

Stellungnahme zum Kabinettsentwurf zur nationalen Umsetzung der RED III

Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2023/2413 in den Bereichen Windenergie an Land und Solarenergie sowie für Energiespeichieranlagen am selben Standort

September
2024



Inhalt

1	Einleitung	3
2	Das Wichtigste in Kürze	4
3	Artikel 1: Änderung des Windenergieflächenbedarfsgesetzes	5
3.1	§ 2 Nummer 6 WindBG (Reg-E) – Definition Minderungsmaßnahmen	5
3.2	§ 4 Absatz 1 Satz 6 WindBG (Reg-E) – Anrechenbare Flächen	5
3.3	§ 6b Absatz 1 WindBG (Reg-E) – Definition Nebenanlagen	6
3.4	§ 6b Absatz 2 WindBG (Reg-E) – Genehmigungserleichterungen	6
3.5	§ 6b Absatz 3 Satz 1, 2 WindBG (Reg-E) – Daten	7
3.6	§ 6b Absatz 3 Satz 4 WindBG (Reg-E) – Überprüfungsverfahren	8
3.7	§ 6b Absatz 4 WindBG (Reg-E) – Genehmigungsfiktion	9
3.8	§ 6b Absatz 5 WindBG (Reg-E) – Fledermausschutz	11
3.9	§ 6b Absatz 7 WindBG (Reg-E) – Zahlungen in Artenhilfsprogramme	11
3.10	§ 6b Absatz 10 WindBG (Reg-E) – Abweichungskompetenz der Länder	13
4	Artikel 2: Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes	14
4.1	§ 10a Absatz 4 (Reg-E) – Vollständigkeit der Unterlagen	14
4.2	§ 10a Absatz 5 BImSchG (Reg-E) – Elektronisches Verfahren	15
4.3	§ 13 BImSchG – Konzentrationswirkung	15
5	Artikel 4: Änderung des Baugesetzbuchs	16
5.1	§ 245f Absatz 3 BauGB (Reg-E) – Ausweisung Beschleunigungsgebiete	16
5.2	§ 245e Absatz 3 BauGB (Reg-E) – Streichung der Grundzüge der Planung	16
5.3	§ 245e Absatz 3 BauGB (Reg-E) – Inhaltliche Angleichung an § 16b BImSchG	16
5.4	§ 249 Absatz 3 BauGB (Reg-E) – Inhaltliche Angleichung an § 16b BImSchG	17
5.5	§ 249 Absatz 6a BauGB (Reg-E) – Anrechenbarkeit von Höhenbeschränkungen auf Planebene	17
5.6	§ 249a Absatz 1 S. 2 Nr. 2 (Reg-E) – Sensible Gebiete	19
5.7	§ 249a Absatz 2 Satz 3 & § 249c Absatz 2 Satz 2 (Reg-E) – Neue Anlage 3	20
5.8	§ 249a Absatz 3 BauGB (Reg-E) – Länder Abweichungskompetenz bei zusätzl. Darstellung	21
6	Artikel 6: Änderung des Raumordnungsgesetzes	22
6.1	§ 28 Absatz 2 ROG (Reg-E) – Sensible Gebiete	22
6.2	§ 28 Absatz 3 ROG (Reg-E) – Länder Abweichungskompetenz bei zusätzlicher Ausweisung	22
6.3	§ 28 Absatz 5 ROG (Reg-E) – Ausnahmemöglichkeit	22

1 Einleitung

In den Gesetzesentwurf zur nationalen Umsetzung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie (Renewable Energy Directive, RED III), der am 24. Juli 2024 im Kabinett beschlossen wurde, sind gegenüber dem Referentenentwurf (dazu [BWE-Stellungnahme](#) vom April) signifikante Verbesserungen wie Klarstellungen und Konkretisierungen vorgenommen worden. Dennoch ergibt sich aus Sicht des BWE noch wichtiger Nachbesserungsbedarf.

Die novellierte RED III könnte den Ausbau erneuerbarer Energien weiter deutlich erleichtern und beschleunigen. Dies ist nicht nur notwendig, um die Klimaziele zu erreichen, sondern vor dem Hintergrund derzeitiger Energiekrisen auch der wichtigste Weg in Richtung mehr Energiesicherheit - nicht nur national, sondern EU-weit. Vor diesem Hintergrund ist die RED III-Richtlinie novelliert worden und am 20. November 2023 in Kraft getreten.

Bereits die EU-Notfall-Verordnung hatte für einen befristeten Zeitraum auf nationaler Ebene unmittelbar stark beschleunigende Standards gesetzt. Sie wurde bis zum 30. Juni 2025 verlängert. Im Zuge dessen wurde auch deren nationale Umsetzung in § 6 WindBG verlängert. Die RED III verstetigt nun die Schritte der EU-Notfall-Verordnung und geht darüber hinaus, indem sie in Hinblick auf Klimaschutz und Energiesicherheit dauerhaft ein Sonderregime für erneuerbare Energien etabliert.

Die novellierte Richtlinie macht den Mitgliedstaaten erstmals konkrete Vorgaben hinsichtlich der Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsprozessen für erneuerbare Energien in dafür bestimmten Gebieten. Dazu hat die RED III zwei neue Gebietskategorien eingeführt: Erneuerbare-Energien-Gebiete und Beschleunigungsgebiete. Insbesondere die Beschleunigungsgebiete sollen zum Erreichen der Ausbauziele bis 2030 beitragen. Im Sinne einer Trennung der Gebiete, soll es nach dem Willen und der Gesetzgebung der EU auch Flächen geben, die dem Arten- und Naturschutz unterstellt werden (Nature Restoration Law).

Es ist zu begrüßen, dass der Gesetzgeber für bestehende Windenergiegebiete bereits im April 2024 eine wichtige Entscheidung getroffen hat: Die Anerkennung bestehender Windenergiegebiete als Beschleunigungsgebiete wurde fristgerecht als Teil des sogenannten PV-Pakets I beschlossen. Die Richtlinie fordert aber weitere eng gesetzte Umsetzungsfristen. Bis zum 21. Mai 2025 sollen die Erneuerbaren-Energien-Gebiete (Artikel 15b RED III) erfasst und wiederum neun Monate später, am 21. Februar 2026, soll die reguläre Ausweisung einer erheblichen Gesamtgröße der Beschleunigungsgebieten sichergestellt sein. Für die Umsetzung von Vorgaben für Genehmigungsverfahren gelten Fristen bis zum 1. Juli 2024 bzw. 21. Mai 2025.

Das RED III-Umsetzungsgesetz geht nun, im September 2024, in das parlamentarische Verfahren. Da es mehrere nationale Gesetze, die zum Teil bereits vor Kurzem novelliert wurden, erneut adressiert, stellt es nicht nur die Berichterstatter*innen des Ausschusses für Energie und Klima, sondern auch mitbeteiligter Ausschüsse vor weitere Aufgaben.

In der vorliegenden Stellungnahme erläutern wir die wichtigsten Änderungen, die aus unserer Sicht im parlamentarischen Verfahren vorgenommen werden sollten, damit das Gesetz in Beschleunigungsgebieten seine Wirkung voll entfalten kann und wirklich zu der erwünschten Beschleunigung führt.

2 Das Wichtigste in Kürze

Wir begrüßen:

- Klarstellung, dass das Screening auf Genehmigungsebene eine ergebnisoffene Prüfung ist
- Konkretisierung der Anlagen, § 3 Nr. 15a EEG
- Konkretisierung zu den sensiblen Gebieten
- Regel-Ausnahme-Verhältnis: in dem Überprüfungsverfahren wird nicht mehr festgestellt, dass keine höchstwahrscheinlichen erheblichen unvorhergesehenen nachteiligen Umweltauswirkungen vorliegen, sondern es erfolgt eine ergebnisoffene Prüfung
- Verhältnismäßigkeit: Abstellen auf geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen in § 6b Absatz 7 WindBG
- Vollständigkeit: Festschreibung der Definition der Vollständigkeit der Screening-Unterlagen

Ebenfalls relevant:

- Streichung der Grundzüge der Planung in § 245e Absatz 3 BauGB!

Wir kritisieren:

- Unbestimmte Rechtsbegriffe auf Genehmigungsebene
- Zahlungssystematik: Es kommt zur Zahlung bei fehlenden Daten
- Zahlung sind nicht mehr jährlich zu leisten, sondern für den gesamten Betrieb zu leisten (wenn keine Maßnahmen verfügbar)
- Streichung der Genehmigungsfiktion

Ebenfalls relevant:

- Nicht an § 16b Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) angepasste Definition des Repowering

Wir regen an:

- Konkretisierung der einzelnen Gebietsarten in den Begriffsbestimmungen des Gesetzes
- Zahlungssystematik: ohne Daten keine Zahlung
- Genehmigungsfiktion ggf. angestuft einführen
- Konkretisierung der bisher unbestimmten Rechtsbegriffe in den Begriffsbestimmungen des Gesetzes.
- Schaffung einer Datengrundlage: Schaffung des im Beschleunigungspakts angekündigten Portals für Umweltdaten, um die Verfügbarkeit von Umwelt- und Artenschutzdaten langfristig zu verbessern.

Ebenfalls relevant:

- Streichung der Regelung zur Anrechenbarkeit von Flächen mit Höhenbeschränkungen
- Repowering: Anpassung der Abstands- und Zeitvorgaben an BImSchG

3 Artikel 1: Änderung des Windenergieflächenbedarfsgesetzes

3.1 § 2 Nummer 6 WindBG (Reg-E) – Definition Minderungsmaßnahmen

In § 2 Nummer 6 wird erstmals der Begriff der Regeln für Minderungsmaßnahmen definiert, der in § 6b aufgegriffen wird. Danach sind Regeln für Minderungsmaßnahmen solche, die bei der planerischen Ausweisung eines Beschleunigungsgebietes für die Windenergie an Land nach § 249a Absatz 2 des Baugesetzbuchs oder eines Beschleunigungsgebietes für die Solarenergie nach § 249c Absatz 2 des Baugesetzbuchs dargestellt oder nach § 28 Absatz 4 oder nach § 29 Absatz 2 Satz 3 des Raumordnungsgesetzes aufgestellt werden. Diese werden in der Anlage 3 zum BauGB (Reg-E) näher beschrieben. Diese Formulierung bringt etwas Klarheit in das neue System von Planungs- und Genehmigungsebene und ist daher zu begrüßen.

3.2 § 4 Absatz 1 Satz 6 WindBG (Reg-E) – Anrechenbare Flächen

Die Änderungen des § 4 WindBG dienen der Umsetzung von Anliegen aus dem Bund-Länder „Pakt für Planungs-, Genehmigungs- und Umsetzungsbeschleunigung“ vom 6. November 2023 und sollen eine klarstellende Ergänzung durch den § 4 Absatz 1 Satz 5 WindBG bezüglich der Anrechenbarkeit von Flächen mit Höhenbegrenzungen darstellen. Damit soll klargestellt werden, dass Flächen mit Höhenbegrenzungen aufgrund von genehmigungsrechtlichen Vorgaben auf die Flächenziele des WindBG angerechnet werden können. Eine Nichtanrechenbarkeit ist lediglich für Flächen mit planerischen Höhenbegrenzungen vorgesehen. Bereits nach geltender Rechtslage hindern nur solche Höhenbeschränkungen die Anrechenbarkeit einer Fläche nach WindBG, die durch den Plan ausgewiesen werden. Dies stellt auch die Auslegungshilfe zum WindBG klar. Rechtlich ist eine Klarstellung daher nicht zwingend erforderlich.

Erfolgt eine Festlegung von Höhenbeschränkungen in Plänen, sind diese Flächen nicht auf die Flächenbeitragswerte anrechenbar (§ 4 Absatz 1 Satz 5 WindBG). Sofern erst auf Genehmigungsebene Höhenbeschränkungen erforderlich werden, sind diese nicht von der Vorschrift des § 4 Absatz 1 Satz 5 WindBG erfasst und die Flächen damit anrechenbar; es geht hier also nur um die Nichtanrechenbarkeit von planerischen Höhenbeschränkungen. Die Arbeitshilfe zum Vollzug des Wind-an-Land-Gesetzes ist zu diesem Punkt auch sehr deutlich: „Nicht erfasst sind hingegen Höhenbeschränkungen, die erst als Nebenbestimmung im Rahmen der Genehmigungsentscheidung festgelegt werden oder wenn die Genehmigungsbehörde die Anlage mit einer vom Antrag abweichenden Höhe genehmigt.“ Eine Anrechenbarkeit dieser Flächen bestand schon vorher.

Der Klarstellungsvorschlag ist daher überflüssig. Es sollte stattdessen vielmehr eine gesetzliche Klarstellung dahingehend aufgenommen werden, dass die grundsätzliche Eignung der vorgesehenen Flächen für einen wirtschaftlichen Betrieb von Windenergieanlagen durch die Planungsbehörden stets bei der Ausweisung der Flächen zu beachten ist. **Es muss klar sein, dass Flächen, die faktisch nicht bebaubar sind, nicht angerechnet werden dürfen. Dies führt zur Konterkarierung des Flächenziels und gefährdet den Ausbau der Erneuerbaren und die Zielerreichung.**

Konkret: Der BWE regt daher die Ergänzung eines § 4 Absatz 1 Satz 6 neu WindBG (Reg-E) an (neuer Text in fett):

“Bei der Ausweisung der Flächen nach Satz 1 ist stets zu beachten, dass die Flächen für den wirtschaftlichen Betrieb von Windenergieanlagen geeignet sind.”

3.3 § 6b Absatz 1 WindBG (Reg-E) – Definition Nebenanlagen

Mit dem PV-Paket I wurde ein neuer § 3 Nr. 15a Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) eingeführt. Darin ist die Definition der Nebenanlage festgeschrieben, sodass der Verweis auf den § 3 Nr. 15a EEG nun endlich aufgeht. Zudem wurden Energiespeicheranlagen am selben Standort wie die Windenergieanlage unter bestimmten Umständen mit in den Anwendungsbereich des § 6b WindBG aufgenommen. Dies begrüßt der BWE ausdrücklich.

3.4 § 6b Absatz 2 WindBG (Reg-E) – Genehmigungserleichterungen

Durch eine Änderung in § 6b Absatz 2 Satz 2 wird das Genehmigungsverfahren nunmehr an die europarechtlichen Vorgaben angepasst. Dies ist insoweit zu begrüßen, dass in der neuen Version klargestellt wird, dass statt der in Satz 1 genannten Prüfungen eine Überprüfung der Umweltauswirkungen nach den Absätzen 3 bis 7 durchzuführen ist. Daneben wird in der Begründung klargestellt, dass die Inhalte der Prüfungen, die nach Satz 2 im Zulassungsverfahren in Beschleunigungsgebieten entfallen sollen, im Rahmen der Prüfung der Eingriffsregelung nach den §§ 13 bis 17 des Bundesnaturschutzgesetzes nur zu berücksichtigen sind, soweit dies zur Ermittlung und Bewertung eines Eingriffs zwingend erforderlich ist. Zwingend erforderlich soll die Berücksichtigung der Inhalte dann sein, wenn andernfalls die originären Anforderungen der Eingriffsregelung nicht ordnungsgemäß abgearbeitet werden könnten. Hiermit soll gewährleistet werden, dass die entfallenden Prüfungen nicht inhaltlich in die Prüfung der Eingriffsregelung verschoben werden.

Die Intention, eine Verlagerung der Prüfungen aus dem besonderen Artenschutz in die Eingriffsregelung zu vermeiden, wird in der Gesetzesbegründung deutlich. Jedoch sieht der BWE die Gefahr, dass der Entwurfswortlaut, insbesondere durch die unbestimmte Formulierung „soweit...zwingend erforderlich“ die Behörden mit dem großen Einschätzungsspielraum verunsichert und dazu verleitet, sicherheitshalber doch zusätzliche Prüfungen anzuordnen. Zudem wird sich voraussichtlich unter rechtlichen Gesichtspunkten nie eine Situation ergeben, in der Prüfungen des besonderen Artenschutzrechts zwingend erforderlich für die Bewertung eines Eingriffs in Naturhaushalt und das Landschaftsbild sind.

In der Begründung sollte klargestellt werden, dass Beeinträchtigungen einzelner Arten im Rahmen der Eingriffsregelung nicht zu betrachten sind, sondern ausschließlich potenzielle Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionstüchtigkeit des Naturhaushalts sowie des Landschaftsbilds.

Bisher zeigt sich in der Praxis, dass Behörden, die vertiefenden Prüfungen aus dem Artenschutzrecht für die Eingriffsregelung gefordert haben, eher die Ausnahme darstellen. Die jetzt vorliegende

Formulierung gesteht die Möglichkeit einer entsprechenden Erforderlichkeit aber explizit zu, insofern ist zu befürchten, dass die Häufigkeit von Forderungen nach vertiefenden Prüfungen im Rahmen der Eingriffsregelung sich eher erhöhen wird, denn verringern. Den Umfang bestimmt dabei die Behörde. Dies ist gerade vor dem Hintergrund unglücklich, da Kartierungen, die ansonsten im Rahmen des Artenschutzrechts notwendig sind, für die Bearbeitung der Eingriffsregelung gefordert würden und neben den hohen Kosten auch eine starke Verzögerung mit sich brächten.

Nach Ansicht des BWE wäre es besser direkt klarzustellen, dass vertiefende Prüfungen für die Abarbeitung der Eingriffsregelung nicht erforderlich sind. Sollte dies keine Option sein, schlägt der BWE als Alternative vor, die Intention aus der Gesetzesbegründung zumindest in Form einer Regelvermutung zu hinterlegen:

Konkret: Der BWE fordert die Anpassung des § 6b Absatz 1 Satz WindBG (Reg-E) (neuer Text in fett):

*„Inhalte der Prüfungen, die nach Satz 1 Nummer 2 und 3 nicht zu prüfen sind, **sind** bei der Anwendung der §§ 13 bis 17 des Bundesnaturschutzgesetzes ~~nur zu berücksichtigen, soweit dies zur Ermittlung und zur~~ Bewertung eines Eingriffs in Natur und Landschaft ~~zwingend nicht~~ zulässig ist.“*

3.5 § 6b Absatz 3 Satz 1, 2 WindBG (Reg-E) – Daten

Nach § 6b WindBG findet die Überprüfung nur auf Grundlage vorhandener und nach fachlichen Standards erhobener Daten statt; der Antragsteller ist nicht mehr verpflichtet, eine Kartierung vorzulegen. Ausweislich der umfangreichen Begründung sind Daten vorhanden, wenn sie der Genehmigungsbehörde bekannt sind und sie darauf tatsächlichen und rechtlichen Zugriff hat. Der Begründung sind weitere Anforderungen hinsichtlich des Alters und der Qualität zu entnehmen, diese Klarstellung begrüßt der BWE.

Darüber hinaus ist positiv hervorzuheben, dass es in der Begründung heißt, dass Daten die älter als fünf Jahre sind oder deren Alter unbekannt ist, in der Regel nicht zu verwenden sind (Seite 51). Ein pauschales Abstellen auf 5 Jahre kann jedoch ein Problem darstellen, da es regelmäßig bei langfristigen Verfahren zu Überschreitung kommen wird. Daher enthielt der Referentenentwurf noch die Formulierung einer Regelvermutung mit Ausnahmen für atypische Fälle. Warum dieser Wortlaut gestrichen wurde, kann nicht nachvollzogen werden. Der BWE schlägt somit vor, eine entsprechende Regelvermutung in den Entwurfstext aufzunehmen:

Konkret: Der BWE regt daher die Ergänzung des § 6b Absatz 3 Satz 2 WindBG (Reg-E) an (neuer Text in fett):

*„Die Überprüfung wird auf Grundlage vorhandener Daten durchgeführt. Es dürfen dabei nur Daten berücksichtigt werden, die eine ausreichende räumliche Genauigkeit aufweisen und zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Zulassungsantrag **in der Regel nicht älter als fünf Jahre sind.**“*

Begrüßt wird die Klarstellung, dass Daten von Dritten nicht nutzbar sind, solange sie in Bezug auf Erhebung, Qualität und fachlichen Hintergrund nicht den Vorgaben der Leitfäden zum klassischen Antragsverfahren entsprechen. Beobachtungen von Spaziergänger*innen, Ornitho-Einträge oder ein Verweis auf bestehende Horste durch Einzelpersonen oder Gruppen entsprechen keinem fachlichen Standard.

Für weitere Konkretisierung der zu verwendenden Daten sollte Folgendes ebenfalls aufgenommen werden: Als "Brutplatz" gelten nur fachlich korrekt nachgewiesene und hinreichend exakt geographisch verortete besetzte Horste oder sonstige Fortpflanzungsstätten gemäß "C"-Brutnachweis. Potenzielle Reviere oder insgesamt "B"-Brutnachweise sind nicht zu berücksichtigen, sofern fachgutachterlich plausibel dargelegt werden kann, dass man den Nachweis nicht entsprechend absichern kann (kein C-Nachweis mit zumutbarem Aufwand möglich).

3.6 § 6b Absatz 3 Satz 4 WindBG (Reg-E) – Überprüfungsverfahren

Durch eine Anpassung in Satz 4 ist vorgesehen, dass die Zulassungsbehörde unter Berücksichtigung der Daten nach Satz 1 sowie der Unterlagen nach Satz 3 überprüft, ob eindeutige tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, dass das Vorhaben bei Durchführung der Maßnahmen nach Satz 3 höchstwahrscheinlich erhebliche unvorhergesehene nachteilige Umweltauswirkungen angesichts der ökologischen Empfindlichkeit des Gebiets nach Anlage 3 Nummer 2 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung haben wird. Diese Formulierung ist zu begrüßen, da hier eine ergebnisoffene Prüfung vorgeschrieben wurde.

Leider wurde der wesentliche Teil, nämlich die "höchstwahrscheinlich erheblichen unvorhergesehenen nachteiligen Umweltauswirkungen angesichts der ökologischen Empfindlichkeit" noch nicht präzisiert und stellt durch die Aneinanderreihung von unbestimmten Rechtsbegriffen ein erhebliches Verzögerungspotenzial dar.

Ob solche "höchstwahrscheinlich erheblichen unvorhergesehenen nachteiligen Umweltauswirkungen angesichts der ökologischen Empfindlichkeit" vorliegen, soll anhand eindeutiger tatsächlicher Anhaltspunkte beurteilt werden. Auch dieser Grad der Überzeugung ist nicht näher definiert. Die europäische Richtlinie sieht als Mittel der Wahl "eindeutige Beweise" vor. Es ist nicht ersichtlich, warum der deutsche Gesetzgeber diese Formulierung nicht übernimmt. „Beweise“ und „Beweismittel“ sind gängige Formulierungen in der Überzeugungsbildung der Behörde, vgl. §§ 24 VwVfG ff. Mit der Übernahme dieser Formulierungen müsste man den Behörden keinen neuen Maßstab zumuten und hätte auf der Seite der Antragstellerinnen eine erhöhte Rechtssicherheit. Die Formulierung ist somit anzupassen.

Konkret: Der BWE regt daher die Ergänzung des § 6b Absatz 4 Satz 5 WindBG (Reg-E) an (neuer Text in fett):

Die Zulassungsbehörde überprüft unter Berücksichtigung

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

3.7 § 6b Absatz 4 WindBG (Reg-E) – Genehmigungsfiktion

Eingangs ist zu betonen, dass in der Fiktion eine erhebliche Chance der Verfahrensbeschleunigung gesehen wird. **Der BWE regt somit an, jede Möglichkeit der RED III zu nutzen und die Genehmigungsfiktion umzusetzen.**

Im Regierungsentwurf ist die Genehmigungsfiktion im Anschluss an das Screening nicht mehr aufgenommen worden. Dies widerspricht nach Überzeugung des BWE dem Wortlaut des Artikel 16a Absatz 5 RED-III:

„Im Anschluss an das Screening sind die in Absatz 3 dieses Artikels genannten Anträge unter Umweltgesichtspunkten genehmigt, ohne dass eine Verwaltungsentscheidung der zuständigen Behörde erforderlich ist, ...“

Zum anderen der Wortlaut, Erwägungsgrund 35 der RED III:

*„Alle Projekte in Beschleunigungsgebieten für erneuerbare Energie, die den in den Plänen der Mitgliedstaaten festgelegten Vorschriften und Maßnahmen entsprechen, **sollten nach Abschluss eines solchen Screenings als genehmigt gelten...**“*

Die Genehmigungsfiktion und damit verbundene Rechtsfolgen wurden umfangreich in der Mitgliedschaft des BWE besprochen. Die Genehmigungsfiktion wird als ein positives und erstrebenswertes Werkzeug angesehen. Zudem ist fraglich, welche Rechtsfolge an die Frist von 45

¹ Diese Anpassung ist ebenfalls in § 6b Absatz 4 Satz 6, Absatz 5 Satz 1, Absatz 6 Satz 5 WindBG (Reg-E) vorzunehmen.

Tagen für das Screening, die die RED III vorsieht, ohne Umsetzung der Genehmigungsfiktion geknüpft sein soll.

Der BWE regt somit an, die Vorgaben des EU-Rechts 1:1, wie es im Pakt für Planungsbeschleunigung² vorgesehen ist, umzusetzen und den Wortlaut in § 6b Absatz 3 Satz 1 WindBG des bisherigen Referentenentwurfs: „...34 und 44 gelten als eingehalten“ beizubehalten, da diese Fiktion dem europarechtlichen System entspricht und die Möglichkeit besteht, bei eindeutigen Beweisen, in atypischen Fällen, widerlegt zu werden. Falls der bisherige Wortlaut „... gelten als eingehalten“ als zu weit angesehen wird, schlägt der BWE eine schwächere Formulierung vor, die aber immer noch materiell-rechtlich wirkt. Dabei könnte man auf die bestehende Formulierung aus § 45b Absatz 3 Nr. 2 BNatSchG zurückgreifen. Der Vorteil dabei wäre, dass es sich eindeutig „nur“ um eine Regelvermutung handelt.

Sofern es Bedenken gibt, dass es bei einer Genehmigungsfiktion zu einer Reduzierung der Investitionssicherheit durch Dritt-Angriffe gegen die Genehmigung geben kann, regt der BWE an, es bei der bisherigen Lösung im Referentenentwurf zu belassen und eine Zusatzregelung aufzunehmen

Diese ist so zu formulieren, dass die Behörde im Falle von Drittangriffen zu einer fristgebundenen nachgearbeiteten Begründung verpflichtet ist. Diese Nachholungsregelung hätte also den Vorteil, dass dann nachträglich im Drittwiderspruchs- oder Drittanfechtungsverfahren vor Gericht zwingend eine begründete Entscheidung über das Screening vorzulegen ist. Das erhöht die Rechtssicherheit, weil dann die Erwägungen der Behörde dem Gericht oder der Widerspruchsbehörde (hoffentlich nachvollziehbar) vorliegen. Diesen Bedenken könnte durch einen ergänzenden Satz 8 zu dem obigen Satz 7 nach § 6b Absatz 4 Satz 6 WindBG (Reg-E) begegnet werden.

Konkret: Der BWE regt folgende ergänzende Sätze 7 und 8 nach § 6b Absatz 4 Satz 6 WindBG (Reg-E) an:

„Trifft die zuständige Behörde im Überprüfungsverfahren nach Absatz 2 innerhalb der Frist nach Absatz Satz 1 keine begründete Entscheidung darüber, ob höchstwahrscheinlich Auswirkungen im Sinne des Absatzes 2 Satz 5 zu erwarten sind, die nicht durch Maßnahmen nach Absatz 3 Satz 1 gemindert werden können, ist in der Regel davon auszugehen, dass die Vorschriften nach §§ 34 und 44 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes und § 27 des Wasserhaushaltsgesetzes eingehalten sind. Legt ein Dritter einen Rechtsbehelf gegen die Genehmigung ein, hat die zuständige Behörde binnen 30 Tagen nach Kenntnis von dem Rechtsbehelf die begründete Entscheidung nach Satz 1 auszuformulieren und der für den Rechtsbehelf zuständigen Behörde sowie dem Träger des Vorhabens zuzuleiten.“

Der BWE begrüßt in diesem Zusammenhang ausdrücklich, dass, wie von uns angeregt, auch hier eine Vollständigkeitsdefinition für die einzureichenden Unterlagen aufgenommen worden ist, die zu mehr Rechtssicherheit und Beschleunigung führt.

² Wie im [Pakt für Planungsbeschleunigung](#) vom November 2023 vorgesehen, S. 46.

3.8 § 6b Absatz 5 WindBG (Reg-E) – Fledermausschutz

Ausweislich § 6b Absatz 5 Satz 2 WindBG (Reg-E) hat zum Schutz von Fledermäusen vor Tötung und Verletzung beim Betrieb der Windenergieanlage an Land die Zulassungsbehörde stets geeignete Minderungsmaßnahmen in Form einer Abregelung der Windenergieanlage anzuordnen.

Der BWE begrüßt die pauschalen Abschaltungen zum Fledermausschutz als fachlich anerkannte Schutzmaßnahme. An dieser Stelle wird aber erneut auf die Notwendigkeit einer bundeseinheitlichen Standardisierung hingewiesen, die in der Windenergie-an-Land-Strategie angekündigt wurde und wozu der BWE bereits Vorschläge unterbreitet hat.³

3.9 § 6b Absatz 7 WindBG (Reg-E) – Zahlungen in Artenhilfsprogramme

Der Zahlungsmechanismus ins Artenhilfsprogramm wurde entscheidend überarbeitet. Soweit geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen und geeignete und verhältnismäßige Ausgleichsmaßnahmen zum Schutz von Arten nach Absatz 6 Satz 3 und 4 WindBG (Reg-E) erforderlich, aber nicht verfügbar sind (Fall 1) oder keine Daten nach Absatz 3 Satz 1 und 2 WindBG (Reg-E) vorhanden sind, auf deren Grundlage Maßnahmen angeordnet werden können (Fall 2), hat der Betreiber der Anlage eine Zahlung in Geld zu leisten.

Zunächst ist zu begrüßen, dass konkretisiert wurde, dass die Minderungsmaßnahmen geeignet und verhältnismäßig sein müssen und dass auch Ausgleichsmaßnahmen ergriffen werden können.

In § 6b Absatz 7 Sätze 3 und WindBG werden die Zahlungen geregelt. Die Zahlung ist nicht mehr jährlich, sondern in einer Einmalzahlung für den gesamten Betrieb zu leisten. Jedoch muss es dem Betreiber möglich sein, nachzuweisen, dass eine Art, für die gezahlt wird, in der Betriebslaufzeit tatsächlich nicht (mehr) vorkommt, da beispielsweise die Art nicht mehr als gefährdet eingestuft wird oder sich ein Horst verschiebt/aufgehoben wird. Dann ist keine Minderungsmaßnahme oder Zahlung erforderlich. Dies ist mit einer Einmalzahlung für die gesamte Betriebsdauer allerdings nicht umsetzbar. Die pauschale Zahlung unterstellt unbegründet einen Verbotstatbestand für die gesamte Dauer des Betriebs und sollte deshalb geändert werden. Wir schlagen vor, dass in fünf Jahresrhythmen gezahlt wird und alle fünf Jahre kann auch eine Änderung der Auflagen bewirkt werden. Damit kann das Artenhilfsprogramm in größerem Umfang über mehrere Jahre kalkulieren, zugleich wird dem Projektierer nicht die Möglichkeit genommen, sein Projekt naturschutzfachlich zu optimieren.

³ BWE (2023): [Praxisvorschläge zum Umgang mit Fledermäusen bei Windenergievorhaben —LINK.](#)

Konkret: Der BWE regt an § 6b Absatz 7 4 WindBG (Reg-E) zu ersetzen:

*Soweit geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen und geeignete und verhältnismäßige Ausgleichsmaßnahmen zum Schutz von Arten nach Absatz 6 Satz 3 und 4 erforderlich, aber nicht verfügbar sind oder keine Daten nach Absatz 3 Satz 1 und 2 vorhanden sind, auf deren Grundlage Maßnahmen angeordnet werden können, hat der Betreiber der Anlage **alle 5 Jahre** eine Zahlung in Geld zu leisten. Die Zahlung ist*

von der Zulassungsbehörde zusammen mit der Zulassung für die Dauer des Betriebes der jeweiligen Anlage als pauschale Einmalzahlung festzusetzen. Soweit Maßnahmen erforderlich, aber nicht verfügbar sind, beträgt die Höhe der Zahlung:

1. für Windenergieanlagen an Land:

a) ~~7.800~~ 1900 Euro je Megawatt installierter Leistung, sofern Schutzmaßnahmen für Vögel angeordnet werden, die die Abregelung von Windenergieanlagen betreffen, oder Schutzmaßnahmen, deren Investitionskosten höher als 17 000

Euro je Megawatt liegen,

b) ~~52.000~~ 12.000 Euro je Megawatt installierter Leistung, wenn keine der Schutzmaßnahmen

nach Buchstabe a angeordnet wird,

2. für Energiespeicheranlagen ~~160~~ 40 Euro je Quadratmeter der durch den Energiespeicher versiegelten Fläche.

Darüber hinaus ist der vorgeschlagene Wert von 20.000 €/MW zu hoch und es ist vorstellbar, insbesondere, wenn man mehrere Anlagen plant, dass es ökonomisch sinnvoller sein kann, Kartierungen zu beauftragen, um den pauschalen Zahlungen zu entgehen, was wiederum zu einem verzögerten Ausbau führen wird bzw. die Beschleunigung konterkariert.⁴

Nach Fall 1 erfolgt eine Zahlung, soweit Maßnahmen erforderlich, aber nicht verfügbar sind. Die Begründung weitet den Gesetzeswortlaut aber auf "nicht oder nicht im erforderlichen Umfang verfügbar" aus. Es ist nicht klar, wann Maßnahmen in einem erforderlichen Umfang bestehen. Daher sollte hier eine Konkretisierung erfolgen oder der Zusatz gestrichen werden.

Fall 2 regelt eine Zahlung, wenn keine Daten zu den Artenvorkommen vorliegen, auf deren Grundlage Maßnahmen angeordnet werden können. Die Begründung führt aus, dass für diesen Fall "ein Verstoß gegen die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände höchstwahrscheinlich zu erwarten" ist und ebenfalls eine Zahlung in Artenhilfsprogramme anzuordnen ist. Die Höhe der Zahlung richtet sich in diesem Fall nach Satz 4 Nummer 1 und 2 WindBG (Reg-E). Maßnahmen sind jedoch nur erforderlich, wenn ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko nachgewiesen ist. Die RED III berücksichtigt diesen Umstand

⁴ Zudem erhöht eine Einmalzahlung die Investitionskosten für WEA und würde somit die davon abhängig berechneten Landschaftsbildabgaben erhöhen, so z.B. in Niedersachsen.

und macht Maßnahmen von vorhandenen Daten abhängig. Dies sollte von Deutschland auch rechtssicher in Bundesrecht übernommen werden, anstatt einen Generalverdacht zu unterstellen und der Akzeptanz für Windenergie Schaden zuzufügen.

Der BWE spricht sich gegen eine Zahlungspflicht aus, wenn keine entsprechenden Daten vorliegen.

Eine solche Pflicht ergibt sich nicht zwingend aus der Richtlinie und unterstellt unbegründet einen Verbotstatbestand. Daher regen wir an, § 6b Absatz 7 Satz 4 WindBG (Reg-E) vollständig und den Satz aus der Begründung zu streichen und im Rahmen der RED-III-Systematik klarzustellen, dass die Prüfung nur anhand vorhandener Daten erfolgen kann.

Konkret: Der BWE regt an § 6b Absatz 7 Satz 3 WindBG (Reg-E) zu ersetzen (neu in fett):

~~Sofern keine Daten nach Absatz 3 Satz 1 und 2 vorhanden sind, auf deren Grundlage Maßnahmen angeordnet werden können, beträgt die Höhe der Zahlung:~~

~~1. für Windenergieanlagen an Land 20 000 Euro je Megawatt installierter Leistung,~~

~~2. für Energiespeicheranlagen 60 Euro je Quadratmeter der durch den Energiespeicher versiegelten Fläche.~~ **Liegen keine Daten nach Absatz 3 Satz 1 und 2 vor, wird keine Betroffenheit nachgewiesen und es werden keine Maßnahmen oder Zahlungen angeordnet.**

3.10 § 6b Absatz 10 WindBG (Reg-E) – Abweichungskompetenz der Länder

Durch den neuen § 6b Absatz 10 WindBG wird klargestellt, dass die Länder keine Abweichungskompetenz haben. Dies begrüßt der BWE, da dadurch ein bundeseinheitliches Vorgehen gesichert ist.

4 Artikel 2: Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes

4.1 § 10a Absatz 4 (Reg-E) – Vollständigkeit der Unterlagen

§ 10a Absatz 4 (Reg-E) übernimmt die Regelung des bisherigen § 10 Absatz 5a Nr. 3 Satz 2 BImSchG. Die Regelung, dass die zuständige und die zu beteiligenden Behörden, die zur Prüfung des Antrags zusätzlich erforderliche Unterlagen in einer einmaligen Mitteilung an den Antragsteller zusammenfassen sollen (§ 10 Absatz 5a Nummer 3 Satz 1 BImSchG), entfällt. Sie dient nicht der Richtlinienumsetzung und hat sich als vollzugsuntauglich erwiesen. Sollten die vom Antragsteller einmalig nachgereichten Unterlagen noch nicht zur Vollständigkeit ausreichen, müsste der Antrag abgelehnt werden.

Aus Sicht des BWE ist die Streichung dieser einmaligen Verlängerungsmöglichkeit der Genehmigungsverfahren sehr unglücklich. Vor der Einführung dieser Regelung hat sich gezeigt, dass die Fristen bisher fast nie eingehalten und mehrfach verlängert werden und eine Begründung in den seltensten Fällen erfolgt.

Ebenso ist die Begrenzung der Nachforderung von Unterlagen auf eine einmalige Nachforderung auch an dieser Stelle sehr wichtig.

Auch ist nicht geregelt, was passiert, wenn nach erfolgter Nachforderung durch die Behörde die Unterlagen in den Augen der Behörde noch nicht zur Vollständigkeit ausreichen oder die Behörde ihrer Pflicht zur Vollständigkeitsbestätigung nicht nachkommt.

Wichtig für die tatsächliche Beschleunigung wäre daher, dass die Rechtsfolge bei Fristverstößen gesetzlich geregelt wird. Die Festschreibung von Rechtsfolgen bei Fristüberschreitung ist auch im in den Ministerien fachlich geeinten Eckpunktepapier zur Wind-an-Land-Strategie beschlossen worden. In Frage kommt in Anlehnung an § 198 GVG ein vereinfachter, pauschalierter, verzögerter Schadensersatz im BImSchG. Hierbei müsste gesetzlich die Höhe des Schadens pauschal festgelegt werden (XXX Euro/beantragter Megawatt/Monat). Die Antragstellerin könnte dann Ansprüche auf Verzögerungsschadensersatz nach Fristverzug erheben.

Daneben sollte die bereits im BImSchG eingeführte Meldungspflicht von Fristüberschreitungen auch Fristverlängerungen, denen der Vorhabenträger zugestimmt hat, umfassen, um zu vermeiden, dass der Vorhabenträger unter Androhung einer Ablehnung zur „freiwilligen“ Verlängerung gedrängt wird.

Konkret: Der BWE regt folgende Ergänzung des § 10 Absatz 6a S. 5 BImSchG vor:

Die zuständige Behörde informiert ihre Aufsichtsbehörde über jede Überschreitung von Fristen, dies umfasst auch Fristverlängerungen, denen der Vorhabenträger zugestimmt hat.

Es ist zudem nicht ersichtlich, warum die Regelungen des § 10 BImSchG zur Vollständigkeit von Unterlagen nicht auch auf die Regelungen im 10a BImSchG Anwendung finden. Nur eine klare Frist mit Rechtsfolge kann der Beschleunigung des Prozesses dienen.

4.2 § 10a Absatz 5 BImSchG (Reg-E) – Elektronisches Verfahren

Der BWE begrüßt es ausdrücklich, dass ab dem 21. November 2025 das Genehmigungsverfahren elektronisch durchzuführen ist. Weitere Klarstellungen sind jedoch nötig. So sollte sichergestellt werden, dass nach erstmaliger elektronischer Einreichung keine weiteren Nachforderungen von gedruckten Unterlagen erfolgen dürfen und dass die Genehmigungsbehörden möglichst einheitliche Plattformen anbieten.

4.3 § 13 BImSchG – Konzentrationswirkung

Der BWE verzeichnet vermehrt in seiner Mitgliedschaft die Entwicklung, dass z.B. für Zuwegungen separate Genehmigungen nötig sind. Dies birgt erhebliches Verzögerungspotenzial, da teilweise Unklarheiten über Zuständigkeitsfragen und der Frage des richtigen Verfahrens bestehen. Es sollte klargestellt werden, dass auch sonstige Zulassungsverfahren, die für die Durchführung des Vorhabens nach Bundes- oder Landesrecht erforderlich sind, mit dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsantrag auf Antrag des Vorhabenträgers gebündelt werden können. Dafür ist die Klarstellung in § 13 BImSchG nötig, dass die immissionsschutzrechtliche Konzentrationswirkung explizit auch die Zulassungsverfahren für Zuwegung, Kabeltrasse sowie alle sonstigen für die Durchführung des Vorhabens Bundes- oder Landesrecht erforderlichen Zulassungsverfahren umfasst, sofern dies im Antrag aufgenommen wurde.

Konkret: Der BWE regt folgende Ergänzung des § 13 BImSchG durch einen Satz 2 an:

„Die Rechtswirkung des Satz 1 umfasst auch die Zulassungsverfahren für Zuwegung, elektrischer Leitungen, Steuerungs- und Kommunikationsleitungen sowie alle sonstigen für die Durchführung des Vorhabens nach Bundes- oder Landesrecht erforderlichen Verfahren, sofern diese Antragsgegenstand sind und es sich um Vorhaben gem. §§ 3 Nr. 15a, 21 Erneuerbare-Energien-Gesetz handelt.“

5 Artikel 4: Änderung des Baugesetzbuchs

5.1 § 245f Absatz 3 BauGB (Reg-E) – Ausweisung Beschleunigungsgebiete

In der Regel sind Windenergiegebiete im laufenden Verfahren auch als Beschleunigungsgebiete auszuweisen. In Ausnahmefällen kann die Gemeinde auf die Ausweisung als Beschleunigungsgebiet im laufenden Verfahren verzichten, wenn diese zu erheblichen Verzögerungen bei der Ausweisung der Windenergiegebiete führen würde. Das ist der Fall, wenn sich das Planverfahren infolge der Berücksichtigung des § 249a BauGB erheblich verzögern würde, etwa weil die Öffentlichkeits- oder Behördenbeteiligung nach den §§ 3 Absatz 2, 4 Absatz 2 BauGB allein wegen der Minderungsmaßnahmen aufgrund des § 249a BauGB vollumfänglich wiederholt werden müsste. In diesen Fällen kann es zweckmäßig sein, das ursprüngliche Verfahren ohne Änderung zu Ende zu führen und anschließend in einem gesonderten Planungsverfahren die Ausweisung der Beschleunigungsgebiete vorzunehmen.

Der BWE empfiehlt der Regelung einen klaren Zeithorizont hinzuzufügen, um die forcierte Beschleunigungswirkung innerhalb der Beschleunigungsgebiete größtmöglich zu erreichen.

5.2 § 245e Absatz 3 BauGB (Reg-E) – Streichung der Grundzüge der Planung

§ 245e Absatz 3 BauGB bzw. § 249 Absatz 3 BauGB enthalten zusätzliche Erleichterungen für das Repowering von Bestandsanlagen. Im Falle des § 245e Absatz 3 BauGB steht diese Sonderregelung unter dem Vorbehalt, dass die Grundzüge der Planung durch die Zulassung des Repoweringvorhabens nicht berührt werden dürfen. Die Auslegung des Begriffs „Grundzüge der Planung“ sorgt in der Praxis für erhebliche Rechtsunsicherheit.

Der BWE begrüßt daher ausdrücklich die Streichung dieses Tatbestandsmerkmals. Damit wurde eine zentrale Forderung der Branche umgesetzt und erleichtert zukünftig das Repowering von Vorhaben auf Bestandsflächen außerhalb von ausgewiesenen Flächen.

In diesem Zusammenhang möchte der BWE anregen, auch die „Grundzüge der Planung“ in § 31 Absatz 2 BauGB zu streichen. Die ausdrückliche Nennung der erneuerbaren Energien als Befreiungsgrund in § 31 Absatz 2 Nr. 1 BauGB kann nicht die erhoffte Wirkung entfalten, weil die Einschränkung durch den unbestimmten Rechtsbegriff der „Grundzüge der Planung“ auch hier zu erheblichen Unsicherheiten in der Praxis führt.

5.3 § 245e Absatz 3 BauGB (Reg-E) – Inhaltliche Angleichung an § 16b BImSchG

In der geplanten Änderung des § 245e Absatz 3 Satz 1 BauGB (Reg-E) soll der bisherige Verweis auf § 16b BImSchG durch eine eigenständige Regelung im BauGB ersetzt werden. Hierbei werden jedoch die veralteten engeren Kriterien (2H und 12 Monate) des § 16b BImSchG verwendet.

Die neue Abstandsregelung (5H Abstand zur Altanlage möglich) sowie die Zeitvorgabe von 48 Monaten sollten jedoch auf die bauplanungsrechtlichen Erleichterungen Anwendung finden. Nur so kann dem drängenden Ausbaubedarf weiter Rechnung getragen werden. Anderenfalls würde die neue Regelung in § 16b BImSchG in ihrem Anwendungsbereich unangemessen beschränkt werden und praktisch keine Relevanz für Repowering-Vorhaben, die außerhalb ausgewiesener Gebiete liegen,

entfalten. Vor allem im Hinblick darauf, dass die neue Regelung des § 16b BImSchG eine Anpassung an § 45c Absatz 1 BNatSchG darstellt, sollte auch eine Anpassung im Anwendungsbereich des BauGB stattfinden.

Daher sieht der BWE hier einen dringend erforderlichen Anpassungsbedarf und fordert die inhaltliche Angleichung des Referentenentwurfs an die geschaffenen Erleichterungen des § 16b BImSchG.

Konkret: Änderung des § 245e Absatz 3 Satz 1 BauGB (Reg-E) (**neuer Text in fett**):

„Die in Absatz 1 Satz 1 genannten Rechtswirkungen gemäß § 35 Absatz 3 Satz 3 können Vorhaben, die den vollständigen oder teilweisen Austausch einer Windenergieanlage durch eine andere Windenergieanlage zum Inhalt haben, nicht entgegengehalten werden, wenn bei einem vollständigen Austausch

*1. die neue Anlage innerhalb von **24 48** Monaten nach dem Rückbau der Bestandsanlage errichtet wird und*

*2. der Abstand zwischen der Bestandsanlage und der neuen Anlage höchstens das ~~Zweifache~~ **Fünffache** der Gesamthöhe der neuen Anlage beträgt.“*

5.4 § 249 Absatz 3 BauGB (Reg-E) – Inhaltliche Angleichung an § 16b BImSchG

Auf die Ausführungen zu der spiegelbildlichen Änderung des § 245e Absatz 3 BauGB (Reg-E) wird verwiesen.

Konkret: Änderung des § 249 Absatz 3 BauGB (Reg-E) (**neuer Text in fett**):

„(3) Die Rechtsfolge des Absatzes 2 gilt bis zum Ablauf des 31. Dezember 2030 nicht für Vorhaben, die den vollständigen oder teilweisen Austausch einer Windenergieanlage durch eine andere Windenergieanlage zum Inhalt haben, wenn bei einem vollständigen Austausch

*1. die neue Anlage innerhalb von **24 48** Monaten nach dem Rückbau der Bestandsanlage errichtet wird und*

*2. der Abstand zwischen der Bestandsanlage und der neuen Anlage höchstens das ~~Zweifache~~ **Fünffache** der Gesamthöhe der neuen Anlage beträgt.“*

5.5 § 249 Absatz 6a BauGB (Reg-E) – Anrechenbarkeit von Höhenbeschränkungen auf Planebene

Die Neuregelung in § 249 Absatz 6a BauGB (Reg-E) soll verdeutlichen, dass auf der Genehmigungsebene zu beachtende, nicht planerisch begründete Höhenbeschränkungen, nicht als rechtlich verselbständigte Planinhalte in den Raumordnungs- oder Flächennutzungsplan übernommen werden müssen, sondern dass eine nachrichtliche Übernahme in den Plan ausreicht. Laut Gesetzesbegründung wird ein informatorischer Hinweis auf diese Höhenbeschränkungen in den Plan aufgenommen.

Gemeinsam mit § 4 Absatz 1 Satz 5 und 6 WindBG (Reg-E) soll die Regelung sicherstellen, dass Höhenbegrenzungen, die sich auf der Zulassungsebene ergeben können, bereits bei der Planung angemessen berücksichtigt werden können, ohne dass die Anrechenbarkeit auf die Flächenziele des WindBG in Frage steht. Dabei gilt weiterhin die bestehende Rechtslage nach § 4 Absatz 1 Satz 5 WindBG fort, wonach Windenergiegebiete mit planerisch rechtsverbindlich begründeten Höhenbegrenzungen nicht auf die Flächenziele des WindBG angerechnet werden können.

Die Ergänzung des § 249 Absatz 6a BauGB (Reg-E) dient ebenfalls der Umsetzung von Anliegen aus dem Bund-Länder „Pakt für Planungs-, Genehmigungs- und Umsetzungsbeschleunigung“ vom 6. November 2023 und **geht noch einen Schritt weiter als die klarstellende Ergänzung durch den § 4 Absatz 1 Satz 5 WindBG und will zudem eine Klarstellung für den Fall, dass bereits bei Erlass des Plans absehbar ist, dass auf Genehmigungsebene eine Höhenbeschränkung erforderlich wird und diese Flächen dennoch auf den Flächenbeitragswert anrechenbar sind.** Hier besteht die Gefahr, dass nunmehr ungeeignete Flächen im Plan ausgewiesen werden, das Land aber dennoch seine Flächenbeitragswerte erreicht. Die beschriebenen Flächen gelten als ausgewiesen bzw. anrechenbar im Sinne des WindBG, aber tatsächlich sind sie aufgrund etwaiger Höhenbeschränkungen nicht bzw. nur eingeschränkt nutzbar.

Sofern also bei Erlass des Plans Höhenbeschränkungen absehbar sind, muss dringend auch immer die Wirtschaftlichkeit des Betriebs bedacht werden sowie eine realistische Umsetzungsmöglichkeit⁵. Wenn diese nicht gegeben ist, besteht die Gefahr, dass der Klarstellungsvorschlag die Ziele des WindBG konterkariert. Sinn und Zweck von § 4 Absatz 1 Satz 5 WindBG kann doch nur sein, dass Flächen, die erkennbar einzig mit WEA bebaubar wären, deren Gesamthöhe unterhalb derjenigen von heute und in absehbarer Zukunft üblicher Anlagen liegt, zwar ausgewiesen werden, aber nicht auf die Flächenbeitragswerte angerechnet werden dürfen. Das trägt dem Umstand Rechnung, dass es sich bei den Flächenbeitragswerten ausdrücklich um Mindestziele handelt. Diese Mindestflächen sollen dann auch optimal ausnutzbar sein. Wenn nun Flächen angerechnet werden, von denen von vornherein klar ist, dass sie eben nicht optimal, oft gar nicht, ausgenutzt werden können, wird das Ziel der Flächenbeitragswerte verfehlt.

Der BWE lehnt die Ergänzung des § 249 Absatz 6a BauGB (Reg-E) ausdrücklich ab und fordert die Streichung der geplanten Vorschrift.

Konkret: Änderung des § 249 Absatz 6a BauGB (Reg-E):

~~„(6a) Ist bei der Ausweisung eines Windenergiegebiets in einem Raumordnungs- oder Bauleitplan absehbar, dass Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, in dem Windenergiegebiet aus rechtlichen Gründen nur bis zu einer bestimmten Maximalhöhe zugelassen werden können, können diese Höhenbeschränkungen nachrichtlich in den Plan übernommen werden. Die Berücksichtigung der Höhenbeschränkungen bei der Beurteilung der Planerforderlichkeit und in der planerischen Abwägung bleibt unberührt.“~~

⁵ Laut Gesetzesbegründung des Reg-E wurde dieser Punkt zwar aufgegriffen, allerdings reicht ein solcher Hinweis in der Begründung nicht aus, wenn er nicht auch im Gesetzestext selbst aufgenommen wird, S. 72 – [LINK](#).

5.6 § 249a Absatz 1 S. 2 Nr. 2 (Reg-E) – Sensible Gebiete

Aus der Begründung (Seite 73):

“Bei diesen Gebieten handelt es sich um „sensible Gebiete“, also hinreichend klar durch die Planungsträger zu identifizierende, ökologisch hochwertige oder empfindliche Gebiete in dem jeweiligen Bundesland, die – aufgrund der unionsrechtlichen Vorgabe des Art. 15c Absatz 1 Unterabsatz 1 Satz 3 Buchstabe a Punkt ii der geänderten Richtlinie (EU) 2018/2001 – zwingend von der Kulisse potentieller Beschleunigungsgebiete auszunehmen sind. Hierbei handelt es sich zum Beispiel um Dichtezentren, Schwerpunktorkommen, Brut- und Rastgebiete, Kolonien und sonstige Ansammlungen betroffener Arten. Für die Ermittlung dieser Gebiete haben die Gemeinden einen fachlichen Beurteilungsspielraum.“

Zunächst ist hervorzuheben, dass Artikel 15c Absatz 1 a) ii) RED III formale Schutzgebiete ausnimmt (Natura-2000-Gebiete und Gebiete, die im Rahmen nationaler Programme zum Schutz der Natur und der biologischen Vielfalt ausgewiesen sind), die im Referentenentwurf konsequenterweise umgesetzt wurden mit den Kategorien Natura 2000, Naturschutzgebiete, Nationalparks oder Kern- und Pflegezone eines Biosphärenreservats.

Zudem wird deutlich, dass die Richtlinie ausschließlich Gebiete mit europarelevanter Bedeutung im Blick hat, also solche Gebiete mit relevanten Artvorkommen von erheblicher Größe. Deutschland hat bereits umfassend Schutzgebiete ausgewiesen und deshalb regte der BWE eine Streichung der Nummer 2 des § 249a Absatz 1 BauGB (Reg-E) an. **Da dieser Empfehlung im Regierungsentwurf nicht gefolgt wurde, weisen wir erneut ausdrücklich auf die Streichung der Nummer 2 hin.**

Dennoch begrüßen wir die Klarstellung, dass die Artvorkommen von landesweiter Bedeutung sein müssen. Zur Ermittlung der landesweit bedeutenden Artvorkommen können Daten zu besonders geeigneten Lebensraumtypen im Sinne des Anhangs I der europäischen Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie herangezogen werden oder aber die Gebiete werden mit Daten ermittelt, aus denen sich Vorkommen lebensraumtypischer Arten in großen Beständen, dem Gefährdungsgrad einer Art, der Verantwortlichkeit für die Art oder auch einer übergeordneten genetischen Bedeutung von lokalen Vorkommen ergeben. Diese Konkretisierungen sind ausdrücklich zu begrüßen. Es wird deutlich, dass mit landesweit bedeutenden Artvorkommen keine vereinzelte Anhäufung von Brutpaaren gemeint sein kann und ein pauschaler Ausschluss von Gebieten für beispielsweise den Rotmilan oder die Fledermaus somit nicht mehr möglich sein sollte.

Problematisch sehen wir den Rückgriff auf eine “wertende fachliche Beurteilung” ohne konkreten Beurteilungsmaßstab. Sollte die Gemeinde auf Daten zu besonders geeigneten Lebensräumen zurückgreifen, kann sie neben den Lebensraumtypen des Anhangs 1 “auf Grundlage einer wertenden fachlichen Beurteilung insbesondere der Größe des Gebiets, der artspezifischen Habitatqualität, des tatsächlichen Vorkommens von Exemplaren einer Art und der Eignung für mehrere Arten identifiziert werden“. Zwar hat dieser Satz keinen Eingang in den Gesetzestext selbst gefunden, er verwässert dennoch das an überprüfbar Sachverhalten orientierte Vorgehen hin zu einem unverhältnismäßigen Einschätzungsspielraum der jeweiligen Behörde. Die „wertende fachliche Beurteilung“ ohne Vorgabe eines konkreten Maßstabs bringt Unsicherheit in den Prozess und birgt das Risiko, dass Gemeinden Flächen deshalb ausschließen. **Daher sollte der Satz auch aus der Gesetzesbegründung gestrichen werden.**

Schließlich sind Dichtezentren, Schwerpunktorkommen, Brut- und Rastgebiete, Kolonien und sonstige Ansammlungen betroffener Arten weder einheitlich definiert, angewendet noch rechtlich normiert. Die Auslegung der Regelung sollte keinesfalls auf die einzelnen Planträgerinnen abgewälzt werden. Der Richtlinienentwurf geht schließlich von vorhandenen Daten aus und will auf national vorhandene Gebietskategorien zurückgreifen (z.B. die ausgewiesenen Natura 2000-Gebiete). Insofern kann es sich bei den Artvorkommen nur um bereits ermittelte Schwerpunkträume handeln (Wortlautargument aus Artikel 15c Absatz 1 a) ii) RED III „ermittelt wurde“ im Präteritum).

Die obigen Ausführungen gelten auch für § 28 ROG (Reg-E).

5.7 § 249a Absatz 2 Satz 3 & § 249c Absatz 2 Satz 2 (Reg-E) – Neue Anlage 3

Die planaufstellende Behörde muss Regeln für Maßnahmen zur Minderung möglicher negativer Umweltauswirkungen in den jeweiligen Beschleunigungsgebieten aufstellen, die die Anforderungen für die konkreten Minderungsmaßnahmen festlegen. Dies ist Voraussetzung für die Erleichterungen der §§ 6b und 6c WindBG und zur Aufstellung dieser Regeln gibt Anlage 3 Kriterien vor.

Laut Begründung sind diese jedoch für die planaufstellende Behörde nicht verbindlich (Seite 93). *„Im Zulassungsverfahren werden auf der Grundlage der im Plan aufgestellten Regeln die Minderungsmaßnahmen für das jeweilige Vorhaben nach Maßgabe der §§ 6b und 6c des Windenergieflächenbedarfsgesetzes entwickelt und gegenüber dem Vorhabenträger angeordnet.“*

Die Verwendung von ungeklärten und/oder nicht definierten Rechtsbegriffen zieht sich auch durch die Anlage 3 zu § 249a Absatz 2 Satz 3 und § 249c Absatz 2 Satz 2 BauGB (Reg-E). Grundsätzlich sollte die Anlage 3 in ihren Bestimmungen das Ziel haben, die Planungsträgerinnen zu entlasten - und nicht etwa mit neuen Aufgaben zu versehen, die dem beabsichtigten Beschleunigungscharakter der RED III fundamental entgegenstehen würden. In diesem Zusammenhang sei auf die Bedeutung einer Konkretisierung der Regeln in einem Bundesleitfaden hingewiesen und auf die Notwendigkeit einer Verordnungsermächtigung bzw. Ordnungsverpflichtung zur Ausgestaltung des angekündigten Bundesleitfadens.

Eine Konkretisierung der Anlage 3 durch einen Bundesleitfaden wird im Kabinettsbeschluss nur noch in der Begründung angekündigt, jedoch nicht mehr im Gesetzestext. Damit ist noch weniger klar, welche Rechtsnatur dieser Leitfaden haben, noch wer ihn ausarbeiten soll. Bei diesen Unklarheiten erscheint die Ankündigung eines solchen Leitfadens bis Sommer 2024 willkürlich (Seite 41), zumal dieser fast vorbei ist. Hier sollte nachgebessert werden und ein entsprechender Leitfaden zur Entlastung der Planungsträgerinnen vorgelegt werden. Ansonsten droht hier enormes Verzögerungspotenzial.

Mögliche Umweltauswirkungen werden unter II.3.1 aufgeführt. Hier ist eine Klarstellung erforderlich: Auswirkungen sind nicht definiert und somit ist nicht klar, was damit gemeint sein soll. Dazu können allein „Auswirkungen“ keinen Verbotstatbestand auslösen. Relevant sein können lediglich erhebliche Störungen, also solche, die den Erhaltungszustand der lokalen Population verschlechtern, oder eine signifikante Erhöhung des Tötungs- und Verletzungsrisikos für kollisionsgefährdete Vogelarten. Für diese sind, sofern erforderlich, geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen anzuordnen.

Konkret:

II.3.1 c) „bau-, anlagen- und betriebsbedingte **erhebliche Störungen und/oder einer signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos für** ~~Auswirkungen auf Rastgebiete, Kolonien, Schlafplatzgemeinschaften oder sonstige Ansammlungen~~ störungsempfindlicher europäischer Vogelarten (§ 44 Absatz 1 Nummer 2 des Bundesnaturschutzgesetzes),“

5.8 § 249a Absatz 3 BauGB (Reg-E) – Länder Abweichungskompetenz bei zusätzlicher Darstellung

Der Regierungsentwurf sieht vor, dass die Länder durch Landesgesetz bestimmen können, dass es abweichend von § 249a Absatz 1 BauGB (Reg-E) im Ermessen der Gemeinde steht, zusätzliche Windenergiegebiete als Beschleunigungsgebiete darzustellen, sobald und solange der Flächenbeitragswert nach Anlage Spalte 2 des WindBG oder das jeweilige daraus abgeleitete Teilflächenziel nach § 3 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 oder Satz 2 des WindBG erreicht wird.

Die Regelung ist als positiv zu bewerten. Nach Ansicht des BWE sollte jedoch klargestellt werden, dass die zusätzliche Ausweisung von Flächen als Beschleunigungsgebiete durch die Gemeinden auch nach Erreichen des Flächenbeitragswerts nach Anlage Spalte 2 des WindBG oder des jeweiligen daraus abgeleitete Teilflächenziels ausdrücklich möglich ist.

6 Artikel 6: Änderung des Raumordnungsgesetzes

6.1 § 28 Absatz 2 ROG (Reg-E) – Sensible Gebiete

Es wird auf die Ausführungen unter [Punkt 5.6](#) verwiesen.

6.2 § 28 Absatz 3 ROG (Reg-E) – Länder Abweichungskompetenz bei zusätzlicher Ausweisung

Auch hier besteht, wie in § 249a Absatz 3 BauGB (Reg-E), eine Abweichungsmöglichkeit zugunsten der Länder in Bezug auf die Ausweisung zusätzlicher Vorranggebiete für Windenergie als Beschleunigungsgebiete.

Diese Regelung wird als Pendant zu § 249a Absatz 3 BauGB (Reg-E) begrüßt. Nach Ansicht des BWE sollte jedoch auch hier klargestellt werden, dass die zusätzliche Ausweisung von Flächen als Beschleunigungsgebiete durch die planaufstellende Behörde auch nach Erreichen des Flächenbeitragswerts nach Anlage Spalte 2 des WindBG oder des jeweiligen daraus abgeleitete Teilflächenziels ausdrücklich möglich ist.

6.3 § 28 Absatz 5 ROG (Reg-E) – Ausnahmemöglichkeit

Die Vorschrift des § 28 Absatz 5 Satz 2, 1. Halbsatz ROG (Reg-E) lässt für förmlich eingeleitete Planaufstellungsverfahren als Ausnahme zu, dass die Ausweisung als Beschleunigungsgebiet nachträglich in einem gesonderten Verfahren vorgenommen werden kann.

Der BWE regt an, auch hier einen konkreten Zeitplan für die nachträgliche Ausweisung von Beschleunigungsgebieten festzulegen. vgl. Punkt 6.1.

Impressum

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

Foto

Pixabay (CCO)

Haftungsausschluss

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

Der Bundesverband WindEnergie e.V. ist als registrierter Interessenvertreter im Lobbyregister des Deutschen Bundestages unter der Registernummer R002154 eingetragen.
Den Eintrag des BWE finden Sie [hier](#).

Ansprechpartnerin

Juliane Karst | Justiziarin | j.karst@wind-energie.de

Autor*innen in alphabetischer Reihenfolge

Elisabeth Görke | Justiziarin
Juliane Karst | Justiziarin
Moritz Röhrs | Referent Planung und Naturschutz
Cornelia Uschtrin | Referentin Politik

Beteiligte Gremien und Landesverbände

Gesamtvorstand
Juristischer Beirat
Sprecherkreis des Finanziererbeirates
Planerbeirat
Arbeitskreis Naturschutz
Arbeitskreis Energiepolitik
Alle Landesverbände des BWE und BEE

Datum

4. September 2024