

Stellungnahme zum Referentenentwurf des Raumordnungsgesetzes

Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des
Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften (BMWSB) mit Stand

Juni
2022





Bundesverband WindEnergie

Impressum

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

Foto

Istockphoto/AndreasLindlahr

Haftungsausschluss

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

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

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

Ansprechpartner*innen

Lilien Böhl
Justiziarin
l.boehl@wind-energie.de

Petra Wirsich
Teamleiterin Planung/Genehmigung/Naturschutz
p.wirsich@wind-energie.de

Datum

Juni 2022

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	4
2	Wesentlicher Inhalt des Gesetzentwurfs.....	5
3	Kommentierung des Entwurfs	5
3.1	Vorab: sofortiger Entfall der Ausschlusswirkung vorrangig erforderlich.....	5
3.2	Windenergievorhaben von § 15 ROG n.F. ausnehmen	6
3.3	Neuregelung zur Festlegung von Vorranggebieten mit Ausschlusswirkung – konkretisieren und Mindeststandards festlegen	7
3.3.1	Bedeutung des „substanziell Raum Verschaffens“ im ROG klarstellen	8
3.3.2	Maßstäbe einer zulässigen Ausschlussplanung – Festlegung von Mindeststandards erforderlich ...	9
3.4	„In Aufstellung befindliche Ziele“ – streichen und stattdessen dem Problem raumplanerischer Untersagungen begegnen.....	11
3.5	Zielabweichung stärken	12

1 Einleitung

Das Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen (BMWSB) hat dem Bundesverband WindEnergie e.V. (BWE) am 01.06.2022 den Referentenentwurf (RefE) eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften übersandt und gab die Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 10.06.22. Der BWE begrüßt ausdrücklich die Bemühungen des BMWSB zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren durch Anpassungen im Raumordnungsgesetz (ROG) und bedankt sich für die Möglichkeit der Stellungnahme. Der BWE bittet zukünftig um eine frühzeitigere Einbindung und steht auch gerne für vorherige Fachgespräche bereit.

Vorab ist festzuhalten, dass die systematische Einordnung des vorliegenden RefE zum ROG zu den weiteren geplanten Gesetzesentwürfen, insbesondere zum Wind-an-Land-Gesetz (WalG), noch aussteht. Die fachliche Einschätzung des Zusammenwirkens der Gesetzentwürfe findet im BWE derzeit - mangels vorheriger Einbindung - noch statt. Die Stellungnahme muss vor diesem Hintergrund unter Vorbehalt stehen.

Der BWE macht im vorliegenden Papier aber deutlich, dass kurzfristig und bis zum Erreichen der Klimaziele auf die Mehrstufigkeit (Raumordnungs-, Regional-, und Kommunalplanung und der anschließenden Genehmigungsverfahren) zunächst verzichtet werden muss, damit die Planungs- und Zulassungsbehörden ihre verfassungsmäßige Pflicht zum Klimaschutz und zur Erreichung der Ausbauziele erfüllen können. Der BWE hat sich immer für eine geordnete Gesamtplanung und sachgerechte Konzentrationsplanung eingesetzt. Jetzt aber ist dafür - zumindest kurzfristig - keine Zeit mehr, der Planvorbehalt muss bei Ausweisung für die Windenergie unter 2 % des jeweiligen Plangebiets entfallen, vgl. dazu Punkt 3.

Langfristig kann eine geordnete Gesamtplanung wieder angestrebt werden. Hierfür stellt der BWE nachfolgend die nach seiner Ansicht dringend gebotenen Änderungen am Entwurf vor, sofern dieser tatsächlich einen nachhaltigen Beitrag zum Ausbau der Windenergie leisten soll. Anderenfalls sieht der BWE in dem Gesetzesentwurf die Gefahr eines Rückschritts gegenüber dem Status quo, der jedoch dem begrüßenswerten Ziel der Verfahrensbeschleunigung bei der (rechtsicheren) Ausweisung ausreichender Flächen für die Windenergienutzung keinesfalls gerecht wird. Es droht die Schaffung weiterer Rechtsunsicherheiten und die Möglichkeit von Verhinderungsplanungen wird erleichtert.

2 Wesentlicher Inhalt des Gesetzentwurfs

Der Gesetzentwurf soll Teil des Sommerpaketes der Bundesregierung zur Planungs- und Genehmigungsbeschleunigung werden und im Wesentlichen der Umsetzung des Koalitionsvertrages dienen. In unserer Stellungnahme konzentrieren wir uns insbesondere auf folgende für die Windenergie wesentliche, geplante Gesetzesanpassungen im ROG:

- engere Verzahnung von Raumordnungs- und Zulassungsverfahren durch Änderungen des § 15 ROG durch die Stärkung der dem Genehmigungsverfahren vorgelagerten Raumverträglichkeitsprüfung durch die Raumordnungsbehörde
- Neuregelung zur Festlegung von Vorranggebieten mit Ausschlusswirkung in § 7 Abs. 3 ROG: die Verknüpfung der Ausschlusswirkung an ein „substanziell Raum Verschaffen“ der jeweiligen Nutzung ohne Erfordernis systematischer Unterscheidung bei den Ausschlussgründen
- neue Definition von „in Aufstellung befindlicher Ziele der Raumordnung“ in Nr. 2a des § 3 Absatz 1 ROG (Ziele konkretisiert und Planentwurf im Internet veröffentlicht)
- Erleichterung der Möglichkeit zur Zielabweichung in § 6 Abs. 2 ROG („Kann“- zur „Soll“-Vorschrift)

3 Kommentierung des Entwurfs

3.1 Vorab: sofortiger Entfall der Ausschlusswirkung vorrangig erforderlich

Der BWE sieht es als äußerst dringlich und vorrangig an, die Flächenausweisung zusätzlich durch kurzfristige Maßnahmen zu ermöglichen. So sehr wir die Bemühungen des BMWSB schätzen, so klar müssen wir im Sinne der Dringlichkeit einer beschleunigten Energiewende deutlich machen: Regelungen zur Vereinfachung der Planungsverfahren können allein und für sich genommen keine hinreichende Sicherheit für die Erreichung aller Ausbau- und Klimaschutzziele der Bundesregierung bieten. Setzen die Bundesregierung und der Gesetzgeber allein auf dieses Instrument, so setzen sie den gesamten Erfolg der Energiewende im Hinblick auf den Ausbau der Windenergie aufs Spiel. Die Planungsverfahren dauern zu lange, insbesondere wenn diese gestaffelt werden. Neue Gesetze werfen Unsicherheiten auf, die u.U. von der Verwaltung und den Gerichten zu klären sind, was wiederum Jahre dauern kann. Bei „Sanktionen“ nach Ablauf der Fristen für eine Zielerreichung muss berücksichtigt werden, dass es dann erstens noch zu Streitigkeiten kommen kann, ob nun wirklich die Zielverfehlung eingetreten ist und zweitens dann wieder Abwehrmaßnahmen (Moratorium etc.) getroffen werden können. Wir halten es für illusorisch, einen Ausbauplan auf eine ungeklärte zukünftige planerische Entwicklung zu stützen.

Daher spricht sich der BWE u.a. für **einen sofortigen Entfall der Ausschlusswirkung bestehender Pläne (auch der Regionalpläne), wenn nicht mindestens 2 % Windenergiefläche ausgewiesen wurde (Planungsträgern, die bereits 1,4 % Fläche ausgewiesen haben, könnte eine Übergangsfrist bis 01.01.2024 gewährt werden) und für einen uneingeschränkten Entfall der Ausschlusswirkung für das**

Repowering aus. Wir haben hierzu insbesondere eine Regelung in § 35 Abs. 3 BauGB vorgeschlagen.¹ Durch die Genehmigungspraxis und die Rechtsprechung zu potenziell entgegenstehenden Belangen (insbesondere zu § 35 Abs. 3 S. 1) bleibt hierbei sichergestellt, dass nur geeignete Flächen bebaut werden.

Dennoch ist es sinnvoll, langfristig die Planungsverfahren zu vereinfachen und zu beschleunigen, daher macht der BWE folgend Änderungsvorschläge zum Entwurf.

Zunächst begrüßen wir nochmals die Bemühungen um eine Beschleunigung der Raumordnungsverfahren durch den vorgelegten Entwurf. Der BWE unterstützt uneingeschränkt die geplanten Änderungen zur Digitalisierung des Aufstellungsverfahrens von Raumordnungsplänen, vgl. hierzu insbesondere § 9 Absatz 2 bis 4 ROG n.F. Bei den weiteren Änderungsvorschlägen sehen wir allerdings **dringenden Ergänzungsbedarf, sollen die Neuregelungen nicht auch zur Verhinderung von Planungen genutzt werden können (vgl. insbesondere die Ausführungen zu § 15 ROG n.F.), bzw. wegen Unbestimmtheit („substanziell Raum verschaffen“) ins Leere laufen (vgl. insbesondere die Ausführungen unter Punkt 3.2).**

3.2 Windenergievorhaben von § 15 ROG n.F. ausnehmen

Die in § 15 ROG vorgesehenen Änderungen zur engeren Verzahnung von Raumordnungsverfahren (Prüfung der Gebietsverträglichkeit eines raumbedeutsamen Vorhabens durch die Raumordnungsbehörde) und Zulassungsverfahren sind mit Blick auf die aufgezeigten Beschleunigungsziele nach Ansicht des BWE für Windenergie leider kontraproduktiv. Wesentliche Aspekte der Neuerung stellen dar, dass im vorgesehenen § 15 RefE eine deutliche zeitliche Staffelung von Raumverträglichkeitsprüfung (= neue Bezeichnung für das Raumordnungsverfahren) und Genehmigungsverfahren bzw. Planungsverfahren erfolgt, so dass nunmehr eindeutig geregelt wird, dass die Raumverträglichkeitsprüfung den Genehmigungs- und Planungsverfahren vorgeht (vgl. insb. auch § 15 Abs. 14 S. 2 ROG n.F.). Die Regelung birgt eine nicht hinnehmbare Gefahr von weiteren Verzögerungen der Planung ohne eine bedeutsame positive Wirkung für die WEA-Zulassungen zu haben.

Bereits heute führen die Raumordnungsverfahren zu erheblichen Verzögerungen des Ausbaus der Windenergie. Hierzu ein Beispiel: In Niedersachsen, bspw. in den Landkreisen Cuxhaven, Stade, Verden und Uelzen, ggf. auch in weiteren, lässt sich beobachten, dass zeitnah nach einer gerichtlichen Entscheidung über die Aufhebung der Regionalpläne zur konzentrierenden Steuerung der Windenergienutzung gestellte Genehmigungsanträge für Windenergieanlagen und begonnene kommunale Bauleitplanungen zur Steuerung der Windenergienutzung von den Regionalplanungsbehörden mit der vorherigen Durchführung eines Raumordnungsverfahrens belastet werden oder eine (befristete) Untersagung erfolgt. Hier entsteht in beiden Fällen ein praktisches Verzögerungspotential von 2 bis 3 Jahren.

¹ Vgl. BWE (2022): Umsetzungsempfehlungen zum Koalitionsvertrag – Sommerpaket: Maßnahmen für mehr Fläche und zur Beschleunigung der Planungs- und genehmigungsverfahren für Windenergie an Land - [LINK](#).

Darüber hinaus ist die Vorschrift auch zu unbestimmt, um substantiell zu helfen. Das beginnt bereits damit, dass nach § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 n. F. Standortalternativen zu prüfen sind. Hier fehlt es an Details, sodass eine weitere Diskussion über unbestimmte Rechtsbegriffe droht.

Er ist auch im Anwendungsbereich (welche Vorhaben sind betroffen?) uferlos. Es ist nicht klar, wann Windenergievorhaben raumbedeutsam sind. Eine zahlenmäßige Feststellung, beispielsweise Vorhaben mit mehr als 20 WEA bzw. wenn die Ziele der Raumordnung klar beeinträchtigt sind, fehlt.

Gemäß § 15 Abs. 2 bedarf es auch Angaben zur UVP, obwohl ausdrücklich die Abschichtung aufgegeben wird und das nachfolgende Verfahren eine umfassende UVP fordert. Es mag verständlich sein, dass eine Raumverträglichkeitsprüfung die dort wirklich entscheidenden (!) Aspekte bezüglich der Umweltbelange enthalten sollten. Hier aber ist dies in keiner Weise abgegrenzt, sodass nach allen bisherigen Erfahrungen erneut massive Unklarheiten über den Umfang der auf raumordnerischer Ebene zu berücksichtigenden Umweltbelange entstehen wird.

§ 15 Abs. 2 mangelt im Hinblick auf die Bestimmung von Art und Umfang der Angaben durch das Verteidigungsministerium darüber hinaus an einer Frist.

Hochproblematisch ist § 15 Abs. 4. Danach soll die Raumordnungsbehörde die Raumverträglichkeitsprüfung einleiten, wenn sie die dort genannten Voraussetzungen „erwartet“. Nach den bisherigen Erfahrungen mit den Behörden werden diese das im Zweifel immer tun. Zudem eröffnet „Soll“ auch noch das „Kann“, das ansonsten auch immer gilt. Damit wird es vermutlich viel mehr solcher Verfahren geben. Das in § 15 Abs. 4 Satz 2 vorgesehene neue Verfahren, wonach der Vorhabenträger immer sein Vorhaben anzeigen und UVP-Vorprüfungsunterlagen beifügen soll, bedeutet neue Bürokratie.

In Anbetracht der ambitionierten Klimaschutzziele empfiehlt der BWE daher dringend, Windenergievorhaben aus dem Anwendungsbereich der Norm zu nehmen.

In § 15 Abs. 8 ROG ist somit zu regeln:

„Für Planungen und Maßnahmen zur Zulassung oder zur Vorbereitung der Zulassung von Vorhaben, die der Windenergienutzung dienen, ist kein Raumordnungsverfahren durchzuführen, solange die Ziele des § 3 Abs. 1 KSG nicht erreicht sind.“

3.3 Neuregelung zur Festlegung von Vorranggebieten mit Ausschlusswirkung – konkretisieren und Mindeststandards festlegen

§ 7 Abs. 3 ROG n.F.: Streichung u.a. von Nr. 3 (Eignungsgebiete) und Neufassung des Satz 2: „Wird in Vorranggebieten der jeweiligen Nutzung oder Funktion substantiell Raum verschafft, kann festgelegt werden, dass diese Nutzung oder Funktion im übrigen Planungsraum ausgeschlossen ist. Die Ermittlung der Vorranggebiete mit Ausschlusswirkung nach Satz 3 erfolgt auf der Grundlage eines gesamträumlichen Planungskonzepts der planaufstellenden Stelle. Werden in diesem Planungskonzept Teile des Planungsraums für die Nutzung oder Funktion nach Satz 3 ausgeschlossen, ist eine

systematische Unterscheidung, ob der Ausschluss aus tatsächlichen, rechtlichen oder planerischen Gründen erfolgt, nicht erforderlich.“

Diese geplante Regelung halten wir trotz ihrer grundsätzlich zu begrüßenden Zielrichtung der effektiveren Planung von Konzentrationszonen für höchst problematisch und können sie in dieser Form nicht unterstützen.

Wenn an der Möglichkeit einer Ausschlussplanung festgehalten werden soll, welche sich für die Windenergie als absolut hinderlich erwiesen hat, dann sollte sie grundsätzlich erst greifen, wenn mindestens 2 % im jeweiligen Plangebiet für Windenergie ausgewiesen wurden (vgl. oben unter Punkt 3). Dies muss dann rechtssicher im ROG geregelt werden. Darüber hinaus sieht der BWE den hier geplanten Eingriff in das Gefüge harter und weicher Tabukriterien in Satz 4 n.F. (so verstehen wir den Gesetzesvorschlag) als gut gemeint aber in der konkreten Ausgestaltung als äußerst problematisch an, welcher zahlreiche neue Rechtsfragen aufwirft.

3.3.1 Bedeutung des „substanziell Raum Verschaffens“ im ROG klarstellen

Es ist nicht zu erwarten, dass mit dieser Regelung tatsächlich ausreichende Flächenausweisungen mit der erforderlichen Planungssicherheit für die Windenergie umgesetzt werden können, um die ambitionierten Ausbauziele der Bundesregierung zu erreichen. Aus der Gesetzesbegründung lässt sich insoweit entnehmen, dass der geplanten Regelung Prämissen zugrunde gelegt werden, die aus unserer Sicht zu hinterfragen sind und in der Konsequenz zu einem unzureichenden Regelungsgefüge führen:

Insofern geht die Annahme fehl, dass der Begriff „substanziell“ in der obergerichtlichen Rechtsprechung zur Windenergie derart etabliert ist, dass sich hieraus eine rechtssichere Auslegung der geplanten Regelung in § 7 Abs. 3 Satz 3 ROG n.F. ergeben wird. Das Gegenteil ist der Fall: Es kursieren in der obergerichtlichen Rechtsprechung eine Vielzahl an unterschiedlichen Maßstäben, Orientierungswerten etc., die zur Bewertung des substanziellen Raumverschaffens bei der Windenergienutzung herangezogen werden. So hat beispielsweise das OVG Berlin-Brandenburg in einer Entscheidung darauf abgestellt, dass ein Prozentanteil von 3,5% der ausgewiesenen Flächen an den Potenzialflächen, die nach Abzug der harten Tabuzonen verbleiben, substanziellen Raum bieten.² Das OVG NRW geht davon aus, dass bei einem Prozentanteil von unter 10 % der ausgewiesenen Flächen an den Potenzialflächen der Planungsträger erneut in die Abwägung einsteigen muss, um sicherzustellen, dass substanziell Raum verschafft wird.³ Hinzu kommen weitere Obergerichte, die bislang keinerlei Orientierungswerte an die Hand gegeben haben sowie der durch das BVerwG geäußerte Grundsatz, dass sich nicht abstrakt anhand allgemein verbindlicher Größenangaben bestimmen lässt, wo die Grenze zur Verhinderungsplanung verläuft und dies vielmehr in jedem Einzelfall neu zu bestimmen ist.⁴

² OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14.09.2020, 10 A 17.17, juris Rn. 253.

³ OVG NRW, Urteil vom 21.01.2019, 10 D 23/17.NE, juris Rn. 107.

⁴ BVerwG, Urteil vom 20.05.2010, 4 C 7.09, juris Rn. 28.

Wird in der Gesetzesbegründung nun darauf verwiesen, dass das Verschaffen von substanziellem Raum stets eine Prüfung des Einzelfalls erfordert, wobei unter anderem als Kriterien die Größe und die Eignung der Fläche für die Nutzung unter funktionalen Gesichtspunkten, aber auch politische oder gesetzgeberische Ziele der jeweiligen Fachpolitik in Betracht kommen, führt dies zu keinerlei Verbesserung des Status quo. Dieser ist durch erhebliche Rechtsunsicherheit geprägt, die den zügigen Ausbau der Windenergie in erheblichem Maße behindert. Insoweit würde es mangels verbindlicher Festlegungen letztlich weiterhin der Rechtsprechung überlassen, welche Kriterien für die Bestimmung des Verschaffens von substanziellem Raum herangezogen werden. Ein Flickenteppich aus unterschiedlichsten Herangehensweisen durch die Obergerichte der einzelnen Bundesländer ist als Fortsetzung der aktuellen Situation zu erwarten und droht die nächsten Jahre und ggf. Jahrzehnte zu prägen.

Die nunmehr bekannten und geplanten konkreten Flächenziele für die Windenergienutzung im Windflächenbedarfsgesetz, die die Basis zur Bestimmung des substanziellen Raumverschaffens bilden, sind zwar grundsätzlich begrüßenswert, ändern jedoch nichts an der unklaren Regelung im Raumordnungsgesetz, die Gerichten immensen Interpretationsspielraum überlässt.

Vor diesem Hintergrund halten wir eine klarstellende Regelung in § 7 Abs. 3 ROG n.F. für zwingend erforderlich, dass bei Festlegung entsprechender Flächenziele für eine bestimmte Nutzung durch den Gesetzgeber diese allein bei der Beurteilung, ob der jeweiligen Nutzung bei Ausweisung von Vorranggebieten mit Ausschlusswirkung substanziell Raum verschafft wurde, maßgebend sind.

§ 7 Abs. 3 ROG n.F. ist daher wie folgt mit einem Satz 4 zu ergänzen:

„Werden durch den Gesetzgeber für bestimmte Nutzungen Flächenziele verbindlich festgelegt, so sind diese Flächenziele allein maßgeblich für die Beurteilung, ob der jeweiligen Nutzung substanziell Raum verschafft wird im Sinne des § 7 Abs. 3 S. 3.“

3.3.2 Maßstäbe einer zulässigen Ausschlussplanung – Festlegung von Mindeststandards erforderlich

Es bestehen erhebliche Bedenken, dass die in § 7 Abs. 3 Satz 4 und 5 ROG n.F. aufgenommenen Regelungen zu den Anforderungen an eine wirksame Ausschlussplanung einer rechtssicheren Handhabung von Ausschlussplanungen bilden.

Inkonsistent oder zumindest offen für großen Interpretationsspielraum ist nach unserer Auffassung, dass zunächst in § 7 Abs. 3 Satz 4 den Planungsträgern für eine Ausschlussplanung aufgegeben wird, ein gesamträumliches Planungskonzept zu erstellen, um dann im nächsten Satz festzustellen, dass in diesem Planungskonzept eine systematische Unterscheidung nicht erforderlich ist, ob der Ausschluss aus tatsächlichen, rechtlichen oder planerischen Gründen erfolgt. Die Forderung nach einem gesamträumlichen Planungskonzept entspricht der ständigen Rechtsprechung des BVerwG, der dies als zwingende Voraussetzung für eine wirksame Ausschlussplanung ansieht. Dies anerkennend will der Gesetzesentwurf jedoch augenscheinlich das daraus abgeleitete Erfordernis einer Abschichtung von

harten und weichen Tabukriterien bei der Planerstellung abschaffen, um die fraglos mit dieser Abschichtung einhergehenden erheblichen Rechtsunsicherheiten zu vermeiden.

Um Rechtssicherheit zu schaffen, reicht es jedoch nicht aus, darauf zu verweisen, dass der bisherige durch die Rechtsprechung geprägte Ansatz von harten und weichen Tabuzonen nicht mehr verfolgt werden muss. Es muss darüber hinaus eine positive Aussage dahingehend erfolgen, nach welchen Kriterien / Maßstäben stattdessen das ja weiterhin geforderte gesamträumliche Planungskonzept erstellt werden soll. Wird dazu keine Aussage getroffen, wie bislang im Gesetzesentwurf der Fall, wird diese Aufgabe erneut der Judikative überlassen, wiederum einhergehend mit der Gefahr einer über Jahre hinweg uneinheitlichen obergerichtlichen Rechtsprechung, die keinerlei Planungssicherheit gibt.

Die bisherige Verpflichtung der Planungsträger, harte und weiche Tabuzonen zu ermitteln, um darauf aufbauend aus den übrig gebliebenen Potentialflächen ein ausreichendes Flächenkontingent für die Windenergie auszuwählen, hat zumindest zu einer Rechtfertigungspflicht geführt, die eine offensichtliche Verhinderungsplanung in gewissem Umfang erschwert hat. Wird dieser Rechtfertigungszwang nunmehr aufgehoben bei gleichzeitigem Fehlen eindeutiger Vorgaben, wann der Windenergienutzung substantiell Raum verschafft wird, wird die Möglichkeit von Verhinderungsplanungen gegenüber dem Status quo noch deutlich erleichtert.

Es bedarf daher zumindest der Festlegung von Mindeststandards, nach welchen Kriterien das gesamträumliche Planungskonzept erstellt werden muss, bei gleichzeitiger verbindlicher Festlegung konkreter Flächenziele für das Verschaffen substantiellen Raums für die Nutzung der Windenergie. Ohne entsprechende Anpassungen wird der geplante Gesetzesentwurf den weiteren Ausbau der Windenergie im Rahmen der Konzentrationszonenplanung nicht nur nicht fördern, sondern noch weiter bremsen.

Der BWE unterbreitet daher einen Formulierungsvorschlag für die Festlegung von Mindeststandards bei der Erstellung des gesamträumlichen Planungskonzepts durch Anpassung des § 7 Abs. 3 S. 5 ROG n.F. (der nach Einfügung des unter Ziffer 3.2.1 vorgeschlagenen neuen Satz 4 zu Satz 6 wird)

§ 7 Abs. 3 ROG wird wie folgt ergänzt (Text neu **fett**):

*„(...) Werden in diesem Planungskonzept Teile des Planungsraums für die Nutzung oder Funktion nach Satz 3 ausgeschlossen, ist, **sofern der jeweiligen Nutzung substantiell Raum verschafft wird**, eine systematische Unterscheidung, ob der Ausschluss aus tatsächlichen, rechtlichen oder planerischen Gründen erfolgt, nicht erforderlich; **stattdessen genügt es, dass die Festlegung der Vorranggebiete nicht willkürlich erfolgt und die ausgewiesenen Flächen für die jeweilige Nutzung aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen geeignet sind.**“*

3.4 „In Aufstellung befindliche Ziele“ – streichen und stattdessen dem Problem raumplanerischer Untersagungen begegnen

§ 3 Abs. 1 Nr. 2a ROG n.F.: „in Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung:

Ziele der Raumordnung, die im Planentwurf inhaltlich eindeutig konkretisiert sind und die die zuständige Stelle nach § 9 Absatz 2 Satz 2 im Internet veröffentlicht hat;“.

Hier wird versucht, eine Definition für „in Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung“ festzulegen, um so mehr Rechtssicherheit zu schaffen, ab wann Zielfestlegungen in Planentwürfen bei Zulassungsverfahren raumbedeutsamer Vorhaben Berücksichtigung finden müssen.

Der insoweit gewählte Zeitpunkt für eine Berücksichtigungspflicht in Zulassungsverfahren, nämlich ab Vorliegen eines inhaltlich konkretisierten Planentwurfs, der im Internet veröffentlicht wurde, **ist jedoch deutlich zu früh gesetzt**. Auch wenn hiermit erreicht werden soll, dass Zielfestlegungen, die den Ausbau der erneuerbaren Energien voranbringen sollen, möglichst schnell ihre Wirkung entfalten, birgt dies zugleich die Gefahr, dass hiermit auch Verhinderungsplanungen erleichtert werden, indem von dritter Stelle ungeprüfte Planentwürfe allein mit Veröffentlichung im Internet bereits ihre Wirkung entfalten können.

Denn mit Anknüpfung an die Internetveröffentlichung gemäß § 9 Abs. 2 S. 2 ROG n.F. wird ein Zeitpunkt gewählt, indem weder die Öffentlichkeit noch öffentliche Stellen, die durch die Planung berührt werden, formal Stellung nehmen konnten. Somit werden gegebenenfalls Aspekte, die im Beteiligungsverfahren vorgebracht werden und der beabsichtigten Planung offensichtlich entgegenstehen, ausgeblendet, mit der Folge, dass in laufenden Zulassungsverfahren zu Ablehnung von Genehmigungsanträgen beruhend auf Planentwürfen kommen kann, die so im Ergebnis niemals realisierbar wären.

Dabei gilt es zu beachten, dass der gewählte Zeitpunkt auch nicht mit den in der Rechtsprechung gebildeten Grundsätzen im Einklang steht, ab wann in Aufstellung befindliche Ziele zu berücksichtigen sind. Das in der Gesetzesbegründung zitierte Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 27.01.2005 führt insoweit vielmehr ausdrücklich aus, dass ein Planungsstand erreicht sein muss, „der die Prognose nahelegt, dass die ins Auge gefasste planerische Aussage Eingang in die endgültige Fassung des Raumordnungsplans finden wird.“ Ein solcher Planungsstand soll laut BVerwG jedenfalls noch nicht erreicht worden sein, „solange der Abwägungsprozess gänzlich offen ist“ (BVerwG, Urteil vom 27.01.2005, 4 C 5/04, juris Rn. 29). Legt man jedoch den Zeitpunkt der Berücksichtigungspflicht von in Aufstellung befindlichen Zielen auf den Anfang der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung, würde dies folgerichtig die Prämisse enthalten, dass regelmäßig im Rahmen der Beteiligung kein abwägungsrelevanter Input mehr erfolgt und das Beteiligungsverfahren somit im Ergebnis überflüssig ist. Diese Wertung kann nicht gewollt sein, ansonsten wäre es nur konsequent, das Beteiligungsverfahren im Rahmen der Raumordnung komplett abzuschaffen.

Daher fordert der BWE die Streichung des § 3 Abs. 1 Nr. 2a ROG.

Wirklich wichtig zur Erreichung der Ausbauziele ist nach Ansicht des BWE hingegen die Aussetzung regionalplanerischer Untersagungen für Windenergievorhaben in § 12 ROG. Wir dürfen keine

Verzögerungen riskieren, daher sind Windenergievorhaben von der Möglichkeit einer befristeten Untersagung im Rahmen von in Aufstellung befindlichen Raumordnungsplänen durch die Raumordnungsbehörde auszunehmen. Denn solange die Klimaziele nicht erreicht sind, sollten die Vorhaben zur Errichtung von WEA nicht weiter blockiert werden können.

Daher ist ein neuer Abs. 4 in § 12 ROG einzufügen:

„(4) Für Planungen und Maßnahmen zur Zulassung oder zur Vorbereitung der Zulassung von Vorhaben, die der Windenergienutzung dienen, ist eine Untersagung im Sinne des Abs. 2 unzulässig. Satz 1 gilt nur, solange die Ziele des § 3 Abs. 1 KSG nicht erreicht sind.“

Auf der anderen Seite dürfen Plansicherungsinstrumente der Gemeinden ausgewiesene Windflächen auf Regionalebene nicht blockieren. Entsprechende Änderungsvorschläge, insb. in § 1 Abs. 4 und §§ 14, 15 BauGB hat der BWE in seinen Umsetzungsempfehlungen gemacht.⁵

3.5 Zielabweichung stärken

Begrüßenswert im RefE ist, dass die Möglichkeit der Zielabweichung erleichtert werden soll. Dass anstelle der bisherigen „Kann“-Vorschrift eine „Soll“-Vorschrift eingeführt wird, um den Ermessenspielraum bei der Erteilung von Zielabweichungsbescheiden zu begrenzen, greift jedoch zu kurz. Wie in der Gesetzesbegründung zutreffend ausgeführt ist, wird bereits auf Tatbestandsebene mit den danach einzuhaltenden Voraussetzungen (raumordnerische Vertretbarkeit der Abweichung, keine Berührung der Grundzüge der Planung) gewährleistet, dass Zielabweichungen in ihrem Umfang ausreichend begrenzt werden und diese sich nicht zu einem allgemeinen Instrument der Planänderung auswachsen. In der Konsequenz bedeutet dies jedoch auch, dass es bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen keine belastbaren Gründe gibt, warum eine beantragte Zielabweichung aufgrund von Ermessenserwägungen abgelehnt werden sollte. Um das laut Gesetzesbegründung angestrebte Ziel eines höheren Maßes an Planungssicherheit für Antragstellende und Investor*innen zu erreichen, muss daher noch ein Schritt weitergegangen werden, indem bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen in der Rechtsfolge eine gebundene Entscheidung auf Erteilung der Zielabweichung geregelt wird.

§ 6 Abs. 2 Satz 1 ist wie folgt abzuändern (neuer Text **fett**):

*„Die zuständige Raumordnungsbehörde **soll einem hat** einem Antrag auf Abweichung von einem Ziel der Raumordnung stattzugeben, wenn die Abweichung unter raumordnerischen Gesichtspunkten vertretbar ist und die Grundzüge der Planung nicht berührt werden (...).“*

⁵ Vgl. BWE (2022): Umsetzungsempfehlungen zum Koalitionsvertrag – Sommerpaket: Maßnahmen für mehr Fläche und zur Beschleunigung der Planungs- und genehmigungsverfahren für Windenergie an Land - [LINK](#).