser Satz ist oft zu hören, wenn gefragt wird, ob das sogenannte Osterpaket nun wirklich die erwünschte Beschleunigung bei Planung, Genehmigung und Zubau der Erneuerbaren Energien bewirken wird. Die Umsetzung und das Heft des Handelns liegen nunmehr bei den Bundesländern. Dazu ein Blick zurück:

- Bereits im **Oktober 2018** hat das Bundesverfassungsgericht deutlich gemacht, dass der Gesetzgeber in grundrechtsrelevanten Bereichen Verwaltung und Gerichten Entscheidungen nicht auf Dauer in einem fachwissenschaftlichen „Erkenntnisvakuum“ übertragen kann, sondern er hier für eine zumindest untergesetzliche Standardisierung zu sorgen hat.¹
- Im **Dezember 2020** hat die Bundesregierung über die Umweltministerkonferenz in den Fokus gestellt, dass Maßnahmen zur Erreichung der Klimaschutzziele in Genehmigungsverfahren Erleichterungen erfahren sollen. Im Hinblick auf besonders geschützte Arten wurde die Liste der durch Kollisionen gefährdeten Arten begrenzt und Prüfradien festgeschrieben, die von den Ländern umgesetzt werden sollten.
- Im **März 2021** hat das Bundesverfassungsgericht in einer vielbeachteten Entscheidung klargestellt, dass die Verschiebung von Emissionsminderungen auf den Zeitraum nach 2030 die jungen und zukünftigen Generationen in ihren Freiheitsrechten einschränkt und damit nicht zulässig ist.²
- Ein knappes Jahr später hat der russische Angriffskrieg auf die Ukraine ab dem **24. Februar 2022** die Abhängigkeit Deutschlands von russischen Energieexporten (insbesondere Erdgas) und damit die energiepolitischen Fehler der letzten Jahre offengelegt.
- Der **Sommer 2022** war in Deutschland geprägt durch Hitze, Trockenheit, Extremwetterereignisse und Waldbrände. Er gilt nach den Sommern von 2003, 2018 und 2019 als der viertwärmste seit Beginn der Aufzeichnungen 1881.³

Die Bundesregierung hat auch im Hinblick auf diese Ereignisse noch vor der Sommerpause (am 8. Juli 2022) ein umfassendes Paket zur Beschleunigung des Ausbaus der Erneuerbaren Energien verabschiedet. Für die Windenergie sind sowohl im Planungsverfahren, insbesondere mit dem Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG) und Änderungen im Baugesetzbuch (BauGB), als auch im artenschutzrechtlichen Genehmigungsbereich, dem Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG), Regelungen in Kraft getreten, die zugunsten der Standardisierung und Vereinheitlichung in Teilen in die bisherigen Regelungsbereiche der Länder eingreifen.

Dazu wird im § 2 des EEG 2021 n.F. erstmals festgestellt, dass die Erneuerbaren Energien im *überragenden* öffentlichen Interesse liegen, was insbesondere bei den Genehmigungsverfahren entsprechend zu berücksichtigen ist. Um unabhängig von weiteren erforderlichen Änderungen aus den verabschiedeten Gesetzen das größtmögliche Potenzial herauszuholen und endlich in den Zubau zu kommen, ohne weitere Zeit auf dem Weg zu mehr Klimaschutz und Energiesicherheit zu verlieren, müssen nun die Länder tätig werden.

¹ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. Oktober 2018 - 1 BvR 2523/13 -, Rn. 1-36 - [LINK](#)

² BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 - 1 BvR 2656/18 -, Rn. 1-270 - [LINK](#)

³ Deutscher Wetterdienst: Deutschlandwetter im Sommer 2022 - [LINK](#)

Bei der Umsetzung der Gesetze kommt es darauf an, dass die Länder mit dem Bund für die gemeinsamen Ziele an einem Strang ziehen. **Das Vorhaben des Bundesgesetzgebers, einen starken Hochlauf der Erneuerbaren Energien zu erreichen, kann und muss nun von den Behörden ermöglicht werden. Die Bundesländer müssen die Vorlagen des Bundes jetzt aufgreifen und in die rasche Umsetzung ermöglichen.**

Daher richtet sich diese Umsetzungsempfehlung ausdrücklich an die Länder, in Leitfäden, Handlungsaufforderungen, Weisungen und anderen Direktiven in die Führungen und Gliederungen der Behörden die Botschaft zu versenden, das Osterpaket praxistauglich, vorwärts denkend und vor allem zügig in die Tat umzusetzen und Klimaschutz, Energiewende und Energiesicherheit auch auf Länderebene voranzubringen. Dies ist schnellstmöglich vorzunehmen, um Behörden umgehend zur konkreten Umsetzung zu befähigen und Handlungssicherheit herzustellen. Dazu gehört auch, die Behörden personell zu unterstützen. Das Interesse der Kommunen, Windenergie auf ihrem Gemeindegebiet zu realisieren, ist aufgrund der energiepolitischen Diskussionen, aber auch der damit verbundenen finanziellen Vorteile vor Ort, spürbar und deutlich gewachsen. Entsprechende kommunale Initiativen dürfen durch langwierige Planungsprozesse auf übergeordneten Planungsebenen nicht ausgebremst werden.

2 Bundesnaturschutzgesetz 2022

Mit der Vierten Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) und dem Beschluss am 7./8. Juli 2022 wurden erstmals bundeseinheitliche Regelungen für die artenschutzrechtliche Prüfung in Genehmigungsverfahren von Windenergieanlagen an Land eingeführt, die die Länderleitfäden und Erlasse zum Umgang mit dem Tötungsverbot in zentralen Bereichen ersetzen. Zum einen wurde die Liste der kollisionsgefährdeten Vogelarten gesetzlich festgeschrieben und einheitliche Prüfradien festgesetzt.

Gleichzeitig wurden Regelungen zum Umgang mit der Signifikanz getroffen. Diese befinden sich in den §§ 45b-d BNatSchG und in den dazugehörigen Anlagen 1 und 2. Rund um die Brutplätze von 15 in Anlage 1 Abschnitt 1 definierten Vogelarten sind Regelbereiche festgelegt, in denen bestimmte Vorgaben gelten, ebenfalls formuliert wurde die Anwendung von Schutzmaßnahmen und die Bedingungen der artenschutzrechtlichen Ausnahme.

Für den Umgang mit diesen Regelungen gibt die Gesetzesbegründung klare Hinweise. Für bisher unregelte Aspekte ist perspektivisch ebenfalls eine Standardisierung auf Bundesebene zu erhoffen. Das betrifft insbesondere Fragen des Störungsverbots sowie des Fledermausschutzes. Zum Störungsverbot stellt der Gesetzgeber allerdings klar:

Außerhalb der Nahbereiche kann in der Regel davon ausgegangen werden, dass der Betrieb von WEA nicht zu einer erheblichen Störung der in der Anlage aufgeführten 15 Arten führt, die den Erhaltungszustand der lokalen Population der Art verschlechtert.⁴

Die Behörden sollten in diesem Sinne klare Anweisungen zur Umsetzung erhalten.

⁴ Bundestagsdrucksache BT 20/2354, S. 25 - [LINK](#)

Es ist positiv zu bewerten, dass Baden-Württemberg als erstes Bundesland bereits am Tag des Inkrafttretens des BNatSchG (29. Juli 2022) im Hinblick auf die Anwendung der Novelle in einer E-Mail an alle Fachbehörden einen Vorstoß gemacht hat, um zumindest Abweichungen zu den bisherigen Landesregelungen zu begegnen. Darin setzt das Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft den Regierungspräsidien, die unteren Naturschutzbehörden sowie die unteren Immissionsschutzbehörden von der Novellierung des BNatSchG im Einzelnen Kenntnis und liefert Erläuterungen. Solche und noch deutlichere Auslegungshinweise und -maßgaben wünschen wir uns auch aus den anderen Bundesländern. Nur durch eine klare Anweisung seitens der übergeordneten Behörden wird es den Genehmigungsbehörden zeitnah und ohne zusätzliche Unsicherheit möglich sein, die neuen Gesetzesbausteine in ihren Entscheidungen zu berücksichtigen.

2.1 Inkrafttreten und Übergangsbestimmungen

Das BNatSchG ist nach dem Tag seiner Verkündung am 29. Juli 2022 in Kraft getreten mit Ausnahme der Regelungen zu Landschaftsschutzgebieten, die zum 1. Februar 2023 in Kraft treten. Bis zum 1. Februar 2024 gilt eine Übergangsfrist, auf Verlangen des Vorhabenträgers sind aber bereits jetzt die Regeln des novellierten BNatSchG zu Grunde zu legen. Bis zum Ende der Übergangsfrist kann demnach mit dem Einverständnis des Vorhabenträgers noch nach der herkömmlichen Entscheidungsgrundlage eine Genehmigung beantragt werden.

Die methodischen Vorgaben für eine Habitatpotenzialanalyse werden von der Bundesregierung über eine Verordnungsermächtigung zur Signifikanzbestimmung für die 15 Brutvogelarten laut Artenliste noch erarbeitet.⁵ Zwar kann auch jetzt schon in den Genehmigungsbehörden nach dem neuen BNatSchG verfahren werden, es fehlt aber derzeit an verbindlichen Vorgaben für die Durchführung der Habitatpotentialanalyse, was zu Unsicherheit führt und die Anwendung der neuen Regelungen derzeit de facto erschwert.

Hier ist die Bundesregierung gefordert, die Verordnungsermächtigung schnellstmöglich mit Leben zu füllen und den Behörden nachvollziehbare und verbindliche Vorgaben an die Hand zu geben. In der Zwischenzeit sollte entsprechend der Grundsätze des Bundestags-Entschließungsantrags⁶ vom 5. Juli 2022 gearbeitet werden, um den beplanten Bereich hinsichtlich seiner Eignung als Nahrungshabitat artspezifisch zu beurteilen.

2.2 Liste der Brutvögel und Prüfbereiche

2.2.1 Liste der Brutvögel

In Anlage 1, Abschnitt 1 zu den § 45 b Abs. 1-5 BNatSchG befindet sich eine Liste kollisionsgefährdeter Arten und Prüfbereiche. Es ist den Ländern nicht möglich, in Bezug auf die Betroffenheit von kollisionsgefährdeten Brutvogelarten von dieser Liste und den damit verbundenen Prüfbereichen abzuweichen, so sieht es die entsprechende Gesetzesbegründung vor.⁷

⁵ FA-Nr. 29/22 Standardisierung der artenschutzfachlichen Methode im Genehmigungs- und Planungsverfahren - [LINK](#)

⁶ Bundestagsdrucksache Drs. 20/2580, S. 12f - [LINK](#)

⁷ Bundestagsdrucksache Drs. 20/2354, S. 31 - [LINK](#)

Dies sollte seitens der Länder gegenüber den untergeordneten Behörden klargestellt werden. Dazu gehört auch, dass bisherige ggf. andere Artenlisten und Abstandsregelungen unverzüglich außer Kraft gesetzt werden.

2.2.2 Nahbereich

Für den Nahbereich gilt die Regelvermutung, dass das Kollisionsrisiko stets erhöht sei. Allerdings ist es für Vorhaben im Nahbereich möglich, eine artenschutzrechtliche Ausnahme nach §45 Abs. 7 in Verbindung mit §45c Abs. 8 zu beantragen.

2.2.3 Zentraler Prüfbereich

Für den zentralen Prüfbereich ist eine Habitatpotenzialanalyse vorgesehen, um festzustellen, ob ein signifikant erhöhtes Kollisionsrisiko für dort vorkommende Brutvogelarten der o.g. Vogelliste besteht. Auch wenn die Methodik der Habitatpotenzialanalyse erst zum Jahresende 2022 vorgelegt wird, kann diese bereits ab sofort entsprechend der folgenden im Entschließungsantrag (Punkt 19)⁸ formulierten Prinzipien durchgeführt werden und seitens der Bundesländer in Anwendung gebracht werden.

Sofern eine Habitatpotenzialanalyse oder eine Raumnutzungsanalyse auf Verlangen des Vorhabenträgers Anhaltspunkte für ein signifikant erhöhtes Tötungs- oder Verletzungsrisiko nicht widerlegen kann oder keine Habitatpotenzialanalyse durchgeführt wurde, regelt § 45b Abs. 3, Nr. 2 das Senken des Tötungsrisikos unter die Signifikanzschwelle durch Schutzmaßnahmen.

§45b Abs. 3, Nr. 2 BNatSchG besagt, dass **in der Regel eine der dort aufgeführten Schutzmaßnahmen pro Art ausreicht**, eine Risikoerhöhung hinreichend zu mindern. Dabei sind „saisonale und brutzeitbezogene Abschaltungen“ nicht zulässig, um den Verlust erneuerbar produzierten Stroms gering zu halten.⁹

2.2.4 Erweiterter Prüfbereich

In § 45 b Abs. 4 BNatSchG sind die Regelungen für den „erweiterten Prüfbereich“ enthalten. Hier gilt das signifikant erhöhte Tötungsrisiko (seT) als nicht erhöht,

„es sei denn 1. die Aufenthaltswahrscheinlichkeit dieser Exemplare in dem vom Rotor überstrichenen Bereich der Windenergieanlage ist aufgrund artspezifischer Habitatnutzung oder funktionaler Beziehungen deutlich erhöht und 2. die signifikante Risikoerhöhung, die aus der erhöhten Aufenthaltswahrscheinlichkeit folgt, kann nicht durch fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen hinreichend verringert werden.

Zur Feststellung des Vorliegens eines Brutplatzes nach Satz 1 sind behördliche Kataster und behördliche Datenbanken heranzuziehen; Kartierungen durch den Vorhabenträger sind nicht erforderlich.“

⁸ Bundestagsdrucksache Drs. 20/2580, S. 12f - [LINK](#)

⁹ Bundestagsdrucksache Drs. 20/2354, S. 33 - [LINK](#)

In der Begründung schreibt der Gesetzgeber¹⁰: Die Ergänzung eines neuen Satzes 2 in § 45b Absatz 4 dient der weiteren Beschleunigung, indem **die Behörden nunmehr explizit angehalten** werden, auf bereits verfügbare Daten zurückgreifen und eine zusätzliche zeitintensive Kartierung durch den Vorhabenträger entfällt. Grundsätzlich liegen im erweiterten Prüfbereich keine Anhaltspunkte für ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko vor und es obliegt der Behörde, auf Grundlage vorhandener Daten fachlich zu erläutern, warum diese Regelvermutung im Einzelfall nicht zutreffend sei.

2.2.5 Artenschutzrechtliche Ausnahme

§ 45b Abs. 8, Nr. 1 BNatSchG stellt klar, dass „der Betrieb von Windenergieanlagen im überragenden Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient“ und dass die Ausnahme zu erteilen *ist*, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind. Eine artenschutzrechtliche Ausnahme kann auch für den Nahbereich erteilt werden.

3 Wind-an-Land-Gesetz: Windenergieflächenbedarfsgesetz und BauGB-Änderungen

3.1 Planungsebene

Auch das neue Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG) und BauGB-Änderungen wurden am 7./8. Juli 2022 in Bundestag und Bundesrat beschlossen. Erstmals in einem Bundesgesetz wurden verbindliche Flächenziele für die einzelnen Bundesländer festgelegt, um bundesweit das Koalitionsziel von mindestens 2 % Flächenausweisung für die Windenergie zu erreichen. Bis zum 31.12.2027 soll zunächst das Zwischenziel zur Ausweisung von insgesamt mindestens 1,4 % bundesweiter Fläche erreicht werden und im zweiten Schritt bis zum 31.12.2032 das finale Ziel von (mindestens) 2 % bundesweiter Flächenausweisung. Jedes Bundesland hat einen bestimmten Flächenbeitragswert von anrechenbaren Flächen zu erreichen, die sog. Windenergiegebiete. Die Länder müssen bis zum 31. Mai 2024 im Bund-Länder-Kooperationsausschuss ggf. einen ersten Fortschritt nachweisen. Das Wind-an-Land-Gesetz tritt am 1. Februar 2023 in Kraft. Der Bund-Länder-Kooperationsausschuss überwacht die Ziele und berichtet ab dem 1. Februar 2024 jährlich zum Stand der Umsetzung. Länder können durch Staatsverträge bis zum 31. Mai 2024 ihre Flächenbeitragswerte untereinander handeln (Stadtstaaten bis zu 75 %, alle anderen bis zu 50 % ihres Beitragswertes), wodurch sich die Verteilung der Beitragswerte weiter hinausschieben könnte. Der BWE regt an, auf das Handeln der Beitragswerte zu verzichten.¹¹

Bei der Flächenausweisung können Länder entweder selbst tätig werden und Flächen in landesweiten oder regionalen Raumordnungsplänen ausweisen oder sie legen regionale bzw. kommunale Teilflächenziele mittels Landesgesetz oder Zielen der Raumordnung fest und delegieren die Ausweisung an die jeweiligen Planungsträgerinnen. **Die Landesministerien sollten hier rasch klären, welchen Weg sie als Land gehen und die entsprechenden Handlungsanweisungen ausgeben.** Nach unserem Kenntnisstand herrscht - angesichts der ausstehenden Flächenbeitragsverteilung - große Unsicherheit

¹⁰ Gesetzesbegründung siehe BT-Drs. 20/2658, S. 13 - [LINK](#)

¹¹ Vgl. BWE-Bewertung: Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land (08/2022) - [LINK](#)

bei vielen Gemeinden und Planungsstellen, die ausweisen wollen, aber nicht wissen wie mit aktuell laufenden und künftigen Planungen umzugehen ist. Dies führt momentan zur Ausbremsung vieler Gemeinden statt zur beabsichtigten Planungsbeschleunigung.

Wie auch immer die Regionalplanung organisiert ist, jedes Bundesland ist jetzt (!) aufgerufen, zu entscheiden, welche Planungsebene das Bundesgesetz zu erfüllen hat und sollte darüber informieren bzw. anweisen, welche konkreten Aufgaben in welchem Zeitraum damit verbunden sind. Die Fristen im WindBG sind bekanntlich Maximalfristen, die die Länder nicht daran hindern, Aufstellungsbeschlüsse deutlich vor 2024 zu fassen. **Ein schnelleres Voranschreiten der Länder möchten wie an dieser Stelle zur Erreichung des geplanten Zubaus unbedingt anregen.** Zumal bundesweit Potenzialanalysen vorhanden sind, die eine schnelle und rechtssichere Umsetzung der Flächenziele möglich machen. **Alle Länder sind aufgerufen eine Planungsoffensive zu starten.** Auch Länder, die schon nah an den Zwischenzielen sind, sollten nicht untätig bleiben. Länder-Task-Forces könnten die Prozesse der Regionalplanung begleiten und abgestufte Ergebnisse frühzeitig veröffentlichen. Es sollte sichergestellt werden, dass ausgewiesene Flächen auch tatsächlich bebaubar sind.

Es muss nicht zwingend in zwei Schritten geplant werden. **Länder, die jetzt schon für den Beitragswert 2032 bzw. darüber hinaus planen, können sich so doppelte Planarbeit sparen und die Klimaziele schnellstmöglich voranbringen.** Baden-Württemberg hat sich zum Beispiel das Ziel gesetzt, die Planung aller Regionalverbände in einem Aufschlag bis Ende 2025 abzuschließen und von dem abgestuften Verfahren keinen Gebrauch zu machen. Die zwölf Regionalverbände Baden-Württembergs planen in einem Schritt jeweils 1,8 Prozent ihrer Regionsfläche für die Windkraft zur Verfügung zu stellen. Dies ist das Ergebnis einer Regionalen Planungsoffensive, die das Land im März 2022 startete und im Zuge derer erste Planhinweiskarten bereits am 12. September 2022 veröffentlicht wurden.¹² Das bedeutet auch, dass das südwestliche Bundesland seine eigenen Flächenziele nachschärfen muss, denn bislang hatte Baden-Württemberg das 2-Prozent-Ziel auf Photovoltaik und Windenergie zusammen bezogen. Nun zieht es durch die Vorgaben aus dem Bund nach. Auch Vorgaben in anderen Ländern müssen entsprechend überprüft und ggf. korrigiert werden.

3.2 Umgang mit Bestandsplänen und der Ausschlusswirkung

Bestandspläne mitsamt etwaiger Ausschlusswirkung gelten bis Ende 2027 fort (vgl. § 245e Abs. 1 BauGB n.F.). Dies verhindert, dass Gemeinden unabhängig von der Regionalplanung eigenständig voranschreiten können bzw. trägt zur Verhinderung eines kurzfristigen Zubaus bei. Der BWE regt die Planungsträgerinnen an, Flächen ohne Ausschlussplanung vorzusehen, sodass Potenzialflächen möglichst umfangreich zur Verfügung stehen. Wir kritisieren auch die Anrechenbarkeit sog. Vorbehaltsgebiete zum Flächenbeitragswert bis Ende 2027 (vgl. § 2 Nr. 1b WindBG), da diese Gebiete keine hinreichende Sicherheit für die Durchsetzung der Festsetzungen - hier Windfläche - bieten. Denn die Darstellungen können als bloße Grundsätze „weggewogen“ werden. Somit regt der BWE insgesamt an, diese Vorranggebiete ohne Ausschlusswirkung vorzuziehen. Positiv zu bewerten ist die Aufnahme einer Regelung zur isolierten Positivplanung ohne erneute Gesamtabwägung in Abs. § 245e BauGB n.F.¹³, welche ab Inkrafttreten (1.2.2023) zur zusätzlichen Flächenausweisung genutzt werden kann,

¹² Pressemitteilung Staatsministerium Baden-Württemberg vom 12.09.2022 - [LINK](#)

¹³ Bundestags-Drucksache 20/3743, S. 8 - [LINK](#)

allerdings können die Gemeinden auch hierbei nicht über eine einschränkende Regionalplanung hinausgehen.

3.3 Repowering

Das Repowering ist bei der Flächenbereitstellung gestärkt worden. Repowering-Vorhaben im Sinne des § 16b BImSchG kann ein Planvorbehalt bzw. die Ausschlusswirkung eines Plans nicht entgegengehalten werden, es sei denn, die „Grundzüge der Planung“ sind berührt oder das Vorhaben liegt in einem Natura-2000-Gebiet oder Naturschutzgebiet. Dies gilt bis zum Jahr 2030. Mit der Einschränkung, die „Grundzüge der Planung“ dürften nicht berührt sein, ist ein unbestimmter Rechtsbegriff eingeführt worden. Die Landesministerien sollten hier klarstellen, wann ein Grundzug der Planung berührt sein kann. Hierbei sollte – wie gesetzgeberisch gewollt - unbedingt klargestellt werden, dass die Grundzüge der Planung nur im absoluten Ausnahmefall berührt sein können, um Repowering nicht weiter zu behindern.

3.4 Zurückstellungsmöglichkeit

Gemäß dem neuen § 245e Absatz 2 Baugesetzbuch (BauGB) können Gemeinden bzw. die jeweilige Genehmigungsbehörde Zulassungsentscheidungen bis spätestens Ende 2027 zurückstellen, wenn die Gemeinde für den Flächenbeitragswert einen Flächennutzungsplan ändern, aufstellen oder ergänzen will. Auch bislang haben Gemeinden die Möglichkeit einer Zurückstellung nach § 15 Abs. 3 BauGB. Eine Gemeinde kann entsprechend § 15 Absatz 3 BauGB ein Vorhaben mit Frist von einem Jahr mit maximal einem Jahr Verlängerung zurückstellen lassen, wovon Kommunen zulasten des Ausbaus der Windenergie häufig Gebrauch machen.

In diesem Sinne sollte eine Klarstellung durch die Länder erfolgen. § 245e Absatz 2 verweist auf eine entsprechende Anwendung des § 15. Abs. 3 BauGB und sollte daher nicht im Sinne einer zeitlichen Ausweitung der Zurückstellungsmöglichkeit ausgelegt werden. Hier sind die Länder aufgerufen, gegenüber den Kommunen und den die Zurückstellung aussprechenden Genehmigungsbehörden klarzustellen, dass eine Zurückstellung nur in Betracht kommt, wenn eine Planung zur Ausweisung von Windenergiegebieten ernsthaft, stringent und zügig verfolgt wird, dass **weiterhin die 1-Jahresfrist aus § 15 Abs. 3 Satz 1 BauGB gilt und angesichts der Bedeutung der EE (§ 2 EEG n.F.) nur in Ausnahmefällen von der Zurückstellung Gebrauch gemacht werden darf. Insbesondere sollte klargestellt werden, dass das Instrument nicht für Repowering-Vorhaben angewandt werden darf** (vgl. § 249 Abs. 3 BauGB n.F., nach welchem die Windenergieflächenbeitragswerte nicht auf Repowering anzuwenden sind). Der BWE fordert überdies die Aussetzung der Zurückstellungsmöglichkeit insgesamt, da diese sich allzu oft als Verhinderungsinstrument erwiesen hat.¹⁴

3.5 Rotor-Out-Regelungen

Der BWE regt an, dass die jeweiligen Planungsträgerinnen unbedingt Rotor-Out (Rotor kann über die Plangebietsgrenzen hinausragen) planen. Denn Rotor-In Planungen (Rotor muss innerhalb des Plangebiets liegen) führen zu unnötigen, massiven Flächenverkürzungen (in hohem 2-stelligem Maße).

¹⁴ Vgl. BWE (2022): Stellungnahme Wind-an-Land-Gesetz (06/2022) - [LINK](#)

Manche Flächen können dadurch sogar so schmal werden, dass sie gar nicht mehr bebaubar sind. Selbst das BMWK geht davon aus, dass bei Rotor-In 40 % mehr Fläche benötigt wird. Zudem können Rotor-In-Planungen dem Flächenbeitragswert mittels aufwendiger Berechnung nach Anlage 2 des WindBG nur teilweise angerechnet werden, wodurch der Flächenbedarf wieder steigt. Für (bestehende) Pläne bzw. solche die bis Mitte 2024 wirksam werden und bisher keine Aussage zu Rotor-In/Rotor-Out treffen, regt der BWE unbedingt an, dass Planungsträgerinnen einen klarstellenden Beschluss zur Rotor-Out-Geltung treffen (vgl. § 5 Abs. 4 WindBG).

3.6 Umgang mit pauschalen Mindestabständen

Pauschale Mindestabstände tragen nachweislich nicht zur Steigerung der Akzeptanz der Windenergie bei, behindern deren Ausbau aber massiv.¹⁵ Die Abstände nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz bieten ausreichenden Anwohnerschutz. Diejenigen Länder, die von der Möglichkeit Gebrauch gemacht haben, derartige Mindestabstände einzuführen, sind aufgerufen, diese schnellstmöglich für alle Windenergievorhaben, also Repowering- wie Neuprojekte, ersatzlos aufzuheben.

4 **Überragendes öffentliches Interesse: § 2 EEG 2021 n.F.**

Mit den im Juli gefassten Beschlüssen wurde auch der § 2 EEG neu gefasst. Er ist mit Verkündung im Juli bereits in Kraft getreten und auch auf laufende Verfahren anzuwenden. Er räumt den Erneuerbaren Energien eine gestärkte Bedeutung ein:

Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. Bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, sollen die Erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden. Satz 2 ist nicht gegenüber Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung anzuwenden. [Hervorhebung durch Verf.]

Bislang haben einige Behörden den Belang der Erneuerbaren Energien in Abwägungsentscheidungen mit anderen Rechtsbelangen oft zurückgestellt, auch wenn die Gerichte hier schon häufig anders entschieden haben. Dies sollte sich durch die Neufassung ändern. In der Gesetzesbegründung steht dazu:

Staatliche Behörden müssen dieses überragende öffentliche Interesse bei der Abwägung mit anderen Rechtsgütern berücksichtigen. Dies betrifft jede einzelne Anlage einschließlich dazugehöriger Nebenanlagen, insbesondere bei Windenergieanlagen an Land, weil hier die Ausbauziele derzeit wegen knapper Flächen nicht erreicht werden. Konkret sollen die Erneuerbaren Energien damit im Rahmen von Abwägungsentscheidungen u.a. gegenüber seismologischen Stationen, Radaranlagen, Wasserschutzgebieten, dem Landschaftsbild, Denkmalschutz oder im Forst-, Immissionsschutz-, Naturschutz-, Bau- oder Straßenrecht nur in Ausnahmefällen überwunden werden. Besonders im planungsrechtlichen Außenbereich, wenn keine Ausschlussplanung erfolgt ist, muss dem Vorrang der Erneuerbaren Energien bei der

¹⁵ Vgl. FA Wind (2015): Mehr Abstand – mehr Akzeptanz? S. 22 - [LINK](#); hierzu auch BT-Drs. 19/3053, S. 1, 3 - [LINK](#)

Schutzgüterabwägungen Rechnung getragen werden.¹⁶ [Hervorh. durch Verf.]

Die Länder können nun in aller Deutlichkeit in Erlassen und Vollzugshinweisen festschreiben, dass der § 2 EEG n.F. unmittelbar in alle Fachgesetze ausstrahlt - unabhängig davon, ob dieser Abwägungsvorrang fachgesetzlich gesondert verankert wird oder nicht - **sowie, dass folglich der Abwägungsvorrang nur in Ausnahmefällen überwindbar ist.**¹⁷ Der Gesetzgeber hat hier eine Wertentscheidung getroffen: Erneuerbare Energien werden gegenüber anderen (widerstreitenden) Gemeinwohlbelangen in der Gesetzesanwendung v.a. im Planungs- und Genehmigungsverfahren in den jeweiligen Abwägungsentscheidungen (relativ) priorisiert. Damit bleibt es nicht mehr den Rechtsanwender*innen überlassen, welches Gewicht sie den EE im Einzelfall beimessen, wenn eine Abwägungsentscheidung zu treffen ist. Die Begründungslast für die Behörde wird erheblich erhöht, wenn diese in einer Abwägung zulasten der EE entscheidet.

Der § 2 EEG n.F. ist damit eine wichtige Grundsatzregelung, der eine bessere Durchsetzungskraft der Erneuerbare Energien im Falle widerstreitender Interessen festlegt.

Der neue § 2 EEG n.F. birgt großes Potenzial für die Beschleunigung von Genehmigungen von Erneuerbaren Energien. Es kommt jetzt darauf an, dass diese Chance durch die Länder und ihre Behörden ergriffen und die Norm künftig in diesem Sinne angewandt wird.

¹⁶ Vgl. BMWK (2022): Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der Erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen, S. 184 f. - [LINK](#)

¹⁷ So schon Mecklenburg-Vorpommern: Hinweisschreiben zur Umsetzung des § 2 EEG n.F. – gesetzliche Vorrangentscheidung zugunsten der EE - vom 30.09.22 des Ministeriums für Wirtschaft, Infrastruktur, Tourismus und Arbeit Mecklenburg-Vorpommern an die Ämter für Raumordnung und Landesplanung und die Ämter für Landwirtschaft und Umwelt.

Impressum

Bundesverband WindEnergie e.V.
EUREF-Campus 16
10829 Berlin
030 21234121 0
info@wind-energie.de
www.wind-energie.de
V.i.S.d.P. Wolfram Axthelm

Foto

unsplash/Alex Eckermann

Haftungsausschluss

Die in diesem Papier enthaltenen Angaben und Informationen sind nach bestem Wissen erhoben, geprüft und zusammengestellt. Eine Haftung für unvollständige oder unrichtige Angaben, Informationen und Empfehlungen ist ausgeschlossen, sofern diese nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich verbreitet wurden.

Der Bundesverband WindEnergie e.V. ist als registrierter Interessenvertreter im Lobbyregister des Deutschen Bundestages unter der Registernummer R002154 eingetragen.

Den Eintrag des BWE finden Sie [hier](#).

Ansprechpartner

Lukas Schnürpel	Cornelia Uschtrin	Lilien Böhl
Fachreferent Naturschutz	Referentin Politik	Justiziarin
l.schnuerpel@wind-energie.de	c.uschtrin@wind-energie.de	l.boehl@wind-energie.de

Datum

Oktober 2022