

„Der Wind hat sich gedreht“: das neue Recht der Windenergieanlagen

Rechtsanwalt Dr. Matthias Ruckdäschel
Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Arbeitsrecht

Rechtsanwalt Dr. Thomas Troidl
Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Bau- und Architektenrecht

Kanzlei Schlachter und Kollegen, Regensburg

§ 2 EEG: Besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien

- Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im **überragenden öffentlichen Interesse** und dienen der **öffentlichen Sicherheit**.
- Bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, *sollen* die erneuerbaren Energien als **vorrangiger Belang** in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden.



„Osterpaket“

- Gesetz zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor:
Artikelgesetz, das eine Vielzahl von Gesetzen und Verordnungen des Energierechts ändert
- Zweites Gesetz zur Änderung des Windenergie-auf-See-Gesetzes und anderer Vorschriften
- Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land
- Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes




Gliederung und Ablauf („Speisekarte“)

- **Teil I:** Der Wind hat sich gedreht – das neue Recht der Windenergieanlagen: Recht und Gesetz
- **Teil II:** Fragen und Antworten (Handlungsempfehlungen)
- **Teil III:** Umsetzung im Tagesgeschäft

Gliederung und Ablauf („Speisekarte“)

Teil I: Der Wind hat sich gedreht – das neue Recht der Windenergieanlagen: Recht und Gesetz

- I. EEG 2023 (Erneuerbare-Energien-Gesetz)
- II. Gesetz zur Festlegung von Flächenbedarfen für Windenergieanlagen an Land (Windenergieflächenbedarfsgesetz – WindBG)
- III. Bauplanungs- und Bauordnungsrecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht
 1. BauGB (Baugesetzbuch), ROG (Raumordnungsgesetz), BayLPlG (Bayerisches Landesplanungsgesetz)
 2. BayBO (Bayerische Bauordnung)
- IV. Naturschutz- und Immissionsschutzrecht
 1. BNatSchG (Bundesnaturschutzgesetz), BayNatSchG (Bayerisches Naturschutzgesetz)
 2. BImSchG (Bundes-Immissionsschutzgesetz)
- V. Anwendungserlasse der Länder



I. Ziel und Ausbaupfad des EEG 2023

- Ziel des EEG 2023 ist es, den Anteil erneuerbarer Stromerzeugung am Bruttostromverbrauch auf mindestens **80 %** bis **2030** zu steigern (§ 1 II EEG 2023). **Treibhausgasneutralität** soll nach Vollendung des Kohleausstiegs angestrebt werden (§ 1 a I EEG 2023).
- Das EEG 2023 bietet nun auch einen Ausblick auf die künftige Förderung der erneuerbaren Energien: Nach Vollendung des Kohleausstiegs soll der Ausbau marktgetrieben erfolgen, weshalb auch keine Ausschreibungsmengen und Gebotstermine für die Zeit nach dem Kohleausstieg festgelegt werden (§ 1 a II EEG 2023).
- Der *Bundesregierung* wird aufgegeben, bis zum **31.4.2024** einen Vorschlag vorzulegen, wie der Ausbau weiter finanziert werden soll (§ 1 a III EEG 2023).

I. Ziel und Ausbaupfad des EEG 2023

- Das Kernstück des EEG 2023 sind die angehobenen **Ausbaupfade** (§ 4 EEG 2023).
- Der Gesetzgeber geht von einem Bruttostromverbrauch von 750 TWh bis 2030 aus.
- Um die rund 600 TWh bzw. **80 % bis 2030** zu erreichen, sollen die Ziele bis dahin für Wind an Land von derzeit rund 56 GW auf **115 GW** und Solarenergie von derzeit rund 56 GW auf **215 GW** gesteigert werden.
- Darüber hinaus soll **Wind an Land** insgesamt auf **160 GW** und Solarenergie auf 400 GW bis **2040** marktgetrieben gesteigert und auf diesem Niveau gehalten werden (§ 4 EEG 2023).
- Um diese Ziele zu erreichen wurden die Ausschreibungsmengen entsprechend angehoben und der Ausschreibungsturnus verkürzt (§§ 28 ff. EEG 2023).

I. EEG 2023: Neuerungen bei den technologiespezifischen Ausschreibungen

- Das EEG 2023 weitet den Kreis der Anlagen aus, die nicht an Ausschreibungen teilnehmen müssen und nutzt damit ausdrücklich den Spielraum der sogenannten [KUEBLL](#), die Beihilfeleitlinien der Kommission.
- Nicht an Ausschreibungen teilnehmen müssen Windenergieanlagen an Land und Solaranlagen bis **1 MW** (statt 750 kW, §§ 22 II Nr. 1, III 2 Nr. 1 EEG 2023).
- Darüber hinaus sind künftig auch Windenergieanlagen an Land und Solaranlagen bis **6 MW**, die von **Bürgerenergiegesellschaften** errichtet werden, vollständig von der Ausschreibung ausgenommen (§§ 22 II 2 Nr. 3, III 2 Nr. 2 EEG 2023).
- Die Förderungssätze für diese Anlagen werden also nicht per Ausschreibung ermittelt, sondern sind *gesetzlich festgelegt* (§§ 46 ff. EEG 2023).
- Darüber hinaus werden auch bürokratische Hürden für die Anlagenbetreiber abgebaut, die unter die Ausnahmen fallen.
- Für **Windenergieanlagen an Land** wird die Degression der Höchstwerte bis 2025 ausgesetzt (§ 36 b II 1 EEG 2023).
- Der Höchstwert für den anzulegenden Wert bei den Ausschreibungen liegt bei **5,88 ct/kWh** (§ 36 b I EEG 2023).
- Mit der Anpassung der Korrekturfaktoren, insbesondere für die Südregion, erhofft sich der Gesetzgeber eine **Steigerung der Attraktivität** von weniger windhöffigen Standorten in Süddeutschland, während die **Südquote abgeschafft** wurde.
- Der Trend der Unterzeichnung bei den Ausschreibungen von Windkraft an Land setzte sich im September 2022 jedoch weiter fort, bei einem Höchstgebot von 5,84 ct/kWh.

(Harsch/Schäfer KlimR 2022, 334)

I. § 2 EEG: Besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien

Satz 1: Abwägungsdirektive

Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im **überragenden öffentlichen Interesse** und dienen der **öffentlichen Sicherheit**.

(vgl. [§ 1 S. 3 NABEG](#), [§ 1 II 3 EnLAG](#), [§ 1 I 2 BBPIG](#))

*Fast wortgleich **Art. 2 V 2 BayKlimaG**:
Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen zur Erzeugung von erneuerbaren Energien sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im **überragenden öffentlichen Interesse** und dienen der **öffentlichen Sicherheit**.*

Satz 2: Gewichtungsvorgabe

Bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist (→ nach eigener Planung 2035?), **sollen** die erneuerbaren Energien als **vorrangiger Belang** in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden.

Satz 2 ist nicht gegenüber Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung anzuwenden.

I. § 2 EEG: Besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien

- **§ 2 S. 1 EEG** enthält eine „**positive Abwägungsdirektive**“ und bezweckt, dass i.R.v. *behördlichen Gestaltungs- und Auslegungsspielräumen* (z.B. Abwägungen, Ermessensentscheidungen oder unbestimmten Rechtsbegriffen) den erfassten Projekten eine „**hohe Durchsetzungskraft**“ zukommt.
 - Allerdings führt § 2 S. 1 EEG *nicht zu einem automatischen Vorrang* des EE-Vorhabens gegenüber anderen Belangen. Nach wie vor ist eine **umfassende Abwägungsentscheidung** im Einzelfall erforderlich, denn das überragende Interesse an der Errichtung und dem Betrieb von Anlagen kann auch auf gleichrangige Interessen stoßen.
- (Schlacke/Wentzien/Römling NVwZ 2022, 1577)
- Im Unterschied zu Satz 1 und bestehenden Regelungen enthält **§ 2 S. 2 EEG** eine klare und über die Formulierungen in § 1 S. 3 NABEG, § 1 II 3 EnLAG und § 1 I 2 BBPlG hinausgehende **Gewichtungsvorgabe** für EE-Anlagen in **Abwägungs- und Ermessensentscheidungen**: Die Errichtung und der Betrieb von EE-Anlagen ist als „**vorrangiger Belang**“ in die jeweils durchzuführende Schutzgüterabwägung einzubringen.
 - Nach der Gesetzesbegründung sollen der Verwirklichung von EE-Anlagen nur in **Ausnahmefällen** andere Schutzgüter – allerdings zeitlich begrenzt – entgegenstehen.
 - Das besondere Gewicht der EE-Anlagen kommt insbesondere auf der **dritten Prüfstufe** von Abwägungs- und Ermessensentscheidungen, der Zuweisung von Gewichten für spezifische Belange, zum Tragen.
 - Dies führt zu einer Art **Regelvermutung** für einen absoluten Gewichtungsvorrang, der aber nicht ausschließt, dass die gebündelten *entgegenstehenden* Belange *im Einzelfall schwerer* wiegen als das Interesse am EE-Anlagenausbau.

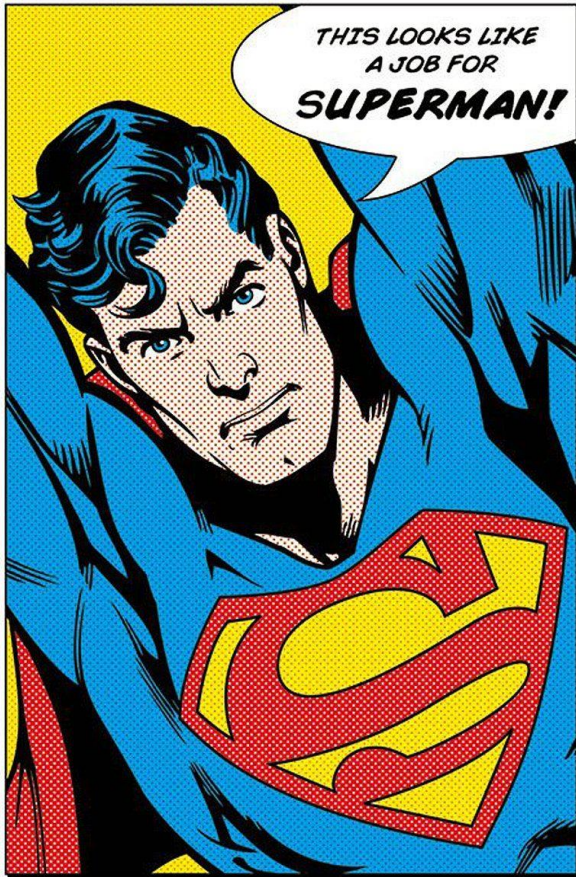
I. § 2 EEG: Besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien



- Der zentrale Mehrwert des **§ 2 S. 2 EEG** dürfte für die zu beschleunigende behördliche Zulassungspraxis also darin liegen, dass
 - einerseits die **Darlegungs- und Begründungslast des Antragstellers erleichtert** wird und
 - andererseits die zuständige **Behörde** den Vorrang der EE in Abwägungs- und Ermessensentscheidungen nicht gesondert begründen muss, sondern auf die gesetzgeberische Feststellung verweisen kann.
- Ein erhöhtes Begründungserfordernis besteht im *umgekehrten* Fall, falls sie ausnahmsweise anderen Schutzgütern Vorrang vor EE-Anlagen einräumt.
- Die in § 2 S. 2 EEG enthaltene Feststellung liegt damit in ihrer Rechtswirkung zwischen einer Ermessensbeziehungsweise Abwägungsdirektive und einem absoluten Gewichtungsvorrang.

(Schlacke/Wentzien/Römling NVwZ 2022, 1577)

I. § 2 EEG: Besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien



Nach der [Gesetzesbegründung](#) soll § 2 EEG für

- **forstrechtliche,**
- **immissionsschutzrechtliche,**
- **naturschutzrechtliche,**
- **baurechtliche** sowie
- **straßenrechtliche**

Entscheidungen gelten; EE-Anlagen sollen sich gegenüber

- seismologischen Stationen
(vgl. [VGH München Urteil vom 12.11.2019 – 22 BV 17.2452](#)),
- Radaranlagen (vgl. § 35 III 1 Nr. 8 BauGB;
z.B. [OVG Koblenz Urt. v. 16.6.2020 – 8 A 11327/19](#)),
- Wasserschutzgebieten,
- dem Landschaftsbild und
- den Belangen des **Denkmalschutzes** (vgl. [§ 35 III 1 Nr. 5 BauGB](#))

durchsetzen. Die in der Gesetzesbegründung aufgeführte Liste ist nicht abschließend.

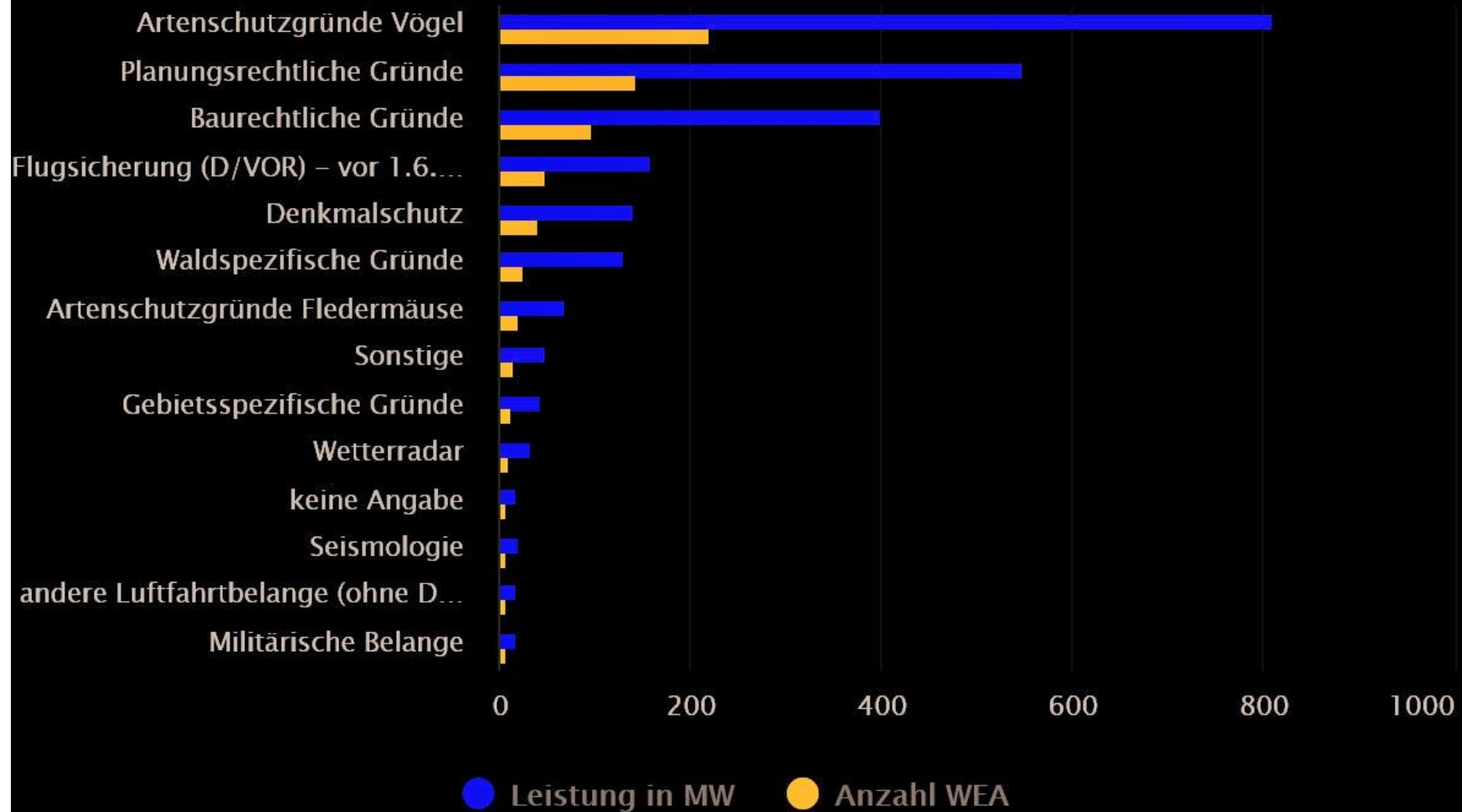
I. § 2 EEG: Besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien

[Rundschreiben des StMUV vom 24.2.2023 - K28c-U8700-2022/38-8:](#)

Konkret relevant wird die gesetzgeberische Grundentscheidung laut § 2 EEG und Art. 2 V 2 BayKlimaG insbesondere und nicht abschließend bei folgenden Entscheidungen:

- Zulassung des vorzeitigen Baubeginns nach § 8a I Nr. 2 BImSchG und § 67a I Nr. 2 UVPG
- Artenschutzrechtliche Ausnahme nach § 45 VII 1 Nr. 4 und 5 BNatSchG – siehe zudem § 45b VIII 1 Nr. 1 BNatSchG
- Ausnahme bei Natura 2000-Gebiet nach § 34 III und IV BNatSchG
- Freihaltung von Gewässern und Uferzonen, Ausnahme nach § 61 III Nr. 2 BNatSchG
- Befreiung nach § 67 I Nr. 1 BNatSchG
- Bewertung der Anforderungen aus § 6 I 1 Nrn. 3 und 5, Satz 2 WHG
- Wasserrechtliche Gestattungen anhand der Voraussetzungen des § 12 WHG
- Ausnahme von den Bewirtschaftungszielen nach § 31 II 1 Nr. 2 WHG

Gründe für abgelehnte oder zurückgezogene Vorhaben





I. § 2 EEG:

Besondere Bedeutung
der erneuerbaren Energien
und **Immissionsschutz**

- Zur Errichtung und zum Betrieb von WEA
(**ab einer Höhe von 50 m**) ist
 - eine **immissionsschutzrechtliche**
Genehmigung nach **§ 4 I BImSchG** iVm
Nr. 1.6 des 1. Anhangs zur 4. BImSchV
und
 - eine **Baugenehmigung**

erforderlich, wobei die immissionsschutz-
rechtliche Genehmigung nach **§ 13**
BImSchG Konzentrationswirkung entfaltet,
die **Bau- und denkmalschutzrechtliche**
Genehmigung somit einschließt.

(*Eh* IR 2022, 279)

I. § 2 EEG: Besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien und Immissionsschutz

- Die Konzentrationswirkung macht die baurechtliche Zulässigkeitsprüfung aber nicht obsolet, vielmehr ist diese gem. **§ 6 I Nr. 2 BImSchG** weiterhin durchzuführen, nur ist die **Immissionsschutzbehörde** anstelle der *Baubehörde* für die Prüfung der Einhaltung der baurechtlichen Vorschriften zuständig.
- Im Baurecht entfaltet die Priorisierung der erneuerbaren Energien bei der Prüfung der Zulässigkeit einzelner Windenergieanlagen im Bauplanungsrecht Wirkung, konkreter – da es sich bei Windenergieanlagen in aller Regel um **Außenbereichsvorhaben** handelt (vgl. § 35 I Nr. 5 BauGB) – im Rahmen der Erfüllung der Voraussetzungen des § 35 BauGB.
- Windenergieanlagen zählen nach § 35 I Nr. 3 BauGB zu den **privilegierten** Vorhaben im Außenbereich, welche bauplanungsrechtlich zulässig sind, soweit ihnen keine öffentlichen Belange entgegenstehen.
- Solche werden (nicht abschließend) im **§ 35 III BauGB** aufgeführt. Die Errichtung von Windenergieanlagen konfliktiert hierbei v.a. mit den Nr. 3 und 5:
 - Die Lärmemissionen und Lichteffekte können **schädliche Umwelteinwirkungen** darstellen,
 - die potenzielle Verletzung des **artenschutzrechtlichen Störungs- und Tötungsverbots (§ 44 BNatSchG)** – z.B. Verletzung geschützter Vogelarten durch Rotoren – widerspricht gegebenenfalls **naturschutzrechtlichen** Belangen und
 - die „Verspargelung der Landschaft“ beeinträchtigt **Denkmalschutz** sowie **Orts- und Landschaftsbild** (die Konzentrationsflächenregelung aus § 35 III 3 BauGB sollte hier einen Kompromiss zwischen beiden Belangen schaffen).
- Hinzu kommt eine mögliche Verletzung des in III nicht aufgeführten **Rücksichtnahmegebots** aufgrund einer **optisch bedrängenden Wirkung** der Windenergieanlage.

I. § 2 EEG: Besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien und **Bauplanungsrecht**

- Bei der Zulassung eines Außenbereichsvorhabens nach § 35 BauGB handelt es sich um eine **Abwägungsentscheidung**. Diese wird auch vom § 2 EEG in den Blick genommen.
- Ob der ambitionierten Zielsetzung des Osterpakets ist insoweit davon auszugehen, dass der § 2 EEG von einem **weiten** Abwägungsbegriff ausgeht, der nicht nur *Planungsentscheidungen* erfasst, sondern auch alle sonstigen Entscheidungen, in denen der Behörde ein Spielraum bei der Würdigung gegenläufiger Interessen eingeräumt wird.
- Dies wird gestützt durch die Gesetzesbegründung, welche explizit darauf hinweist, dass der § 2 EEG *auch für einzelne Windenergieanlagen* Geltung beansprucht.
- Im Rahmen des § 35 BauGB wird das Interesse des Bauherrn an der Errichtung zu den betroffenen öffentlichen Belangen ins Verhältnis gesetzt, wobei **privilegierten Vorhaben** von vornherein ein *stärkeres Durchsetzungsvermögen* zuzuschreiben ist.
- Dieses Durchsetzungsvermögen wird durch den § 2 EEG nach der Intention des Gesetzgebers noch einmal **verstärkt**.
- Der Vorrang des Ausbaus erneuerbarer Energien soll durch Belange des Denkmalschutzes, Naturschutzes oder Landschaftsbilds lediglich „in *Ausnahmefällen* überwunden werden“ und im planungsrechtlichen Außenbereich nur dann, wenn sie vergleichbar **verfassungsrechtlich** abgesichert sind wie der **Klimaschutz** im Art. 20a GG.

(Eh IR 2022, 279)

I. § 2 EEG: Besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien und **Denkmalschutz**

Satz 1: Abwägungsdirektive

- Durch die Verwendung des Begriffs „**überragend**“ wird klargestellt, dass Belange der Windenergie im Rahmen von Abwägungen künftig mit einem **besonders hohen Gewicht** einzustellen sind.
- D.h. im vorliegenden Kontext dass die Belange der Windenergie die Bedeutung anderer Schutzgüter „**weit übertreffen**“ (m.a.W. mehr als „überwiegen“).
- Diesem Gedanken im Hinblick auf mit der Windenergie konkurrierende Belange des Denkmalschutzes entsprechend müssten künftig **besonders gewichtige Gründe des Denkmalschutzes** vorliegen, um innerhalb der in § 35 BauGB vorzunehmenden Abwägung zu dem Ergebnis zu kommen, dass die Baugenehmigung für die geplante Windenergieanlage aus Gründen des Denkmalschutzrechts zu versagen ist.

Satz 2: Gewichtungsvorgabe

- Ein mit Art. 20 a GG gleichwertiger Rang dürfte beim **Denkmalschutz** in Anbetracht der Rechtsprechung des *BVerfG* grundsätzlich zu bejahen sein.
- Nach Rechtsprechung des *BVerfG* sind Denkmalschutz und Denkmalpflege „**Gemeinwohlaufgaben von hohem Rang**“, die u.a. grundrechtliche Einschränkungen von **Art. 14 I GG** rechtfertigen.
- Wenn der Denkmalschutz zu grundrechtlichen Einschränkungen legitimiert, muss dies erst recht für Einschränkungen einer Staatszielbestimmung wie **Art. 20 a GG** gelten.

(vgl. *Kment NVwZ* 2022, 1597)

I. § 2 EEG: Besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien und Denkmalschutz

- Ausweislich der Begründung des Gesetzesentwurfs sollen etwaig beeinträchtigte Belange des Denkmalschutzes im Rahmen des § 35 III 1 Nr. 5 BauGB die Belange der Windenergienutzung nur noch dann überwiegen können, wenn ein „**Ausnahmefall**“ vorliegt.
- Aufklärung darüber, wann ein solcher Ausnahmefall vorliegen soll, geben allerdings weder Gesetz noch Begründung. Es lässt sich mittels Auslegung lediglich mutmaßen, dass der Gesetzgeber hierbei im Einzelfall **weit überragende Belange des Denkmalschutzes** im Sinn hatte, die das überragende Interesse an der Errichtung einer Windenergieanlage überwiegen können. Dies dürfte in der Regel lediglich bei **außergewöhnlich bedeutsamen Denkmälern** der Fall sein.
- Mangels eindeutiger gesetzgeberischer Vorgaben läuft es damit im Ergebnis nach wie vor auf eine **Interessenabwägung** der Genehmigungsbehörde im Einzelfall zu.

(vgl. *Kment NVwZ* 2022, 1597)
29.3.23 Nürnberg



Wenn Denkmalschutz die Windenergie verhindert

Jedes zehnte Projekt wird durch die Denkmalflege behindert:
<https://www.sueddeutsche.de/politik/windraeder-denkmalschutz-streit-1.5644790>

I. § 2 EEG: Besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien und Denkmalschutz

- Verhinderung eines Bürgerwindparks von [#UKA](#) mit 4 [#Windenergieanlagen](#) in **Niedersachsen**.
- Das Erscheinungsbild einer alten [#Windmühle](#) in 500 Meter Entfernung werde durch die neuen [#Windkraftanlagen](#) gestört.
- [#MühlestörtMühle](#)



I. § 2 EEG: Besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien und Denkmalschutz

- Verhinderung von 7 [#WEA](#) in **Brandenburg**.
- In 1 km Entfernung befindet sich das Gartendenkmal *Damitzow*, dessen Gutshaus vollständig verfallen ist.
- Trotzdem würden die [#Windenergieanlagen](#) die Aufmerksamkeit auf sich ziehen, da sie *von der Gartenanlage aus* zu sehen seien.



I. § 2 EEG: Besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien und **Denkmalschutz**

- Dieses Hügelgrab schafft es den Bau einer [#Windkraftanlagen](#) zu verhindern.
- Begründung: mindestens 250 Meter rund um das Hügelgrab sind zu schützen, damit das "Denkmal" nicht erdrückt wird.
- Fun Fact: Auf dem Grab ist ein **Hochsitz** errichtet.



I. § 2 EEG: Besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien und Denkmalschutz

- Vorbild für die Windbranche wird – **Bayern!** Während die Landespolitik in München bislang ihre Bevölkerung mit der 10 H-Abstandsregel vor Windrädern bewahren wollte, geht sie hier nun voran.
- Das Kabinett verabschiedete kürzlich einen **Gesetzesentwurf**, der das Zusammenspiel der Denkmäler mit erneuerbaren Energien regeln soll. Für Windrad-Projekte gilt künftig: Das Landesamt für Denkmalpflege legt eine Liste von etwa **100 "besonders landschaftsprägenden Denkmälern"** vor, etwa **Schloss Neuschwanstein, Walhalla** bei Donaustauf oder **Befreiungshalle** in Kelheim. Bei den anderen Tausenden Objekten soll es gar keine Prüfung auf einen Interessenkonflikt mehr geben. Der Denkmalschutz steht dem Windrad hier nicht mehr im Wege.
- <https://www.sueddeutsche.de/politik/windraeder-denkmalschutz-streit-1.5644790>



I. § 2 EEG: Besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien und Denkmalschutz

- Was für Denkmäler gibt es in Ihrer Kommune?
😊



I. § 2 EEG: Besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien und **Forstrecht** usw.

- Betroffen werden i.R.d. **Forstrechts** vor allem die Rodungs- und Umwandelungsgenehmigungen nach § 9 WaldG sein, die eine Abwägung der Rechte, Pflichten und wirtschaftlichen Interessen des Waldbesitzers sowie die Belange der Allgemeinheit gegeneinander und untereinander voraussetzen.
- Auch bei Konflikten zwischen **Solaranlagen** oder WEA und **Denkmalschutz** wird der Gewichtungsvorrang Relevanz entfalten: So ist nach den einschlägigen landesrechtlichen Genehmigungstatbeständen nicht nur zu prüfen, ob das Baudenkmal durch die Veränderung im Hinblick auf den jeweiligen Schutzgrund überhaupt berührt wird, sondern auch, von welchem *Gewicht* diese Einwirkung im Verhältnis zur Bedeutung des Denkmals ist und ob sie auf nachvollziehbaren und verständlichen Nutzungswünschen des Eigentümers beruht.
- Dagegen kennt das **Immissionsschutzrecht** lediglich gebundene Genehmigungsentscheidungen für EE-Anlagen, die in den Anwendungsbereich der §§ 6, 4 BImSchG fallen. Gestaltungsspielraum für § 2 S. 2 EEG kann lediglich integriert i.R.d. Prüfung der Vereinbarkeit mit anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften gem. § 6 I Nr. 1 BImSchG bestehen, wie etwa die habitat- und artenschutzrechtlichen Ausnahme-tatbestände, die als Einfallstor für **§ 2 S. 2 EEG** fungieren.
- Relevanz kann § 2 EEG ferner für Zielfestlegungen in **Raumordnungsplänen** (§ 3 I Nr. 2 ROG) entfalten, etwa wenn es um die Entscheidung geht, ob EE-Standorte als Ziele oder Grundsätze festzulegen sind. § 2 EEG spricht für eine **Zielfestlegung**, die von den Trägern der Raumordnung abschließend getroffen wird und von anderen öffentlichen Trägern zu beachten ist (vgl. § 4 I ROG).
- Ferner hat § 2 EEG Bedeutung für Festsetzungen von Flächen für EE-Anlagen in **kommunalen Bauleitplänen**.
 - **Flächennutzungspläne**: § 5 II Nr. 1 b BauGB
 - **Bebauungspläne**: § 9 I Nr. 12 BauGB
- Besondere Bedeutung kommt der Gewichtungsvorgabe für die Vereinbarkeit von EE-Anlagen mit dem Bauplanungsrecht im **Außenbereich** zu, wenn kein steuernder Bebauungsplan existiert. Privilegierte EE-Anlagen, deren Zulassung sich nach **§ 35 I (Nr. 5) BauGB** beurteilt, werden sich in der Abwägung mit anderen öffentlichen und privaten Belangen nunmehr **regelmäßig durchsetzen**.

(Schlacke/Wentzien/Römling NVwZ 2022, 1577)

Beispiel aus der Rechtsprechung: *OVG Münster* Beschl. v. 11.8.2022 – 22 A 1492/20 (BeckRS 2022, 20706)

- Mit Wirkung vom 29.7.2022 ist das **Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG)** durch Art. 1 des Gesetzes zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor vom 20.7.2022 (BGBl. I, S. 1237) geändert worden.
- Gemäß **§ 2 Satz 1 EEG** liegen die Errichtung und der Betrieb von Anlagen - gemäß der Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 1 EEG auch **Windenergieanlagen** - sowie den dazugehörigen Nebenanlagen im **überragenden öffentlichen Interesse** und dienen der öffentlichen Sicherheit. Nach **Satz 2 dieser Vorschrift** sollen, bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, die erneuerbaren Energien als **vorrangiger Belang** in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden.
- In der **Gesetzesbegründung** (BR-Drs. 162/22, 176 f.) wird insoweit ausgeführt, dass staatliche Behörden dieses überragende öffentliche Interesse bei der **Abwägung** mit anderen Rechtsgütern berücksichtigen müssten. Dies betreffe jede einzelne Anlage einschließlich dazugehöriger Nebenanlagen, insbesondere bei Windenergieanlagen an Land, weil hier die Ausbauziele derzeit wegen knapper Flächen nicht erreicht würden. Konkret sollten die erneuerbaren Energien damit im Rahmen von Abwägungsentscheidungen u. a. gegenüber dem Landschaftsbild, Denkmalschutz oder im Forst-, Immissionsschutz-, Naturschutz-, Bau- oder Straßenrecht nur in Ausnahmefällen überwunden werden. Besonders im planungsrechtlichen Außenbereich, wenn keine Ausschlussplanung erfolgt sei, müsse dem Vorrang der erneuerbaren Energien bei der Schutzgüterabwägung Rechnung getragen werden.
- Öffentliche Interessen könnten in diesem Fall den erneuerbaren Energien als wesentlicher Teil des Klimaschutzgebotes nur dann entgegenstehen, wenn sie mit einem dem Art. 20a GG vergleichbaren **verfassungsrechtlichen** Rang gesetzlich verankert bzw. gesetzlich geschützt seien oder einen **gleichwertigen** Rang besäßen.
- Vgl. auch *BVerfG* Beschluss vom **23.3.2022** -1 BvR 1187/17, Leitsatz 3: Der Ausbau erneuerbarer Energien dient dem *Klimaschutzziel* des Art. 20a GG und dem Schutz von Grundrechten vor den Gefahren des Klimawandels, weil mit dem dadurch CO₂-emissionsfrei erzeugten Strom der Verbrauch fossiler Energieträger zur Stromgewinnung und in anderen Sektoren wie etwa Verkehr, Industrie und Gebäude verringert werden kann. Der Ausbau erneuerbarer Energien dient zugleich dem Gemeinwohlziel der *Sicherung der Stromversorgung*, weil er zur Deckung des infolge des Klimaschutzziels entstehenden Bedarfs an emissionsfrei erzeugtem Strom beiträgt und überdies die Abhängigkeit von Energieimporten verringert.
- Vor dem Hintergrund dieser für die hier von dem Beklagten zu treffende **Abwägungsentscheidung** bedeutenden Gesetzesänderung kann auch unter Berücksichtigung der umfangreichen Ausführungen der Beigeladenen zu 1. nicht angenommen werden, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer im zwischenzeitlich in Kraft getretenen **Landschaftsplan** Nr. 5 vorgesehenen Ausnahme oder einer Befreiung nach § 67 BNatSchG - sollte eine solche im hiesigen Genehmigungsverfahren nach Art. 1 Nr. 2, Art. 3 II des Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 20.7.2022 (BGBl. I, S. 1362) überhaupt noch zu treffen sein - offensichtlich nicht vorliegen.

Gliederung und Ablauf („Speisekarte“)

Teil I: Der Wind hat sich gedreht – das neue Recht der Windenergieanlagen: Recht und Gesetz

- I. EEG 2023 (Erneuerbare-Energien-Gesetz)
- II. Gesetz zur Festlegung von Flächenbedarfen für Windenergieanlagen an Land
(Windenergieflächenbedarfsgesetz – WindBG)
- III. Bauplanungs- und Bauordnungsrecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht
 1. BauGB (Baugesetzbuch), ROG (Raumordnungsgesetz), BayLPlG (Bayerisches Landesplanungsgesetz)
 2. BayBO (Bayerische Bauordnung)
- IV. Naturschutz- und Immissionsschutzrecht
 1. BNatSchG (Bundesnaturschutzgesetz), BayNatSchG (Bayerisches Naturschutzgesetz)
 2. BImSchG (Bundes-Immissionsschutzgesetz)
- V. Anwendungserlasse der Länder

II. Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an **Land** (Art. 1)

- Ziel dieses Artikelgesetzes ist es, den Ausbau von Windenergie an Land zu beschleunigen, indem die wesentlichen Hemmnisse, wie der Mangel an verfügbaren Flächen, beseitigt werden. Das Gesetz trat am **1.2.2023** in Kraft.
- Ein Kernelement ist die Einführung des neuen **Windenergiebedarfsflächengesetzes** (WindBG). Ausgehend von einem Gesamtziel von **2 %** der Fläche der Bundesrepublik Deutschland werden den Ländern seitens des Gesetzgebers verbindliche Flächenziele, sog. **Flächenbeitragswerte**, vorgegeben. Die Höhe der jeweiligen Flächenbeitragswerte richtet sich dabei nach den **Ausbauzielen** des EEG und den Flächenpotenzialen in den einzelnen Bundesländern.
- Jedes Bundesland ist verpflichtet, die entsprechenden Flächen für Wind an Land als sog. **Windenergiegebiete** in einem landesweiten oder regionalen **Raumordnungsplan** auszuweisen oder die Flächenausweisung durch kommunale Planungsträger sicherzustellen (§§ 3 II 1, 4 WindBG). Auch die Ausweisung von regionalen Teilflächenzielen, die insgesamt den Flächenbeitragswert erfüllen, ist möglich (§ 3 II 2 WindBG).

Ende
2032

Erreichung
der Flächen-
beitragswerte
z.B. Bayern: 1,8 %

Ende
2027

Zwischenziel
z.B. Bayern: 1,1 %

II. Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an **Land** (Art. 1)

§ 3 I WindBG:

- In jedem Bundesland ist ein prozentualer Anteil der Landesfläche nach Maßgabe der **Anlage 1 (Flächenbeitragswert)** für die Windenergie an Land auszuweisen.
- Dabei sind bis zum **31.12.2027** mindestens die Flächenbeitragswerte nach Anlage 1 Spalte 1 und bis zum **31.12.2032** mindestens die Flächenbeitragswerte nach Anlage 1 Spalte 2 auszuweisen.
- Zum Zwecke der Bestimmung der Größe der hiernach auszuweisenden Flächen ist die Größe der Landesflächen der Bundesländer insgesamt der Anlage 1 Spalte 3 zu entnehmen.



II. Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an **Land** (Art. 1)

§ 3 II WindBG

Die Länder erfüllen die Pflicht nach I, indem sie

1. die zur Erreichung der Flächenbeitragswerte notwendigen Flächen **selbst** in landesweiten oder regionalen **Raumordnungsplänen** ausweisen oder
2. eine Ausweisung der zur Erreichung der Flächenbeitragswerte notwendigen Flächen durch von ihnen abweichende **regionale** oder **kommunale Planungsträger** sicherstellen; dabei legt das jeweilige Land hierzu regionale oder kommunale **Teilflächenziele** fest, die in Summe den Flächenbeitragswert erreichen, und macht diese durch ein *Landesgesetz* oder als *Ziele der Raumordnung* verbindlich.

Im Fall des Satzes 1 Nr. 1 kann das Land durch ein *Landesgesetz* oder als *Ziele der Raumordnung* regionale Teilflächenziele für eigene regionale Raumordnungspläne festlegen, die in Summe die Flächenbeitragswerte erreichen.

§ 3 III WindBG

Die Länder sind außerdem verpflichtet, bis zum **31.5.2024** im Rahmen ihrer Berichterstattung nach § 98 I EEG einmalig Folgendes **nachzuweisen**:

1. im Fall des II 1 Nr. **1** **Planaufstellungsbeschlüsse** zur Ausweisung der zur Erreichung der Flächenbeitragswerte nach Anlage 1 Spalte 1 notwendigen Flächen,
2. im Fall des II 1 Nr. **2** und Satz 2 das Inkrafttreten von *Landesgesetzen* oder *Raumordnungsplänen*, die regionale oder kommunale **Teilflächenziele** festsetzen; dabei müssen die Teilflächenziele in der Summe den Flächenbeitragswert nach Anlage 1 Spalte 1 für das Land erreichen.

II. Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an **Land** (Art. 1)

Beispiel: Regionaler Planungsverband
Oberpfalz Nord

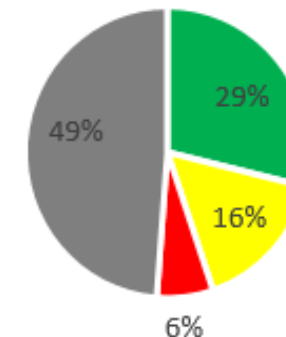
- [Sachstandsbericht: Region OPf.-Nord - Planungsausschusssitzung am 24.11.2022](#)
- [Präsentation: Steuerung der Windkraft über die Regionalplanung: Aktuelle Situation, Handlungsnotwendigkeit und weiteres Vorgehen in der Region Oberpfalz-Nord](#)

➤ *wo finden Sie sich wieder??? ;-)*

„Die Einleitung des Beteiligungsverfahrens wird für das **3. Quartal 2023** angestrebt.

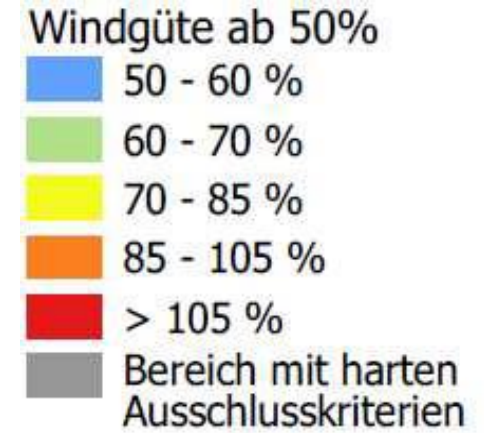
Kommunale Planungen und Konzepte, die im Fortschreibungsentwurf berücksichtigt werden sollen, müssten daher im **1. Halbjahr 2023** vorliegen.“

Rückmeldungen der Kommunen

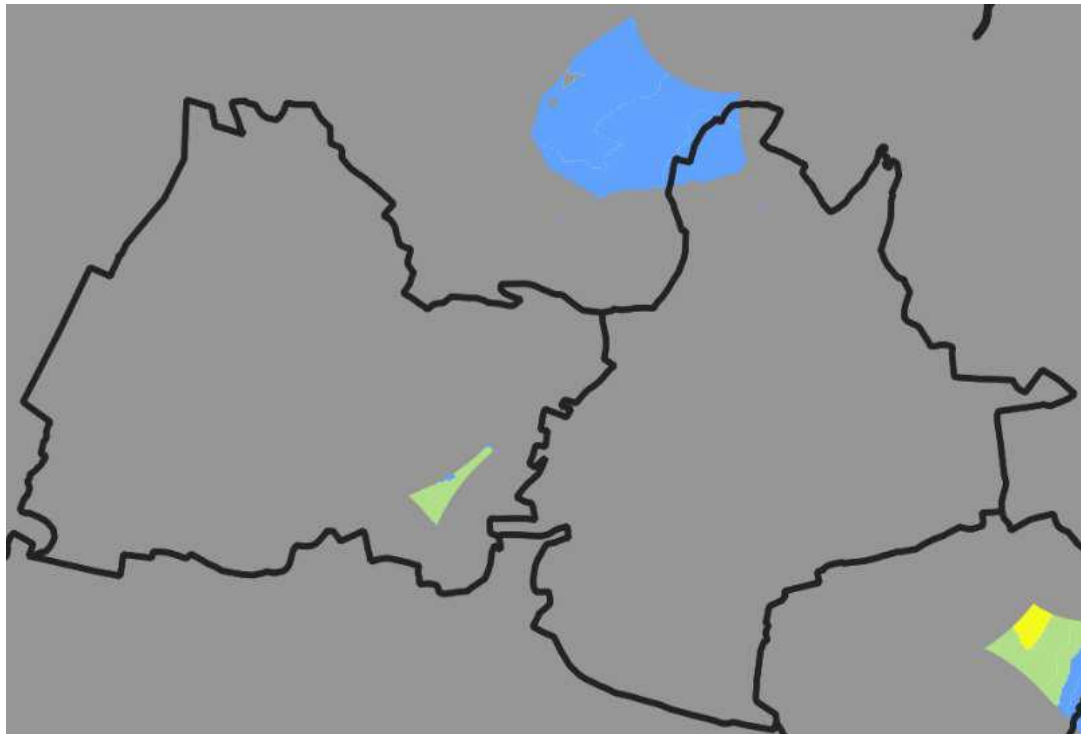


- konkrete Flächenvorschläge
- Bereitschaft für WEA aber (noch) keine konkreten Flächenvorschläge
- aus Sicht der Gemeinde keine geeigneten Standorte
- keine Rückmeldung

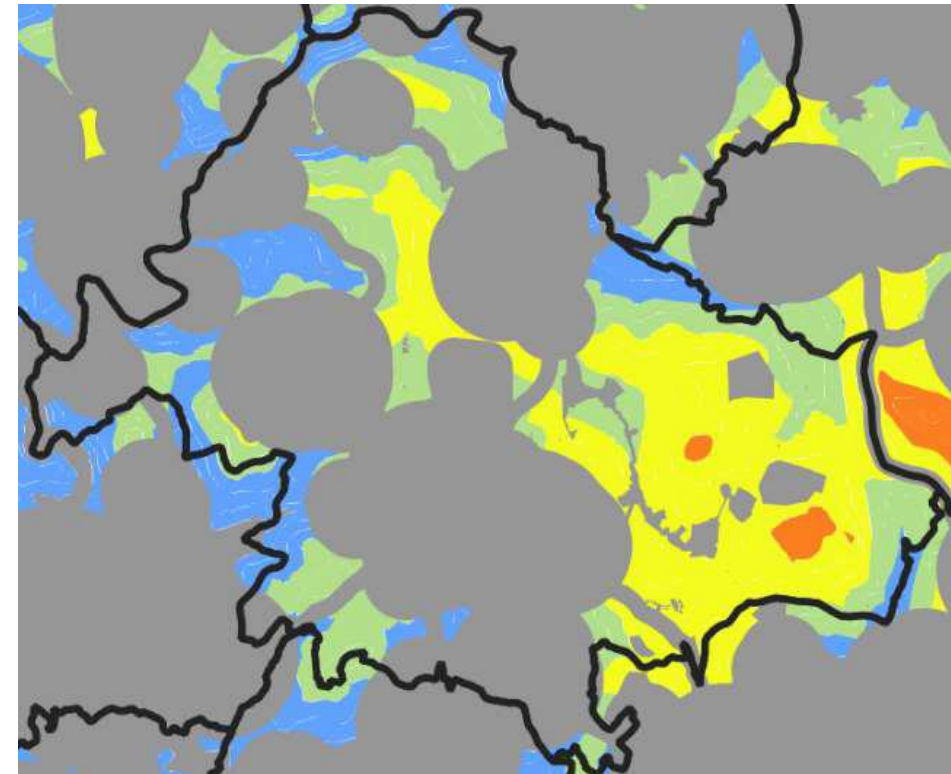
Potenzialflächen im Gemeindegebiet



ca. 10 ha



ca. 1500 ha



Gliederung und Ablauf („Speisekarte“)

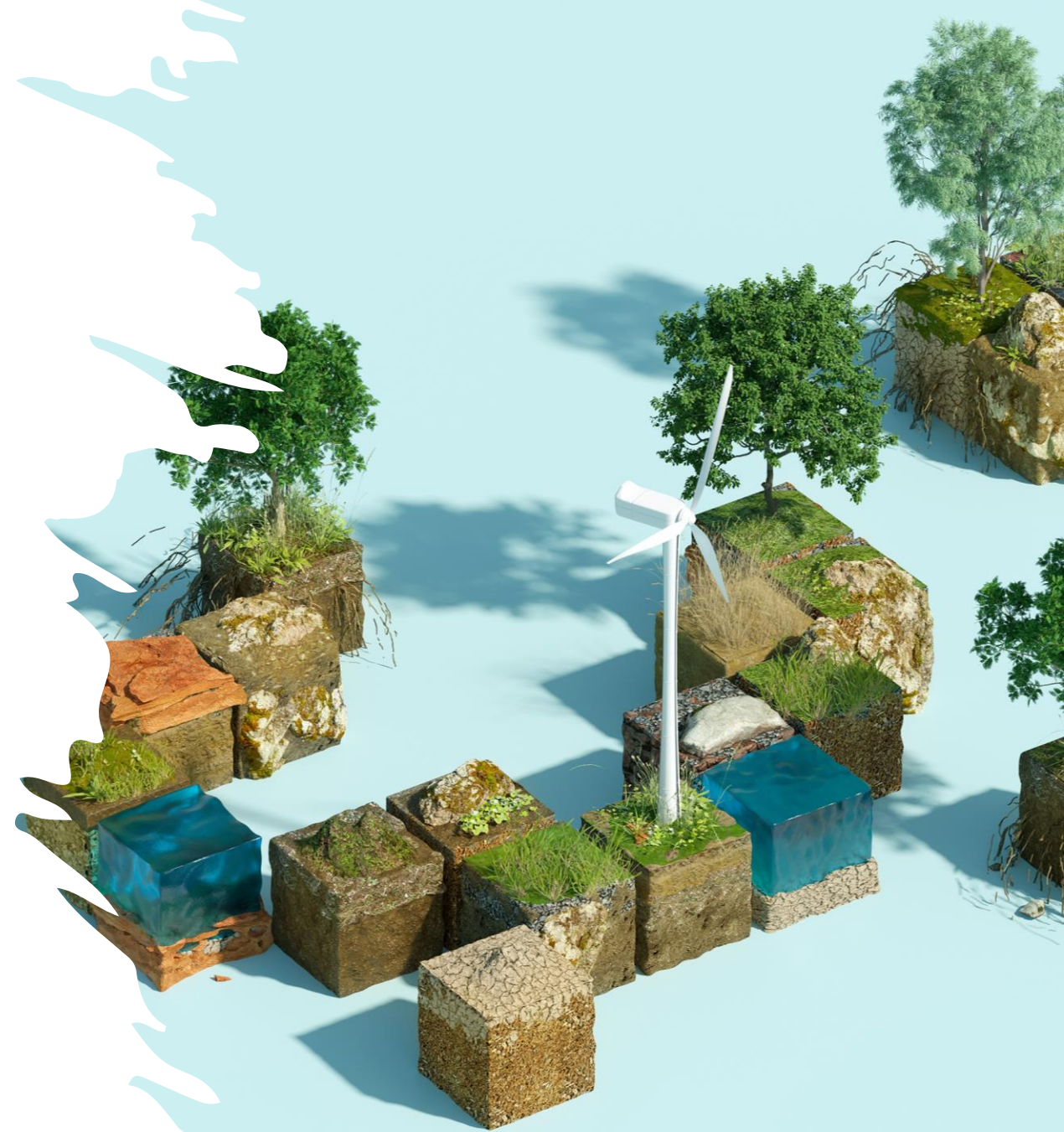
Teil I: Der Wind hat sich gedreht – das neue Recht der Windenergieanlagen: Recht und Gesetz

- I. EEG 2023 (Erneuerbare-Energien-Gesetz)
- II. Gesetz zur Festlegung von Flächenbedarfen für Windenergieanlagen an Land (Windenergieflächenbedarfsgesetz – WindBG)
- III. Bauplanungs- und Bauordnungsrecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht
 1. BauGB (Baugesetzbuch), ROG (Raumordnungsgesetz), BayLPlG (Bayerisches Landesplanungsgesetz)
 2. BayBO (Bayerische Bauordnung)
- IV. Naturschutz- und Immissionsschutzrecht
 1. BNatSchG (Bundesnaturschutzgesetz), BayNatSchG (Bayerisches Naturschutzgesetz)
 2. BImSchG (Bundes-Immissionsschutzgesetz)
- V. Anwendungserlasse der Länder

III.1. Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land (Art. **2**)

- Flankiert wird diese Festlegung der Flächenziele durch das **Baurecht**, indem **§ 249 BauGB** geändert und weitere Sonderregelungen für Windenergieanlagen an Land geschaffen werden.
- So sind die **Planungsträger** bei der Ausweisung der Windenergiegebiete, um den jeweiligen Flächenbeitragswert zu erreichen, **nicht** an entgegenstehende Ziele der *Raumordnung* und Darstellungen in *Flächennutzungsplänen* gebunden (§ 249 V BauGB).
- Den Ländern steht es zudem frei, nach **Erreichen** der **Flächenbeitragswerte** auf *freiwilliger* Basis **zusätzliche** Flächen für Windenergieanlagen ausweisen (§ 249 IV BauGB).

(Harsch/Schäfer KlimR 2022, 334)



III.1. Bis 31.02.23: WEA zwischen Privilegierung & Relativierung (seit 1.1.1997)

Privilegierung durch § 35 I Nr. 5 BauGB

Im **Außenbereich** ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn *öffentliche Belange* nicht **entgegenstehen**, die ausreichende Erschließung gesichert ist und wenn es

...

5. der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der **Windenergie** ... dient.

Relativierung durch § 35 III 3 BauGB („Planvorbehalt“)

Öffentliche Belange stehen einem Vorhaben nach I Nr. 2 bis 6 in der Regel auch dann **entgegen**, soweit hierfür

- durch **Darstellungen** im **Flächennutzungsplan** oder
- als **Ziele** der **Raumordnung**

eine **Ausweisung** **an anderer Stelle** erfolgt ist.

III.1. Steuerung durch Ausweisung von Windenergiegebieten

Die **zentrale** Vorschrift des **neuen** Planungsregimes ist § 249 I BauGB:

§ 249 I BauGB: Sonderregelungen für Windenergieanlagen an Land

§ 35 III 3 BauGB ist auf Vorhaben nach § 35 I Nr. 5 BauGB, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der **Windenergie** dienen, **nicht** anzuwenden.

- Mit Inkrafttreten des WindBG zum 1.2.2023 treten an die Stelle der Konzentrationsflächen sogenannte **Windenergiegebiete**, die in § 2 Nr. 1 WindBG als
 - a) Vorranggebiete (vgl. § 7 III 2 Nr. 1 ROG) und vergleichbare Gebiete in **Raumordnungsplänen** sowie Sonderbauflächen (§ 1 I Nr. 4 BauNVO) und Sondergebiete (§ 1 II Nr. 12, § 11 II BauNVO) in **Flächennutzungs- und Bebauungsplänen** sowie
 - b) Eignungs- und Vorbehaltsgebiete (vgl. § 7 III 2 Nr. 2 f. ROG) in **Raumordnungsplänen** definiert werden.
- Werden die **Flächenbeitragswerte** erreicht, so gelten für WEA **außerhalb** von Windenergiegebieten gem. **§ 249 II 1 BauGB** die allgemeinen Vorgaben des § 35 II BauGB – die in der Regel die **Unzulässigkeit** der dann nicht mehr privilegierten Anlagen zur Folge haben werden.
- Mithin wird gezielt ein Anreiz zur rechtzeitigen und ausreichenden Ausweisung der Windenergiegebiete gesetzt, um die Rechtsfolgen des § 249 II 1 BauGB auslösen zu können (= künftig „Schaltstelle“).

III.1. Fahrplan für Windenergiegebiete



III.1. Steuerung durch Ausweisung von Windenergiegebieten

- § 249 I BauGB entzieht der **Konzentrationsflächenplanung** auf regionaler Raumordnungs- oder kommunaler Flächennutzungsebene, die sich mittels **§ 35 III 3 BauGB** („Planvorbehalt“) direkt auf die Vorhabenzulassung auswirkte, die rechtliche Grundlage.
- Dies bedeutet einen **systematischen Umbruch** des Planungsrechts und könnte eine effektive Beschleunigung der WEA-Zulassung an Land auslösen („**Systemwechsel**“). Denn ein Grund für die Verzögerungen liegt u.a. in der Rechtsprechung des *BVerwG* zu § 35 III 3 BauGB begründet:
- Dieser ermöglicht eine Konzentrationsflächenplanung für WEA zugunsten von Trägern der Raumordnung und Gemeinden, für welche die Rechtsprechung des *BVerwG* sehr anspruchsvolle, komplexe Voraussetzungen an die Rechtmäßigkeit planerischer Ausweisungen für die Windenergie entwickelt hat.
- Sie sollte ursprünglich *Negativplanungen* verhindern und hat sich selbst als einer der Haupthinderungsgründe für die regionalplanerische oder kommunale WEA-Steuerung entpuppt.
- Die Schärfe des neuen Planungsregimes zeigt sich nicht zuletzt daran, dass die Verfehlung von **Flächenbeitragswerten** zu den Stichtagen **2027** und **2032** mit Sanktionen verknüpft wird:
- Nach **§ 249 VII BauGB n.F.** sind WEA im gesamten Planungsraum der Bundesländer, die ihre Flächenziele **nicht erreicht** haben, als **privilegierte** Vorhaben im Außenbereich genehmigungsfähig und etwaige landesrechtliche Regelungen zu **Mindestabständen** - ein weiteres wesentliches Hemmnis des Windenergieausbaus - bleiben **unanwendbar** (§ 249 III 1 u. 4 BauGB).
- Daneben gilt, dass
 - Darstellungen in Flächennutzungsplänen,
 - Ziele der Raumordnung (vgl. § 3 Nr. 2 ROG) sowie
 - sonstige Maßnahmen der Landesplanung (z.B. Untersagungen nach § 12 ROG)einer Ausweisung von WEA **nicht mehr entgegengehalten werden können.**

(Schlacke/Wentzien/Römling NVwZ 2022, 1577)

III.1. Steuerung durch Ausweisung von Windenergiegebieten

- Bedeutsam und erklärbar mit der Rechtsprechung zur vormaligen Rechtslage ist § 249 VI BauGB.
 - Während § 249 VI 1 BauGB deklaratorisch darauf hinweist, dass sich die Ausweisung der Flächen nach den für die jeweiligen Planungsebenen geltenden Vorschriften richtet, enthält § 249 VI 2 BauGB eine wichtige Regelung für das Planungsverfahren.
 - Der zentrale Satz enthält das gesetzliche Gegenprogramm zu der Rechtsprechung zur vormaligen Rechtslage. Danach soll es für die Rechtswirksamkeit des Plans **unbeachtlich** sein, ob und welche sonstigen Flächen im Planungsraum für die Ausweisung von Windenergiegebieten *geeignet* sind.
 - Der mit unvoreingenommener Betrachtung schwer verständliche Satz erklärt sich mit der bisherigen Anforderung der *Rechtsprechung*, den gesamten Planungsraum zu untersuchen und **methodisch** nach **harten** und **weichen Tabuzonen** zu unterscheiden. Diese Anforderungen werden vom Gesetzgeber ausdrücklich aufgehoben, was begrüßenswert und zielführend erscheint.
- (Raschke/Roscher ZfBR 2022, 531)
- Im Rahmen der neu geschaffenen Planungssystematik soll auf die vorhandenen planerischen Grundsätze zurückgegriffen werden. Die Rückbesinnung auf die herkömmliche Planungssystematik wird durch die Regelung des § 249 VI 2 BauGB noch unterstrichen. Danach ist es für die Rechtswirksamkeit des Plans **unbeachtlich**, ob und welche sonstigen Flächen im Planungsraum für die Ausweisung von Windenergiegebieten *geeignet* sind.
 - Damit ist durchaus zu unterstellen, dass die Planung nunmehr verstärkt nach dem **Ergebnis** (Erreichen des **Windenergiebeitragswertes**) ausgerichtet wird. Die Frage des substanziell-Raum-Gewährens wird vom Gesetzgeber im Wege einer Flächenvorgabe beantwortet und muss nicht mehr individuell ermittelt werden.
 - Durch diese neue Prüfsystematik wird nicht nur der **Planerhalt** sichergestellt. Auch wird deutlich, dass die Anforderungen und damit der „Rechtfertigungsdruck“ des Plangebers durch die Ausrichtung auf Positivplanung deutlich **gesenkt** werden soll. Eine spezifische *Planungsmethodik* kann insofern *nicht* verlangt werden.
 - In der Begründung des Gesetzes wird ausdrücklich angeführt, die gesetzgeberischen Mengenvorgaben ersetzen die komplexen methodischen Anforderungen an die planerische Ausweisung von Windenergiegebieten mit Konzentrationswirkung, die von der Rechtsprechung mit Blick auf das sogenannte „Substanzgebot“ entwickelt wurden.

III.1. Steuerung durch Ausweisung von Windenergiegebieten

§ 26 III BNatSchG: Landschaftsschutzgebiete (LSG)

- 1) In einem LSG sind die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen sowie der zugehörigen Nebenanlagen **nicht verboten**, wenn sich der Standort der Windenergieanlagen in einem **Windenergiegebiet** nach § 2 Nr. 1 WindBG befindet.
 - 2) Satz 1 gilt auch, wenn die Erklärung zur Unterschutzstellung nach § 22 I BNatSchG entgegenstehende Bestimmungen enthält.
 - 3) Für die Durchführung eines im Übrigen zulässigen Vorhabens bedarf es insoweit *keiner Ausnahme oder Befreiung*.
 - 4) Bis gemäß § 5 WindBG festgestellt wurde, dass das jeweilige Land den **Flächenbeitragswert** nach Anlage 1 Spalte 2 WindBG oder der jeweilige regionale oder kommunale Planungsträger ein daraus abgeleitetes **Teilflächenziel** erreicht hat, gelten die Sätze 1 bis 3 auch außerhalb von für die Windenergienutzung ausgewiesenen Gebieten im gesamten LSG entsprechend.
 - 5) Die Sätze 1 bis 4 gelten **nicht**, wenn der Standort in einem **Natura 2000-Gebiet** oder einer Stätte, die nach Art. 11 des Übereinkommens vom 16.11.1972 zum Schutz des **Kultur- und Naturerbes der Welt** (BGBl. 1977 II S. 213, 215) in die Liste des Erbes der Welt aufgenommen wurde, liegt.
- Im engen Zusammenhang mit dem WindBG steht der am 1.2.2023 in Kraft getretene **§ 26 III BNatSchG**.
 - Danach sind auch innerhalb von **Landschaftsschutzgebieten** die Errichtung und der Betrieb von WEA zulässig, wenn sich der betreffende Standort in einem **Windenergiegebiet** nach § 2 Nr. 1 WindBG befindet.
 - Bis zum Erreichen der Flächenbeitragsziele sollen WEA innerhalb von Landschaftsschutzgebieten auch außerhalb von planerisch ausgewiesenen Windenergiegebieten zugelassen werden können.
 - Ausgenommen sind Standorte in Natura 2000-Gebieten sowie Stätten zum Schutz des Natur- und Kulturerbes.
 - § 26 III BNatSchG soll so zu einer größeren Flächenverfügbarkeit beitragen.

(Schlacke/Wentzien/Römling NVwZ 2022, 1577)

III.1. Was wird aus („alten“) Konzentrationszonen?

§ 245e I BauGB: Überleitungsvorschriften aus Anlass des Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land

- 1) Die Rechtswirkungen eines Raumordnungs- oder Flächennutzungsplans gemäß **§ 35 III 3** in der bis zum 1.2.2023 geltenden Fassung für Vorhaben nach § 35 I Nr. 5, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, gelten vorbehaltlich des **§ 249 V 2 (s.u. Folie 41)** fort, wenn der Plan bis zum **1.2.2024** wirksam geworden ist.
- 2) Sie **entfallen**, soweit für den Geltungsbereich des Plans das Erreichen des Flächenbeitragswerts oder eines daraus abgeleiteten Teilflächenziels gemäß § 5 I oder II WindBG festgestellt wird, spätestens aber mit Ablauf des **31.12.2027**.
- 3) Der Plan gilt **im Übrigen** fort, wenn nicht im Einzelfall die Grundzüge der Planung berührt werden.
- 4) Die Möglichkeit des Planungsträgers, den Plan zu ändern, zu ergänzen oder aufzuheben, bleibt *unberührt*.
- 5) 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.
- 6) 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.
- 7) 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.
- 8) **§ 249 VI (s.o. Folie 36)** bleibt unberührt.

III.1. Repowering trotz Konzentrationszonen

§ 245e III BauGB: Überleitungsvorschriften aus Anlass des Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land

- 1) Die in I 1 genannten Rechtswirkungen gemäß **§ 35 III 3** können Vorhaben im Sinne des § 16b I und II BImSchG **nicht entgegengehalten** werden, es sei denn, die *Grundzüge der Planung* werden berührt.
- 2) Dies gilt nicht, wenn das Vorhaben
 - 1) in einem **Natura 2000-Gebiet** i.S.d. § 7 I Nr. 8 BNatSchG oder
 - 2) in einem **Naturschutzgebiet** i.S.d. § 23 BNatSchGverwirklicht werden soll.



III.1. Sicherung der Planung: Zurückstellung von Baugesuchen

- Zur Sicherung der Flächennutzungsplanung erweitert § 245e II 1 BauGB den Anwendungsbereich des **§ 15 III BauGB**, wenn die Gemeinde beabsichtigt, mit ihren Planungsaktivitäten den Flächenbeitragswert i.S.d. § 3 I WindBG bzw. ein hieraus abgeleitetes Teilflächenziel zu erreichen.
- Dieses zusätzliche Instrument verliert gem. § 245e II 2 BauGB spätestens zum **31.12.2027** seine Wirksamkeit.

(Kment NVwZ 2022, 1153)



III.1. Steuerung durch Ausweisung von Windenergiegebieten

- Nach § 249 V 2 BauGB entfällt die Bindung der **Genehmigungsbehörde** an Ziele der **Raumordnung** oder Darstellungen in **Flächennutzungsplänen schon vor dem 31.12.2027**, wenn der betreffende WEA-Standort in einem nach dem Windenergiebedarfsgesetz festgestellten **Windenergiegebiet** liegt.
- Das *Windenergiegebiet* muss allerdings erforderlich und ausreichend sein, um den Flächenbeitragswert i.S.d. § 3 I WindBG oder ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel zu erreichen.

(Schmidt-Eichstaedt ZfBR 2023, 10)

29.3.23 Nürnberg

III.1. Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an **Land** (Art. 2)

Zusammenfassung:

- Im Hinblick auf die Zulässigkeit der Vorhaben wird die Ausschlusswirkung des **§ 35 III 3 BauGB** („**Planvorbehalt**“), die bei Flächenausweisungen an anderer Stelle greift, bei Vorhaben nach § 35 I Nr. 5 BauGB, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, **aufgehoben** (§ 249 I BauGB).
- Darüber hinaus wird die **Privilegierung** für Windenergieanlagen außerhalb von **Windenergiegebieten** nach § 35 I Nr. 5 BauGB **aufgehoben**, wenn der Flächenbeitragswert eines Bundeslandes *erreicht* ist (§ 249 II BauGB: künftig „Schaltstelle“ für bauplanungsrechtliche Beurteilung von WEA).
- Die Zulässigkeit dieser Vorhaben richtet sich dann nach § 35 II BauGB, sodass sie unter die höheren Voraussetzungen für nicht-privilegierte Vorhaben fallen.
- Diese Rechtsfolge gilt nicht für **Repowering-Anlagen**, die bis **31.12.2030** weiterhin unter die Außenbereichsprivilegierung fallen.
- Ausnahme: wenn das Repowering-Vorhaben
 - in einem **Natura 2000-Gebiet** (§ 7 I Nr. 8 BNatSchG) oder
 - in einem **Naturschutzgebiet** (§ 23 BNatSchG) verwirklicht wird (§ 249 III BauGB).
- Wird das geplante Flächenziel nach dem Ablauf des jeweiligen Stichtags aus **Anlage 1 WindBG nicht** erreicht, greift der Wegfall der Privilegierung als Rechtsfolge von § 249 II BauGB *nicht*: Die Windenergieanlagen bleiben ein im Außenbereich **privilegiertes** Vorhaben gemäß § 35 I Nr. 5 BauGB (**§ 249 VII Nr. 1 BauGB**).
- In diesem Fall können dem Vorhaben **zudem keine** Darstellungen in Flächennutzungsplänen, Ziele der Raumordnung sowie sonstige Maßnahmen der Landesplanung entgegengehalten werden (§ 249 VII Nr. 2 BauGB).

Gliederung und Ablauf („Speisekarte“)

Teil I: Der Wind hat sich gedreht – das neue Recht der Windenergieanlagen: Recht und Gesetz

- I. EEG 2023 (Erneuerbare-Energien-Gesetz)
- II. Gesetz zur Festlegung von Flächenbedarfen für Windenergieanlagen an Land (Windenergieflächenbedarfsgesetz – WindBG)
- III. **Bauplanungs- und Bauordnungsrecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht**
 1. BauGB (Baugesetzbuch), ROG (Raumordnungsgesetz), BayLPlG (Bayerisches Landesplanungsgesetz)
 2. **BayBO (Bayerische Bauordnung)**
- IV. Naturschutz- und Immissionsschutzrecht
 1. BNatSchG (Bundesnaturschutzgesetz), BayNatSchG (Bayerisches Naturschutzgesetz)
 2. BImSchG (Bundes-Immissionsschutzgesetz)
- V. Anwendungserlasse der Länder

III.2. Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an **Land** (Art. 2)

Hinsichtlich der **Abstandsregelungen** von Windenergieanlagen zur Wohnbebauung ergeben sich ebenfalls Änderungen:

- Mit einer sog. **Länderöffnungsklausel** können die Bundesländer durch Landesgesetz bestimmen, dass die Privilegierung von Windenergievorhaben gemäß § 35 I Nr. 5 BauGB nur Anwendung findet, wenn die Anlagen gewisse **Mindestabstände** zu baulichen Nutzungen zu Wohnzwecken einhalten (§ 249 IX 1 BauGB). Dieser **Mindestabstand** darf aber nur **höchstens 1 000 m** betragen.
- Landesgesetze, die vor Inkrafttreten dieser neuen Regelung erlassen wurden, gelten ausdrücklich fort (§ 249 IX 4 BauGB). Die (landesrechtliche) Regelung für die Mindestabstände darf ausdrücklich **nicht** in **Windenergiegebieten** Anwendung finden (§ 249 IX 5 BauGB) und gilt bis zum Ablauf des **31.5.2023** auch für alle Mindestabstände, die landesgesetzlich vor der Änderung des § 249 BauGB geregelt wurden.

(Harsch/Schäfer KlimR 2022, 334)

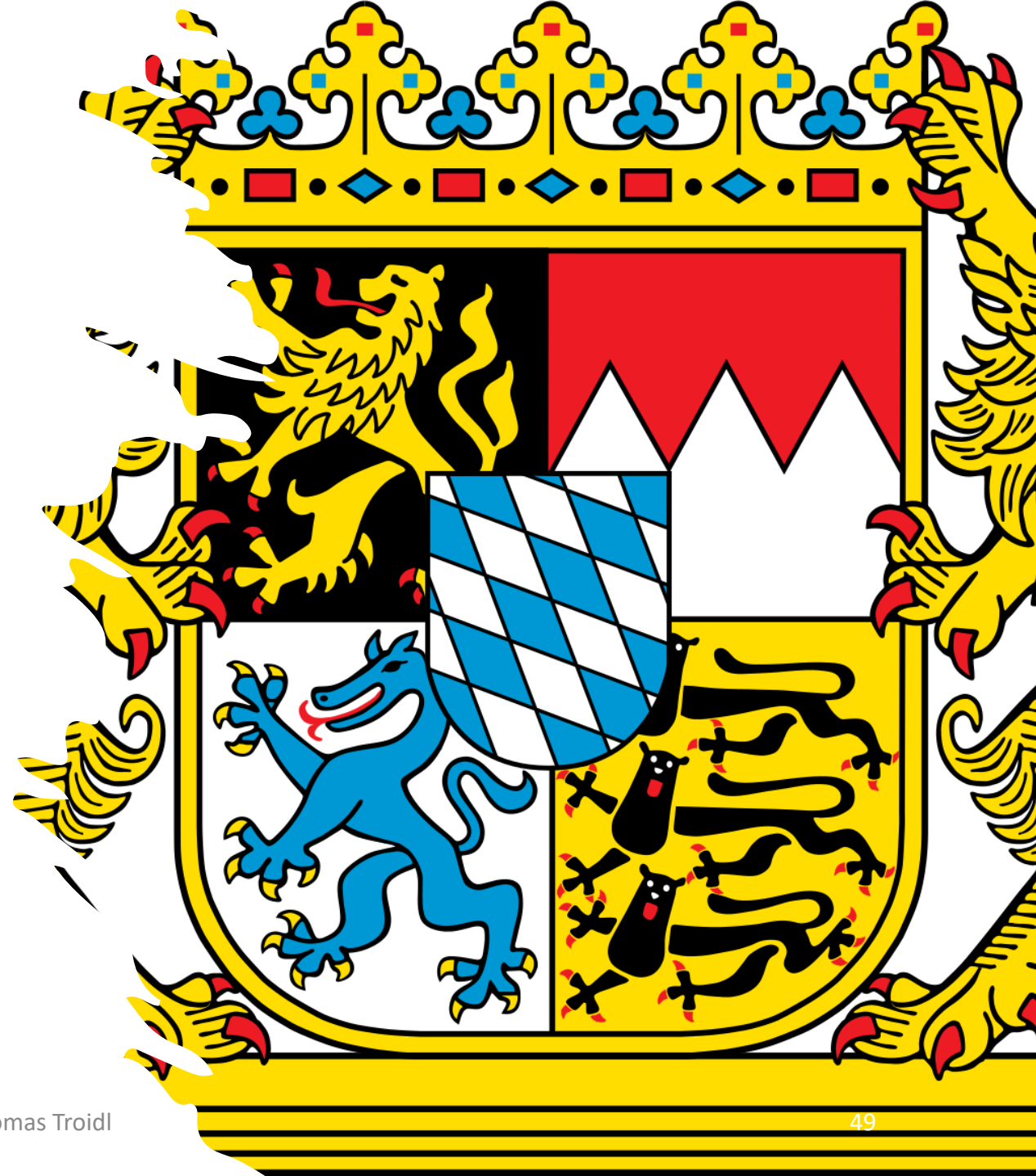


III.2. Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land (Art. 2)

- Für die umstrittene **10 H-Regelung** bedeutet das, dass diese zumindest innerhalb von **Windenergiegebieten** ab dem **1.6.2023 keine Anwendung mehr** findet.
- Die landesgesetzlich normierten Mindestabstandsregelungen treten außer Kraft, falls das jeweilige Bundesland seinen Flächenbeitragswert nicht erreicht oder seiner Nachweispflicht aus § 3 III WindBG nicht bis zum Ablauf des **30.11.2024** nachkommt (§ 249 VII BauGB).
- Überleitungsvorschriften für bestehende Raumordnungs- und Flächennutzungspläne regelt **§ 245e BauGB n.F.** (s.o.).
- Die Einführung des WindBG und die Kopplung der baurechtlichen Vorschriften an die Erfüllung der verbindlichen Flächenbeitragswerte und damit indirekt an die Ausbauziele im EEG schaffen für die Bundesländer einen Mechanismus, der eine **bisher unbekannte Verbindlichkeit beim Windenergieausbau** erzeugt.

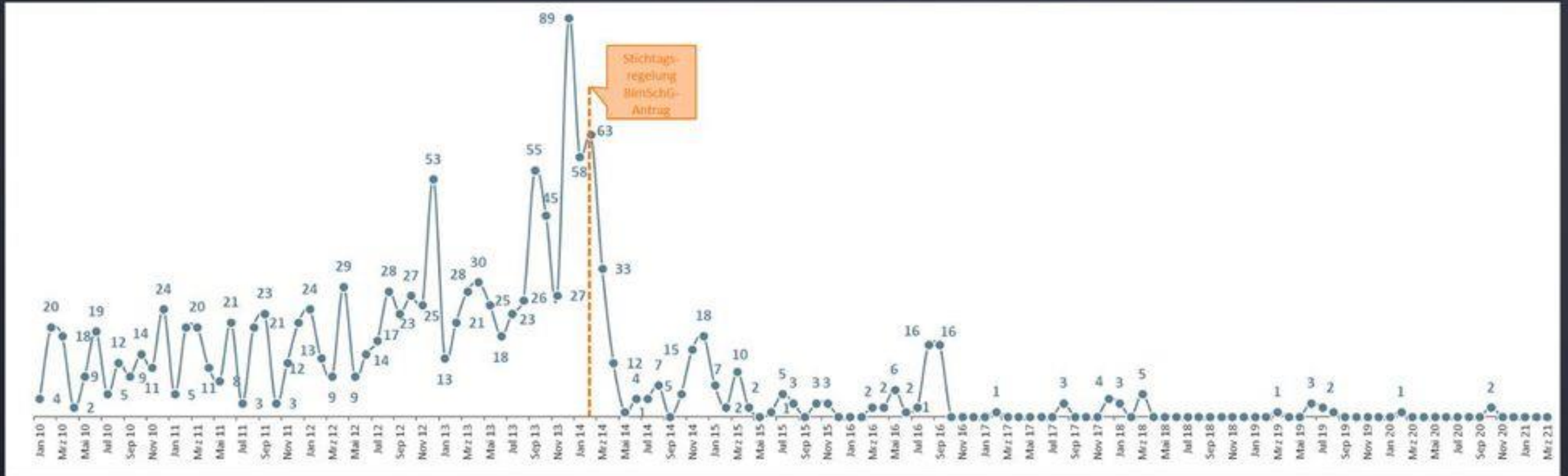
(Harsch/Schäfer KlimR 2022, 334)

➤ **Evaluation zu Bayern:** [hier](#)



Anträge auf Genehmigung neuer Windenergieanlagen in Bayern

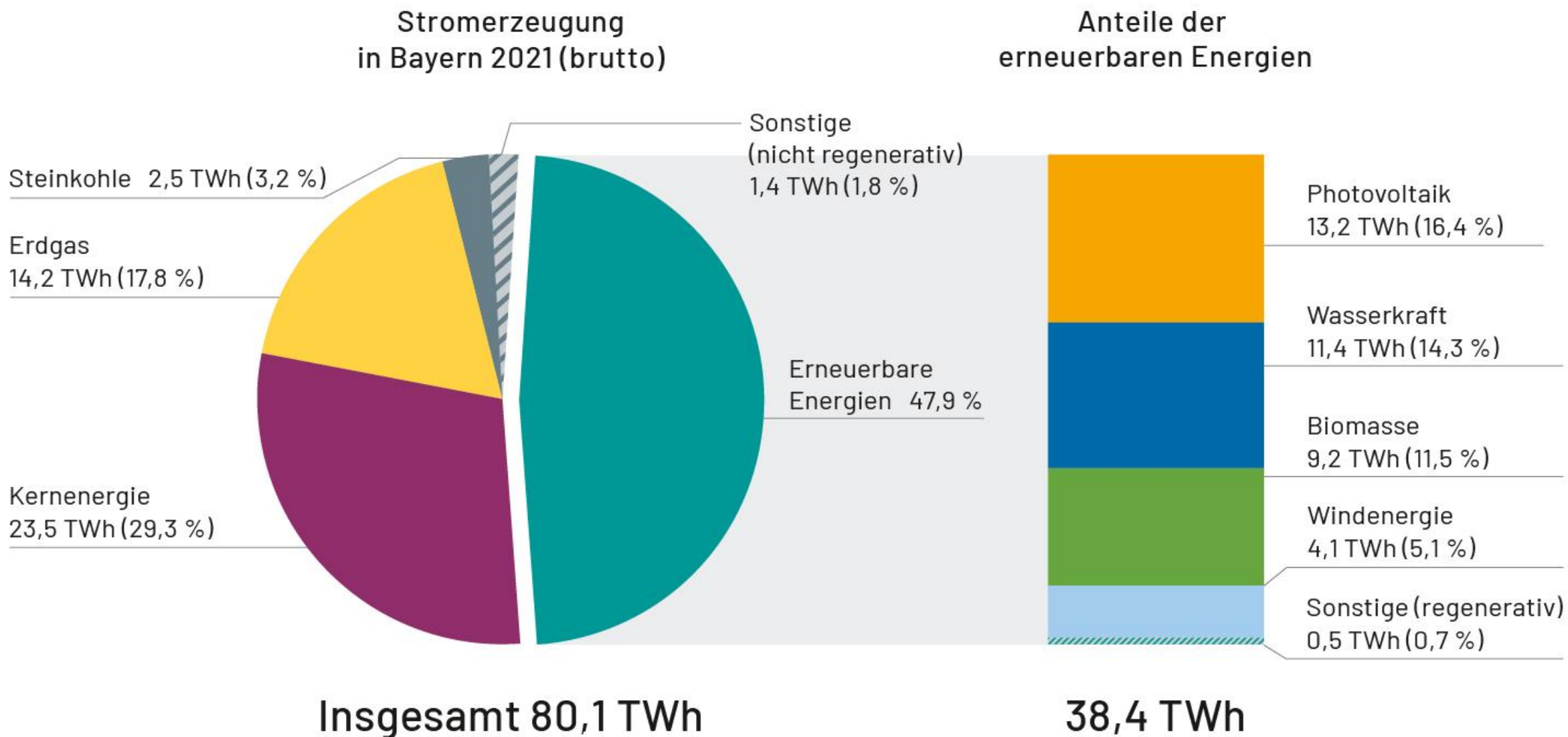
MONATLICH BEANTRAGTE WINDENERGIEANLAGEN
JANUAR 2010 – MÄRZ 2021



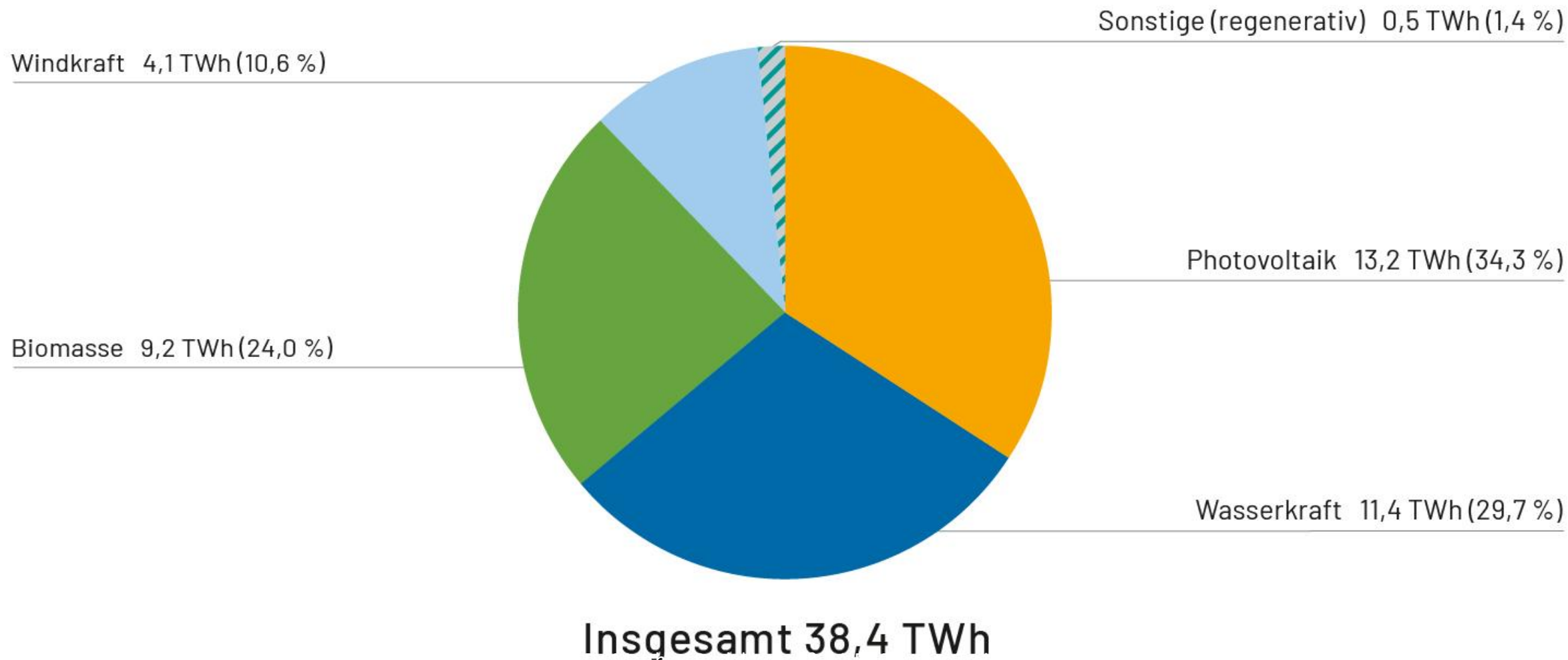
Stichtags-
regelung
BImSchG-
Antrag



Struktur der Bruttostromerzeugung in Bayern 2021



Struktur der Bruttostromerzeugung aus erneuerbaren Energien in Bayern 2021

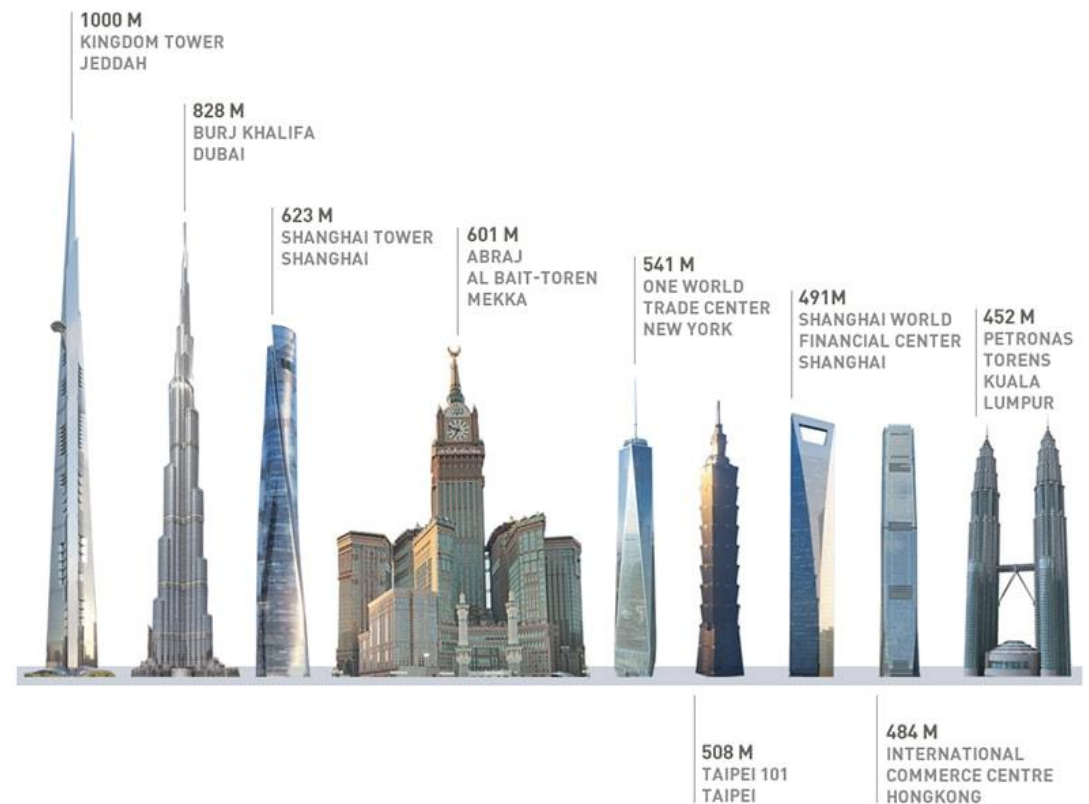


III.2. Art. 82 n.F. BayBO: Windenergie und Nutzungsänderung ehemaliger landwirtschaftlicher Gebäude

- (1) § 35 I Nr. 5 BauGB findet auf Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nur Anwendung, wenn diese Vorhaben einen Mindestabstand vom **10-fachen** ihrer **Höhe** zu **Wohngebäuden** in Gebieten mit Bebauungsplänen (§ 30 BauGB), innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile (§ 34 BauGB) – sofern in diesen Gebieten Wohngebäude nicht nur ausnahmsweise zulässig sind – und im Geltungsbereich von **Satzungen nach § 35 VI BauGB** einhalten.
- (2) Höhe i.S.d. I ist die Nabenhöhe zzgl. Rotor-Radius. Der Abstand bemisst sich von der **Mitte des Mastfußes** bis zum nächstgelegenen Wohngebäude, das im jeweiligen Gebiet i.S.d. I zulässigerweise errichtet wurde bzw. errichtet werden kann.
- (3) Soll auf einem gemeindefreien Gebiet ein Vorhaben nach I, **das nicht unter V fällt**, errichtet werden und würde der in I beschriebene Mindestabstand auch entsprechende Wohngebäude auf dem Gebiet einer *Nachbargemeinde* einschließen, gilt hinsichtlich dieser Gebäude der Schutz der I und II, solange und soweit die Gemeinde nichts anderes in einem ortsüblich bekannt gemachten Beschl. feststellt.
- (4) I und II finden keine Anwendung,
1. wenn in einem Flächennutzungsplan für Vorhaben der in I beschriebenen Art vor dem 21.11.2014 eine Darstellung für die Zwecke des § 35 III 3 BauGB erfolgt ist,
 2. soweit und sobald die Gemeinde der Fortgeltung der Darstellung nicht bis einschließlich 21.5.2015 in einem ortsüblich bekannt gemachten Beschluss widerspricht und
 3. soweit und sobald auch eine betroffene *Nachbargemeinde* der Fortgeltung der Darstellung nicht bis einschließlich 21.5.2015 in einem ortsüblich bekannt gemachten Beschluss widerspricht; als betroffen gilt dabei eine Nachbargemeinde, deren Wohngebäude in Gebieten i.S.d. I in einem geringeren Abstand als dem 10-fachen der Höhe der Windkraftanlagen, sofern der Flächennutzungsplan jedoch keine Regelung enthält, maximal in einem Abstand von 2 000 m, stehen.
- (5) Die I und II finden ferner **keine** Anwendung auf Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder **Nutzung** der **Windenergie** dienen, welche
1. in **Vorrang- und Vorbehaltsgebieten** für Windkraft i.S.d. Art. 14 II 1 Nr. 1 und 2 BayLPlIG oder auf Sonderbauflächen oder in Sondergebieten für Windkraft, die durch **Flächennutzungsplan festgesetzt** sind, errichtet werden,
 2. in einem Abstand von höchstens **2 000 m** zu einem **Gewerbe- oder Industriegebiet** errichtet werden und bei denen der erzeugte Strom überwiegend zur Versorgung der in dem Gewerbe- oder Industriegebiet liegenden Gewerbe- und Industriebetriebe bestimmt ist,
 3. längs von **Haupteisenbahnstrecken** i.S.d. § 47b Nr. 4 BImSchG, Bundesautobahnen oder vier- oder mehrstreifigen Bundesstraßen in einer Entfernung von bis zu **500 m** errichtet werden; die in § 9 FStrG geregelten Anbauverbots- und Anbaubeschränkungszone, sich aus anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften ergebende gesetzliche Mindestabstände sowie im Einzelfall darüber hinaus erforderliche Sicherheitsabstände sind hinzuzurechnen,
 4. die Voraussetzungen des **§ 16b I und II BImSchG** in der am 31.8.2021 geltenden Fassung erfüllen,
 5. auf **militärischem Übungsgelände** errichtet werden oder
 6. im **Wald** i.S.d. Art. 2 I und II BayWaldG errichtet werden, wenn von der Mitte des Mastfußes zum Waldrand mindestens ein Abstand in Höhe des **Radius** des Rotors eingehalten wird; Voraussetzung ist, dass der Wald bereits am 16.11.2022 bestanden hat.
- (6) Die Frist nach § 35 IV 1 Nr. 1 Buchst. c BauGB ist nicht anzuwenden.

III.2. Art. 82a n.F. BayBO: Feste Abstandsvorschriften für Windenergieanlagen

- 1) § 35 I Nr. 5 BauGB findet auf Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, in den in **Art. 82 V Nr. 1 bis 6 BayBO** genannten Fällen **nur Anwendung**, wenn diese Vorhaben einen **Mindestabstand von 1 000 m zu Wohngebäuden** in Gebieten mit Bebauungsplänen (§ 30 BauGB), innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile (§ 34 BauGB) – sofern in diesen Gebieten Wohngebäude nicht nur ausnahmsweise zulässig sind – und im Geltungsbereich von **Satzungen nach § 35 VI BauGB** einhalten.
- 2) Art. 82 II 2 gilt entsprechend.
- 3) Im Fall des Art. 82 IV findet Satz 1 keine Anwendung.



III.2. Art. 82b BayBO (ab **31.5.2023**): **Windenergiegebiete**

Die Mindestabstände
nach Art. 82 und 82a BayBO
finden **keine** Anwendung
auf Flächen in
Windenergiegebieten
gemäß § 2 Nr. 1 WindBG.

III.2. Art. 82 V n.F. BayBO: Windenergie

Nr. 1: Vorhaben in **Vorrang-** und **Vorbehaltsgebieten** für Windkraft i.S.d. Art. 14 II 1 Nr. 1 und 2 BayLPlIG oder Sonderbauflächen oder in Sondergebieten für Windkraft, die durch Flächennutzungsplan „festgesetzt“ sind.

- von den aktuell ausgewiesenen 24.221 ha **Vorranggebieten** für Windkraft in Bayern = noch ca. 61 % zur Gänze ohne Nutzung
- **Vorbehaltsgebiete** für Windkraft = immerhin noch ca. 33 %
- **§ 2 Nr. 1 WindBG: Windenergiegebiete!**
→ **Art. 82b BayBO!**

- Gemäß Art. 14 I 1 Nr. 1 BayLPlIG können in **Raumordnungsplänen** (vgl. Art. 2 Nr. 7 BayLPlIG: zusammenfassende, überörtliche und fachübergreifende Pläne gemäß
 - Art. 19 (Landesentwicklungsprogramm) und
 - Art 21 (Regionalplan))

Gebiete bezeichnet werden, die für bestimmte raumbedeutsame Funktionen oder Nutzungen vorgesehen sind und andere raumbedeutsame Nutzungen in diesem Gebiet **ausschließen**, soweit diese mit den vorrangigen Funktionen oder Nutzungen nicht vereinbar sind (**Vorranggebiete**); nach Nr. 2 gilt das auch für Gebiete, in denen bestimmten raumbedeutsamen Funktionen oder Nutzungen bei der Abwägung mit konkurrierenden raumbedeutsamen Nutzungen **besonderes Gewicht** beizumessen ist (**Vorbehaltsgebiete**).

- Sind Vorrang- oder Vorbehaltsgebiete für die Windkraft ausgewiesen, unterfällt die Errichtung von Windenergieanlagen in diesen Gebieten gemäß Art. 82 V Nr. 1 BayBO n.F. **nicht der 10 H-Regelung**.
- Gleiches gilt für die Ausweisung von **Sonderbauflächen** (§ 1 I Nr. 4 BauNVO) oder **Sondergebieten** (§ 1 II Nr. 12 BauNVO) für Windkraft, die in einem **Flächennutzungsplan** dargestellt sind.
- Die Regelung zielt insgesamt damit auf Standorte ab, bei denen die privaten und öffentlichen Belange im Rahmen der Ausweisung der genannten Gebiete auf der Ebene der **Regional-** oder **Bauleitplanung** abgewogen wurden.

III.2. Art. 82 V n.F. BayBO: Windenergie

Nr. 2: Vorhaben in einem Abstand von höchstens **2 000 m** zu einem **Gewerbe-** oder **Industriegebiet**, wenn der erzeugte Strom **überwiegend** (= mehr als 50 %) zur **Versorgung** der in dem Gewerbe- oder Industriegebiet liegenden Gewerbe- und Industriebetriebe **bestimmt** ist

- Mindestabstand von 1 000 m zu Wohngebäuden nach Art. 82a BayBO?
- Mindestabstand zueinander z.B. in Windpark (Turbulenzintensität)? Gängige Werte:
 - **5-facher** Rotordurchmesser in **Hauptwindrichtung**
 - **3-facher** Rotordurchmesser in **Nebenwindrichtung**
- Versorgungsbestimmung? Absicherung in VA? Prognosen? Abschaltung? Widerruf?

- Art. 82 V Nr. 2 BayBO n.F. zielt nach der Gesetzesbegründung auf Flächen ab, die im **Außenbereich** an ein festgesetztes oder faktisches **Gewerbe-** oder **Industriegebiet** anschließen und dadurch ebenfalls eine gewisse **Vorbelastung** aufweisen.
- Dabei soll aus klimaschutz- und energiepolitischen Erwägungen heraus die Errichtung von Windenergieanlagen erleichtert werden, die überwiegend zur Energieversorgung der in diesem Gewerbe- oder Industriegebiet gelegenen Gewerbe- und Industriebetriebe bestimmt sind.
- Wegen des Bezugs der örtlichen Bevölkerung zu den dort angesiedelten Gewerbe- und Industriegebieten als Arbeitgeber und bedeutender regionaler Wirtschaftsfaktor könne von einer erhöhten Akzeptanz in der Bevölkerung ausgegangen werden (so der *Gesetzgeber*).

III.2. Art. 82 V n.F. BayBO: Windenergie

Nr. 3: Vorhaben längs von

- **Haupteisenbahnstrecken**
i.S.d. § 47b Nr. 4 BImSchG,
- **Bundesautobahnen** oder
- vier- oder mehrstreifigen **Bundesstraßen**

in einer Entfernung von bis zu **500 m**

➤ Flächen?

➤ Anbauverbote?

- Art. 82 V Nr. 3 BayBO n.F. zielt auf Flächen ab, die durch bedeutende Infrastruktureinrichtungen eine **Vorbelastung** des Landschaftsbilds und der Lärmsituation aufweisen.
- Entlang von Bundesautobahnen i.S.d. § 1 III FStrG sowie vier- oder mehrstreifigen Bundesstraßen und entlang von Haupteisenbahnstrecken i.S.d. § 47b Nr. 4 BImSchG soll ein **räumlicher Korridor** definiert werden, in dem Windkraftanlagen mit einem **verringerten Mindestabstand** realisiert werden können.
- Soweit für die Errichtung von baulichen Anlagen in der Nähe der genannten Infrastruktureinrichtungen **Sicherheitsabstände** einzuhalten sind, wirken sich diese *abstandsvergrößernd* aus. Maßgeblich soll der **größte** gesetzliche Mindestabstand samt eines etwaigen im Einzelfall notwendigen zusätzlichen Sicherheitsabstands sein. Gemeint sind damit z.B. die **Anbauverbots- und Anbaubeschränkungszonen** des § 9 I Nr. 1 und II Nr. 1 FStrG.

III.2. Art. 82 V n.F. BayBO: Windenergie

Nr. 4: Anlagen, die die Voraussetzungen des **§ 16b I und II BImSchG** in der am 31.8.2021 geltenden Fassung erfüllen

➤ **Art. 82a Satz 1 BayBO: Mindestabstand von 1 000 m zu Wohngebäuden!**

- Die Vorschrift enthält Erleichterungen für das sog. **Repowering** (Errichtung neuerer, auch höherer Anlagen) und knüpft dabei an § 16b I und II BImSchG in der am 31.8.2021 geltenden Fassung an.
- Repowering-Standorte eignen sich besonders für eine Erleichterung vom Mindestabstand, da das **Landschaftsbild bereits** durch eine Windkraftanlage **in Anspruch genommen** wurde.
- Damit hat ein gewisser **Gewöhnungsprozess** stattgefunden, weil die Umgebung nunmehr durch die Existenz der Anlage oftmals über Jahre mitgeprägt wird, was eher auf Akzeptanz in der Bevölkerung stößt als eine neue Anlage an einem bisher nicht belasteten Standort.

III.2. Art. 82 V n.F. BayBO: Windenergie

Nr. 5: Vorhaben auf **militärischem** Übungsgelände

- natur- und insbesondere artenschutzrechtlich problematisch!
- Bei vielen militärischen Übungsplätzen bestehen strikte naturschutzrechtliche Beschränkungen (**Natura 2000-Gebiete**), sodass die Errichtung von Windenergieanlagen hier nicht möglich sein wird.

- Auf den ersten Blick erscheint die Ausnahmeregelung einleuchtend:
 - militärisches Übungsgelände belastet das **Landschaftsbild**;
 - mit dessen Nutzung gehen oft **erhebliche Lärmbelästigungen** einher.
- Das durch V Nr. 5 zu erschließende Flächenpotenzial dürfte daher eher gering sein.

(*Decker ZfBR 2022, 735*)

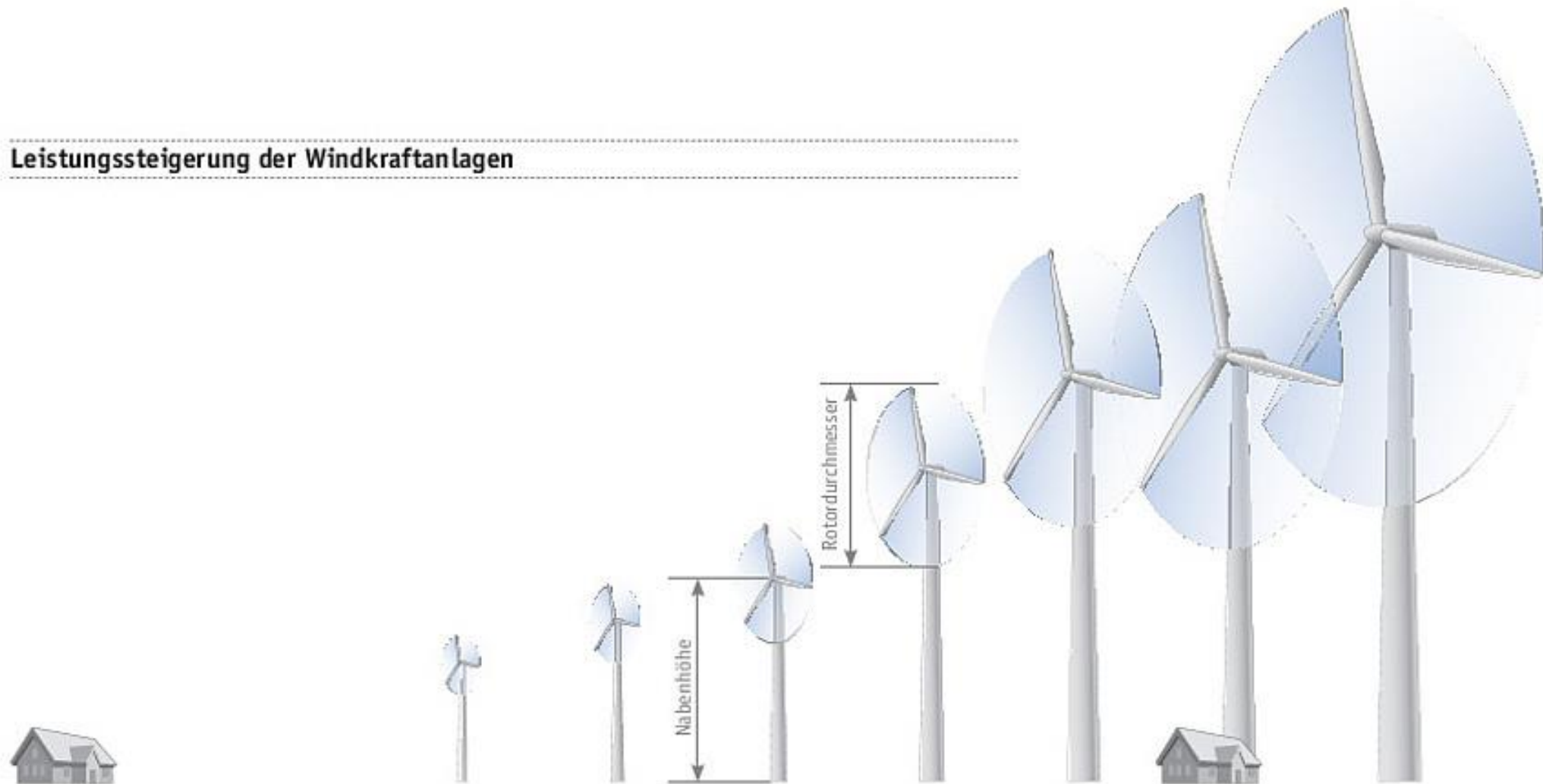
III.2. Art. 82 V n.F. BayBO: Windenergie

Nr. 6: Vorhaben in **Wald**gebieten

- „Einhegung“?
 - Moderne WEA: 200 – 250 m
 - Laubbäume: ca. 40 m
(Rest ca. 50 m)
- Rodung nach Genehmigung?
- Natur- und Artenschutz?
Klagen von Umweltverbänden?

- Art. 82 V Nr. 6 BayBO n.F. soll die Errichtung von Windenergieanlagen in – im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Änderungsgesetzes bereits bestehenden – Waldgebieten erleichtern.
- **Wald** = jede mit Waldbäumen bestockte oder nach den Vorschriften des Bayerischen Waldgesetzes wiederaufzuforstende Fläche (Art. 2 I BayWaldG).
- Dem Wald stehen gleich **Waldwege, Waldeinteilungs- und Waldsicherungsstreifen, Waldblößen und Waldlichtungen** (Art. 2 II Nr. 1 BayWaldG) und mit dem Wald räumlich zusammenhängende **Pflanzgärten, Holzlagerplätze, Wildäsungsflächen und sonstige ihm dienende Flächen** (Art. 2 II Nr. 2 BayWaldG).
- Eine bestimmte *Mindestgröße* schreibt das Bayerische Waldgesetz *nicht* vor.

Leistungssteigerung der Windkraftanlagen



	1980	1985	1990	1995	2000	2005	2010
Nennleistung (in kW)	30	80	250	600	1.500	3.000	7.500
Rotordurchmesser (in m)	15	20	30	46	70	90	126
Überstrichene Rotorfläche (in m ²)	177	314	707	1.662	3.848	6.362	12.469
Nabenhöhe (in m)	30	40	50	78	100	105	135
Jahresenergieertrag (in MWh)	35	95	400	1.250	3.500	6.900	ca. 20.000

III.2. Art. 82 n.F. BayBO: Windenergie

Nach **§ 249 VII 2 BauGB n.F.** sind Landesgesetze nach § 249 IX 1 und 4 BauGB n.F. nicht mehr anzuwenden,

- wenn gemäß **§ 5 III 2 WindBG** festgestellt wurde, dass ein Land den Nachweis gemäß § 3 III WindBG bis zum Ablauf des **30.11.2024** **nicht erbracht** hat oder
- wenn der **Flächenbeitragswert** nach [Anlage 1 Spalte 1 oder 2 des WindBG](#) zum jeweiligen Stichtag (**31.12.2027** bzw. **31.12.2032**) **nicht erreicht** wird.

- Angesichts der für die Windenergie im Freistaat Bayern bisher ausgewiesenen Flächen (Ende 2020 waren es **496,18 km²**, bis zum **31.12.2027** müssen es **775,96 km²** sein, womit aktuell nur etwa 63,9 % der benötigten Flächen ausgewiesen sind; bis zum **31.12.2032** erhöht sich der Flächenbedarf auf **1.296,75 km²**) scheint es *zweifelhaft*, dass die vorgeschriebenen Werte erreicht werden.
 - Das wäre dann jedenfalls **bundesrechtlich** das vorläufige Ende der 10 H-Regelung.
- **Alternativ: § 249 IX BauGB (Abstand = 1 000 m)?**

Gliederung und Ablauf („Speisekarte“)

Teil I: Der Wind hat sich gedreht – das neue Recht der Windenergieanlagen: Recht und Gesetz

- I. EEG 2023 (Erneuerbare-Energien-Gesetz)
- II. Gesetz zur Festlegung von Flächenbedarfen für Windenergieanlagen an Land (Windenergieflächenbedarfsgesetz – WindBG)
- III. Bauplanungs- und Bauordnungsrecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht
 1. BauGB (Baugesetzbuch), ROG (Raumordnungsgesetz), BayLPlG (Bayerisches Landesplanungsgesetz)
 2. BayBO (Bayerische Bauordnung)
- IV. **Naturschutz- und Immissionsschutzrecht**
 1. BNatSchG (Bundesnaturschutzgesetz), BayNatSchG (Bayerisches Naturschutzgesetz)
 2. BImSchG (Bundes-Immissionsschutzgesetz)
- V. Anwendungserlasse der Länder

IV. Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG)

Ergänzt wird das WindBG mit dem Vierten Gesetz zur Änderung des **BNatSchG**: dieses hat zum Ziel, den beschleunigten Ausbau der Windenergie mit dem **Artenschutz** in Einklang zu bringen.

- Die **Genehmigungsverfahren** sollen **beschleunigt** und gleichzeitig **hohe ökologische Standards** gehalten werden. Dazu wird die artenschutzrechtliche Prüfung für WEA an Land und für das Repowering konkretisiert.
- Mit den Neuregelungen soll die **Signifikanzprüfung** des § 44 V 2 BNatSchG in Bezug auf kollisionsgefährdete Brutvögel und auf Möglichkeiten der Ausnahmeerteilung konkretisiert werden. Ohne für jeden Fall ausdrücklich zu regeln, wann die Signifikanzschwelle überschritten ist oder wie wahrscheinlich eine Risikoerhöhung sein muss, liefert der neue § 44 b i.V.m. [Anlage 1 BNatSchG](#) für Windenergieanlagen an Land Annäherungswerte über eine abschließende Artenliste, Abstandsbestimmungen (*Nahbereich, zentraler Prüfbereich und erweiterter Prüfbereich*) und Regelvermutungen in Bezug auf Art und Abstand zum Brutplatz.

(Harsch/Schäfer KlimR 2022, 334)

29.3.23 Nürnberg

RA Dr. Matthias Ruckdäschel & RA Dr. Thomas Troidl



IV. Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG)



- **§ 44 I Nr. 1 BNatSchG** enthält das für die Zulassung von WEA geltende Verbot, wildlebende Tiere der besonders geschützten Arten zu fangen, zu verletzen oder zu töten. Die Norm verfolgt einen strengen **individuenbezogenen Schutzansatz**.
- Dieses Verbot wird durch **§ 44 V 2 Nr. 1 BNatSchG** u.a. für Eingriffe in Natur und Landschaft relativiert: Ein Verstoß liegt danach nicht vor, wenn die Beeinträchtigung durch den Eingriff oder das Vorhaben das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare der betroffenen Arten nicht **signifikant** erhöht und diese Beeinträchtigung bei Anwendung der gebotenen, fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen nicht vermieden werden kann. Eine signifikante Erhöhung wird angenommen, wenn der Betrieb des Vorhabens mit hoher Wahrscheinlichkeit trotz etwaiger Schutzmaßnahmen zu **regelmäßigen Opfern** einer geschützten Tierart führt. Dieser Annahme liegt der vom EuGH entwickelte **individuenbezogene Schutzansatz** zugrunde, d.h. es reicht für das Überschreiten der Signifikanzschwelle aus, wenn der Betrieb zu **einem Opfer** der geschützten Tierart führt. Es findet **keine populationsbezogene Relativierung** statt.
- Ob die Signifikanzschwelle erreicht wird, war bislang im Einzelfall von der zuständigen Behörde zu beurteilen. Dies führte oft zu Verzögerungen, u.a. durch gerichtlich ausgetragene Konflikte, so dass die Vollzugstauglichkeit der Vorschrift erheblich infrage gestellt wurde.

IV. Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG): Standardisierung durch Prüfbereiche

Der neu eingefügte **§ 45 b BNatSchG** dient der Vereinheitlichung und Operationalisierung der **Signifikanzprüfung**. Hierzu werden artspezifische Prüfabstände und entsprechende Folgen für die Bewertung des signifikant erhöhten Tötungsrisikos durch den Betrieb von WEA in **§ 45 b I–V BNatSchG** i.V.m. **Anlage 1 Abschnitt 1** standardisiert festgelegt.

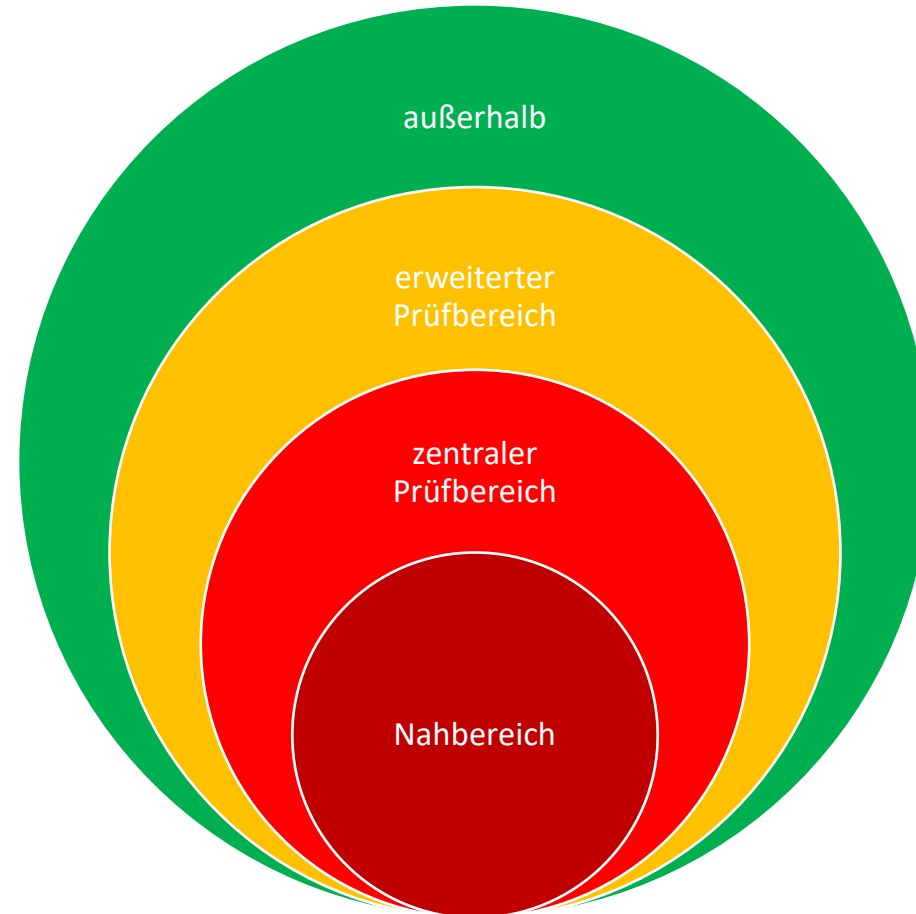
Hierzu wird zwischen **vier Bereichen** unterschieden:

1. Der festgelegte **Nahbereich** kennzeichnet den essentiellen Kernbereich des Gesamthabitats der entsprechenden Vogelart. § 45 b II BNatSchG legt fest, dass in diesem Bereich **immer** eine **signifikante** Erhöhung des Tötungsrisikos vorliegt („**Tabubereich**“).
2. Innerhalb des **zentralen Prüfbereichs** besteht eine **widerlegbare Vermutung** dafür, dass ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko vorliegt. Eine Widerlegung ist durch eine **Habitatpotenzialanalyse**, fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen sowie eine **Raumnutzungsanalyse** im Einzelfall möglich, § 45 b III BNatSchG.

3. Innerhalb des **erweiterten Prüfbereichs** gilt die Vermutung, dass **kein** signifikant erhöhtes Tötungsrisiko besteht. Die Vermutung kann dadurch widerlegt werden, dass im jeweiligen Einzelfall festzustellen ist, dass die Aufenthaltswahrscheinlichkeit von Exemplaren einer kollisionsgefährdeten Brutvogelart im erweiterten Prüfungsbereich der Anlage I Abschnitt 1 deutlich erhöht ist und die sich dadurch grundsätzlich ergebende signifikante Risikoerhöhung nicht durch fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen ausgeschlossen werden kann, § 45 b IV BNatSchG.
4. Für den Bereich **außerhalb** des erweiterten Prüfbereichs wird gesetzlich festgelegt, dass **kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko** besteht, so dass auch keine Schutzmaßnahmen erforderlich sind, § 45 b V BNatSchG.

(Schlacke/Wentzien/Römling NVwZ 2022, 1577)

IV. Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG): Standardisierung durch **Prüfbereiche**



IV. Problem: fehlende Vogelarten (Liste: nur 15); vgl. *OVG Lüneburg* Urteil vom 26.2.2020 – 12 LB 157/18 (ZUR 2020, 549)

z.B. Mäusebussard



z.B. Feldlerche



IV. Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG): Operationalisierung der artenschutzrechtlichen Ausnahme



- [§ 45 b VIII BNatSchG](#) soll die artenschutzrechtliche, bislang den Behörden im Einzelfall überlassene Ausnahmeprüfung nach [§ 45 VII \(1 Nr. 5\) BNatSchG](#) operationalisieren.
- Bereits die Festlegung des relativen Gewichtungsvorrangs in **§ 2 S. 2 EEG (s.o.)** und die Feststellung des **überragenden öffentlichen Interesses** am Betrieb von WEA in **§ 45 b VIII Nr. 1 BNatSchG** wirken sich auf die Ausnahmeerteilung aus.
- Auch die weiteren Voraussetzungen des artenschutzrechtlichen Dispenses – dass zumutbare **Alternativen** ausgeschlossen sind und festgestellt wurde, dass das Vorhaben zu keiner Verschlechterung des Erhaltungszustands der betroffenen Population führt – versucht der Gesetzgeber durch **§ 45 b VIII Nr. 2–5 BNatSchG** zu vereinfachen.

(Schlacke/Wentzien/Römling NVwZ 2022, 1577)

IV. Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG): Repowering

- Hinsichtlich der Prüfung zumutbarer Alternativen sieht § 45 b VIII **Nr. 2** BNatSchG zunächst eine Verknüpfung mit der vorgelagerten **Raumordnungs-** bzw. **Flächennutzungsplanung** unter Berücksichtigung des neuen **WindBG** vor. Als **unzumutbar** gelten danach in der Regel solche Standortalternativen, die außerhalb eines Gebiets liegen, das in einem Raumordnungsplan oder unter Berücksichtigung *artenschutzrechtlicher* Belange in einem Flächennutzungsplan für Windenergie ausgewiesen ist. Dies gilt dann nicht mehr, wenn nach § 5 WindBG festgestellt wurde, dass das entsprechende Bundesland bzw. der jeweilige regionale oder kommunale Planungsträger seinen *Flächenbeitragswert* bzw. sein Teilflächenziel erreicht hat.
- Bei Windenergievorhaben **außerhalb** dieser Gebiete gelten Standortalternativen, die außerhalb eines **Suchradius** von **20 km** liegen, nach § 45 b VIII **Nr. 3** BNatSchG als unzumutbar.
- Vorgaben zur Bewertung des Erhaltungszustands einer Art enthält § 45 b VIII Nr. 4 u. 5 BNatSchG. Keine Verschlechterung des Arterhaltungszustandes soll nach § 45 b VIII **Nr. 4** BNatSchG vorliegen, wenn sich der Zustand der durch das Vorhaben jeweils betroffenen lokalen Population unter Berücksichtigung von Maßnahmen zu dessen Sicherung nicht verschlechtert.
- Ferner ist nach § 45 b VIII **Nr. 5** BNatSchG von keiner Verschlechterung auszugehen, wenn auf Grundlage einer Beobachtung iSd § 6 II BNatSchG zu erwarten ist, dass sich der Zustand der Populationen der betreffenden Art in dem betroffenen Land oder auf Bundesebene unter Berücksichtigung von Maßnahmen zu dessen Sicherung *nicht verschlechtert*.

(Schlacke/Wentzien/Römling NVwZ 2022, 1577)

IV. Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG): LSG

- Das BNatSchG öffnet künftig auch **Landschaftsschutzgebiete** für die Ausweisung von Gebieten für WEA (§ 26 III BNatSchG).
- Werden dort **Windenergiegebiete** nach § 2 WindBG ausgewiesen, können dort auch Windenergieanlagen errichtet werden.
- Diese Regelung trat zum **1.2.2023** in Kraft.

(Harsch/Schäfer KlimR 2022, 334)



IV. Naturschutz: Die EU-Notfallverordnung

Mit der EU-Notfallverordnung (Verordnung EU 2022/2577) werden die Verfahren zum Ausbau der Erneuerbaren Energien und der Stromnetze weiter beschleunigt. Mit der Novelle des Raumordnungsgesetzes („Gesetz zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften“, ROGÄndG) wurden entsprechende Regelungen im Windenergieflächenbedarfsgesetz, im Windenergie-auf-See-Gesetz, im Energiewirtschaftsgesetz und im Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung getroffen. Die Vorgaben der Vogelschutz-, Flora-Fauna-Habitat- und UVP-Richtlinie werden für den Anwendungsbereich der Verordnung außer Kraft gesetzt.

IV. Naturschutz: Die EU-Notfallverordnung

Geltungsbereich:

Die EU-Notfall-Verordnung gilt für alle Genehmigungsverfahren von Windenergieanlagen an Land, Windenergieanlagen auf See und Stromnetze ab einer Leistung von 110 kV, die vor dem 30. Juni 2024 begonnen werden. Auch bereits begonnene Genehmigungsverfahren können unter bestimmten Voraussetzungen von den Erleichterungen profitieren. Für PV-Freiflächenanlagen erhalten die Betreiberinnen und Betreiber ein Wahlrecht, um ebenfalls von Erleichterungen zu profitieren.

IV. Naturschutz: Die EU-Notfallverordnung

Regelungen:

- In ausgewiesenen Gebieten, die bereits eine Strategische Umweltprüfung (SUP) durchlaufen haben, entfällt im Genehmigungsverfahren die Pflicht der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) und der artenschutzrechtlichen Prüfung für Erneuerbare Energien-Anlagen und Netze.
- Der Betreiber muss stattdessen angemessene und verhältnismäßige Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen durchführen.
-
- Wenn solche Maßnahmen nicht existieren, müssen Betreiber einen finanziellen Ausgleich in ein Artenhilfsprogramm leisten. Die Bewertung erfolgt auf Basis bestehender Daten (keine neue Datenerhebung).
- Für Repoweringmaßnahmen wird die UVP auf eine Deltaprüfung begrenzt, also auf die Mehrbelastung der neuen Anlage oder Leitung im Vergleich zur bestehenden Anlage oder Leitung. Bei Repowering von Solaranlagen kann die UVP-Pflicht unter gewissen Umständen gänzlich entfallen

IV. Naturschutz: Die EU-Notfallverordnung

Weitere Infos hier:

[Überblickspapier](#) der Bunderegierung.

[Gesetzesentwurf](#) (20/4823).

Gliederung und Ablauf („Speisekarte“)

Teil I: Der Wind hat sich gedreht – das neue Recht der Windenergieanlagen: Recht und Gesetz

- I. EEG 2023 (Erneuerbare-Energien-Gesetz)
- II. Gesetz zur Festlegung von Flächenbedarfen für Windenergieanlagen an Land (Windenergieflächenbedarfsgesetz – WindBG)
- III. Bauplanungs- und Bauordnungsrecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht
 1. BauGB (Baugesetzbuch), ROG (Raumordnungsgesetz), BayLPlG (Bayerisches Landesplanungsgesetz)
 2. BayBO (Bayerische Bauordnung)
- IV. Naturschutz- und Immissionsschutzrecht
 1. BNatSchG (Bundesnaturschutzgesetz), BayNatSchG (Bayerisches Naturschutzgesetz)
 2. BImSchG (Bundes-Immissionsschutzgesetz)
- V. **Anwendungserlasse der Länder**

V. Anwendungserlasse der Länder und Verfassungsrecht

Während die **Länder** beim Naturschutz nach Art. 74 I Nr. 29, 72 III 1 Nr. 2 GG abweichende Regelungen treffen können, steht ihnen dieses Recht nach Art. 74 I Nr. 18, 72 I GG nur zu, solange und soweit der **Bund** nicht von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht hat.

Ausdrückliche Vorschriften zu Windenergieanlagen finden sich in §§ 35 I Nr. 5 i. V. m. 249 III i. V. m. 35 III 3 **BauGB**.

Diese Normen fordern eine positive Standortzuweisung, um im Hinblick auf die Windenergienutzung von Flächen ein **schlüssiges Planungskonzept** zu erhalten.

Ein **negativer** Ausschluss in Form eines Umwandlungsverbots sah der Gesetzgeber allerdings nicht vor und sei mithin **unzulässig**.

(LKV 2022, 499: „Windkraft im Wald“ oder „Aufgeben von Wald für Windkraft“ – Eine Besprechung zu *BVerfG* vom 27.9.2022 – 1 BvR 2661/21)

Auch anderweitig eröffnen weder das BauGB noch andere Bundesgesetze den Ländern weitergehende Gesetzgebungszuständigkeiten, die den Erlass eines ausschließlichen Umwandlungsverbots rechtfertigen würden. Durch § 249 III 1 BauGB könnten Länder zwar über die Errichtung von Windenergieanlagen im Konkreten entscheiden, nicht jedoch über die **Zulässigkeit** solcher Anlagen als solche.

§ 9 III Nr. 2 BWaldG beinhalte zwar eine Einschränkungsmöglichkeit seitens der Länder, jedoch dürfe dies nicht zu einer Aushebelung der Privilegierung im Außenbereich nach § 35 I Nr. 5 BauGB führen, wobei das BVerfG auf das **1,5°C-Ziel** und die aus **Art. 20 a GG** resultierende Verantwortung abstellt, der man unter anderem auch durch die verstärkte Nutzung alternativer Energiequellen, wie Windenergie, gerecht werden müsse. Ferner beinhalte § 9 I 2 BWaldG ein Abwägungsgebot, ebenso wie die übrigen Teilnormen des § 10 ThürWaldG, das jedoch aufgrund der Absolutheit der streitgegenständlichen Teilnorm ausgeschlossen ist.

V. Anwendungserlasse der Länder und Verfassungsrecht

Das BVerfG beweist mit seiner Entscheidung, dass die Stärkung regenerativer Energien nicht nur landespolitisch, sondern national von Bedeutung und daher die Windenergie zuvorderst kompetenziell dem **Bund** zuzuordnen ist.

Diese Zuständigkeit nimmt der Bund unmittelbar wahr, indem er der Erforschung und Nutzung von Windenergie zur Erreichung nationaler Klimaschutzziele durch die normative Umsetzung im **BauGB** Ausdruck verleiht.

(LKV 2022, 499)

Durch § 10 I 2 ThürWaldG widerspricht Thüringen auch seiner eigenen Zielsetzung: Im **Windenergieerlass 2016** ist vorgesehen, dass Thüringen bis 2040 den gesamten Energiebedarf gänzlich aus erneuerbaren Energien deckt; 35 Prozent dieses Ziels sollten bereits im Jahre **2020** erreicht sein.

Windenergie ist dabei ein wichtiges Element dieser Strategie. Deswegen soll bis **2030** mindestens 1 Prozent der Landesfläche für die Windenergienutzung zur Verfügung gestellt werden. Das absolute Verbot, Waldflächen – unabhängig von ihrer Schädigungsrate – in Bau- und Nutzungsfläche für Windenergieanlagen umzuwandeln, steht dem Erlass jedoch erheblich entgegen.

V. Anwendungserlasse der Länder: Bayern

Windenergieerlass (BayWEE) 2016

- = „*antizipiertes Sachverständigengutachten von hoher Qualität*“ anzusehen sei, von dessen im Regelfall zu beachtenden Erfordernissen nicht ohne fachlichen Grund und ohne gleichwertigen Ersatz abgewichen werden darf“
- Bayerischer VGH, Beschluss vom 04.03.2019 - 22 CS 18.2310, BayVGH, B.v. 29.5.2017 - 22 ZB 17.529 - juris Rn. 25, U.v. 27.5.2016 - 22 BV 15.2003 - NuR 2016, 870 Rn. 32 und U.v. **18.6.2014** - 22 B 13.1358 - NuR 2014, 736 Rn. 45
- Enthält u.a. Hinweise zu Raumordnung und Regionalplanung, Genehmigungspflicht, bauplanungsrechtlicher Zulässigkeit, Repowering von WEA, immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren, Naturschutz, Waldrecht, Steuern und Finanzen

V. Anwendungserlasse der Länder: Bayern

NEU: Themenplattform Wind

- Kabinettsitzung 28. Juni 2022:

Überlegung des Staatsministeriums für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie, „den umfangreichen Windenergieerlass (BayWEE) mit seiner mehrjährigen Geltungsdauer zugunsten einer **flexibleren** und **modernerer Themenplattform** Windenergie im Internet abzulösen. Damit können für die Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen wichtige Regelungen sehr kurzfristig und dynamisch bei Gesetzesänderungen auf Bundes- und Landesebene aktualisiert und schnell und zeitgemäß digital bereitgestellt werden.“

*„Der Ministerrat beauftragt das Staatsministerium für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie, unter Einbindung und mit Unterstützung aller fachlich für Themen der Windenergie zuständigen Ressorts die weiteren erforderlichen Schritte für die Einrichtung und Pflege einer **Themenplattform Windenergie** zur Ablösung des BayWEE in die Wege zu leiten.“*

V. Anwendungserlasse der Länder: Bayern

Themenplattform Wind: Stand heute

[Energie-Atlas Bayern – Wissensplattform Wind](#)

„Potenzial checken mit dem [Windatlas](#)
Schattenwurf und Sichtbarkeit analysieren
mit der [3D-Analyse](#)

Umweltaspekte vorprüfen mit
der [Gebietskulisse Windenergie](#)“

Themen:

[Windenergie Wissen](#)

[Windenergie in Kommunen](#)

[Gebietskulisse Windkraft](#)

[Potenzial](#)

[3D-Analyse Wind](#)

[Genehmigung](#)

[Förderung](#)

[FAQ](#)

V. Anwendungserlasse der Länder: Bayern

Themenplattform Wind: „flexibel und modern“ ?

z.B. Hinweise „Genehmigung“, dort
„Links und Downloads“:

*Anwendungshinweise zur 10 H-
Regelung Stand **2016***

*Leitfaden "Umsetzung des Arten-
und Habitatschutzes bei der Planung
und Genehmigung von
Windenergieanlagen in
Nordrhein-Westfalen"*

*Windenergie-Erlass Bayern **2016***

→ Was gilt?

V. Anwendungserlasse der Länder: Bayern

Themenplattform Wind: „flexibel und modern“ ?

Ganz „neu“: StMB-25-4611.10-2-60-143 vom 24.3.2023 mit Infos und Hinweisen →

„Der Bayerische Windenergie-Erlass (Gemeinsame Bekanntmachung vom 19. Juli 2016, AllMBl. S. 1642 ff.) wird spätestens zum 31. August 2023 außer Kraft treten und künftig von einer flexibleren „Themenplattform Windenergie“ im Internet abgelöst.“

NEUE HINWEISE

- *zur bauplanungsrechtlichen Behandlung von Windenergieanlagen*
- *zu informellen Planungen und Konzepten*
- *zu Abstandsflächen von Windenergieanlagen nach Bauordnungsrecht*
- *zum Eiswurf*
- *zu Windenergieanlagen und Wetterbeobachtung durch den Deutschen Wetterdienst (DWD)*
- *zum Richtfunk*
- *zur Errichtung von WEA an Straßen*
- *Zum Luftverkehrsrecht.*

Zusammenfassung zu Teil I

(Schrittweises) Aus für
Konzentrationsflächenplanung (2024/27)

Stattdessen: *Windenergiegebiete (auch in LSG)*

Das Ende ist nah für 10 H → 2024? 2027? 2032?

Artenschutz: Prüfbereiche

Denkmalschutz: Gesetzentwurf



Teil II: Fragen und Antworten (Handlungsempfehlungen): Standortnutzungsverträge

Standortnutzungsverträge im Allgemeinen:

1. Rechtliche Konstruktionen der Grundstücksüberlassung

2 .Vergaberecht: siehe Hintergrundpapier

[„Die Bereitstellung kommunaler Flächen für die Windenergie“](#)

Teil II: Fragen und Antworten (Handlungsempfehlungen): Standortnutzungsverträge

Standortnutzungsverträge im Speziellen - der Nutzungsvertrag: Grundsätzliches zum Vertrag

- Vertragsschluss
- Stellvertretung
- Widerrufsrecht des Verbrauchers und „Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag“
- Schriftform

Teil II: Fragen und Antworten (Handlungsempfehlungen): Standortnutzungsverträge

Standortnutzungsverträge im Speziellen - der Nutzungsvertrag: Besondere Vertragsklauseln und wesentliche Vertragsinhalte

- Klausel zu Flächenbestimmung und Vertragsgegenstand
- Klausel für Nutzungsentgelt bzw. Gestattungsentgelt und Entschädigung
- Laufzeitklausel
- Kündigungsklausel

Teil II: Fragen und Antworten (Handlungsempfehlungen): Standortnutzungsverträge

Standortnutzungsverträge im Speziellen - der Nutzungsvertrag: Besondere Vertragsklauseln und wesentliche Vertragsinhalte

- Haftungsklauseln
- Rechtsnachfolgeklauseln
- Rückbauklausel
- Klausel zur Sicherheitsleistung des Realisierungspartners

Teil II: Fragen und Antworten (Handlungsempfehlungen): Standortnutzungsverträge

Standortnutzungsverträge im Speziellen - der Nutzungsvertrag: Besondere Vertragsklauseln und wesentliche Vertragsinhalte

- Klausel zur Pächtereinverständniserklärung
- Klausel zur Regelung der Eigentumsverhältnisse und dingliche Sicherung
- Salvatorische Klausel und Gerichtsstandsklausel

Teil II: Fragen und Antworten (Handlungsempfehlungen): Flächenpooling

Bei der Vertragsgestaltung für das Flächenpooling ist im Einzelfall eine juristische Beratung zu empfehlen. **Grundkonstellation:**

Wenn die Kommune nicht selbst die Projektentwicklerin ist, wird ein Kooperationsvertrag zwischen der Kommune und dem Projektentwickler geschlossen. Zwischen dem Projektentwickler und den Eigentümerinnen und Eigentümern werden in der Regel einzelne Pachtverträge geschlossen. Die Pachtgemeinschaft tritt in eine schuldrechtliche Vereinbarung. Diese Pachtgemeinschaft und die Vertragsgestaltung können von der Kommune koordiniert werden.

- QUELLE (Folien 92 - 101): Landesenergieagentur Hessen „LEA“, Broschüre [„Windenergie in Windvorranggebieten“](#)

Teil II: Fragen und Antworten (Handlungsempfehlungen): Flächenpooling

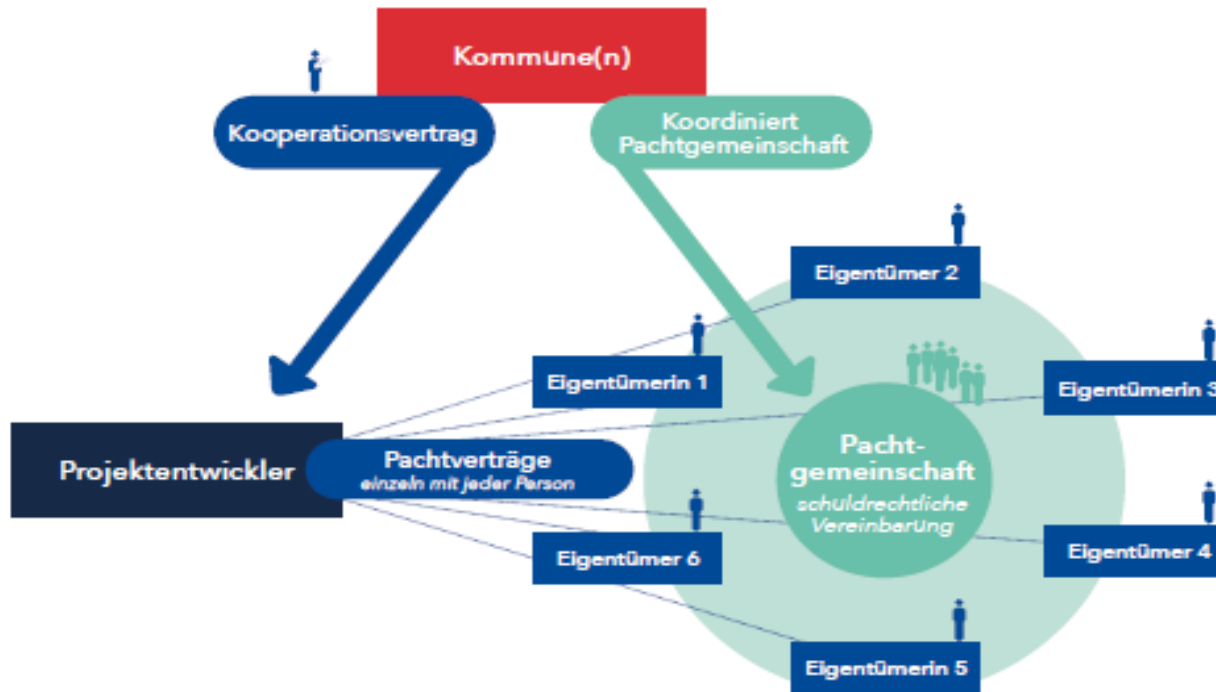


Abb. 10: Übliche Vertragskonstellation beim Flächenpooling

Teil II: Fragen und Antworten (Handlungsempfehlungen): Flächenpooling

Nutzen des Flächenpoolings

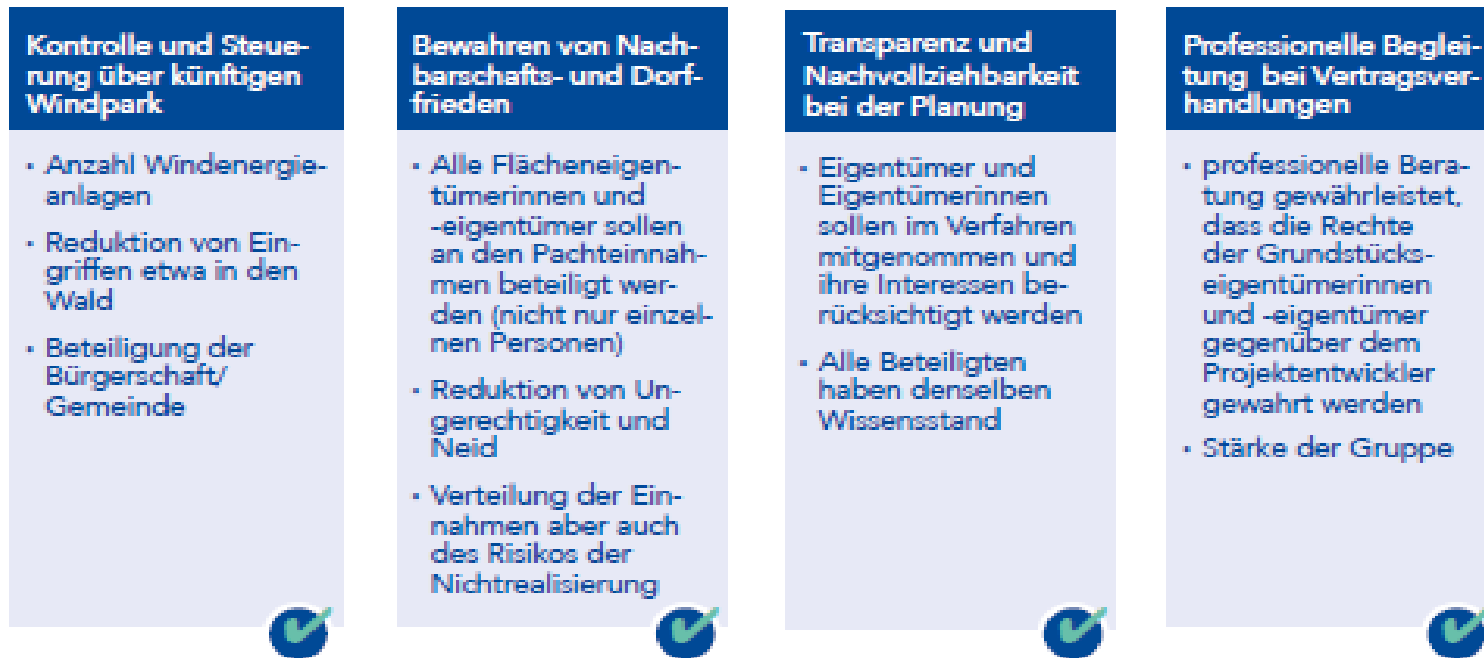


Abb. 8: Übersicht mögliche Nutzen des Flächenpoolings

Teil II: Fragen und Antworten (Handlungsempfehlungen): Projektentwickler

Auswahl eines Projektentwicklers

Wenn sich eine Kommune entschließt, als Verpächterin oder Betreiberin in ein Windenergieprojekt einzusteigen, kann sie Einfluss auf die Planungen nehmen. Dazu kann sie sich eines geeigneten Projektentwicklers bedienen. Es empfiehlt sich eine systematische Auswahl.

Vorteil: Eine systematische und transparente Vorgehensweise bieten die Möglichkeit, Wünsche aus der Bürgerschaft zu berücksichtigen und den Nutzen für die Kommune zu maximieren.

Teil II: Fragen und Antworten (Handlungsempfehlungen): Projektentwickler

Vorteile eines Auswahlverfahrens

- Orientierung für die politischen Gremien, die über die Verpachtung von Gemeindeflächen für das Windenergieprojekt entscheiden müssen.
- Interessierte und geeignete Unternehmen werden auf das Vorhaben der Kommune aufmerksam. Es entsteht eine Wettbewerbssituation, die der Kommune als Flächeneigentümerin oder Flächenkoordinatorin (Pooling) nützt, weil sie aus einer Vielzahl von Angeboten entscheiden kann.
- Ein strukturierter Prozess ermöglicht es, die wirtschaftliche Attraktivität der eingehenden Angebote zu vergleichen.
- Ein Auswahlverfahren ermöglicht es auch, die Kompetenz und Erfahrung der anbietenden Unternehmen einzuordnen sowie ihre Bereitschaft, auf spezielle Belange der Kommune und ihrer Bürgerinnen und Bürger einzugehen.

Teil II: Fragen und Antworten (Handlungsempfehlungen): Projektentwickler

Welche Ausschreibung?

Bei der Auswahl eines Projektentwicklers ist in den meisten Fällen keine formelle Ausschreibung nach Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB)/Verdingungsordnung für Leistungen (VOL) oder Unterschwellenverordnung notwendig (anders: bei konkreter Bauverpflichtung).

Ein transparentes und nachvollziehbares Verfahren, mit Dokumentation des gesamten Prozesses einschl. der Kriterien und ihrer Gewichtung genügen in der Regel.

Näheres (auch zu einzelnen Kriterien) finden Sie bei der Landesenergieagentur Hessen „LEA“ in der Broschüre [„Windenergie in Windvorranggebieten“](#)

Teil II: Fragen und Antworten (Handlungsempfehlungen): Bürgerwindenergie

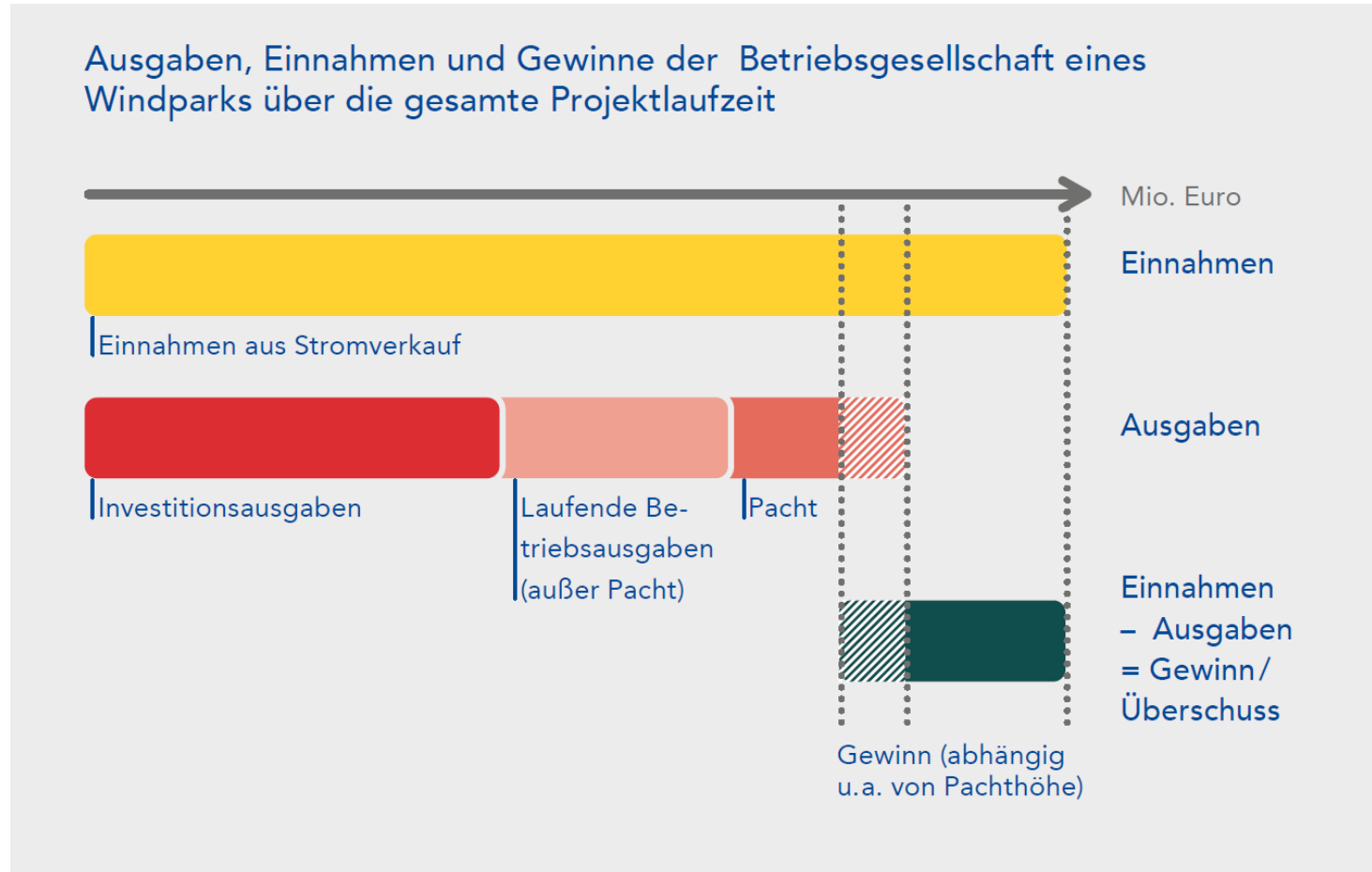
Wie können alle vor Ort profitieren?

→ Siehe die Broschüre:

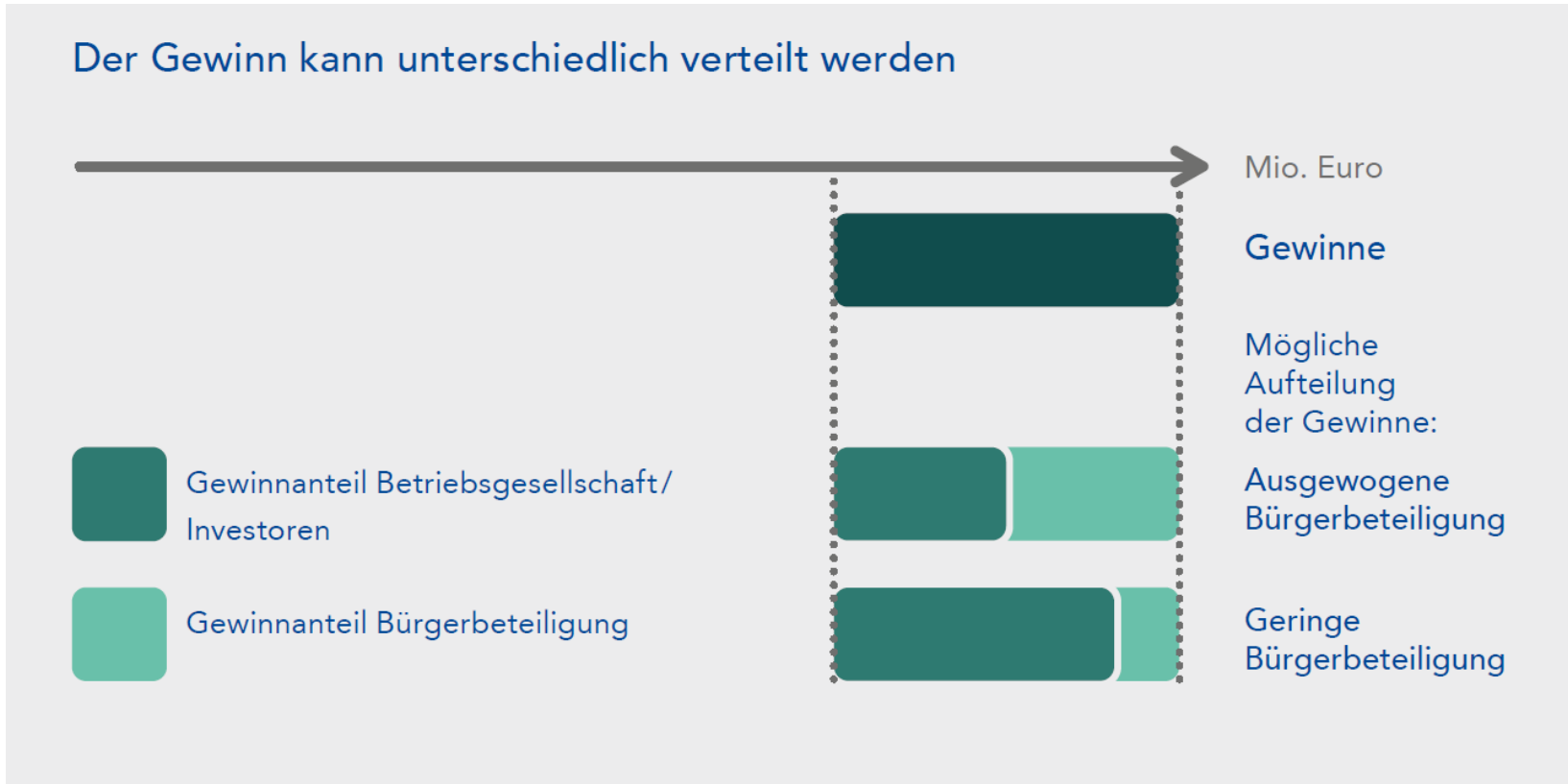
„FINANZIELLE BÜRGERBETEILIGUNG AN WINDENERGIEPROJEKTEN -
Wie Einnahmen vor Ort bleiben“

(= QUELLE für die Folien 104 ff.)

Teil II: Fragen und Antworten (Handlungsempfehlungen): Bürgerwindenergie



Teil II: Fragen und Antworten (Handlungsempfehlungen): Bürgerwindenergie



Teil II: Fragen und Antworten (Handlungsempfehlungen): Bürgerwindenergie

Modelle der Bürgerbeteiligung:

- Bürgerenergiegenossenschaft
- Bürgerbeteiligung über Nachrangdarlehen / Crowdfunding
- Bürgerbeteiligung über Finanzinstrumente für Windparks von Initiatoren
- Bürgerstrommodelle

Siehe für Details wieder die Broschüre der LEA: [„FINANZIELLE BÜRGERBETEILIGUNG AN WINDENERGIEPROJEKTEN - Wie Einnahmen vor Ort bleiben“](#)

Teil II: Fragen und Antworten (Handlungsempfehlungen): Kommunale Teilhabe

Kommunale Teilhabe nach EEG 2023

Hintergrund und gesetzliche Grundlage:

§ 36k EEG 2021 alte Fassung (a. F.) ermöglichte es, Gemeinden im Umfeld neuer Windenergieanlagen finanziell von der Windenergienutzung vor Ort profitieren zu lassen. Das gilt erst recht nach der Novelle des EEG und den neuen Regelungen in § 6 EEG (n.F.) ab dem 1.1.2023 (EEG 2023).

Teil II: Fragen und Antworten (Handlungsempfehlungen): Kommunale Teilhabe

EEG 2023

Ziel:

Eine finanzielle Beteiligung der Gemeinden, die dazu beiträgt, die Akzeptanz der Windenergieanlagen vor Ort zu verbessern.

Teil II: Fragen und Antworten (Handlungsempfehlungen): Kommunale Teilhabe

Zur Umsetzung
kann man verwenden den

[Mustervertrag](#)

der Fachagentur Wind.

Teil II: Fragen und Antworten (Handlungsempfehlungen): Kommunale Teilhabe

Dieser Mustervertrag

- regelt detailliert relevante Aspekte für die Umsetzung des § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2023 für Windenergieanlagen an Land
- ist für [Neuanlagen](#) so konstruiert, dass er bereits während der Projektentwicklung, vor der Genehmigung der Anlagen, abgeschlossen werden kann
- ist für [Bestandsanlagen](#) so ausgestaltet, dass es jederzeit nach Inbetriebnahme abgeschlossen werden kann.
- Ist erläutert auf einem [Beiblatt](#)
- Ist ergänzt durch das [Muster einer Selbstverpflichtung](#), damit schon während der Flächensicherung ermöglicht wird, die Umsetzung der Regelung mit den betroffenen Kommunen zu kommunizieren.

Teil II: Fragen und Antworten (Handlungsempfehlungen): Weitere Einnahmen für Kommunen

Langfristig kann **Gewerbesteuer** in den Haushalt der Standortkommune fließen. Nach Ende des Abschreibungszeitraums von meist 15 Jahren fallen i.d.R. Gewinne an, die zur Zahlung von Gewerbesteuer führen. Nach aktueller Regelung sind mindestens 90 Prozent der Gewerbesteuer am Ort des Betriebs der Windenergieanlage zu zahlen und kommen damit der Standortkommune zugute.

Konzentrations- flächen

- Lohnt es sich noch, Konzentrationszonen auszuweisen?
- Bis (einschließlich) Januar 2024 ist noch Zeit...
- ... Ende 2027 ist aber schon wieder Schluss!
- 2028 ist alles vorbei!
- *rien ne va plus?*



Umstellung auf Angebotsplanung

- Um den Zweck des WindBG im Interesse der Förderung des Ausbaus der Windenergienutzung erreichen zu können, ist den kommunalen Planungsträgern die Umstellung auf eine **Angebotsplanung** zu empfehlen.
- Dabei sollte eine **Abstimmung mit der Landesplanung** erfolgen, um mglst. sicherzustellen, dass hinterher nicht beanstandet wird, dass der anteilige Flächenbeitragswert für den Planungsraum nicht erreicht sei und deshalb mit Kostenaufwand zur Ergänzung erneut geplant werden muss.

(Spannowsky ZfBR 2023, 18)



Außenbereichssatzungen?

§ 35 VI BauGB

- 1) Die Gemeinde kann für bebaute Bereiche im **Außenbereich**, die nicht überwiegend landwirtschaftlich geprägt sind und in denen eine Wohnbebauung von einigem Gewicht vorhanden ist, durch Satzung bestimmen, dass Wohnzwecken dienenden Vorhaben i.S.d. II nicht entgegengehalten werden kann, dass sie einer Darstellung im Flächennutzungsplan über Flächen für die Landwirtschaft oder Wald widersprechen oder die Entstehung oder Verfestigung einer Splittersiedlung befürchten lassen.
- 2) ...
- 3) In der Satzung können nähere Bestimmungen über die Zulässigkeit getroffen werden.
- 4) Voraussetzung für die Aufstellung der Satzung ist, dass
 1. sie mit einer geordneten städtebaulichen Entwicklung vereinbar ist,
 2. die Zulässigkeit von Vorhaben, die einer Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach Anlage 1 zum UVPG oder nach Landesrecht unterliegen, nicht begründet wird und
 3. keine Anhaltspunkte für eine Beeinträchtigung der in § 1 VI Nr. 7 Buchstabe b genannten Schutzgüter oder dafür bestehen, dass bei der Planung Pflichten zur Vermeidung oder Begrenzung der Auswirkungen von schweren Unfällen nach § 50 Satz 1 BImSchG zu beachten sind.
- 5) Bei Aufstellung der Satzung sind die Vorschriften über die Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung nach § 13 II 1 Nr. 2 und 3 sowie Satz 2 entsprechend anzuwenden.
- 6) § 10 III ist entsprechend anzuwenden.
- 7) Von der Satzung bleibt die Anwendung des IV unberührt.

Konsequenz

- Außenbereichssatzungen entprivilegieren Windenergieanlagen im 10 H-Radius, obwohl kein geplantes oder faktisches Wohngebiet vorliegt.
- In den Jahren der Evaluiierung haben zwar zahlreiche Gemeinden von diesem Instrument Gebrauch gemacht; angesichts des ohnehin begrenzten Flächenanteils, auf dem die Errichtung von Windenergieanlagen privilegiert war, fielen aber Außenbereichssatzungen nicht weiter ins Gewicht.

➤ Das könnte sich nun ändern!?

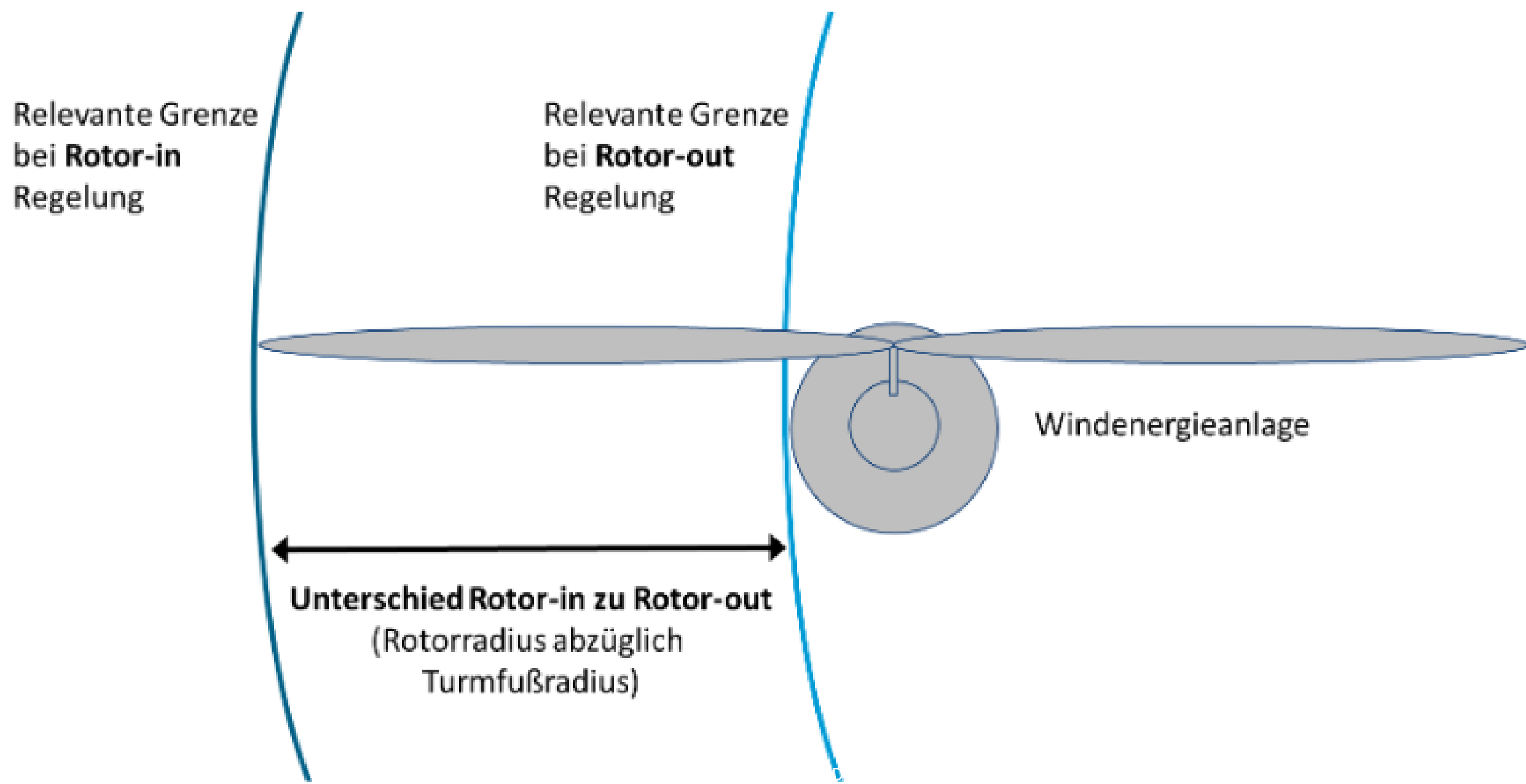
Rotorblätter raus ;-)

- Bestehen bereits Pläne, die zugunsten von Windenergieanlagen Flächenausweisungen, etwa in der Form eines *Vorranggebiets*, treffen, können diese auf den Flächenbeitragswert angerechnet werden.
- Gemäß **§ 5 II WindBG** ist hierzu notwendig, dass der Planungsträger den Beitrag zur Förderung der Windenergie **feststellt** und dies hinreichend öffentlich publiziert.
- Bei derartigen Altplänen ist es gem. **§ 5 IV WindBG** sogar möglich, nachträglich eine Platzierung der Rotorblätter von Windenergieanlagen **außerhalb** der zugelassenen Fläche zuzulassen. Ohne diese ausdrückliche Klarstellung vermutet § 2 Nr. 2 WindBG die Ausweisung einer „Rotor-innerhalb-Fläche“.
- Bei einem **Raumordnungs-** oder **Flächennutzungsplan**, der keine Bestimmung im Hinblick auf die Platzierung der **Rotorblätter** von Windenergieanlagen außerhalb einer ausgewiesenen Fläche trifft, kann der Planungsträger, der den Beschluss über den Plan gefasst hat, gemäß **§ 5 IV WindBG** durch **Beschluss** bestimmen, dass die Rotorblätter nicht innerhalb der ausgewiesenen Fläche liegen müssen, wenn der Plan bis zum **1.2.2024** wirksam geworden ist.
- Der Beschluss ist öffentlich bekannt zu geben oder zu verkünden.
 - **Damit erhöht sich die Aufnahmekapazität der Fläche.**

(Schmidt-Eichstaedt ZfBR 2023, 10)

(Kment NVwZ 2022, 1153)

Abbildung 1 Unterschied der Regelungen Rotor-in und Rotor-out bezogen auf die Gebietsgrenze.



Auswirkungen einer Rotor-in-Planung auf die Verfügbarkeit von Windflächen (UBA)

Für die Flächenausweisung für die Windenergie existieren in der Praxis zwei unterschiedliche Ansätze:

- entweder hat nur der Turm innerhalb der Fläche zu stehen („Rotor-out“)
- oder auch die Rotoren müssen innerhalb der ausgewiesenen Fläche sein („Rotor-in“).

- Die Analyse zeigt, dass eine Rotor-in-Planung die Verfügbarkeit von Flächen stark einschränkt.
- Betrachtet wurden aktuelle Flächen der Regional- und Bauleitplanung mit einer Gesamtfläche von ca. 2.850 km².
- Bei einem Rotordurchmesser von **165 m** verbleiben von der Fläche ca. 60 %.
- Die auf den Flächen installierbare Leistung reduziert sich um ca. 25 %.
- Der Effekt variiert in Abhängigkeit von Flächengröße, Flächenform und Rotordurchmesser.



Vorbescheid

- Für die Planung und Realisierung von Windenergievorhaben kann neben Voll- und Teilgenehmigung der Anlage auch ein immissionsschutzrechtlicher Vorbescheid iSd **§ 9 BImSchG** beantragt werden.
- Ähnlich wie die Teilgenehmigung adressiert der Vorbescheid prinzipiell nur ausgewählte Aspekte der Vollgenehmigung.
- Damit verbunden ist der Vorteil, dass insbesondere bei mehrstufigen, komplexen Zulassungsverfahren mittels eines feststellenden Verwaltungsaktes eine abgestufte Prüfung einzelner oder auch mehrerer Genehmigungsvoraussetzungen erfolgen kann.

Vorbescheid

- Besonders bei Windenergievorhaben bietet sich aufgrund ihrer zunehmenden Komplexität insofern mitunter die Beantragung eines Vorbescheids an.
- Sein Ergebnis kann sogar „streitentscheidend“ für die Weiterführung eines geplanten Projekts sein.
- Ein Vorbescheid kann sich hier z.B. als hilfreich erweisen, wenn die Vereinbarkeit eines Windenergievorhabens mit dem **Flächennutzungsplan** oder einem **Anlagenschutzbereich** nach § 18 a LuftVG infrage steht.
- Darüber hinaus kann der Vorbescheid zudem im Rahmen von **Konkurrenzsituationen** bei Windenergievorhaben von Relevanz sein.
- In diesem Fall schließen sich zwei Vorhaben gegenseitig aus, weil mehrere Anlagen zusammen die zulässigen Immissionswerte überschreiten oder sich aufgrund von Turbulenzen gegenseitig in ihrer Standsicherheit gefährden.
- Ebenso kann ein Vorbescheid zweckmäßig erscheinen, wenn es um mögliche Befreiungen für den Bau in einem **Landschaftsschutzgebiet** oder eine **Waldumwandlung** geht.

(Raschke/Roscher NVwZ 2021, 922)

Teil III: Umsetzung im Tagesgeschäft

- Ausblick: „go-to“-Gebiete
<https://www.staedtetag.de/presse/pressemitteilungen/2023/wind-und-solarenergie-ausbauen-hat-prioritaet>
- **Podcasts:**
 - [FA Wind](#)
 - [Kompetenzzentrum Naturschutz und Energiewende](#)
 - [Windkanal](#)

➤ Zeit für Ihre Fragen 😊

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Diese Präsentation finden Sie

- topaktuell
- in Farbe
- durchsuchbar
- all over the world
- zum kostenlosen download

auf unserer **Homepage:**
www.rae-schlachter.de

29.3.23 Nürnberg

The screenshot shows the website of Schlachter und Kollegen, Rechtsanwälte – Fachanwälte. The page displays a list of seminars and presentations, each with a title, date, and a brief description. The items listed are:

- Bodenschutz und Altlasten (Aufbauseminar), Modul 2: Detailuntersuchung**
09. Dezember 2022
Ein Seminar von und mit Dr. Thomas Troidl für die Bayerische Verwaltungsschule in Riedenburg. PDF-Download des Vortrags
[mehr lesen →](#)
- Betriebsbeauftragte für Gewässerschutz**
25. November 2022
Ein Inhouse-Seminar von und mit Dr. Thomas Troidl für die Bayerische Verwaltungsschule in Wolpertshausen (Baden-Württemberg). PDF-Download der Präsentation
[mehr lesen →](#)
- Gewerberecht: Grundlagen, Rechtsprechung, Praxishinweise**
21. November 2022
Ein Webinar von und mit Dr. Thomas Troidl für vhw (Bundesverband für Wohnen und Stadtentwicklung). PDF-Download des Vortrags
[mehr lesen →](#)
- Ökokonto: Ausgleichsflächen und Ersatzmaßnahmen im Licht der Kompensationsverordnung**
17. November 2022
Ein Inhouse-Seminar von und mit Dr. Thomas Troidl für die Verwaltungsgemeinschaft Nennslingen. PDF-Download des Vortrags
[mehr lesen →](#)
- Ökokonto: Ausgleichsflächen und Ersatzmaßnahmen im Licht der Kompensationsverordnung**
5. Oktober 2022

The website header includes the firm name "SCHLACHTER UND KOLLEGEN" and "RECHTSANWÄLTE – FACHANWÄLTE". The navigation menu contains links for "Rechtsanwälte", "Fachgebiete", "Vorträge", "Kanzlei", "Anfahrt", "Kontakt", and a phone number "+49 941 55156".



Bleiben wir
in Kontakt 😊