

# Neuerungen bei der planungsrechtlichen Bereitstellung von Flächen für Repoweringvorhaben

Windenergietage 2022 – Forum 2B – 4initia & re:cap  
Dr. Nils Wegner, LL.M. (Stockholm)  
09.11.2022



## Zukunftswerkstatt für das Recht der Energiewende

- ▶ Gemeinnütziges, spezialisiertes Forschungsinstitut
- ▶ Leitfrage: Wie muss sich der Rechtsrahmen verändern, damit die energie- und klimapolitischen Ziele erreicht werden?
- ▶ Interdisziplinäre Forschungspartner, enger Austausch mit der Praxis
- ▶ Beratung in Gesetzgebungsprozessen

# Agenda

- ▶ Hintergrund: Reform der Flächenbereitstellung für die Windenergie  
*Wind-an-Land-Gesetz & Co*
- ▶ Repoweringvorhaben innerhalb von Windenergiegebieten  
*Fortführung der bisherigen Rechtslage*
- ▶ Repoweringvorhaben außerhalb von Windenergiegebieten  
*Kurzfristige Flächenbereitstellung durch den Gesetzgeber*
- ▶ Fazit



# Hintergrund: Reform der Flächenbereitstellung für die Windenergie

## Reform der Flächenbereitstellung in mehreren Akten

- ▶ **Wind-an-Land-Gesetz** wird zum 1.2.2023 das Windenergieflächenbedarfsgesetz und (u.a.) Änderungen im Baugesetzbuch einführen – ausdrückliche Adressierung von Repoweringvorhaben außerhalb von Windenergiegebieten
- ▶ Gesetz zur Änderung des **Energiesicherungsgesetzes**... bringt auch Änderungen im Baugesetz mit sich – auch für Repoweringvorhaben relevant
- ▶ **Entwurf** eines Gesetzes zur Änderung des **Raumordnungsgesetzes** ... - allenfalls am Rande für Repoweringvorhaben relevant
- ▶ **Entwurf** eines Gesetzes zur sofortigen Verbesserung der Rahmenbedingungen für die erneuerbaren Energien im Städtebaurecht... Änderungen im **Baugesetzbuch** – auch für Repoweringvorhaben relevant



# Repoweringvorhaben innerhalb von Windenergiegebieten

Fortführung der bisherigen Rechtslage

## Repoweringausweisungen in zukünftigen Raumplänen

- ▶ Erneute/erstmalige Ausweisung von Altstandorten für **standorttreues Repowering** ist auch nach reformiertem Planungsrecht (WaLG) nicht zwingend, d. h., es besteht keine Pflicht von Planungsträgern zur (erneuten) Ausweisung von Altstandorten
- ▶ Repoweringbelang unterliegt vielmehr der Abwägung (§ 1 Abs. 7 BauGB bzw. § 7 Abs. 2 S. 1 RoG: Das „Wegplanen“ von Altstandorten bleibt möglich; auch überragendes öffentliches Interesse/öffentliche Sicherheit nach § 2 EEG 2021 hilft hier nur bedingt, soweit Mengenvorgaben des WindBG an anderer Stelle erfüllt werden
- ▶ D. h. bei entsprechend gewichtigen Belangen und ausreichender Flächenbereitstellung an anderer Stelle können Altstandorte weiterhin weggeplant werden

## Repoweringausweisungen in zukünftigen Bauleitplänen

- ▶ Entscheidend für die Bauleitplanung: Abschließende Planung durch Raumordnung oder nicht?
  - Raumordnung kann auch in Zukunft abschließend steuern und damit verhindern, dass durch die Kommunen zusätzliche Flächen (über Vorgaben des WindBG hinaus) ausgewiesen werden
  - Soweit aber abschließende Planung durch Raumordnung stattfindet, sind eigene Planungen von Kommunen gesperrt
  
- ▶ Soweit Raumordnung keine abschließende Planung mit Ausschlusswirkung vornimmt, bleiben Kommunen in der Lage, Repoweringstandorte als zusätzliche Flächen auszuweisen. Eröffnung kommunaler Handlungsspielräume durch
  - nicht-abschließende Planung mittels Vorranggebieten (ohne Ausschlusswirkung)
  - nicht-abschließende Planung mittels Vorranggebieten mit Ausschlusswirkung und Öffnung begrenzter Handlungsspielräume mittels Vorbehaltsgebieten oder Weißflächen

## Standortverlagerndes Repowering auf Raumordnungs- und Bauleitplanungsebene

- ▶ Möglichkeit des **standortverlagernden Repowerings** (Verknüpfung zweier Standorte durch Bedingungszusammenhang) bleibt nach § 249 Abs. 8 BauGB erhalten
- ▶ Planerisches Ziel des „Aufräumens der Landschaft“ durch die Ausweisung von Standorten, die unter der Bedingung bebaubar sind, dass an einem Altstandort eine oder mehrere Anlagen abgebaut werden



# Repoweringvorhaben außerhalb von Windenergiegebieten

Kurzfristige Flächenbereitstellung durch den Gesetzgeber

## Ausgangspunkt: Unzulässigkeit von Repoweringvorhaben außerhalb von Konzentrationszonen und Windenergiegebieten

- ▶ Bisherige Planung überwiegend als sog. Konzentrationszonen: Repoweringvorhaben außerhalb von Konzentrationszonen **wegen Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB unzulässig**
- ▶ Künftige Planung durch Ausweisung sog. Windenergiegebiete: Repoweringvorhaben außerhalb unzulässig, weil die **Außenbereichsprivilegierung** von Windenergievorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB außerhalb der Windenergiegebiete nach § 249 Abs. 2 BauGB bei Erreichen der Mengenvorgaben des Windenergieflächenbedarfsgesetzes **außer Kraft tritt**; eine Zulassung von Windenergievorhaben als sonstiges (nicht-privilegiertes) Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB scheitert hier ganz regelmäßig

## Neue Regelungen aus Wind-an-Land-Gesetz: Regelungsinhalte und Grenzen, §§ 245e Abs. 3, 249 Abs. 3 BauGB

- ▶ **Regelungszweck/-inhalt:** § 245e Abs. 3 BauGB bzw. § 249 Abs. 3 BauGB helfen über Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB bzw. bis Ende 2030 über Wegfall der Privilegierung nach § 249 Abs. 2 BauGB hinweg; **Standorte außerhalb der Flächenkulisse werden gesetzgeberisch reaktiviert;** es bedarf keiner Anpassung von Plänen
- ▶ **Ausnahmen:** Ausgenommen von beiden Regelungen sind **Natura 2000-Gebiete** und **Naturschutzgebiete;** Übergangsregelung nach § 245e Abs. 3 BauGB gilt zudem nur so weit, wie **Grundzüge der Planung** nicht berührt werden

## Regelungsinhalte § 245e Abs. 3 BauGB

Auch während der Übergangszeit bis Ende 2027 kann Repoweringvorhaben i. S. v. § 16b Abs. 1 u. 2 BImSchG die Ausschlusswirkung von Konzentrationszonenplanungen (konzentrierende Wirkung nach bisherigem Regime) nicht entgegengehalten werden

(3) Die in Absatz 1 Satz 1 genannten Rechtswirkungen gemäß § 35 Absatz 3 Satz 3 können Vorhaben im Sinne des § 16b Absatz 1 und 2 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274; 2021 I S. 123), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 24. September 2021 (BGBl. I S. 4458) geändert worden ist, nicht entgegengehalten werden, es sei denn, die Grundzüge der Planung werden berührt. Dies gilt nicht, wenn das Vorhaben in einem Natura 2000-Gebiet im Sinne des § 7 Absatz 1 Nummer 8 des Bundesnaturschutzgesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 18. August 2021 (BGBl. I S. 3908) geändert worden ist, oder in einem Naturschutzgebiet im Sinne des § 23 des Bundesnaturschutzgesetzes verwirklicht werden soll.“

Allgemeine Grenze der Regelung, um zu verhindern, dass gesetzlich modifizierte Planwerke funktionslos und damit unwirksam werden

Naturschutzfachliche Beschränkung der Regelung:  
Herausnahme von Natura 2000-Gebieten und Naturschutzgebieten aus räumlichem Anwendungsbereich der Regelung

## Regelungsinhalte § 249 Abs. 3 BauGB

Ausweitung der Repoweringregelung des § 245e Abs. 3 BauGB über die Übergangszeit hinaus bis zum 31.12.2030.

(3) Die Rechtsfolge des Absatzes 2 gilt bis zum Ablauf des 31. Dezember 2030 nicht für Vorhaben im Sinne des § 16b Absatz 1 und 2 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274; 2021 I S. 123), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 24. September 2021 (BGBl. I S. 4458) geändert worden ist, es sei denn, das Vorhaben soll in einem Natura 2000-Gebiet im Sinne des § 7 Absatz 1 Nummer 8 des Bundesnaturschutzgesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 18. August 2021 (BGBl. I S. 3908) geändert worden ist, oder in einem Naturschutzgebiet im Sinne des § 23 des Bundesnaturschutzgesetzes verwirklicht werden.

Konzentrierende Wirkung des neuen Planungsregimes, die durch Außerkräfttreten der Außenbereichsprivilegierung außerhalb von Windenergiegebieten erreicht wird.

Fortsetzung der naturschutzfachlichen Ausnahme für Natura 2000-Gebiete und Naturschutzgebiete

## Grenze der Grundzüge der Planung nach § 245e Abs. 3 BauGB

- ▶ Grundzüge der Planung als **äußerst unbestimmter Rechtsbegriff**: Risiko, dass unwillige Planungsbehörden sehr restriktiv mit Regelung umgehen
- ▶ Maßgaben zur Bestimmung der Grundzüge der Planung:
  - Gesetzgeber bringt klar zum Ausdruck, **dass nicht schon jede Zulassung einer einzelnen Anlage außerhalb von Konzentrationszonen** die Grundzüge der Planung berührt
  - Grenze der Grundzüge der Planung **als Ausnahme konzipiert**. Ausnahmen sind nach allgemeinen Grundsätzen eng auszulegen
  - Wünschenswert wäre gleichwohl weitergehende **Konkretisierung des Begriffs mithilfe von Regelbeispielen**, bei denen die Grundzüge jedenfalls in aller Regel nicht berührt werden
    - Bspw. Repoweringstandorte, die an Windenergiegebiete angrenzen
    - Bspw. Repoweringstandorte, für die Gründe der Nichtausweisung nachträglich entfallen sind etc.

## Repowering außerhalb von Windenergiegebieten und Mindestabstandsregelungen in den Ländern

- ▶ Regelung nach § 245e Abs. 3 BauGB scheint auf den ersten Blick **in Ländern teils leer zu laufen, in denen pauschale Mindestabstandsregelungen** nach bisherigem § 249 Abs. 3 BauGB existieren: Regelungen führen zur **Entprivilegierung** von WEA innerhalb von Abständen, so dass für dortige Standorte (also in Siedlungsnähe) Zulassungsgrundlage für Repoweringvorhaben fehlt. Hierüber hilft § 245e Abs. 3 BauGB selbst nicht hinweg.
- ▶ Mögliche Lösung:
  - **§ 16b Abs. 2 Nr. 2 BImSchG** besagt, dass Repoweringvorhaben **im Abstand von bis zu 2 H** von Altstandort entfernt errichtet werden kann;
  - **Verweis** auf 16b Abs. 2 Nr. 2 BImSchG in **§ 245e Abs. 3 BauGB** erlaubt im Umfang von 2 H ein „**Hinauswandern**“ **aus dem von Mindestabstandsregelungen erfassten Bereich**

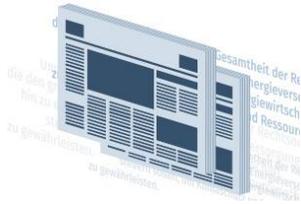


# Fazit

## Fazit

- ▶ Auch wenn die erneute **Ausweisung von Repoweringstandorten nicht zwingend** ist, **erhöhen die Mengenvorgaben des WindBG doch den Druck** auf die Planungsträger, etablierte Standorte weiter planerisch auszuweisen
- ▶ Wo eine Ausweisung von Altstandorten durch die **Raumordnung** nicht erfolgt, können **Kommunen** die Standorte ausweisen, soweit ihnen Handlungsspielräume verbleiben
- ▶ **Bis 2030 gelten aber ohnehin Sonderregelungen** der §§ 245e Abs. 3, 249 Abs. 3 BauGB: **Effekt einer kurzfristigen Flächenbereitstellung**
  - Ausschlusswirkungen des alten und neuen Planungsregimes können Repoweringvorhaben in der Reichweite der Regelungen nicht entgegengehalten werden
  - § 245e Abs. 3 BauGB weist Konkretisierungsbedarf auf, damit Merkmal der „Grundzüge der Planung“ nicht zu restriktiv gehandhabt wird

# Bleiben Sie auf dem Laufenden



## Newsletter

Info | Stiftung Umweltenergie recht informiert periodisch über die aktuellen Entwicklungen



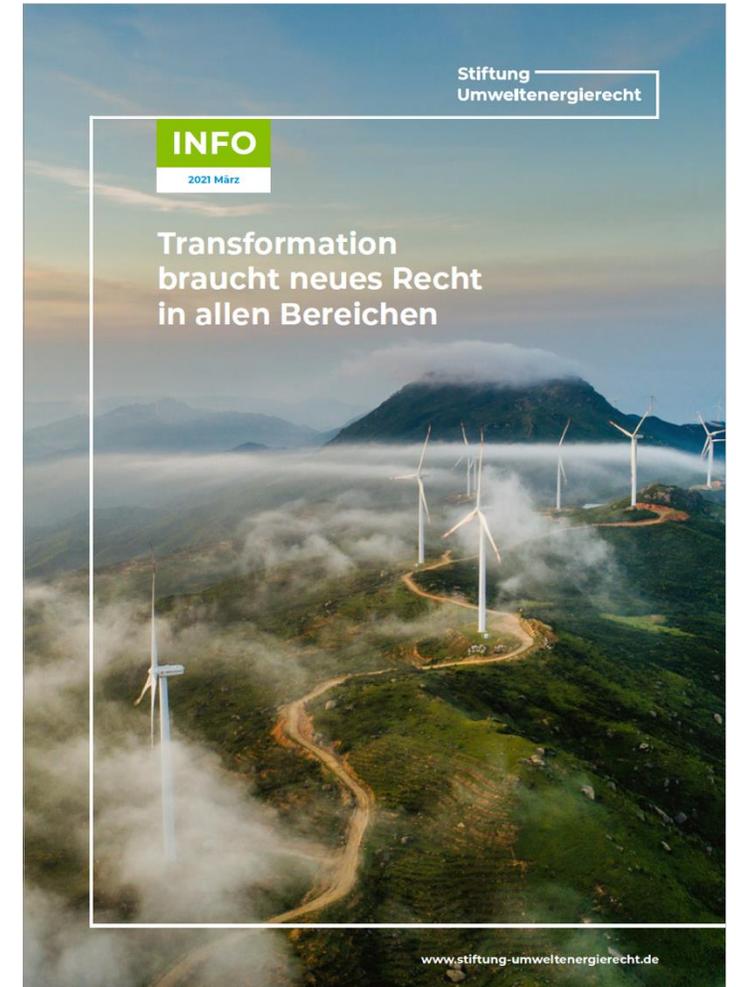
## Webseite

[www.umweltenergie recht.de](http://www.umweltenergie recht.de) als Informationsportal



## Social Media

aktuelle Informationen auf Twitter und LinkedIn



Investieren Sie jetzt in  
die **Zukunft** des  
Klimaschutzrechts!



**Kontakt:**  
Hannah Lallathin  
Referentin für Fundraising  
lallathin@stiftung-  
umweltenergierecht.de

**Spendenkonto zum ENERGIEVORRAT**

Fürstlich Castell'sche Bank  
IBAN: DE88 7903 0001 1000 9938 00  
BIC: FUCEDE77

**ENERGIE  
VORRAT**

Stiftungsfonds für gutes Klimaschutzrecht

Dr. Nils Wegner, LL.M. (Stockholm)

wegner@stiftung-umweltenergierecht.de

Tel: +49-931-79 40 77-20

Fax: +49-931-79 40 77-29

Twitter:

Friedrich-Ebert-Ring 9 | 97072 Würzburg

**[www.stiftung-umweltenergierecht.de](http://www.stiftung-umweltenergierecht.de)**

Unterstützen Sie unsere Arbeit durch Zustiftungen und Spenden für laufende Forschungsaufgaben.

**Spenden:** BIC BYLADEM1SWU (Sparkasse Mainfranken Würzburg)  
IBAN DE16790500000046743183

**Zustiftungen:** BIC BYLADEM1SWU (Sparkasse Mainfranken Würzburg)  
IBAN DE83790500000046745469