

# Zeitenwende im Planungsrecht?

Jetzt kommt es auf die Länder an

30. Windenergietage – ENERTRAG  
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

- ▶ Überblick: Das Wind-an-Land-Gesetz (WaLG) und Änderungen durch das Gesetz zur Änderung des Energiesicherungsgesetzes und weiterer energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften
- ▶ Das Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG): Mengenmäßige Vorgaben und Umsetzungsschritte
- ▶ Veränderungen im rechtlichen Rahmen der Flächenbereitstellung (BauGB und ROG): Abschied von der bisherigen Konzentrationszonenplanung
- ▶ Maßnahmen und Rahmenbedingungen für die kurzfristige Flächenbereitstellung: Es kommt auf die Länder an!
- ▶ Blick nach vorne



# Das WaLG und Änderungen durch das G. z. Ä. d. EnSiG

## Hintergrund der Reform der Flächenbereitstellung für die Windenergie

- ▶ Bislang **keine „echte“ bundesrechtliche Vorgabe** für den Umfang der Flächenausweisung in den Ländern; „Substanzgebot“ ist keine solche Vorgabe; keine Verknüpfung von Ausbauzielen im EEG mit Flächenausweisung
- ▶ Konzentrationszonenplanungen sind **zeitaufwändig** (5,3 Jahre im Durchschnitt) und fehleranfällig
- ▶ Bislang 0,8 % der Gesamtfläche der BRD für WEA ausgewiesen, davon 0,5 % tatsächlich nutzbar; ungleiche Verteilung
- ▶ Um Strombedarf bis 2030 zu mindestens 80 % aus EE zu decken (§ 1 II EEG 2023), soll Windenergie **von heute 56 GW auf 115 GW in 2030** ausgebaut werden; anschließend auf 157 GW im Jahr 2035 und 160 GW im Jahr 2040 (§ 4 Nr. 1 EEG 2023); hierfür sind **Flächen im Umfang von ca. 2 % der Landesflächen** erforderlich

## Reform der Flächenbereitstellung durch das Wind-an-Land-Gesetz sowie das G. z. Ä. d. Energiesicherungsgesetzes

- ▶ **WaLG** wurde am 7.7.2022 vom Bundestag beschlossen, Inkrafttreten am 1.2.2023; das G. z. Ä. d. **EnSiG** wurde am 30.9.22 vom Bundestag beschlossen, Inkrafttreten hinsichtlich Änderungen im BauGB am Tag nach Verkündung
- ▶ Ziel einer **ausreichenden planerischen Flächenbereitstellung** sowie einer **Vereinfachung und Beschleunigung** der Planungsverfahren
- ▶ WaLG umfasst die Einführung des **Windenergieflächenbedarfsgesetzes (WindBG)** sowie **Änderungen im Baugesetzbuch** (§§ 5, 9a, 35, 245e, 249 BauGB), Raumordnungsgesetz (§§ 8, 27 ROG) und Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 (§§ 97 f. EEG 2021)
- ▶ G. z. Ä. d. EnSiG bringt Änderungen an dem durch das WaLG eingeführten § 245e BauGB („**isolierte Positivplanung**“; „**positive Vorwirkung von Planentwürfen**“)

## Kontinuität und Neuerungen durch das WaLG und das G. z. Ä. d. EnSiG

- ▶ **Kontinuität:** Flächenbereitstellung weiterhin über **planerische Flächenausweisung** i. V. m. der **planerisetzenden Regelung** (§ 35 I Nr. 5, III BauGB)
- ▶ **Neuerung I:** Verknüpfung der **bundesrechtlichen Ausbauziele** für die Windenergie einerseits und der **Flächenbereitstellung in den Ländern** andererseits durch das Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG)
- ▶ **Neuerung II: Vereinfachung** der fehleranfälligen Instrumente zur Flächenausweisung und eine **Beschleunigung** der langwierigen Verfahren durch Änderungen im Baugesetzbuch und Raumordnungsgesetz (Wechsel von Ausschluss- zu Positivplanungen)
- ▶ **Neuerung III:** Instrumente für die **kurzfristige Flächenbereitstellung**

## Überblick WaLG und G. z. Ä. d. EnSiG

WindBG	Regelungsinhalt	BauGB	Regelungsinhalt
§ 1	Ziele	§ 245e I	Überleitung laufende Verfahren
§ 2	Windenergiegebiete; Rotor-in/out	II	Zurückstellung von Baugesuchen
§ 3	Verpflichtungen der Länder	III	Keine Ausschlusswirkung Repowering
§ 4	Anrechenbare Fläche	§ 249 I	Unanwendbarkeit § 35 III 3 BauGB
§ 5	Feststellung Flächenbeitragswerte	II	Privilegierung § 35 I Nr. 5 BauGB
§ 6	Monitoring und Flexibilität	III	Privilegierung Repowering
Anlage 1	Flächenbeitragswerte	IV	Ausweisung zusätzlicher Fläche
Anlage 2	Anrechnungsfaktoren Rotor-in	V	Raumbelange in der Planung
<b>EnSiG (BauGB)</b>		VI	Prüfungsmaßstab
§ 245e I 4	Klarstellung isolierte Positivplanung	VII	Zulassung bei Verfehlung der Ziele
§ 245e IV	Positive Vorwirkung von Planentwürfen	VIII	Repowering (§ 249 II BauGB a.F.)
		IX	Mindestabstände in den Ländern



# Das WindBG: Mengenmäßige Vorgaben und Umsetzungsschritte

## Die (Mindest-) Flächenbeitragswerte der einzelnen Länder

Bundesland	Spalte 1: Flächenbeitragswert, der bis zum 31. Dezember 2027 zu erreichen ist (Anteil der Landes- flächen in Prozent)	Spalte 2: Flächenbeitragswert, der bis zum 31. Dezember 2032 zu erreichen ist (Anteil der Landes- flächen in Prozent)	Spalte 3: Landesflächen (in km <sup>2</sup> )
<b>Brandenburg</b>	<b>1,8</b>	<b>2,2</b>	<b>29 654,35</b>
Bayern	1,1	1,8	70 541,57
Berlin	0,25	0,50	891,12
<b>Brandenburg</b>	<b>1,8</b>	<b>2,2</b>	<b>29 654,35</b>
Bremen	0,25	0,50	419,62
Hamburg	0,25	0,50	755,09
Hessen	1,8	2,2	21 115,64
<b>Mecklenburg-Vorpommern</b>	<b>1,4</b>	<b>2,1</b>	<b>23 295,45</b>
Niedersachsen	1,7	2,2	47 709,82
Nordrhein-Westfalen	1,1	1,8	34 112,44
<b>Mecklenburg-Vorpommern</b>	<b>1,4</b>	<b>2,1</b>	<b>23 295,45</b>
Saarland	1,1	1,8	2 571,11
Sachsen	1,3	2,0	18 449,93
Sachsen-Anhalt	1,8	2,2	20 459,12
Schleswig-Holstein	1,3	2,0	15 804,30
Thüringen	1,8	2,2	16 202,39

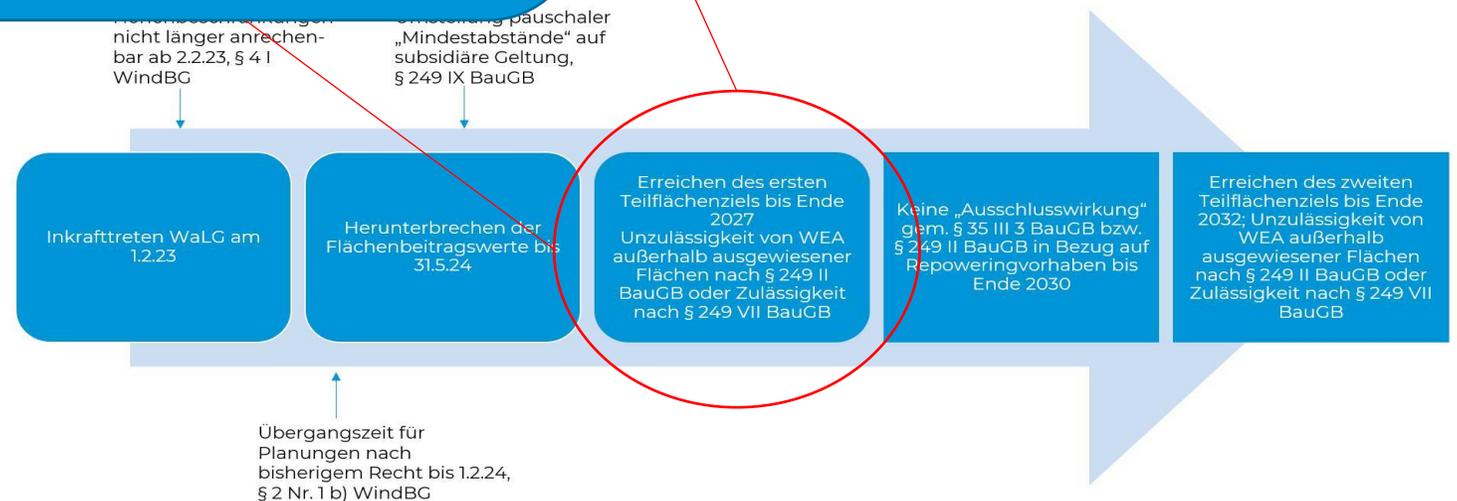
- ▶ Grundlage für Zuweisung der Flächenbeitragswerte bildet Potenzialstudie im Auftrag des BMWK (abrufbar [hier](#))
- ▶ Zuweisung auf Grundlage von Flächenpotenzialen, aber keine rein potenzialbasierte Verteilung
- ▶ Ausnahme: Stadtstaaten

## Verpflichtung der Länder zur Ausweisung bestimmter (Mindest-) Flächenbeitragswerte

- ▶ **Nachweispflicht** bis Ende März 2024 (bisherige Landesgesetze, ab Ende November 2024) Nachweis von Planaufstellungen, die die Flächenbeitragswerte in Landesgesetzen oder Raumordnungsplänen festlegen, alternativ durch das Inkrafttreten von kommunale Teilflächenziele festsetzen
- ▶ **Flächenzwischenziel** bis Ende März 2027 durchschnittlich 1,4 Prozent der Landesfläche ausweisen
- ▶ **Finales Flächenziel** bis Ende März 2032 durchschnittlich 2 Prozent der Landesfläche ausweisen
- ▶ Flächenbeiträge für einzelne Länder ergeben sich aus Anlage 1 zum WindBG

Erreichen des ersten Teilflächenziels bis Ende 2027

- Unzulässigkeit von WEA außerhalb ausgewiesener Flächen nach § 249 II BauGB oder
- Zulässigkeit nach § 249 VII BauGB





# Veränderungen im rechtlichen Rahmen der Flächenbereitstellung

## Wie verändert das WaLG die Flächenbereitstellung? (I)

- ▶ Bisherige Konzentrationszonenplanungen bleiben nur übergangsweise bis 1.2.2024 möglich (Abschluss laufender Verfahren auch mittels Eignungs- und Vorbehaltsgebieten, aber ohne Höhenbeschränkungen)
- ▶ Neue Planungsverfahren zur Ausweisung von Windenergiegebieten
  - Ausrichtung der Verfahren auf Flächenbeitragswerte/Teilflächenziele nach WindBG; Abschied vom „Substanzgebot“
  - Umstellung von Ausschlussplanungen auf Positivplanungen
    - Abschied von strenger Unterscheidung „harter und weicher Tabuzonen“
    - Fokussierung der Verfahren auf Windenergiegebiete
  - Aber: Verfahren bleiben (zeit-)aufwändig (bspw. Öffentlichkeitsbeteiligung); Einzelfragen bleiben ungeklärt (bspw. Untersuchungstiefe Artenschutz; vgl. § 9a II BauGB, § 8 V ROG) oder in einem Spannungsverhältnis (Flächeneignung)

## Wie verändert das WaLG die Flächenbereitstellung? (II)

- ▶ Außenbereichsprivilegierung von WEA bleibt für planerische Zulassung erhalten
  - Modifikation von § 35 I Nr. 5 BauGB als Voraussetzung zur Umstellung auf Positivplanungen
  - Privilegierung bleibt Ausgangspunkt und Rückfalloption für Windenergieausbau; räumliche Begrenzung der Privilegierungswirkung nur, wenn Flächenbeitragswerte erfüllt
  - Durch Anerkennung positiver Vorwirkungen der Planentwürfe im EnSiG (§ 245e IV BauGB) greift Privilegierung auch dort früher ein, wo noch Ausschlussplanung besteht
- ▶ Außenbereichsprivilegierung wird für Fall der Verfehlung der Flächenbeitragswerte in Durchsetzungsfähigkeit gestärkt, § 249 VII BauGB
  - Zulassung von WEA entgegen Zielen der Raumordnung und Darstellungen im F-Plan
  - Sog. Landesmoratorien werden ausgeschlossen
- ▶ Aber: Privilegierung wird erst Ende 2027 und nur dort „scharf gestellt“ wo Ziele verfehlt; bauleitplanerische Plansicherungsinstrumente bleiben möglich; allein begrenzte Wirkung des § 2 EEG 2023



# Die kurzfristige Flächenbereitstellung: Jetzt kommt es auf die Länder an

## Länder mit pauschalen gesetzlichen Mindestabständen müssen diese anpassen

- ▶ § 249 IX 4 BauGB lässt **Fortgeltung der Abstandsregelungen** im Ausgangspunkt zu
- ▶ § 249 IX 5 und 6 BauGB verlangen jedoch, dass **Mindestabstände als subsidiär gegenüber Flächenausweisungen** ausgestaltet werden und **auf max. 1.000 Meter Abstand zu Wohnnutzungen** begrenzt werden
- ▶ Umsetzung muss bis **31. Mai 2023** erfolgen
- ▶ Kurzfristiger Effekt dieser Regelung allein für Bayern erwartet, da hier bereits ausgewiesene Flächen durch sog. 10 H-Regelung bislang überlagert und nun frei werden

## Großzügige Anwendung von § 245e III BauGB: (Re-)Aktivierung von Altstandorten außerhalb von Windenergiegebieten

- ▶ § 245e III BauGB ermöglicht **planungsrechtliche Zulassung von Repowering** auch an solchen Standorten, die im Ausschlussgebiet von Konzentrationszonenplänen liegen
- ▶ Ein zunächst noch vorhandenes „Veto-Recht“ von Standortkommunen wurde noch im parlamentarischen Verfahren gestrichen
- ▶ Aber: Läuft Regelung in Ländern mit „**Entprivilegierungsregelungen**“ nach § 249 III BauGB ein Stück weit leer? Hier dürfte die „2 H-Regelung“ gem. § 16b II Nr. 2 BImSchG weiterhelfen
- ▶ Zudem: Grenze der „**Grundzüge der Planung**“ äußerst unbestimmt; bietet Potenzial für „unwillige Behörden“ entsprechende Vorhaben abzulehnen; Konkretisierung durch Gesetzgeber wünschenswert, in der Zwischenzeit großzügige Handhabung durch Landesbehörden nötig

## Kommunale Möglichkeiten belassen, kurzfristig Flächen auszuweisen

- ▶ **§ 249 Abs. 4 BauGB** zeigt, dass Bundesrecht Flächenausweisungen jenseits der Flächenbeitragswerte des WindBG durch die Kommunen nicht entgegensteht, die Länder aber auch nicht zur Beibehaltung entsprechender Spielräume verpflichtet sind
- ▶ **Entscheidung dürfte bei den Ländern liegen**, ob sie die Flächenbeitragswerte als Mindestvorgaben umsetzen oder als Höchstmengen (abschließende raumordnerische Steuerung)
  - Derzeit, vor Reform des ROG, noch unklar, ob abschließende Planung auf Grundlage des Bundesrechts möglich oder...
  - Ob Länder hierzu von ihrer Abweichungskompetenz im Bereich der Raumordnung Gebrauch machen müssten
- ▶ Überlegenswert wäre zudem ein zusätzlicher bundesrechtlicher **Anreiz, bspw. im Rahmen von § 6 EEG 2023, für eine beschleunigte Flächenausweisung** auf kommunaler Ebene

## Möglichkeit der Raumordnung zu kurzfristiger zusätzlicher Flächenausweisung: Isolierte Positivplanung

- ▶ **Keine Aussage des WaLG** zur Zulässigkeit sog. isolierter Positivplanungen
  - Klarstellung wurde für unnötig befunden, weil Flächenausweisung in Zukunft ohnehin mittels Positivplanungen
  - Aber: Rechtsunsicherheit für kurzfristige Ausweisungen bis Ende 2027 in Gebieten, in denen noch eine Ausschlussplanung besteht
- ▶ **G. z. Ä. d. EnSiG hat hierfür nun § 245e I 4 BauGB ergänzt:** Anerkennung isolierter Positivplanungen in Fällen, in denen zwar zusätzliche Flächen ausgewiesen werden, Flächenbeitragswert/Teilflächenziel aber noch nicht erreicht wird
- ▶ Anerkennung bietet auch **Raumordnung** die Option, vor Abschluss der mittelfristigen Planung bereits kurzfristig zusätzliche Flächen auszuweisen oder aus der Ausschlusswirkung zu entlassen

## Kurzfristige Flächenbereitstellung durch Wechsel zu Rotor-out-Planung?

- ▶ **Keine vereinfachte Umstellung** von sog. Rotor-in-Planungen auf Rotor-out-Planungen
- ▶ Regelung in § **5 IV WindBG** dürfte **allein Klarstellung** durch Beschluss des Planungsträgers gestatten, nicht aber konstitutive Änderung; Gesetzeswortlaut unklar; Gesetzesbegründung spricht für **rein deklaratorische Wirkung**; weiterreichendes Verständnis wohl auch europa- und völkerrechtswidrig
- ▶ D.h. das Wechsel zu Rotor-out-Planung nicht über § 5 IV WindBG, sondern **§ 1 VIII BauGB bzw. § 7 VII ROG**: Voraussetzung von Beteiligungsverfahren und Umweltprüfungen statt einfachem Beschluss
- ▶ Zudem ist bei Änderungen das **Vollziehbarkeitsgebot** zu beachten, § 1 III BauGB



# Blick nach vorne

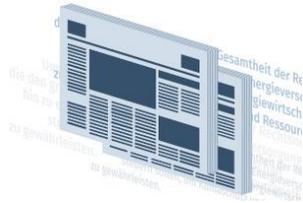
## Blick nach vorne: Handlungsbedarf und Lösungsmöglichkeiten

- ▶ Mit WaLG hat Gesetzgeber **Entscheidung für planerische Ausweisung** getroffen und klare Eckpunkte gesetzt.
- ▶ Im Übrigen haben es ganz wesentlich die Länder in der Hand, dass zusätzliche Flächen bereits vor Ende 2027 bereitgestellt werden,
  - indem **Kommunen die Möglichkeit zu Flächenausweisungen belassen wird** und,
  - soweit nötig, von **Möglichkeit der isolierten Positivplanung** Gebrauch gemacht wird und
  - die Repoweringregelung nach § 245e Abs. 3 BauGB großzügig gehandhabt wird
- ▶ Weitere Ergänzungen des bundrechtlichen Rahmens (über geplante Novellen hinaus) sinnvoll
  - Klärung der **Untersuchungstiefe beim Artenschutz**
  - Klärung des Begriffs der „**Grundzüge der Planung**“ in § 245e III BauGB
  - **Digitalisierung der Öffentlichkeitsbeteiligungen**

## Zeitenwende im Planungsrecht?

- ▶ Ein klares Jein
  - Gegenüber unwilligen Ländern hat man den Druck durch die Vorgaben des WindBG erhöht und auch hier die Flächenbereitstellung auf die Ausbauziele ausgerichtet; in zeitlicher Hinsicht allerdings keine Beschleunigung – Teilflächenziel bis Ende 2027, Endziel bis Ende 2032
  - Für willige Länder hat man aber nicht nur die Argumentation für die Umsetzung ambitionierter Flächenziele vereinfacht, sondern ihnen auch Instrumente für einen raschen Fortschritt an die Hand gegeben
  - Zudem: Soweit auch in unwilligen Ländern Kommunen mehr Freiheiten als bislang haben sollten, kann der top down Prozess des WindBG durch einen bottom up Prozess von der kommunalen Ebene aus unterstützt werden
- ▶ Insgesamt kommt es nun auf die Länder an, die neuen Möglichkeiten konsequent zu nutzen

# 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