

Stellungnahme zum parlamentarischen Verfahren der Novelle des Baugesetzbuchs

Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Stärkung der integrierten
Stadtentwicklung

November
2024



Inhalt

1	Einleitung	3
2	Das Wichtigste in Kürze	4
3	Artikel 1: Änderung des Baugesetzbuches (BauGB).....	5
3.1	§ 249 Absatz 2 Satz 3 BauGB – Planungssicherheit für Vorhabenträger*innen	5
3.2	§ 249 Absatz 5 BauGB – keine Bindung an entgegenstehende Festsetzungen in Bebauungsplänen.....	6
3.3	§ 249 Absatz 5a BauGB – Aussetzung von Plansicherungsinstrumenten	7
3.4	§ 9 Absatz 1 Nr. 23 BauGB – Erweiterung des Festsetzungskatalogs	7
4	Artikel 2: Änderung der Baunutzungsverordnung (BauNVO).....	7
4.1	§ 2 BauNVO – Aufhebung des Baugebietstyps „Kleinsiedlungsgebiet“	7
4.2	§ 19a BauNVO – Versiegelungsfaktor.....	8
5	Artikel 4: Änderung des Raumordnungsgesetzes (ROG)	8
6	Nicht im Gesetzesentwurf adressierte BWE-Forderungen.....	8
6.1	Angleichung der §§ 245e und 249 BauGB an die Repowering-Definition des § 16b Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG).....	9
6.2	§ 245e Absatz 3 BauGB – Streichung der Grundzüge der Planung.....	9
6.3	Problem der Bauhöhenbeschränkung und veralteten Baufenster beheben	10
6.3.1	Unzulässigkeit neuer, Aussetzung alter Bauhöhenbeschränkungen festschreiben und alte Baufenster nutzbar machen	10
6.3.2	Alternativvorschlag zu bestehenden Höhenbeschränkungen zur Nutzbarmachung und Nichtanrechenbarkeit der Flächen	12
6.4	Alte Baufenster und Höhenbegrenzungen sowie Länderabstandsklauseln zumindest für Repowering aussetzen	13
6.5	Dauerhafte, uneingeschränkte Privilegierung für besondere Flächen	14
6.6	Abwägungsvorrang entsprechend § 2 EEG im BauGB verankern	15
6.7	Hinderliche Beschränkungen der isolierten Positivplanung beseitigen	16
6.8	Rotor-Out verbindlich machen	17
6.9	Länderabstandsklauseln abschaffen.....	18

1 Einleitung

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

Es müssen daher auch Möglichkeiten **jenseits der ausgewiesenen Flächen** die Ausbauziele der Bundesregierung absichern. Diese werden vor allem im Baugesetzbuch (BauGB) adressiert. Der BWE hat daher bereits im August 2023 ein detailliertes Positionspapier vorgelegt.³ Nach einer kleineren BauGB-Novelle im Juli 2023 im Rahmen anderer Gesetzgebungsverfahren hatte die Bundesregierung bereits im Herbst 2023 eine **größere Novelle des BauGB** angekündigt.

Im Koalitionsausschuss nach dem Windgipfel am 28. August 2023 wurde zudem eine Privilegierung von Windenergie auf besonderen Flächen in Aussicht gestellt. Diese sollten Unternehmen die **Direktbelieferung für den Eigenverbrauch** ermöglichen. Diese und weitere Punkte wurden im Referentenentwurf vom 29. Juli 2024 mit dem Titel: „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der integrierten Stadtentwicklung“, der Ende Juli in die Verbändeanhörung gegeben wurde, nicht übernommen.

Umso erfreulicher ist es, dass relevante Punkte, auf die der BWE bereits in seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf hingewiesen hat, in der Kabinettsfassung aufgenommen wurden.⁴ Die Änderungen betreffen insbesondere die Vorschrift des § 249 BauGB. Ziel ist es, Planungssicherheit für Vorhabenträger*innen zu schaffen, die sich vor der Feststellung des Erreichens der Flächenbeitragswerte bereits im Genehmigungs- oder Vorbescheidsverfahren befinden und denen durch die Feststellung eine Entprivilegierung droht. Darüber hinaus ist eine Änderung des § 249 Absatz 5 BauGB vorgesehen, die es dem zuständigen Planungsträger ermöglicht, nicht an entgegenstehende Festsetzungen in Bebauungsplänen gebunden zu sein. Auch das Problem der hinderlichen Plansicherungsinstrumente wird durch eine Einfügung des § 249 Absatz 5a BauGB erfreulicherweise adressiert.

Der BWE empfiehlt, im weiteren parlamentarischen Verfahren noch weitere Nachbesserungen vorzunehmen, die im Einzelnen in der nachfolgenden Stellungnahme dargestellt werden.

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

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

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

⁴ BWE (2024): Novelle des Baugesetzbuchs – [LINK](#).

2 Das Wichtigste in Kürze

Positiv hervorzuhebende Änderungen des Gesetzesentwurfes sind insbesondere die geplanten Änderungen des § 249 BauGB:

- **Änderung des § 249 Absatz 2 BauGB:** Planungssicherheit für Vorhabenträger*innen, die sich vor der Feststellung des Erreichens der Flächenbeitragswerte bereits im Genehmigungs- oder Vorbescheidsverfahren befinden und deren Privilegierung im Außenbereich nach § 35 Absatz 1 Nummer 5 BauGB mit Eintreten der Rechtsfolge nach § 249 Absatz 2 Satz 1 und 2 BauGB entfällt.
- **Änderung des § 249 Absatz 5 BauGB:** Der zuständige Planungsträger ist auch an entgegenstehende Festsetzungen in Bebauungsplänen nicht gebunden. Die ohnehin erforderliche Anpassung der Bauleitpläne muss nicht mehr abgewartet werden.
- **Einfügung eines § 249 Absatz 5a BauGB:** Die Plansicherungsinstrumente der §§ 14, 15 BauGB sind in ausgewiesenen Eignungs- und Vorranggebieten nicht anwendbar.

Kritisch zu bewerten ist hingegen die vorgesehene Erweiterung der Festsetzungsmöglichkeiten in der Bauleitplanung. Hier besteht die Gefahr, dass diese Festsetzungsmöglichkeit als Verhinderungsinstrument eingesetzt wird.

Darüber hinaus gibt es noch weiteren Nachbesserungsbedarf im Bereich des materiellen Planungsrechts, der im Rahmen des parlamentarischen Verfahrens zur BauGB-Novelle vorgenommen werden muss. Dazu gehören aus Sicht des BWE insbesondere die folgenden Forderungen (prioritäre Forderungen sind hervorgehoben):

- **Angleichung der §§ 245e Absatz 3 und 249 Absatz 3 BauGB an die Repowering-Definition des § 16b BImSchG (5H)**
- **Streichung der Grundzüge der Planung in § 245e Absatz 3 BauGB**
- **Problem der Bauhöhenbeschränkung und veralteten Baufenster beheben**
- **Alte Baufenster und Höhenbegrenzungen sowie Länderabstandsklauseln zumindest für Repowering aussetzen**
- **Dauerhafte Privilegierung für WEA auf bestimmten Flächen im Außenbereich**
- Abwägungsvorrang entsprechend § 2 EEG im BauGB verankern
- Hinderliche Beschränkungen der isolierten Positivplanung beseitigen
- Rotor-Out verbindlich machen
- Länderabstandsklauseln abschaffen

3 Artikel 1: Änderung des Baugesetzbuches (BauGB)

3.1 § 249 Absatz 2 Satz 3 BauGB – Planungssicherheit für Vorhabenträger*innen

Der Gesetzesentwurf enthält in § 249 Absatz 2 BauGB die geplante Neuregelung, dass die Rechtsfolgen einer Entprivilegierung nicht bei Vorhaben eintreten, für die der Antrag auf Zulassung vor dem Zeitpunkt der Feststellung der Flächenbeitragswerte bei der zuständigen Behörde eingegangen ist.

Nach der Gesetzesbegründung soll die Neuregelung dazu dienen, Rechtsunsicherheiten auf Seiten der Vorhabenträger*innen auszuschließen, die sich vor der Feststellung des Erreichens der Flächenbeitragswerte bereits im **Genehmigungs- oder Vorbescheidsverfahren** befinden und deren Privilegierung im Außenbereich nach § 35 Absatz 1 Nummer 5 BauGB mit Eintreten der Rechtsfolge nach Absatz 2 Satz 1 und 2 BauGB nachträglich entfällt.

Der BWE erachtet es als enorm wichtig, den Antragsteller*innen in Zeiten des Umbaus der Plankulisse Planungssicherheit zu geben und begrüßt das Vorgehen eine entsprechende gesetzliche Regelung zu schaffen.⁵ Vorbescheids- und Genehmigungsanträge, die auf Grundlage des derzeit geltenden Baurechts gestellt werden, dürfen nicht durch eine später eintretende Entprivilegierung gemäß § 249 Absatz 2 BauGB unzulässig werden. Die Privilegierungswirkung ist durch § 35 Absatz 1 Nummer 5 BauGB gesetzlich festgelegt und im Rahmen entsprechender Ausbaubestrebungen zu schützen. Dies ist gerade auch vor dem Hintergrund von Investitionsentscheidungen von Bedeutung. Die gesetzliche Neuregelung soll damit die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Antragstellung „einfrieren“. Die Durchführung eines Vorbescheidsverfahren zum „Einfrieren des Planungsrechts“ ist damit nicht mehr erforderlich. Dies führt zu einer Entlastung der Behörden und insbesondere zu einer weiteren Beschleunigung des Verfahrens.⁶

Um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, regt der BWE an, den Begriff „für die der Antrag auf Zulassung“ konkreter zu formulieren, da ein Vorbescheid rechtstechnisch gesehen nichts "zulässt" und der Begriff "Antrag auf Zulassung" insoweit für das Vorbescheidsverfahren missverständlich interpretiert werden könnte.

Maßgeblich für die Beurteilung, ob die Anlage nach § 35 Absatz 1 BauGB oder nach § 35 Absatz 2 BauGB zu beurteilen ist, soll nach der Neuregelung der Zeitpunkt sein, **zu dem der Antrag auf Zulassung bei der zuständigen Behörde eingegangen ist.**⁷ Weitere Anforderungen an den Zeitpunkt bzw. an das Genehmigungs- oder Vorbescheidsverfahren werden nicht gestellt.

Der Bundesrat fordert in seiner Stellungnahme zum Gesetz der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2023/2413 in den Bereichen Windenergie an Land und Solarenergie sowie für Energiespeicheranlagen am selben Standort“⁸ die Vorschriften, die die alte

⁵ Vgl. zuletzt BWE (2024): Novelle des Baugesetzbuchs – [LINK](#); BWE (2023): Positionierung zur BauGB-Novelle – [LINK](#).

⁶ Es wird derzeit versucht über den Vorbescheid nach § 9 Absatz 1 oder 1a BImSchG die Privilegierung zu sichern. Dazu gibt es allerdings noch keine Rechtsprechung, sodass Rechtsunsicherheit über dieses Vorgehen besteht. **Zudem sind die Gebühren für Vorbescheide in den verschiedenen Bundesländern sehr hoch. Teilweise 100 % der Genehmigungsgebühr.**

⁷ Vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Stärkung der integrierten Stadtentwicklung, BT-Drs. 20/13091, S. 99 – [LINK](#).

⁸ BWE (2024): Stellungnahme zum Kabinettsentwurf zur nationalen Umsetzung der RED III, S. 16 f. – [LINK](#).

Rechtslage für Anträge vor Feststellung der Flächenbeitragswerte konservieren, **von dem Vorliegen vollständiger Antragsunterlagen abhängig zu machen.**⁹ Die Bundesregierung weist in ihrer Gegenäußerung darauf hin, dass sie die darin enthaltene Änderung des § 249 Absatz 2 BauGB auf solche Zulassungsanträge beschränkt, die vor dem Zeitpunkt der Feststellung der Erreichung des Flächenbeitragswertes vollständig bei der zuständigen Behörde eingegangen sind und die bis zur Feststellung aus planungsrechtlicher Sicht positiv zu bescheiden gewesen wären.¹⁰

Die Einschränkung des Anwendungsbereichs der Vorschrift des § 249 Absatz 2 würde nach Ansicht des BWE zu Verzögerungen¹¹ sowie unnötigen Rechtsunsicherheiten führen. Der BWE lehnt ein solches Vorgehen daher ab.

3.2 § 249 Absatz 5 BauGB – keine Bindung an entgegenstehende Festsetzungen in Bebauungsplänen

Mit der Änderung soll bewirkt werden, dass der zuständige Planungsträger nicht nur an entgegenstehende Ziele der Raumordnung und an entgegenstehende Darstellungen in Flächennutzungsplänen nicht gebunden ist, sondern auch an entgegenstehende Festsetzungen in Bebauungsplänen nicht gebunden ist. Das bedeutet, dass die anzupassenden Festsetzungen des Bebauungsplans dem Erlass eines Genehmigungs- bzw. Vorbescheids nicht mehr entgegengehalten werden können.

Der BWE begrüßt ausdrücklich die Erweiterung der Nichtbindung auf entgegenstehende Festsetzungen in Bebauungsplänen, da es in der Vergangenheit zu erheblichen Verzögerungen gekommen ist.¹² Ausweislich der Gesetzesbegründung muss nun auf die ohnehin erforderliche Anpassung der Bauleitpläne nicht mehr gewartet werden.¹³ Dies stellt sicher, dass der nach § 3 Absatz 2 Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG) zuständige Planungsträger unverzüglich mit der Planung beginnen kann, ohne an etwaige entgegenstehende Planinhalte in Plänen auf anderen Planungsebenen gebunden zu sein.

Die geplante Erleichterung betrifft allerdings nur den zuständigen Planungsträger nach § 3 Absatz 2 WindBG. Der BWE weist darauf hin, dass kommunale Detailplanungen nichtsdestotrotz eine effektive Bebauung – **insbesondere von Repoweringvorhaben** – verhindern. So machen Bebauungspläne mit Bauhöhenbeschränkungen oder veralteten Baufenstern eine Bebauung dieser Flächen unmöglich, vgl. hierzu [Punkt 6.3](#). Zum Teil werden diese Instrumente auch gezielt als Verhinderungsinstrument eingesetzt.

⁹ Stellungnahme des Bundesrates, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2023/2413 in den Bereichen Windenergie an Land und Solarenergie sowie für Energiespeicheranlagen am selben Standort, BR-Drs. 396/24, S. 44 – [LINK](#).

¹⁰ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drs. 20/13253, S. 51 – [LINK](#).

¹¹ Die Bezugnahme auf „Vollständigkeit der Antragsunterlagen“ ist regelmäßig unklar und Gegenstand langwieriger Diskussionen mit den Genehmigungsbehörden.

¹² Dies hatte der BWE zuletzt auch in seiner Stellungnahme zur Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der integrierten Stadtentwicklung angemerkt, vgl. BWE (2024): Novelle des Baugesetzbuchs, S. 9 – [LINK](#).

¹³ Vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Stärkung der integrierten Stadtentwicklung, BT-Drs. 20/13091, S. 99 – [LINK](#).

3.3 § 249 Absatz 5a BauGB – Aussetzung von Plansicherungsinstrumenten

Mit § 249 Absatz 5a BauGB soll verhindert werden, dass der Windenergieausbau auch nach Ausweisung der Vorrang- und Eignungsgebiete durch die Plansicherungsinstrumente der Veränderungssperre und der Zurückstellung von Baugesuchen im Rahmen der Bauleitplanung erheblich verzögert wird.

Der BWE begrüßt auch diese geplante Regelung zur Aussetzung der Plansicherungsinstrumenten nach §§ 14, 15 BauGB. Die lange Geltungsdauer der Veränderungssperre und die Verlängerungsmöglichkeiten wurden bislang leider häufig missbraucht, um Windenergieprojekte zu verzögern und zu verhindern. In Abwägung mit dem Interesse an einem beschleunigten Windenergieausbau erscheint es nicht gerechtfertigt, dass mithilfe der genannten Instrumente kommunale Detailplanungen über Jahre hinweg abgesichert und der Ausbau der Windenergie damit erheblich verzögert wurde.

3.4 § 9 Absatz 1 Nr. 23 BauGB – Erweiterung des Festsetzungskatalogs

Der Gesetzesentwurf räumt in § 9 Nr. 23 a) aa) BauGB den Kommunen die Möglichkeit ein, in Bebauungsplänen bestimmte Geräuschimmissionswerte und Geräuschemissionskontingente festzusetzen.¹⁴

Der BWE sieht hier die Gefahr, dass sich die Schallgrenzwerte für WEA nicht mehr aus den jeweiligen Baugebietskategorien und der Technischen Anleitung zum Schutz gegen Lärm (TA Lärm) ergeben, sondern willkürlich im Geltungsbereich von Bebauungsplänen festgesetzt werden können. **Ohne weitere Anforderungen an solche Festsetzungen, könnte diese Festsetzungsmöglichkeit als Verhinderungsinstrument eingesetzt werden und es würde Jahre dauern, bis die Rechtsprechung dies ggf. korrigiert!** Der BWE regt daher an, die Erweiterung der Festsetzungsmöglichkeiten in der Bauleitplanung im parlamentarischen Verfahren unbedingt kritisch zu überprüfen.

4 Artikel 2: Änderung der Baunutzungsverordnung (BauNVO)

4.1 § 2 BauNVO – Aufhebung des Baugebietstyps „Kleinsiedlungsgebiet“

Der vorliegende Gesetzesentwurf sieht vor, den Baugebietstyps der Kleinsiedlungsgebiete gemäß § 2 BauNVO aufzuheben, da dieser Baugebietstyp – so die Ausführungen in der Gesetzesbegründung – den Anforderungen an eine zeitgemäße Stadtentwicklungspolitik nicht mehr gerecht wird.¹⁵ Reine Wohngebiete bleiben als Kategorie weiter bestehen.¹⁶

Der Wegfall der Kategorie „Kleinsiedlungsgebiet“ und die Zuordnung zu den allgemeinen Wohngebieten darf im Gegenzug keinesfalls zu einer Verschärfung der Schallgrenzwerte für allgemeine Wohngebiete in der TA-Lärm führen.

¹⁴ Vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Stärkung der integrierten Stadtentwicklung, BT-Drs. 20/13091, S. 14 – [LINK](#).

¹⁵ Vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Stärkung der integrierten Stadtentwicklung, BT-Drs. 20/13091, S. 103 – [LINK](#).

¹⁶ Im Referentenentwurf war noch die Streichung des Baugebietstyps „reines Wohngebiet“ enthalten.

Der BWE hält daher die Beibehaltung der Differenzierung zwischen reinen und allgemeinen Wohngebieten für sinnvoll.

4.2 § 19a BauNVO – Versiegelungsfaktor

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

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

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

5 Artikel 4: Änderung des Raumordnungsgesetzes (ROG)

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

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

6 Nicht im Gesetzesentwurf adressierte BWE-Forderungen

Der BWE hält weitere bundesgesetzliche Regelungen für erforderlich, um dem überragenden öffentlichen Interesse an den erneuerbaren Energien zur Durchsetzung zu verhelfen und bestehende Regelungen im BauGB weiter zu ergänzen.

Nachfolgend unterbreitet der BWE die für die Windenergie unerlässlichen und im parlamentarischen Verfahren dringend zu adressierenden Forderungen.

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

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

Durch die nunmehr erfolgte Änderung des BImSchG¹⁷ sollten auch eine Anpassung der §§ 245e und 249 BauGB (jeweils im Absatz 3) an die neue Fassung des § 16b BImSchG erfolgen. Die neuen Abstandsregelungen (5H Abstand zur Altanlage möglich) sowie die Zeitvorgabe von 48 Monaten sollten auch auf die bauplanungsrechtlichen Erleichterungen Anwendung finden. Hierdurch wird dem drängenden Ausbaubedarf weiter Rechnung getragen. Andernfalls würde die Neuregelung in § 16b BImSchG in ihrem Anwendungsbereich unangemessen beschränkt werden. Zwar kann die Delta-Betrachtung in einem 5H Abstand zur Anwendung kommen, die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit ist in diesem Abstand außerhalb ausgewiesener Gebiete aber nicht gegeben, sodass diese Vorhaben nicht genehmigungsfähig wären.

Der BWE fordert daher die inhaltliche Angleichung der bauplanungsrechtlichen Vorschriften an die neuen Erleichterungen des § 16b BImSchG und unterbreitet einen konkreten Gesetzesvorschlag im Rahmen der BWE-Stellungnahme zum Gesetz der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2023/2413 in den Bereichen Windenergie an Land und Solarenergie sowie für Energiespeicheranlagen am selben Standort“.¹⁸

6.2 § 245e Absatz 3 BauGB – 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 der „Grundzüge der Planung“ sorgt in der Praxis für erhebliche Rechtsunsicherheit.

Der BWE begrüßt daher ausdrücklich die geplante Streichung dieses Tatbestandsmerkmals im Rahmen des derzeitigen Gesetzesentwurf zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2023/2413 in den Bereichen Windenergie an Land und Solarenergie sowie für Energiespeicheranlagen am selben Standort.¹⁹ Damit wird eine zentrale Forderung der Branche umgesetzt und erleichtert zukünftig das Repowering von Vorhaben auf Bestandsflächen außerhalb von ausgewiesenen Flächen.

In diesem Zusammenhang regt der BWE an, 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 gewünschte Wirkung entfalten, weil die Einschränkung durch den

¹⁷ Gesetz zur Verbesserung des Klimaschutzes beim Immissionsschutz, zur Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren und zur Umsetzung von EU-Recht, Bundesgesetzblatt vom 03. Juli 2024 – [LINK](#).

¹⁸ BWE (2024): Stellungnahme zum Kabinettsentwurf zur nationalen Umsetzung der RED III, S. 16 f. – [LINK](#).

¹⁹ Ebenda.

unbestimmten Rechtsbegriff der „Grundzüge der Planung“ auch hier zu erheblichen Unsicherheiten in der Praxis führt.

6.3 Problem der Bauhöhenbeschränkung und veralteten Baufenster beheben

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

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

Oftmals begrenzen Höhenvorgaben für die maximale Größe der zu errichtenden WEA das Potenzial ausgewiesener Flächen in den Plänen erheblich, weil moderne höhere und wirtschaftliche WEA nicht aufgestellt werden können.²⁰ Bauhöhenbegrenzungen führen zu einem größeren Bedarf der Anlagenzahl und der zu installierenden elektrischen Leistung, da der Bau kleinerer Anlagen immer mit einer geringeren Leistung einhergeht. Auch der Flächenbedarf für den Bau der Windparks nimmt zu.²¹ Zudem gibt es Probleme mit veralteten Höhenbeschränkungen. Viele Bebauungspläne, die für Windprojekte aufgestellt wurden und Höhenbegrenzungen enthalten, können ohne entsprechende Anpassung nicht genutzt werden, da sie nicht mehr zu den modernen Anlagentypen passen.²² Das ist ein Wertungswiderspruch, da es aktuell teilweise einfacher ist, gemäß § 245e BauGB außerhalb des für ein Windprojekt aufgestellten Bebauungsplans eine neue Windenergieanlage zu errichten (da hier keine Höhenbegrenzung gilt) als innerhalb. Hinzu kommt, dass kleinere Anlagen auf dem Markt zum Teil gar nicht mehr verfügbar sind. Sie bedeuten außerdem eine deutlich geringere Wirtschaftlichkeit, da zu kleine Anlagen sich unter dem Ausschreibungssystem des EEG gar nicht wirtschaftlich betreiben lassen. Anstatt die Planungsunternehmen hier in ein weiteres behördliches Verfahren²³ – das Befreiungsverfahren von Festsetzungen im Plan nach § 31 Absatz 2 BauGB – und/oder gerichtliches Verfahren²⁴ zu drängen, sollte die Unzulässigkeit pauschaler planerischer Höhenbeschränkungen gesetzlich festgeschrieben werden. Das Schutzniveau für die Anwohner*innen wird dadurch nicht beeinträchtigt, da im Genehmigungsverfahren natürlich weiterhin die Abstände nach der TA Lärm etc. geprüft werden.

²⁰ Vgl. UBA (2023): Flächenverfügbarkeit und Flächenbedarfe für den Ausbau der Windenergie an Land, S. 75 ff. – [LINK](#).

²¹ Vgl. ebd. und vgl. FA Wind (2019): Überblick Windenergie an Land: Anlagenhöhe | Flächenbedarf | Turbinenanzahl, S. 1 f. – [LINK](#).

²² Die Höhenbeschränkungen sollten früher sicherstellen, dass keine Anlagen mit einer Höhe von über 100 Metern errichtet werden, für welche eine Nachtkennzeichnung mittels Lichtsignals verpflichtend ist. Dies wurde aus Akzeptanzgründen von vielen Gemeinden abgelehnt. Spätestens durch die sog. Bedarfsgerechte Nachtkennzeichnung ist das Akzeptanzargument überholt.

²³ Auch wenn die Befreiung angesichts des überragenden Interesses an den EE nach § 2 EEG nunmehr wohl vermehrt erteilt werden müsste, ist eine gesetzliche Klarstellung deutlich einfacher, schneller und sachgerechter.

²⁴ In der Rechtsprechung wird z. B. von einer sog. Funktionslosigkeit der veralteten Höhenbeschränkungen ausgegangen; Aktuell: VG Aachen, Beschluss vom 12. März 2021 – 6 L 417/20 – Rn. 68 ff.; vgl. auch VG Münster, Urteil vom 02.04.2020 – 10 K 4573/17 – Rn. 82 ff.

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

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

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

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

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

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

(12) Bauhöhenbeschränkungen für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien in Bauleit- und Raumordnungsplänen sind unzulässig; dies gilt auch, soweit die Bauhöhenbeschränkung aus der Geschossflächenzahl oder der Grundflächenzahl folgt. Die Beschränkungen nach dem vorstehenden Satz in bestehenden Bauleit- und Raumordnungsplänen können Vorhaben zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien nicht entgegengehalten werden. Die in bestehenden und künftigen Bauleitplänen in Baufenstern nach § 23 der Baunutzungsverordnung festgesetzten Baugrenzen sind

eingehalten, wenn die Mitte des Mastfußes der Windenergieanlage vollständig innerhalb des jeweiligen Baufensters liegt. Eine Überschreitung der Baugrenzen durch die Anlagenteile von Windenergieanlagen jenseits der Mastfußmitte ist zulässig.

Mindestens aber sollte der Vorschlag unbedingt für Repowering-Vorhaben festgeschrieben werden, siehe [Punkt 6.4.](#)

6.3.2 Alternativvorschlag zu bestehenden Höhenbeschränkungen zur Nutzbarmachung und Nichtanrechenbarkeit der Flächen

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

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

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

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

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

Wird dem BWE-Vorschlag zur vollständigen Aussetzung auch bestehender Höhenbegrenzung gefolgt, bedarf es der Regelung zur Nichtanrechnung der Pläne mit Höhenbeschränkung auf den Mindestflächenbeitragswert in § 4 Absatz 1 Satz 5 WindBG²⁵ nicht mehr, da die Flächen dann zur Errichtung von WEA zur Verfügung stünden und damit auch angerechnet werden sollten.

Wird dem Vorschlag nicht gefolgt bzw. wird dem Alternativvorschlag ([Punkt 6.3.2](#)) gefolgt, dann sollte in § 4 Absatz 1 Satz 5 WindBG ein zusätzlicher Anreiz für Planungsträgerinnen geschaffen werden, bestehende Bauhöhenbeschränkungen zu beseitigen bzw. keinen Fortgeltungsbeschluss zu erlassen. Denn insbesondere ältere Bauhöhenbeschränkungen schränken die Flächenverfügbarkeit ein. Die Nichtanrechenbarkeit von Flächen muss sich – anders als bisher vorgesehen – also auch auf solche Pläne mit Bauhöhenbeschränkungen beziehen, die vor dem 1. Februar 2023 wirksam geworden sind.

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

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

6.4 Alte Baufenster und Höhenbegrenzungen sowie Länderabstandsklauseln zumindest für Repowering aussetzen

Zudem sollte das Problem der überholten Bebauungspläne bezüglich festgelegter Höhenbeschränkungen und Baufenstern insbesondere für die Repowering-Vorhaben gelöst werden, da diese aufgrund des Bedarfs am Erhalt der Bestandsorte besonders schützenswert bzw. förderungswürdig sind. Das Problem äußert sich darin, dass (Repowering-)Vorhaben innerhalb von Flächen bauplanungsrechtlich häufig unzulässig sind, weil für das Gebiet nicht nur ein standortsteuernder Regionalplan oder Flächennutzungsplan, sondern zusätzlich ein **Bebauungsplan mit restriktiven Festsetzungen existiert, z. B. mit Baufenstern oder konkreten Höhenbegrenzungen, die aber nicht mehr zu den heutzutage üblichen Anlagentypen passen. Damit verhindern (veraltete) Höhenbeschränkungen und Baufenster in den Bebauungsplänen häufig Repowering-Vorhaben.**²⁶

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

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

²⁶ Vgl. zur Problemschilderung auch [Punkt 6.3.1](#).

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

Der BWE macht zur Lösung der Probleme Gesetzesvorschläge in § 249 BauGB für alle WEA-Vorhaben, da es auch Neuvorhaben betrifft ([Punkt 6.3.1](#)). Sollte die Unzulässigkeit von Höhenbeschränkungen und die Abschaffung der Länderöffnungsklauseln nicht – vorzugswürdig – allgemein festgeschrieben werden, dann sollte dies unbedingt zumindest für Repowering festgeschrieben werden.

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

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

6.5 Dauerhafte, uneingeschränkte Privilegierung für besondere Flächen

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

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

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

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

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

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

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

Windenergie an Fernstraßen und Schienenwegen und zur Versorgung bestimmter Gebiete

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

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

- 1. in einem Korridor von 1.000 Metern entlang von Bundesfernstraßen im Sinne des Bundesfernstraßengesetzes***
- 2. in einem Korridor von 1.000 Metern entlang von Schienenwegen im Sinne des Allgemeinen Eisenbahngesetzes und***
- 3. in einem Umkreis von 5.000 Metern um Industriegebiete, Gewerbegebiete oder sonstige Sondergebiete im Sinne der Baunutzungsverordnung oder diesen nach § 34 Absatz 2 entsprechenden Gebieten, sofern das Vorhaben nach Absatz 1 funktional überwiegend der Versorgung des angrenzenden Gebietes dient, ohne dass der Strom zuvor durch das Netz der öffentlichen Versorgung geleitet wurde.***

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

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

6.6 Abwägungsvorrang entsprechend § 2 EEG im BauGB verankern

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

Der BWE empfiehlt zur besseren Durchsetzbarkeit des Abwägungsvorrangs in § 2 EEG **eine Festlegung des Vorrangs erneuerbarer Energien in der Schutzgüterabwägung durch Festschreibung in sämtlichen Fachgesetzen mitsamt entsprechenden Konkretisierungen der Vorschrift**. Zwar strahlt die Wirkung des § 2 EEG unmittelbar in alle Fachgesetze und ist von den Behörden ohne weiteres anzuwenden. Jedoch gibt es in der Praxis auch anderslautende Auffassungen, beispielsweise in Behörden. Erst kürzlich hat ein Staatliches Amt für Landwirtschaft und Umwelt in Mecklenburg-Vorpommern eindrucksvoll bewiesen, dass es § 2 EEG in der Abwägung mit dem Denkmalschutz als nicht anwendbar erachtet, obwohl es dazu ein Hinweisschreiben des zuständigen Ministeriums gab.

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

Auch wenn das Oberverwaltungsgericht (OVG) Greifswald letztlich anders entschieden hat³⁰, zeigt dies, wie wichtig eine Klarstellung ist. Die Branche kann nicht abwarten, bis die Gerichte hier ausgeurteilt haben und eine bundesgerichtliche Klarstellung vorliegt. Die Gesetzgebung hat jetzt die Möglichkeit, klarstellende Regelungen in sämtlichen Fachgesetzen aufzunehmen, um nicht dem Argument einer „Entwertung“ des § 2 EEG bei Aufnahme in nur einzelne Gesetze weiter Raum zu geben. In jedem Fall sollte die Gesetzgebung bei Übertragung in die Fachgesetze auch klarstellen, dass weiterhin von einer umfassenden Geltung des § 2 EEG auszugehen ist.

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

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

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

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

6.7 Hinderliche Beschränkungen der isolierten Positivplanung beseitigen

Der BWE sieht bei den Regelungen zur Positivplanung Anpassungsbedarf und begründet dies wie folgt:

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

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

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

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

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

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

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

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

6.8 Rotor-Out verbindlich machen

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

Diese gesetzliche Klarstellung ist erforderlich, da die Genehmigungsbehörden bereits jetzt in vielen BImSchG-Verfahren verlangen, dass auch die Rotoren von WEA innerhalb des jeweils maßgeblichen Plangebiets der Raumordnung und/oder eines Flächennutzungsplans liegen. Diese Forderungen erheben die Genehmigungsbehörden oft rein vorsorglich, ohne entsprechende Anhaltspunkte in den Plänen, und führen so zu massiven Flächenverkürzungen. Nun wird sogar gesetzlich von einer

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

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

automatischen Rotor-In-Geltung ausgegangen, wenn der Plan keine Bestimmung dazu enthält, vgl. § 2 Nr. 2 WindBG. Die nunmehr in § 5 Absatz 4 WindBG vorgesehene Regelung für Pläne, die bis zum 1. Februar 2024 wirksam geworden sind und bisher keine Regelung in Bezug auf Rotor-In/Rotor-Out treffen, ist ungenügend. Es ist zwar positiv, dass für diese Pläne anstelle einer aufwendigen Planänderung nun ein einfacher Beschluss zur Festlegung von Rotor-Out ausreicht. Allerdings ist für alle anderen Pläne weiterhin eine Planänderung erforderlich und ein entsprechender Beschluss /eine entsprechende Planänderung überdies den Planungsträgerinnen überlassen und damit ungewiss.

Eine gesetzliche Rotor-Out-Regelung würde in keiner Weise die sonstige Prüfung aller potenziell entgegenstehenden Belange (beispielsweise Bauverbotszonen unmittelbar – innerhalb von 20 Metern – an Bundesstraßen, vgl. § 9 FStrG) vorwegnehmen. Insbesondere sind wie bisher auch die immissionsbezogenen Anforderungen nach der TA Lärm zu prüfen. Deshalb würde diese Regelung den Genehmigungsbehörden und den Vorhabenträgerinnen Klarheit bringen, ohne das Schutzniveau für Anwohner*innen in irgendeiner Weise abzusenken.

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

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

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

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

6.9 Länderabstandsklauseln abschaffen

Darüber hinaus fordert der BWE weiterhin, pauschale Länderabstandsklauseln als weitere künstliche Flächenbeschränkung großen Ausmaßes abzuschaffen – wie ursprünglich von der Bundesregierung auch angekündigt. Mindestabstände zur Wohnbebauung sind ein wesentlicher limitierender Faktor für die zur Verfügung stehende Flächenkulisse und gelten derzeit in Bayern, Brandenburg, Sachsen und Thüringen.³⁵ Die maßgeblichen Mindestanforderungen an die **Abstände** zwischen WEA und Wohnbebauung sowie weiteren Schutzgütern **ergeben sich bereits jetzt aus immissionsschutzrechtlichen und weiteren Anforderungen (z. B. TA Lärm)** und werden in den einzelnen Genehmigungsverfahren geprüft. **Pauschale Abstandsfestlegungen haben nachweislich auch keinen Einfluss auf die Akzeptanz.**³⁶ Die Regelungen führen weiterhin zu enormen

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

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

Flächeneinbußen. Jede weitere Verzögerung des Ausbaus und künstliche Flächenreduzierung müssen verhindert werden. Ein möglicher Wegfall der Abstandsklauseln bei Zielverfehlung bzw. Verletzung der Nachweispflicht nach § 3 Absatz 3 WindBG wird dem nicht gerecht.³⁷

Die Streichung der Regelung ist vor dem Hintergrund des überragenden öffentlichen Interesses an den erneuerbaren Energien gemäß § 2 EEG und der Ableitung dieses Interesses aus dem Klimaschutzgebot nach Artikel 20a Grundgesetz und dem Grundrecht der intertemporalen Freiheitssicherung und des Schutzes künftiger Generationen auch **verfassungsrechtlich geboten**.³⁸ Zudem behindern die Länderabstandsklauseln insbesondere auch ein Repowering, für welches zwar gemäß § 245e Absatz 3 BauGB regelmäßig eine sonst bestehende Ausschlusswirkung entfallen soll, die pauschal festgelegten Abstände in vielen Bundesländern sind aber auch beim Repowering weiterhin zu beachten und stehen diesen Vorhaben oftmals entgegen.

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

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

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

(aufgehoben)

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

³⁷ Vgl. § 249 Abs. 7 S. 2 BauGB n.F.

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

Impressum

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

Foto

Pixabay (CCO)

Haftungsausschluss

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

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

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

Ansprechpartner*innen

Antigona Lesi | Stellv. Leitung Justizariat | a.lesi@wind-energie.de

Elisabeth Görke | Justiziarin | e.goerke@wind-energie.de

Cornelia Uschtrin | Senior Referentin Politik & Strategie | c.uschtrin@wind-energie.de

Autor*innen in alphabetischer Reihenfolge

Elisabeth Görke | Justiziarin

Cornelia Uschtrin | Senior Referentin Politik & Strategie

Beteiligte Gremien und Landesverbände

Juristischer Beirat

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

Datum

16. Oktober 2024