

**Stellungnahme des Hessischen Ministeriums für Wirtschaft, Energie,
Verkehr und Wohnen vom 13.06.2022 zum**

**Entwurf eines Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung des Aus-
baus von Windenergieanlagen an Land**

(Wind-an-Land-Gesetz – WaLG)

Stellungnahme

Bezugnehmend auf den Entwurf einer Formulierungshilfe der Bundesregierung für die Fraktionen der SPD, von Bündnis 90/Die Grünen und der FDP.

1. Rotor-innerhalb-Flächen (Art. 1, § 2 Nr. 2 WindBG):

In Art. 1 sollte § 2 Nr. 2 wie folgt geändert werden:

„Flächen im Sinne der Nummer 1, die in einem Raumordnungsplan oder Bauleitplan ausgewiesen wurden, der bestimmt, dass die Rotorblätter von Windenergieanlagen innerhalb der ausgewiesenen Fläche liegen müssen, ~~oder der keine Bestimmung im Hinblick auf die Platzierung der Rotorblätter außerhalb einer ausgewiesenen Fläche trifft.~~“

Folgeänderung:

In Art. 2 sollte in § 249 Abs. 2 BauGB folgender Satz 4 eingefügt werden:

„... Falls in einem Raumordnungsplan oder Bauleitplan, der Windenergiegebiete gemäß § 2 Nummer 1 des Windflächenbedarfsgesetzes ausweist, keine Bestimmung im Hinblick auf die Platzierung der Rotorblätter außerhalb einer ausgewiesenen Fläche getroffen ist, dürfen die Rotorblätter außerhalb dieser Fläche liegen.“

Begründung:

Die Flächenbeitragswerte nach dem Windflächenbedarfsgesetz (WindBG) werden in einigen Ländern ganz oder teilweise durch bereits geltende Raumordnungs- oder Bauleitpläne erreicht. Insbesondere bereits geltende Raumordnungspläne enthalten aber nicht durchgehend Bestimmungen dazu, ob die Rotorblätter von Windenergieanlagen innerhalb der ausgewiesenen Fläche liegen müssen; dies vor dem Hintergrund, dass unterstellt wurde, die Rotorblätter dürfen außerhalb der Flächen liegen, da Raumordnungspläne nicht parzellenscharf sind. Der Gesichtspunkt der fehlenden Parzellenschärfe von Raumordnungsplänen wird in dem Gesetzesentwurf übersehen. Die bisherigen Planungsbemühungen der Länder würden erheblich entwertet werden, wenn in diesem Fall die Windenergiegebiete nur teilweise auf den Flächenbeitragswert gemäß Anlage 1 WindBG angerechnet würden, und zwar über einen Anrechnungsfaktor nach § 4 Abs. 3 WindBG.

Außerdem kann sich die Problematik, ob Rotorblätter Grenzen von ausgewiesenen Windenergiegebieten im Sinne von § 2 Nr. 1 WindBG überschreiten dürfen, nur in folgenden Fallkonstellationen stellen:

- in Raumordnungsplänen festgelegte Vorranggebiete mit Ausschlusswirkung,
- in Raumordnungsplänen festgelegte Eignungsgebiete, die per definitionem Ausschlusswirkung haben (§ 7 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 ROG),
- in Flächennutzungsplänen dargestellte Konzentrationszonen mit Ausschlusswirkung,
- Bauleitpläne mit festen Baugrenzen.

Ohne Ausschlusswirkung entfalten raumordnerische Vorranggebiete keine Verbotswirkung im Hinblick auf die Lage der Rotorblätter außerhalb dieser Gebiete.

Die ersten drei o.g. Fallkonstellationen werden durch § 245e Abs. 1 Satz 2 BauGB-E sowie § 249 Abs. 1 BauGB-E – spätestens ab dem 01.01.2027 – gesetzlich ausgeschlossen. Neupläne haben generell keine Ausschlusswirkung mehr (§ 249 Abs. 1 BauGB-E). Bei Altplänen, die Ausschlusswirkung entfalten, entfällt spätestens am 01.01.2027 die Ausschlusswirkung (§ 245e Abs. 1 Satz 2 BauGB-E). Aber erst zu diesem Zeitpunkt müssen die Länder ihre Flächenbeitragswerte erfüllt haben (§ 3 Abs. 1 Satz 2 WindBG); und erst zu diesem Zeitpunkt werden an die Erreichung bzw. Verfehlung des Flächenbeitragswertes Rechtsfolgen geknüpft (§ 249 Abs. 7 Satz 1 BauGB-E).

Außerdem soll die raumordnerische Gebietskategorie der Eignungsgebiete durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften (Art. 1 Nr. 4 lit. a)

aa)) künftig aufgegeben werden. Darüber hinaus sind Eignungsgebiete nur bis Ende 2032 auf den Flächenbeitragswert anrechenbar, und auch nur dann, wenn der Raumordnungsplan spätestens ein Jahr nach Inkrafttreten des Wind-an-Land-Gesetzes wirksam geworden ist (§ 2 Nr. 1 lit. b) WindBG).

Demzufolge ergibt die Regelung zu Rotor-innerhalb-Flächen in § 2 Nr. 2 WindBG jedenfalls für raumordnerische Eignungsgebiete und Vorranggebiete mit Ausschlusswirkung sowie für in Flächennutzungsplänen dargestellte Konzentrationszonen mit Ausschlusswirkung keinen rechtlichen Sinn.

Stattdessen ist es sachgerechter, in § 249 BauGB gesetzlich zu regeln, dass die Rotorblätter außerhalb der Windenergiegebiete gemäß § 2 Nr. 1 WindBG liegen dürfen, falls in einem Raumordnungs- oder Bauleitplan, der Windenergiegebiete ausweist, keine Bestimmung im Hinblick auf die Platzierung der Rotorblätter außerhalb einer ausgewiesenen Fläche getroffen ist.

2. Möglichkeit von Teilflächenzielen für die Regionalplanung in Trägerschaft des Landes (Art. 1, § 3 Abs. 2 WindBG):

In Art. 1 sollte § 3 Abs. 2 wie folgt geändert werden:

„Die Länder erfüllen die Pflicht nach Absatz 1, indem sie

1. die zur Erreichung der Flächenbeitragswerte notwendigen Flächen selbst in landesweiten oder regionalen Raumordnungsplänen ausweisen; **das jeweilige Land kann durch ein Landesgesetz oder als Ziele der Raumordnung in einem landesweiten Raumordnungsplan regionale Teilflächenziele für die regionalen Raumordnungspläne festlegen, die in Summe den Flächenbeitragswert erreichen**, oder

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

Folgeänderungen:

In Art. 1 sollte in § 5 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 sowie in Art. 2 Nr. 5 sollte in § 249 Abs. 2 Satz 2, § 249 Abs. 7 Satz 1 jeweils die Angabe „Teilflächenziele nach § 3 Absatz 2 Nummer 2“ ersetzt werden durch die Angabe „Teilflächenziele nach § 3 Absatz 2 Nummer 1 oder 2“.

Begründung:

Falls eine Stelle eines Landes Träger der Regionalplanung ist, erlaubt der Gesetzentwurf keine Teilflächenziele. In der Konsequenz wären die Rechtsfolgen des § 249 Abs. 2 und 7 BauGB, die an die Erreichung des Flächenbeitragswertes geknüpft werden, für das gesamte Land hin-fällig, falls nur ein Regionalplan, der Windenergiegebiete festlegt, (vollständig) gerichtlich ver-worfen würde.

Daher ist es sachgerecht, dass Teilflächenziele auch für die Regionalplanung in Trägerschaft des Landes festgelegt werden können, die in Summe den Flächenbeitragswert erreichen, sei es durch Landesgesetz oder durch einen landesweiten Raumordnungsplan. In diesem Fall würden § 249 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 BauGB greifen, demgemäß die Rechts-folge von § 249 Abs. 2 BauGB nur in der jeweiligen Region entfallen würde.

Dafür gibt es auch ein sachliches Bedürfnis. Denn einige Länder – wie Hessen - sind zwar formal Träger der Regionalplanung. Sie haben hierfür aber Organe des Landes eingerichtet, deren Mitglieder von den jeweiligen Kommunen entsandt werden und die vergleichbar kom-munalen Planungsträgern eigene Rechte gegen das Land haben; das Land ist auf eine Rechtsaufsicht beschränkt. Die Rechts- und Interessenlage ist insoweit also mit kommunalen Planungsträgern vergleichbar. Folgerichtig sollten die Länder die Möglichkeit haben, regionale Teilflächenziele festzulegen, die von regionalen Raumordnungsplänen zu erfüllen sind.

Für die Möglichkeit von Teilflächenzielen für die Regionalplanung in Trägerschaft des Landes spricht auch die Regelungssystematik von § 5 WindBG. In Abs. 1 Satz 1 sowie Abs. 2 Satz 1 wird unterstellt, dass es bei der Regionalplanung in Trägerschaft des Landes nur einen Pla-nungsträger gibt, der hiernach bestimmte Feststellungen zu treffen hat. Denn nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 WindBG gibt es bei der Regionalplanung in Trägerschaft des Landes keine Teilflächen-ziele, sondern nur den Flächenbeitragswert. Und nur wenn es eine Stelle der Regionalplanung in Trägerschaft des Landes gibt, kann dieser feststellen, ob mit seiner Planung der Flächen-beitragswert erreicht wird. Diese Feststellung ist ihm aber unmöglich, wenn es in einem Land mehrere Stellen der Regionalplanung gibt, die dem Land angehören; denn in diesem Fall ergibt sich erst aus der Summe der einzelnen regionalplanerischen Flächenfestlegungen, ob der Flä-chenbeitragswert erreicht wird. Zumindest in Hessen gibt es tatsächlich nicht nur eine Stelle

der Regionalplanung, sondern drei; und diese sind Organe des Landes. Eine einzelne Stelle der Regionalplanung in Hessen kann aber nicht nach § 5 Abs. 1 Satz 1 sowie Abs. 2 Satz 1 WindBG feststellen, ob mit seiner Planung der Flächenbeitragswert erreicht wird.

3. Rückwirkende Anwendung von § 249 Abs. 6 BauGB auf Altpläne (Art. 2 Nr. 5, § 249 Abs. 6 BauGB):

In Art. 2 Nr. 5 sollte § 249 Abs. 6 BauGB wie folgt geändert werden:

„Ergänzend zu den Vorschriften über die Planerhaltung gilt die Auswahl von Flächen zur Ausweisung von Windenergiegebieten gemäß § 2 Nummer 1 des Windflächenbedarfsgesetzes als ordnungsgemäß vorgenommen, wenn die Methodik und das Ergebnis nachvollziehbar sind. **Diese Vorschrift ist auch auf die Ausweisung von Windenergiegebieten gemäß § 2 Nummer 1 des Windflächenbedarfsgesetzes in Raumordnungs- oder Bauleitplänen anzuwenden, die vor dem ... (einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes) wirksam geworden sind.**“

Begründung:

Die Vorschrift des § 249 Abs. 6 BauGB hat den Charakter einer Planerhaltungsvorschrift. Analog zur Regelung des § 27 Abs. 2 ROG, welche die Planerhaltungsvorschrift des § 11 ROG rückwirkend auf bereits geltende Raumordnungspläne für anwendbar erklärt, sollte die neue Regelung des § 249 Abs. 6 BauGB für bereits geltende Raumordnungs- und Bauleitpläne Anwendung finden. Dies würde die Erreichung der Flächenbeitragswerte nach dem WindBG erheblich vereinfachen, soweit diese Werte gemäß § 5 Abs. 2 WindBG durch Windenergiegebiete in bereits geltenden Raumordnungs- und Bauleitplänen erreicht werden.

4. Alternative zum WindBG (Vorbemerkung lit. C.):

Mit einem länderübergreifenden Raumordnungsplan des Bundes nach § 17 Abs. 2 Satz 1 ROG bestünde eine Alternative zum WindBG. Das ROG müsste entsprechend geändert werden. Zu dem Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften wurde in diesem Sinne Stellung genommen.

5. Klarstellung in Gesetzesbegründung zu § 4 Abs. 2 WindBG:

Die Gesetzesbegründung zu § 4 Abs. 2 WindB sollte wie folgt ergänzt werden:

„Das Wort „Soweit“ in § 4 Absatz 2 Satz 2 ist nicht nur im räumlichen, sondern auch im sachlichen Sinne zu verstehen. Wird beispielsweise im Hinblick auf einen Raumordnungsplan, der Windenergie-Vorranggebiete mit Ausschlusswirkung festlegt, nur die Ausschlusswirkung gerichtlich verworfen und bleibt die Vorrangwirkung unberührt, bleiben die positiv für die Windenergie ausgewiesenen Flächen auf die Flächenbeitragswerte anrechenbar.“

Begründung:

Planverwerfende Normenkontrollurteile haben bei raumordnerischen Vorranggebieten, die Windenergiegebiete mit Ausschlusswirkung festlegen, bislang häufig nur die Ausschlusswirkung verworfen, so dass die Vorrangwirkung bestehen blieb. In dieser Konstellation bleiben die positiv für die Windenergie ausgewiesenen Flächen auf die Flächenbeitragswerte gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 WindBG anrechenbar.

In § 245e Abs. 1 Satz 2 und 3 BauGB-E ist eine vergleichbare Konstellation geregelt. Danach wird bei Raumordnungsplänen, die Windenergie-Vorranggebiete mit Ausschlusswirkung festlegen, nur die Ausschlusswirkung - spätestens zum 01.01.2027 - gesetzlich derogiert; der Plan gilt im Übrigen fort, d.h. auch die Vorrangwirkung. Es verbleiben also Windenergiegebiete in Gestalt von raumordnerischen Vorranggebieten, jedoch ohne die - gesetzlich derogierte - Ausschlusswirkung. Diese Windenergie-Vorranggebiete können auf die Flächenbeitragswerte angerechnet werden. In der Gesetzesbegründung heißt es dazu (Seite 28):

„Im Übrigen sollen die Pläne fortgelten, soweit nicht ausnahmsweise die Grundzüge der Planung berührt sind. Die Fortgeltung betrifft neben den die Windenergie nicht betreffenden Planinhalten auch die positiv für die Windenergie ausgewiesenen Flächen. Diese können demzufolge auch nach dem Eintritt der in diesem Absatz geregelten Rechtsfolge auf die Flächenbeitragswerte angerechnet werden.“

Dasselbe gilt nach § 4 Abs. 2 Satz 2 WindBG auch für Raumordnungspläne, die Windenergie-Vorranggebiete mit Ausschlusswirkung festlegen, nachdem die Ausschlusswirkung gerichtlich verworfen wurde. Auch hier bleiben die positiv für die Windenergie ausgewiesenen Flächen auf die Flächenbeitragswerte anrechenbar. Das sollte in der Gesetzesbegründung zu § 4 Abs. 2 Satz 2 WindBG aus Gründen der Rechtssicherheit ausdrücklich klargestellt werden.

6. Unpräzise Begrifflichkeiten:

6.1 In § 5 Abs. 2 Satz 2 WindBG sollte das Wort „ortsüblich“ durch die Worte „bei Raumordnungsplänen öffentlich, bei Bauleitplänen ortsüblich“ ersetzt werden.

Begründung:

Raumordnungspläne werden nicht ortsüblich, sondern öffentlich bekannt gemacht (§ 10 Abs. 1 HS 1 ROG). Nur bei Bauleitplänen werden die Genehmigung oder der Beschluss ortsüblich bekannt gemacht (§ 6 Abs. 5 Satz 1, 10 Abs. 3 Satz 1 BauGB). Die Bekanntmachungsform der Feststellung nach § 5 Abs. 2 Satz 1 WindBG sollte sich an der Bekanntmachungsform des betreffenden Plans, der Windenergiegebiete ausweist, orientieren.

6.2 In § 249 Abs. 5 Satz 2 BauGB-E sollte das Wort „bauaufsichtlichen“ gestrichen werden.

Begründung:

Betrieb und Errichtung von Windenergieanlagen unterliegen in den meisten Fällen nicht dem Genehmigungsverfahren nach der jeweiligen Landesbauordnung, sondern dem immissionschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren (4. BImSchV, Anhang 1, Ziffer 1.6). Das Wort „bauaufsichtlichen“ ist in diesen Fällen zumindest missverständlich.

7. Berichtspflichten (Art. 3, §98 Absatz 1 Ziffer 2 EEG):

[Die Länder berichten dem Sekretariat des Kooperationsausschusses über] den Umfang an Flächen, die in der geltenden Raumordnungs- und Bauleitplanung für Windenergie an Land festgesetzt wurden, einschließlich der Angabe, zu welchem Anteil diese bereits durch Windenergieanlagen genutzt werden [...]

Hinweis:

Zum jetzigen Zeitpunkt besteht keine abgestimmte Methodik zur Bestimmung der genannten Flächen bzw. Flächenanteile. Eine entsprechende Methode ist durch den Bund zu entwickeln und mit den Ländern abzustimmen.