



IFOK / BNK

Ministerium für Infrastruktur und Landesplanung des Landes Brandenburg

09.12.2024 Praxistag – Begleitung der Stärkung der erneuerbaren Energien in Planungs- und Genehmigungsverfahren

Der Wegfall der Konzentrationsplanung und Ausschlusswirkung für Windenergieanlagen

Dr. Patrick Schulz, Rechtsanwalt, BNK

GLIEDERUNG

1. Neuausrichtung durch das WindBG
2. Wegfall der Ausschlusswirkung gemäß
§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB



01 //

NEUAUSRICHTUNG DURCH DAS WINDBG

§ 245e Überleitungsvorschriften aus Anlass des Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land

- (1) Die Rechtswirkungen eines Raumordnungs- oder Flächennutzungsplans gemäß § 35 Absatz 3 Satz 3 in der bis zum 1. Februar 2023 geltenden Fassung für Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 5, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, gelten vorbehaltlich des § 249 Absatz 5 Satz 2 fort, wenn der Plan bis zum 1. Februar 2024 wirksam geworden ist. Sie entfallen, soweit für den Geltungsbereich des Plans das Erreichen des Stichtags für den Flächenbeitragswert nach Spalte 1 der Anlage des Windenergieflächenbedarfsgesetzes festgelegt wird, spätestens aber mit Ablauf des Stichtags für den Flächenbeitragswert nach Spalte 2 der Anlage des Windenergieflächenbedarfsgesetzes. Der Plan gilt im Übrigen fort, wenn nicht im Einzelfall die Grundzüge der Raumordnungsplanung oder Raumordnungspläne für die Nutzung von Windenergie ausgewiesen, geändert, zu ergänzen oder aufzuheben, bleibt unberührt. Werden in einem Flächennutzungsplan oder Raumordnungsplan zusätzliche Flächen für die Nutzung von Windenergie ausgewiesen, kann die Abwägung auf die Belange beschränkt werden, die durch die Ausweisung der zusätzlichen Flächen berührt werden. Dabei kann von dem Planungskonzept, das der Abwägung über bereits ausgewiesene Flächen zu Grunde gelegt wurde, abgewichen werden, sofern die Grundzüge der Planung erhalten werden. Von der Wahrung der Grundzüge der Planung ist § 249 Absatz 6 unberührt. Regelmäßig auszugehen, wenn Flächen im Umfang von nicht mehr als 25 Prozent der schon bislang ausgewiesenen Flächen zusätzlich ausgewiesen werden. § 249 Absatz 6 bleibt unberührt.
- (2) § 15 Absatz 3 ist entsprechend anzuwenden, wenn die Gemeinde beschlossen hat, einen Flächennutzungsplan aufzustellen, zu ändern oder zu ergänzen, um den Flächenbeitragswert im Sinne des § 3 Absatz 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes oder ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel zu erreichen. Die Entscheidung kann längstens bis zum Ablauf des Stichtags für den Flächenbeitragswert nach Spalte 1 der Anlage des Windenergieflächenbedarfsgesetzes ausgesetzt werden.
- (3) Die in Absatz 1 Satz 1 genannten Rechtswirkungen gemäß § 35 Absatz 3 Satz 3 können Vorhaben im Sinne des § 16b Absatz 1 und 2 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274; 2021 I S. 123), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 24. September 2021 (BGBl. I S. 4458) geändert worden ist, nicht entgegengehalten werden, es sei denn, die Grundzüge der Planung werden berührt. Dies gilt nicht, wenn das Vorhaben in einem Natura 2000-Gebiet im Sinne des § 7 Absatz 1 Nummer 8 des Bundesnaturschutzgesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 18. August 2021 (BGBl. I S. 3908) geändert worden ist, oder in einem Naturschutzgebiet im Sinne des § 23 des Bundesnaturschutzgesetzes verwirklicht werden soll.
- (4) Die in Absatz 1 Satz 1 genannten Rechtswirkungen können Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 5, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nicht entgegengehalten werden, wenn für den Standort des Vorhabens eine Ausweisung für Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 5, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, vorgesehen ist, für den Planentwurf bereits eine Beteiligung nach § 3 Absatz 2, § 4 Absatz 2 und § 4a Absatz 3 dieses Gesetzes oder § 9 Absatz 2 und 3 des Raumordnungsgesetzes durchgeführt wurde und anzunehmen ist, dass das Vorhaben den künftigen Ausweisungen entspricht. In Fällen des § 4a Absatz 3 Satz 1 dieses Gesetzes oder des § 9 Absatz 3 Satz 1 des Raumordnungsgesetzes kann ein Vorhaben unter den Voraussetzungen des Satzes 1 vor Durchführung der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung zugelassen werden, wenn sich die vorgenommene Änderung oder Ergänzung des Planentwurfs nicht auf das Vorhaben auswirkt.
- (5) Plant eine Gemeinde, die nicht zuständige Planungsträgerin nach § 249 Absatz 5 in Verbindung mit § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes ist, vor dem in Absatz 1 Satz 2 genannten Zeitpunkt ein Windenergiegebiet gemäß § 2 Nummer 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes auszuweisen, das mit einem Ziel der Raumordnung nicht vereinbar ist, soll ihrem Antrag auf Abweichung von diesem Ziel abweichend von § 6 Absatz 2 des Raumordnungsgesetzes stattgegeben werden, wenn der Raumordnungsplan an der von der Gemeinde für Windenergie geplanten Stelle kein Gebiet für mit der Windenergie unvereinbare Nutzungen oder Funktionen festlegt.

Baugesetzbuch *) (BauGB) § 249 Sonderregelungen für Windenergieanlagen an Land

- (1) § 35 Absatz 3 Satz 3 ist auf Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 5, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nicht anzuwenden.
- (2) Außerhalb der Windenergiegebiete gemäß § 2 Nummer 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes richtet sich die Zulässigkeit der in Absatz 1 genannten Vorhaben in einem Land nach § 35 Absatz 2, wenn das Erreichen eines in der Anlage des Windenergieflächenbedarfsgesetzes bezeichneten Flächenbeitragswerts des Landes gemäß § 5 Absatz 1 oder Absatz 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes festgestellt wurde. Hat ein Land gemäß § 3 Absatz 1 Nummer 2 oder Satz 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes regionale oder kommunale Teilflächenziele bestimmt und wird deren Erreichen gemäß § 5 Absatz 1 oder Absatz 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes festgestellt, gilt die Rechtsfolge des Satzes 1 für das Gebiet der jeweiligen Planungsträgerin oder Gemeinde. Der Eintritt der Rechtsfolge der Sätze 1 und 2 ist gesetzliche Folge der Feststellung.
- (3) Absatz 2 gilt bis zum Ablauf des 31. Dezember 2030 nicht für Vorhaben im Sinne des § 16b Absatz 1 und 2 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274; 2021 I S. 123), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 24. September 2021 (BGBl. I S. 4458) geändert worden ist, wenn ein in einem Natura 2000-Gebiet im Sinne des § 7 Absatz 1 Nummer 8 des Bundesnaturschutzgesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 18. August 2021 (BGBl. I S. 3908) geändert worden ist, oder in einem Naturschutzgebiet im Sinne des § 23 des Bundesnaturschutzgesetzes verwirklicht werden.
- (4) Erreicht ein Flächenbeitragswert oder Teilflächenziel der Ausweisung zusätzlicher Flächen für Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 5, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nicht entgegen Absatz 1 Nummer 1 oder Nummer 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes jeweils zuständige Planungsträger ist bei der Ausweisung von Windenergiegebieten im Sinne des § 3 Absatz 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes an entgegenstehende Ziele der Raumordnung oder entgegenstehende Darstellungen in Flächennutzungsplänen nicht erforderlich, um den Flächenbeitragswert im Sinne des § 3 Absatz 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes oder ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel zu erreichen. Die Entscheidung kann längstens bis zum Ablauf des Stichtags für den Flächenbeitragswert nach Spalte 1 der Anlage des Windenergieflächenbedarfsgesetzes ausgesetzt werden. § 249 Absatz 6 bleibt unberührt.
- (5) Die in Absatz 1 Satz 1 genannten Rechtswirkungen gemäß § 35 Absatz 3 Satz 3 können Vorhaben im Sinne des § 16b Absatz 1 und 2 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274; 2021 I S. 123), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 24. September 2021 (BGBl. I S. 4458) geändert worden ist, nicht entgegengehalten werden, es sei denn, die Grundzüge der Planung werden berührt. Dies gilt nicht, wenn das Vorhaben in einem Natura 2000-Gebiet im Sinne des § 7 Absatz 1 Nummer 8 des Bundesnaturschutzgesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 18. August 2021 (BGBl. I S. 3908) geändert worden ist, oder in einem Naturschutzgebiet im Sinne des § 23 des Bundesnaturschutzgesetzes verwirklicht werden soll.
- (6) Die in Absatz 1 Satz 1 genannten Rechtswirkungen können Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 5, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nicht entgegengehalten werden, wenn für den Standort des Vorhabens eine Ausweisung für Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 5, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, vorgesehen ist, für den Planentwurf bereits eine Beteiligung nach § 3 Absatz 2, § 4 Absatz 2 und § 4a Absatz 3 dieses Gesetzes oder § 9 Absatz 2 und 3 des Raumordnungsgesetzes durchgeführt wurde und anzunehmen ist, dass das Vorhaben den künftigen Ausweisungen entspricht. In Fällen des § 4a Absatz 3 Satz 1 dieses Gesetzes oder des § 9 Absatz 3 Satz 1 des Raumordnungsgesetzes kann ein Vorhaben unter den Voraussetzungen des Satzes 1 vor Durchführung der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung zugelassen werden, wenn sich die vorgenommene Änderung oder Ergänzung des Planentwurfs nicht auf das Vorhaben auswirkt.
- (7) Die in Absatz 1 Satz 1 genannten Rechtswirkungen können Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 5, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nicht entgegengehalten werden, wenn sie bestimmte Mindestabstände zu den im Landesgesetz bezeichneten zulässigen baulichen Nutzungen zu Wohnzwecken einhalten, nur für Vorhaben mit einer höchstens 1 000 Meter von der Mitte des Mastfußes der Windenergieanlage bis zur nächstgelegenen im Landesgesetz bezeichneten baulichen Nutzung zu Wohnzwecken vorgesehen sind. Die weiteren Einzelheiten, insbesondere zur Abstandsfestlegung, sind in den Landesgesetzen nach Satz 1 zu regeln. Auf der Grundlage dieses Absatzes in der bis zum 14. August 2020 oder bis zum 1. Februar 2023 geltenden Fassung erlassene Landesgesetze gelten fort; sie können geändert werden, sofern die wesentlichen Elemente der in dem fortgeltenden Landesgesetz enthaltenen Regelung beibehalten werden. In den Landesgesetzen nach den Sätzen 1 und 4 ist zu regeln, dass die Mindestabstände nicht auf Flächen in Windenergiegebieten gemäß § 2 Nummer 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes anzuwenden sind. Für Landesgesetze nach Satz 4 ist dies bis zum Ablauf des 31. Mai 2023 zu regeln.
- (8) Der öffentliche Belang einer optisch bedrängenden Wirkung steht einem Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 5, das der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen soll, in der Regel nicht entgegen, wenn der Abstand von der Mitte des Mastfußes der Windenergieanlage bis zu einer zulässigen baulichen Nutzung zu Wohnzwecken mindestens der zweifachen Höhe der Windenergieanlage entspricht. Höhe im Sinne des Satzes 1 ist die Nabenhöhe zuzüglich Radius des Rotors.

§ 1 WindBG:

(1) **Ziel dieses Gesetzes ist es**, im Interesse des Klima- und Umweltschutzes die Transformation zu einer nachhaltigen und treibhausgasneutralen Stromversorgung, die vollständig auf erneuerbaren Energien beruht, durch **den beschleunigten Ausbau der Windenergie an Land zu fördern**.

(2) Hierfür gibt dieses Gesetz den Ländern verbindliche Flächenziele (**Flächenbeitragswerte**) vor, die für den Ausbau der Windenergie an Land benötigt werden, um die Ausbauziele und Ausbaupfade des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1325) geändert worden ist, zu erreichen.

§ 2 Nr. 1 lit. a) WindBG:

Im Sinne dieses Gesetzes sind

Windenergiegebiete:

folgende Ausweisungen von Flächen für die Windenergie an Land in Raumordnungs- oder Bauleitplänen:

Vorranggebiete und mit diesen vergleichbare Gebiete in **Raumordnungsplänen** sowie **Sonderbauflächen, Sondergebiete** und mit diesen vergleichbare Ausweisungen in **Flächennutzungsplänen** und **Bebauungsplänen**; (...).

§ 3 Abs. 1 WindBG:

(1) In jedem Bundesland ist ein prozentualer Anteil der Landesfläche nach Maßgabe der Anlage (**Flächenbeitragswert**) für die Windenergie an Land auszuweisen (...).

(2) Die Länder erfüllen die Pflicht nach Absatz 1, indem sie

die zur Erreichung der Flächenbeitragswerte notwendigen Flächen selbst in landesweiten oder regionalen **Raumordnungsplänen** ausweisen oder

eine Ausweisung der zur Erreichung der Flächenbeitragswerte notwendigen Flächen durch von ihnen abweichende **regionale oder kommunale Planungsträger** sicherstellen; (...).

02 //

**WEGFALL DER AUSSCHLUSSWIRKUNG AUS
§ 35 ABS. 3 SATZ 3 BAUGB**

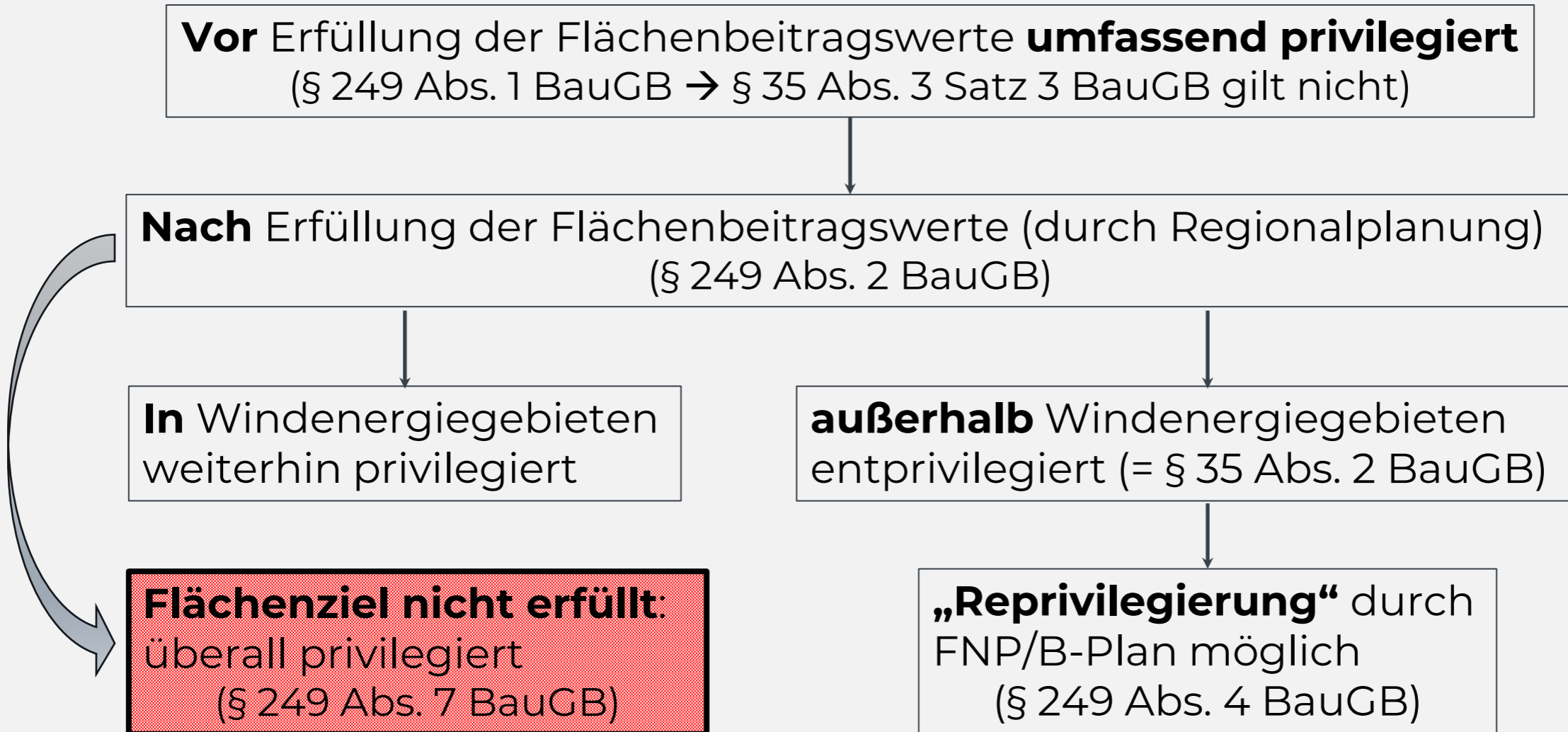
§ 249 Abs. 1 BauGB

§ 35 Absatz 3 Satz 3 ist auf Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 5, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, **nicht anzuwenden.**

§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB

Öffentliche Belange stehen einem Vorhaben nach Absatz 1 Nr. 2 bis 6 in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist.

Was gilt jetzt?



§ 249 BauGB regelt also das (künftige) Planungsrecht für WEA durch privilegierte Zulassung gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB innerhalb von Windenergiegebieten. Die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gibt es nicht mehr. Außerhalb von Windenergiegebieten sind WEA als „sonstige Vorhaben“ im Sinne von § 35 Abs. 2 BauGB regelmäßig unzulässig.

§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gilt fort, wenn ROP/FNP bis 01.02.2024 wirksam geworden
(§ 245e Abs. 1 Satz 1 BauGB)

Übergangszeitraum endet spätestens zum 31.12.2027
(Stichtag für das Zwischenziel nach WindBG)

Zielerreichung: § 249 Abs. 2 BauGB, weil weggefallene Ausschlusswirkung keine Positivplanung und damit nicht „innerhalb“ Windenergiegebiet
(§ 245e Abs. 1 Satz 2 BauGB)

„im Übrigen“ bleibt der Plan grds. bestehen,
d.h. die **Positivplanung gilt weiterhin**
(§ 245e Abs. 1 Satz 3 BauGB)

Zielverfehlung: § 249 Abs. 7 BauGB

Positivplanung = Windenergiegebiet
(§ 2 Nr. 1 WindBG → § 6 Abs. 1 Satz 2 WindBG)

§ 245e BauGB regelt also die übergangsweise Fortgeltung der Ausschlusswirkung gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB von (alten) Bestandsplänen. Die Ausschlusswirkung fällt spätestens zum Stichtag automatisch weg. Die positiv ausgewiesenen Flächen bleiben bestehen.

§ 245e Abs. 1 Sätze 4 bis 7 BauGB

*Die Möglichkeit des Planungsträgers, den Plan zu ändern, zu ergänzen oder aufzuheben, bleibt unberührt. Werden in einem Flächennutzungsplan oder Raumordnungsplan **zusätzliche Flächen** für die Nutzung von Windenergie **ausgewiesen**, kann die Abwägung auf die Belange beschränkt werden, die durch die Ausweisung der zusätzlichen Flächen berührt werden. Dabei kann von dem Planungskonzept, das der Abwägung über bereits ausgewiesene 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 ausgewiesenen Flächen **zusätzlich ausgewiesen** werden.*

§ 6 Abs. 1 Satz 1 WindBG:

Wird die Errichtung und der Betrieb oder die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer Windenergieanlage oder dazugehöriger Nebenanlagen (...) in einem zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung ausgewiesenen **Windenergiegebiet nach § 2 Nummer 1** beantragt, ist im Genehmigungsverfahren abweichend von den Vorschriften des Gesetzes über die **Umweltverträglichkeitsprüfung** eine Umweltverträglichkeitsprüfung und abweichend von den Vorschriften des § 44 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes eine **artenschutzrechtliche Prüfung nicht durchzuführen.**

Die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gibt es nicht mehr (übergangsweise schon).

Vereinfachung der Planung durch reine Positivplanung (keine Ausschlussplanung mehr nötig).

Windenergieanlagen sind nur in Windenergiegebieten privilegiert zulässig. Außerhalb von Windenergiegebieten handelt es sich um sonstige Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB.

Für die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 BauGB ist also eine Positivplanung (Windenergiegebiet, § 2 Nr. 1 WindBG) erforderlich. Es besteht demnach ein „Planvorbehalt“ für Windenergieanlagen mit der „Ausschlusswirkung“ nach § 249 Abs. 2 BauGB.

REFERENT

DR. PATRICK SCHULZ

DR. PATRICK SCHULZ

Rechtsanwalt

BRAHMS NEBEL & KOLLEGEN Rechtsanwälte

Standort Berlin:

Friedrichstraße 183 // 10117 Berlin

Tel.: +49 (0)30 5 156 565 0

Fax: +49 (0)30 5 156 565 99

Mail: schulz@brahms-kollegen.de

Web: <http://www.bn-kollegen.de/>



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Copyright BRAHMS NEBEL Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

BN//K
BRAHMS NEBEL & KOLLEGEN