Stiftung
Umweltenergierecht

„Länderöffnungsklausel“ und „Gemeindeöffnungsklausel“

Neue Impulse für den 2 % Prozess

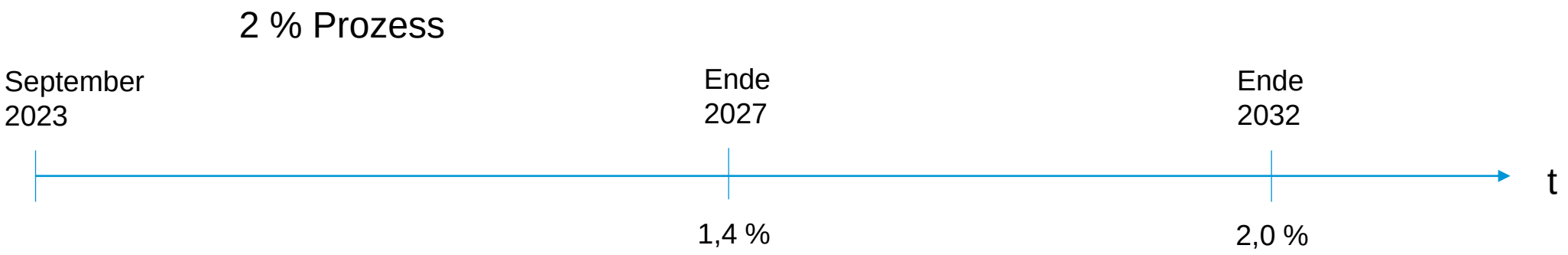
Webinar

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

5.9.2023

Agenda

- Was ist neu an der Länderöffnungsklausel in § 3 Abs. 1 S. 2 Hs. 2, Abs. 4 WindBG?
- Können Kommunen wegen § 245e Abs. 5 BauGB nun immer „zusätzliche“ Flächen für die Windenergie ausweisen?
- Fazit



Was ist neu an der Länderöffnungsklausel in § 3 Abs. 1 S. 2 Hs. 2, Abs. 4 WindBG

Öffnungsklausel per Omnibus-Verfahren

- Art. 6 des Gesetzes zur Änderung des Erdgas-Wärme-Preisbremsengesetzes, zur Änderung des Strompreisbremsengesetzes sowie zur Änderung weiterer energiewirtschaftlicher, umweltrechtlicher und sozialrechtlicher Gesetze

Bundesgesetzblatt

Teil I

2023 Ausgegeben zu Bonn am 2. August 2023 Nr. 202

Gesetz zur Änderung des Erdgas-Wärme-Preisbremsengesetzes, zur Änderung des Strompreisbremsegesetzes sowie zur Änderung weiterer energiewirtschaftlicher, umweltrechtlicher und sozialrechtlicher Gesetze

Vom 26. Juli 2023

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

1. § 3 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Dabei sind bis zum 31. Dezember 2027 mindestens die Flächenbeitragswerte nach der Anlage Spalte 1 und bis zum 31. Dezember 2032 mindestens die Flächenbeitragswerte nach der Anlage Spalte 2 auszuweisen; soweit ein Land von Absatz 4 Gebrauch gemacht hat, ersetzen die durch das Land erhöhten Flächenbeitragswerte und vorgezogenen Stichtage die entsprechenden in der Anlage genannten Flächenbeitragswerte und die entsprechenden im ersten Teilsatz und in der Anlage aufgeführten Stichtage.“

b) Folgender Absatz 4 wird angefügt:

„(4) Die Länder können durch Landesrecht für das jeweilige Landesgebiet abweichend von Absatz 1 Satz 1 jeweils höhere als die in der Anlage geregelten Flächenbeitragswerte vorsehen und die in Absatz 1 Satz 2 erster Teilsatz sowie in der Anlage genannten Stichtage jeweils auf einen früheren Zeitpunkt vorziehen.“

Regelungsgehalt der Öffnungsklausel

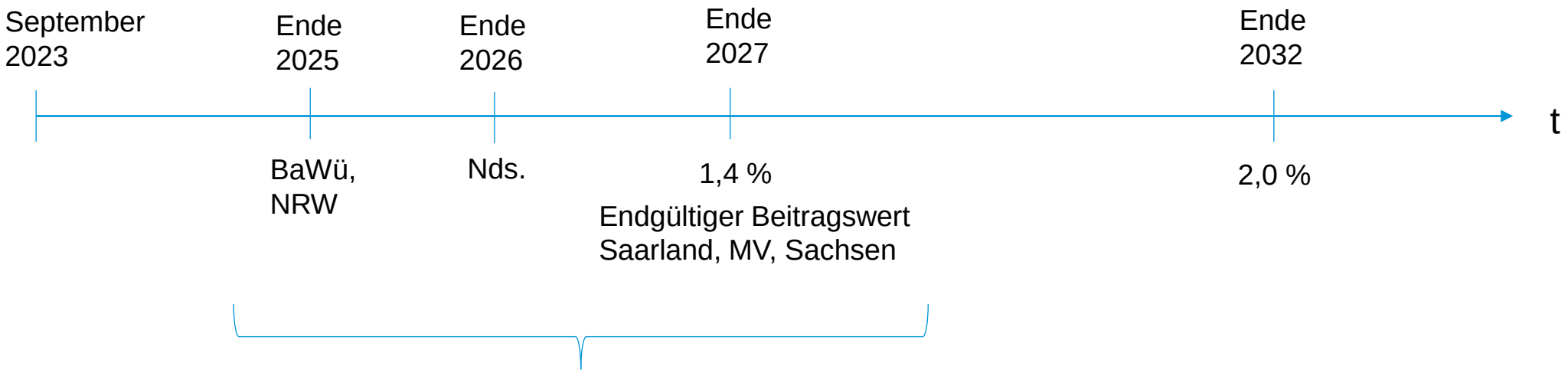
- Was galt schon bislang
  - Flächenbeitragswerte des WindBG schon bislang allein als Mindestwerte mit Höchstfristen
  - Festlegung höherer Beitragswerte und Vorziehen von Fristen war schon bislang den Ländern möglich, **aber**
  - Bislang war unklar, ob Versäumnis einer landesrechtlich vorgezogenen Frist auch Rechtsfolgen nach § 249 Abs. 7 BauGB auslösen kann, also zur landesweiten/gebietsweiten Geltung der Außenbereichsprivilegierung von WEA (§ 35 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 BauGB) führt
- Was ist neu
  - Landesrechtlich abweichend bestimmte Fristen „ersetzen […] die […] in der Anlage geregelten“ Flächenbeitragswerte und Stichtage
  - Landesrechtliche Festlegungen **können (?)** auch für „Sanktionen“ nach § 249 Abs. 7 BauGB maßgeblich sein

Praktische Relevanz

- Potenzielle Bedeutung in all denjenigen Ländern, die von Beitragswerten und Fristen nach WindBG abweichen – bislang überwiegend Ankündigungen

Land	Landesrechtlicher Beitragswert	WindBG Ende 2027	WindBG Ende 2032
Baden-Württemberg	1,8 % Ende 2025	1,1 %	1,8 %
Mecklenburg-Vorpommern	2,1 % Ende 2027	1,4 %	2,1 %
Niedersachsen	2,2 % Ende 2026	1,7 %	2,2 %
Nordrhein-Westfalen	1,8 % Ende 2025	1,1 %	1,8 %
Saarland	1,8 % Ende 2027	1,1 %	1,8 %
Sachsen	2,0 % Ende 2027	1,3 %	2,0 %

Wenn Länder von § 3 Abs. 4 WindBG Gebrauch machen, kann (?) dies nun auch Folgen haben…



§ 249 Abs. 7 BauGB: landes- bzw. gebietsweite Geltung der Außenbereichsprivilegierung bei Zielverfehlung

Wann aber hat ein Land von § 3 Abs. 4 WindBG „Gebrauch gemacht“

Wann hat ein Land „von Absatz 4 Gebrauch gemacht“, wie es § 3 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 WindBG voraussetzt – das Beispiel BW

- Festlegung von Teilflächenzielen iSd. WindBG in § 20 KlimaG BW vom 7.2.2023
  - Eher kein Gebrauchmachen von § 3 Abs. 4 WindBG, der hier noch gar nicht in Kraft war.
- Wenn § 20 KlimaG BW erst nach Länderöffnungsklausel geregelt worden wäre…
  - Gem. § 20 Abs. 1 KlimaG BW wird 2032er Wert (1,8 %) auf Ende 2027 vorgezogen und für alle Regionen verbindlich gemacht
    - Ist ausdrücklicher Verweis auf § 3 Abs. 4 WindBG notwendig/sinnvoll? Jedenfalls dann, wenn Gebrauchmachen willentlich geschehen muss
  - Gem. § 20 Abs. 2 KlimaG BW „sollen“ Teilpläne bis spätestens 30.9.2025 festgestellt werden. „Die Stichtage nach § 3 Abs. 1 S. 2 WindBG bleiben hiervon unberührt“
    - Dies ist wohl kein „Gebrauch“ von § 3 Abs. 4 WindBG; Länderöffnungsklausel sollte wohl nicht Möglichkeit nehmen, Ziele ohne Rechtsfolgen nach § 249 Abs. 7 BauGB vorzuziehen

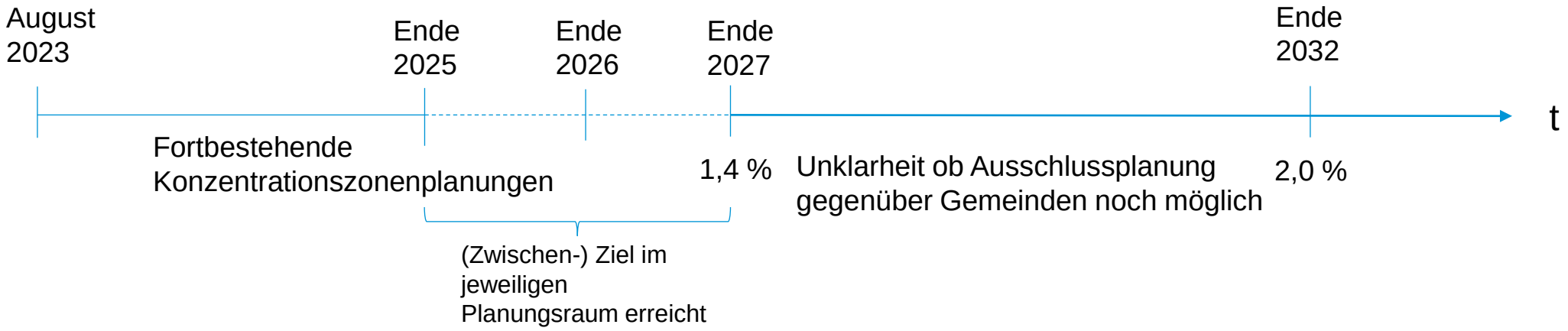
Zwischenfazit

- Wenn in den Ländern Beitragswerte erhöht und Fristen gegenüber WindBG vorgezogen werden, dürfte dies nicht zwingend mit Sanktionen nach § 249 Abs. 7 BauGB verknüpft sein, sondern ein „Gebrauchmachen“ von § 3 Abs. 4 voraussetzen
- Gebrauchmachen von § 3 Abs. 4 WindBG dürfte meinen, dass Länder eine Ersetzung ihrer Beitragswerte und Fristen nach WindBG vornehmen wollen, also nicht lediglich ambitioniertere Ziele setzen, sondern diese auch mit den Sanktionen nach § 249 Abs. 7 BauGB verknüpfen wollen.
- Deshalb Unterscheidung: Handelt es sich nur um eine in erster Linie politisch ambitioniertere (und landesrechtlich verbindliche) Zielsetzung im Land oder wird diese mit harten Rechtsfolgen (des BauGB) verknüpft

Können Kommunen wegen § 245e Abs. 5 BauGB nun immer zusätzliche Flächen ausweisen?

Wo liegt das Problem?

- Wo Konzentrationszonenplanungen auf Regionalplanungsebene fortbestehen (§ 245e Abs. 1 BauGB), können Kommunen in den Ausschlussbereichen keine Flächen für die Windenergie ausweisen, wenn sie nicht zur Umsetzung der Flächenbeitragswerte zuständig sind (dann § 249 Abs. 5 BauGB)
  - *Relevanter Zeitraum*: von heute bis zum Erreichen des (Zwischen-) Ziels nach WindBG im jeweiligen Plangebiet
  - *Wer ist betroffen*: Kommunen in Ländern mit bislang abschließender Planung auf Regionalplanungsebene (Bayern, Hessen, Thüringen, Sachsen, [Brandenburg], Mecklenburg-Vorpommern, Schleswig-Holstein, Teile Niedersachsens)
- Unsicherheiten bestehen zudem für die Zeit nach Erreichen des (Zwischen-) Ziels
  - Aktuell unklar, ob Regionalplanung auf bundesrechtlicher Grundlage in Zukunft noch eine Ausschlusswirkung gegenüber Kommunen entfalten kann
  - Unklarheit, in welchen Ländern eine solche Ausschlussplanung überhaupt geplant ist



Lösung: „Gemeindeöffnungsklausel“ in § 245e Abs. 5 BauGB

- Schaffung einer „Gemeindeöffnungsklausel“ soll den gemeindlichen Spielraum bei der Flächenausweisung vergrößern
- Regelung eingeführt durch Art. 3 des Gesetzes zur Änderung des LNG-Beschleunigungsgesetzes und zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes und zur Änderung des Baugesetzbuchs vom 12. Juli 2023
- Achtung: Inkrafttreten der Regelung erst am 14. Januar 2024

Bundesgesetzblatt

Teil I

2023 Ausgegeben zu Bonn am 14. Juli 2023 Nr. 184

Gesetz zur Änderung des LNG-Beschleunigungsgesetzes und zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes und zur Änderung des Baugesetzbuchs

Vom 12. Juli 2023

„Gemeindeöffnungsklausel“ in § 245e Abs. 5 BauGB

Voraussichtlich allein Stadtstaaten und Kommunen im Saarland

3. Folgender Absatz 5 wird angefügt:

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

Weil die Ausschlusswirkung der fortbestehenden Planung dem entgegensteht

Also nicht lediglich einen Ausschlussbereich, sondern eine anderweitige unvereinbare Raumnutzung /-funktion vorsieht

Also bis zum Erreichen des (Zwischen-) Ziels und spätestens Ende 2027

Zielabweichung nach § 245e Abs. 5 BauGB i. V. m. § 6 Abs. 2 ROG

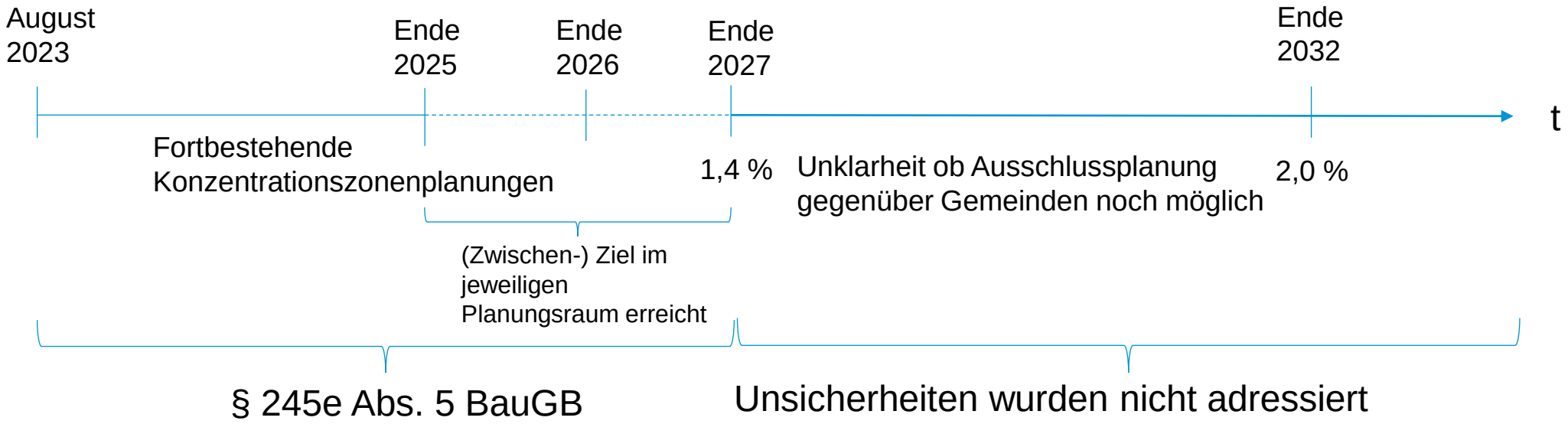
- Antrag auf Zielabweichung „soll“ stattgegeben werden: Sog. intendiertes Ermessen – Behörde muss besondere Gründe anführen können, wenn sie ablehnen will
- Sonst bestehende unscharfe Tatbestandsvoraussetzungen nach § 6 Abs. 2 ROG der
  - raumordnerischen Vertretbarkeit und
  - dass Grundzüge der Planung nicht berührt werden dürfen,

  gelten nicht
- Erfordernis eines Gebiets „für mit der Windenergie unvereinbare Nutzungen oder Funktionen“ setzt anderweitige positive Planung voraus
- Aber: Antragsverfahren für Kommune erforderlich, was Zeit kostet, aber sicherstellt, dass Raumordnung von Planungen weiß und diese berücksichtigen kann
- Aber: Keine Regelung wie beim Repowering (§§ 245e Abs. 3, 249 Abs. 3 BauGB), wo unmittelbar kraft Gesetzes die Flächen für Windenergievorhaben geöffnet werden

Wirkung der Regelung: Zusätzlichkeit der Flächen = 2 % + X?

- Zusätzlichkeit meint, dass kommunale Flächen neben den nach WindBG auszuweisenden Flächen stehen, also zu Flächenbeitragswerten hinzukommen
- Zusätzlichkeit nicht gesichert, denn Raumordnung kann kommunale Flächen „einsammeln“, indem diese als Windenergiegebiete (§ 2 Nr. 1 WindBG) ausgewiesen werden; liegt nahe, weil Raumordnung ohnehin die kommunalen Flächenausweisungen berücksichtigen (wenn auch nicht zwingend ausweisen) muss
- Zusätzlichkeit ist
  - gegeben, wo Raumordnung nicht alle kommunalen Flächen „einsammelt“ oder
  - Kurzfristig jedenfalls dort gegeben, wo Kommunen über Zwischenziel einer Region hinausgehen
- § 245e Abs. 5 BauGB stärkt damit in erster Linie die Position der Kommunen gegenüber Raumordnung; Zusätzlichkeit der Flächen von weiteren Faktoren abhängig

Unsicherheiten nach der (Zwischen-)Zielerreichung bleiben



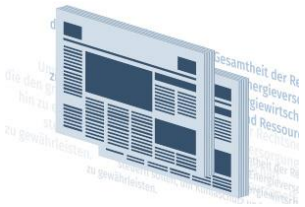
- Länder sollten sich erklären, ob sie in Zukunft noch mit Ausschlusswirkung arbeiten wollen (und ob ggf. hierfür eine landesrechtliche Grundlage geschaffen wird)
- Kommunen brauchen Sicherheit, ob ihre Planungen auch über das Erreichen des Zwischenziels hinaus möglich sind und fortbestehen

Fazit

Fazit

- Mit Länder- und Gemeindeöffnungsklausel hat Gesetzgeber die Position von Ländern und Gemeinden gestärkt und Möglichkeiten geschaffen, die Flächenausweisung für die Windenergie voranzutreiben und dem 2 % Prozess neue Impulse zu geben
- Es dürfte danach zu unterscheiden sein, ob Länder von Öffnungsklausel tatsächlich auch Gebrauch machen oder ob sie hiervor doch zurückschrecken
- Über die Gemeindeöffnungsklausel hinaus wäre es wichtig, dass Gemeinden Klarheit hinsichtlich beabsichtigter Effekte der künftigen Raumordnungspläne (Ausschlusswirkung oder nicht) bekommen; ob und inwieweit kommunale Flächen zu 2 % hinzukommen, bleibt abzuwarten

Bleiben Sie auf dem Laufenden



Newsletter

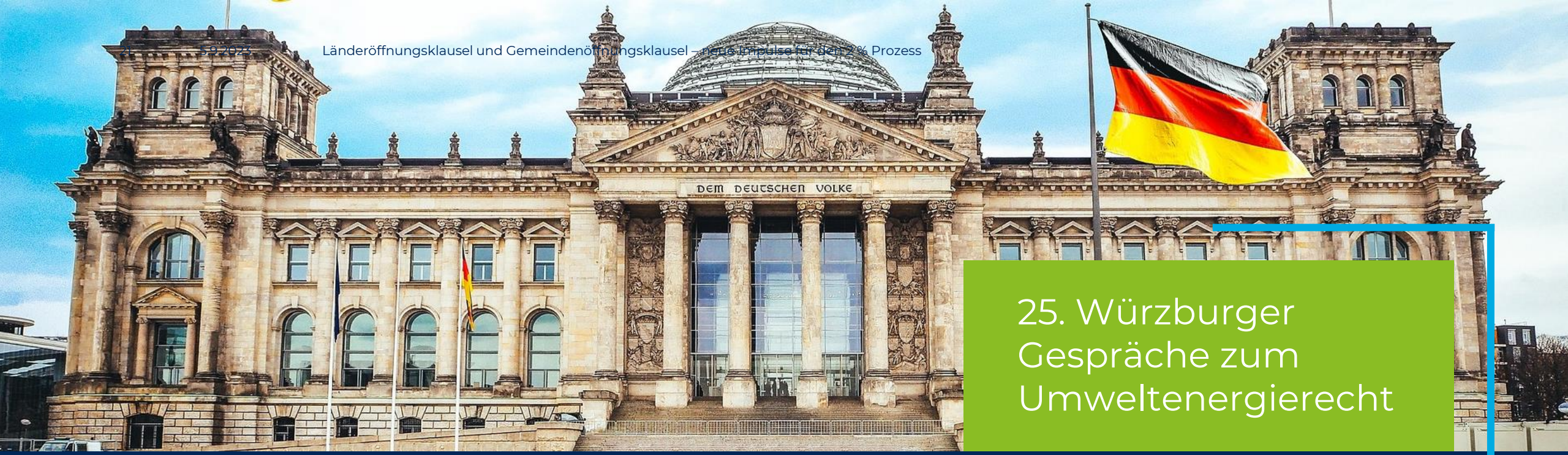
Info | Stiftung Umweltenergierecht informiert periodisch über die aktuellen Entwicklungen

Webseite

www.umweltenergierecht.de als Informationsportal

Social Media

aktuelle Informationen auf Twitter und LinkedIn



25. Würzburger Gespräche zum Umweltenergierecht

Energie- und Klimaschutzrecht im „new normal“

Halbzeitbilanz der Legislaturperiode mit Ausblick in Zeiten neuer Knappheiten

Congress Centrum Würzburg, Pleichertorstraße, 97070 Würzburg

28. September 2023

Unterstützen Sie unsere Forschung

Forschung fördern und gemeinsam mehr bewirken

Um weiterhin als Zukunftswerkstatt für den Rechtsrahmen der Energiewende wichtige Impulse setzen zu können, brauchen wir Ihre Unterstützung! Ihre Spende fördert unsere Forschung und hilft, die Energiewende voranzubringen.

Kontakt

Hannah Lallathin
Referentin Fundraising
lallathin@stiftung-umweltenergierecht.de

Spendenkonto

Sparkasse Mainfranken
IBAN: DE16 7905 0000 0046 7431 83
BIC: BYLADEM1SWU

Stiftung Umweltenergierecht

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: @Stiftung_UER

Friedrich-Ebert-Ring 9 | 97072 Würzburg

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