

Novelle des Baugesetzbuchs

Referentenentwurf zum Gesetz zur Stärkung der integrierten
Stadtentwicklung vom 29.07.2024 14:29

August
2024



Inhalt

1	Einleitung	3
2	Überblick der BWE-Forderungen	4
3	Artikel 2: Änderung der Baunutzungsverordnung (BauNVO)	4
4	Artikel 4: Änderung des Raumordnungsgesetzes (ROG)	4
5	Nicht im Referentenentwurf adressierte BWE-Forderungen	5
5.1	Planungssicherheit für Antragstellerinnen für den Zeitraum vor bzw. ohne Entprivilegierung	5
5.2	Behindernde Plansicherungsinstrumente aussetzen und neue streichen	7
5.3	Aussetzen entgegenstehender Bauleitplanung bis zu deren Anpassung	9
5.4	Problem der Bauhöhenbeschränkung und veralteten Baufenster beheben	10
5.4.1	Unzulässigkeit neuer, Aussetzung alter Bauhöhenbeschränkungen festschreiben und alte Baufenster nutzbar machen	10
5.4.2	Alternativvorschlag bezüglich bestehender Höhenbeschränkungen zur Nutzbarmachung und keine Anrechenbarkeit der Flächen	12
5.5	Alte Baufenster und Höhenbegrenzungen sowie Länderabstandsklauseln zumindest für Repowering aussetzen	13
5.6	Angleichung der §§ 245e und 249 BauGB an die Repowering-Definition des § 16b Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG)	14
5.7	Dauerhafte, uneingeschränkte Privilegierung für besondere Flächen	15
5.8	Abwägungsvorrang entsprechend § 2 EEG im BauGB verankern	16
5.9	Hinderliche Beschränkungen der isolierten Positivplanung beseitigen	17
5.10	Rotor-Out verbindlich machen	18
5.11	Länderabstandsklauseln abschaffen	19

1 Einleitung

Windenergie braucht Fläche. **Der Zugang zu bebaubaren Flächen ist der zentrale Schlüssel für die Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen (WEA) an Land.** Eine Studie des Umweltbundesamtes hat eindrücklich belegt, dass zum einen zu wenig Windfläche ausgewiesen ist und erwartbar zu wenig Windfläche ausgewiesen wird. Zum anderen ist die ausgewiesene Flächenkulisse in ihrer Verfügbarkeit¹ zu ca. 40 Prozent eingeschränkt und zu 30 Prozent nicht nutzbar².

Es müssen daher auch Möglichkeiten jenseits der ausgewiesenen Flächen die Ausbauziele der Bundesregierung sichern. Diese werden vor allem im Baugesetzbuch (BauGB) adressiert. Da ansonsten dem Anspruch eines ambitionierten Zubaus erneuerbarer Energien und ihrer Funktion als im überragenden öffentlichen Interesse stehend nur entsprochen werden kann, wenn eingehende Änderungen im BauGB erfolgen, hat der BWE bereits im August 2023 ein detailliertes Positionspapier vorgelegt.³

Nach einer kleineren BauGB-Novelle im Juli 2023 im Rahmen anderer Gesetzgebungsverfahren (vereinfachte Zulässigkeit von WEA in Industrie- und Gewerbegebieten⁴, die Einführung einer Gemeindeöffnungsklausel⁵ und einer Länderöffnungsklausel⁶), hatte die Bundesregierung daher bereits für den Herbst 2023 eine größere Novelle des BauGB angekündigt. Im Koalitionsausschuss nach dem Windgipfel am 28. August 2023 wurde zudem eine Privilegierung von Windenergie auf besonderen Flächen in Aussicht gestellt. Diese sollten Unternehmen die Direktbelieferung für den Eigenverbrauch ermöglichen.

Das Ergebnis ein Jahr später ist ernüchternd: Die Verbände erreichte nun der Referentenentwurf (Ref-E) vom 29. Juli 2024 mit dem Titel: „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der integrierten Stadtentwicklung“. Eine Verbändeanhörung in der Sommerpause ist nicht besonders günstig. Noch gravierender aber ist, dass der vorliegende Entwurf einer „großen“ BauGB-Novelle nicht gerecht wird und für die Belange der Windenergie als enttäuschend zu bewerten ist, da keines der vor einem Jahr vom BWE übermittelten Themen Eingang gefunden hat.

Vor einer Ressortabstimmung und dem Kabinettsbeschluss, der für Anfang September avisiert ist, sollten daher noch signifikante Nachbesserungen erfolgen. Auf diese gehen wir im Einzelnen in dieser Stellungnahme ein, nachfolgend zunächst ein Überblick der priorisierten Forderungen.

¹ Die Verfügbarkeit berücksichtigt Einschränkungen der ausgewiesenen Flächenkulisse, die sich aus dem Planungsansatz oder dem jeweiligen Landesrecht ergeben (z. B. Mindestabstandsregelungen zur Wohnbebauung, Höhenbegrenzungen und Pauschalverbote), UBA-Studie S. 14, 17 f. – [LINK](#).

² Die Nutzbarkeit betrachtet die Hemmnisse, die der verfügbaren Fläche gegenüberstehen, die aber bei der Flächenausweisung nicht abschließend berücksichtigt werden; wirtschaftliche, privatrechtliche (z. B. fehlender Flächenzugriff) und genehmigungsrechtliche Hemmnisse (z. B. artenschutzrechtliche Konflikte) – ebd.

³ BWE-Positionspapier (2023): Positionierung zur BauGB-Novelle – [LINK](#).

⁴ Im Gesetz zur Stärkung der Digitalisierung im Bauleitplanverfahren und zur Änderung weiterer Vorschriften, Artikel 1 Nr. 8 und Artikel 2 – [LINK](#).

⁵ Im Gesetz zur Änderung des LNG-Beschleunigungsgesetz und zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes und zur Änderung des Baugesetzbuches, Artikel 3 Nr. 3 auf S. 4, Bundesgesetzblatt vom 14. Juli 2023 – [LINK](#).

⁶ Vgl. den neuen [Absatz 4 in § 3 WindBG](#), welcher seit dem 3. August in Kraft ist.

2 Überblick der BWE-Forderungen

Es sind schnellstmöglich elementare Nachbesserungen im Bereich des materiellen Planungsrechts im Rahmen der BauGB-Novelle vorzunehmen. Dazu gehören nach Ansicht des BWE insbesondere die folgenden (prioritäre Forderungen sind hervorgehoben):

- **Planungssicherheit für Antragstellerinnen für den Zeitraum vor bzw. ohne Entprivilegierung schaffen**
- **Behindernde Plansicherungsinstrumente aussetzen und neue streichen**
- **Aussetzen entgegenstehender Bauleitplanung bis zu deren Anpassung**
- **Problem der Bauhöhenbeschränkung und veralteten Baufenster beheben**
- **Angleichung der §§ 245e Absatz 3 und 249 Absatz 3 BauGB an die Repowering-Definition des § 16b BImSchG (5H)**
- **Die dauerhafte Privilegierung für WEA auf bestimmten Flächen im Außenbereich**
- **Abwägungsvorrang entsprechend § 2 EEG im BauGB verankern**
- Alte Baufenster und Höhenbegrenzungen sowie Länderabstandsklauseln zumindest für Repowering aussetzen
- Hinderliche Beschränkungen der isolierten Positivplanung beseitigen
- Festschreibung einer Rotor-Out-Regelung
- Länderabstandsklauseln abschaffen

3 Artikel 2: Änderung der Baunutzungsverordnung (BauNVO)

Durch eine Änderung des § 16 Absatz 2 BauNVO (Ref-E) und Einführung eines neuen § 19a BauNVO (Ref-E) sollen verbindliche Vorgaben für die Versickerungsfähigkeit des Bodens bzw. Höchstmaße für die Wasserundurchlässigkeit des Bodens festgelegt werden.

Der abschließende Katalog von Festsetzungsmöglichkeiten zum Maß der baulichen Nutzung in § 16 Absatz 2 BauNVO soll daher durch eine Festsetzungsmöglichkeit zum Versiegelungsfaktor ergänzt werden, während der § 19a BauNVO (Ref-E) die in § 16 Absatz 2 Nummer 2 BauNVO (Ref-E) vorgeschlagene neue Festsetzungsmöglichkeit zum Versiegelungsfaktor konkretisiert.

Der BWE regt an, die durch die WEA bedingte Versiegelung von der geplanten Einführung eines Versiegelungsfaktors auszunehmen. Es besteht hier die Gefahr, dass durch einen vorgegebenen Versiegelungsfaktor die Wahl des Ausbaus von Zuwegungen sowie Kranstellflächen unnötig beschränkt wird. Die zu versiegelnde Fläche kann man **nicht pauschal bestimmen, da jeder Anlagentyp eine unterschiedlich große Kranstellfläche aufweist und auch die Zuwegungen sehr stark in ihren Längen variieren.** Es ist hier eine möglichst große Flexibilität erforderlich, sodass WEA nicht vom Anwendungsbereich der Vorschrift umfasst sein sollten.

4 Artikel 4: Änderung des Raumordnungsgesetzes (ROG)

Die Vorschrift des § 2 Absatz 2 Nummer 2 Satz 6 ROG enthält – wenn auch nur zur redaktionellen Fehlerbehebung – weiterhin folgende Regelung: „Die weitere Zerschneidung der freien Landschaft sowie von Wald- und Moorflächen ist dabei so weit wie möglich zu vermeiden.“

Diese Regelung birgt die Gefahr, als Gegenargument für die Öffnung von Waldgebieten zugunsten einer Windenergienutzung missbraucht zu werden. Der BWE regt daher an, die redaktionelle Fehlerbehebung zum Anlass zu nehmen, eine **klarstellende Regelung in der Art zu ergänzen, dass sich aus diesem Grundsatz keine Einschränkungen für den Ausbau der im überragenden öffentlichen Interesse stehenden erneuerbaren Energien ergeben dürfen.**

5 Nicht im Referentenentwurf adressierte BWE-Forderungen

Nach Ansicht des BWE bedarf es weiterer bundesgesetzlicher Regelungen, um dem überragenden öffentlichen Interesse an den erneuerbaren Energien zur Durchsetzung zu verhelfen und bestehende Regelungen im BauGB weiter zu ergänzen. Nachfolgend unterbreitet der BWE die für die Windenergie unerlässlichen, aber nicht im Ref-E adressierten Forderungen:

5.1 Planungssicherheit für Antragstellerinnen für den Zeitraum vor bzw. ohne Entprivilegierung

Der BWE sieht es als enorm wichtig an, den Antragstellerinnen in Zeiten des Umbaus der Plankulisse Planungssicherheit zu geben. **Genehmigungsanträge, die aufgrund derzeit bestehenden Baurechts gestellt werden, sollen nicht durch eine später eintretende Entprivilegierung gemäß § 249 Absatz 2 BauGB unzulässig werden.** Mit der Feststellung des Erreichens eines Mindestflächenbeitragswerts sind WEA-Vorhaben außerhalb der Windenergiegebiete nicht mehr privilegiert zulässig, vgl. § 249 Absatz 2 BauGB. Eine Genehmigung außerhalb der Windenergiegebiete ist dann grundsätzlich gesperrt, da sie gemäß § 35 Absatz 2 BauGB nur noch im Ausnahmefall erteilt wird. Der von der Genehmigungsbehörde zur Beurteilung des Baurechts maßgebliche Zeitpunkt ist grundsätzlich der des finalen Entscheidungszeitpunktes. Der Zeitpunkt ist also weit nach hinten gelegt. Vor der Feststellung des Erreichens eines Mindestflächenbeitragswerts sind WEA-Vorhaben (noch nach dem alten System) gemäß § 35 Absatz 1 Nr. 5 BauGB im Außenbereich privilegiert zulässig, da sie diesem zugeordnet werden und dort errichtet werden sollen. Das bedeutet, dass sie gerade auch dort im Außenbereich bauplanungsrechtlich zulässig sind, wo kein ausgewiesenes Windenergiegebiet besteht, sofern ein etwaig bestehender Regional- oder Flächennutzungsplan an entsprechender Stelle die Windenergie nicht durch Ausschlusswirkung sperrt und eine Entprivilegierung nicht gilt. Diese Privilegierungswirkung ist gesetzlich festgelegt und im Rahmen der Ausbaubestrebungen zu schützen. **Planerinnen, die also heute bzw. vor dem Eintreten der Entprivilegierung einen Genehmigungsantrag stellen, müssen die Sicherheit haben, dass das Bauplanungsrecht im Laufe des Genehmigungsverfahrens nicht durch zwischenzeitliche Feststellung des Mindestflächenbeitragswerts wegfällt,** weil ihr Standort dann nicht oder – z. B. aufgrund der Aufhebung des Bauleitplans, der für den Flächenbeitrag nicht mehr erforderlich ist – nicht mehr in einen Plan hineinfällt. Anderenfalls würde die später eintretende Entprivilegierung jetzt schon vorwirken und viele Vorhaben im Außenbereich verhindern.

Zu schützen sind darüber hinaus auch die Planerinnen, die einen Genehmigungsantrag außerhalb eines ausgewiesenen Gebietes stellen, und zwar in einem Zeitraum nach Wegfall der Entprivilegierung, ein Jahr nachdem die für die Erreichung des Beitragswerts erforderlichen Windflächen durch gerichtliche Feststellung gemäß § 4 Absatz 2 Satz 2 WindBG wegfallen. Anderenfalls verfehlt die Regelung in § 249 Absatz 7 BauGB ihre Wirkung, nach welcher die Außenbereichsprivilegierung wieder aufleben soll und damit der gesamte Außenbereich für WEA-

Vorhaben planungsrechtlich geöffnet wird. Denn die Antragstellerinnen würden aufgrund der Befürchtung eines Wiederauflebens der Entprivilegierung vor Beendigung des Genehmigungsverfahrens durch (erneute) Feststellung der Mindestzielerreichung von der Antragstellung abgehalten werden.

Um sicherzustellen, dass die Genehmigungsanträge von Vorhaben geschützt werden, deren Realisierung auch hinreichend wahrscheinlich ist, sollte die Antragstellerin bei Eintritt der Entprivilegierung die Grundstückssicherung durch Vorlage des Abschlusses vertraglicher Vereinbarung mit dem/der Eigentümer*in nachweisen können.⁷ In die Gesetzesbegründung sollte aufgenommen werden, dass die Antragstellerin hierfür den Pachtvertrag in Kopie oder eine gesonderte Bestätigung der Eigentümerin/des Eigentümers über den abgeschlossenen Vertrag vorlegen kann. Wird der Pachtvertrag vorgelegt, können alle nicht relevanten Stellen (z. B. Pachthöhe, sonstige vertragliche Abreden) geschwärzt oder nur relevante Auszüge des Vertrages vorgelegt werden. Es müssen lediglich die Bezeichnung des Grundstücks, die Länge der Pachtdauer, die Vertragsparteien und die Verpflichtung der Eigentümerin/des Eigentümers, die Fläche zur Errichtung einer WEA zur Verfügung zu stellen, erkennbar sein. Nachweise über die vertragliche Sicherung der vom Rotor überstrichenen Fläche, der Abstandsflächen, der Zuwegung oder des Netzanschlusses sind nicht erforderlich. Auch die Vollständigkeit der Antragsunterlagen ist nicht erforderlich, um den zeitlichen Anwendungsbereich der Regelung zu eröffnen.⁸

Daher schlägt der BWE folgende ergänzende Regelung in § 249 BauGB vor:

Konkret: § 249 Absatz 2 BauGB wird wie folgt geändert (**neuer Text fett**):

*(2) Außerhalb der Windenergiegebiete gemäß § 2 Nummer 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes richtet sich die Zulässigkeit der in Absatz 1 genannten Vorhaben in einem Land nach § 35 Absatz 2, wenn das Erreichen eines in der Anlage des Windenergieflächenbedarfsgesetzes bezeichneten Flächenbeitragswerts des Landes gemäß § 5 Absatz 1 oder Absatz 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes festgestellt wurde. Hat ein Land gemäß § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 oder Satz 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes regionale oder kommunale Teilflächenziele bestimmt und wird deren Erreichen gemäß § 5 Absatz 1 oder Absatz 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes festgestellt, gilt die Rechtsfolge des Satzes 1 für das Gebiet der jeweiligen Region oder Gemeinde. Der Eintritt der Rechtsfolge der Sätze 1 und 2 ist gesetzliche Folge der Feststellung. **Die Sätze 1 bis 3 sind nicht auf Genehmigungs- und Vorbescheidsanträge für Standorte auch außerhalb von Windenergiegebieten anwendbar, die vor der Feststellung und Bekanntmachung eines Flächenbeitragswerts gemäß Absatz 2 Satz 1 oder 2 gestellt werden. Der Antragsteller hat nachzuweisen, dass er das Grundstück, auf dem die Windenergieanlage errichtet werden soll, bereits zum Zeitpunkt der Feststellung und Bekanntmachung des maßgeblichen Flächenbeitragswerts für die Errichtung und den Betrieb vertraglich gesichert hatte. Die Sätze 4 und 5 sind auch auf Genehmigungs- und Vorbescheidsanträge für Standorte außerhalb von Windenergiegebieten anwendbar, die nach einer gerichtlichen Entscheidung gemäß § 4 Absatz 2 Satz 2 Windenergieflächenbedarfsgesetz und vor der erneuten***

⁷ Vgl. hierzu die Regelung in [§ 6 Absatz 2 WindBG](#).

⁸ Vgl. Vollzugsempfehlung zu § 6 WindBG des BMWK und des BMUV vom 19. Juli 2023, S. 18 – [LINK](#).

Feststellung und Bekanntmachung eines Flächenbeitragswerts gemäß Absatz 2 Satz 1 oder 2 gestellt werden.

5.2 Behindernde Plansicherungsinstrumente aussetzen und neue streichen

Im Rahmen des Eckpunktepapiers der Bundesregierung für eine Wind-an-Land-Strategie ist als Prüfauftrag aufgenommen worden, ob Anpassungen bei den Plansicherungsinstrumenten erforderlich sind. In der UBA-Studie wird die Beschränkung der Plansicherungsinstrumente in solchen Fällen empfohlen, in denen raumordnerisch ausgewiesene Windenergiegebiete vorliegen und es allein um die Absicherung einer kommunalen Detailplanung geht.⁹ **Der BWE unterstützt die Empfehlung, regt aber darüber hinaus eine Beschränkung raumordnerischer Untersagungen an.**

Es besteht weiterhin die Möglichkeit für Gemeinden, Windenergievorhaben durch die Nutzung von Plansicherungsinstrumenten in Form einer sog. Veränderungssperre und durch Zurückstellung von Baugesuchen zu verhindern. Dies ist aktuell leider immer noch gängige Praxis. Im Gebiet der Veränderungssperre sind Baumaßnahmen verboten, zudem können WEA-Anträge zunächst für ein Jahr zurückgestellt werden. Die lange Geltungsdauer der Veränderungssperre und die Verlängerungsmöglichkeiten werden bislang häufig auch missbräuchlich zur Verzögerung und Verhinderung von Windenergievorhaben eingesetzt.¹⁰ Auch die UBA-Studie konstatiert, dass es in Abwägung mit dem Interesse an einem beschleunigten Windenergieausbau nicht gerechtfertigt ist, dass mithilfe der genannten Instrumente Planungen der Gemeinde über Jahre hinaus abgesichert werden und der Windenergieausbau damit erheblich verzögert wird.¹¹ Die Aussetzung der Veränderungssperre und der Zurückstellung von Baugesuchen drängt daher immer noch und ist unbedingt gesetzlich festzuschreiben.

Der § 245e Absatz 2 BauGB verweist auf eine entsprechende Anwendung der Zurückstellungsmöglichkeit nach § 15 Absatz 3 BauGB (§ 15 Absatz 1 Satz 1: Zurückstellung bis zu einem Jahr) bis längstens Ende 2027. Die Norm könnte auch so missinterpretiert werden, dass die Jahresfrist aus § 15 Absatz 1 Satz 1 einer Zurückstellungsfrist bis Ende 2027 weicht und damit eine noch stärkere Verzögerungsmöglichkeit geschaffen würde. Die Klärung in der unverbindlichen Arbeitshilfe zum Wind-an-Land-Gesetz ist ungenügend.¹² **Die Regelung sollte daher unbedingt gestrichen werden.**

Der BWE schlägt – wie schon im Aktionsplan für die neue Legislatur dargestellt¹³ – die **Ergänzung des § 14 Absatz 4 Satz 2 und des § 15 Absatz 2 Satz 2 BauGB sowie die Streichung des § 15 Absatz 3 BauGB zur Aussetzung der Vorschriften über die Veränderungssperre und die Zurückstellung von Baugesuchen für Gebiete, die für die Nutzung der Windenergie (Vorrang- oder Eignungsgebiet) als Ziel der Raumordnung ausgewiesen sind, vor.** Es ist zudem festzuschreiben, dass die Neuregelungen

⁹ Vgl. UBA (2023): Flächenverfügbarkeit und Flächenbedarfe für den Ausbau der Windenergie an Land, S. 131 – [LINK](#).

¹⁰ Aktuelles Beispiel: Entscheidung des Sächsischen OVG vom 4. Oktober 2022 (Az. 1 C 82/20), wonach Veränderungssperren für Bebauungspläne, die lediglich die „Erhaltung des Bestehenden“ zum Gegenstand haben, zulässig sein sollen. Würde die Entscheidung umfänglich angewandt, könnten mittels entsprechender Bebauungspläne weite Teile des Außenbereichs der Windenergie entzogen werden (vgl. Rn. 69 f.) – [LINK](#).

¹¹ Vgl. UBA (2023): Flächenverfügbarkeit und Flächenbedarfe für den Ausbau der Windenergie an Land, S. 131 – [LINK](#).

¹² Fachkommission Städtebau und den Ausschuss für Recht und Verfahren der Ministerkonferenz für Raumordnung (2023): Arbeitshilfe Wind-an-Land, S. 26 – [LINK](#).

¹³ Vgl. BWE (2021): Aktionsprogramm für die 20. Legislaturperiode – [LINK](#).

auch im Hinblick auf Bestands-Regionalpläne gelten und dass bestehende Veränderungssperren und bestehende Zurückstellungen mit Inkrafttreten der Neuregelung außer Kraft treten bzw. enden, soweit sie Gebiete betreffen, die als Vorranggebiete oder Eignungsgebiete gemäß § 7 Absatz 3 Satz 2 Nr. 1 oder Nr. 3 ROG als Ziel der Raumordnung ausgewiesen sind.

Konkret: Es bedarf neben der **Streichung von § 245e Absatz 2** folgender Anpassungen des BauGB:

1. Einführung eines neuen § 14 Absatz 4 Satz 2 (**neuer Text fett**):

*(4) Soweit für Vorhaben im förmlich festgelegten Sanierungsgebiet oder im städtebaulichen Entwicklungsbereich eine Genehmigungspflicht nach § 144 Absatz 1 besteht, sind die Vorschriften über die Veränderungssperre nicht anzuwenden. **Das Gleiche gilt für Gebiete, die für Vorhaben gemäß § 35 Absatz 1 Nr. 5 in einem Raumordnungsplan als Vorranggebiete oder Eignungsgebiete gemäß § 7 Absatz 3 Satz 2 Nr. 1 oder Nr. 3 des Raumordnungsgesetzes als Ziel der Raumordnung ausgewiesen sind. Satz 2 gilt auch für Gebiete mit Plänen, die auf der Grundlage bisheriger Fassungen dieses Gesetzes in Kraft getreten sind. Bestehende Veränderungssperren treten am [Datum des Inkrafttretens des Gesetzes] außer Kraft, soweit sie die in Satz 2 genannten Gebiete betreffen.***

2. Einführung eines neuen § 15 Absatz 2 Satz 2 (**neuer Text fett**):

*(2) Soweit für Vorhaben im förmlich festgelegten Sanierungsgebiet oder im städtebaulichen Entwicklungsbereich eine Genehmigungspflicht nach § 144 Absatz 1 besteht, sind die Vorschriften über die Zurückstellung von Baugesuchen nicht anzuwenden; mit der förmlichen Festlegung des Sanierungsgebiets oder des städtebaulichen Entwicklungsbereichs wird ein Bescheid über die Zurückstellung des Baugesuchs nach Absatz 1 unwirksam. **Das Gleiche gilt für Gebiete, die für Vorhaben gemäß § 35 Absatz 1 Nr. 5 in einem Raumordnungsplan als Vorranggebiete oder Eignungsgebiete gemäß § 7 Absatz 3 Satz 2 Nr. 1 oder Nr. 3 des Raumordnungsgesetzes als Ziel der Raumordnung ausgewiesen sind. Satz 2 gilt auch für Gebiete mit Plänen, die auf der Grundlage bisheriger Fassungen dieses Gesetzes in Kraft getreten sind. Bestehende Bescheide über die Zurückstellung von den in Satz 2 genannten Vorhaben und Gebieten werden am [Datum des Inkrafttretens des Gesetzes] unwirksam.***

3. Streichung des § 15 Absatz 3 BauGB. **Jedenfalls sind Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nr. 5 BauGB vom Anwendungsbereich des § 15 Absatz 3 BauGB auszunehmen.** Eine gesonderte Zurückstellungsmöglichkeit für Flächennutzungspläne ist viele Jahre nach Einführung der Privilegierung und der Möglichkeit, Ausschlussplanungen durchzuführen, nicht mehr zeitgemäß. Sie wird zudem nach Mitteilungen unserer Mitglieder fast nur noch als Verzögerungs- und Verhinderungsinstrument eingesetzt.

4. § 17 BauGB wird um folgenden neuen Absatz 7 ergänzt:

(7) Für Bebauungspläne, die zumindest auch für Vorhaben der erneuerbaren Energien gemäß § 3 Nummer 21 Erneuerbare-Energien-Gesetz gelten sollen, treten

Veränderungssperren nach Ablauf eines Jahres außer Kraft. Absatz 1 Satz 3, Absatz 2 und Absatz 3 sind nicht anzuwenden.

Auch regionalplanerische Untersagungsmöglichkeiten des § 12 ROG sind jetzt auszusetzen. Wir dürfen keine Verzögerungen riskieren, daher sind Windenergievorhaben von der Möglichkeit einer befristeten Untersagung im Rahmen von in Aufstellung befindlichen Raumordnungsplänen durch die Raumordnungsbehörde auszunehmen. Denn solange die Klimaziele nicht erreicht sind, sollten Vorhaben zur Errichtung von WEA nicht weiter blockiert werden können. Beispiele wie Thüringen zeigen eindrücklich, dass ein derartiges gesetzgeberische Vorgehen¹⁴ geeignet ist, den Ausbau und die Genehmigung von WEA bis zum Dezember 2027 deutlich zu verzögern.

Die Gerichte werfen den Ball hier der Gesetzgebung zu, da das Problem erkannt wird, der Rechtsprechung aber teils die Hände gebunden sind.¹⁵ Die Gesetzgebung muss daher jetzt handeln. Der in § 249 Absatz 7 Nr. 2 BauGB teilweise vorgesehene Ausschluss der Instrumente bei Zielverfehlung schafft keine zeitige und rechtssichere Abhilfe.

Konkret: Daher ist ein neuer Absatz 4 in § 12 ROG einzufügen:

(4) Für Planungen und Maßnahmen zur Zulassung oder zur Vorbereitung der Zulassung von Vorhaben, die der Windenergienutzung dienen, ist eine Untersagung im Sinne des Absatz 2 unzulässig.

5.3 Aussetzen entgegenstehender Bauleitplanung bis zu deren Anpassung

Auch jahrelange Blockaden der Regionalplanung für Windenergie durch eine verzögerte Anpassung der Bauleitplanung, die weiterhin WEA entgegenstehen, müssen endlich unterbunden werden. Sofern die Regionalplanung ein Gebiet für die Windenergie ausgewiesen hat, muss eine etwaige entgegenstehende Bauleitplanung insoweit bis zur entsprechenden Anpassung sofort ihre Wirkung verlieren. Auch hierzu haben wir bereits Vorschläge zur Änderung des § 1 Absatz 4 BauGB vorgelegt.¹⁶

Konkret: § 1 Absatz 4 BauGB ist wie folgt zu ergänzen (**neuer Text fett**):

(4) Die Bauleitpläne sind den Zielen der Raumordnung anzupassen. Ist die Ausweisung eines Gebiets für Vorhaben gemäß § 35 Absatz 1 Nummer 5 als Ziel der Raumordnung erfolgt und stehen der vollständigen oder teilweisen Nutzung dieses Gebiets planungsrechtlich Darstellungen bzw. Festsetzungen eines Bauleitplans entgegen, so verlieren diese innerhalb der neu ausgewiesenen Eignungs- bzw. Vorranggebiete insoweit mit Inkrafttreten des Ziels der Raumordnung bis zu ihrer Anpassung ihre Wirkung.

¹⁴ Zweites Gesetz zur Änderung des Thüringer Landesplanungsgesetzes – Sicherung der raumordnerischen Steuerung des Windenergieausbaus, Gesetz- und Verordnungsblatt für den Freistaat Thüringen vom 21. Mai 2024 – [LINK](#).

¹⁵ OVG Münster 13. September 2021 – 2D 134/20.NE; „keine verfassungsrechtlich tragfähige Handhabe, (...) den Erlass von Veränderungssperren, die klimapolitisch wünschenswerte Projekte zum Gegenstand haben, strengeren Anforderungen zu unterwerfen. Hierzu ist gegenwärtig allein der Gesetzgeber berufen, falls er eine solche Maßnahme im Rahmen des ihm vom Bundesverfassungsgericht auferlegten Handlungsgebotes zur Erreichung der Klimaschutzziele für geboten erachtet.“

¹⁶ Vgl. BWE (2021): Aktionsprogramm für die 20. Legislaturperiode – [LINK](#).

5.4 Problem der Bauhöhenbeschränkung und veralteten Baufenster beheben

5.4.1 Unzulässigkeit neuer, Aussetzung alter Bauhöhenbeschränkungen festschreiben und alte Baufenster nutzbar machen

In Bebauungsplänen können Bauhöhenbeschränkungen nach § 9 Absatz 1 Nr. 1 BauGB i.V.m. §§ 16 Absatz 3 Nr. 2, 18 BauNVO und in Flächennutzungsplänen nach § 5 Absatz 2 Nr. 1 BauGB i.V.m. §§ 16 Absatz 1, 18 BauNVO festgesetzt werden. Auf Ebene der Raumordnung erfolgt – wenn auch seltener – die Festlegung von Bauhöhenbeschränkungen über Ziele oder Grundsätze der Regionalplanung.

Oftmals begrenzen Höhenvorgaben für die maximale Größe der zu errichtenden WEA das Potenzial ausgewiesener Flächen in den Plänen erheblich, weil moderne höhere und wirtschaftliche WEA nicht aufgestellt werden können.¹⁷ Bauhöhenbegrenzungen führen zu einem größeren Bedarf der Anlagenzahl und der zu installierenden elektrischen Leistung, da der Bau von kleineren Anlagen immer mit geringerer Leistung einhergeht. Auch die für den Bau der Windparks erforderliche Fläche steigt an.¹⁸ Zudem gibt es Probleme mit veralteten Höhenbeschränkungen. Viele Bebauungspläne, die für Windprojekte aufgestellt wurden und Höhenbegrenzungen enthalten, können nicht ohne entsprechende Anpassung genutzt werden, da sie nicht mehr zu den modernen Anlagentypen passen.¹⁹ Das ist ein Wertungswiderspruch, da es aktuell teilweise einfacher ist, gemäß § 245e BauGB außerhalb des für ein Windprojekt aufgestellten Bebauungsplans eine neue Windenergieanlage zu errichten (da hier keine Höhenbegrenzung gilt) als innerhalb. Hinzu kommt, dass kleine Anlagen auf dem Markt teils gar nicht mehr verfügbar sind. Sie bedeuten außerdem eine deutlich geringere Wirtschaftlichkeit, da zu kleine Anlagen sich unter dem System des Ausschreibungssystems im EEG gar nicht wirtschaftlich betreiben lassen. Anstatt die Planungsunternehmen hier in ein weiteres behördliches Verfahren²⁰ – das Befreiungsverfahren von Festsetzungen im Plan nach § 31 Absatz 2 BauGB – und/oder gerichtliches Verfahren²¹ zu drängen, sollte die Unzulässigkeit von pauschalen planerischen Höhenbeschränkungen gesetzlich festgeschrieben werden. Das Schutzniveau für die Anwohner*innen wird dadurch nicht beeinträchtigt, da natürlich weiterhin die Abstände nach der TA Lärm etc. im Genehmigungsverfahren geprüft werden.

Pauschale Höhenbeschränkungen auf Planungsebene sind aufgrund des notwendigen Ausbaus und des gesetzlich festgelegten überragenden öffentlichen Interesses an den erneuerbaren Energien auch nicht mehr gerechtfertigt. Planerische Höhenbeschränkungen werden derzeit in der Regel

¹⁷ Vgl. UBA (2023): Flächenverfügbarkeit und Flächenbedarfe für den Ausbau der Windenergie an Land, S. 75 ff. – [LINK](#).

¹⁸ Vgl. ebd. und vgl. FA Wind (2019): Überblick Windenergie an Land: Anlagenhöhe | Flächenbedarf | Turbinenanzahl, S. 1 f. – [LINK](#).

¹⁹ Die Höhenbeschränkungen sollten früher sicherstellen, dass keine Anlagen mit einer Höhe von über 100 Metern errichtet werden, für welche eine Nachtkennzeichnung mittels Lichtsignals verpflichtend ist. Dies wurde aus Akzeptanzgründen von vielen Gemeinden abgelehnt. Spätestens durch die sog. Bedarfsgerechte Nachtkennzeichnung ist das Akzeptanzargument überholt.

²⁰ Auch wenn die Befreiung angesichts des überragenden Interesses an den EE nach § 2 EEG nunmehr wohl vermehrt erteilt werden müsste, ist eine gesetzliche Klarstellung deutlich einfacher, schneller und sachgerechter.

²¹ In der Rechtsprechung wird z. B. von einer sog. Funktionslosigkeit der veralteten Höhenbeschränkungen ausgegangen; Aktuell: VG Aachen, Beschluss vom 12. März 2021 – 6 L 417/20 – Rn. 68 ff.; vgl. auch VG Münster, Urteil vom 02.04.2020 – 10 K 4573/17 – Rn. 82 ff.

festgesetzt, um öffentlichen Belange wie Landschafts- oder Denkmalschutz oder Flugsicherheit zu berücksichtigen sowie mit Blick auf die angrenzende Wohnbebauung einen vorsorgenden Schutz vor optisch bedrängender Wirkung zu vermitteln. Landschafts- und Denkmalschutz sowie Radaranlagen des Deutschen Wetterdienstes stehen dem überragenden öffentlichen Interesse an den erneuerbaren Energien in aller Regel allerdings nach, dies ist nun in § 2 EEG ausdrücklich geregelt. Besonderen Einzelfällen kann über das Genehmigungsverfahren Rechnung getragen werden. Es braucht auch keine planerische pauschale Höhenbegrenzung, um dem Belang der optisch bedrängenden Wirkung gerecht zu werden. Die Neuregelung in § 249 Absatz 10 stellt klar, dass die Vorhaben in der Regel mindestens im Abstand der zweifachen Anlagenhöhe von zulässiger Wohnnutzung errichtet werden müssen. Die Planungsträgerinnen können Gebiete mit Flächen, die über diesen Abstand hinaus gehen, daher auch ohne Höhenbeschränkung ausweisen. Baubeschränkungszonen inklusive Bauverbote nach dem Flugsicherungsgesetz sind in der Flächenausweisung und bei der Bewertung der Flächenbedarfe entsprechend zu berücksichtigen. Weitere Erfordernisse der Flugsicherheit im Hinblick auf im Einzelfall erforderliche Höhenbeschränkungen können auf Genehmigungsebene ausreichend berücksichtigt werden. Hierbei gilt zu beachten, dass die militärischen Mindestführhöhen, um die es in diesem Zusammenhang insbesondere geht, zunächst den Ausbaubedarfen anzupassen sind (nicht andersherum); WEA sind grundsätzlich als topografisches Hindernis einzuplanen.

Auch veraltete Baufenster – vgl. § 23 Baunutzungsverordnung (BauNVO) –, die im Zusammenhang mit Höhenbeschränkungen bestimmt wurden, haben ihre Funktion verloren. Denn diese Baufenster – insbesondere die festgelegten kleinen Baugrenzen, welche in der Regel auch Rotor-In festsetzen – orientieren sich auch noch an anderen WEA-Maßen (kleinerer Anlagen) und sind damit meist nicht nutzbar. Auch die Nutzbarkeit neuer Baufenster kann mit einer Rotor-Out-Regelung sichergestellt werden.

Zwar regelt § 4 Absatz 1 Satz 5 WindBG nun, dass Pläne, die nach dem 1. Februar 2023 wirksam geworden sind und Bestimmungen zur Höhe baulicher Anlagen enthalten, dem Mindestflächenbeitragswert nach WindBG nicht angerechnet werden können. Dennoch bleiben die Höhenbeschränkungen in älteren Plänen erhalten. Auch die Möglichkeit weiterer Beschränkung durch neue Planung bleibt grundsätzlich erhalten.

Im Sinne konsequenter Umsetzung und Weiterführung von § 2 EEG sind Höhenbeschränkungen für bauliche Anlagen und alte Baufenster durch Änderung in § 249 BauGB mit Geltung auch für Bestandspläne aufzuheben.

Konkret: § 249 BauGB wird um einen Absatz 12 wie folgt ergänzt:

(12) Bauhöhenbeschränkungen für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien in Bauleit- und Raumordnungsplänen sind unzulässig; dies gilt auch, soweit die Bauhöhenbeschränkung aus der Geschossflächenzahl oder der Grundflächenzahl folgt. Die Beschränkungen nach dem vorstehenden Satz in bestehenden Bauleit- und Raumordnungsplänen können Vorhaben zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien nicht entgegengehalten werden. Die in bestehenden und künftigen Bauleitplänen in Baufenstern nach § 23 der Baunutzungsverordnung festgesetzten Baugrenzen sind eingehalten, wenn die Mitte des Mastfußes der Windenergieanlage vollständig innerhalb des jeweiligen Baufensters liegt. Eine Überschreitung der Baugrenzen durch die Anlagenteile von Windenergieanlagen jenseits der Mastfußmitte ist zulässig.

Mindestens aber sollte der Vorschlag unbedingt für Repowering-Vorhaben festgeschrieben werden, siehe [Punkt 5.5](#)

5.4.2 Alternativvorschlag bezüglich bestehender Höhenbeschränkungen zur Nutzbarmachung und keine Anrechenbarkeit der Flächen

Im Falle, dass obigem Vorschlag zur Aussetzung der bestehenden Höhenbeschränkungen nicht gefolgt wird, regt der BWE zumindest die **gesetzliche Festschreibung einer Mindesthöhe für die bestehenden Beschränkungen** an. **Bereits bestehende Bauhöhenbeschränkungen unterhalb von 200 Metern sollen ab Inkrafttreten der Regelung automatisch unwirksam werden**, da diese wirtschaftlich nicht mehr realisierbar sind und eine geringere Mindesthöhe einer Verhinderungsplanung gleichkommt. Den **Gemeinden** kann dann jedoch die **Möglichkeit gegeben werden**, die **ursprünglichen Festsetzungen anzupassen**, um eine verhältnismäßige Bauhöhenbeschränkung zu erhalten. Dadurch, dass die Gemeinden aktiv werden müssen, um Bauhöhenbeschränkungen – in einer verhältnismäßigen Art – zu erhalten, kann ad hoc eine überfällige Aktualisierung von Bebauungsplänen und Aktivierung veränderter Flächen erwirkt werden. Eine Aufhebung oder Anpassung bestehender Pläne ist damit nicht erforderlich, sodass den Gemeinden ein in Zeit und Geld aufwendiges und öffentliches Aufhebungs-/ Änderungsverfahren erspart bleibt.

Der BWE empfiehlt als Alternative zum vorstehenden Punkt die folgende Festschreibung einer Mindesthöhe in Bezug auf bestehende Bauhöhenbeschränkungen.

Konkret: § 249 BauGB wird um einen Absatz 12 ergänzt:

(12) Höhenbeschränkungen für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien in Bauleit- und Raumordnungsplänen sind unzulässig; dies gilt auch, soweit die Höhenbeschränkung aus der Geschossflächenzahl oder der Grundflächenzahl folgt. Nach dem [Datum des Inkrafttretens der Regelung] in einem Bauleit- oder Raumordnungsplan bestehenden Bestimmungen über die maximale Höhe von Windenergieanlagen werden mit Ablauf des [Datum des Inkrafttretens der Regelung] unwirksam. Die jeweilige Planungsträgerin kann bis zum [Datum zwei Monate nach Inkrafttreten der Regelung] durch Beschluss die Fortgeltung einer Bauhöhenbeschränkung mit der Maßgabe beschließen, dass die Beschränkung eine Höhe von 200 m nicht unterschreiten darf. Die Beschränkung muss aus städtebaulichen Gründen erforderlich sein. Die städtebaulichen Gründe sind darzulegen und mittels sachverständiger Stellungnahme nachzuweisen. Die in bestehenden und künftigen Bauleitplänen in Baufenstern nach § 23 der Baunutzungsverordnung festgesetzten Baugrenzen sind eingehalten, wenn die Mitte des Mastfußes der Windenergieanlage vollständig innerhalb des jeweiligen Baufensters liegt. Eine Überschreitung der Baugrenzen durch die Anlagenteile von Windenergieanlagen jenseits der Mastfußmitte ist zulässig.

Darüber hinaus ist eine Änderung des WindBG sinnvoll, die einen Anreiz zur freiwilligen Abschaffung von Bauhöhenbeschränkungen auf allen Planungsebenen schafft (und nicht bloß zur Aktualisierung der Bebauungspläne).

Wird dem BWE-Vorschlag zur vollständigen Aussetzung auch bestehender Höhenbegrenzung gefolgt, bedarf es der Regelung zur Nichtanrechnung der Pläne mit Höhenbeschränkung auf den

Mindestflächenbeitragswert in § 4 Absatz 1 Satz 5 WindBG²² nicht mehr, da die Flächen dann zur Errichtung von WEA zur Verfügung stünden und damit auch angerechnet werden sollten.

Wird dem Vorschlag nicht gefolgt bzw. wird dem Alternativvorschlag ([Punkt 5.4.2](#)) gefolgt, dann sollte in § 4 Absatz 1 Satz 5 WindBG ein weiterer Anreiz für Planungsträgerinnen geschaffen werden, bestehende Bauhöhenbeschränkungen zu beseitigen bzw. keinen Fortgeltungsbeschluss zu erlassen. Denn es sind insbesondere die älteren Bauhöhenbeschränkungen, die die Verfügbarkeit der Flächen einschränken. Die Nichtanrechenbarkeit von Flächen muss sich – anders als bisher vorgesehen – also auch auf solche Pläne mit Bauhöhenbeschränkungen beziehen, die vor dem 1. Februar 2023 wirksam geworden sind.

Konkret: § 4 Absatz 1 Satz 5 WindBG wird wie folgt geändert (**Neuerung fett**):

- (1) (...) Flächen, die in Plänen ausgewiesen werden, ~~die nach dem 1. Februar 2023 wirksam geworden sind~~ und Bestimmungen zur Höhe baulicher Anlagen enthalten, sind nicht anzurechnen. (...)

5.5 Alte Baufenster und Höhenbegrenzungen sowie Länderabstandsklauseln zumindest für Repowering aussetzen

Zudem sollte das Problem der überholten Bebauungspläne bezüglich festgelegter Höhenbeschränkungen und Baufenstern insbesondere für die Repowering-Vorhaben gelöst werden, da diese aufgrund des Bedarfs am Erhalt der Bestandsorte besonders schützenswert bzw. förderungswürdig sind. Das Problem äußert sich darin, dass (Repowering-)Vorhaben innerhalb von Flächen bauplanungsrechtlich häufig unzulässig sind, weil für das Gebiet nicht nur ein standortsteuernder Regionalplan oder Flächennutzungsplan, sondern zusätzlich ein **Bebauungsplan mit restriktiven Festsetzungen existiert, z. B. mit Baufenstern oder konkreten Höhenbegrenzungen, die aber nicht mehr zu den heutzutage üblichen Anlagentypen passen. Damit verhindern (veraltete) Höhenbeschränkungen und Baufenster in den Bebauungsplänen häufig Repowering-Vorhaben.**²³

Die Neuregelung zum Repowering aus § 245e Absatz 3 BauGB knüpft nur an die Rechtswirkungen von § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB und damit auch nur an Regionalpläne und Flächennutzungspläne an. Die Bebauungspläne stehen einem Repowering-Vorhaben daher regelmäßig weiterhin entgegen. Daher müssen momentan noch die Bebauungspläne entweder so geändert werden, dass die Repowering-Vorhaben zulässig sind, oder der Bebauungsplan wird aufgehoben, damit § 245e BauGB greifen kann. Allerdings ist die Änderung oder Aufhebung des Bebauungsplans genauso aufwändig wie die Neuaufstellung eines Bebauungsplans. Das aufwändige Verfahren überfordert die Gemeinden regelmäßig.

²² § 4 Abs. 1 S. 5 WindBG: „Flächen, die in Plänen ausgewiesen werden, die nach dem 1. Februar 2023 wirksam geworden sind und Bestimmungen zur Höhe baulicher Anlagen enthalten, sind nicht anzurechnen.“

²³ Vgl. zur Problemschilderung auch [Punkt 5.4.1](#).

Auch pauschale Länderabstandsklauseln, die nachweislich nicht zur Akzeptanz von WEA beitragen und angesichts bestehender Vorschriften zum Lärmschutz etc. überdies die Flächenverfügbarkeit unnötig weiter einschränken²⁴, verhindern gerade auch Repowering-Vorhaben.

Der BWE macht zur Lösung der Probleme Gesetzesvorschläge in § 249 BauGB für alle WEA-Vorhaben, da es auch Neuvorhaben betrifft ([Punkt 5.4.1](#)). Sollte die Unzulässigkeit von Höhenbeschränkungen und die Abschaffung der Länderöffnungsklauseln nicht – vorzugswürdig – allgemein festgeschrieben werden, dann sollte dies unbedingt zumindest für Repowering festgeschrieben werden.

Konkret: § 249 Absatz 9 BauGB wird wie folgt geändert (**neuer Text fett**):

(9) (...) Die nach Satz 1 und 4 erlassenen Landesgesetze sowie die in Bauleit- oder Raumordnungsplänen festgesetzten Bauhöhenbeschränkungen können Vorhaben im Sinne des § 16b Absätze 1 und 2 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes nicht entgegengehalten werden. Vorhaben nach § 16b Absätze 1 und 2 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes können auch die in bestehenden und künftigen Bauleitplänen in Baufenstern nach § 23 festgesetzten Baugrenzen nicht entgegengehalten werden, wenn die Mitte des Mastfußes der Windenergieanlage innerhalb des jeweiligen Baufensters liegt. Eine Überschreitung der Baugrenzen durch die Anlagenteile von Windenergieanlagen jenseits der Mastfußmitte ist zulässig.

5.6 Angleichung der §§ 245e und 249 BauGB an die Repowering-Definition des § 16b Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG)

Die Bundesregierung erkennt in dem Eckpunktepapier richtig an, dass dem Repowering von WEA für den Ausbau eine **zentrale Rolle** zukommt. Insbesondere mit Blick auf die Klimaziele können wir es uns auf keinen Fall leisten, die Bestandsflächen zu verlieren. Auch im Sinne einer effizienten Flächennutzung ist ein ambitioniertes Repowering unerlässlich. Es verringert in der Regel die Anlagenzahl deutlich, während sich der Ertrag aufgrund moderner Anlagentechnologie vervielfacht.

Durch die nunmehr erfolgte Änderung des BImSchG²⁵ sollten auch eine Anpassung der §§ 245e und 249 BauGB (jeweils im Absatz 3) an die neue Fassung des § 16b BImSchG erfolgen. Die neuen Abstandsregelungen (5H Abstand zur Altanlage möglich) sowie die Zeitvorgabe von 48 Monaten sollten auch auf die bauplanungsrechtlichen Erleichterungen Anwendung finden. Hierdurch wird dem drängenden Ausbaubedarf weiter Rechnung getragen. Anderenfalls würde die anstehende neue Regelung in § 16b BImSchG in ihrem Anwendungsbereich unangemessen beschränkt werden. Zwar kann die Delta-Betrachtung in einem 5H Abstand zur Anwendung kommen, die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit ist in diesem Abstand außerhalb ausgewiesener Gebiete aber nicht gegeben, sodass diese Vorhaben nicht genehmigt werden könnten.

Der BWE fordert daher die inhaltliche Angleichung der bauplanungsrechtlichen Vorschriften an die neuen Erleichterungen des § 16b BImSchG und unterbreitet einen konkreten Gesetzesvorschlag im Rahmen der BWE-Stellungnahme zum Gesetz der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur

²⁴ Vgl. [Punkt 5.11](#) Länderabstandsklauseln abschaffen.

²⁵ Gesetz zur Verbesserung des Klimaschutzes beim Immissionsschutz, zur Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren und zur Umsetzung von EU-Recht, Bundesgesetzblatt vom 03. Juli 2024 – [LINK](#).

Umsetzung der Richtlinie (EU) 2023/2413 in den Bereichen Windenergie an Land und Solarenergie sowie für Energiespeicheranlagen am selben Standort“.²⁶

5.7 Dauerhafte, uneingeschränkte Privilegierung für besondere Flächen

Die Bundesregierung hat angekündigt, eine flächenspezifische Außenbereichsprivilegierung für bestimmte, besonders geeignete Flächen vorzusehen.²⁷ Dies hat der BWE frühzeitig empfohlen und in seinem Forderungskatalog bereits einen konkreten Vorschlag formuliert.

Für bestimmte Teilflächen im Außenbereich sollen also gesetzliche Vorgaben geschaffen werden, die eine Realisierung von WEA planungsrechtlich auf bestimmten besonders geeigneten Flächen dauerhaft ermöglichen. Insofern kommen insbesondere **Bebauungsstreifen** im Außenbereich **entlang von Fernstraßen und Schienenwegen** in einer Breite von 40 bis 1.000 Metern **und** entlang von **Übertragungsnetzen im Strom- und** vor dem Hintergrund der Sektorenkopplung auch im **Gasbereich** (Power-to-X-Technologien) in Betracht²⁸. Hinzukommen sollten Bebauungszonen im unmittelbar an **Industriegebiete** sowie Gewerbe- und Sondergebiete angrenzenden Außenbereich in einer Entfernung von 5.000 Metern, wenn mit den WEA die angesiedelten energieintensiven Unternehmen per Direktleitung versorgt werden.

Die danach zu schaffende Außenbereichsprivilegierung für bestimmte gesetzlich festgelegte Flächen muss planungsfest sein. Das bedeutet, dass sich auf diesen Flächen die Errichtung von WEA unabhängig von der planerischen Ausweisung der Windenergienutzung an anderer Stelle planerisch durchsetzt.

Durch die neue Regelung werden die planungsrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Errichtung von WEA auf den genannten Flächen geschaffen. Bei einem Vorliegen der weiteren Zulässigkeitsvoraussetzung ist eine **sofortige Realisierung** der Anlagen möglich, ohne dass erst neue Flächen in langwierigen Planungsprozessen ausgewiesen werden müssen.

Konkret: In einem neuen § 249c BauGB wird geregelt:

Windenergie an Fernstraßen und Schienenwegen und zur Versorgung bestimmter Gebiete

(1) Der Zulässigkeit eines Vorhabens, das in den Anbaubereichen nach Absatz 2 durchgeführt wird und gemäß § 35 Absatz 1 Nummer 5 der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dient, können die Rechtswirkungen aus § 35 Absatz 3 Satz 3 und § 249 Absatz 2 in Verbindung mit § 35 Absatz 2 unter Beachtung der Anforderungen der Absätze 2 bis 4 nicht entgegengehalten werden.

(2) Anbaubereiche nach Absatz 1 umfassen die Flächen des Außenbereichs nach § 35

- 1. in einem Korridor von 1.000 Metern entlang von Bundesfernstraßen im Sinne des Bundesfernstraßengesetzes***
- 2. in einem Korridor von 1.000 Metern entlang von Schienenwegen im Sinne des Allgemeinen Eisenbahngesetzes und***

²⁶ Diese wird derzeit erstellt und alsbald veröffentlicht.

²⁷ Auf den genannten Flächen sollen WEA für die direkte Belieferung der benachbarten Unternehmen errichtet werden können und Eigenverbrauch ermöglichen, vgl. Bundesregierung (2023): Windenergie-an-Land-Strategie, S: 9 – [LINK](#).

²⁸ BWE (2022): Mindestabstände von Windenergieanlagen zu Bundesfernstraßen reduzieren – [LINK](#).

- 3. in einem Umkreis von 5.000 Metern um Industriegebiete, Gewerbegebiete oder sonstige Sondergebiete im Sinne der Baunutzungsverordnung oder diesen nach § 34 Absatz 2 entsprechenden Gebieten, sofern das Vorhaben nach Absatz 1 funktional überwiegend der Versorgung des angrenzenden Gebietes dient, ohne dass der Strom zuvor durch das Netz der öffentlichen Versorgung geleitet wurde.**

(3) Ein Vorhaben nach Absatz 1 ist innerhalb der Anbaubereiche nach Absatz 2 zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen und die ausreichende Erschließung gesichert ist.

Befinden sich die WEA auf diesen Flächen außerhalb ausgewiesener Windenergiegebiete, sollten sie im Umkreis der Rotorblattlänge gemäß in § 4 Absatz 1 WindBG auch dem finalen Flächenbeitragswert des jeweiligen Gebiets angerechnet werden können, wenn die Planungsträgerin das mit entsprechendem Beschluss festgestellt hat.

5.8 Abwägungsvorrang entsprechend § 2 EEG im BauGB verankern

Gemäß § 2 EEG sind andere Belange gegenüber erneuerbaren Energien in einer Abwägungsentscheidung aufgrund der überragenden Bedeutung der erneuerbaren Energien in der Regel nachrangig zu bewerten.²⁹

Der BWE empfiehlt zur besseren Durchsetzbarkeit des Abwägungsvorrangs in § 2 EEG **eine Festlegung des Vorrangs erneuerbarer Energien in der Schutzgüterabwägung durch Festschreibung in sämtlichen Fachgesetzen mitsamt entsprechenden Konkretisierungen der Vorschrift.** Zwar strahlt die Wirkung des § 2 EEG unmittelbar in alle Fachgesetze und ist von den Behörden ohne weiteres anzuwenden. Jedoch gibt es in der Praxis auch anderslautende Ansichten, beispielsweise in Behörden. Erst kürzlich hat ein Staatliches Amt für Landwirtschaft und Umwelt in Mecklenburg-Vorpommern eindrücklich bewiesen, dass es § 2 EEG in der Abwägung mit dem Denkmalschutz als nicht anwendbar erachtet, obwohl es dazu ein Hinweisschreiben des zuständigen Ministeriums gab. Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Greifswald hat hier am Ende zwar anders entschieden³⁰, es zeigt aber, wie wichtig eine Klarstellung ist. Die Branche kann nicht abwarten, bis die Gerichte hier ausgeurteilt haben und eine bundesgerichtliche Klarstellung vorliegt. Die Gesetzgebung hat jetzt die Möglichkeit, klarstellende Regelungen in sämtlichen Fachgesetzen aufzunehmen, um nicht dem Argument einer „Entwertung“ des § 2 EEG bei Aufnahme in nur einzelne Gesetze weiter Raum zu geben. Die Gesetzgebung sollte bei Übertragung in die Fachgesetze in jedem Fall auch klarstellen, dass weiter von einer umfassenden Geltung des § 2 EEG auszugehen ist.

Der BWE empfiehlt zur Verankerung und Konkretisierung des Abwägungsvorrangs Änderungen im BauGB. Dort soll der Vorrang sowie die überragende Bedeutung der erneuerbaren Energien aus § 2 EEG explizit als Vorgabe für Abwägungsentscheidungen aufgenommen werden:

²⁹ Vgl. Gesetzesbegründung in BT-Drs. 20/1630, S. 159: „Die erneuerbaren Energien müssen daher nach § 2 S. 2 EEG 2021 bis zum Erreichen der Treibhausgasneutralität als vorrangiger Belang in die Schutzgüterabwägung eingebracht werden. Konkret sollen die erneuerbaren Energien damit im Rahmen von Abwägungsentscheidungen u.a. gegenüber seismologischen Stationen, Radaranlagen, Wasserschutzgebieten, dem Landschaftsbild, Denkmalschutz oder im Forst-, Immissionsschutz-, Naturschutz-, Bau- oder Straßenrecht nur in Ausnahmefällen überwunden werden.“ – [LINK](#).

³⁰ Vgl. OVG Greifswald, Urteil vom 7. Februar 2023 – Az. 5 K 171/22 Rn. 157 ff. – [LINK](#)

Konkret: Ergänzungsvorschlag zu § 1c Absatz 3 BauGB (Ref-E)³¹ (**neuer Text fett**):

„(3) Als Belange vornehmlich des Umweltschutzes, einschließlich des Naturschutzes und der Landschaftspflege (umweltbezogene Belange), sind insbesondere zu berücksichtigen:

*8. die **im überragenden öffentlichen Interesse liegende und der öffentlichen Sicherheit dienende** Nutzung erneuerbarer Energien, insbesondere auch im Zusammenhang mit der Wärmeversorgung von Gebäuden, sowie die sparsame und effiziente Nutzung von Energie, ...“*

5.9 Hinderliche Beschränkungen der isolierten Positivplanung beseitigen

Wie eingangs erwähnt, wird die Bundesregierung prüfen, ob Anpassungen bei den Regelungen zur Positivplanung erforderlich sind. Der BWE sieht hier Anpassungsbedarf und begründet dies wie folgt.

Nach § 245e Absatz 1 Satz 5 bis Satz 8 BauGB sollen die jeweiligen Planungsträgerinnen auf Bauleitplan- und Regionalplanebene ohne erneute Gesamtabwägung im Rahmen der sog. Isolierten Positivplanung schneller zusätzliche Flächen in bestehenden Plangebieten ausweisen können. Allerdings ist hier eine hinderliche Einschränkung festgeschrieben: Vom ursprünglichen Planungskonzept kann abgewichen werden, sofern die Grundzüge der Planung erhalten werden. Von der Wahrung der Grundzüge der bisherigen Planung ist regelmäßig auszugehen, wenn Flächen im Umfang von nicht mehr als 25 Prozent der schon bislang dargestellten Flächen zusätzlich dargestellt werden. Zum einen ist nicht klar, auf welchen Erwägungen die konkrete Festsetzung auf ggf. maximal 25 Prozent Zusatzfläche beruhen. **Zum anderen wird die 25-Prozent-Regelung in vielen Planungsgemeinschaften gerade als Grenze angesehen, obwohl sie eigentlich mehr zusätzliche Fläche ausweisen wollen. Diese Ambitionen dürfen nicht behindert werden.** Die Klarstellung in der unverbindlichen Arbeitshilfe zum Wind-an-Land-Gesetz,³² dass die 25-Prozent-Regelung keine starre Grenze darstellt, sondern nur eine gesetzliche Regelvermutung ist, die im Einzelfall auch entkräftet werden kann, und dass mit der Regelung nicht die Aussage verbunden ist, dass bei Überschreitung der 25-Prozent-Schwelle automatisch von einer Berührung der Planungsgrundzüge auszugehen wäre, ist nicht ausreichend. Es sollte vielmehr verbindlich geklärt werden.

Die Regelung könnte ohne Beschränkung deutlich besser für die weitere Flächenbereitstellung genutzt werden. Eine Beschränkung der Planungsmöglichkeiten ist auch vor dem Hintergrund nicht verständlich, dass hier dieselbe Planungsträgerin von ihrem eigenen Plankonzept abweicht, also ihren Planungswillen verwirklicht. Es gibt kein tragendes Einschränkungsbefürfnis, **daher sollte die Beschränkung aufgehoben werden.**

Wenn eine Streichung der Beschränkung nicht umgesetzt wird, sollte **zumindest** festgeschrieben werden, dass zusätzliche Ausweisungen insbesondere **unbegrenzt zugelassen werden, wenn diese z. B. in den ermittelten Potenzialflächen des jeweiligen Plans liegen.** Hier hat eine Abwägung harter und weicher Tabukriterien durch die jeweilige Planungsträgerin schon stattgefunden und die Flächen wurden als geeignete Windflächen identifiziert.

Konkret: § 245e Absatz 1 BauGB wird wie folgt geändert (**Neuerung fett**):

³¹ Ehemaliger § 1 Absatz 6 Nr. 7 Buchstabe f) BauGB.

³² Fachkommission Städtebau und den Ausschuss für Recht und Verfahren der Ministerkonferenz für Raumordnung (2023): Arbeitshilfe Wind-an-Land, S. 26 f. – [LINK](#).

(1) (...) Werden in einem Flächennutzungsplan oder Raumordnungsplan zusätzliche Flächen für die Nutzung von Windenergie dargestellt, kann die Abwägung auf die Belange beschränkt werden, die durch die Darstellung der zusätzlichen Flächen berührt werden. Dabei kann von dem Planungskonzept, das der Abwägung über bereits dargestellte Flächen zu Grunde gelegt wurde, abgewichen werden, ~~sofern die Grundzüge der Planung erhalten werden. Von der Wahrung der Grundzüge der bisherigen Planung ist regelmäßig auszugehen, wenn Flächen im Umfang von nicht mehr als 25 Prozent der schon bislang dargestellten Flächen zusätzlich dargestellt werden. § 249 Absatz 6 bleibt unberührt.~~

5.10 Rotor-Out verbindlich machen

Anstelle der im WindBG vorgesehenen teilweisen Anrechnung der Rotor-In-Flächen³³ zum Flächenbeitragswert und der weiterhin komplizierten Erfassung per GIS und Abschlagsrechnung,³⁴ fordert der BWE unbedingt die Aufnahme der gesetzlichen Feststellung, dass die Windenergiegebietsgrenzen mit der Mastfußmitte innerhalb des Gebietes eingehalten werden, also überall auch in bestehenden Plänen Rotor-Out gilt. **Es ist bekannt, dass sich die planerische nutzbare Fläche durch eine Rotor-In-Regelung in einem hohen zweistelligen Maße verringert. Manche Flächen sind so schmal, dass sie mit modernen Anlagen überhaupt nicht mehr nutzbar sind und vollständig für eine Windenergienutzung entfallen.** Dem BWE sind hierfür zahlreiche Negativbeispiele aus verschiedenen Regionalplänen bekannt. Eine sonst notwendige Anhebung der Flächenziele ist keine gleichwertige und vor allem keine effektive Maßnahme.

Es bedarf dieser gesetzlichen Klarstellung, da die Genehmigungsbehörden bereits jetzt in vielen BImSchG-Verfahren verlangen, dass auch die Rotoren von WEA innerhalb des jeweils maßgeblichen Plangebiets der Raumordnung und/oder eines Flächennutzungsplans liegen. Diese Forderungen erheben die Genehmigungsbehörden oft rein vorsorglich, ohne entsprechende Anhaltspunkte in den Plänen, und führen so zu massiven Flächenverkürzungen. Nun wird sogar gesetzlich von einer automatischen Rotor-In-Geltung ausgegangen, wenn der Plan keine Bestimmung dazu enthält, vgl. § 2 Nr. 2 WindBG. Die nunmehr in § 5 Absatz 4 WindBG vorgesehene Regelung für Pläne, die bis zum 1. Februar 2024 wirksam geworden sind und bisher keine Regelung in Bezug auf Rotor-In/Rotor-Out treffen, ist ungenügend. Es ist zwar positiv, dass für diese Pläne zur Festlegung von Rotor-Out anstelle einer aufwendigen Planänderung nun ein einfacher Beschluss ausreicht. Allerdings ist für alle anderen Pläne weiterhin eine Planänderung erforderlich und ein entsprechender Beschluss /eine entsprechende Planänderung überdies den Planungsträgerinnen überlassen und damit ungewiss.

Eine gesetzliche Rotor-Out-Regelung würde in keiner Weise die sonstige Prüfung aller potenziell entgegenstehenden Belange (beispielsweise Bauverbotszonen unmittelbar – innerhalb von 20 Metern – an Bundesstraßen, vgl. § 9 FStrG) vorwegnehmen. Insbesondere sind auch wie gehabt die immissionsbezogenen Anforderungen nach der TA Lärm zu prüfen. Deshalb würde diese Regelung den

³³ Rotor-In-Fläche: Rotoren der WEA dürfen nicht über die ausgewiesene Fläche hinausragen.

³⁴ § 4 Absatz Satz 2 f. WindBG: „Rotor-innerhalb-Flächen sind nur anteilig auf die Flächenbeitragswerte anzurechnen. Hierfür ist mittels Analyse der GIS-Daten flächenscharf der einfache Rotorradius abzüglich des Turmfußradius einer Standardwindenergieanlage an Land von den Grenzen der ausgewiesenen Fläche abzuziehen. Der Rotorradius einer Standardwindenergieanlage an Land abzüglich des Turmfußradius wird zu diesem Zweck mit einem Wert von 75 Metern festgesetzt.“

Genehmigungsbehörden und den Vorhabenträgerinnen Klarheit bringen, ohne das Schutzniveau für Anwohner*innen in irgendeiner Weise abzusenken.

Zusätzlich ist **unbedingt** festzuschreiben, dass diese Regelung auch für **bestehende** Regional- und Flächennutzungspläne gilt. Nur so ist zu vermeiden, dass durch weitere jahrelange Unsicherheiten die Nutzbarkeit bestehender Gebiete in Regional- und Flächennutzungsplänen stark eingeschränkt und teilweise sogar zu bedeutenden Teilen ausgeschlossen wird.

Konkret: Es wird folgender neuer Absatz 11 in § 249 BauGB eingefügt:

(11) Die Grenzen von Gebieten für die Windenergienutzung durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung sind eingehalten, wenn die Mitte des Mastfußes der Windenergieanlage vollständig innerhalb des jeweiligen Gebietes liegt. Eine Überschreitung der Gebietsgrenzen durch die Anlagenteile von Windenergieanlagen jenseits der Mastfußmitte ist zulässig. Satz 1 gilt auch für Gebiete mit Plänen, die auf der Grundlage bisheriger Fassungen dieses Gesetzes in Kraft getreten sind.

In die Gesetzesbegründung sollte aufgenommen werden, dass mit „Anlagenteile von Windenergieanlagen“ nach Satz 2 insbesondere der Turm und die Rotoren gemeint sind.

5.11 Länderabstandsklauseln abschaffen

Daneben fordert der BWE weiterhin pauschale Länderabstandsklauseln als weitere künstliche Flächenbeschränkung großen Ausmaßes abzuschaffen – wie ursprünglich von der Bundesregierung auch angekündigt. Mindestabstände zur Wohnbebauung sind ein wesentlicher Faktor, der einschränkend auf die zur Verfügung stehende Flächenkulisse wirkt und gelten derzeit in Bayern, Brandenburg, Nordrhein-Westfalen, Sachsen und Thüringen.³⁵ Die maßgeblichen Mindestanforderungen an die **Abstände** zwischen WEA und Wohnbebauung sowie weiteren Schutzgütern **ergeben sich bereits jetzt aus immissionsschutzrechtlichen und weiteren Anforderungen (z. B. TA Lärm)** und werden in den einzelnen Genehmigungsverfahren geprüft. **Pauschale Abstandsfestlegungen haben nachweislich auch keinen Einfluss auf die Akzeptanz.**³⁶ Die Regelungen führen weiterhin zu enormen Flächeneinbußen. Jede weitere Verzögerung des Ausbaus und künstliche Flächenreduzierung muss verhindert werden. Ein möglicher Wegfall der Abstandsklauseln bei Zielverfehlung bzw. Verletzung der Nachweispflicht nach § 3 Absatz 3 WindBG wird dem nicht gerecht.³⁷

Die Streichung der Regelung ist vor dem Hintergrund des überragenden öffentlichen Interesses an den erneuerbaren Energien gemäß § 2 EEG und der Ableitung dieses Interesses aus dem Klimaschutzgebot nach Artikel 20a Grundgesetz und des Grundrechts der intertemporalen Freiheitssicherung und des Schutzes künftiger Generationen auch **verfassungsrechtlich geboten.**³⁸ Zudem behindern die

³⁵ Vgl. UBA (2023): Flächenverfügbarkeit und Flächenbedarfe für den Ausbau der Windenergie an Land, S. 60 ff. – [LINK](#). NRW hat zwar die Abschaffung der Klausel angekündigt. Freiwillige Abschaffungen sind hinsichtlich des „Ob“ und des Zeithorizonts ungewiss, wir können hier ein Länderhandeln nicht abwarten.

³⁶ Vgl. FA-Wind (2015): Mehr Abstand – mehr Akzeptanz? S. 22 – [LINK](#); hierzu auch BReg, BT-Drs. 19/3053, S. 1, 3 – [LINK](#).

³⁷ Vgl. § 249 Abs. 7 S. 2 BauGB n.F.

³⁸ Vgl. Prof. Dr. Kurt Faßbender (2021): Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit der sog. 10-H-Regelung in Art. 82 BayBO nach dem Klima-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24.03.2021 – [LINK](#).

Länderabstandsklauseln insbesondere auch ein Repowering, für welches zwar gemäß § 245e Absatz 3 BauGB regelmäßig eine sonst bestehende Ausschlusswirkung entfallen soll, die pauschal festgelegten Abstände in vielen Bundesländern sind aber auch bei Repowering weiterhin zu beachten und stehen diesen Vorhaben oftmals entgegen.

Der BWE fordert, den § 249 Absatz 9 BauGB sowohl in der aktuellen, der vorherigen Fassung, als auch der vor dem 14. August 2020 geltenden Fassung (Nutzung der Länderöffnungsklausel bis 31. Dezember 2015) unverzüglich und ohne Übergangsvorschrift mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Bereits erlassene Länderregelungen sind so ohne weitere Vollzugsschritte mit Inkrafttreten der Aufhebung nicht mehr anzuwenden.

Konkret: § 249 Absatz 9 BauGB wird wie folgt geändert (**neuer Text fett**):

~~(9) Die Länder können durch Landesgesetze bestimmen, dass § 35 Absatz 1 Nummer 5 auf Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung von Windenergie dienen, nur Anwendung findet, wenn sie bestimmte Mindestabstände zu den im Landesgesetz bezeichneten zulässigen baulichen Nutzungen zu Wohnzwecken einhalten (...).~~

(aufgehoben)

Landesgesetzliche Regelungen, die auf der Grundlage einer vor dem [Datum des Inkrafttretens des Gesetzes] geltenden Fassung dieses Absatzes erlassen wurden, sind mit Inkrafttreten der Fassung dieses Absatzes vom [Datum des Inkrafttretens des Gesetzes] nicht mehr anzuwenden.

Impressum

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

Foto

Pixabay (CCO)

Haftungsausschluss

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

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

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

Ansprechpartner*innen

[REDACTED]

Beteiligte Gremien und Landesverbände

Juristischer Beirat
SK Energiepolitik
Präsidium
Gesamtvorstand
Länder: alle Landesverbände des BWE und BEE

Datum

14. August 2024