

Berlin, 13. Januar 2025

BDEW Bundesverband
der Energie- und
Wasserwirtschaft e.V.
Reinhardtstraße 32
10117 Berlin
www.bdeu.de

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes für mehr Steuerung und Akzeptanz beim Windenergieausbau und zur Be- schleunigung des Wohnungsbaus

Gesetzesentwurf der Fraktion CDU/CSU vom 17.12.2024

Der Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft (BDEW), Berlin, und seine Landesorganisationen vertreten über 1.900 Unternehmen. Das Spektrum der Mitglieder reicht von lokalen und kommunalen über regionale bis hin zu überregionalen Unternehmen. Sie repräsentieren rund 90 Prozent des Strom- und gut 60 Prozent des Nah- und Fernwärmeabsatzes, 90 Prozent des Erdgasabsatzes, über 90 Prozent der Energienetze sowie 80 Prozent der Trinkwasser-Förderung und rund ein Drittel der Abwasser-Entsorgung in Deutschland.

Der BDEW ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung sowie im europäischen Transparenzregister für die Interessenvertretung gegenüber den EU-Institutionen eingetragen. Bei der Interessenvertretung legt er neben dem anerkannten Verhaltenskodex nach § 5 Absatz 3 Satz 1 LobbyRG, dem Verhaltenskodex nach dem Register der Interessenvertreter (europa.eu) auch zusätzlich die BDEW-interne Compliance Richtlinie im Sinne einer professionellen und transparenten Tätigkeit zugrunde. Registereintrag national: R000888. Registereintrag europäisch: 20457441380-38

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	3
2	Zusammenfassung	3
3	Detaillierte Bewertung mit Änderungsvorschlägen	4
3.1	Abgeltung des überragenden öffentlichen Interesses (§ 1 Abs. 2 WindBG)	4
3.2	Anpassung für Rotor-innerhalb-Flächen (§ 4 Abs. 3 WindBG)	4
3.3	Aufrechterhaltung rechtswidriger Feststellungen (§ 5 Abs. 3 WindBG)	5
3.4	Haftung der Behörde für Schadensersatz anpassen (§ 5 Abs. 5 WindBG)	6
3.5	Umfassende Untersagungsmöglichkeit einschränken – Investitionen sichern	6
3.5.1	Einschränkung der Untersagungsmöglichkeit (§ 245 e Abs. 2 BauGB)	7
3.5.2	Investitionen sichern (§ 249 Abs. 2 BauGB)	9

1 Einleitung

Die CDU/CSU-Fraktion hat am 17. Dezember 2024 den Entwurf eines Gesetzes für mehr Steuerung und Akzeptanz beim Windenergieausbau und zur Beschleunigung des Wohnungsbaus ([BT/Drs. 20/1423](#)) in den deutschen Bundestag eingebracht.

Der Vorschlag soll dazu dienen, dass die Flächenplanungen vor Ort durch klar ausgewiesene Windenergiegebiete gesteuert werden können.

2 Zusammenfassung

Die Zielsetzung des Entwurfs hinsichtlich der Ausbausteuerung der Windenergie ist richtig und nachvollziehbar. Wichtig ist dabei eine ausgewogene Lösung, die Planungs- und Investitionssicherheit liefert, Akzeptanz erhält und unnötigen Mehraufwand bei Projektierern und Gemeinden verhindert.

Die im Entwurf enthaltene Kombination der Abgeltung des überragenden öffentlichen Interesses, der geänderten Anrechnung von Rotor-innerhalb-Flächen und der umfassenden Untersagungsmöglichkeit von Vorhaben samt gleichzeitiger Haftungsfreistellung der Behörden schießt in der Gesamtbetrachtung jedoch deutlich über das Ziel hinaus und unterschätzt die Folgewirkungen für die Unternehmen in der Praxis. Der Entwurf hat vielmehr entgegen des auch im Entwurf selbst anerkannten Bedarfs am beschleunigten Ausbau Erneuerbarer Energien das Potenzial, den Ausbau der Windenergie zum Erliegen zu bringen und gefährdet die Investitionssicherheit.

Der vorliegende Gesetzesentwurf ist zudem, wie in der Gesetzesbegründung aufgeführt, als Replik auf den [Beschluss des OVG Münster vom 26. September 2024](#) ausgestaltet, welcher aber nunmehr durch einen neuen [Beschluss des OVG Münster vom 20. Dezember 2024](#) stark infrage gestellt wurde. Anders als zuvor, hat das OVG im neuen Beschluss die grundsätzliche Steuerungsmöglichkeit der regionalen Planungsträger bestätigt.

Aus Sicht des BDEW sollte die Frage der gezielten Steuerung des Windenergieausbaus gerade vor diesem Hintergrund nicht, wie aktuell vorgesehen, im fehleranfälligen Schnellverfahren, sondern in einem geordneten Prozess diskutiert und ausgearbeitet werden. Dort wäre angesichts des jüngsten OVG-Beschlusses beispielsweise auch das grundsätzliche Erfordernis einer bundesrechtlichen Regelung näher zu betrachten. Der BDEW steht gerne für die entsprechenden Gespräche bereit.

Sollte der Gesetzgeber eine Regelung dennoch noch in dieser Legislatur für unabdingbar erachten, sind folgende Änderungen am Gesetzesentwurf unbedingt notwendig, um den Ausbau der Windenergie nicht zu gefährden.

3 Detaillierte Bewertung mit Änderungsvorschlägen

3.1 Abgeltung des überragenden öffentlichen Interesses (§ 1 Abs. 2 WindBG)

Der Entwurf sieht als Ergänzung zu § 1 Abs. 2 WindBG vor, dass bei Erreichen der Flächenziele dem überragenden öffentlichen Interesse am Ausbau der Windenergie an Land nach § 2 EEG 2023 insoweit Rechnung getragen wurde.

Dem ist zu widersprechen. Die Regelung ist unklar formuliert und geht zu weit. Insbesondere wäre das überragende öffentliche Interesse (§ 2 EEG) nach Zielerreichung innerhalb ausgewiesener Windenergiegebiete und auch für Repowering-Vorhaben außerhalb der Gebiete nicht mehr anwendbar.

Dabei sagt die Flächenzielerreichung noch nichts über den tatsächlichen Ausbau aus.

Zudem handelt es sich bei den in § 3 Abs. 1 WindBG vorgegebenen Flächenzielen um Mindestziele.

Eine Begrenzung des überragenden öffentlichen Interesses nach § 2 EEG ist bis zur treibhausgasneutralen Stromversorgung aus Klimaschutzgründen nicht sinnvoll. Im Übrigen sieht auch Art. 16f der RED III, bis zum Erreichen der Klimaneutralität ein überragendes öffentliches Interesse vor. Diese Regelung ist über die Erreichung von regionalen Flächenzielen hinaus sinnvoll.

Der BDEW plädiert für eine Streichung der Regelung.

3.2 Anpassung für Rotor-innerhalb-Flächen (§ 4 Abs. 3 WindBG)

Der Entwurf sieht in Änderung von § 4 Abs 3 S. 2 (i.V.m. § 2 Nr. 2 und § 5 Abs. 4) WindBG vor, dass Rotor-innerhalb-Flächen nur noch in Plänen, die nach dem 1. Februar 2024 wirksam geworden sind, anteilig angerechnet werden. Rotor-innerhalb-Flächen in früheren Plänen wären somit also nachträglich voll anrechenbar auf die Flächenziele.

Die vorgeschlagene geänderte Anrechenbarkeit führt zu Fehlentwicklungen, die nicht der Zielerreichung dienen.

Durch die Neuregelung wird die bebaubare Flächenkulisse erheblich beschränkt. Denn hiernach sollen Rotor-innerhalb-Flächen in Plänen, die vor dem 01. Februar 2024 ausgewiesen wurden, vollständig auf die Flächenziele anzurechnen sein, obwohl diese faktisch nur eingeschränkt bebaubar sind. Dies wird damit begründet, dass 11 Prozent der genehmigten Anlagen in dem bislang abgezogenen Randbereich von Rotor-innerhalb Flächen liegen würden.

Diese Argumentation ist aus der Praxis nicht nachvollziehbar. Die im Entwurf der Gesetzesbegründung zugrunde gelegte Annahme, dass auch die Rotor-innerhalb Flächen faktisch im Randbereich bebaut würden, lässt sich in der Praxis nicht bestätigen.

Zudem zeigt die Praxis, dass man nicht, nur weil teilweise in Randbereichen Genehmigungen erteilt wurden, davon ausgehen kann, dass das immer rechtssicher erfolgt. Die bislang ergangene Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Ebene der Bauleitplanung hat diese Möglichkeit jedenfalls abgelehnt ([BVerwG, Urt. v. 21.10.2004 – 4 C 3/04](#)). In der Rechtsprechung für die Regionalplanebene ist bislang nicht abschließend geklärt, ob Windenergieanlagen in den Randbereichen zulässig sind, solange der zugrunde liegende Plan keine explizite Festlegung der Rotor-out-Möglichkeit enthält. Es besteht daher eine erhebliche Unsicherheit für entsprechende Planungen. Dies spricht gegen eine pauschale vollständige Anrechenbarkeit.

Im Extremfall könnte die Regelung dazu führen, dass die ausgewiesenen Windenergieflächen nicht ausreichen, um die EEG-Ausbauziele zu erreichen.

Vielmehr würde durch die geänderte Anrechenbarkeit von Rotor-innerhalb-Flächen in NRW voraussichtlich umgehend eine Flächenzielerreichung und damit eine Entprivilegierung eintreten. Hintergrund ist, dass dort in einem maßgeblichen Umfang Rotor-innerhalb-Flächen ausgewiesen wurden. Alle noch im Genehmigungsverfahren befindlichen Projekte außerhalb der Gebiete wären auf einen Schlag nicht mehr realisierbar, selbst wenn die EEG-Ausbauziele mit den dann ausgewiesenen Flächen nicht erreicht werden. Auch vollständige Genehmigungsanträge, für die erhebliche Investitionen getätigt wurden, wären obsolet. Das führt zu unbilligen Härten für bereits getätigte Investitionen.

Der BDEW plädiert für eine Streichung der vorgeschlagenen Änderungen.

3.3 Aufrechterhaltung rechtswidriger Feststellungen (§ 5 Abs. 3 WindBG)

Der Entwurf sieht in § 5 Abs. 3 (neu) WindBG vor, dass die Rechtswirkungen einer gerichtlich für unwirksam erklärten Feststellung des Erreichens der Flächenziele für ein Jahr ab Rechtskraft der Entscheidung weiter aufrechterhalten bleiben.

Der BDEW lehnt die Ergänzung ab.

Es besteht kein schützenswertes Vertrauen des Planungsträgers in die Aufrechterhaltung der rechtswidrigen Entscheidung. Die Regelung hat schwerwiegende Konsequenzen, da zu befürchten steht, dass der Planungsträger sodann innerhalb dieses Jahres die Voraussetzungen für eine plansichernde Untersagung der Genehmigung schaffen wird. Verhinderungsplanung ist dann wieder möglich und abgesichert.

Die Feststellung nach § 5 Abs. 2 WindBG hat keinen eigenen Regelungsgehalt, sie ist logische Folge aus der tatsächlichen Zielerreichung durch Ausweisung entsprechender Pläne. Das heißt, die Feststellung nach § 5 Abs. 2 WindBG steht und fällt mit der Ausweisung der

Windenergiegebiete. Werden entsprechende Ausweisungen gerichtlich aufgehoben, kann die Feststellung nach § 5 Abs. 2 WindBG nicht unabhängig fortbestehen.

Der BDEW plädiert für eine Streichung der vorgeschlagenen Änderungen.

3.4 Haftung der Behörde für Schadensersatz anpassen (§ 5 Abs. 5 WindBG)

Der Entwurf sieht in § 5 Abs. 5 (neu) WindBG vor, dass sich der Schadensersatz in Folge einer Entprivilegierung auf vergeblich gewordene Aufwendungen beschränkt und kein entgangener Gewinn geltend gemacht werden kann.

Der BDEW lehnt die Regelung in der vorgeschlagenen Form ab.

Die im Entwurf enthaltene Regelung, dass kein entgangener Gewinn geltend gemacht werden kann, ist nachvollziehbar. Dabei sollte aber zugleich eine Regelung mit aufgenommen werden, wonach die Behörde bei Fristüberschreitung verschuldensunabhängig für vergebliche Aufwendungen haftet.

Der BDEW plädiert für folgende Ergänzung von § 4 Abs. 5 WindBG:

Entsteht ein Schaden in Folge einer Entprivilegierung nach § 249 Absatz 2 des Baugesetzbuchs, ~~beschränkt sich der Ersatz dieses Schadens auf vergeblich gewordene Aufwendungen.~~ **findet im Falle eines Schadensersatzes § 252 des Bürgerlichen Gesetzbuchs keine Anwendung. Tritt nach Ablauf der Frist nach § 10 Absatz 6a des Bundes-Immissionsschutzgesetzes die Rechtsfolge nach § 249 Absatz 2 des Baugesetzbuchs zu lasten des Vorhabens ein, kann der Antragsteller, unbeschadet weitergehender Ersatzansprüche, von der Genehmigungsbehörde die Erstattung von bereits gezahlten und Freistellung von noch ausstehenden Verfahrensgebühren und Auslagen sowie den Ersatz weiterer vergeblich gewordener Aufwendungen, insbesondere für die Erstellung des Antrags und der erforderlichen Unterlagen, verlangen, unabhängig von dem Verschulden oder der Zurechenbarkeit der Gründe für die Fristüberschreitung.**

3.5 Umfassende Untersagungsmöglichkeit einschränken – Investitionen sichern

Der Entwurf sieht in § 245e Abs. 2 (neu) BauGB vor, dass der zuständige Planungsträger die Entscheidung über die Genehmigungen längstens bis zum Stichtag für den ersten Flächenbeitragswert untersagen kann, wenn das Planverfahren eingeleitet wurde und das Vorhaben außerhalb des Windenergiegebietes liegt.

Zugleich sieht der Entwurf in § 249 Abs. 2 S. 4 bis 6 BauGB (neu) vor, dass nur vollständige Anträge von der Untersagungsmöglichkeit ausgenommen sind, für die die Genehmigungsfrist vor

dem 2. Februar 2023 verstrichen ist. Diese Anträge sind zugleich vor Entprivilegierung geschützt. Das gilt nicht für Vorbescheidsanträge.

Die Regelung in § 245e Abs. 2 BauGB schafft eine **umfassende Untersagungsmöglichkeit** für Planungsträger und stellt eine erhebliche Verschlechterung der jetzigen Rechtslage für Vorhaben-träger dar. Die Regelung führt dazu, dass selbst mit erheblichen Vorleistungen entwickelte und weit fortgeschrittene Projekte untersagt werden können, ohne dass bereits Entprivilegierung eingetreten wäre.

Zugleich werden über § 249 Abs. 2 BauGB nur diejenigen, wenigen Alt-Projekte vor Untersagung und Entprivilegierung geschützt, deren Genehmigungsfrist bereits beim Inkrafttreten der BauGB-Novelle zum 2. Februar 2023 abgelaufen war. Es findet also nahezu **kein Schutz von Investitionen** statt.

Wenngleich das Anliegen nachvollziehbar ist, den Ausbau der Windenergie so zu steuern, dass Anlagen weitestgehend in ausgewiesenen Windenergiegebieten gebaut werden, muss hier differenziert werden. Aus Sicht des BDEW müssen diejenigen Projekte, für die im Vertrauen auf die jetzige Rechtslage erhebliche Investitionen getätigt wurden, geschützt werden.

Dafür ist die Untersagungsmöglichkeit einzuschränken und gleichzeitig wie in 3.5.1 sowie 3.5.2 ausgeführt, ein weitergehender Schutz für Investitionen zu etablieren.

Ohne die Einschränkung der Untersagungsmöglichkeit in § 245e Abs. 2 BauGB (siehe 3.5.1.) mit gleichzeitiger Erweiterung des Schutzes von vollständigen Genehmigungsanträgen in § 249 Abs. 2 BauGB (siehe 3.5.2.) ist die Regelung abzulehnen.

3.5.1 Einschränkung der Untersagungsmöglichkeit (§ 245 e Abs. 2 BauGB)

Die in § 245e Abs. 2 (neu) BauGB enthaltene weitreichende Untersagungsmöglichkeit ist in der jetzigen Ausgestaltung in mehrfacher Hinsicht problematisch.

Die unbeschränkte Untersagungsmöglichkeit bis 31. Dezember 2027 (Stichtag für den ersten Flächenbeitragswert) ist zu lang. Planungsträger können nach förmlicher Einleitung des Verfahrens untätig bleiben und ihre Pläne erst zum Stichtag fertigstellen. Der BDEW schlägt vor, die maximale Dauer der Untersagung auf 12 Monate zu befristen mit gleichzeitiger Befristung der Untersagungsmöglichkeit bis längstens 31. Dezember 2026.

Zum Zeitpunkt der förmlichen Einleitung des Planungsverfahrens gibt es noch nicht einmal einen Entwurf des Plans, der das Vertrauen in die planungsrechtliche Zulässigkeit erschüttern kann und der zu schützende Wille des Planungsträgers und dessen Planungshoheit hat sich nicht konkretisiert. Der BDEW schlägt vor, dass Vorhaben frühestens ab Durchführung der Öffentlichkeitsbeteiligung im Planverfahren untersagt werden dürfen. Damit sind alle Anträge,

die vor Durchführung der Öffentlichkeitsbeteiligung gestellt wurden, vor der Untersagung geschützt und können durch den Planungsträger bei der Ausweisung der Gebiete berücksichtigt werden.

In der Praxis werden die ersten Planentwürfe häufig noch geändert und es kommt zu Gebietsverschiebungen und anderen Gebietszuschnitten, so dass Standorte teilweise erst später innerhalb der Gebiete liegen oder wieder rausfallen. Der BDEW schlägt vor, den Vertrauensschutz auch für Standorte in nur zwischenzeitlich in Planung befindlichen Gebieten auszuweiten.

Positiv dem Vorhaben gegenüber eingestellte kommunale Planungsträger werden bei einer Untersagung in die für die Gemeinden aufwändige Bauleitplanung gezwungen mit der Folge, dass den Gemeinden die Gemeindebeteiligung (in Brandenburg durchschnittlich etwa 40.000 Euro pro Anlage und Jahr zzgl. der Sonderabgabe für Windenergieanlagen, sog. WindEuro) in den ersten Jahren bis zur verspäteten Inbetriebnahme verloren geht. Der BDEW schlägt vor, das Erfordernis einer Zustimmung des kommunalen Planungsträgers zur Untersagung mit aufzunehmen. Über den vom BDEW vorgeschlagenen § 249 Abs. 2 S. 5 2. Hs. BauGB wird dann auch die planungsrechtliche Zulässigkeit gesichert.

Zusammenfassend schlägt der BDEW folgende Anpassung in § 245e Absatz 2 BauGB vor:

Der nach § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 oder Nummer 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes jeweils zuständige Planungsträger kann im Einzelfall die Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 35 Absatz 1 Nummer 5, das der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dient, gegenüber der zuständigen Genehmigungsbehörde **befristet für 12 Monate** längstens **bis zum 31. Dezember 2026** ~~bis zum Ablauf des Stichtags für den Flächenbeitragswert nach Spalte 1 der Anlage des Windenergieflächenbedarfsgesetzes~~ untersagen, wenn

1. das Verfahren zur Aufstellung eines Raumordnungs- oder Bauleitplan, mit dem der jeweilige Flächenbeitragswert im Sinne des § 3 Absatz 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes oder ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel erreicht werden soll, förmlich eingeleitet wurde und **zu dem Entwurf des Plans die Beteiligung nach § 3 Absatz 2 dieses Gesetzes oder nach § 9 Absatz 2 des Raumordnungsgesetzes durchgeführt wurde und**
2. der Vorhabenstandort außerhalb eines ausgewiesenen oder in Planung befindlichen Windenergiegebiets im Sinne des § 2 Nummer 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes liegt und auch in allen vorherigen Entwürfen des Plans außerhalb eines Windenergiegebietes gelegen hat und
- 3. der kommunale Planungsträger die Zustimmung zur Untersagung erteilt hat, sofern er nicht selbst nach § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes zuständig ist. (...)**

3.5.2 Investitionen sichern (§ 249 Abs. 2 BauGB)

Der in § 249 Abs. 2 S. 4 bis 6 (neu) BauGB enthaltene Schutz vor Entprivilegierung und Untersagung betrifft nur wenige Altprojekte.

Dieser Schutz ist aus Sicht des BDEW auszuweiten auf all diejenigen Projekte, die sich zum Zeitpunkt der Feststellung der Flächenbeitragsziele bereits im vollumfänglichen Genehmigungsverfahren befanden. Deren Zulässigkeit hängt nach jetziger Rechtslage allein vom Genehmigungszeitpunkt ab, auf den der Antragsteller nur bedingt Einfluss hat. Je nachdem, wie lange das Genehmigungsverfahren dauert, sind auch hier erhebliche Investitionen auf einen Schlag wertlos. Nun hat aber der Projektierer den Zeitpunkt der Genehmigungserteilung nicht in der Hand, sondern nur den der Antragstellung.

Der BDEW spricht sich dafür aus, dass alle Vorhaben vor Entprivilegierung und Untersagung geschützt werden, für die vor dem Zeitpunkt der Entprivilegierung **ein vollständiger vollumfänglicher Genehmigungsantrag, also nicht bloß ein Vorbescheidsantrag, eingereicht** wurde.

Gleichzeitig sollten auch alle Vorhaben geschützt werden, für die die Zustimmung der Gemeinde zur Durchführung des Vorhabens (nicht gleichzusetzen mit dem Einvernehmen nach § 36 BauGB) vorliegt. Dadurch werden die Gemeinden vor zusätzlichem Aufwand durch sinnlose Bauleitplanung bewahrt.

Der BDEW schlägt daher folgende Anpassung in § 249 Absatz 2 BauGB vor:

(...) Die Rechtsfolgen der Sätze 1 und 2 treten nicht ein für Vorhaben,

1. dessen nach § 7 Absatz 1 Satz 4 der Neunten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes vollständiger Antrag auf Genehmigung bei der zuständigen Behörde eingegangen ist und

2. dem zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht die in Absatz 1 Satz 1 genannten Rechtswirkungen gemäß § 35 Absatz 3 Satz 3 entgegenstanden.

Die Rechtsfolgen der Sätze 1 und 2 treten auch nicht ein für Vorhaben, für die die jeweilige Frist für die Entscheidung über den vollständigen Antrag auf Zulassung des Vorhabens nach § 10 Absatz 6a Satz 1 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes vor dem 2. Februar 2023 verstrichen ist **oder zu dessen Durchführung der kommunale Planungsträger seine Zustimmung erteilt hat.**

Die Rechtsfolge nach den Sätzen 1 und 2 für Vorbescheide nach § 9 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes bleibt durch Satz 4 **und 5** unberührt. Soweit die Voraussetzungen des Satz 4 **oder 5** erfüllt sind, findet eine Untersagung nach § 245e Abs. 2 keine Anwendung.