



Windenergieplanung auf kommunaler Ebene

Was bedeutet die neue Gesetzgebung zur Ausweisung von Windenergiegebieten für Kommunen?



Windenergieplanung auf kommunaler Ebene

Was bedeutet die neue Gesetzgebung zur Ausweisung von Windenergiegebieten für Kommunen?

Gianna Queijo Garcia

Herausgegeben von der Fachagentur Windenergie an Land e. V.

Gefördert durch:



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Klimaschutz



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

Inhalt

Zusammenfassung.....	5
1 Einleitung.....	6
2 Bedeutung der Flächenbeitragswerte.....	7
2.1 Verpflichtung der Länder zum Erreichen der Flächenbeitragswerte.....	7
2.2 Erfüllungsoptionen für die Länder.....	7
2.3 Nachweispflicht.....	8
2.4 Bedeutung der Flächenziele für die Kommunen.....	8
2.4.1 Unmittelbare Handlungspflicht der Länder.....	8
2.4.2 Möglichkeit zur zusätzlichen Flächenausweisung.....	9
2.4.3 Anrechenbarkeit zusätzlicher Flächen auf den Flächenbeitragswert.....	9
3 Erfüllen und Verfehlen der (Teil-)Flächenziele.....	10
3.1 Rechtsfolgen bei Erreichen der Flächenziele.....	10
3.1.1 Gesetzliche Rechtsfolge.....	10
3.1.2 Rechtsfolge im Geltungsbereich einer Rechtsverordnung nach § 249b Abs. 1 BauGB.....	10
3.1.3 Gestaltungsoptionen und Aussichten für Kommunen.....	11
3.2 Rechtsfolgen bei Nichterreichen der Flächenziele.....	11
3.2.1 Gesetzliche Rechtsfolge.....	11
3.2.2 Rückwirkende Zielverfehlung.....	12
3.2.3 Rechtswirkungen auf Ebene der Bauleitplanung.....	13
4 Anrechenbarkeit von Flächen auf den Flächenbeitragswert.....	14
4.1 Grundsatz.....	14
4.1.1 Anzurechnende Flächen.....	14
4.1.2 Feststellung über die Anrechnung.....	14
4.1.3 Rotor-out-Regelung.....	15
4.1.4 Flächen ohne planerische Grundlage.....	15
4.2 Ausnahme vom Wirksamkeitserfordernis eines Plans.....	15
4.3 Anrechnung von Rotor-in-Planungen.....	16
4.4 Höhenbegrenzungen.....	16
4.5 Anrechnung von Tagebauflächen.....	17
5 Planung nach dem WaLG.....	18
5.1 Änderung der Planungssystematik hin zur Positivplanung.....	18
5.1.1 Neue Planungssystematik.....	18
5.1.2 Übergangsvorschrift für Bestandsplanungen.....	19
5.1.3 Auswirkungen der Änderung des Raumordnungsgesetzes.....	19
5.2 Planungsvorgaben für Kommunen.....	20
5.2.1 Anwendung der Grundsätze der Bauleitplanung.....	20
5.2.2 Planungsvorgaben im Rahmen der Positivplanung.....	21
5.2.3 Verhältnis zur übergeordneten Planung.....	22
6 Handlungsmöglichkeiten für kommunale Planungsträger.....	24
6.1 Umgang mit einer bereits begonnenen Planung.....	24
6.2 Isolierte Positivplanung.....	24
6.2.1 Bisherige Rechtslage.....	24
6.2.2 Berücksichtigung des Instruments in den Überleitungsregelungen des § 245e Abs. 1 BauGB.....	25
6.2.3 Erhaltung der Grundzüge der Planung.....	25
6.2.4 Vorteile für kommunale Planungsträger.....	26

6.3 Repowering.....	26
7 Fazit.....	28
Abkürzungsverzeichnis	30
Impressum.....	31

Zusammenfassung

Mit dem „Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land“, auch genannt Wind-an-Land-Gesetz (WaLG)¹, wird im Interesse des Klima- und Umweltschutzes das Ziel einer nachhaltigen und treibhausgasneutralen Stromversorgung verfolgt (§ 1 Abs. 1 Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG)²). Dazu hat der Bundesgesetzgeber im WindBG, unter Berücksichtigung der jeweiligen Flächenpotenziale der Bundesländer,³ konkrete Flächenziele für den Ausbau der Windenergie an Land festgelegt. Den Ländern wird damit zukünftig die Verpflichtung auferlegt, bestimmte Anteile der Landesfläche für den Windenergieausbau zur Verfügung zu stellen (§ 3 Abs. 1 Satz 1 WindBG). Ihnen obliegt auch weitgehend, wie sie die vom Bund vorgegebenen Flächenbeitragswerte, die im WindBG zeitlich verbindlich festgelegt wurden, im Rahmen ihres individuellen Planungssystems erreichen wollen.⁴

Zum Zwecke der Einhaltung der vorgegebenen Flächenziele hat der Bundesgesetzgeber an das Erreichen und an das Nichterreichen der Flächenvorgaben unterschiedliche Rechtsfolgen geknüpft (§ 249 Abs. 2, Abs. 7 Baugesetzbuch (BauGB)⁵). Im Falle der Zielverfehlung besteht im Sinne der Rechtsfolgenregelung keine räumliche Steuerung des Windenergieausbaus an Land. Diese können die Länder nachträglich allein durch das Erreichen der bundesrechtlich festgelegten Flächenbeitragswerte erreichen.

Überdies trifft das WindBG Regelungen über die Anrechenbarkeit ausgewiesener Flächen. Demnach können nicht alle ausgewiesenen Flächen, die in Windenergiegebieten liegen, gleichermaßen auf den Flächenbeitragswert angerechnet werden. Auf diese Weise soll sichergestellt werden, dass die Energiemengen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG 2023)⁶ durch den Ausbau von Anlagen in Windenergiegebieten auch tatsächlich erreicht werden können.⁷

Einen wesentlichen Bestandteil der neuen Bundesgesetzgebung stellt die Änderung der Planungssystematik dar. Die für Neuplanungen vorgesehene Positivplanung soll, in Anbetracht der angehobenen nationalen Klimaschutzziele,⁸ entscheidend zur Beschleunigung des Windenergieausbaus an Land beitragen und die Planung vereinfachen.⁹ Dies gilt auch unter dem Aspekt einer unabhängigen Energieversorgung, die durch den zeitnahen Ausbau der erneuerbaren Energien im Bundesgebiet erreicht werden soll.¹⁰

Auch auf kommunaler Ebene stellt sich nunmehr die Frage, welche Planungsvorgaben im Sinne der Neuregelungen gelten. Ebenso wirft der Umgang mit bereits existenten Bestandsplänen Fragen hinsichtlich deren Fortwirkung und der Anrechenbarkeit entsprechend ausgewiesener Flächen auf den Flächenbeitragswert auf. Neben aktuellen Erläuterungen zu den Vorschriften des WaLG sowie bedeutsamen Neuregelungen im Raumordnungsgesetz (ROG)¹¹ und im Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG)¹² soll die vorliegende Handreichung Handlungsmöglichkeiten für kommunale Planungsträger aufzeigen. Die Einordnung der neuen Gesetzeslage dient Kommunen zudem als Orientierungshilfe. Dabei richten sich die Ausführungen sowohl an Kommunen, die von den Ländern als zuständige Planungsträger bestimmt wurden, als auch an Kommunen, die zusätzliche Flächen ausweisen möchten, welche in die Planung des zuständigen Planungsträgers übernommen werden können. Gegenstand des Hintergrundpapiers ist auch der Gestaltungsrahmen, der den planenden Gemeinden durch die Neuregelungen ab sofort zur Verfügung steht.

¹ Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land v. 20.7.2022, BGBl. 2022 I Nr. 28.

² Windenergieflächenbedarfsgesetz vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1353), das durch Artikel 13 des Gesetzes vom 22.3.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 88) geändert worden ist.

³ Vgl. hierzu Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK), Analyse der Flächenverfügbarkeit für Windenergie an Land post-2030, Mai 2022.

⁴ BT-Drs. 20/2355, S. 25.

⁵ Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung v. 3.11.2017 (BGBl. I S. 3634), das zuletzt durch Art. 2 des Gesetzes v. 4.1.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 6) geändert worden ist.

⁶ Erneuerbare-Energien-Gesetz v. 21.7.2014 (BGBl. I S. 1066), das zuletzt durch Art. 6 des Gesetzes v. 4.1.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 6) geändert worden ist.

⁷ BT-Drs. 20/2355, S. 2.

⁸ Die Bundesregierung, Klimaschutzgesetz – Generationenvertrag für das Klima, 7. November 2022.

⁹ BT-Drs. 20/2355, S. 1, 17.

¹⁰ BT-Drs. 20/2355, S. 1.

¹¹ Raumordnungsgesetz v. 22.12.2008 (BGBl. I S. 2986), das zuletzt durch Art. 3 des Gesetzes v. 20.7.2022 (BGBl. I S. 1353) geändert worden ist.

¹² Bundesnaturschutzgesetz v. 29.7.2009 (BGBl. I S. 2542), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 8.12.2022 geändert worden ist.

1 Einleitung

Am 1. Februar 2023 ist das WaLG in Kraft getreten. Es beinhaltet unter anderem das WindBG sowie Änderungen im BauGB und im ROG. Das Gesetz reformiert die Flächenbereitstellung für den Ausbau der Windenergie. Mit den neuen Regelungen sollen die gesetzlichen Grundlagen geschaffen werden, um die im EEG 2023 angehobenen Ausbauziele für die Windenergie zu erreichen und insbesondere eine Planungsbeschleunigung herbeigeführt werden.¹³

Bisher sind bundesweit lediglich 0,8 Prozent der Landesfläche in räumlichen Gesamtplänen für die Windenergie ausgewiesen, von denen nach aktuellen Studien lediglich 0,5 Prozent auch nutzbar sind.¹⁴ Diese Flächen sollen nunmehr deutlich erweitert werden; so sollen insgesamt zwei Prozent der Bundesfläche für die Windenergienutzung zur Verfügung gestellt werden.¹⁵ Das WindBG stellt dafür zum ersten Mal eine Verbindung zwischen den Ausbauzielen im EEG 2023 und der eigentlichen Flächenausweisung in den einzelnen Bundesländern her. Diese Verbindung wird dadurch erreicht, dass das WindBG für die einzelnen Länder sogenannte Flächenbeitragswerte (prozentualer Anteil der Landesfläche für die Windenergie) festlegt, die – mit einem Zwischenziel für Ende 2027 und einem Endziel für Ende 2032 – erreicht werden müssen.

Die Änderungen des BauGB bedingen zudem eine völlig neue Herangehensweise bei der Flächenausweisung. Denn die ehemals praktizierte Konzentrationszonenplanung – und die damit einhergehende Ausschlussplanung – wird nun von einer klassischen Positivplanung in Verbindung mit einer modifizierten Außenbereichsprivilegierung abgelöst. Daneben wirken sich auch die Änderungen im BNatSchG teilweise auf die zukünftige Planung von Windenergieanlagen aus und sind punktuell Gegenstand des Papiers. Ebenso einzelne Vorschriften des ROG, die im Zuge der ROG-Novelle geändert und am 3. März 2023 vom Bundestag verabschiedet wurden.¹⁶

Mit dem Hintergrundpapier sollen nicht nur wichtige Neuregelungen dargestellt und erläutert werden, sondern auch konkrete Fragestellungen besprochen werden, die sich im Zusammenhang mit der neuen Gesetzeslage für kommunale Planungsträger stellen. Die Handreichung soll dem besseren Verständnis der neuen Planungssystematik dienen und die Anwendung der Neuregelungen in der Praxis vereinfachen. Auch einige Fragen, die auf Planungsebene in den Diskurs um die neue Bundesgesetzgebung eingebracht wurden, sind in die Darstellung integriert.

Das Papier nimmt Bezug auf die Gesetzesbegründungen zu den zahlreichen Neuregelungen. Die aktuellen Gesetzesänderungen werden dabei in den Kontext der bisherigen Rechtsprechung zur alten Rechtslage und zu den gegenwärtigen Bewertungen in der Literatur gesetzt.

¹³ Vgl. BT-Drs. [20/2355](#), S. 2.

¹⁴ Umweltbundesamt (2021): [Flächen für die Windenergie an Land](#).

¹⁵ Die Bundesregierung, [„Wind-an-Land-Gesetz“: Mehr Windenergie für Deutschland](#), 1.2.2023.

¹⁶ Deutscher Bundestag, [Abgeordnete beschließen mehr Tempo beim Ausbau der Erneuerbaren Energien](#), Dokumente - Textarchiv 2023, (zuletzt abgerufen am 26.4.2023).

2 Bedeutung der Flächenbeitragswerte

2.1 Verpflichtung der Länder zum Erreichen der Flächenbeitragswerte

Die Flächenbeitragswerte im Sinne des § 1 Abs. 2 WindBG legen für die Länder verbindlich fest, in welchem prozentualen Umfang die Ausweisung von Flächen für die Windenergienutzung in den Bundesländern zu erfolgen hat, um die Ausbauziele des EEG 2023 zu erreichen (siehe hierzu § 3 Abs. 1 Satz 1 WindBG). In der Anlage 1 zu § 3 Abs. 1 WindBG¹⁷ werden einerseits Zwischenziele bestimmt, die spätestens bis zum 31. Dezember 2027 zu erreichen sind. Andererseits sind endgültige Flächenziele vorgegeben, die von den einzelnen Bundesländern spätestens bis zum 31. Dezember 2032 umzusetzen sind. Die Flächenbeitragswerte bilden somit die Grundlage für die Planung.

Es handelt sich um eine erfolgsbezogene Verpflichtung, die von den Ländern bis zum 31. Mai 2024 auch teilweise durch Staatsvertrag an andere Bundesländer übertragen werden kann (§ 7 Abs. 4 Satz 1 WindBG). Zur Übertragung der Verpflichtung eines Landes bedarf es demnach einer Anpassung der Flächenbeitragswerte, die durch das BMWK mittels Rechtsverordnung vorgenommen wird. Zu beachten ist, dass von einer Anpassung abgesehen wird, wenn in einem oder in beiden der betroffenen Bundesländer der gesetzlich vorgegebene Flächenbeitragswert nicht mehr erreicht wird, der Staatsvertrag also i. S. d. Gesetzeswortlautes zum Erreichen der Flächenbeitragswerte der vertragschließenden Länder offensichtlich ungeeignet ist.¹⁸

In § 7 Abs. 4 Satz 2 WindBG finden sich zudem unterschiedliche Grenzen für die jeweils mögliche Flächenübertragung (sog. Flächenüberhang) in dem Bundesland, das sich zur zusätzlichen Flächenbereitstellung verpflichtet. In den Stadtstaaten darf sich der Flächenbeitragswert im Falle des Abschlusses eines entsprechenden Staatsvertrages demnach um höchstens 75 Prozent mindern oder erhöhen, in den übrigen Bundesländern maximal um 50 Prozent.

2.2 Erfüllungsoptionen für die Länder

Die Auswahl des zuständigen Planungsträgers obliegt den Ländern, an die sich gemäß § 3 Abs. 1 WindBG die Verpflichtung zur Flächenausweisung richtet.¹⁹ Die Erfüllungsoptionen sind in § 3 Abs. 2 WindBG benannt.

Danach können die Länder einerseits bestimmen, selbst zu handeln und die notwendigen Flächen in landesweiten oder regionalen Raumordnungsplänen ausweisen (§ 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 WindBG). Im Falle einer landesweiten Ausweisung werden dabei Vorranggebiete (im Sinne des § 2 Nr. 1 a) WindBG) in landesweiten Raumordnungsplänen (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 ROG) festgelegt oder für Teilräume der Länder Flächen in den Regionalplänen ausgewiesen (§ 13 Abs. 1 Nr. 2 ROG).

Andererseits besteht für die Länder die Möglichkeit der Kompetenzzuweisung an regionale oder kommunale Planungsträger (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 WindBG). Die Übertragung der Länderverpflichtung erfolgt im Sinne dieser gesetzlichen Regelung durch eine verbindliche Festlegung von Teilflächenzielen, die in Summe den Flächenbeitragswert des Landes erreichen müssen. Dabei sind die Teilflächenziele durch ein Landesgesetz oder als Ziele der Raumordnung festzulegen und erreichen dadurch für den jeweiligen Planungsträger Verbindlichkeit.

Ein Land kann in unterschiedlichen Landesteilen grundsätzlich verschiedene Planungsträger für zuständig erklären, es darf für dieselbe Fläche allerdings nur ein Teilflächenziel und damit auch nur ein Planungsträger bestimmt werden.²⁰

¹⁷ Siehe hierzu BT-Drs. [20/5663](#), S. 8: Im Zuge der Digitalisierungsnovelle ist nunmehr geplant, dass nur noch Flächen angerechnet werden, für die GIS-Daten vorliegen. Die Anlage 2 soll deshalb aufgehoben werden und die Bezeichnung „Anlage 1“ durch die Bezeichnung „Anlage“ ersetzt werden.

¹⁸ Vgl. hierzu die Gesetzesbegründung zu § 6 WindBG a.F.: BT-Drs. [20/2355](#), S. 29.

¹⁹ BT-Drs. [20/2355](#), S. 25.

²⁰ BT-Drs. [20/2355](#), S. 25.

2.3 Nachweispflicht

Frühzeitiges Monitoring zur Umsetzung der Pflicht zur Flächenausweisung

Die Länder sind hinsichtlich ihrer Entscheidung über die Planungskompetenz im Sinne des WindBG nicht an einen bestimmten Zeitpunkt gebunden. Es besteht allerdings eine Nachweispflicht bis Ende Mai 2024, die einem frühzeitigen Monitoring hinsichtlich der Umsetzung der Pflicht zur Flächenausweisung dient (§ 3 Abs. 3 WindBG).²¹

Im Falle der Entscheidung der Länder, die Flächenausweisung durch kommunale Planungsträger sicherzustellen, muss gemäß § 3 Abs. 3 Nr. 2 WindBG und § 98 Abs. 1 EEG 2023 eine Berichterstattung im EEG-Bund-Länder-Kooperationsausschuss über den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Landesgesetze oder der Raumordnungspläne erfolgen, welche die Zwischenflächenziele bis zum 31. Dezember 2027 festlegen.

I. S. d. Vorschrift bezieht sich die Nachweispflicht nur auf den Flächenbeitragswert nach Anlage 1 Spalte 1 zum WindBG. Sie besteht demnach nicht für den bis zum 31. Dezember 2032 zu erreichenden, finalen Flächenbeitragswert. Das BMWK stellt bis zum 30. Juni 2024 fest, ob der Nachweis fristgerecht erbracht wurde (§ 5 Abs. 3 Satz 1 WindBG). Darüber hinaus erfolgt gegebenenfalls die Feststellung eines Pflichtverstoßes durch verspätete Berichterstattung der Länder bis zum 30. November 2024, die öffentlich bekanntgegeben wird (§ 5 Abs. 3 Satz 2 und 3 WindBG). Nicht ausdrücklich in § 5 Abs. 3 WindBG benannt ist, welche Konsequenz die endgültige Unterlassung der Nachweispflicht hat.

Auswirkung eines Pflichtverstoßes auf landesrechtliche Siedlungsabstände

Im Falle eines Pflichtverstoßes im Zusammenhang mit der Nachweispflicht findet sich jedoch eine Regelung in § 249 Abs. 7 Satz 2 Hs. 1 BauGB. Diese betrifft den Fall, dass die Länder in ihren Landesgesetzen nach § 249 Abs. 9 Sätze 1 und 4 BauGB Siedlungsabstände für die Errichtung von Windenergieanlagen festgelegt haben. Entsprechende Landesgesetze sind demnach nicht mehr anzuwenden, wenn festgestellt wurde, dass die Länder ihrer Nachweispflicht bis zum 30. November 2024 nicht nachgekommen sind.

2.4 Bedeutung der Flächenziele für die Kommunen

2.4.1 Unmittelbare Handlungspflicht der Länder

Für die Kommunen lösen die gesetzlich vorgeschriebenen Flächenbeitragswerte keine unmittelbare Handlungspflicht aus. Vielmehr trifft die Pflicht zur Flächenausweisung zunächst nur die Länder, an die sich die Verpflichtung gemäß § 3 Abs. 1 WindBG richtet.²² Nur wenn die Länder kommunale Teilflächenziele beschließen, werden die Kommunen als zuständige Planungsträger durch die verbindliche Festlegung zur Flächenausweisung i. S. d. § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WindBG verpflichtet. Durch das Festlegen von Teilflächenzielen können die Länder folglich die Planungskompetenz kommunaler Planungsträger auslösen. Sollte dies geschehen, können die Kommunen ihrer Pflicht zum Erreichen der ihnen auferlegten Teilflächenziele nachkommen, indem sie Windenergiegebiete in Gestalt von Sonderbauflächen in Flächennutzungsplänen oder Sondergebieten in Bebauungsplänen (oder vergleichbare Gebiete) ausweisen (§ 2 Nr. 1 b WindBG).

Für die Kommunen ist es wichtig, die Entwicklungen auf Landesebene im Blick zu behalten und im Falle der Festlegung kommunaler Teilflächenziele schnellstmöglich mit der Planung zu beginnen, um den prozentualen Flächenanteil zu erreichen, der ihnen von den Ländern vorgegeben wurde.²³ Sollte die Pflicht zur Flächenausweisung von den Ländern auf die Kommunen übertragen werden, können infolgedessen ausschließlich die Kommunen die entsprechenden Flächen ausweisen, die auf den Flächenbeitragswert angerechnet werden und das Erreichen eines Teilflächenziels sicherstellen.

²¹ BT-Drs. 20/2355, S. 26.

²² BT-Drs. 20/2355, S. 25.

²³ Die FA Wind stellt zur (geplanten) Umsetzung der Flächenbeitragswerte in den Bundesländern eine Übersicht zur Verfügung: FA Wind, [Überblick zur Umsetzung der Flächenbeitragswerte des Windenergieflächenbedarfsgesetzes in den Bundesländern](#), (Stand: 25.4.2023, fortlaufend ergänzt).

2.4.2 Möglichkeit zur zusätzlichen Flächenausweisung

Die Kommunen sind grundsätzlich auch ohne eine bestehende Handlungspflicht weiterhin zur Ausweisung zusätzlicher Flächen für die Windenergie befugt, sofern auf übergeordneter Ebene der Länder oder Regionen nicht abschließend geplant wurde.²⁴ Durch die Flächenbeitragswerte werden für die Länder lediglich Mindestvorgaben zur Flächenausweisung bestimmt, die auch überschritten werden dürfen.²⁵ I. S. d. § 249 Abs. 4 BauGB steht die Feststellung des Erreichens eines Flächenbeitragswertes oder Teilflächenziels der Ausweisung zusätzlicher Flächen für Windenergievorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB nicht entgegen. Die Überschreitungsmöglichkeit besteht demnach also auch, nachdem das Erreichen eines Flächenbeitragswertes festgestellt wurde.

2.4.3 Anrechenbarkeit zusätzlicher Flächen auf den Flächenbeitragswert

Möglichkeit der Übernahme kommunal ausgewiesener Flächen in die regionale Planung

Auch wenn die Kommune selbst nicht als zuständige Planungsträgerin bestimmt wird, besteht jedenfalls eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass kommunal ausgewiesene und für die Windenergie nutzbare Flächen auch auf höherer Planungsebene Berücksichtigung finden und im Rahmen der Flächenausweisung (z. B. auf Regionalplanungsebene) zum Erreichen des jeweiligen Flächenbeitragswertes übernommen werden.

Das Land Nordrhein-Westfalen führt in seiner Planungshilfe für Kommunen beispielsweise aus, dass die Umsetzung der Flächenbeitragswerte in enger Abstimmung mit den Kommunen erfolgen wird, wozu bereits bestehende Windenergiestandorte und geeignete kommunale Planungen berücksichtigt werden sollen. Zudem wird dargelegt, dass zukünftig eine landesplanerische Vorgabe aufgenommen werden soll, nach der die Teilflächenziele durch regionalplanerische Festlegungen erreicht werden.²⁶ Kommunale ausgewiesene Flächen müssten demnach also in die Regionalpläne übernommen werden, wenn diese auf den Flächenbeitragswert angerechnet werden sollen.

Keine Verpflichtung zu Flächenübernahme durch den zuständigen Planungsträger

Zwar sind weder die Länder noch die Regionen als zuständige Planungsträger verpflichtet, alle bereits ausgewiesenen Flächen auf kommunaler Ebene zur Anrechnung auf den Flächenbeitragswert in die eigene Planung zu übernehmen. Allerdings dürfte die drohende Rechtsfolge einer uneingeschränkten Außenbereichsprivilegierung für Windenergievorhaben im jeweiligen Planungsraum (siehe Kapitel 3.2.1) nahelegen, dass diese Flächen in die übergeordnete Planung übernommen werden. Dies ist insbesondere deshalb anzunehmen, weil die im Rahmen der Bauleitplanung planerisch bereits wirksam ausgewiesenen Flächen tendenziell auch bei der erneuten Abwägung auf höherer Planungsebene ein geringes Konfliktpotential aufweisen dürften und folglich eine hilfreiche Unterstützung zur kurzfristigen Bereitstellung zusätzlicher Flächen darstellen können, die auf den Flächenbeitragswert angerechnet werden.

Voraussetzungen für die zusätzliche Flächenausweisung

Zusätzliche Flächen können bereitgestellt werden, wenn auf höherer Planungsebene Ziele der Raumordnung nicht entgegenstehen (siehe Kapitel 5.2.3). Ein Austausch mit der zuständigen Planungsebene kann insoweit hilfreich sein, um die Übernahme kommunal ausgewiesener Flächen sicherzustellen. Die Absprache mit dem zuständigen Regionalplanungsträger entbindet die Kommunen allerdings nicht von ihrer eigenen planerischen Abwägung bei der Flächenausweisung, denn auch im Rahmen der Bauleitplanung sind die allgemeinen Planungsvoraussetzungen im Sinne des BauGB zu beachten (siehe Kapitel 5.2.1). Zur wirksamen Flächenausweisung bedarf es somit auch weiterhin der Planungsbefugnis der Gemeinde (§ 1 Abs. 3 BauGB), die nur dann besteht, wenn die Planung auf eine geordnete städtebauliche Entwicklung ausgerichtet ist und diese gewährleistet.²⁷

²⁴ Vgl. hierzu auch: Umweltbundesamt, *Analyse der kurz- und mittelfristigen Verfügbarkeit von Flächen für die Windenergienutzung an Land*, Juni 2019, S. 80.

²⁵ BT-Drs. 20/2355, S. 25.

²⁶ Vgl. *Planungshilfe NRW*, S. 2.

²⁷ Battis in: Battis/Krauzberger/Löhr, *Baugesetzbuch*, 15. Auflage 2022, § 1 Rn. 26.

3 Erfüllen und Verfehlen der (Teil-)Flächenziele

3.1 Rechtsfolgen bei Erreichen der Flächenziele

3.1.1 Gesetzliche Rechtsfolge

Außenbereichsprivilegierung innerhalb von Windenergiegebieten

Die Windenergienutzung ist im Außenbereich privilegiert zulässig (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB). Es handelt sich demnach um Vorhaben, die grundsätzlich dem Außenbereich zugewiesen sind und dort realisiert werden sollen.²⁸ Wird das Erreichen eines Flächenbeitragswertes festgestellt, ist die Windenergienutzung allerdings nur noch in den ausgewiesenen Windenergiegebieten privilegiert zulässig. Die Realisierung von Windenergievorhaben steht dort lediglich unter dem Vorbehalt entgegenstehender öffentlicher Belange und einer ausreichenden Erschließung (§ 249 Abs. 2 Satz 1 BauGB). Außerhalb von Windenergiegebieten richtet sich die Zulassung von Vorhaben dann hingegen nach § 35 Abs. 2 BauGB und lässt Windenergieanlagen nur noch im Einzelfall zu, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt und die Erschließung gesichert ist.²⁹ Die Zulassung scheitert in diesem Fall ganz regelmäßig daran, dass jedenfalls einzelne der gesetzlich benannten öffentlichen Belange (i. S. d. § 35 Abs. 3 BauGB) oder der anerkannten unbenannten öffentlichen Belange (wie beispielsweise das Gebot der Rücksichtnahme)³⁰ durch das geplante Vorhaben beeinträchtigt werden.³¹ Die grundsätzlich für Windenergievorhaben geltende Außenbereichsprivilegierung i. S. d. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB entfällt damit für Vorhaben außerhalb von Windenergiegebieten und wird eingeschränkt.³² Auch wenn der Planvorbehalt nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auf privilegierte Vorhaben nicht mehr anzuwenden ist (§ 249 Abs. 1 BauGB), wird den Planungsträgern damit weiterhin eine positive Standortzuweisung für die Windenergienutzung ermöglicht, wenn sie die vorgegebenen Flächenbeitragswerte zu den jeweiligen Stichtagen erreichen.

Eintritt der Rechtsfolge im jeweiligen Plangebiet

Im Falle der Bestimmung regionaler oder kommunaler Teilflächenziele tritt die benannte Rechtsfolge zunächst (nur) in den jeweiligen Plangebieten ein, in denen das Teilflächenziel erreicht wird (§ 249 Abs. 2 Satz 2 BauGB). Sobald alle Teilflächenziele und damit auch der Flächenbeitragswert erreicht wurde, gilt sie folglich für das gesamte Landesgebiet.

3.1.2 Rechtsfolge im Geltungsbereich einer Rechtsverordnung nach § 249b Abs. 1 BauGB

Im Geltungsbereich der Rechtsverordnung einer Landesregierung zum Ausbau der erneuerbaren Energien innerhalb des Abbaubereichs eines Braunkohle- und Sanierungsplans, tritt die Rechtsfolge des § 249 Abs. 2 Sätze 1 und 2 BauGB nicht ein (§ 249b Abs. 1 Satz 3 BauGB). Windenergieanlagen sind dort also auch nach Erreichen des Flächenbeitragswertes privilegiert zulässig. (siehe zur Verordnungsermächtigung Kapitel 4.5)

²⁸ Walther, Öffentliches Recht in Sachsen, Auflage 2020, S. 127.

²⁹ Vgl. dazu auch Benz/Wegner, Das Wind-an-Land-Gesetz – neue Grundlagen für die Flächenbereitsstellung für die Windenergie, ZNER 2022, S. 367 (369).

³⁰ Jeromin in: Kröninger/Aschke/Jeromin, Baugesetzbuch, 4. Auflage 2018, § 35 BauGB Rn. 29; BVerwG, Urt. v. 25.2.1977 - IV C 22/75 (NJW 1978, S. 62).

³¹ Benz/Wegner, Das Wind-an-Land-Gesetz – neue Grundlagen für die Flächenbereitsstellung für die Windenergie, ZNER 2022, S. 367 (369); Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 3. Aufl., S. 153.

³² Rauschenbach/Nebel, Wind-an-Land-Gesetz: Windenergie in Aufbruchsstimmung? ER 2022, S. 179 f.

3.1.3 Gestaltungsoptionen und Aussichten für Kommunen

Steuerungsmöglichkeit als zuständiger Planungsträger

Sofern Kommunen von den Ländern als zuständige Planungsträger bestimmt werden, können sie den Windenergieausbau im Gemeindegebiet unmittelbar räumlich steuern, indem sie das vorgegebene Teilflächenziel erreichen. Bestimmte Teile des Gemeindegebiets können so gezielt von der Windenergienutzung freigehalten werden. Als Planungsträgerin sollte eine Gemeinde darauf bedacht sein, tatsächlich nutzbare Windenergiegebiete auszuweisen (siehe Kapitel 5.2). Andernfalls besteht die Gefahr einer Zielverfehlung, welche die Rechtsfolge des § 249 Abs. 7 BauGB auslöst (siehe Kapitel 3.2).

Vorteile der zusätzlichen Flächenbereitstellung

Auch wenn die Länder beschließen, die notwendigen Flächen selbst auszuweisen oder die Regionalplanung als zuständigen Planungsträger zu bestimmen, kann die Flächenausweisung auf kommunaler Ebene grundsätzlich Vorteile bieten. Die zusätzliche Flächenausweisung der Kommunen kann dazu beitragen, den Flächenbeitragswert zu erreichen, wenn die Flächen vom zuständigen Planungsträger in dessen Planung übernommen werden und auf den Flächenbeitragswert anrechenbar sind. Jede potenziell nutzbare Fläche verringert somit die Gefahr einer Zielverfehlung. Die zusätzliche Flächenbereitstellung kann also aktiv dazu beitragen, dass zukünftig nicht im gesamten Planungsraum die Windenergienutzung privilegiert zulässig ist, sondern nur an ausgewählten Standorten.

Im Gemeindegebiet betriebene Windenergieanlagen könnten dann etwa auch in eine kommunale Wärmeplanung integriert werden.³³ Beispielsweise könnten Großwärmepumpen durch selbst erzeugten Strom der Gemeinde betrieben werden.³⁴ Auch können Bürgerwindenergieprojekte lokal initiiert werden, durch die eine Teilhabe der ortsansässigen Bürgerinnen und Bürger an der Energiewende ermöglicht wird.³⁵

Zudem kann es für Kommunen einen Planungsanreiz bieten, dass im Zusammenhang mit der Windenergie Standortvorteile entwickelt werden können. Vergünstigter Strom aus erneuerbaren Energien kann etwa zur Gewerbe- und Industrieansiedlung führen. Auf diese Weise können Arbeitsplätze vor Ort gesichert bzw. neu geschaffen werden. Der Koalitionsausschuss thematisiert in seinem „Modernisierungspaket für Klimaschutz und Planungsbeschleunigung“, dass mehr günstiger Windstrom für Gewerbe und Industrie benötigt wird. Es soll dafür der Handlungsspielraum der Kommunen in Bezug auf eine kurzfristig zusätzliche Flächenbereitstellung erweitert werden, „...indem die Kommunen auch dann Flächen für Windenergie ausweisen können, wenn die regionalen Planungen in ihrem Gebiet keine Windflächen vorgesehen haben.“³⁶

3.2 Rechtsfolgen bei Nichterreichen der Flächenziele

3.2.1 Gesetzliche Rechtsfolge

Außenbereichsprivilegierung im gesamten Planungsraum

Wenn die Flächenbeitragswerte im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 2 WindBG zu den gesetzlich festgelegten Stichtagen nicht erreicht werden, entfällt die planerische Steuerungsmöglichkeit für die Länder vollständig.³⁷ Die Rechtsfolgen der Zielverfehlung sind gesetzlich in § 249 Abs. 7 BauGB geregelt. Demnach gilt dann im gesamten Planungsraum die Außenbereichsprivilegierung im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB (§ 249 Abs. 7 Nr. 1 BauGB).

³³ Siehe zum Vorschlag einer verpflichtenden kommunalen Wärmeplanung für mittlere und große Kommunen: Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz: [Diskussionspapier des BMWK: Konzept für die Umsetzung einer flächendeckenden kommunalen Wärmeplanung als zentrales Koordinierungsinstrument für lokale, effiziente Wärmenutzung](#).

³⁴ Siehe zur Bürgerenergie im Zusammenhang mit der kommunalen Wärmeplanung: Bröer, Bürgerenergie für die „Akzeptanz“, Energiekommune Heft 4/2023, S. 12 f.

³⁵ Siehe zum Förderprogramm „Bürgerenergiegesellschaften“: Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz – [Bekanntmachung der Richtlinie zum Förderprogramm „Bürgerenergiegesellschaften“ bei Windenergie an Land vom 13. Dezember 2022](#).

³⁶ Vgl. [Modernisierungspaket für Klimaschutz und Planungsbeschleunigung vom 28.3.2023](#), S. 5.

³⁷ BT-Drs. [20/2355](#), S. 2.

Zudem können die Darstellungen in Flächennutzungsplänen, Ziele der Raumordnung sowie sonstige Maßnahmen der Landesplanung dem Windenergievorhaben nicht mehr als öffentlicher Belang entgegengehalten werden (§ 249 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 BauGB). Zu den Maßnahmen der Landesplanung zählen etwa auch Moratorien der Länder, Untersagungen raumbedeutsamer Planungen nach § 12 ROG und sonstige Sicherungsinstrumente.³⁸ Die privilegierte Zulässigkeit der Windenergienutzung im Außenbereich wird dadurch noch erweitert.³⁹

Rechtsfolge bei Nichterreichen einzelner Teilflächenziele

Werden von den Ländern verbindliche Teilflächenziele für die Regionen oder die Kommunen festgelegt, treffen die gesetzlichen Rechtsfolgen immer nur den jeweilige Planungsraum, in dem diese nicht erreicht werden. I. S. d. § 249 Abs. 7 Satz 1 BauGB gilt dies solange, bis das vorgegebene Flächenziel in dem betroffenen Plangebiet nachträglich erreicht wird und die umfassende Außenbereichsprivilegierung von der Rechtsfolge des § 249 Abs. 2 BauGB abgelöst wird.

Zwar entfällt die Rechtsfolge des § 249 Abs. 2 BauGB nach dem Gesetzeswortlaut, wenn weder der Flächenbeitragswert noch ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel erreicht wird (siehe hierzu § 249 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 BauGB). Dies dürfte aber nicht bedeuten, dass die gesetzliche Rechtsfolge in einem Plangebiet, in dem ein Teilflächenziel verfehlt wird, dann nicht eintritt, wenn der Flächenbeitragswert eines Landes insgesamt erreicht wird. Entscheiden sich die Länder regionale oder kommunale Teilflächenziele festzulegen, ergeht die Feststellung und Bekanntmachung nur darüber (§ 3 Abs. 1 Satz 1 WindBG). Folglich dürfte für das Auslösen der Rechtsfolge dann auch nur relevant sein, ob im jeweiligen Planungsraum das Teilflächenziel zu den Stichtagen erreicht wurde oder nicht.

Unanwendbarkeit von Landesregelungen über Siedlungsabstände

Eine weitere Konsequenz der Verfehlung der Flächenziele ist, dass Landesregelungen im Sinne des § 249 Abs. 9 Sätze 1 und 4 BauGB, die einen Abstand von Windenergieanlagen zur Wohnbebauung festlegen, nicht mehr anzuwenden sind (§ 249 Abs. 7 Satz 2 BauGB). Dies dürfte allerdings nur gelten, wenn landesweit der Flächenbeitragswert verfehlt wurde. Denn nach dem Wortlaut der Vorschrift wird, anders als im Zusammenhang mit den gesetzlichen Rechtsfolgen nach § 249 Abs. 7 Satz 1 BauGB, nur auf das Nichterreichen der Flächenbeitragswerte nach Anlage 1 Spalte 1 und 2 zu den Stichtagen abgestellt. Zudem legt auch der Sinn und Zweck der Vorschrift nahe, dass landesgesetzliche Bestimmungen über Abstände von Windenergieanlagen zur Wohnbebauung landesweit und nicht nur in Teilgebieten ungültig werden. Andernfalls könnte die bundesgesetzliche Vorgabe zu einer uneinheitlichen Rechtsanwendung in den Ländern führen, wenn nur in Planungsräumen, in denen ein verpflichtendes Teilflächenziel verfehlt wurde, eine bestehende landesrechtliche Abstandsbestimmung nicht mehr gilt. Dies dürfte vom Gesetzgeber nicht gewollt sein.

3.2.2 Rückwirkende Zielverfehlung

Die gerichtliche Verwerfung eines Plans führt dazu, dass dieser mit Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung von Anfang an unwirksam ist.⁴⁰ Die Flächenbeitragswerte wären damit also grundsätzlich i. S. d. § 4 Abs. 2 Satz 1 WindBG verfehlt. Das Eintreten der Rechtsfolge des § 249 Abs. 7 BauGB wird aber durch eine gesetzliche Übergangsfrist zunächst für ein Jahr ab Rechtskraft der Entscheidung aufgeschoben, in welcher die im Plan ausgewiesenen Flächen weiterhin anrechenbar bleiben (§ 4 Abs. 2 Satz 2 WindBG).

Mit dieser Sonderregelung soll eine Plankorrektur ermöglicht werden und in dem für die Planänderung erforderlichen Zeitraum nicht direkt eine umfassende Außenbereichsprivilegierung für Windenergie ausgelöst werden.⁴¹ Mit Fristablauf gilt das Flächenziel dann allerdings als verfehlt.⁴²

³⁸ BT-Drs. [20/2355](#), S. 35.

³⁹ Rauschenbach/Nebel, Wind-an-Land-Gesetz: Windenergie in Aufbruchsstimmung? ER 2022, S. 181.

⁴⁰ Vgl. BT-Drs. [20/2355](#), S. 27.

⁴¹ BT-Drs. [20/2355](#), S. 27.

⁴² BT-Drs. [20/2355](#), S. 27.

3.2.3 Rechtswirkungen auf Ebene der Bauleitplanung

Werden seitens der Länder kommunale Teilflächenziele bestimmt, wirkt es sich für die Gemeinden unmittelbar aus, wenn sie diese nicht erreichen. Innerhalb des Gemeindegebiets besteht dann keine Steuerung mehr und Windenergievorhaben können im gesamten Außenbereich realisiert werden. Dies gilt solange, bis die Teilflächenziele nachträglich durch die Ausweisung zusätzlicher Windenergiegebiete erreicht werden.⁴³

Auch wenn die Flächenziele auf Landesebene umgesetzt werden oder verbindliche Teilflächenziele für die Regionen bestimmt werden, kann sich eine Zielverfehlung auf die einzelnen Kommunen auswirken. Die Rechtsfolge des § 249 Abs. 7 BauGB tritt nämlich überall dort ein, wo ein Flächenbeitragswert oder ein Teilflächenziel nicht erreicht wurde (siehe Kapitel 3.2.1). Werden also beispielsweise regionale Teilflächenziele bestimmt und diese von einer Planungsregion nicht eingehalten, gilt in dieser Region die umfassende Außenbereichsprivilegierung. Alle Gemeinden innerhalb der betroffenen Planungsregion sind folglich von der fehlenden Steuerungswirkung für die Windenergie tangiert. Gleiches gilt im Falle der rückwirkenden Verfehlung eines Teilflächenziels.

Für Kommunen ist es möglich, zusätzliche Flächen für die Windenergienutzung zur Verfügung zu stellen, die von den zuständigen Planungsträgern als Vorranggebiete in deren Planung übernommen werden können. Diese Flächen können nachträglich zum Erreichen der Flächenziele beitragen, wenn sie vom zuständigen Planungsträger wirksam ausgewiesen werden und damit auf den Flächenbeitragswert angerechnet werden können. Die kommunalen Planungsträger müssen sich im Rahmen der zusätzlichen Flächenbereitstellung aber grundsätzlich an die Vorgaben der überörtlichen Planung halten (§ 1 Abs. 4 BauGB).

⁴³ Vgl. BT-Drs. [20/2355](#), S. 35

4 Anrechenbarkeit von Flächen auf den Flächenbeitragswert

4.1 Grundsatz

4.1.1 Anzurechnende Flächen

Grundsätzlich gilt, dass alle in Windenergiegebieten liegenden Flächen auf die Flächenbeitragswerte angerechnet werden (§ 4 Abs. 1 Satz 1 WindBG).⁴⁴ Umfasst sind demnach Vorranggebiete und vergleichbare Gebiete in Raumordnungsplänen sowie Sonderbauflächen und Sondergebiete und vergleichbare Ausweisungen in Flächennutzungs- und Bebauungsplänen (§ 2 Nr. 1a) WindBG). Auch Konzentrationszonen, die von den Kommunen bis 1. Februar 2024 wirksam ausgewiesen werden, sind als Windenergiegebiete grundsätzlich anzurechnen.⁴⁵

Auf den Flächenbeitragswert zum 31. Dezember 2027 (nach Anlage 1 Spalte 1 zum WindBG) werden zudem Eignungs- und Vorbehaltsgebiete angerechnet, sofern die entsprechenden Pläne spätestens am 1. Februar 2024 wirksam geworden sind (§ 2 Nr. 1b WindBG). Auf den finalen Flächenbeitragswert zum 31. Dezember 2032 (nach Anlage 1 Spalte 2 zum WindBG) sind entsprechende Flächen allerdings nicht anzurechnen, da in den gesetzlichen Begriffsbestimmungen i. S. d. § 2 Nr. 1b WindBG nur auf die Flächenbeitragswerte nach Anlage 1 Spalte 1 zum WindBG Bezug genommen wird. Nach diesem Zeitpunkt handelt es sich bei den Eignungs- und Vorrangflächen folglich nicht um Windenergiegebiete, sodass die Voraussetzungen für eine Anrechnung dieser Flächen i. S. d. § 4 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Abs. 1 Satz 1 WindBG nicht mehr vorliegen.

Nach der gesetzlichen Vorschrift sind allein planerisch ausgewiesene Flächen anzurechnen, bei denen es sich um Windenergiegebiete handelt.⁴⁶ Einzelne Flächen, die auf verschiedenen Planungsebenen ausgewiesen wurden, können dabei nur einmalig auf den Flächenbeitragswert angerechnet werden (§ 4 Abs. 1 Satz 2 WindBG). Zudem muss der jeweilige Plan grundsätzlich wirksam sein (§ 4 Abs. 2 Satz 1 WindBG). Die Anrechnung ausgewiesener Flächen auf den Flächenbeitragswert erfolgt demnach nicht erst mit Bestandskraft eines Plans, sondern bereits ab dessen Inkrafttreten.⁴⁷

Zu beachten ist zudem, dass im Zuge der Digitalisierungsnovelle geplant ist, dass zukünftig nur noch Flächen angerechnet werden, für die GIS-Daten vorliegen.⁴⁸

4.1.2 Feststellung über die Anrechnung

Welche Flächen angerechnet werden, stellt der Planungsträger in einem Beschluss über den Plan fest (§ 5 Abs. 1 Satz 1 WindBG). Bedarf der Plan der Genehmigung, trifft hingegen die nach Landesrecht zuständige Stelle die Feststellung in ihrer Genehmigungsentscheidung (§ 5 Abs. 1 Satz 2 WindBG). Genehmigungsbedürftig sind etwa Flächennutzungspläne, sodass insoweit die Feststellung nicht durch die kommunalen Planungsträger selbst erfolgt, sondern durch die zuständige höhere Verwaltungsbehörde (§ 6 Abs. 1 BauGB).

Bei der Feststellung handelt es sich um einen unselbstständigen Teil der Planung. Sie ergeht im Rahmen des Planaufstellungsverfahrens und ist nicht isoliert gerichtlich angreifbar.⁴⁹

⁴⁴ Vgl. hierzu auch BT-Drs. [20/2355](#), S. 26.

⁴⁵ Vgl. zur Einordnung von Konzentrationszonen als Windenergiegebiete: [Planungshilfe NRW](#), S. 5.

⁴⁶ BT-Drs. [20/2355](#), S. 26.

⁴⁷ BT-Drs. [20/2355](#), S. 27.

⁴⁸ BT-Drs. [20/5663](#), S. 8, 16.

⁴⁹ BT-Drs. [20/2355](#), S. 28.

4.1.3 Rotor-out-Regelung

Es ist zu beachten, dass die angesetzten prozentualen Werte immer die Rotor-out-Regelung voraussetzen, eine vollständige Anrechnung der Flächen also nur stattfindet, wenn diese als „Rotor-out-Flächen“ ausgewiesen sind (§ 4 Abs. 3 Satz 1 i. V. m. Abs. 1 WindBG). Hintergrund der Regelung ist, dass es für eine effiziente Ausnutzung der Flächen und die installierbare Leistung auf diesen Flächen einen erheblichen Unterschied macht, ob die Rotoren über die Grenzen hinausragen dürfen oder nicht.⁵⁰ Rotor-in-Planungen sind folglich nur anteilig auf den Flächenbeitragswert anzurechnen (siehe zur Anrechnung von Rotor-in-Flächen und der Möglichkeit einer nachträglichen planerischen Klarstellungsmöglichkeit zur Rotor-out-Regelung Kapitel 4.3).

4.1.4 Flächen ohne planerische Grundlage

Ausnahmsweise werden auch Flächen ohne planerische Grundlage auf den Flächenbeitragswert nach Anlage 1 Spalte 2 angerechnet, solange dort eine Windenergieanlage in Betrieb ist (§ 4 Abs. 1 Satz 3 und Satz 4 WindBG). Entsprechende Flächen können ausdrücklich nur auf den finalen Flächenbeitragswert und nicht auf das Zwischenziel zum 31. Dezember 2027 angerechnet werden.

Voraussetzung für die Anrechnung dieser Flächen ist, dass sie im Umkreis von einer Rotorblattlänge um eine Windenergieanlage liegen und der jeweilige Planungsträger dies in dem Beschluss über das Erreichen der Flächenbeitragswerte bzw. der Teilflächenziele nach § 5 Abs. 1 WindBG feststellt (§ 4 Abs. 1 Satz 3 WindBG).

Der Zubau und Betrieb von Windenergieanlagen außerhalb von Windenergiegebieten findet folglich in Bezug auf den finalen Flächenbeitragswert Berücksichtigung. Ziel der gesetzlichen Regelung zur Anrechnung von Flächen ohne planerische Grundlage ist es, den Ländern nicht die Verpflichtung aufzuerlegen, Raum für zusätzliche Anlagen zu schaffen, obwohl außerhalb von Flächen in Windenergiegebieten noch über Jahre Anlagen betrieben werden.⁵¹ Durch die räumliche Beschränkung auf den Umkreis von einer Rotorblattlänge um eine Windenergieanlage, dürfte der praktische Anwendungsbereich allerdings überschaubar sein.

4.2 Ausnahme vom Wirksamkeitserfordernis eines Plans

Von dem Wirksamkeitserfordernis des Plans sieht § 4 Abs. 2 Satz 2 WindBG eine Ausnahme vor, wenn das Flächenziel aufgrund gerichtlicher Verwerfung eines Plans verfehlt wird. Windenergiegebiete werden demnach für ein Jahr nach Rechtskraft der Entscheidung über die Unwirksamkeit eines Plans weiterhin angerechnet. Auf diese Weise soll den zuständigen Planungsträgern die Korrektur innerhalb eines ergänzenden Planverfahrens ermöglicht werden, um den erreichten Flächenbeitragswert sowie die ausgelöste Rechtsfolge des § 249 Abs. 2 BauGB beibehalten zu können und für Rechtskontinuität zu sorgen.⁵²

Zudem ist für Pläne, die vor den Stichtagen 31. Dezember 2027 und 31. Dezember 2032 beschlossen, aber noch nicht wirksam geworden sind, eine weitere Ausnahme von dem Wirksamkeitserfordernis eines Plans vorgesehen. Flächen in einem entsprechenden Plan werden für sieben Monate ab Beschluss des Plans angerechnet (§ 4 Abs. 2 Satz 3 WindBG). Die Übergangsfrist verhindert, dass bei einer geringfügigen Verzögerung der noch ausstehenden Verfahrensschritte wie der Erteilung der erforderlichen Genehmigung und der Bekanntmachung des Plans die Konzentrationswirkung des Plans entfällt.⁵³

⁵⁰ Benz/Wegner, Das Wind-an-Land-Gesetz – neue Grundlagen für die Flächenbereitstellung für die Windenergie, ZNER 2022, S. 367 (372).

⁵¹ Vgl. Benz/Wegner, Das Wind-an-Land-Gesetz – neue Grundlagen für die Flächenbereitstellung für die Windenergie, ZNER 2022, S. 367 (373).

⁵² Benz/Wegner, Das Wind-an-Land-Gesetz – neue Grundlagen für die Flächenbereitstellung für die Windenergie, ZNER 2022, S. 367 (371); BT-Drs. [20/2355](#), S. 27.

⁵³ [BT-Drs. 20/2355](#), S. 27.

4.3 Anrechnung von Rotor-in-Planungen

Sollten „Rotor-in-Flächen“ ausgewiesen werden, findet nur eine anteilige Anrechnung statt (§ 4 Abs. 3 Sätze 2 bis 5 WindBG i. V. m. Anlage 2). Mittels GIS-Daten sind der einfache Rotorradius abzüglich des Turmfußradius, der mit einem Wert von 75 Metern festgesetzt ist, einer Standardwindanlage an Land von den Grenzen der ausgewiesenen Fläche abzuziehen. Liegen keine GIS-Daten vor, liegt der Anrechnungsfaktor in Abhängigkeit der Gesamtgröße der Rotor-in-Fläche zwischen 0,2 und 0,7. Im Rahmen der Digitalisierungsnovelle ist allerdings geplant, dass diese Regelung entfallen soll und Flächen, für die keine GIS-Daten vorliegen, nicht mehr angerechnet werden sollen.⁵⁴

Bislang ging die Rechtsprechung regelmäßig von einer Rotor-in-Fläche aus, wenn in einem Plan keine Aussage getroffen wurde.⁵⁵ In den Plänen sollte dementsprechend eine „Rotor-out-Regelung“ festgelegt werden, sodass die Flächen ohne Abzug auf den Flächenbeitragswert angerechnet werden können. Für Pläne, die bis zum 1. Februar 2024 wirksam geworden sind und die keine Regelung im Hinblick auf die Platzierung der Rotorblätter von Windenergieanlagen enthalten, kann der zuständige Planungsträger nachträglich durch Beschluss klarstellen, dass die Rotoren über die Fläche hinausragen dürfen (§ 5 Abs. 4 WindBG).⁵⁶

Dies gilt allerdings nur, wenn das Plankonzept nach seinen materiellen Voraussetzungen bereits auf eine Rotor-out-Planung ausgerichtet war.⁵⁷ Eine Planänderung bleibt somit weiterhin erforderlich, wenn eine Rotor-out-Regelung bisher im Plan nicht angelegt war.

Der Anwendungsbereich für einen Beschluss nach § 5 Abs. 4 WindBG ist also gerade nur dann eröffnet, wenn es keiner inhaltlichen Planänderung bedarf. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift, wonach im Hinblick auf die Platzierung der Rotorblätter eine Bestimmung durch Beschluss getroffen werden kann, wenn diese bisher nicht im Raumordnungs- oder Flächennutzungsplan getroffen wurde. Es ist somit eine Aussage gemeint, die bereits im Plan hätte getroffen werden können, mithin also klarstellenden Charakter hat.⁵⁸

Auch die Kommunen haben als zuständige Planungsträger zu berücksichtigen, dass die Rechtsprechung im Zweifel von einer Rotor-in-Regelung ausgeht, die zu einem Flächenabzug im Hinblick auf den zu erreichenden Flächenbeitragswert führen kann. In Bezug auf Bestandspläne, die weiterhin wirksam sind, sollte also ermittelt werden, ob das Plankonzept bereits materiell auf eine Rotor-out-Regelung ausgerichtet war und diese folglich durch Beschluss festgestellt werden kann.

4.4 Höhenbegrenzungen

Flächen, die in Plänen ausgewiesen werden, die nach dem 1. Februar 2023 wirksam werden und Höhenbegrenzungen enthalten, sind im Sinne der gesetzlichen Regelung nicht auf den Flächenbeitragswert anzurechnen (§ 4 Abs. 1 Satz 5 WindBG). Für frühere Bestandspläne gilt im Umkehrschluss, dass diese trotz bestehender Höhenbeschränkungen auf die Flächenziele angerechnet werden können.⁵⁹ Die Regelung trifft keine Bestimmung über die Möglichkeit, Höhenbeschränkungen zu treffen, sondern betrifft allein die Anrechenbarkeit.⁶⁰

⁵⁴ Vgl. hierzu BT-Drs. [20/5663](#), S. 8, 16.

⁵⁵ Vgl. hierzu BT-Drs. [20/2355](#), S. 24.

⁵⁶ BT-Drs. [20/2355](#), S. 5.

⁵⁷ Vgl. [Planungshilfe NRW](#), S. 4.

⁵⁸ Vgl. hierzu auch Benz/Wegner, Das Wind-an-Land-Gesetz – neue Grundlagen für die Flächenbereitstellung für die Windenergie, ZNER 2022, S. 367 (376 f.), BT-Drs. [20/2654](#), S. 5.

⁵⁹ BT-Drs. [20/2654](#), S. 5.

⁶⁰ Vgl. hierzu auch Benz/Wegner, Das Wind-an-Land-Gesetz – neue Grundlagen für die Flächenbereitstellung für die Windenergie, ZNER 2022, S. 367 (372).

4.5 Anrechnung von Tagebauflächen

Durch das Gesetz zur sofortigen Verbesserung der Rahmenbedingungen für die erneuerbaren Energien im Städtebau-recht⁶¹ ist § 4 Abs. 4 in das Windenergieflächenbedarfsgesetz aufgenommen worden. Demnach können Flächen innerhalb des Abbaubereichs eines Braunkohlen- oder Sanierungsplans teilweise auf den Flächenbeitragswert zum Stichtag 31. Dezember 2027 angerechnet werden, ohne dass es hierfür der Änderung einer entgegenstehenden Raumord-nungs- oder Flächennutzungsplanung oder der planerischen Ausweisung von Windenergiegebieten bedarf.

Voraussetzung für die Öffnung der Abbaubereiche ist, dass die Windenergienutzung von der jeweiligen Landesregie-rung bis zum 31. Mai 2024 durch Rechtsverordnung zugelassen wurde und die Flächen ausschließlich für die Windener-gienutzung verfügbar gemacht werden (§ 249b Abs. 1 BauGB). In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu: „Die Ver-ordnung bewirkt in ihrem Geltungsbereich, dass Darstellungen in Flächennutzungsplänen oder Ziele der Raumordnung Windenergieanlagen nicht mehr entgegenstehen.“⁶²

Bei der Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens im Rahmen des Genehmigungsverfahrens sind die Rekultivie-rungsziele nach dem Braunkohlen- und Sanierungsplan dennoch angemessen zu berücksichtigen (§ 249b Abs. 1 Nr. 1 BauGB). Zudem soll das Vorhaben die bergbaulichen Tätigkeiten nicht erheblich beeinträchtigen (§ 249b Abs. 1 Nr. 2 BauGB).

Hintergrund der Verordnungsermächtigung ist, dass die Flächenpotentiale in den vorbelasteten Abbaubereichen, die für den Tagebau in Anspruch genommen wurden, schneller für die Belegung mit Erneuerbaren-Energien-Anlagen (EE-Anla-gen) erschlossen werden sollen.⁶³ Der Gesetzgeber rechtfertigt das Absehen von einem langjährigen Planverfahren in diesem Zusammenhang damit, dass es sich um konfliktarme Flächen handelt, auf denen EE-Anlagen zudem wegen der vorherigen Braunkohlenutzung regelmäßig leicht an die Infrastruktur der Energienetze angeschlossen werden kön-nen.⁶⁴ Auf Flächen, die bereits abschließend rekultiviert sind und die etwa zur Naherholung genutzt werden, wird dies allerdings nicht angenommen. Dort soll vielmehr im Einzelfall geprüft werden, ob ein Planverfahren besser geeignet ist.⁶⁵

Flächen innerhalb eines Braunkohlen- und Sanierungsplans können zunächst nur mit einem Faktor von 0,5 auf den Flä-chenbeitragswert gemäß Anlage 1 Spalte 1 des WindBG angerechnet werden. Sodann soll mittels einer Evaluierung bewertet werden, inwieweit entsprechende Flächen im Wesentlichen wie ausgewiesene Windenergiegebiete nutzbar sind und es sachgerecht erscheint, diese auch auf die Flächenbeitragswerte für den 31. Dezember 2032 (Anlage 1 Spalte 2 zu § 3 WindBG) anzurechnen.⁶⁶

Es soll nach dem Verständnis des Bundesgesetzgebers zudem möglich sein, im Geltungsbereich einer Rechtsverordnung nach § 249b Abs. 1 BauGB Vorranggebiete auszuweisen und auf diese Weise eine vollständige Anrechnung der Flächen auf den Flächenbeitragswert im Sinne des § 4 Abs. 1 WindBG zu erreichen.⁶⁷ Dies dürfte folglich auch gelten, wenn von Kommunen als zuständige Planungsgeber im Rahmen der Bauleitplanung Flächen ausgewiesen werden.

Wird eine Kommune als zuständiger Planungsträger bestimmt und liegt innerhalb des Gemeindegebiets ein entspre-cher Abbaubereich eines Braunkohlen- oder Sanierungsplans, sollte bis zum 31. Mai 2024 im Blick behalten wer-den, ob die Landesregierung von der Verordnungsermächtigung des § 249b Abs. 1 Nr. 1 BauGB Gebrauch macht. Ent-sprechende Flächen können in diesem Fall zur Hälfte mit auf den Flächenbeitragswert angerechnet werden und anteilig zum Erreichen der kommunalen Teilflächenziele beitragen. Im Rahmen der Feststellung ist auszuführen, welche Flächen nach § 4 Abs. 4 WindBG angerechnet wurden (§ 5 Abs. 1 Satz 1 WindBG).

⁶¹ Siehe hierzu Gesetzesentwurf der Bundesregierung v. 2.11.2022 – BT Drs. 20/4227 sowie Annahme durch den Bundesrat v. 2.12.2022 – BR Drs. 638/22. Die in diesem Artikelge-setz enthaltenen Änderungen des BauGB und des WindBG sind am 1.1.2023 in Kraft getreten.

⁶² BT Drs. 20/4227, 14.

⁶³ BT Drs. 20/4227, 14.

⁶⁴ BT Drs. 20/4227, 14.

⁶⁵ BT Drs. 20/4227, 14.

⁶⁶ BT Drs. 20/4227, 16.

⁶⁷ BT Drs. 20/4227, 18, 22.

5 Planung nach dem WaLG

5.1 Änderung der Planungssystematik hin zur Positivplanung

5.1.1 Neue Planungssystematik

Positivplanung

Mit den Änderungen im Baugesetzbuch, die am 1. Februar 2023 in Kraft getreten sind, hat der Bundesgesetzgeber eine neue Planungssystematik zur Steuerung der Windenergie eingeführt. Die bisherige Konzentrationszonenplanung mit ihrer Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB wurde auf eine klassische Positivplanung umgestellt.⁶⁸ Die Konzentrationswirkung kann privilegierten Windenergievorhaben bei zukünftigen Neuplanungen somit nicht länger als öffentlicher Belang entgegengehalten werden.

Einschränkung der Privilegierung durch Erreichen der Flächenbeitragswerte

Die Privilegierung der Windenergienutzung wird im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB durch die Bezugnahme auf § 249 BauGB nunmehr gesetzlich „unter den Vorbehalt ihrer räumlichen Zuweisung entsprechend den Mengenvorgaben“⁶⁹ gestellt und kann nur noch im Falle der Flächenzielerreichung auf bestimmte Bereiche beschränkt werden. Sobald der Planungsträger das Erreichen eines Flächenziels feststellt, gilt die Privilegierung somit ausschließlich innerhalb von Windenergiegebieten (§ 249 Abs. 2 BauGB).⁷⁰

Eine Beschränkung der Privilegierung der Windenergienutzung erfolgt jetzt also bereits durch den Gesetzgeber. Diese wird nicht, wie nach alter Rechtslage, im Einzelfall im Wege einer Konzentrationszonenplanung erst durch den Planungsträger selbst herbeigeführt.⁷¹ Aufgrund der neuen gesetzgeberischen Mengenvorgaben von Flächen für die Windenergienutzung müssen an die Planung auch nicht länger die in der Rechtsprechung entwickelten, strengen Anforderungen gestellt werden⁷², denn aufgrund der konkreten Flächenbeitragswerte nach dem WindBG wird der Windenergienutzung bereits dann substantiell Raum verschafft, wenn die vorgegebenen Flächenziele erreicht werden. Die bislang durch Einhaltung der in der Rechtsprechung entwickelten Planungskriterien ermöglichte gerichtliche Überprüfung ist diesbezüglich daher zukünftig entbehrlich.

Erfordernis der Ausweisung nutzbarer Flächen für die Windenergienutzung

Bei der Flächenausweisung auf kommunaler Ebene sollte sichergestellt werden, dass ein von den Ländern gegebenenfalls vorgegebenes kommunales Teilflächenziel erreicht wird und dazu Flächen ausgewiesen werden, die keine Zielverfehlung befürchten lassen. Die ausgewiesenen Flächen sollten also tatsächlich für die Windenergie nutzbar sein und im Rahmen der Bauleitplanung wirksam ausgewiesen werden. Aus Sicht des Gesetzgebers soll für die Flächenausweisung eine vergleichende Betrachtung zur Eignung sonstiger Flächen gerade nicht mehr erforderlich sein (§ 249 Abs. 6 Satz 2 BauGB) und insoweit ausreichen, dass die planerische Methodik und das Ergebnis nachvollziehbar sind.⁷³

Auch wenn die Verpflichtung zur Flächenausweisung von den Ländern nicht an die Kommunen übertragen wird, sollten diese bei der Ausweisung zusätzlicher Flächen entsprechende Maßstäbe bei der Flächenauswahl anlegen. Denn auch wenn die ausgewiesenen Flächen von den Ländern oder den zuständigen regionalen Planungsträgern nicht als Windenergiegebiete übernommen werden, können sie den Gemeinden nur dann Standortvorteile bringen, wenn auf ihnen auch tatsächlich Windenergieanlagen betrieben werden können, mithin also eine wirksame Bauleitplanung sichergestellt wird.

⁶⁸ Benz/Wegner, Das Wind-an-Land-Gesetz – neue Grundlagen für die Flächenbereitstellung für die Windenergie, ZNER 2022, S. 367.

⁶⁹ BT-Drs. 20/2355, S. 18.

⁷⁰ BT-Drs. 20/2355, S. 18.

⁷¹ Benz/Wegner, Das Wind-an-Land-Gesetz – neue Grundlagen für die Flächenbereitstellung für die Windenergie, ZNER 2022, S. 367 (373 f.).

⁷² BT-Drs. 20/2355, S. 17, 18.

⁷³ BT-Drs. 20/2355, S. 34.

5.1.2 Übergangsvorschrift für Bestandsplanungen

Für Bestandspläne, die nach der früheren Systematik einer Konzentrationszonenplanung konzipiert wurden und für Pläne, die bis zum 1. Februar 2024 wirksam geworden sind, gilt eine Übergangsvorschrift. Demnach soll die Konzentrationswirkung eines wirksamen Raumordnungs- oder Flächennutzungsplans bis zum Erreichen des Flächenbeitragswertes (bzw. eines daraus abgeleiteten Teilflächenziels) oder längstens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2027 beibehalten werden (§ 245e Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BauGB). Ab diesem Zeitpunkt wird die Konzentrationswirkung nicht mehr benötigt, um eine umfassende Steuerungswirkung sicherzustellen, denn es gilt im Falle des Erreichens des Flächenbeitragswertes dann außerhalb von Windenergiegebieten keine Außenbereichsprivilegierung für Windenergievorhaben mehr, womit die frühere Konzentrationswirkung durch die i. S. d. § 249 Abs. 2 BauGB eintretende Rechtsfolge abgelöst wird. Wird der Flächenbeitragswert zum 31. Dezember 2027 hingegen nicht erreicht, gilt ohnehin die umfassende Außenbereichsprivilegierung (§ 249 Abs. 7 BauGB), sodass die Konzentrationswirkung des Bestandsplans nicht mehr benötigt wird.

Die Neuplanung kann folglich weiterhin eine steuernde Wirkung auslösen, allerdings erst mit Erreichen eines Flächenbeitragswertes oder eines Teilflächenziels. Bestimmte Anteile der Landesfläche, die eine gegenüber der Windenergie vorrangige Nutzungsfunktion aufweisen, können so weiterhin von der Windenergienutzung freigehalten werden. Der Ausbau kann auf die ausgewiesenen Windenergiegebiete beschränkt werden. Aus der Verpflichtung zur Flächenausweisung, den gesetzlich bestimmten Rechtsfolgen und der Übergangsvorschrift zur Fortwirkung der Konzentrationswirkung lässt sich der gesetzgeberische Wille ableiten, einem ungesteuerten Ausbau der Windenergie weiterhin entgegenzuwirken und Neuplanungen zur Steuerung des Windenergieausbaus zu erleichtern.

5.1.3 Auswirkungen der Änderung des Raumordnungsgesetzes

Ausweisung von Vorranggebieten

Im Gesetz zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften (ROGÄndG)⁷⁴ wurden die bisherigen Eignungsgebiete gestrichen und es wurde im Zusammenhang mit Vorranggebieten die Möglichkeit aufgenommen, diese mit einer Ausschlusswirkung zu versehen (§ 7 Abs. 3 Satz 3 ROG). Dies gilt allerdings nicht für Windenergiegebiete.⁷⁵

Der Ausschluss einer Nutzung im übrigen Planungsraum war nach alter Rechtslage nur möglich, wenn der ausgeschlossenen Nutzung im Gegenzug in den Vorranggebieten „substanziell Raum verschafft“ wurde.⁷⁶ In Windenergiegebieten ist dies nunmehr anders, da dort der Vorrang der §§ 245e, 249 BauGB gilt (§§ 7 Abs. 3 Satz 6, 27 Abs. 4 ROG). Der Planvorbehalt ist demnach für Neuplanungen grundsätzlich nicht mehr anwendbar, sondern gilt nur noch im Zusammenhang mit Bestandsplänen oder Plänen, die bis zum 1. Februar 2024 in Kraft treten (§§ 249 Abs. 1, 245e Abs. 1 BauGB).

Durch die damit einhergehende Umstellung auf eine Positivplanung ist im Sinne der Vorschrift bei der Ausweisung von Windenergiegebieten somit auch kein gesamträumliches Planungskonzept mehr erforderlich, denn die Anforderung des „substanziell Raum Verschaffens“ wurde nunmehr durch die gesetzlich festgelegten Flächenziele konkretisiert.⁷⁷

Der pauschale Verweis auf die Vorschriften des BauGB wird aufgrund der fehlenden Übertragbarkeit der Vorschriften auf die Raumordnung und der befürchteten Unklarheiten für Plangeber in der Literatur teils kritisiert.⁷⁸

⁷⁴ Gesetz zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften (RoGÄndG) vom 22.3.2023. BGBl. 2023 I Nr. 88 vom 28.3.2023.

⁷⁵ IKEM-Stellungnahme, Änderung des Raumordnungsgesetzes, 16.2.2023.

⁷⁶ Vgl. IKEM-Stellungnahme, Änderung des Raumordnungsgesetzes, 16.2.2023.

⁷⁷ Vgl. hierzu BT-Drs. 20/2355, S. 24, 33.

⁷⁸ IKEM-Stellungnahme, Änderung des Raumordnungsgesetzes, 16.2.2023; Raschke/Roscher: Laues Lüftchen oder starke Brise? Zur Reform des Planungsrechts für Windenergieanlagen an Land, ZfBR 2022, 531 (536).

Möglichkeit der zusätzlichen Flächenausweisung

Für die kommunalen Planungsträger sind die Vorschriften des ROG im Zusammenhang mit der zusätzlichen Flächenausweisung relevant, wenn von den Ländern Teilflächenziele für die Regionen festgelegt wurden und auf Regionalebene neu geplant werden soll. Weisen die Regionen zum Erreichen des Flächenbeitragswertes planerisch Vorranggebiete ohne Ausschlusswirkung (i. S. d. § 7 Abs. 3 Nr. 1 ROG) aus, wird dadurch nicht die Flächenbereitsstellung im übrigen Planungsraum ausgeschlossen. Für die Kommunen besteht also die Möglichkeit der zusätzlichen Flächenausweisung.

Sicherung von Flächennutzungsplänen während des Übergangszeitraums

Es wirkt sich auch im Zusammenhang mit dem Planungssicherungsinstrument⁷⁹ des Zurückstellens von Baugesuchen (§ 15 Abs. 3 BauGB) aus, dass die Ausschlusswirkung i. S. d. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nur noch im Zusammenhang mit Bestandsplänen fortgilt und insoweit im Rahmen des Zulassungsverfahrens zu berücksichtigen ist (§§ 245e Abs. 1 Satz 1 BauGB). Das Sicherungsinstrument besteht seinem Wortlaut nach nur zur Sicherung von Flächennutzungsplänen mit Konzentrationswirkung i. S. d. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB. Der Anwendungsbereich der Regelung ist folglich im Zusammenhang mit Neuplanungen der Kommunen, die keine Konzentrationswirkung entfalten (§ 249 Abs. 1 BauGB), an sich nicht eröffnet. Allerdings sieht das Überleitungsrecht bis zum 31. Dezember 2027 die Möglichkeit einer entsprechenden Anwendung der Vorschrift vor, wenn eine Gemeinde beschlossen hat, einen Flächennutzungsplan aufzustellen, zu ändern oder zu ergänzen, um den Flächenbeitragswert zu erreichen (§ 245e Abs. 2 BauGB). Denn Zweck der Vorschrift ist, dass während der Planaufstellung keine Vorhaben zugelassen werden, die eine künftige Planung unmöglich machen oder wesentlich erschweren.⁸⁰ Solange nicht festgestellt wurde, dass der Flächenbeitragswert zum ersten Stichtag erreicht wurde, könnte die Zulassung von Vorhaben innerhalb des Plangebietes die Steuerungswirkung eines in Aufstellung befindlichen Flächennutzungsplans beeinflussen, denn die Rechtsfolge des § 249 Abs. 2 BauGB und damit die zukünftige planerische Steuerungsmöglichkeit wird erst durch das Erreichen des Flächenbeitragswertes zum 31. Dezember 2027 ausgelöst.

5.2 Planungsvorgaben für Kommunen

5.2.1 Anwendung der Grundsätze der Bauleitplanung

Die Ausweisung von Windenergiegebieten hat weiterhin nach den für die jeweiligen Planungsebenen geltenden Vorschriften für Gebietsausweisungen zu erfolgen (§ 249 Abs. 6 Satz 1 BauGB). Für die Gemeinden bedeutet das, dass die Planung nach wie vor für die städtebauliche Entwicklung erforderlich sein muss (§ 1 Abs. 3 BauGB). Ebenso ist das Abwägungsmaterial zusammenzustellen und zu bewerten (§ 2 Abs. 3 BauGB). Die öffentlichen und privaten Belange sind sodann gegen- und untereinander gerecht abzuwägen (§ 1 Abs. 7 BauGB). An dem Abwägungsgebot als zentrales Gebot der rechtsstaatlichen Planung ändert sich nach der neuen Gesetzeslage also nichts.⁸¹

Vielmehr gelten weiterhin die allgemeinen Anforderungen an die Abwägung.⁸² Öffentliche und private Belange können auch zukünftig im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung eingebracht werden und sind als relevanter Abwägungsbelang zu berücksichtigen.⁸³ Die Kommunen haben bei der Ausweisung von Windenergiegebieten also weiterhin die allgemeinen Grundsätze der Bauleitplanung zu befolgen.

⁷⁹ Mitschang in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 15. Aufl. 2022 § 15 Rn 1.

⁸⁰ Vgl. hierzu: Mitschang in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 15. Aufl. 2022 § 15 Rn 2.

⁸¹ Vgl. hierzu auch Raschke/Roscher: Laues Lüftchen oder starke Brise? Zur Reform des Planungsrechts für Windenergieanlagen an Land, ZfBR 2022, S. 531 (538), wonach im Rahmen der neuen Planungssystematik auf die vorhandenen planerischen Grundsätze zurückgegriffen werden soll.

⁸² Raschke/Roscher: Laues Lüftchen oder starke Brise? Zur Reform des Planungsrechts für Windenergieanlagen an Land, ZfBR 2022, S. 531 (536).

⁸³ Vgl. hierzu FA Wind (2022), [Kurzinformation: Beteiligungsprozesse in der Regional- und Bauleitplanung](#), S. 9.

5.2.2 Planungsvorgaben im Rahmen der Positivplanung

Flächenausweisung im neuen Planungsregime

Auch nach neuer Rechtslage ist zu untersuchen, ob sich die Windenergienutzung auf einer Fläche wird durchsetzen können.⁸⁴ Für die Rechtswirksamkeit eines Plans, mit dem Windenergiegebiete innerhalb eines Plangebietes ausgewiesen werden, ist hingegen unbeachtlich, ob und welche Flächen im sonstigen Planungsraum für die Ausweisung von Windenergiegebieten geeignet sind (§ 249 Abs. 6 Satz 2 BauGB).

Zwar behalten auch Flächennutzungspläne weiterhin ihren gesamträumlichen Charakter, jedoch müssen die Bereiche außerhalb von Windenergiegebieten wohl nicht mehr in der bisher erforderlichen Tiefe untersucht werden.⁸⁵ Ein schlüssiges gesamträumliches Plankonzept wird nicht mehr verlangt.⁸⁶ Die in ständiger Rechtsprechung vorgegebene Planungssystematik, nach der im Zusammenhang mit der bisherigen Konzentrationszonenplanung harte und weiche Tabukriterien festzulegen waren,⁸⁷ wird für die Positivplanung ebenfalls nicht länger vorausgesetzt.

Die damit verbundene klare Vorgabe der Flächenbeitragswerte erfordert nicht länger ein entsprechend gestuftes Vorgehen, das bislang auch einer späteren gerichtlichen Kontrolle des Planergebnisses hinsichtlich des Substanzgebotes diene. Die bisher durch die Rechtsprechung vorgegebenen strengen Kriterien ermöglichten bislang die gerichtliche Kontrolle. Die Gerichte konnten so überprüfen, ob ein Missbrauch der Ausschlussplanung zu verneinen war und dem Substanzgebot Rechnung getragen wurde.⁸⁸

Zukünftig ist eine diesbezügliche Überprüfung jedoch nicht mehr erforderlich, da allein der zu erreichende Flächenbeitragswert dafür maßgeblich ist, ob der Windenergie ausreichend Raum verschafft wurde. Das Erreichen des Flächenbeitragswertes setzt nämlich, ebenso wie früher das Kriterium des „substanziell Raum Verschaffens“ voraus, dass die ausgewiesenen Gebiete für die Windenergie nutzbar sind, da andernfalls die rückwirkende Verfehlung des Flächenbeitragswertes droht (siehe Kapitel 3.2.2).

Auch wenn die frühere Konzentrationszonen-Rechtsprechung bei der zukünftigen Positivplanung entfällt, weil nicht mehr der gesamte Planungsraum zu betrachten ist, können die nach bisheriger Rechtsprechung entwickelten harten Tabus hilfreich sein. Schließlich müssen auch nach dem neuen Planungsregime Flächen, die schlechthin für die Windenergienutzung ungeeignet sind, weil dort auf unabsehbare Zeit rechtliche oder tatsächliche Hindernisse im Wege stehen, bei der Ausweisung von Windenergiegebieten unberücksichtigt bleiben. Ausschlussgebiete sind also auch bei einer zukünftigen Planung weiterhin in den Blick zu nehmen, allerdings nicht mehr in derselben Tiefe zu untersuchen.⁸⁹ Eine geeignete Fläche kann dabei unabhängig von allen übrigen Flächen auf ihre Nutzbarkeit für die Windenergie hin untersucht werden (siehe hierzu § 249 Abs. 6 Satz 2 BauGB).

Öffnung von Landschaftsschutzgebieten

In Landschaftsschutzgebieten können Gebiete für die Windenergie ausgewiesen werden.⁹⁰ Die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen sowie der zugehörigen Nebenanlagen ist dort nicht verboten, wenn sich der Standort der Windenergieanlagen in einem Windenergiegebiet befindet (§ 26 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG). Deren Betrieb ist ohne eine zusätzliche Ausnahmeerteilung nach der Landschaftsschutzgebietsverordnung oder eine Befreiung nach § 67 BNatSchG zulässig, soweit es sich nicht um Natura 2000-Gebiete oder Weltkulturerbestätten handelt (§ 26 Abs. 3 Sätze 3 und 5 BNatSchG). Bis zum Erreichen des Flächenbeitragswertes nach Anlage 1 Spalte 2 des WindBG oder eines daraus abgeleiteten Teilflächenziels gilt dies auch außerhalb ausgewiesener Windenergiegebiete (§ 26 Abs. 3 Satz 4 BNatSchG). Auf diese Weise soll eine größere Flächenverfügbarkeit für den Windenergieausbau geschaffen werden.⁹¹

⁸⁴ Benz/Wegner, Das Wind-an-Land-Gesetz – neue Grundlagen für die Flächenbereitstellung für die Windenergie, ZNER 2022, S. 367 (374).

⁸⁵ Vgl. Benz/Wegner, Das Wind-an-Land-Gesetz – neue Grundlagen für die Flächenbereitstellung für die Windenergie, ZNER 2022, S. 367 (374).

⁸⁶ Vgl. BT-Drs. 20/2355, S. 33.

⁸⁷ Siehe hierzu z. B. BVerwG, Urt. v. 11.4.2013 – 4 CN 2/12.

⁸⁸ Vgl. Benz/Wegner, Das Wind-an-Land-Gesetz – neue Grundlagen für die Flächenbereitstellung für die Windenergie, ZNER 2022, S. 367 (374).

⁸⁹ Vgl. dazu auch: Benz/Wegner, Das Wind-an-Land-Gesetz – neue Grundlagen für die Flächenbereitstellung für die Windenergie, ZNER 2022, S. 367 (374).

⁹⁰ BT Drs. 20/2354, S. 24.

⁹¹ BT Drs. 20/2354, S. 24.

Abstände zur Wohnbebauung

Landesregelungen, die Abstände zur Wohnbebauung festlegen, finden zudem auf Flächen in Windenergiegebieten keine Anwendung mehr (§ 249 Abs. 9 Satz 5 BauGB).

Des Weiteren gilt für den vormals ungeschriebenen öffentlichen Belang der „optisch bedrängenden Wirkung“, dass dieser einer Windenergieanlage in der Regel nicht entgegenstehen soll, wenn der Abstand zur Wohnbebauung mindestens die zweifache Höhe der Windenergieanlage beträgt (§ 249 Abs. 10 Satz 1 BauGB). Die Anlagenhöhe bemisst sich dabei nach der Nabenhöhe zuzüglich des Rotorradius der Windenergieanlage (§ 249 Abs. 10 Satz 2 BauGB). Die gesetzliche Regelung i. S. d. § 249 Abs. 9 Satz 1 BauGB trifft nur eine Aussage dazu, wie die optisch bedrängende Wirkung zu beurteilen ist, wenn der Abstand der zweifachen Anlagenhöhe oder mehr entspricht, nicht hingegen zu einem geringeren Abstand. Für Abstände bis zur zweifachen Anlagenhöhe bleibt der Genehmigungsbehörde folglich eine Ermessensentscheidung vorbehalten und es erfolgt hinsichtlich des öffentlichen Belangs einer optisch bedrängenden Wirkung weiterhin eine Einzelfallprüfung.

5.2.3 Verhältnis zur übergeordneten Planung

Vorschrift des § 249 Abs. 5 Sätze 1 und 2 BauGB

Der jeweils zuständige Planungsträger ist bei der Ausweisung von Windenergiegebieten an entgegenstehende Ziele der Raumordnung oder entgegenstehende Darstellungen in Flächennutzungsplänen nicht gebunden, soweit dies erforderlich ist, um den Flächenbeitragswert oder ein Teilflächenziel zu erreichen (§ 249 Abs. 5 Satz 1 BauGB).

Die Regelung ist ab dem Zeitpunkt anwendbar, ab dem die Länder verbindlich festgelegt haben, wie sie ihre Verpflichtung zur Flächenausweisung umsetzen wollen.⁹² Sobald der für das Erreichen der (Teil-)Flächenziele jeweils zuständige Planungsträger feststeht, entfalten andere Planwerke für diesen Planungsträger folglich teilweise keine Bindungswirkung mehr. Die Regelung gilt so lange, bis festgestellt wurde, dass die Flächenbeitragswerte oder Teilflächenziele erreicht sind.⁹³

Mit der Regelung verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, dem zuständigen Planungsträger einen unverzüglichen Planungsbeginn zu ermöglichen, um den Flächenbeitragswert fristgerecht zu erreichen.⁹⁴ Auch auf der Ebene der Vorhabenzulassung soll die Planung des zuständigen Planungsträgers dann der jeweils anderen Ebene vorgehen (§ 249 Abs. 5 Satz 2 BauGB).⁹⁵

Rechtswirkung bei Festlegung kommunaler Teilflächenziele

Für die Gemeinden folgt aus den Regelungen also, dass sie im Falle der Neuplanung nicht an entgegenstehende Ziele der Raumordnung gebunden sind, wenn sie als zuständige Planungsträger i. S. d. § 3 Abs. 2 Nr. 2 WindBG Windenergiegebiete ausweisen.⁹⁶ Einem Windenergievorhaben, das in einem zuvor ausgewiesenen Windenergiegebiet zugelassen werden soll, kann die Konzentrationswirkung eines Regionalplans somit nicht entgegengehalten werden.⁹⁷

Zuständigkeit der Länder oder Regionen zur Flächenausweisung

Sind Kommunen vom Land nicht als zuständiger Planungsträger bestimmt worden und möchten zusätzliche Flächen ausweisen, die vom Land oder der Regionalplanung als Windenergiegebiete übernommen werden können, sind sie bei der Positivausweisung an höherrangige Pläne gebunden. Denn § 249 Abs. 5 Satz 1 BauGB richtet sich nach seinem Wortlaut ausschließlich an die zuständigen Planungsträger, die die Flächenziele zu erfüllen haben.

⁹² BT-Drs. [20/2355](#), S. 34.

⁹³ BT-Drs. [20/2355](#), S. 34.

⁹⁴ Kment, Eine neue Ära beim Ausbau von Windenergieanlagen, NVwZ 2022, 1153 (1158); BT-Drs. [20/2355](#), S. 34.

⁹⁵ BT-Drs. [20/2355](#), S. 34.

⁹⁶ BT-Drs. [20/2355](#), S. 34.

⁹⁷ Vgl. [Planungshilfe NRW](#), S. 3.

Dies entspricht auch dem Zweck der Regelung, wonach eine Erleichterung für den zuständigen Planungsträger zum Erreichen der Flächenbeitragswerte geschaffen werden soll. Im Umkehrschluss gilt die Regelung also nicht auf Ebene der Bauleitplanung, wenn von den Ländern keine kommunalen Teilflächenziele festgelegt wurden.

Möchte die Kommune mit ihrer Planung von den Zielen der Raumordnung abweichen, kann sie dies im Einzelfall im Wege eines Zielabweichungsverfahrens erreichen (§ 6 Abs. 2 ROG). Es ist insoweit allerdings zu beachten, dass die Zielabweichung im Verwaltungsverfahren sehr restriktiv anzuwenden ist und nur unter engen Voraussetzungen zulässig ist.⁹⁸

Im ROGÄndG wurde die bisherige „Kann“-Vorschrift zur Zielabweichung nunmehr in eine „Soll“-Vorschrift umgewandelt. Der Verwaltung wird damit nur noch in atypischen Ausnahmefällen ein Ermessen eingeräumt.⁹⁹ Im Regelfall muss die zuständige Behörde also zukünftig eine Zielabweichung erteilen, wenn die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 ROG vorliegen. Die bisherigen Voraussetzungen für eine Zielabweichung bestehen allerdings gleichermaßen fort.¹⁰⁰

Die Abweichung von einem Ziel der Raumordnung kann somit weiterhin nur erteilt werden, wenn die Abweichung unter raumordnerischen Gesichtspunkten vertretbar ist und die Grundzüge der Planung nicht berührt werden. Folglich bleibt das Zielabweichungsverfahren auch in Zukunft auf Einzelfälle begrenzt und steht nicht als allgemeines Instrument zur Planänderung zur Verfügung.¹⁰¹

Sofern auf kommunaler Ebene bereits eine Konzentrationszonenplanung vorliegt, kann die Gemeinde im Übergangszeitraum bis zum Erreichen des Flächenbeitragswertes oder eines daraus abgeleiteten Teilflächenziels oder längstens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2027 (erster Stichtag) im Wege der isolierten Positivplanung Flächen ausweisen.¹⁰² Auch in diesem Zusammenhang besteht die Bindungswirkung einer bestehenden Regionalplanung allerdings fort. (siehe Kapitel 6.2)

⁹⁸ Kment, Raumordnungsgesetz, 1. Auflage 2019 § 6, Rn. 67; BT-Drs. [20/4823](#), S. 22.

⁹⁹ Lukas, Neuregelungen zur Planungsbeschleunigung, Naturschutz und Landschaftsplanung Heft 3/2023, S. 38 (39).

¹⁰⁰ Lukas, Neuregelungen zur Planungsbeschleunigung, Naturschutz und Landschaftsplanung Heft 3/2023, S. 38 (39).

¹⁰¹ BT-Drs. [20/4823](#), S. 22.

¹⁰² BT-Drs. [20/3743](#), S. 23.

6 Handlungsmöglichkeiten für kommunale Planungsträger

6.1 Umgang mit einer bereits begonnenen Planung

Einer Kommune steht es offen, an einer abgeschlossenen Konzentrationszonenplanung festzuhalten, denn auch die in einem entsprechenden Plan ausgewiesenen Sonderbauflächen, Sondergebiete und mit diesen vergleichbaren Ausweisungen in Flächennutzungs- oder Bebauungsplänen können als Windenergiegebiete auf den Flächenbeitragswert angerechnet werden.

Zudem besteht die Möglichkeit, bereits begonnene Planungen bis zum 1. Februar 2024 fertigzustellen (245e Abs. 1 Satz 1 BauGB). Insoweit dürften vollumfänglich die Planungskriterien gelten, die vor dem Inkrafttreten des Wind-an-Land-Gesetzes zugrundegelegt wurden. Der Abschluss einer bereits begonnenen Planung ist aufgrund der erhöhten Anforderungen an die Flächenausweisung im Rahmen der bisher praktizierten Konzentrationszonenplanung nur dann sinnvoll, wenn eine vollständige Neuplanung einen wesentlich höheren Planungsaufwand bedeuten würde. Dies dürfte etwa für Planungen gelten, die kurz vor dem Abschluss stehen.

Durch eine zeitnah abgeschlossene Planung können Kommunen als zuständige Planungsträger dem Ziel der Planungsbeschleunigung Rechnung tragen und kurzfristig Flächen für die Windenergie bereitstellen, die zum Erreichen des Zwischenziels zum 31. Dezember 2027 beitragen. Im Wege der Positivausweisung können anschließend zusätzliche Flächen als Windenergiegebiete ausgewiesen werden.

6.2 Isolierte Positivplanung

6.2.1 Bisherige Rechtslage

Die Möglichkeit einer isolierten Positivplanung wurde bislang aus § 249 Abs. 1 Satz 1 BauGB a. F. abgeleitet.¹⁰³

Die Regelung wurde teils als Vermutungsregelung dahingehend verstanden, dass planerische Spielräume eine zusätzliche Flächenausweisung für die Windenergie zulassen, ohne ein bereits bestehendes gesamträumliches Planungskonzept, mit dem die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ausgelöst werden, infrage zu stellen.¹⁰⁴ In welchem Zusammenhang eine erneute planerische Gesamtabwägung entbehrlich sein sollte, wurde von der Rechtsprechung nach bisheriger Rechtslage unterschiedlich beurteilt.¹⁰⁵

Die zusätzliche Flächenausweisung war bislang etwa im Zusammenhang mit dem Repowering relevant, denn mit der Erneuerung von Altanlagen ging regelmäßig eine Verschiebung der Standorte auf Flächen einher, die zuvor nicht in die städtebauliche Planung aufgenommen wurden.¹⁰⁶

¹⁰³ Vgl. hierzu etwa: OVG Münster, Urt. v. 17.5.2017 – 2 D 22/15.NE, KommJur 2017, S. 380 (384).

¹⁰⁴ Mitschang/Reidt in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 15. Aufl. 2022, § 249 BauGB Rn 4, 5.

¹⁰⁵ Vgl. hierzu: OVG Münster, Urt. v. 17.5.2017 – 2 D 22/15.NE; OVG Lüneburg, Urt. v. 19.6.2019 – 12 KN 64.17.

¹⁰⁶ Mitschang/Reidt in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 15. Aufl. 2022, § 249 BauGB Rn 4.

6.2.2 Berücksichtigung des Instruments in den Überleitungsregelungen des § 245e Abs. 1 BauGB

In § 245e Abs. 1 Satz 5 BauGB nimmt der Gesetzgeber nunmehr ausdrücklich eine klarstellende Regelung zu den Voraussetzungen der isolierten Positivplanung auf.¹⁰⁷

Demnach können bei einer bestehenden Planung mit Ausschlusswirkung in einem Flächennutzungsplan oder Raumordnungsplan zusätzliche Flächen für die Nutzung der Windenergie dargestellt werden.¹⁰⁸ Die Abwägung kann dabei i. S. d. gesetzlichen Regelung auf die von den neu auszuweisenden Flächen berührten Belange beschränkt werden. Eine Bindung an das bisherige Planungskonzept besteht ausdrücklich nicht, sofern die Grundzüge der Planung erhalten bleiben (§ 245e Abs. 1 Satz 6 BauGB). Davon ist auszugehen, wenn durch die isolierte Positivplanung nicht mehr als 25 Prozent der bisher dargestellten Flächen zusätzlich ausgewiesen werden (§ 245e Abs. 1 Satz 7 BauGB) (siehe Kapitel 6.2.3). Ferner gelten die allgemeinen Anforderungen an die Planung.

Bei der Regelung zur isolierten Positivplanung handelt es sich nach Auffassung des Ausschusses für Klimaschutz und Energie um eine Übergangsvorschrift mit engem Anwendungsbereich.¹⁰⁹ Dies ergibt sich bereits aus der gesetzlichen Systematik. Die Regelung ist Teil der Überleitungsregeln des § 245e BauGB aus Anlass des Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung von Windenergie an Land. Sie gilt nur so lange, bis Bestandspläne, die bis zum 1. Februar 2024 wirksam geworden sind, keine Ausschlusswirkung mehr entfalten, also bis zur Feststellung des Erreichens eines Flächenbeitragswertes, jedoch spätestens mit Ablauf des 31. Dezember 2027. Ab diesem Zeitpunkt gelten ohnehin die vereinfachten Anforderungen an die Positivplanung, sodass es über den Überleitungszeitraum hinaus keiner gesetzlichen Klarstellung zur zusätzlichen Flächenausweisung mehr bedarf.

Hintergrund der Regelung für die isolierte Positivplanung ist, dass auch bei einer bestehenden wirksamen Ausschlussplanung die besonderen Anforderungen an die Ausweisung von Windenergieflächen mit Konzentrationswirkung nicht gelten sollen, wenn zusätzliche Flächen ausgewiesen werden.¹¹⁰ Es handelt sich somit auch hier um eine Vorschrift zur Planungserleichterung. Nach dem gesetzgeberischen Willen soll den Planungsträgern dadurch ein „...Anreiz zur schnellen Ausweisung zusätzlicher Flächen gegeben werden, auch wenn die Flächenbeitragswerte hierdurch noch nicht unmittelbar erreicht werden können“¹¹¹.

6.2.3 Erhaltung der Grundzüge der Planung

Zu beachten ist, dass im Falle einer isolierten Positivplanung die Grundzüge der Planung erhalten bleiben müssen (§ 245e Abs. 1 Satz 6 BauGB). Davon ist gemäß § 245e Abs. 1 Satz 7 BauGB auszugehen, solange die zusätzlichen Flächen nicht mehr als 25 Prozent der bereits ausgewiesenen Fläche ausmachen. I. S. d. Wortlauts der Vorschrift, wonach von der Wahrung der Grundzüge der Planung regelmäßig auszugehen ist, wenn die Flächen den prozentualen Wert nicht übersteigen, handelt es sich hierbei um eine gesetzliche Regelvermutung und nicht um eine starre Grenze. Es ist dann nach dem jeweiligen Einzelfall zu entscheiden, ob ein Überschreiten möglich ist oder ob die Grundzüge der Planung durch die zusätzliche Flächenausweisung berührt werden.¹¹²

¹⁰⁷ Vgl. zum Begriff der isolierten Positivplanung: BT-Drs. [20/3743](#), S. 23.

¹⁰⁸ BT-Drs. [20/3743](#), S. 23.

¹⁰⁹ BT-Drs. [20/3743](#), S. 23.

¹¹⁰ BT-Drs. [20/3743](#), S. 23.

¹¹¹ BT-Drs. [20/3743](#), S. 23.

¹¹² Vgl. [Planungshilfe NRW](#), S. 4, wonach bei Ausweisungen, die mehr als 25 Prozent der bisherigen Flächen umfassen, von einem erhöhten Begründungserfordernis ausgegangen wird.

6.2.4 Vorteile für kommunale Planungsträger

Sind die ausgewiesenen Flächen einer bestehenden Planung mit Ausschlusswirkung nicht ausreichend, um den Flächenbeitragswert für das Zwischenziel zum 31. Dezember 2027 zu erreichen, können kommunale Planungsträger im Wege einer isolierten Positivplanung zusätzliche Sonderbauflächen in einem Flächennutzungsplan ausweisen. Kommunen wird durch die Regelung ermöglicht, an einer bestehenden Konzentrationszonenplanung festzuhalten und bis zum Erreichen des Zwischenflächenziels zusätzliche Flächen auszuweisen. Die Überleitungsvorschrift dient folglich der zusätzlichen Flächenbereitstellung, soweit durch einen Bestandsplan die Flächenbeitragswerte noch nicht erreicht werden.

Die Flächenausweisung über das Instrument der isolierten Positivplanung ist für die Kommunen auch möglich, wenn für sie keine Teilflächenziele bestimmt sind. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die isolierte Positivplanung nicht über eine gegebenenfalls einschränkende Regionalplanung hinausgehen darf,¹¹³ denn die Bindungswirkung an Ziele der Raumordnung entfällt nur für den zuständigen Planungsträger bei der Ausweisung von Windenergiegebieten.¹¹⁴

Sind in übergeordneten Plänen sogenannte Weißflächen vorgesehen, besteht auf diesen Flächen aber beispielsweise keine Bindungswirkung.¹¹⁵ Hier könnten kommunale Planungsträger also vereinfacht zusätzliche Flächen im Wege einer isolierten Positivplanung ausweisen.

Um eine Übernahme der Flächen durch die Regionalplanung sicherzustellen ist es ratsam, auf kommunaler Ebene geeignete Flächen für die Windenergienutzung auszuwählen und sich im Zusammenhang mit der Flächenausweisung eng mit dem jeweils zuständigen Regionalplanungsträger abzustimmen.

6.3 Repowering

Als Teil des RED II-Umsetzungsgesetzes¹¹⁶ des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 erfolgte die Neuschaffung des § 16b Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG)¹¹⁷. Repoweringvorhaben werden demnach nicht länger zwingend wie eine Neuerrichtung von Anlagen behandelt. Auf Antrag des Vorhabenträgers können sich jetzt vielmehr Verfahrenserleichterungen im Rahmen eines Änderungsgenehmigungsverfahrens ergeben, soweit durch den Austausch der Anlage keine nachteiligen Auswirkungen hervorgerufen werden (§ 16b Abs. 1 Satz 1 BImSchG).

Das Repowering betrifft die Modernisierung, also den vollständigen oder teilweisen Austausch der Bestandsanlagen (§ 16b Abs. 1, 2 Satz 1 BImSchG). Bei einem vollständigen Austausch der Anlage sind gemäß § 16b Abs. 2 Satz 2 BImSchG zusätzliche Anforderungen einzuhalten. Die Neuerrichtung hat demnach innerhalb von 24 Monaten nach dem Rückbau der Bestandsanlage zu erfolgen und der Abstand zwischen der Bestandsanlage und der neuen Anlage darf höchstens das Zweifache der Gesamthöhe der neuen Anlage betragen (§ 16b Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und 2 BImSchG).¹¹⁸

Im Sinne der gesetzlichen Übergangsregelungen kann Repowering-Vorhaben die Ausschlusswirkung von Bestandsplänen spätestens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2027 nicht entgegengehalten werden, es sei denn, die Grundzüge der Planung werden durch das Vorhaben berührt (§ 245e Abs. 3 BauGB). Zweck der Regelung ist, bereits vorhandene Flächenpotenziale zu nutzen, indem das Repowering von Anlagen zugelassen wird, ohne dass der Bestandsplan aufgehoben oder geändert werden muss.¹¹⁹ Altstandorte jenseits des Planungsraums sollen also wieder geöffnet werden.¹²⁰

¹¹³ BWE, Positionspapier, [Apell an die Länder: Jetzt Osterpaket umsetzen!](#), Oktober 2022, S. 9.

¹¹⁴ BT-Drs. [20/2355](#), S. 34.

¹¹⁵ Scheidler in: Schrödter, Baugesetzbuch, 9. Auflage 2019, Rn. 154; OVG Lüneburg, Urt. v. 28.8.2013 – 12 KN 146/12.

¹¹⁶ Gesetz zur Umsetzung von Vorgaben der Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung) für Zulassungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, dem Wasserhaushaltsgesetz und dem Bundeswassergesetz (BGBl. 2021 I Nr. 59, S. 3901).

¹¹⁷ Bundesimmissionsschutzgesetz v. 17.5.2013 (BGBl. I S. 1274; 2021 I S. 123), das zuletzt durch Art. 2 Abs. 3 des Gesetzes v. 19.10.2022 (BGBl. I S. 1792) geändert worden ist.

¹¹⁸ Siehe zur geplanten Änderung des § 16b BImSchG: BMUV, [Referententwurf - Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Klimaschutzes beim Immissionsschutz, zur Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren und zur Umsetzung von EU-Recht](#), S. 5 f..

¹¹⁹ BT-Drs. [20/2355](#), S. 32.

¹²⁰ Benz/Wegner, Das Wind-an-Land-Gesetz – neue Grundlagen für die Flächenbereitstellung für die Windenergie, ZNER 2022, S. 367 (376).

Aufgrund des zeitlichen Anwendungsbereichs der Regelungen des § 249 Abs. 3 BauGB bis Ende 2030 kann Vorhaben auch nicht die Wirkung künftiger Positivplanungen nach § 249 Abs. 2 BauGB entgegengehalten werden.¹²¹ Mit der Sonderregelung für Windenergieanlagen an Land soll übergangsweise ein vereinfachtes Repowering ermöglicht werden, sobald das Erreichen eines Flächenbeitragswertes festgestellt wurde.¹²² I. S. d. Ausnahmeregelung sind Repoweringvorhaben bis zum 31. Dezember 2030 auch außerhalb von Windenergiegebieten privilegiert zulässig, es sei denn, das Vorhaben soll in einem Natura 2000-Gebiet oder in einem Naturschutzgebiet realisiert werden.

Für Kommunen, denen eine wirksame Flächennutzungsplanung mit Ausschlusswirkung vorliegt, hat die Übergangsregelung (nach § 245e Abs. 3 BauGB) zur Folge, dass das Repowering im Übergangszeitraum auch entgegen der bestehenden Planung grundsätzlich zugelassen werden kann, es sei denn, die Grundzüge der Planung werden im Einzelfall berührt.¹²³

Auch wenn die Übergangsregelung beschränkend auf die Planung der Kommune wirken kann, ermöglicht sie durch ein vereinfachtes Repowering die Nutzung bereits vorbelasteter Standorte für die Windenergie und stellt insoweit eine sinnvolle Ergänzung für den zukünftigen Windenergieausbau dar.

¹²¹ Benz/Wegner, Das Wind-an-Land-Gesetz – neue Grundlagen für die Flächenbereitstellung für die Windenergie, ZNER 2022, S. 367 (376).

¹²² BT-Drs. [20/2654](#), S. 6.

¹²³ Vgl. zum Regel-Ausnahme-Verhältnis der Vorschrift: Benz/Wegner, Das Wind-an-Land-Gesetz – neue Grundlagen für die Flächenbereitstellung für die Windenergie, ZNER 2022, S. 367 (376); BT-Drs. [20/2355](#), S. 32.

7 Fazit

Die neue Gesetzeslage bietet für Kommunen unterschiedliche planerische Handlungsmöglichkeiten in Bezug auf die Flächenausweisung für den Ausbau der Windenergie.

Zunächst einmal steht den Kommunen frei, eine bestehende Konzentrationszonenplanung aufrechtzuerhalten. Diese Regelung gilt auch für Planungen, die bis zum 1. Februar 2024 wirksam werden (§ 245e Abs. 1 Satz 1 BauGB). Wenn die Länder für die Kommunen Teilflächenziele festlegen, gilt dies ebenfalls.

Die Flächen können von der Kommune ebenso im Wege der Positivplanung ausgewiesen werden, wozu ein neuer Flächennutzungsplan aufgestellt werden kann. Bei der Flächenauswahl im Rahmen einer Neuplanung kommt es dann nicht darauf an, welche Flächen im Gemeindegebiet ansonsten noch für die Windenergie geeignet wären (§ 249 Abs. 6 Satz 2 BauGB). Auf Grundlage der allgemeinen Planungsgrundsätze können Flächen auf Ebene der Bauleitplanung ausgewiesen werden, ohne weiterhin ein gesamtträumliches Planungskonzept vorlegen zu müssen.¹²⁴

Als zuständige Planungsträger können Kommunen zudem die Windenergiestandorte frei wählen, ohne an entgegenstehende Ziele der Raumordnung gebunden zu sein.¹²⁵ Dies gilt so lange, bis mit der Planung die festgelegten kommunalen Teilflächenziele erreicht werden.¹²⁶

Es kann für Kommunen daher vorteilhaft sein, als zuständige Planungsträger im Wege der Positivplanung Flächen für die Windenergienutzung auszuweisen, um nicht weiterhin an die früheren komplexen Anforderungen einer Konzentrationszonenplanung gebunden zu sein. Auch mit Blick auf die festgelegten Stichtage, zu denen die landesweiten Flächenbeitragswerte und kommunalen Teilflächenziele erfüllt werden müssen, ist die vereinfachte Planung nach dem neuen Planungsregime vorzugswürdig. Im Zusammenhang mit Planungen, die kurz vor dem Abschluss stehen, kann es dennoch sinnvoll sein, diese nach alter Rechtslage abzuschließen. So können planerisch bis zum 1. Februar 2024 Flächen für die Windenergienutzung zur Verfügung gestellt werden, die zur Erreichung der kommunalen Teilflächenziele beitragen. Auf wirksam ausgewiesenen Flächen können somit zeitnah Windenergievorhaben realisiert werden, die zum beschleunigten Ausbau der Windenergie beitragen.

Es zeichnet sich ab, dass von den Bundesländern überwiegend Teilflächenziele für die Regionen bestimmt werden.¹²⁷ Folglich wird die Verpflichtung zur Ausweisung ausreichender Flächen für die Windenergie perspektivisch in den meisten Fällen nicht bei den Kommunen liegen. Dennoch können Kommunen, sofern bereits ein wirksamer Flächennutzungsplan mit Ausschlusswirkung vorliegt, bis zum 31. Dezember 2027 im Wege der isolierten Positivplanung zusätzliche Flächen ausweisen, die von den regionalen Planungsträgern übernommen werden können. Diese Regelung gilt allerdings nur solange, bis das Erreichen des Flächenbeitragswertes festgestellt wurde (siehe Kapitel 6.2.2). Zwar sind dabei nur diejenigen Flächen der Kommunen auf den Flächenbeitragswert anrechenbar, die von der Regionalplanung übernommen werden, da nur über diese Flächen die Feststellung i. S. d. § 5 Abs. 1 Satz 1 WindBG ergehen kann. Selbst wenn kommunal bereits ausgewiesene Flächen nicht von höherer Planungsebene zum Erreichen der Flächenbeitragswerte bzw. eines Teilflächenziels übernommen werden, ist dort die Windenergienutzung allerdings privilegiert zulässig, wenn es sich bei den Flächen um Windenergiegebiete i. S. d. § 2 Nr. 1 a) WindBG handelt.

Wird auf Regionalplanebene ebenfalls entschieden, an einem Bestandsplan festzuhalten oder Planungen bis zum 1. Februar 2024 abzuschließen, sind die Kommunen an diese übergeordnete Planung gebunden (siehe Kapitel 5.2.3). Kommunen können Flächen, die sie zusätzlich für die Windenergienutzung im Gemeindegebiet zur Verfügung stellen wollen dann nur wirksam ausweisen, wenn Ziele der Raumordnung der Flächenausweisung nicht entgegenstehen.

¹²⁴ Vgl. BT-Drs. 20/2355, S. 33.

¹²⁵ BT-Drs. 20/2355, S. 34.

¹²⁶ Vgl. BT-Drs. 20/2355, S. 34.

¹²⁷ FA Wind, [Überblick zur Umsetzung der Flächenbeitragswerte des Windenergieflächenbedarfsgesetzes in den Bundesländern](#), (Stand: 25.4.2023, fortlaufend ergänzt).

Werden allein für die Regionen Teilflächenziele bestimmt und erfolgt deren Planung erst im Anschluss an eine kommunale Planung, kann für die Kommunen folglich eine Anpassungspflicht i. S. d. § 1 Abs. 4 BauGB ausgelöst werden, wenn die kommunal ausgewiesenen Flächen Zielen der Raumordnung entgegenstehen.¹²⁸ Eine enge Abstimmung mit dem zuständigen Planungsträger auf übergeordneter Ebene ist in Anbetracht dessen sinnvoll: einerseits um eine verpflichtende Anpassung im Rahmen der gemeindlichen Bauleitplanung zu vermeiden, andererseits um die Übernahme kommunaler Flächen sicherzustellen.

Da es sich bei den festgelegten Flächenbeitragswerten um Mindestziele handelt, ist auch nach Erreichen der Flächenbeitragswerte die zusätzliche Flächenausweisung für die Kommunen möglich.

Die durch das neue Planungsregime ausgelöste Verunsicherung über die Neuregelungen sollte nicht dazu führen, dass die Windenergieplanung pausiert. Ebenso ist ein Abwarten auf die Länderentscheidung zur Umsetzung der Flächenbeitragswerte nicht zwingend. Vielmehr kann von den neuen planerischen Möglichkeiten auch von kommunalen Planungsträgern unmittelbar Gebrauch gemacht und die Beschleunigungsgesetzgebung in die Praxis umgesetzt werden, indem in einem ersten Schritt zusätzliche geeignete Flächen für die Windenergienutzung ermittelt werden. Eine enge Abstimmung zwischen den unterschiedlichen Planungsebenen kann dabei zukünftig sinnvoll zur zusätzlichen Flächenausweisung beitragen und diese erleichtern.

¹²⁸ Vgl. zur Reichweite der Anpassungspflicht: Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 3. Aufl., Rn. 72.

Abkürzungsverzeichnis

a.F.	alte Fassung
BauGB	Baugesetzbuch (BauGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. November 2017 (BGBl. I S. 3634), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 4. Januar 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 6) geändert worden ist.
BimSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274; 2021 I S. 123), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 3 des Gesetzes vom 19. Oktober 2022 (BGBl. I S. 1792) geändert worden ist.
BMWK	Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz
BMUV	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz
BNatSchG	Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 8. Dezember 2022 geändert worden ist.
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
EEG 2023	Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG 2023) Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 4. Januar 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 6) geändert worden ist.
OVG	Oberverwaltungsgericht
RED II	Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung) (Abl. L 328/82 vom 21.12.2018).
ROG	Raumordnungsgesetz (ROG), Raumordnungsgesetz vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2986), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. März 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 88) geändert worden ist.
ROGÄndG	Gesetz zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften (ROGÄndG) vom 22. März 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 88).
WaLG	Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land (sog. Wind-an-Land-Gesetz) vom 20. Juli 2022 (BGBl. 2022 I Nr. 28).
WEA	Windenergieanlagen
WindBG	Gesetz zur Festlegung von Flächenbedarfen für Windenergieanlagen an Land (Windenergieflächenbedarfsgesetz) vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1353), das zuletzt durch Artikel 13 des Gesetzes vom 22. März 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 88) geändert worden ist.

Impressum

© FA Wind, Mai 2023

Herausgegeben von

Fachagentur Windenergie an Land
Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin

www.fachagentur-windenergie.de
post@fa-wind.de

V. i. S. d. P.: Dr. Antje Wagenknecht

Die Fachagentur zur Förderung eines natur- und umweltverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land e.V. ist ein gemeinnütziger Verein. Er ist eingetragen beim Amtsgericht Charlottenburg, VR 32573 B

Autorin

Gianna Queijo Garcia

Zitervorschlag

FA Wind (2023), Windenergieplanung auf kommunaler Ebene – Was bedeutet die neue Gesetzgebung zur Ausweisung von Windenergiegebieten für Kommunen?

Haftungsausschluss

Die in dieser Broschüre 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.

Fachagentur Windenergie an Land e.V.

Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin

T +49 30 64 494 60-60

post@fa-wind.de | www.fachagentur-windenergie.de