

Rechtliche Stellungnahme zur Anhörung des Bundestags- Ausschusses für Klimaschutz und Energie

Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der
Richtlinie (EU) 2023/2413 in den Bereichen Wind-
energie an Land und Solarenergie sowie für
Energiespeicheranlagen am selben Standort
(BT-Drs. 20/12785)

15.10.2024

erstellt von
Prof. Dr. Thorsten Müller
Maria Deutinger
Dr. Nils Wegner

II Stellungnahme zur Anhörung des Ausschusses für Klimaschutz und Energie am 16.10.24

Zitervorschlag:

Müller/Deutinger/Wegner, Rechtliche
Stellungnahme zur Anhörung des Bundestags-
Ausschusses für Klimaschutz und Energie zum
Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richt-
linie (EU) 2023/2413 in den Bereichen Windenergie
an Land und Solarenergie sowie für
Energiespeicheranlagen am selben Standort (BT-
Drs. 20/12785)
15.10.2024

Gefördert durch:



Die Stiftung Umweltenergierecht
erhält eine institutionelle Förde-
rung des Bundes

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

Stiftung Umweltenergierecht
Friedrich-Ebert-Ring 9
97072 Würzburg

Telefon
+49 931 79 40 77-0

Telefax
+49 931 79 40 77-29

E-Mail
müller@stiftung-umweltenergierecht.de

Internet
www.stiftung-umweltenergierecht.de

Vorstand
**Prof. Dr. Thorsten Müller
und Fabian Pause, LL.M. Eur.**

Stiftungsrat
**Prof. Dr. Monika Böhm
Prof. Dr. Franz Reimer
Prof. Dr. Gabriele Britz
Prof. Dr. Markus Ludwigs
Prof. Dr. Sabine Schlacke**

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

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----------|
| A. Auf einen Blick | 1 |
| B. Beschleunigungsgebiete Wind an Land (Artikel 1, 4 und 6) | 3 |
| I. Unionsrechtlich begründete Änderungsnotwendigkeiten | 3 |
| 1. Fehlende Genehmigungsfiktion unter Umweltgesichtspunkten nach Ablauf der Screening-Frist | 3 |
| 2. Fehlender Entfall von Prüfpflichten auch bezüglich des habitatschutz-rechtlichen Verschlechterungsverbots aus § 33 BNatSchG | 3 |
| 3. Fehlende Ausgleichszahlung als dritte Stufe der Maßnahmenkaskade für Habitat- und Gewässerschutz | 4 |
| 4. Fehlende Pflicht zur Festlegung von Minderungsmaßnahmen für Energiespeicher | 5 |
| II. Minimierung von unionsrechtlichen Risiken | 5 |
| 1. Ausweisungsautomatismus nach § 249a Abs. 1 BauGB-E und § 28 Abs. 2 ROG-E | 5 |
| 2. Zeitliche Befristung der entscheidungsrelevanten Daten, § 6b Abs. 3 S. 2 WindBG-E | 7 |
| 3. Räumliche Beschränkung der entscheidungsrelevanten Daten, § 6b Abs. 3 S. 2 WindBG-E | 8 |
| 4. Lediglich Anhaltspunkte statt Beweise, § 6b Abs. 3 S. 5 WindBG-E | 8 |
| 5. Materielle Rechtmäßigkeitsvermutung (Vereinbarkeitsvermutung) | 8 |
| 6. Entfall der gewässerschutzrechtlichen Ausnahmeprüfung | 9 |
| 7. Rückführung des richtlinienüberschießenden Artenspektrums bei der Festlegung von Regeln für Minderungsmaßnahmen | 9 |
| 8. Ausweitung des Anwendungsbereichs der Genehmigungserleichterungen für „Energiespeichieranlagen am selben Standort“ | 10 |
| III. Änderungsempfehlungen aus Zweckmäßigkeitsergründen | 11 |
| 1. Rückführung überschießender Zahlungspflichten bei unzureichender Datengrundlage | 11 |
| 2. Zahlungszeitpunkt und Zahlungshöhe | 12 |
| 3. Klarstellung der Prüfungsmaßstäbe in der Überprüfung | 12 |
| 4. Konsequente Anwendung der artenschutzrechtlichen Privilegierung | 13 |
| 5. Richtige Verortung der Fledermausabschaltung | 13 |
| C. Solarenergie- und Beschleunigungsgebiete Solar (Artikel 1 und 6) | 15 |
| I. Regelungen – Überblick | 15 |
| II. Umsetzung von Beschleunigungsgebieten für Solar trotz begrenztem Nutzen | 15 |
| 1. Umsetzungspflicht nach EE-RL | 15 |
| 2. Minimierung von Umsetzungsrisiken – Ermessensspielräume und Zusätzlichkeit | 16 |

| | |
|---|-----------|
| III. Solarenergiegebiete | 17 |
| IV. Beschleunigungsgebiete | 18 |
| D. Mehrfachnutzung von Flächen (Artikel 4 und 6) | 20 |
| E. UVP-Pflicht für Solar-Freiflächenanlagen (Artikel 3) | 22 |
| F. Planungsrechtliche Privilegierung von Speichern (Artikel 4) | 23 |

A. Auf einen Blick

Der insbesondere der Umsetzung der Beschleunigungsgebiete der Erneuerbare-Energien-Richtlinie (EU) 2018/2001 (EE-RL)¹ dienende Gesetzentwurf nimmt eine wichtige Weichenstellung besonders für die Windenergie an Land, aber auch für die Solarenergie und Energiespeicheranlagen am selben Standort vor und ist nicht nur unionsrechtlich zwingend, sondern auch in der Sache zu begrüßen. Gleichwohl ist zu beobachten, dass die Umsetzung an verschiedenen Stellen zu stark in den bisherigen Rechtsstrukturen verharrt und daher nicht die mit der Schaffung von Beschleunigungsgebieten einhergehenden Chancen umfassend hebt.

Konkret werden folgende Änderungen für geboten gehalten bzw. vorgeschlagen:

- I. Zur Vermeidung von Umsetzungsdefiziten und damit einhergehenden unionsrechtswidrigen Zuständen:
 1. Einführung einer Genehmigungsfiktion unter Umweltgesichtspunkten nach Ablauf der Screening-Frist in § 6b WindBG-E (vgl. B. I. 1.);
 2. Anordnung des Entfalls von Prüfpflichten auch bezüglich des habitatschutzrechtlichen Verschlechterungsverbots aus § 33 BNatSchG in § 6b Abs. 2 S. 1 mit Folgeänderungen in § 6b Abs. 2 S. 3, Abs. 3 S. 5 und Abs. 8 WindBG-E (vgl. B. I. 2.);
 3. Einführung der Ausgleichszahlung als dritte Stufe der Maßnahmenkaskade bei festgestellten, relevanten Habitat- und Gewässerschutz Auswirkungen im Screening (Überprüfung) in § 6b Abs. 7 S. 1 Var. 1 WindBG-E (vgl. B. I. 3.);
 4. Festschreibung einer Pflicht zur Festlegung von Minderungsmaßnahmen für Energiespeicher auf

Planebene in § 249a Abs. 2 S. 1 BauGB-E bzw. § 28 Abs. 4 S. 1 ROG-E (vgl. B. I. 4.).

- II. Zusätzlich wird dringend angeraten, bestehende Risiken zu beseitigen, die sich aus Regelungsvorschlägen ergeben, deren Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht jedenfalls fraglich ist:
 1. Ersetzung des Automatismus zur Ausweisung von Beschleunigungsgebieten für Windenergie an Land nach § 249a Abs. 1 BauGB-E und § 28 Abs. 2 ROG-E etwa durch eine Soll-Vorschrift nach dem Vorbild des Regelungsvorschlags für Wind auf See (vgl. B. II. 1.);
 2. Streichung der zeitlichen Befristung der entscheidungsrelevanten Daten in § 6b Abs. 3 S. 2 WindBG-E (vgl. B. II. 2.);
 3. Aufhebung der räumlichen Beschränkung der entscheidungsrelevanten Daten in § 6b Abs. 3 S. 2 WindBG-E (vgl. B. II. 3.);
 4. Klarstellung in § 6b Abs. 3 S. 5 WindBG-E, dass im Rahmen der Überprüfung (Screening) zusätzliche Maßnahmen nur auf Grundlage eindeutiger Beweise für Auswirkungen verlangt werden dürfen (vgl. B. II. 4.);
 5. Einführung einer materiellen Rechtmäßigkeitsvermutung (Vereinbarkeitsvermutung) anstelle des lediglich vorgesehenen Entfalls von Prüfungspflichten in § 6b Abs. 8 S. 1 WindBG-E (vgl. B. II. 5.);
 6. Klarstellung in § 6b Abs. 8 S. 2 WindBG-E, dass die gewässerschutzrechtliche Ausnahmeprüfung entfällt (vgl. B. II. 6.);

¹ 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. EU L 328 v. 21.12.2018, S. 82-209; die hier maßgeblichen Änderungen sind erfolgt durch die Richtlinie (EU) 2023/2413 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Oktober 2023 zur

Änderung der Richtlinie (EU) 2018/2001, der Verordnung (EU) 2018/1999 und der Richtlinie 98/70/EG im Hinblick auf die Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Aufhebung der Richtlinie (EU) 2015/652 des Rates, ABl. EU Reihe L v. 31.10.2023.

7. Reduzierung des im Rahmen der Festlegung von Regeln für Minderungsmaßnahmen relevanten Artenspektrums auf den unionsrechtlichen Prüfumfang in § 249a Abs. 2 BauGB-E bzw. § 28 Abs. 4 ROG-E (vgl. B. II. 7.);
 8. Ausweitung des Anwendungsbereichs der Genehmigungserleichterungen für „Energiespeicheranlagen am selben Standort“ in §§ 2 Nr. 7, 6b Abs. 1 Nr. 3 WindBG-E (vgl. B. II. 8.).
- III. Schließlich sollten die vorgeschlagenen Regelungen für Beschleunigungsgebiete für die Windenergie an Land in den folgenden Bereichen aus Zweckmäßigkeitsgründen geändert werden:
1. Reduzierung der Zahlungspflichten auf die unionsrechtlich vorgesehenen Fallkonstellationen in § 6b Abs. 7 WindBG-E (vgl. B. III. 1.);
 2. Überprüfung und Anpassung von Zahlungszeitpunkt und -höhe in § 6b Abs. 7 WindBG-E (vgl. B. III. 2.);
 3. Klarstellung der Prüfungsmaßstäbe in der Überprüfung in § 6b Abs. 3 S. 5 WindBG-E (vgl. B. III. 3.);
 4. Konsequente Anwendung der artenschutzrechtlichen Privilegierung wie in § 6b Abs. 2 S. 1 Nr. 3 WindBG-E auch in § 6b Abs. 3 S. 5 und Abs. 8 S. 1 WindBG-E (vgl. B. III. 4.);
 5. Verschiebung der Fledermausabschaltung aus § 6b Abs. 5 S. 2 und 3 in die Anlage 3 zur Festlegung der Regeln für Minderungsmaßnahmen in den Plänen (vgl. B. III. 5).
- IV. Bei der unionsrechtlich verpflichtenden Einführung von Beschleunigungsgebieten für Solar-Freiflächen (vgl. C. II.) sind vergleichbare Änderungen wie soeben zu Windenergie an Land geboten (vgl. C. IV.).
- V. Die vorgeschlagenen fakultativen Solarenergiegebiete für PV-Freiflächenanlagen nach § 249b Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BauGB-E sowie für bestimmte Speichervorhaben gem. § 249b Abs. 1 S. 1 Hs. 2 BauGB-E erscheinen als eine sinnvolle Ergänzung der bestehenden Ausweisungsmöglichkeiten der Kommunen und der Außenbereichsprivilegierungen. Die Eröffnung von Solarenergiegebieten auch für die Raumordnung, wie es den Ländern ermöglicht werden soll, könnte der Raumordnung eine positiv-konstruktive Rolle für den Ausbau der PV-Freiflächenanlagen zuschreiben und einen Ansatzpunkt für eine mittel- bis langfristig sinnvolle Mengensteuerung unter Einbeziehung der Kommunen darstellen (vgl. C. III.).
- VI. Die – deklaratorischen – Regelungen zur Mehrfachnutzung von Flächen in § 7 Abs. 1 S. 2 ROG-E und § 249b Abs. 6 BauGB-E schafft Rechtssicherheit und hat Appellcharakter. Die Regelungen sind zu begrüßen, könnten aber noch verbessert werden (vgl. D.).
- VII. Die vorgesehene UVP-Pflicht für größere und große PV-Freiflächenanlagen entspricht bestehender Rechtsprechung, widerspricht aber der bisherigen Verwaltungspraxis. Es sollte klargestellt werden, ob, und falls ja, unter welchen Umständen die Umweltverträglichkeitsprüfung auch weiterhin als Umweltprüfung im Rahmen des Aufstellungsverfahrens für einen Bebauungsplan erfolgen kann (vgl. E.).
- VIII. Anders als bei den zulassungsrechtlichen Erleichterungen für Speicher in Beschleunigungsgebieten besitzt der Gesetzgeber für die planungsrechtlichen Fragen in §§ 249 Abs. 6, 249b Abs. 1 BauGB-E Gestaltungsspielräume. Für die Zukunft sollte analysiert werden, inwieweit bestimmte Speichertechnologien etwa Abwärmepotenziale besitzen, deren Nutzung eine stärkere räumliche Entkoppelung von den Erzeugungsanlagen im Außenbereich voraussetzt, so dass Kommunen hier ein weitergehender Steuerungszugriff eröffnet werden sollte.

B. Beschleunigungsgebiete Wind an Land (Artikel 1, 4 und 6)

Eine Beschreibung der Regelungen der Erneuerbare-Energien-Richtlinie zu Beschleunigungsgebieten und deren detaillierte Darstellung sowie eine ausführliche Analyse der windenergiespezifischen Regelungen des Gesetzentwurfes zur Umsetzung finden sich in

- ▶ *Maria Deutinger/Frank Sailer*, Die Beschleunigungsgebiete nach der Erneuerbare-Energien-Richtlinie, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 35 vom 08.02.2024² und
- ▶ *Maria Deutinger/Frank Sailer*, Beschleunigungsgebiete für die Windenergie an Land, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 58 vom 10.10.2024³.

Hierauf wird für einen Überblick zu den Beschleunigungsgebieten sowie für eine nähere Begründungen zu den hier angeführten Aspekten ausdrücklich verwiesen.

I. Unionsrechtlich begründete Änderungsnotwendigkeiten

Die folgenden Punkte setzen die Richtlinie unzureichend um und würden ohne Veränderungen am Gesetzestext zu einer unionsrechtswidrigen Rechtslage führen.

1. Fehlende Genehmigungsfiktion unter Umweltgesichtspunkten nach Ablauf der Screening-Frist

Der Gesetzentwurf enthält keine Umsetzung der partiellen Genehmigungsfiktion unter Umweltgesichtspunkten nach Art. 16a Abs. 5 UAbs. 1 S. 1 EE-RL:

„Im Anschluss an das Screening sind die in Absatz 3 dieses Artikels genannten Anträge unter Umweltgesichtspunkten genehmigt, ohne dass eine Verwaltungsentscheidung der zuständigen Behörde erforderlich ist, es sei denn, die zuständige Behörde erlässt eine Verwaltungsentscheidung, in der auf der Grundlage eindeutiger Beweise die Gründe dafür angegeben sind, dass ein bestimmtes Projekt [...] höchstwahrscheinlich erhebliche unvorhergesehene nachteilige Auswirkungen haben wird, die nicht durch die Maßnahmen gemindert werden können, die in den Plänen zur Ausweisung von Beschleunigungsgebieten aufgeführt sind oder vom Projektträger vorgeschlagen wurden.“

Die hier vorgeschriebene Rechtswirkung muss in deutsches Recht überführt werden. Anders als in der allgemeinen Diskussion zu Genehmigungsfiktionen im Zulassungsrecht besteht in diesem Fall auch keine Gefahr, dass die formelle Rechtslage infolge der fingierten Genehmigung von der materiellen Rechtslage abweicht und die fingierte Genehmigung dadurch gerichtlich aufhebbar wäre. Die Genehmigungsfiktion schreibt lediglich die Vereinbarkeitsvermutung nach Art. 15c Abs. 1 UAbs. 3 i. V. m. Art. 16a Abs. 5 UAbs. 1 S. 1 EE-RL und damit den Gleichlauf zwischen materiellem und formellem Recht fest.

2. Fehlender Entfall von Prüfpflichten auch bezüglich des habitatschutzrechtlichen Verschlechterungsverbots aus § 33 BNatSchG⁴

Nach Art. 15c Abs. 1 UAbs. 3 i. V. m. Art. 15c Abs. 1 UAbs. 1 lit. b) EE-RL wird im Rahmen

² Abrufbar unter https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2024/02/Stiftung_Umweltenergierecht_WueStudien_35_Die-Beschleunigungsgebiete-nach-der-Erneuerbare-Energien-Richtlinie.pdf.

³ Abrufbar unter [https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-](https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2024/10/Stiftung_Umweltenergierecht_WueBerichte_58_Beschleunigungsgebiete-fuer-die-Windenergie-an-Land.pdf)

[content/uploads/2024/10/Stiftung_Umweltenergierecht_WueBerichte_58_Beschleunigungsgebiete-fuer-die-Windenergie-an-Land.pdf](https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2024/10/Stiftung_Umweltenergierecht_WueBerichte_58_Beschleunigungsgebiete-fuer-die-Windenergie-an-Land.pdf).

⁴ Bundesnaturschutzgesetz vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 3. Juli 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 225) geändert worden ist.

4 Stellungnahme zur Anhörung des Ausschusses für Klimaschutz und Energie am 16.10.24

der Vereinbarkeitsvermutung bei Einhaltung der Planmaßnahmen angenommen, dass das jeweilige Projekt auch nicht gegen das habitatschutzrechtliche Verschlechterungsverbot aus Art. 6 Abs. 2 FFH-RL verstößt. Diesbezügliche Prüfpflichten entfallen daher.

§ 6b Abs. 2 S. 1 WindBG-E, der mit Artikel 1 Nr. 6 des Gesetzentwurfes eingefügt wird, befreit jedoch Vorhaben in den Beschleunigungsgebieten gerade nicht von den Prüfpflichten des § 33 BNatSchG, der die nationale Umsetzung des habitatschutzrechtlichen Verschlechterungsverbots darstellt. Dass nach § 6b Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WindBG-E

„abweichend von § 34 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes keine Prüfung in Bezug auf Natura 2000-Gebiete durchzuführen“

ist, genügt zur Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben alleine nicht. Gerade weil für das jeweilige Projekt in den Beschleunigungsgebieten keine FFH-Verträglichkeitsprüfung mehr erfolgt, käme der allgemeinen Schutzvorschrift des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL im Genehmigungsverfahren eine eigenständige Bedeutung zu, wenn man nicht – wie unionsrechtlich vorgegeben – den Entfall darauf bezogener Prüfpflichten ebenfalls explizit anordnet⁵.

Um ein Umsetzungsdefizit zu vermeiden, müsste § 6b Abs. 2 S. 1 WindBG-E also um eine weitere Nummer ergänzt werden:

„abweichend von § 33 des Bundesnaturschutzgesetzes keine Prüfung in Bezug auf Veränderungen und Störungen, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen können, durchzuführen.“

In § 6b Abs. 2 S. 3, Abs. 3 S. 5 und Abs. 8 WindBG-E wären sodann entsprechende

Folgeänderungen durch Berücksichtigung des § 33 BNatSchG vorzunehmen.

3. Fehlende Ausgleichszahlung als dritte Stufe der Maßnahmenkaskade für Habitat- und Gewässerschutz

Art. 16a Abs. 5 UAbs. 3 EE-RL sieht eine Ausgleichszahlung als dritte Stufe der vorgesehenen Maßnahmenkaskade vor:

„[...] so ergreift der Betreiber angemessene Minderungsmaßnahmen oder, falls diese Minderungsmaßnahmen nicht zur Verfügung stehen, Ausgleichsmaßnahmen, die in Form eines finanziellen Ausgleichs erfolgen können, falls keine anderen angemessenen Ausgleichsmaßnahmen zur Verfügung stehen, um nachteiligen Auswirkungen entgegenzuwirken.“

Der Gesetzentwurf sieht in § 6b Abs. 7 S. 1 Var. 1 WindBG-E eine Ausgleichszahlung hingegen nur vor,

„[s]oweit geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen und geeignete und verhältnismäßige Ausgleichsmaßnahmen zum Schutz von Arten [...] erforderlich, aber nicht verfügbar sind [...]“.

Folglich muss nach dem Gesetzentwurf nur bei Auswirkungen auf den Artenschutz eine Zahlung geleistet werden. Das setzt die unionsrechtlichen Vorgaben defizitär um. Die Erneuerbare-Energien-Richtlinie verlangt eine solche Ausgleichszahlung als dritte Stufe der Maßnahmenkaskade bezogen auf alle im Screening festgestellten Auswirkungen, da diese nicht mehr zur Genehmigungsversagung führen können, ihnen aber jedenfalls mit der Ausgleichszahlung als Ultima Ratio entgegengewirkt werden soll. Diese gilt neben dem Artenschutz damit zwingend auch, falls im Screening Auswirkungen auf den Habitat- oder Gewässerschutz festgestellt wurden.

⁵ Deutinger/Sailer, Beschleunigungsgebiete für die Windenergie an Land, Würzburger Berichte zum Umweltenergiericht Nr. 58 vom 10.10.2024, S. 17.

Ohne Beseitigung dieses partiellen Umsetzungsdefizits würden in der Überprüfung festgestellte Umweltauswirkungen auf den Habitat- und Gewässerschutz, für die keine geeigneten und verhältnismäßigen Minderungs- oder Ausgleichsmaßnahmen verfügbar sind, folgenlos bleiben – die Genehmigung aber dennoch erteilt werden.

Von einer solchen Regelung kann auch dann nicht abgesehen werden, wenn der Gesetzgeber sich nicht in der Lage sehen sollte, eine genaue Höhe des finanziellen Ausgleichs für diese Fälle zu bestimmen. In diesem Fall müsste er die zuständigen Behörden zur Festlegung einer angemessenen Zahlung ermächtigen und verpflichten, dabei jedoch selbst hinreichende Bestimmtheit sicherstellen, indem er die Bemessungsfaktoren festlegt⁶.

4. Fehlende Pflicht zur Festlegung von Minderungsmaßnahmen für Energiespeicher

Der Gesetzentwurf verpflichtet in § 249a Abs. 2 S. 1 BauGB-E bzw. § 28 Abs. 4 S. 1 ROG-E nicht zur Festlegung von Regeln für Minderungsmaßnahmen für Energiespeicher am selben Standort in den Plänen zur Ausweisung von Beschleunigungsgebieten:

„Bei der Darstellung der Beschleunigungsgebiete sind geeignete Regeln für wirksame Minderungsmaßnahmen für die Errichtung und den Betrieb von Anlagen und ihrem Netzanschluss darzustellen, [...]“.

Nach Art. 15c Abs. 1 UAbs. 1 lit. b) EE-RL müssen die zuständigen Behörden in den Plänen

„für die Beschleunigungsgebiete für erneuerbare Energie geeignete Regeln für wirksame Minderungsmaßnahmen festlegen,

⁶ Deutinger/Sailer, Beschleunigungsgebiete für die Windenergie an Land, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 58 vom 10.10.2024, S. 25 f.

⁷ Deutinger/Sailer, Beschleunigungsgebiete für die Windenergie an Land, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 58 vom 10.10.2024, S. 4.

⁸ Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. November 2017 (BGBl. I S. 3634), das zuletzt

die bei der Errichtung von Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energie und von Energiespeichern am selben Standort sowie der für den Anschluss solcher Anlagen und Speicher an das Netz erforderlichen Anlagen, zu ergreifen sind, [...]“.

Eine Umsetzung ist erforderlich, weil die Erleichterungen im Genehmigungsverfahren, die sich auch auf Energiespeicher am selben Standort erstrecken, nach der Erneuerbare-Energien-Richtlinie an die Einhaltung der Planmaßnahmen anknüpfen⁷.

II. Minimierung von unionsrechtlichen Risiken

Zusätzlich zu den unter I. aufgeführten Aspekten enthält der Gesetzentwurf eine Reihe von Regelungsvorschlägen, deren Vereinbarkeit mit den Vorgaben der Erneuerbare-Energien-Richtlinie jedenfalls fraglich ist. Während unter I. offenkundige Umsetzungsdefizite aufgeführt werden, ist bei den im Folgenden aufgeführten Regelungen des Gesetzentwurfes dagegen unklar, ob eine ausreichende Umsetzung und damit ein unionsrechtskonformer Zustand erreicht würde. Aus unserer Sicht bestehen jedenfalls deutliche Zweifel, dass dies der Fall ist. Um das Risiko einer Unionsrechtswidrigkeit zu minimieren, sollte der Gesetzentwurf daher an den entsprechenden Stellen geändert werden.

1. Ausweisungsautomatismus nach § 249a Abs. 1 BauGB-E und § 28 Abs. 2 ROG-E

Der Regierungsentwurf enthält in Artikel 4 Nr. 6 und Artikel 6 Nr. 4 zwei inhaltlich parallele Änderungen im Baugesetzbuch (BauGB)⁸ und im Raumordnungsgesetz (ROG)⁹, wonach Windenergiegebiete im Sinne des § 2 Nummer 1 des

durch Artikel 3 des Gesetzes vom 20. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 394) geändert worden ist.

⁹ Raumordnungsgesetz vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2986), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. März 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 88) geändert worden ist.

6 Stellungnahme zur Anhörung des Ausschusses für Klimaschutz und Energie am 16.10.24

Windenergieflächenbedarfsgesetzes¹⁰ mit Ausnahme bestimmter Flächen zwingend als Beschleunigungsgebiete auszuweisen sind.

§ 249a Abs. 1 BauGB-E lautet:

„Werden im Flächennutzungsplan Windenergiegebiete im Sinne des § 2 Nummer 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes dargestellt, sind diese vorbehaltlich des Satzes 2 zugleich als Beschleunigungsgebiete für die Windenergie an Land darzustellen.“

Im Hinblick auf den Automatismus identisch ist der Vorschlag für § 28 Abs. 2 ROG-E:

„Vorranggebiete für Windenergie sind zusätzlich als Beschleunigungsgebiete für die Windenergie an Land auszuweisen, [...]“

Von dieser verpflichtenden Ausweisung als Beschleunigungsgebiet ausgenommen sind jeweils bestimmte Gebiete, in denen zwar grundsätzlich Windenergieflächen planerisch zulässig sein können, aber keine Beschleunigungsgebiete zugelassen werden dürfen, vgl. § 249a Abs. 1 S. 2 BauGB-E:

„1. Natura 2000-Gebiete, Naturschutzgebiete, Nationalparke oder Kern- und Pflegezonen von Biosphärenreservaten im Sinne des Bundesnaturschutzgesetzes oder

2. Gebiete mit landesweit bedeutendem Vorkommen mindestens einer durch den Ausbau der Windenergie betroffenen Art im Sinne des § 7 Absatz 2 Nummer 12 oder Nummer 14 des Bundesnaturschutzgesetzes, die auf der Grundlage von vorhandenen Daten zu bekannten Artvorkommen oder zu besonders geeigneten Lebensräumen ermittelt werden können.“

Die Systematik von Art. 15c Abs. 1 UAbs. 1 lit. a) EE-RL unterscheidet sich von diesem

Umsetzungsvorschlag weitgehend. Die unionsrechtliche Vorgabe kennt ähnlich der Umsetzung zwar bestimmte Gebietsausschlüsse, in denen Beschleunigungsgebiete unzulässig sind:

„Die zuständigen Behörden müssen in diesen Plänen [...]

ii) Natura-2000-Gebiete und Gebiete, die im Rahmen nationaler Programme zum Schutz der Natur und der biologischen Vielfalt ausgewiesen sind, Hauptvogelzugrouten und Meeressäuger-Hauptzugrouten und andere Gebiete, die auf der Grundlage von Sensibilitätskarten und mit den unter Punkt iii genannten Instrumenten ermittelt wurden, ausschließen,“

Art. 15c Abs. 1 UAbs. 1 lit. a) EE-RL verlangt nach dem Wortlaut daneben aber auch, dass

„[...] die Nutzung einer bestimmten Art oder bestimmter Arten erneuerbarer Energie voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen hat, [...]“.

Nach dem Wortlaut der Richtlinie ist nicht klar, ob die Anforderung „voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen“ allein über die Gebietsausschlüsse umgesetzt werden kann oder ob den Planungsträgern im Einzelfall noch weitergehende Spielräume zur Prüfung erheblicher Umweltauswirkungen zustehen sollen¹¹. Gegen eine Umsetzung allein über Gebietsausschlüsse spricht insbesondere auch, dass die Richtlinie nicht dem Gesetzgeber, sondern den zuständigen Verwaltungsbehörden diesen Prüfauftrag zugeschrieben hat, die anders als es bei einer abstrakt-generellen Vorgabe des Gesetzgebers der Fall ist, stärker den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung tragen können.

Die Regelung des Regierungsentwurfes wäre nur dann unionsrechtskonform, wenn

¹⁰ Gesetz zur Festlegung von Flächenbedarfen für Windenergieanlagen an Land vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1353), das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 8. Mai 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 151) geändert worden ist.

¹¹ Hierzu und zum Weiteren *Deutinger/Sailer*, Beschleunigungsgebiete für die Windenergie an Land, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 58 vom 10.10.2024, S. 12 ff.

- ▶ die vorgeschlagenen Regelungen gewährleisten, dass durch die Bestimmung der sensiblen Gebiete durch die Verwaltungsbehörden indirekt erreicht wird, dass in keinem Fall „erhebliche Umweltauswirkungen“ vorliegen und
- ▶ es zur Umsetzung der Richtlinie allein ausreichend ist, dass auf diese Weise ein „richtiges“ Ergebnis erzielt wird, dieses aber abweichend vom Richtlinienwortlaut nicht durch ein eigenständiges Verwaltungsverfahren zur Bestimmung von Beschleunigungsgebieten erreicht werden muss, sondern der Gesetzgeber den zuständigen Behörden das Ergebnis insoweit vorgeben darf.

Auffällig ist die abweichende Umsetzung von Art. 15c Abs. 1 UAbs. 1 lit. a) EE-RL dieser Vorgabe bei der Windenergie auf See. Anders als im hier vorliegenden Gesetzentwurf soll nach § 5 Abs. 2b WindSeeG-E für Windenergie auf See gerade kein Automatismus eingreifen¹². Vielmehr muss die Behörde eine Entscheidung treffen, wobei sie eine Ausweisung vornehmen soll, wenn voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen zu erwarten sind. Eine solche Soll-Vorschrift eröffnet ein Ermessen, gibt der Behörde aber für den Regelfall vor, dass die Entscheidung mit dem vom Gesetzgeber intendierten Ergebnis zu treffen ist.

Das Risiko einer unzureichenden Umsetzung der Regelung bei der Windenergie an Land könnte darin bestehen, dass das EuG bzw. der EuGH einen gesetzlichen Automatismus ohne – über die Bestimmung der sensiblen Gebiete hinausgehende – eigenständige behördliche Entscheidungsmöglichkeit für unionsrechtswidrig halten könnten. Damit könnten die auf Basis dieser Rechtslage ergangenen Genehmigungen als rechtswidrig und aufhebbar eingestuft werden. Dieses Risiko scheint weitgehend vermeidbar. Zwar bleibt die Regelung für Wind auf See hinsichtlich einer Pflicht zur Ausweisung hinter dem Vorschlag für Wind an Land zurück, weil nicht jede ausgewiesene Fläche automatisch ein

Beschleunigungsgebiet werden muss. Allerdings dürfte der Unterschied sehr gering sein. Zum einen „soll“ die zuständige Behörde die Ausweisung als Beschleunigungsgebiet vornehmen und muss dies damit in der Regel tun. Zum anderen sind die Möglichkeiten, zu einer anderen Ermessensentscheidung zu gelangen, durch das in § 2 EEG festgeschriebene überragende öffentliche Interesse zusätzlich reduziert. Es erscheint daher sehr fraglich, ob das unionsrechtliche Risiko bei der Windenergie an Land in einem ausgewogenen Verhältnis zu dem dadurch erreichten Nutzen steht.

2. Zeitliche Befristung der entscheidungsrelevanten Daten, § 6b Abs. 3 S. 2 WindBG-E¹³

Für das im Regierungsentwurf als „Überprüfung“ bezeichnete Screening nach Art. 16a Abs. 4 und 5 EE-RL sieht der Gesetzentwurf in Artikel 1 Nr. 6 in dem neuen § 6b Abs. 3 S. 2 WindBG-E eine absolute Altersfrist für heranzuziehende Daten vor:

„Es dürfen dabei nur Daten berücksichtigt werden, die [...] zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Zulassungsantrag nicht älter als fünf Jahre sind.“

Art. 16a Abs. 4 EE-RL kennt dagegen keine solche starre Altersgrenze, sondern knüpft an

„verfügbare Informationen“

an¹⁴. Um zu vermeiden, dass sachgerechte Informationen nur aufgrund ihres Alters nicht herangezogen werden dürfen und dadurch ein unionsrechtswidriger Zustand eintreten könnte, sollte die starre Fünf-Jahres-Vorgabe geändert werden. Nach der

¹² BT-Drs. 20/11226, S. 12: „Eine Fläche soll als Beschleunigungsfläche festgelegt werden, wenn auf ihr durch die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen auf See voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen zu erwarten sind.“

¹³ Die Problematik stellt sich vergleichbar für die PV-Beschleunigungsgebiete in § 6c Abs. 3 S. 2 WindBG-E. Sie ist dort allerdings abgeschwächt, weil die Daten

lediglich „in der Regel“ nicht älter als fünf Jahre sein dürfen.

¹⁴ Deutinger/Sailer, Beschleunigungsgebiete für die Windenergie an Land, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 58 vom 10.10.2024, S. 18 f.

8 Stellungnahme zur Anhörung des Ausschusses für Klimaschutz und Energie am 16.10.24

Gesetzesbegründung ist eine flexiblere Regelung offensichtlich auch beabsichtigt¹⁵. Diesem Willen steht aber der eindeutige Wortlaut des Gesetzes entgegen.

Eine Änderung des § 6b Abs. 3 S. 2 WindBG-E würde auch die Fallgruppen erforderlicher Ausgleichszahlungen reduzieren (dazu unten B.III. 1.).

3. Räumliche Beschränkung der entscheidungsrelevanten Daten, § 6b Abs. 3 S. 2 WindBG-E¹⁶

Eine vergleichbare Problematik stellt sich bezogen auf die räumliche Genauigkeit der entscheidungserheblichen Daten. Artikel 1 Nr. 6 des Gesetzentwurfes regelt in § 6b Abs. 3 S. 2 WindBG-E:

„Es dürfen dabei nur Daten berücksichtigt werden, die eine ausreichende räumliche Genauigkeit aufweisen [...].“

Art. 16a Abs. 4 EE-RL verlangt dagegen keine solche räumliche Exaktheit, sondern knüpft allein an „verfügbare Informationen“ an¹⁷. Auch wenn die Regelung im Vergleich zur zeitlichen Befristung aufgrund der durch wertungsoffene Begrifflichkeiten ergebnisoffeneren Tatbestandes weniger problematisch erscheint, könnte die Regelung zu einem unionsrechtswidrigen Zustand führen, weil verfügbare Informationen wegen fehlender räumlicher Genauigkeit nicht herangezogen werden dürfen. Auch hier ist zwar in der Entwurfsbegründung eine gewisse Relativierung angelegt¹⁸, dieser steht jedoch der eindeutig anderslautende Gesetzeswortlaut entgegen.

Eine Änderung des § 6b Abs. 3 S. 2 WindBG-E würde ebenfalls die Fälle erforderlicher Ausgleichszahlungen reduzieren (dazu unten B.III. 1.).

4. Lediglich Anhaltspunkte statt Beweise, § 6b Abs. 3 S. 5 WindBG-E¹⁹

Nach Artikel 1 Nr. 6 des Gesetzentwurfes lässt § 6b Abs. 3 S. 5 WindBG-E

„eindeutige tatsächliche Anhaltspunkte“

dafür genügen, dass ein Vorhaben im Rahmen des als „Überprüfung“ bezeichneten Screenings nach Art. 16a Abs. 4 und 5 EE-RL höchstwahrscheinlich erhebliche unvorhergesehene nachteilige Umweltauswirkungen haben wird.

Dagegen verlangt Art. 16a Abs. 5 UAbs. 1 S. 1 EE-RL

„eindeutige[...] Beweise“.

Da unklar bleibt, was der Gesetzentwurf unter „Anhaltspunkten“ versteht und daher nicht auszuschließen ist, dass bloße Indizien, Verdachtsmomente oder Vermutungen genügen könnten, besteht das Risiko einer nicht den strengen Anforderungen des Unionsrechts genügenden Umsetzung.

5. Materielle Rechtmäßigkeitsvermutung (Vereinbarkeitsvermutung)

Der Regierungsentwurf regelt durch Artikel 1 Nr. 6 mit dem neuen § 6b Abs. 8 S. 1 WindBG-E als Konsequenz für das Genehmigungsverfahren in Beschleunigungsgebieten:

„Mit der Anordnung von Maßnahmen [...] oder mit Festsetzung der Zahlung [...] ist eine über die Überprüfung hinausgehende Prüfung der Einhaltung der Vorschriften der §§ 34 und 44 Absatz 1 des

¹⁵ BT-Drs. 20/12785, S. 43 f.: „sind sie in der Regel nicht zu verwenden“.

¹⁶ Die Problematik stellt sich auch bei PV-Beschleunigungsgebieten in § 6c Abs. 3 S. 2 WindBG-E.

¹⁷ Deutinger/Sailer, Beschleunigungsgebiete für die Windenergie an Land, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 58 vom 10.10.2024, S. 18 f.

¹⁸ BT-Drs. 20/12785, S. 44.

¹⁹ Dieselbe Problematik stellt sich für die PV-Beschleunigungsgebiete in § 6c Abs. 3 S. 5 WindBG-E.

Bundesnaturschutzgesetzes und des § 27 des Wasserhaushaltsgesetzes nicht durchzuführen.“

Nach Art. 15c Abs. 1 UAbs. 3 EE-RL (sog. Vereinbarkeitsvermutung) wird darüber hinausgehend jedoch

„bei Einhaltung der [...] Regeln und bei der Durchführung der geeigneten Minderungsmaßnahmen im Rahmen der einzelnen Projekte davon ausgegangen, dass die Projekte nicht gegen die genannten Bestimmungen [Art. 12 Abs. 1 FFH-RL, Art. 5 VS-RL, Art. 6 Abs. 2 FFH-RL und Art. 4 Abs. 1 lit. a) Ziff. i) und ii) WRRL] verstoßen.“

Dass von einem „Nicht-Verstoßen“ ausgegangen wird, beinhaltet eine materielle Rechtmäßigkeitsvermutung, wonach die genannten Vorgaben aus dem europäischen Arten-, Habitat- und Gewässerschutzrecht eingehalten sind. Die Umsetzung bleibt mit der Ausgestaltung als bloßer Befreiung von Prüfpflichten dahinter zurück. Dadurch wird nämlich lediglich die formelle Vorab-Prüfung der Behörden aufgehoben, von der Einhaltung der Vorgaben jedoch nicht befreit²⁰. Die Einhaltung der Vorgaben obliegt allein den Vorhabenträgern, denen bei Nichteinhaltung repressive Maßnahmen drohen.

§ 6b Abs. 8 S. 1 WindBG-E ist in seiner Rechtsfolge daher entsprechend auszuweiten, um unionsrechtliche Risiken zu minimieren und Vorhabenträgern die unionsrechtlich zugebilligte Rechtssicherheit zu gewähren. Andernfalls ist fraglich, ob die beabsichtigte Beschleunigungswirkung tatsächlich erreicht werden kann.

6. Entfall der gewässerschutzrechtlichen Ausnahmeprüfung

Mit Artikel 1 Nr. 6 des Gesetzentwurfs soll in dem neuen § 6b Abs. 8 S. 2 WindBG-E klargestellt werden, dass eine

„Ausnahme nach § 34 Absatz 3 bis 5 des Bundesnaturschutzgesetzes oder nach § 45 Absatz 7 des Bundesnaturschutzgesetzes [...] bei der Zulassung des Vorhabens nicht erforderlich [ist]“.

Nicht geregelt wurde dies hingegen für die gewässerschutzrechtliche Ausnahmeprüfung nach § 31 Abs. 2 WHG²¹.

Die Vereinbarkeitsvermutung der geänderten Erneuerbare-Energien-Richtlinie (Art. 15c Abs. 1 UAbs. 3 EE-RL) geht jedoch darüber hinaus auch von einer materiellen Rechtmäßigkeit des Vorhabens hinsichtlich des wasserrechtlichen Verschlechterungsverbots bzw. Verbesserungsgebots für Oberflächengewässer aus (Art. 4 Abs. 1 lit. a) Ziff. i) und ii) WRRL). Selbst bei einer diesbezüglichen Widerlegung der Vereinbarkeitsvermutung im Rahmen des Screenings sind nach Art. 16a Abs. 5 UAbs. 3 EE-RL lediglich Minderungs- und Ausgleichsmaßnahmen/-zahlungen vorzusehen. Eine Ausnahmeerteilung ist hingegen nicht mehr erforderlich.

Dass auch eine Ausnahmeprüfung nach § 31 Abs. 2 WHG nicht mehr erforderlich sein soll, geht lediglich aus der Entwurfsbegründung hervor²². Um eine ausreichende unionsrechtskonforme Umsetzung sicherzustellen, sollte in § 6b Abs. 8 S. 2 WindBG-E gesetzlich klargestellt werden, dass auch eine Ausnahmeprüfung nach § 31 Abs. 2 WHG nicht mehr erforderlich ist.

7. Rückführung des richtlinienüberschießenden Artenspektrums bei der Festlegung von Regeln für Minderungsmaßnahmen

Artikel 4 Nr. 6 und Artikel 6 Nr. 4 des Gesetzentwurfs fügen mit § 249a Abs. 2 BauGB-E bzw. § 28 Abs. 4 ROG-E zwei parallel laufende Regelungen zum Bezugspunkt der Regeln für Minderungsmaßnahmen in den Plänen ein, um mögliche negative Auswirkungen zu vermeiden. Bezogen auf den Artenschutz sind Auswirkungen dabei

²⁰ Deutinger/Sailer, Beschleunigungsgebiete für die Windenergie an Land, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 58 vom 10.10.2024, S. 28 f.

²¹ Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts, vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2585), das zuletzt durch Artikel 7

des Gesetzes vom 22. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 409) geändert worden ist.

²² BT-Drs. 20/12785, S. 50.

„nur Auswirkungen auf [...] besonders geschützte Arten nach § 7 Absatz 2 Nummer 13 des Bundesnaturschutzgesetzes [...]“.

Art. 15c Abs. 1 UAbs. 1 lit. b) EE-RL verlangt bezogen auf den Artenschutz bei der Festlegung geeigneter Regeln für wirksame Minderungsmaßnahmen, dass

„die Verpflichtungen gemäß [...] Artikel 12 Absatz 1 der Richtlinie 92/43/EWG, Artikel 5 der Richtlinie 2009/147/EWG [...] eingehalten werden [...]“.

Der Umgriff der Arten im Gesetzentwurf geht mit den „besonders geschützten Arten“ deutlich über die von der Erneuerbare-Energien-Richtlinie in Bezug genommenen Anhang-IV-Tierarten der FFH-Richtlinie und europäischen Vogelarten hinaus²³. Somit sind nach dem Gesetzentwurf für deutlich mehr Arten Regeln für Minderungsmaßnahmen festzusetzen, als nach der Erneuerbare-Energien-Richtlinie erforderlich wäre. Dies dürfte nicht nur den Aufwand für die Planungsträger erheblich vergrößern. Zugleich besteht das Risiko einer Unionsrechtswidrigkeit, weil der Beschleunigungszweck durch zusätzlichen Aufwand unterlaufen werden könnte und Vorhabenträger bezüglich deutlich mehr Arten Maßnahmen aus dem Plan ergreifen müssten. Um dieses Risiko zu minimieren, sollte das Artenspektrum in § 249a Abs. 2 BauGB-E bzw. § 28 Abs. 4 ROG-E auf das unionsrechtlich geforderte Maß zurückgeführt werden.

8. Ausweitung des Anwendungsbereichs der Genehmigungserleichterungen für „Energiespeicheranlagen am selben Standort“

Mit Artikel 1 Nr. 6 des Gesetzentwurfes werden die Genehmigungserleichterungen in Beschleunigungsgebieten für die Windenergie an Land über § 6b Abs. 1 Nr. 3 WindBG-E auch auf eine

„[...] Energiespeicheranlage am selben Standort wie die Anlage nach Nummer 1, sofern die Energiespeicheranlage bei der planerischen Ausweisung des Beschleunigungsgebietes vorgesehen wurde“,

erstreckt. Durch Artikel 1 Nr. 3 werden „Energiespeicheranlagen am selben Standort“ in § 2 Nr. 7 WindBG-E legaldefiniert:

„Energiespeicheranlagen am selben Standort: Anlagen zur Speicherung von Strom und Wärme, die weder planfeststellungsbedürftig noch plangenehmigungsbedürftig sind, im räumlich-funktionalen Zusammenhang mit einer Windenergieanlage an Land oder einer Solarenergieanlage stehen und gegenüber dieser Anlage eine dienende Funktion aufweisen;“

Die Definition enthält dabei zahlreiche Anforderungen, die in der unionsrechtlichen Definition der „Energiespeicher am selben Standort“ in Art. 2 Nr. 44d EE-RL nicht vorgesehen sind. Darin heißt es:

„Energiespeicher am selben Standort‘ eine Kombination aus einer Energiespeicheranlage und einer Anlage zur Erzeugung von erneuerbarer Energie, die an denselben Netzanschlusspunkt angeschlossen sind;“

Alle Speicheranlagen, die die zusätzlichen Anforderungen in § 2 Nr. 7 WindBG-E und § 6b Abs. 1 Nr. 3 WindBG-E nicht erfüllen, fallen nicht in den Anwendungsbereich der Genehmigungserleichterungen des § 6b WindBG-E²⁴. Dies ist unionsrechtlich bedenklich, weil die Erneuerbare-Energien-Richtlinie den Anwendungsbereich der Genehmigungserleichterungen für Vor-Ort-Speicher weiter fasst. Um unionsrechtliche Risiken zu minimieren, sollte der Anwendungsbereich der Genehmigungserleichterungen entsprechend der unionsrechtlichen Vorgaben ausgeweitet werden.

²³ Dazu umfassend *Deutinger/Sailer*, Beschleunigungsgebiete für die Windenergie an Land, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 58 vom 10.10.2024, S. 14.

²⁴ *Deutinger/Sailer*, Beschleunigungsgebiete für die Windenergie an Land, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 58 vom 10.10.2024, S. 15 f.

III. Änderungsempfehlungen aus Zweckmäßigkeitsgründen

Der Gesetzentwurf enthält darüber hinaus weitere Regelungsvorschläge, die die bestehenden Umsetzungsspielräume nicht ausschöpfen. Wenn die unionsrechtlich angestrebten Beschleunigungseffekte des Windenergieausbaus umfassend erreicht werden sollen, sind zudem die folgenden Änderungen zu empfehlen.

1. Rückführung überschießender Zahlungspflichten bei unzureichender Datengrundlage

Die Erneuerbare-Energien-Richtlinie kennt in der von der Bundesregierung sachgerechterweise gewählten Ausgestaltungsvariante für Wind- und PV-Projekte nach Art. 16a Abs. 5 UAbs. 3 nur dann einen finanziellen Ausgleich des zukünftigen Anlagenbetreibers, wenn

- ▶ Im Rahmen des Screenings
- ▶ innerhalb der 45- bzw. 30-tägigen Prüffrist
- ▶ auf Grundlage eindeutiger Beweise
- ▶ eine Verwaltungsentscheidung erlassen wurde, dass das zu prüfende Projekt „angesichts der ökologischen Sensibilität des geografischen Gebiets, in dem es sich befindet, höchstwahrscheinlich erhebliche unvorhergesehene nachteilige Auswirkungen haben wird, die nicht durch die Maßnahmen gemindert werden können, die in den Plänen zur Ausweisung von Beschleunigungsgebieten aufgeführt sind oder vom Projektträger vorgeschlagen wurden“ und
- ▶ falls weder angemessene (zusätzliche) Minderungsmaßnahmen oder angemessene Ausgleichsmaßnahmen zur Verfügung stehen, um den festgestellten

nachteiligen Auswirkungen entgegenzuwirken.

Der Regierungsentwurf kommt in § 6b Abs. 7 S. 1 Var. 2 WindBG-E dagegen auch in anderen Fallkonstellationen zu einer Zahlungspflicht und zwar immer dann, wenn

- ▶ gar keine Daten für die Überprüfung oder die Erforderlichkeitsprüfung von Planmaßnahmen vorhanden sind oder
- ▶ vorhandene Daten für die Überprüfung oder die Erforderlichkeitsprüfung von Planmaßnahmen nicht ausreichend räumlich genau und/oder zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Zulassungsantrag älter als fünf Jahre sind.

Der Gesetzgeber hat sich dabei offensichtlich an den Regelungen des § 6 WindBG zur Umsetzung der sogenannten EU-Notfall-Verordnung²⁵ orientiert, ohne den Unterschieden in der Erneuerbare-Energien-Richtlinie Rechnung zu tragen.

Die Richtlinie stellt sicher, dass stets Daten verfügbar sind²⁶. Sofern diesen keine Aussagen über mögliche unvorhergesehene Umweltauswirkungen zu entnehmen sein sollten, ist dies nach der Logik der Erneuerbaren-Energien-Logik gerade kein Grund für eine Handlungspflicht. Die Richtlinie lässt es genügen, dass anhand dieser „verfügbaren Informationen“ geprüft wird, ohne hieran weitergehende räumliche oder zeitliche Anforderungen zu knüpfen²⁷. Damit kehrt der Gesetzentwurf der Bundesregierung das Regel-Ausnahme-Verhältnis der Erneuerbaren-Energien-Richtlinie um. Nach Art. 16a Abs. 5 UAbs. 3 EE-RL sind nur dann zusätzliche Maßnahmen zu ergreifen (die nachrangig auch in einem finanziellen Ausgleich bestehen können), wenn im Screening ausnahmsweise anhand der „verfügbaren Informationen“ auf der Grundlage eindeutiger Beweise höchstwahrscheinlich erhebliche unvorhergesehene nachteilige Auswirkungen des Vorhabens festgestellt worden sind.

²⁵ Verordnung (EU) 2022/2577 des Rates vom 22. Dezember 2022 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien, Abl. EU Nr. L 335 v. 29.12.2022, S. 36 verlängert und teils abgeändert durch Verordnung (EU) 2024/223 des Rates vom 22. Dezember 2023 zur Änderung der Verordnung (EU) 2022/2577 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien, Abl. EU Reihe L v. 10.01.2024.

²⁶ Deutinger/Sailer, Beschleunigungsgebiete für die Windenergie an Land, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 58 vom 10.10.2024, S. 24 f.

²⁷ Deutinger/Sailer, Beschleunigungsgebiete für die Windenergie an Land, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 58 vom 10.10.2024, S. 18 f.

2. Zahlungszeitpunkt und Zahlungshöhe

Die Ausgleichszahlung wurde in § 6b Abs. 7 S. 2 WindBG-E als pauschale Einmalzahlung ausgestaltet:

„Die Zahlung ist von der Zulassungsbehörde zusammen mit der Zulassung für die Dauer des Betriebes der jeweiligen Anlage als pauschale Einmalzahlung festzusetzen.“

Dabei wurde die Fälligkeit in § 6b Abs. 7 S. 5 WindBG-E auf den Zeitpunkt Inbetriebnahme der Anlage festgelegt:

„Die Zahlung ist von dem Betreiber der jeweiligen Anlage bei Inbetriebnahme der Anlage als zweckgebundene Abgabe an den Bund zu leisten.“

Die Erneuerbare-Energien-Richtlinie sieht in Art. 16a Abs. 5 UAbs. 3 S. 2 EE-RL jedenfalls bei negativen Folgen für den Artenschutz ausdrücklich einen finanziellen Ausgleich für Artenschutzprogramme während der Dauer des Betriebs der Anlage vor, macht im Übrigen aber keine weiteren Vorgaben zum Zahlungszeitpunkt:

„Falls diese nachteiligen Auswirkungen negative Folgen für den Artenschutz haben, zahlt der Betreiber einen finanziellen Ausgleich für Artenschutzprogramme während der Dauer des Betriebs der Anlage [...]“.

Eine Einmalzahlung bei Inbetriebnahme führt zu erheblichen finanziellen Belastungen bei Betriebsbeginn, also gerade dann, wenn die Anlage ohnehin einen hohen Vorfinanzierungsbedarf hat und noch keinerlei Einnahmen generiert. Im Sinne des von der Erneuerbare-Energien-Richtlinie bezweckten beschleunigten Windenergieausbaus wäre daher eine Abänderung des Zahlungszeitpunktes in § 6b Abs. 7 S. 2 und 5 WindBG-E durch Aufspaltung der Ausgleichszahlung als jährlich zu leistender Betrag auf die Betriebsdauer zu empfehlen. Sollten die Zahlungsbedingungen insgesamt so ausgestaltet werden, dass es für die Vorhabenträger günstiger erscheint, wie bisher Untersuchungen durchzuführen

und Daten für das Genehmigungsverfahren zu erheben, so dass ein Beschleunigungseffekt nicht im durch die Erneuerbare-Energien-Richtlinie intendierten Umfang erreicht werden kann, stellt sich neben der Zweckmäßigkeitfrage auch die Frage, ob eine unionsrechtskonforme Umsetzung vorliegt.

3. Klarstellung der Prüfungsmaßstäbe in der Überprüfung

Die Umsetzung des Screenings aus Art. 16a Abs. 4 und 5 EE-RL erfolgt durch Artikel 1 Nr. 6 des Gesetzentwurfes mit der Einführung der „Überprüfung“ in § 6b Abs. 3 S. 5 WindBG-E:

„Die Zulassungsbehörde überprüft unter Berücksichtigung der Daten nach Satz 1 sowie der Unterlagen nach Satz 3, ob eindeutige tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, dass das Vorhaben bei Durchführung der Maßnahmen nach Satz 3 höchstwahrscheinlich erhebliche unvorhergesehene nachteilige Umweltauswirkungen angesichts der ökologischen Empfindlichkeit des Gebiets nach Anlage 3 Nummer 2 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung haben wird, die bei der Umweltprüfung nach § 8 des Raumordnungsgesetzes oder nach § 2 Absatz 4 des Baugesetzbuches oder bei der etwaigen Verträglichkeitsprüfung nach § 7 Absatz 6 des Raumordnungsgesetzes oder nach § 1a Absatz 4 des Baugesetzbuches nicht ermittelt wurden und dadurch die Einhaltung der Vorschriften der §§ 34 und 44 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes oder des § 27 des Wasserhaushaltsgesetzes nicht gewährleistet ist.“

Die Überprüfung ist durch die Formulierung „angesichts der ökologischen Empfindlichkeit des Gebiets nach Anlage 3 Nummer 2 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung“ – in zutreffender Umsetzung der Vorgaben aus der Erneuerbare-Energien-Richtlinie – als eine Art modifizierte bzw. erweiterte standortbezogene UVP-Vorprüfung ausgestaltet worden. Dazu passt jedoch der letzte Halbsatz der Prüfformel mit seiner Bezugnahme auf die (Nicht-)Einhaltung der einzelnen Umweltvorschriften nicht. Sollte damit gemeint

sein, dass weiterhin die „klassischen“ Prüfpflichten im Hinblick auf die Einhaltung der Vorgaben aus §§ 34, 44 Abs. 1 BNatSchG und § 27 WHG durchzuführen sind, würde sich der Gesetzentwurf in Widerspruch zu den Vorgaben der Erneuerbare-Energien-Richtlinie setzen, die keine diesbezüglichen „klassischen Prüfpflichten“ mehr beinhaltet²⁸. Sollte damit hingegen gemeint sein, dass die Überprüfung am Maßstab einer UVP-Vorprüfung auf die Schutzgüter aus §§ 34, 44 BNatSchG sowie § 27 WHG beschränkt ist, würde dieses Verständnis den zutreffenden Umgriff der Richtlinie für das Screening abbilden²⁹. Es bedarf aufgrund dieser Unsicherheiten durch die gewählte Formulierung einer gesetzlichen Klarstellung, welcher Prüfungsmaßstab gelten soll.

4. Konsequente Anwendung der artenschutzrechtlichen Privilegierung

Nach § 6b Abs. 2 S. 1 Nr. 3 WindBG-E ist im Zulassungsverfahren von Anlagen im Sinne des § 6b Abs. 1 WindBG-E unter anderem

„abweichend von § 44 Absatz 1 und 5 des Bundesnaturschutzgesetzes keine artenschutzrechtliche Prüfung durchzuführen [...]“.

Dieser Verweis auf Absatz 1 und Absatz 5 von § 44 BNatSchG bildet einerseits den korrekten Prüfungsmaßstab für die artenschutzrechtliche Prüfung ab und beschränkt andererseits zutreffend das Artenspektrum auf Anhang-IV-Tierarten der FFH-RL, europäische Vogelarten und Arten, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG aufgeführt sind (Reduzierung von rund 2.600 auf ca. 600 Arten³⁰).

Allerdings wird der Verweis auf Absatz 5 im weiteren Entwurf nicht konsequent durchgehalten, so dass es zu Brüchen kommt.

Dies kann zu Unklarheiten bei der Rechtsanwendung hinsichtlich der anzuwendenden Prüfungsmaßstäbe bei der artenschutzrechtlichen Prüfung führen und sollte daher dringend vermieden werden.

Anpassungen durch einen entsprechenden Verweis sind daher insbesondere in § 6b Abs. 3 S. 5 und Abs. 8 S. 1 WindBG-E erforderlich³¹.

5. Richtige Verortung der Fledermausabschaltung

§ 6b Abs. 5 S. 2 und 3 WindBG-E regeln:

„Zum Schutz von Fledermäusen vor Tötung und Verletzung beim Betrieb der Windenergieanlage an Land hat die Zulassungsbehörde stets geeignete Minderungsmaßnahmen in Form einer Abregelung der Windenergieanlage anzuordnen. Die Zulassungsbehörde kann die angeordnete Abregelung auf Verlangen des Trägers des Vorhabens auf Grundlage einer zweijährigen akustischen Erfassung der Fledermausaktivität im Gondelbereich der Windenergieanlage anpassen.“

Diese Fledermausabschaltung samt Gondelmonitoring wurde systematisch im Zusammenhang mit einer Überprüfung geregelt, bei der die Behörde keine höchstwahrscheinlich erheblichen unvorhergesehenen nachteiligen Umweltauswirkungen festgestellt hat. Die Anordnung einer Fledermausabschaltung als zusätzlich zu den Planmaßnahmen anzuordnende Maßnahme wäre in diesem Zusammenhang jedoch nur zulässig, wenn die Überprüfung

²⁸ Deutinger/Sailer, Beschleunigungsgebiete für die Windenergie an Land, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 58 vom 10.10.2024, S. 4 und S. 20 f.

²⁹ Das Screening ist auf die Vorgaben aus dem Habitat-, Arten- und Gewässerschutzrecht beschränkt. Das geht zwar nicht unmittelbar aus der Regelung zum Screening in Art. 16a Abs. 4 UAbs. 1 EE-RL hervor, ergibt sich aber aus der Zusammenschau mit den Vorschriften zur Vereinbarkeitsvermutung (Art. 15c Abs. 1

UAbs. 3 EE-RL) sowie aus dem Bezugspunkt zur Festlegung von Regeln für Minderungsmaßnahmen in Art. 15c Abs. 1 UAbs. 1 lit. b) EE-RL.

³⁰ Lau, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 3. Aufl. 2021, § 44 Rn. 89.

³¹ Dieselbe Problematik stellt sich bei den Beschleunigungsgebieten für PV und sollte durch entsprechende Anpassungen des § 6c WindBG-E berücksichtigt werden.

Auswirkungen auf Fledermäuse ergeben hätte³².

Sollte der Gesetzgeber mit der zwingenden Fledermausabschaltung samt Gondelmonitoring hingegen die – nach der Richtlinie denkbare – Festlegung einer stets erforderlichen Planmaßnahme beabsichtigt haben, wäre die Abregelung zum Schutz der Fledermäuse jedoch normsystematisch in der Anlage 3 zur Festlegung der Regeln für Minderungsmaßnahmen in den Plänen zu verorten.

³² *Deutinger/Sailer*, Beschleunigungsgebiete für die Windenergie an Land, Würzburger Berichte zum Umweltenergiericht Nr. 58 vom 10.10.2024, S. 23 f.

C. Solarenergie- und Beschleunigungsgebiete Solar (Artikel 1 und 6)

I. Regelungen – Überblick

Der vorliegende Gesetzentwurf sieht weiterhin auch eine Umsetzung der Regelungen der Erneuerbare-Energien-Richtlinie zu Beschleunigungsgebieten für die Solarenergie vor (§ 249c BauGB-E, § 29 Abs. 2 ROG-E, § 6c WindBG-E). Im Zusammenhang mit der planungsrechtlichen Umsetzung der Beschleunigungsgebiete, aber auch mit eigenständiger Zielsetzung, wird zudem die neue Figur der Solarenergiegebiete geschaffen (§ 249b BauGB-E).

Eine Umsetzung der Regelungen zu den Beschleunigungsgebieten auch für die Solarenergie dürfte nicht im Belieben des deutschen Gesetzgebers stehen, sondern diesem europarechtlich vorgegeben sein. Ihr voraussichtlich begrenzter Nutzen für den Solarenergieausbau findet allerdings bereits Berücksichtigung im Gesetzentwurf (II.). Die neue Figur der Solarenergiegebiete könnte jedenfalls punktuell darüber hinaus für eine Reduktion von Planungsaufwand sorgen und hat in ihrer unter dem Vorbehalt landesrechtlicher Öffnung stehenden Variante auf Raumordnungsebene das Potenzial für eine mittel- und langfristig sinnvolle Form der Mengensteuerung (III.). Zahlreiche Einzelfragen bei der Umsetzung der Beschleunigungsgebiete für Solar stellen sich weitgehend parallel zur Umsetzung bei der Windenergie und sollen hier nur als Merkpостen angedeutet, im Übrigen verwiesen werden (IV.)

II. Umsetzung von Beschleunigungsgebieten für Solar trotz begrenztem Nutzen

Die Verpflichtung Deutschlands zur Ausweisung von Beschleunigungsgebieten

richtet sich nach Art. 15b, 15c EE-RL und besteht allgemein für erneuerbare Energien. Den Rechtsfolgen, das heißt den in den Beschleunigungsgebieten geltenden Erleichterungen nach, sind diese aber ersichtlich mit Blick auf die bei der Windenergie bestehenden Probleme konzipiert worden. Für Solarenergievorhaben können die entsprechenden Verzichte bzw. Erleichterungen bei Umweltverträglichkeits-³³ und FFH-Verträglichkeitsprüfung, Habitat-, Arten- und Gewässerschutz zwar durchaus Erleichterungen bringen. Gescheitert ist an den hier adressierten Hemmnissen wohl aber bislang kaum je ein Freiflächenvorhaben³⁴.

Nichtsdestotrotz dürfte aufgrund der Vorgaben der Erneuerbare-Energien-Richtlinie eine pauschale Herausnahme der Solarenergie bei der Umsetzung der Beschleunigungsgebiete nicht zulässig sein (1.). Dass für diesen Bereich jedoch allenfalls ein begrenzter Nutzen erwartet werden kann, sollte und wird bereits im Rahmen der Umsetzung zur Reduktion verschiedener Risiken berücksichtigt (werden) (2.).

1. Umsetzungspflicht nach EE-RL

Für die Umsetzung der Beschleunigungsgebiete gestattet Art. 15c Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 EE-RL den Mitgliedstaaten eine Herausnahme ausdrücklich allein für Anlagen zur Verfeuerung von Biomasse und Wasserkraftwerke, nicht aber für Solarenergieanlagen. Die Richtlinie unterscheidet insoweit zwischen den Begriffen „Arten erneuerbarer Energiequellen“ und „Art der

³³ Siehe hierzu unten unter F.

³⁴ Siehe etwa *Lückemeier/Baars*, Solarenergiegebiete und Beschleunigungsgebiete für Solarenergie, UWP 2024, S. 114 (115).

Technologie“³⁵. Während die Solarenergie als hier interessierende Art erneuerbarer Energiequellen mithin mittels Beschleunigungsgebieten zwingend umzusetzen ist, könnte allenfalls auf Ebene der Art der Technologien differenziert werden³⁶. Auch auf dieser Ebene dürfte letztlich jedoch eine vollständige Herausnahme gerade von PV-Freiflächenanlagen (anders unter Umständen bei Solarthermie-Freiflächenanlagen) europarechtlich nicht zulässig sein. Im Ergebnis sollen die Mitgliedstaaten mithilfe der Beschleunigungsgebiete nach Art. 15c Abs. 3 EE-RL darauf abzielen sicherzustellen,

„dass die Gebiete zusammengenommen [...] zur Verwirklichung der in der vorliegenden Richtlinie dargelegten Ziele beitragen“.

Zudem stellt Art. 15b Abs. 1 UAbs. 2 EE-RL mittelbar auch einen engen Zusammenhang der Beschleunigungsgebiete für einzelne Technologien zu den technologiespezifischen Zielpfaden her, die in den nationalen Energie- und Klimaplänen festgelegt wurden. Da Deutschland hier den Ausbaupfad für Photovoltaikanlagen nach § 4 Nr. 3 EEG 2023 hinterlegt hat, und von den geplanten 215 GW installierter Leistung bis 2030 und darüber hinaus nach § 4 S. 2 EEG 2023 bis zur Hälfte des Zubaus auf der Freifläche geschehen soll, dürfte eine Nichtumsetzung der Beschleunigungsgebiete für PV-Freiflächenanlagen nicht zulässig sein.

2. Minimierung von Umsetzungsrisiken – Ermessensspielräume und Zusätzlichkeit

Auch wenn von einer Umsetzung von Beschleunigungsgebieten für Solarenergieanlagen allein ein begrenzter Nutzen zu erwarten ist, aber zugleich ein Unterlassen der Umsetzung nicht zulässig sein dürfte, sollten die mit einer Umsetzung einhergehenden Risiken für den momentan zielkonformen Ausbau unbedingt adressiert werden.

In zeitlicher Hinsicht bestehen Umsetzungsrisiken schon im Vorlauf gesetzlicher Änderungen. Allein angekündigte Änderungen können bei relevanten Akteuren zu einem Attentismus führen, wenn sich diese einen Vorteil durch das Warten auf die neue Rechtslage erhoffen. Verbunden mit der Änderung von Regelungen ist zudem ein Implementierungsaufwand, der sowohl auf behördlicher wie auch auf Unternehmensseite zu bewältigen ist und umso größer ausfällt, je komplexer und weitreichender die Regelungsänderungen sind. In Abhängigkeit von ihren Inhalten können Regeländerungen für den Solar-Bereich zudem Auswirkungen auf die Akzeptanz von Vorhaben haben oder zu Verlagerungseffekten führen, die eine Erleichterung und Beschleunigung an anderer Stelle aufzehren können.

Der vorliegende Gesetzentwurf zeigt bereits ein hohes Maß an Sensibilität für die Umsetzungsrisiken bei gleichzeitig begrenzt erwartetem Nutzen von Beschleunigungsgebieten für Solar-Freiflächenanlagen. Anders als bei der Windenergie – und damit im stärkeren Maße kompatibel mit der Systematik der Beschleunigungsgebiete in der Erneuerbare-Energien-Richtlinie – werden Planungsträger nicht verpflichtet, Beschleunigungsgebiete auszuweisen. Ihnen wird vielmehr in § 249c Abs. 1 S. 1 BauGB-E sowie § 29 Abs. 2 ROG-E Ermessen in dieser Frage eingeräumt („können“), so dass Planungsträger im Einzelfall prüfen können, ob eine Beschleunigung zu erwarten ist, die den auf Planungsebene erhöhten Aufwand wert ist.

Zentral ist zudem die Ausgestaltung sämtlicher Änderungen als zusätzlich neben den bereits bestehenden planungsrechtlichen Wegen zum Baurecht für Solaranlagen. Diese Zusätzlichkeit bedeutet, dass keines der bislang schon vorhandenen planungsrechtlichen Instrumente in seiner Ausübung (erheblich) beeinträchtigt wird und im Grundsatz auch die schon bislang zur Ausübung kompetenten Stellen und damit die hierin erfahrenen Personen zuständig bleiben. Neben den bereits 2023 eingeführten punktuellen Privilegierungsregelungen für Solar-Freiflächenanlagen entlang von Autobahnen und bestimmten

³⁵ Vgl. Art. 15c Abs. 1 UAbs. 1 EE-RL einerseits und Erwägungsgrund 25 EE-RL andererseits.

³⁶ Zur Herausnahme von Floating-PV durch den Gesetzentwurf siehe unten unter C. IV.

Schienenwegen (§ 35 Abs. 1 Nr. 8 b) BauGB) sowie für bestimmte hofnahe Agri-PV-Anlagen (§ 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB) bleiben die bisherigen bauleitplanerischen Instrumente der Gemeinden, insbesondere mittels Bebauungsplänen Baurecht für Freiflächenanlagen zu schaffen, erhalten. Hervorzuheben ist, dass weder die vorgeschlagenen Solarenergiegebiete (dazu unten unter III.) noch deren Qualifikation zu Beschleunigungsgebieten irgendeine Ausschlusswirkung entfalten. Möglichkeiten zur Ausweisung von Flächen außerhalb solcher Gebiete bleiben mithin uneingeschränkt erhalten³⁷.

Dass die Beschleunigungsgebiete nicht unmittelbar in die bestehenden planungsrechtlichen Strukturen eingefügt werden und stattdessen die Figur der Solarenergiegebiete neu geschaffen wird, scheint ebenfalls nicht kritikwürdig. Eine nicht weiter angepasste Eins-zu-eins-Umsetzung allein der Beschleunigungsgebiete im deutschen Planungsrecht würde sich der Einsicht verschließen, dass es, gerade auch mit der Bebauungsplanung, bislang keinen geeigneten Anknüpfungspunkt gab, um das europarechtliche Konzept, dass auf eine Art planerische „Bestenauswahl“ von Flächen für erneuerbare Energien unter Umweltgesichtspunkten abstellt, sinnvoll umzusetzen. Allein auf die raumordnungsrechtlichen Vorranggebiete sollte wegen der bislang eher geringen Bedeutung für die Steuerung von Solar-Freiflächenanlagen nicht abgestellt werden. Die erst im Regierungsentwurf eröffnete Möglichkeit, auf kommunaler Bauleitplanungsebene neben Solarenergie- auch Bebauungsplangebiete und gar unbeplante Innenbereichsstandorte nach § 34 BauGB für Solar-Freiflächenanlagen zu Beschleunigungsgebieten zu machen³⁸, stellt diesen grundsätzlichen Befund nicht in Frage und begründet allein eine ergänzenden Rolle der etablierten Formen planerischer Steuerung von Freiflächenanlagen bei der Umsetzung der Beschleunigungsgebiete. Zudem soll mithilfe der Solarenergiegebiete über die Umsetzung der nur bedingt geeigneten europarechtlichen Beschleunigungsvorgaben hinaus eine Beschleunigung der Planung

durch Einsparung einer (oder mehrerer) Stufe(n) in der ansonsten geltenden Planungskaskade erreicht werden.

III. Solarenergiegebiete

Das Instrument der Solarenergiegebiete erweitert fakultativ die kommunalen Steuerungsmöglichkeiten für Solaranlagen (Photovoltaik und Solarthermie), insbesondere Freiflächenanlagen (§ 249b Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BauGB-E) sowie für bestimmte Speichervorhaben (vgl. § 249b Abs. 1 S. 1 Hs. 2 BauGB-E). Angesiedelt auf der Ebene der Flächennutzungsplanung ist es grundsätzlich³⁹ in einen auf das gesamte Gemeindegebiet bezogenen Planungsprozess integriert und ermöglicht damit eine gemeindegebietsweite Auswahl der bestgeeigneten Flächen als Beschleunigungsgebiete für Solarenergievorhaben. Ihre planerische Beschleunigungswirkung sollen Solarenergiegebiete rechtstechnisch dadurch entfalten, dass innerhalb ihrer Grenzen Solarenergievorhaben sowie die in § 249b Abs. 1 S. 1 BauGB-E näher bestimmten Speicher privilegiert, das heißt grundsätzlich auch ohne Bebauungsplan planungsrechtlich zulässig sind. Eine Ausweisung von Solarenergiegebieten in einem Flächennutzungsplan kann so unter Umständen eine ansonsten erforderliche Mehrzahl an Bebauungsplanverfahren erübrigen.

Während Solarenergiegebiete theoretisch eine nicht unerheblich planungsbeschleunigende Funktion besitzen, ist nicht klar, in welchem Umfang diese auch in der Praxis ankommen wird, auch wenn erste Rückmeldungen zeigen, dass das Instrument gerade für flächenmäßig große Gemeinden sowie Samtgemeinden und andere kommunale Zusammenschlüsse mit zentraler Flächennutzungsplanung hilfreich sein könnte. Gewisse Zweifel an einer beschleunigenden Wirkung bestehen insoweit, als schon bislang parallel zu Bebauungsplanverfahren der Flächennutzungsplan angepasst werden kann (§ 8 Abs. 3 S. 1 BauGB), so dass auch schon heute die für die Flächenausweisung erforderliche Zeit nicht

³⁷ Vgl. zur ebenfalls fortbestehenden Unanwendbarkeit der raumordnungsrechtlichen Regelungen zu Ausschlussplanungen für Freiflächenanlagen § 29 Abs. 1 ROG-E.

³⁸ Vgl. § 249c Abs. 1 S. 1 BauGB-E

³⁹ Solarenergiegebiete lassen sich allerdings nach dem vorgeschlagenen § 5 Abs. 2b BauGB-E auch in einem räumlichen Teilflächennutzungsplan darstellen.

aus der (vollständigen) Addition der Dauer zweier Verfahren resultiert. Da es sich bei der Ausweisung von Solarenergiegebieten zudem um ein Instrument der Angebotsplanung handelt, bleibt abzuwarten, inwieweit Gemeinden den damit verbundenen Aufwand auf sich nehmen, um Erleichterungen zugunsten der Vorhabenträger in den Zulassungsverfahren zu bewirken. Als hinderlich könnte sich erweisen, dass unklar erscheint, ob es möglich ist, dass Vorhabenträger in irgendeiner Weise die Planungskosten übernehmen, wie dies vielfach in Bebauungsplanverfahren im Falle von vorhabenbezogenen Bebauungsplänen oder aber über sonstige städtebauliche Verträge vereinbart wird. Eine Klärung dieser Frage könnte die Anwendung des Instruments der Solarenergiegebiete praktisch erheblich befördern.

Jedenfalls die Beschleunigungsfunktion von Solarenergiegebieten könnte in dem Fall weitergehend erfüllt werden, wenn die Länder deren privilegierende Wirkung auf der Grundlage der bodenrechtlichen Öffnungsklausel nach § 249 Abs. 5 BauGB auch Vorranggebieten für Solarenergie beimessen würden. In diesem Fall könnte nicht lediglich auf eine kleine Zahl an Bebauungsplanverfahren, sondern ggf. eine Vielzahl kommunaler Planungen im Geltungsbereich eines Regionalplans verzichtet werden. Auch als Anknüpfungspunkt für Beschleunigungsgebiete könnten sich aus der Ansiedlung auf Raumordnungsebene aufgrund der größeren Suchräume Vorteile ergeben, selbst wenn diesen wiederum die höhere Abstraktion der Raumordnung und die geringere Kenntnis der Verhältnisse vor Ort gegenüberstünde. Eine Eröffnung dieser Funktion auch für die Raumordnung durch die Länder könnte zudem dabei helfen, die Raumordnung konstruktiv in die Flächensteuerung für PV-Freiflächenanlagen einzubeziehen und damit der in vielen Ländern zu beobachtenden Tendenz einer restriktiven, weitgehend negativen Steuerung von Freiflächenanlagen entgegenzuwirken. Zwar werden gegen diese Option der Länder zu Recht gerade auch von kommunaler Seite aus Bedenken geltend gemacht, da ihre Eröffnung in nicht unerheblicher Weise die kommunale

Planungshoheit beschränken könnte. Die Intensität dessen hinge allerdings ganz maßgeblich von der Form ihrer Umsetzung ab. Bei entsprechender Gestaltung kann sich den Ländern hier vielmehr ein Ansatz für eine mittel- und langfristige (Mindest-)Mengensteuerung bei der Flächenbereitstellung eröffnen, der einen Ausgleich zwischen den Klimaschutzinteressen einerseits und der kommunalen Planungshoheit andererseits ermöglicht, die Belastungsgleichheit zwischen den Kommunen fördert und die kommunalen Entscheidungsträger weiterhin für eine sachgerechte Steuerung sowie zur Einbindung der Betroffenen vor Ort maßgeblich einbezieht. Die Stiftung Umweltenergie recht forscht zu entsprechenden Gestaltungsmöglichkeiten und beabsichtigt, so perspektivische Umsetzungsmöglichkeiten unter Einbeziehung der Kommunen aufzeigen⁴⁰.

IV. Beschleunigungsgebiete

Die Regelungen zur Ausweisung von Beschleunigungsgebieten (§ 249c BauGB-E, §29 Abs. 2 ROG-E) sowie zu den Erleichterungen und Modifizierungen auf Genehmigungsebene (§ 6c WindBG-E) wurden weitgehend parallel zu den entsprechenden Regelungen für die Windenergie ausgestaltet und weisen nur dort Spezifika auf, wo dies Unterschieden in der Sache (bspw. Regelungen zu Moor-PV-Anlagen, § 6c Abs. 6 WindBG-E) oder in der rechtlichen Konstruktion (abweichende planungsrechtliche Anknüpfungspunkte etc.) geschuldet ist. Dieser hohe Grad an Parallelität kann die Anwendung des Rechts befördern und ist zu begrüßen, auch wenn auf staatlicher Seite vielfach andere Stellen für die Anwendung des Rechts für Solarenergie- und Windenergievorhaben zuständig sind.

Mit Blick auf die vorgeschlagenen Regelungen zur Umsetzung der planerischen Ausweisung von Beschleunigungsgebieten für die Solarenergie fällt auf, dass Gewässer hiervon generell ausgenommen werden (§ 249c Abs. 1 S. 4 BauGB-E, § 29 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ROG-E). Sogenannte Floating-PV-Anlagen können deshalb von vornherein nicht in den Genuss des europarechtlich

⁴⁰ Vgl. auch bereits *Otto/Wegner*, Diskussionspapier: Weiterentwicklung der Außenbereichsprivilegierung

von PV-Freiflächenanlagen, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 56 vom 16.02.2023.

möglichen Verzichts auf eine Gewässerschutzprüfung bzgl. Oberflächengewässer kommen. Europarechtlich ist die Ausnahme von Floating-PV-Anlagen als eine Technologie zur Nutzung der solaren Strahlungsenergie aufgrund der untergeordneten Relevanz für die Zielerreichung nach Art. 15c Abs. 1 UAbs. 1 EE-RL zulässig⁴¹, so dass die Frage aufgrund fachlicher Fragen entschieden werden kann, deren Bewertung hier nicht möglich ist.

Die zahlreichen Detailfragen der vorgeschlagenen Umsetzungsregelungen sollen hier nicht dargestellt werden. Insoweit kann unter Berücksichtigung der Unterschiede im Einzelnen (insbesondere auch Zuständigkeiten der Länder) auf die Ausführungen zu weitgehend parallelen Fragestellungen bei der Windenergie zurückgegriffen werden:

- ▶ Planungsebene (§ 249c BauGB-E, § 29 ROG-E)
 - ▶ Regelungsmechanismus zur Umsetzung der Anforderung „voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen“ der Richtlinie, wobei die Unterschiede bei der Umsetzung der „sensiblen Gebiete“ fachlich durch den Bezug zum Störungsverbot begründet sind; zusätzlich Fragen des Ermessens von Bedeutung (vgl. oben unter B. II. 1.)
 - ▶ Rückführung des richtlinienüberschießenden Artenspektrums bei der Festlegung von Minderungsmaßnahmen (vgl. oben unter B. II. 7.)
 - ▶ Richtige Verortung der Maßnahmen für Großsäuger und kleinere Tierarten bei Anlagen mit Seitenlänge größer als 500 Meter (vgl. oben unter B. III. 5.)
 - ▶ Ergänzung der Pflicht zur Festlegung von Minderungsmaßnahmen für Energiespeicher (vgl. oben unter B. I. 4.)
- ▶ Auf Genehmigungsebene (§ 6c WindBG-E)
 - ▶ Ausweitung des Anwendungsbereichs der Genehmigungserleichterungen für „Energiespeicheranlagen“ (vgl. oben unter B. II. 8.)
 - ▶ Entfall auch von den Prüfpflichten des § 33 BNatSchG (vgl. oben unter B. I. 2.)
- ▶ Entfall der gewässerschutzrechtlichen Ausnahmeprüfung (vgl. oben unter B. II. 6.)
- ▶ Umsetzung der materiellen Rechtmäßigkeitsvermutung (vgl. oben unter B. II. 5.)
- ▶ Unklarheiten und Umsetzungsdefizite in der Überprüfung (Screening) beseitigen
 - zur Klarstellung der Prüfungsmaßstäbe (vgl. oben unter B. III. 3.)
 - zur nicht umgesetzten Genehmigungsfiktion unter Umweltgesichtspunkten (vgl. oben unter B. I. 1.)
 - zur zeitlichen Befristung der entscheidungsrelevanten Daten (vgl. oben unter B. II. 2.)
 - zur räumlichen Beschränkung der entscheidungsrelevanten Daten (vgl. oben unter B. II. 3.)
 - zum Beweismaß (vgl. oben unter B. II. 4.)
- ▶ Unklarheiten und Umsetzungsdefizite bei der Ausgleichszahlung nach § 6c Abs. 7 WindBG-E beseitigen
 - zur Einbeziehung von Habitat- und Gewässerschutz in die Ausgleichszahlung (vgl. oben unter B. I. 3.)
 - zu den überschießenden Zahlungspflichten bei unzureichender Datengrundlage (vgl. oben unter B. III. 1.)
 - zu Zahlungszeitpunkt und Zahlungshöhe (vgl. oben unter B. III. 2.)

⁴¹ Vgl. oben II. 1.

D. Mehrfachnutzung von Flächen (Artikel 4 und 6)

Der Gesetzentwurf enthält an zwei Stellen Regelungen zu Mehrfachnutzungen auf derselben Fläche. Sie sollen angesichts der Konkurrenz zahlreicher Nutzungsinteressen eine möglichst effiziente Flächennutzung fördern und damit den Flächendruck im Außenbereich⁴² gerade auch auf landwirtschaftlichen und ökologisch wertvollen Flächen reduzieren. Auch die Erneuerbare-Energien-Richtlinie weist in diese Richtung⁴³.

In § 7 Abs. 1 S. 2 ROG-E wird eine Definition solcher Mehrfachnutzungen formuliert und ihre raumordnerische Ausweisung – nach überwiegender Auffassung deklaratorisch – für bestimmte Flächen des Planungsraums einschließlich Gebietsausweisungen eröffnet. § 249b Abs. 6 BauGB-E adressiert dagegen bestimmte Konstellationen an Mehrfachnutzungen und sichert in diesen den Vorrang der Windenergienutzungen ab. Erfasst werden hier eine Überschneidung von Solarenergiegebieten (§ 249b Abs. 1 BauGB-E) und ausgewiesenen oder in Aufstellung befindlichen Windenergiegebieten (§ 2 Nr. 1 WindBG) einerseits sowie eine Überschneidung von Vorranggebieten mit den Wirkungen eines Solarenergiegebiets (§ 249b Abs. 5 BauGB-E) und ausgewiesenen oder in Aufstellung befindlichen Windenergiegebieten (§ 2 Nr. 1 WindBG) andererseits. Für diese Fälle wird angeordnet, dass der Windenergienutzung planerisch der Vorrang einzuräumen (§ 249b Abs. 6 S. 1 BauGB-E) und dieser Vorrang genehmigungsrechtlich mittels der zusätzlichen Zulassungsvoraussetzung einer Verpflichtungserklärung zum bedingten Rückbau der Solaranlage zu sichern ist.

Die Förderung von Mehrfachnutzungen ist zu begrüßen. Ihre explizite Regelung schafft für die Verwaltungspraxis Rechtssicherheit und besitzt Appellcharakter. Die

Absicherung von Windenergienutzungen gegenüber Solarnutzungen ist in diesem Zusammenhang zu begrüßen, da die Flächenpotenziale für die Windenergie deutlich begrenzter und die auszuweisenden Flächen für die Windenergie trotz des Charakters der Flächenbeitragswerte der Länder nach dem Windenergieflächenbedarfsgesetz als Mindestwerte ein knappes Gut bleiben dürften.

Allerdings erfasst § 249b Abs. 6 BauGB-E aktuell nicht alle denkbaren Fälle eines planerischen Aufeinandertreffens von Windenergie- und Solarnutzungen, da die Regelung nicht die Konstellation eines Vorranggebiets für Wind- und Solarenergie als Mehrfachnutzung im Sinne von § 7 Abs. 1 S. 2 ROG erfasst. Auch in diesen Fällen ist es jedoch sinnvoll, den Vorrang der Windenergie zu sichern. Dasselbe dürfte zudem für bestimmte Vorhaben zur Speicherung von Energie gelten, die nach Maßgabe des geplanten § 249 Abs. 6 S. 3 BauGB-E in Solarenergiegebieten ebenfalls zulässig sein sollen⁴⁴. Da die Einbeziehung dieser Fälle in den bislang vorgesehenen § 249b Abs. 6 BauGB-E dazu führen würde, dass dessen systematische Anbindung an § 249b BauGB-E zu den Solarenergiegebieten zugunsten eines allgemeinen Charakters verloren ginge, sollte die Regelung mit erweitertem Anwendungsbereich in einen neu zu fassenden § 249 Abs. 11 BauGB verschoben werden.

Um den Ländern Rechtssicherheit darin zu geben, dass in den Fällen des planerischen Aufeinandertreffens von Windenergie- und Solarenergie- sowie letzteren dienenden Speichernutzungen bei entsprechender Absicherung des Vorrangs der Windenergie eine Anrechenbarkeit der Flächen nach Windenergieflächenbedarfsgesetz möglich ist, sollte zudem eine klarstellende

⁴² Eine Regelung für die Förderung von Mehrfachnutzungen im Innenbereich ist im Kabinettsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der integrierten Stadtentwicklung, BR-Drs. 436/24, in § 1c Abs. 5 Nr. 2 BauGB-E vorgesehen.

⁴³ Siehe Erwägungsgrund 26 EE-RL sowie Art. 15b Abs. 3 EE-RL.

⁴⁴ Eine vergleichbare und ebenfalls nicht adressierte Problematik könnte sich auch aus der Eröffnung der privilegierten Zulässigkeit bestimmter Speichervorhaben in Windenergiegebieten ergeben, vgl. § 249 Abs. 6 BauGB-E.

Regelung getroffen werden. Dies könnte beispielsweise in Ergänzung der bereits vorgeschlagenen Anrechnungsregelung in § 4 Abs. 1 S. 6 WindBG-E erfolgen.

E. UVP-Pflicht für Solar-Freiflächenanlagen (Artikel 3)

In Artikel 3 sieht der Gesetzentwurf eine Änderung des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes⁴⁵ (UVPG) vor. Danach soll neben einer Definition des Begriffs der Städtebauprojekte in § 2 Abs. 12 UVPG-E insbesondere in Anlage 1 mit Nummer 18.9 eine explizite und spezifische Regelung für die UVP-Pflicht und Vorprüfungspflicht von Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergie geschaffen werden. Erfasst werden hiervon Anlagen, für deren Bau im bisherigen Außenbereich ein Bebauungsplan aufgestellt wird, mithin nicht solche Anlagen, die ohne Bebauungsplan insbesondere auf Grundlage einer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 BauGB errichtet werden⁴⁶. Eine unbedingte UVP-Pflicht von Anlagen auf der Grundlage eines Bebauungsplans soll bestehen, wenn die von ihnen in Anspruch genommene Fläche 300.000 m² oder größer ist. Eine Pflicht zur Durchführung einer allgemeinen Vorprüfung soll bei Anlagen bestehen, deren in Anspruch genommene Fläche mindestens 50.000 m² und weniger als 300.000 m² beträgt.

Die Änderung wird in Teilen als neue Belastung empfunden, da in der Praxis bislang eine Umweltverträglichkeitsprüfung von Solarfreiflächenanlagen vielfach in der Form einer Umweltprüfung im Rahmen des Aufstellungsverfahrens für einen Bebauungsplan stattfand, eine Umweltverträglichkeitsprüfung im Rahmen des bauordnungsrechtlichen Zulassungsverfahrens jedoch unterblieb. Das hierfür zugrunde gelegte Verständnis der bisherigen Nummer 18.7 Anlage 1 zum UVPG wurde zwar unter anderem durch das OVG Lüneburg

zurückgewiesen⁴⁷ und steht im Widerspruch zur Streichung einer entsprechenden Abschlusssregelung bereits in der Vorgängerregelung des heutigen § 50 UVPG⁴⁸. Eine Änderung der Verwaltungspraxis hat dies in der Folge gleichwohl offenbar nicht bewirkt⁴⁹.

Klar begründet wird im Gesetzentwurf die Notwendigkeit für den deutschen Gesetzgeber, eine Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung bzw. -vorprüfung zu regeln, soweit Solarenergie-Freiflächenanlagen aufgrund ihrer Größe unter Art. 4 Abs. 2 und 3 sowie Anhang II Nr. 3 lit. a (Anlagen der Industrie zur Erzeugung von Strom [...]) UVP-RL⁵⁰ fallen. Auch die vorgeschlagenen Schwellenwerte werden insoweit schlüssig begründet, wobei ihre Festlegung letztlich eine fachliche und keine (allein) rechtliche Frage darstellt.

Unsicherheiten weist der Gesetzentwurf jedoch insoweit auf, als nicht ausreichend klargestellt wird, ob (weiterhin) Konstellationen existieren, in denen auch zukünftig die Umweltverträglichkeitsprüfung allein durch eine Umweltprüfung im Bebauungsplanverfahren abgearbeitet werden kann⁵¹. Wegen der verbreiteten abweichenden Praxis sollte insoweit eine eindeutige Regelung erfolgen, die möglichst auch in der Formulierung der vorgeschlagenen Nr. 18.9 Anlage 1 UVPG klar regelt, ob neben einer Umweltprüfung in einem Bebauungsplanverfahren bei Erreichen der Schwellenwerte stets auch eine Umweltverträglichkeitsprüfung im bauaufsichtsrechtlichen Verfahren erforderlich ist oder nicht.

⁴⁵ Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. März 2021 (BGBl. I S. 540), das zuletzt durch Artikel 13 des Gesetzes vom 8. Mai 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 151) geändert worden ist.

⁴⁶ Regelungen zur UVP-Pflicht solcher Anlagen haben nach Ansicht der Entwurfsverfasser die Länder zu schaffen.

⁴⁷ Siehe OVG Lüneburg, Beschl. v. 11.10.2021 – 1 ME 110/21, juris Rn. 18.

⁴⁸ Vgl. zu § 17 S. 2 UVPG a. F. *Wagner*, in: Beckmann/Kment, UVPG/UmwRG, 6. Aufl. 2023, § 50 UVPG, Rn. 211 f.

⁴⁹ In diesem Sinne *Gatz/Tyczewski/Baars*, Regenerative Energien in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, Rn. 897 unter Verweis auf gegenläufige Rechtsprechung und den Meinungsstand in der Literatur.

⁵⁰ Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. EU L vom 28.1.2012, S. 26.

⁵¹ Vgl. BT-Drs. 20/12785, S. 55, 5. Absatz im Fließtext.

F. Planungsrechtliche Privilegierung von Speichern (Artikel 4)

Der Gesetzentwurf sieht mit § 249 Abs. 6 BauGB-E sowie § 249b Abs. 1 BauGB-E zwei Regelungen zur planungsrechtlichen Zulässigkeit bestimmter Speichervorhaben vor. Sie betreffen die planungsrechtliche Seite der in § 6c Abs. 1 Nr. 3 und § 6b Abs. 1 Nr. 3 WindBG-E adressierten zulassungsrechtlichen Erleichterungen solcher Vorhaben in Beschleunigungsgebieten für die Windenergie an Land und für die Solarenergie. Sachlich stehen sie zudem im Kontext zu den bereits existierenden Regelungen zur Privilegierung von Elektrolyseuren und Wasserstoffspeichern nach § 249a BauGB, die mit dem vorliegenden Entwurf nach § 249d BauGB-E verschoben werden sollen.

Rechtstechnisch handelt es sich bei den §§ 249 Abs. 6 und 249b Abs. 1 BauGB-E um Privilegierungsregelungen nach Maßgabe der Planung. Das bedeutet, dass über die Privilegierung der erfassten Speicheranlagen letztlich die Planungsträger entscheiden, die Windenergie- bzw. Solarenergiegebiete ausweisen. Sie haben es daher in der Hand, welchen Inhalt ihr jeweiliger Plan haben soll. Im Falle ihrer Berücksichtigung durch die Planungsträger sind die erfassten Speicher dann regelmäßig ohne vorangehendes Bebauungsplanverfahren im räumlich-funktionalen Zusammenhang mit den Energieerzeugungsanlagen in Windenergie- und Solarenergiegebieten planungsrechtlich zulässig.

Zu begrüßen ist, dass die Gesetzesbegründung die zur Definition der erfassten Speicher verwendeten Begriffe des räumlich-funktionalen Zusammenhangs sowie der dienenden Funktion näher konkretisiert und damit für die Praxis handhabbar macht. Auch wenn die Regelungen mittelbar der Umsetzung von Art. 15c EE-RL dienen⁵², wonach Beschleunigungsgebiete auch für Vorhaben zur Speicherung von Energie am selben Standort wie die Energieerzeugungsanlagen ausgewiesen werden sollen, bestehen bei der Ausgestaltung der planungsrechtlichen Zulässigkeit von

Speicheranlagen größere Gestaltungsmöglichkeiten des nationalen Gesetzgebers. Da der europäische Richtliniengeber allein Genehmigungs-, nicht aber originär planungsrechtliche Vorgaben formuliert hat, könnte der Gesetzgeber diese Fragen auch abweichend von den Regelungen über ihre Einbeziehung in Beschleunigungsgebiete ausgestalten.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass sowohl die nun vorgeschlagenen §§ 249 Abs. 6 und 249b Abs. 1 BauGB-E als auch die bereits bestehenden Regelungen für bestimmte Elektrolyseure und Wasserstoffspeicher nach § 249a BauGB sämtlich eine Steuerung solcher Anlagen in den unmittelbaren räumlichen Zusammenhang von Erzeugungsanlagen in den Außenbereich befördern. Dies kann etwa unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung von Netzausbau sinnvoll sein. Nicht übersehen werden sollte aber, dass mit der zur Anwendung kommenden Regelungstechnik insbesondere bei Speichern in den zumeist raumordnerisch ausgewiesenen Windenergiegebieten, aber auch im Falle raumordnerisch ausgewiesener Beschleunigungsgebiete für die Solarenergie den Kommunen kaum Steuerungsmöglichkeiten verbleiben, die erfassten Anlagen nicht im planerischen Außenbereich zuzulassen, sondern beispielsweise auf vorhandene Flächen in unter Umständen nahe Gewerbe- und Industriegebiete zu lenken. Diese Möglichkeit besteht selbst dann nicht, wenn – was gerade im Fall der nach § 249a BauGB privilegierten Elektrolyseure möglich erscheint – solche Anlagen aufgrund ihrer Abwärmepotenziale bei entsprechender Platzierung in vorhandene oder neu zu errichtende Wärmenetze eingebunden werden könnten. Jedenfalls perspektivisch sollte das Potenzial solcher Nutzungsmöglichkeiten analysiert und geprüft werden, ob bestimmte Speichertechnologien und -vorhabengrößen unter diesem und anderen Gesichtspunkten (Schutz der Außenbereichsfunktionen) räumlich stärker von den

⁵² Vgl. BT-Drs. 20/12785, S. 59 f. sowie S. 65 f.

Anlagenstandorten entkoppelt werden sollten.

Dass der Gesetzgeber im Zuge der weiteren geplanten Novellierung des Planungsrechts⁵³ in § 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO-E sowie § 9 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO-E klarstellende Regelungen zur allgemeinen Zulässigkeit von Anlagen zur Herstellung und Speicherung von Wasserstoff in Gewerbe- und Industriegebieten vorzunehmen beabsichtigt, ist vor diesem Hintergrund zu begrüßen, wenn es auch die vorstehend aufgeworfenen Fragen nicht erledigt.

⁵³ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der integrierten Stadtentwicklung, BR-Drs. 436/24, S. 33.

Kontakt

**Stiftung Umweltenergierecht
Friedrich-Ebert-Ring 9
97072 Würzburg**

T: +49 931 79 40 77-0

F: +49 931 79 40 77-29

**info@stiftung-umweltenergierecht.de
www.stiftung-umweltenergierecht.de**