

Bundesfachtagung Naturschutzrecht 2023

Naturschutzrecht in Zeiten der Energie- und Biodiversitätskrise – Herausforderungen und Potenziale

**Schriftenreihe des Fachgebiets
Landschaftsentwicklung / Umwelt- und Planungsrecht**

Universität Kassel

Band 9

Herausgeber: Prof. Dr.-Ing. Dr. iur. Andreas Mengel

kassel
university



press

**Schriftenreihe des Fachgebiets
Landschaftsentwicklung / Umwelt- und Planungsrecht
Universität Kassel
Band 9**

Herausgeber: Prof. Dr.-Ing. Dr. iur. Andreas Mengel

**Naturschutzrecht in Zeiten der Energie-
und Biodiversitätskrise –
Herausforderungen und Potenziale**
Bundesfachtagung Naturschutzrecht 2023



Diese Veröffentlichung – ausgenommen Zitate und anderweitig gekennzeichnete Teile – ist unter der Creative-Commons-Lizenz Namensnennung - Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International (CC BY-SA 4.0: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.de>) lizenziert.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-7376-1196-1
DOI: <https://doi.org/10.17170/kobra-2024092610882>
© 2024, kassel university press, Kassel
<https://kup.uni-kassel.de>

Druck: Print Management Logistik Service, Kassel
Printed in Germany

VORWORT DES HERAUSGEBERS

Am 28. und 29. September 2023 fand die sechste Bundesfachtagung Naturschutzrecht statt, die im Zwei-Jahres-Rhythmus gemeinsam vom Bundesverband Beruflicher Naturschutz (BBN) und dem Fachgebiet Landschaftsentwicklung/Umwelt- und Planungsrecht der Universität Kassel veranstaltet wird. Die Tagung war wie immer sehr gut besucht. Für die professionelle Organisation und die technische Durchführung danke ich der Geschäftsstelle des BBN, namentlich Frau Dr. Kirsten Koropp, für die Moderation Dr. Alfred Herberg und Ursula Philipp-Gerlach. Thore Möller danke ich für die Endredaktion des Tagungsbands und Birgit Schön für die organisatorische Unterstützung. Schließlich geht mein Dank an das BBN-Kuratorium der Bundesfachtagung Naturschutzrecht unter Vorsitz von Dietwalt Rohlf, das in bewährter Weise das Thema der Tagung entwickelte und sich sehr erfolgreich um die Gewinnung geeigneter Referentinnen und Referenten kümmerte.

Der Titel der Veranstaltung „Naturschutzrecht in Zeiten der Energie- und Biodiversitätskrise – Herausforderungen und Potenziale“ machte den Schwerpunkt der Vortragsthemen deutlich, nämlich die durch die beabsichtigte Energiewende ausgelöste Beschleunigungsgesetzgebung im Konflikt mit der Biodiversitätssicherung und weiteren Zielen von Naturschutz und Landschaftspflege. Ganz bewusst war allerdings dieser Schwerpunkt durch weitere Themen ergänzt worden, nämlich zu generellen Perspektiven des Naturschutzrechts und zur Biotopverbundplanung. Schließlich gab es auch den mittlerweile zur Tradition der Tagung gehörenden „Werkstattbericht aus dem BMUV“ – diesmal von Michael Heugel vom Bundesumweltministerium, der über neue Entwicklungen in den Bereichen Gesetzgebung und Rechtsprechung informierte.

Mit diesem Tagungsband werden die Vorträge der sechsten Bundesfachtagung Naturschutzrecht in schriftlicher Form veröffentlicht. Dafür bin ich den Referentinnen und Referenten auch diesmal wieder sehr dankbar, denn neben den Vorträgen vor Ort erlaubt eine Textfassung doch nochmal eine gründlichere Reflexion der Vortragsinhalte. Außerdem werden die Beiträge so, auch durch die digitale und frei zugängliche Publikationsform, einem deutlich breiteren Leser- und Leserinnenkreis zur Verfügung gestellt. Ich freue mich sehr, dass der Tagungsband nun erscheinen kann und wünsche eine die tägliche Naturschutzarbeit motivierende Lektüre.

Kassel im September 2024

Prof. Dr.-Ing. Dr. iur. Andreas Mengel

Fachgebiet Landschaftsentwicklung/Umwelt- und Planungsrecht, Universität Kassel

Inhaltsverzeichnis

PROF. DR. ANJA HENTSCHEL

**Planungs- und naturschutzrechtliche Herausforderungen beim Ausbau der
Windenergie 1**

DR. STEFAN LÜTKES

**Naturschutzrechtliche Neuerungen zur Beschleunigung des Ausbaus der Wind-
kraft 19**

DR. CHRISTOPH SOBOTTA

**Unionsrechtliche Maßnahmen zugunsten des beschleunigten Ausbaus von
erneuerbaren Energien 36**

DR. JULIANE ALBRECHT

**Ziele des Windenergieflächenbedarfsgesetzes: Auswirkungen auf die Planung und
Genehmigung von Windenergieanlagen 56**

KATHARINA SABRY UND KERSTIN BURKHART

**Das hessische Hilfsprogramm für windenergiesensible Arten als Vorläufer der
Artenhilfsprogramme nach § 45d BNatschG 82**

PROF. DR. DR. ANDREAS MENGEL

Perspektiven des Naturschutzrechts jenseits der Beschleunigungsdebatte 87

MICHAEL HEUGEL

Werkstattbericht - Neues aus dem BMUV 111

ELENA WURSTER

**Naturschutz- und planungsrechtliche Entwicklungen beim Ausbau von Fotovoltaik
und Biomassenutzung 117**

JULIA BURKEI UND CHRISTIAN MICHALCZYK

**Schutzgebietsziele nach der EU-Biodiversitätsstrategie –
Stand der Biotopverbundplanungen und deren Umsetzung 128**

PLANUNGS- UND NATURSCHUTZRECHTLICHE HERAUSFORDERUNGEN BEIM AUSBAU DER WINDENERGIE

Prof. Dr. Anja Hentschel, Hochschule Darmstadt

1 Einleitung

Die Abkehr von fossilen Energien im Energiesektor und der damit verbundene Ausbau der Erneuerbaren sind entscheidende Elemente für die Energiewende und das Erreichen der Klimaschutzziele Deutschlands. Allerdings ist der Ausbau der Windenergie in den letzten Jahren etwas ins Stocken geraten. Langwierige Planungs- und Genehmigungsprozesse, Streitigkeiten vor Gericht und Akzeptanzprobleme vor Ort sind nur einige Hemmnisse, die den Windenergieausbau bremsen. Eines der drängendsten Probleme besteht jedoch darin, dass Flächenausweisungen zur Realisierung von Windenergievorhaben ganz fehlen, im Verfahren stecken oder bisher sehr restriktiv erfolgten.

Damit die Energiewende ihren Beitrag zum Klimaschutz leisten kann, muss die Nutzung erneuerbarer Energien und insbesondere der Windenergie (wieder) an Fahrt aufnehmen und auf die Überholspur gebracht werden. Dem Problem fehlender Standorte begegnet der deutsche Gesetzgeber durch Erlass des Windenergieflächenbedarfsgesetzes, mit dem den Ländern verbindliche Flächenziele vorgegeben werden. Der europäische Gesetzgeber stärkt den Ausbau der erneuerbaren Energien durch Beschleunigungs- und Vereinfachungsregelungen in der EU-Notfall-Verordnung (EU) 2022/2577 und – diese ablösend – in der Erneuerbare-Energien-Richtlinie (EU) 2023/2413 (sog. RED III).

Nachfolgend wird ausgehend vom Status Quo der Windenergienutzung an Land in Deutschland und dem im Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) formulierten Ausbaupfad (2) die Planung von Windenergieanlagen nach alter und neuer Rechtslage (3) dargestellt. Hieran anschließend ist kurz die EU-Notfall-Verordnung (4) in den Blick zu nehmen, bevor die planungsrechtlichen Beschleunigungsvorgaben der RED III skizziert werden (5) und ein Fazit die Ausführungen schließt (6). Für vertiefte naturschutzrechtliche Ausführungen wird auf die nachfolgenden Beiträge verwiesen.

2 Status quo und Ausbauziele der Windenergie

Die Windenergie ist neben der Solarenergie der Treiber der Energiewende in Deutschland. Zum Ende des ersten Halbjahres 2024 waren kumuliert 28.611 Windenergieanlagen an Land mit einer Leistung von insgesamt 61.917 MW installiert. In der ersten Hälfte des Jahres 2024 wurden 250 neue Windenergieanlagen mit einer Gesamtleistung von 1.308 MW errichtet. Im Vergleich zum ersten Halbjahr 2023 fiel der Zubau damit um 19 % niedriger aus. Im gleichen Zeitraum 2024 wurden 277 Windenergieanlagen

mit einer Leistung von insgesamt 378 MW zurückgebaut. Netto liegt der Zubau für das erste Halbjahr 2024 somit bei nur 929 MW.¹

Die höchste installierte Gesamtleistung insgesamt weist Niedersachsen mit knapp 12.661 MW auf, gefolgt von Brandenburg (8.783 MW) und Schleswig-Holstein (8.720 MW). Diese drei Bundesländer stellen damit knapp 50 % der deutschlandweiten Gesamtleistung. Im ersten Halbjahr 2024 führt jedoch Nordrhein-Westfalen mit 298 MW den Zubau an. Bezogen auf den Zubau je Landesfläche steht Schleswig-Holstein weiterhin unangefochten auf Platz 1 vor allen anderen Bundesländern. Gemeinsam mit Niedersachsen, Brandenburg und Sachsen-Anhalt decken Schleswig-Holstein und Nordrhein-Westfalen 85% des Brutto-Zubaus in der ersten Jahreshälfte 2024. Im gleichen Zeitraum ohne Zubau blieben neben den Stadtstaaten das Saarland und Thüringen.²

Nach der Zielvorgabe in § 1 Abs. 2 EEG³ soll der Anteil des aus erneuerbaren Energien erzeugten Stroms am Bruttostromverbrauch im Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland einschließlich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone (Bundesgebiet) allerdings auf mindestens 80 Prozent im Jahr 2030 gesteigert werden. Darüber hinaus soll langfristig im Interesse des Klima- und Umweltschutzes die Transformation zu einer nachhaltigen und treibhausgasneutralen Stromversorgung erfolgen, die vollständig auf erneuerbaren Energien beruht.

Um dieses Ziel zu erreichen und den weiteren Zubau der Windenergie an Land zu stärken, hat der Bundesgesetzgeber im Erneuerbare-Energien-Gesetz für die Windenergie in § 4 Nr. 1 einen Ausbaupfad⁴ festgelegt. Hiernach soll die installierte Leistung der Windenergie über die Jahre kontinuierlich gesteigert werden. Vorgesehen ist eine Steigerung der installierten Leistung für 2024 auf 69.000 MW, für 2026 auf 84.000 MW, für 2028 auf 99.000 MW, für 2030 auf 115.000 MW, für 2035 auf 157.000 MW und für 2040 auf 160.000 MW. Diese im Jahr 2040 erreichte installierte Leistung soll sodann konstant gehalten werden.

Der Ausbaupfad für die Windenergie klingt äußerst ambitioniert, wenn man bedenkt, dass es ausgehend von 2024 zweijährliche Zubauraten bis 2030 von 15.000 MW geben soll, die auch während der Boom-Jahre der Windenergie 2014 bis 2017⁵ nie erreicht wurden. Sein massiver Anstieg resultiert dabei vor allem aus der Ausrichtung der

¹ Zu den Zahlen siehe DEUTSCHE WINDGUARD 2024: Status des Windenergieausbaus an Land in Deutschland – Erstes Halbjahr 2024, 3.

² Insgesamt hierzu DEUTSCHE WINDGUARD 2024: Status des Windenergieausbaus an Land in Deutschland – Erstes Halbjahr 2024, 5 ff.

³ Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21.7.2014, BGBl. I S. 1066, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 8.5.2024, BGBl. 2024 I Nr. 151.

⁴ Dieser soll für alle Akteure einen verlässlichen Wachstumspfad bieten und zugleich die Kosten für den Ausbau erneuerbarer Energien begrenzen. Darüber hinaus soll er den Akteuren Planungssicherheit geben und auch für eine bessere Synchronisierung des Ausbaus der erneuerbaren Energien mit dem Netzausbau sorgen. Siehe BT-Drs. 18/1304, 88; BR-Drs. 157/14, 127.

⁵ Siehe hierzu FACHAGENTUR WINDENERGIE AN LAND 2024, Ausbausituation der Windenergie an Land im Jahr 2023, 7.

Klima- und Energiepolitik Deutschlands auf den 1,5-Grad-Klimaschutz-Pfad des Pariser Abkommens.⁶ Verknüpft ist er mit dem ebenfalls im Erneuerbare-Energien-Gesetz geregelten Ausschreibungsverfahren für die Windenergie, an dem Betreiber nur teilnehmen dürfen, wenn sie u.a. eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung vorweisen können. Die Genehmigungszahlen für 2023 und das erste Halbjahr 2024 – über 12.500 MW genehmigte Leistung in 18 Monaten⁷ – lassen hoffen, dass der Ausbau der Windenergie an Land wieder Fahrt aufnimmt und sich im Interesse der Erreichung der Ausbauziele in § 4 Nr. 1 EEG verstetigt.

3 Planung von Windenergieanlagen

Neben der Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung und eines positiven Zuschlags im Rahmen eines Ausschreibungsverfahrens nach § 22 Abs. 1 und §§ 28 ff. EEG hängt die Errichtung einer Windenergieanlage zuallererst aber von der Flächenbereitstellung ab. Ohne diese gibt es weder Genehmigung noch Teilnahme an einem Ausschreibungsverfahren. Mangelnde Flächenausweisungen, beklagte oder steckengebliebene Regional- und Flächennutzungsplanungen sowie anderweitige planungsrechtliche Gründe erwiesen sich in den letzten Jahren jedoch häufig als ein hemmender Faktor für den Ausbau der Windenergie an Land.⁸

Um den Ausbau der Windenergie an Land mit dem Ausbaupfad des § 4 Nr. 1 EEG in Einklang zu bringen, bedarf es Flächen, die für die Errichtung von Windenergieanlagen schnell und möglichst rechtsfehlerfrei zur Verfügung gestellt werden. Die ambitionierte Steigerung der installierten Leistung der Windenergie erfordert also auch eine zeitlich ambitionierte Flächenausweisung und beschleunigte Planungsverfahren. Bevor die Neuerungen im Planungsverfahren für Windenergieanlagen (3.2) vorgestellt werden, soll kurz ein Blick zurück auf die alte Rechtslage der Konzentrationszonenausweisung geworfen werden (3.1).

3.1 Alte Rechtslage – Ausweisung von Konzentrationszonen

Ausgehend von der Privilegierung der Windenergieanlagen im Außenbereich gem. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB⁹ und dem als Gegengewicht in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB konzipierten Planvorbehalt erfolgte bis Januar 2023 die Steuerung der Windenergieanlagen mittels

⁶ BT-Drs. 20/1630, 1.

⁷ FACHAGENTUR WINDENERGIE AN LAND 2024, Ausbau- und Genehmigungsentwicklung der Windenergie an Land im 1. Halbjahr 2024, 2.

⁸ FACHAGENTUR WINDENERGIE AN LAND 2022, Hemmnisse beim Ausbau der Windenergie an Land, 10 ff., 17 ff. sowie 26.

⁹ Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 3.11.2017, BGBl. I S. 3634, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 20.12.2023, BGBl. 2023 I Nr. 394.

Ausweisung von Konzentrationszonen,¹⁰ die eine Bündelung der Windenergieanlagen in diesen Gebieten vorsahen, ihre Errichtung an anderer Stelle in der Regel jedoch ausgeschlossen.¹¹ Eine derartige Steuerung der Windenergieanlagen durch Konzentration konnte sowohl auf der raumplanerischen Ebene durch Festlegung von Zielen der Raumordnung gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG als auch auf der Ebene der Bauleitplanung durch Darstellungen im Flächennutzungsplan erfolgen. Wurde sie zugleich mit einer Ausschlusswirkung für den übrigen Planungsraum verbunden, standen den Windenergieanlagen außerhalb der ausgewiesenen Konzentrationszonen in der Regel¹² öffentliche Belange entgegen und schlossen eine Errichtung der Anlagen hier aus.

Auf Grund des Letztentscheidungscharakters solcher Konzentrationszonen mit Ausschlusswirkung forderte die Rechtsprechung im Rahmen der Abwägung das Vorliegen eines gesamträumlichen schlüssigen Planungskonzepts, das der Windenergie in einer ihrer gesetzlichen Privilegierung entsprechenden Weise substantiell Raum verschaffte.¹³ Das Konzept musste nicht nur Auskunft darüber geben, von welchen Erwägungen die positive Standortzuweisung getragen wurde, sondern auch die Gründe aufzeigen, die für die beabsichtigte Freihaltung des übrigen Planungsraums von Windenergieanlagen sprachen.¹⁴ Die negative und die positive Komponente der festgelegten Konzentrationszonen waren damit zwingend verknüpft;¹⁵ eine rein negative Planung im Sinne einer Verhinderungsplanung schied grundsätzlich aus.¹⁶

Zur Erfüllung dieser Anforderungen formulierte die Rechtsprechung ein abschnittsweises Vorgehen des Planungsträgers, das in einem ersten Planungsschritt so genannte Tabuzonen als diejenigen Flächen ausschied, die von vornherein nicht für die Errichtung von Windenergieanlagen zur Verfügung standen.¹⁷ Die Potentialflächen, die nach Abzug der Tabuzonen übrig blieben, waren in einem weiteren Arbeitsschritt zu den auf ihnen konkurrierenden Nutzungen in Beziehung zu setzen. Der Planungsträger hatte hierbei die öffentlichen Belange, die gegen die Ausweisung eines Landschaftsraums als

¹⁰ Siehe zur Ausweisung von Konzentrationszonen HENTSCHEL, Naturschutzrecht und räumliche Gesamtplanung von Windenergieanlagen, in: Mengel (Hrsg.), Naturschutzrecht im Kontext von Klimawandel und Energiewende, 4. Bundesfachtagung Naturschutzrecht, Kassel 2021, 128 ff.

¹¹ ALBRECHT/ZSCHIEGNER, Die Unterscheidung harter und weicher Tabukriterien als fortwährendes Problem der Windkonzentrationsflächenplanung, NVwZ 2019: 444 (444).

¹² Eine Ausnahme von der in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB im Regelfall angeordneten Ausschlusswirkung ist nur bei Vorliegen atypischer Umstände zu bejahen. Siehe z. B. OVG Niedersachsen, Beschluss vom 12.10.2011 – 12 LA 219/10 – ECLI:DE:OVGNI:2011:1012.12LA219.10.0A.

¹³ So grundsätzlich BVerwG, Urteil vom 13.3.2003 – 4 C 4.02 – ECLI:DE:BVerwG:2003:130303U4C4.02.0; ständige Rechtsprechung bis zum Erlass des Windenergieflächenbedarfsgesetzes.

¹⁴ BVerwG, Urteil vom 11.4.2013 – 4 CN 2.12 – ECLI:DE:BVerwG:2013:110413U4CN2.12.0.

¹⁵ Statt vieler BVerwG, Urteil vom 18.8.2015 – 4 CN 7.14 – ECLI:DE:BVerwG:2015:180815U4CN7.14.0.

¹⁶ So zum Beispiel OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 17.1.2019 – 2 D 63/17.NE – ECLI:DE:OVGNRW:2019:0117.2D63.17NE.00.

¹⁷ Zur Differenzierung nach harten und weichen Tabuzonen siehe BVerwG, Urteil vom 13.12.2012 – 4 CN 1.11 – ECLI:DE:BVerwG:2012:131212U4CN1.11.0.

Konzentrationszone sprachen, mit dem Anliegen abzuwägen, der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine Chance zur Verwirklichung zu geben.¹⁸ Als Ergebnis der Abwägung musste der Windenergie substantiell Raum verschafft werden. Erkannte der Planungsträger, dass dies nicht der Fall war, musste er sein Planungskonzept nochmals überprüfen und gegebenenfalls ändern.

Das von der Rechtsprechung entwickelte Vorgehen erwies sich in der Praxis als überkomplex, auf Grund des enormen Verfahrens- und Ermittlungsaufwandes als sehr langwierig und fehleranfällig.¹⁹ Folge hiervon waren vielfach Unsicherheiten bei allen Akteuren (Planungsträgern, Vorhabenträgern und Öffentlichkeit), ein Misstrauen in Planungsprozesse, nicht abschätzbare Kostenrisiken und grundsätzlich ein stark verzögerter weiterer Ausbau der Windenergie.²⁰

3.2 Neue Rechtslage – Flächenbeitragswerte

Der Gesetzgeber hat im Februar 2023 mit Inkrafttreten des Windenergieflächenbedarfsgesetzes (WindBG)²¹ und den Änderungen im Baugesetzbuch (BauGB) die planungsrechtlichen Grundlagen neu ausgerichtet. Ziel des Windenergieflächenbedarfsgesetzes ist es nach dessen § 1 Abs. 1, im Interesse des Klima- und Umweltschutzes die Transformation zu einer nachhaltigen und treibhausgasneutralen Stromversorgung, die vollständig auf erneuerbaren Energien beruht, durch den beschleunigten Ausbau der Windenergie an Land zu fördern. Im Kern verpflichtet § 3 Abs. 1 WindBG die Bundesländer erstmalig dazu, einen bestimmten Anteil ihres Territoriums für die Windenergienutzung zur Verfügung zu stellen. Dafür legt das Gesetz in Anlage 1 verbindliche Flächenziele – sog. Flächenbeitragswerte – fest, die sich an einem bundesweiten 2%-Flächenziel²² orientieren und in zwei Schritten – 2027 und 2032 – zu erfüllen sind.

Nachfolgend werden zunächst die gesetzlichen Vorgaben zur Flächenausweisung (3.2.1) skizziert. Anschließend (3.2.2) wird ein Blick auf die Umsetzung der Anforderungen durch die Bundesländer geworfen.

¹⁸ Ausführlich zu den Planungsschritten MÜNKLER, Flexible Steuerung durch Konzentrationsflächenplanung, NVwZ 2014: 1482 (1484 ff.).

¹⁹ GRIGOLEIT/ENGELBERT/STROTBE/KLANTEN, Booster für die Windkraft – Aspekte zur Beschleunigung der Windenergieplanung Onshore, NVwZ 2022: 512 (513); STÜER/STÜER, Windenergieplanung vor dem Aus?, BauR 2021: 1735 (1736) sprechen von Fiasko; siehe auch WEGNER, Fehlerquellen von Windkonzentrationszonenplanungen - Ein Update -, NVwZ 2019: 230 ff.

²⁰ So auch FACHAGENTUR WINDENERGIE AN LAND 2020, Gesetzgeberische Möglichkeiten für eine rechtssichere Konzentrationszonenplanung, 8.

²¹ Gesetz zur Festlegung von Flächenbedarfen für Windenergieanlagen an Land (Windenergieflächenbedarfsgesetz) vom 20.7.2022, BGBl. I, 1353.

²² Siehe hierzu SRU 2022, Klimaschutz braucht Rückenwind: Für einen konsequenten Ausbau der Windenergie an Land, Tz. 34-46.

3.2.1 Flächenausweisungen nach dem Windenergieflächenbedarfsgesetz

Mit dem Inkrafttreten des Windenergieflächenbedarfsgesetzes zum 1.2.2023 sind die Länder gemäß § 3 Abs. 1 WindBG verpflichtet, spätestens bis Ende des Jahres 2027 und des Jahres 2032 entsprechend der in Anlage 1 aufgeführten Flächenbeitragswerte einen Anteil ihrer Landesfläche für die Nutzung der Windenergie auszuweisen. Um die Lasten des Windenergieausbaus möglichst gleichmäßig auf die Flächenländer zu verteilen und extreme Unterschiede zu vermeiden, hat sich der Bundesgesetzgeber für eine potenzialbasierte Verteilung mit Einschränkungen²³ entschieden. So wurden die Flächenbeitragswerte der Flächenländer für das Jahr 2032 in einem Korridor von mindestens 1,8% und maximal 2,2% ausgewiesen.²⁴ Für die Stadtstaaten Berlin, Bremen und Hamburg wurde als Sonderregelung der Flächenbeitragswert für 2032 einheitlich auf 0,5% gesetzt. Bis zum 31.12.2027 haben die Flächenländer Zwischenziele bei der Flächenausweisung zwischen 1,1% und 1,8%²⁵ zu erreichen, Stadtstaaten 0,25%.

§ 3 Abs. 2 WindBG eröffnet den Ländern zwei Wege zur Zielerreichung. Sie können die zur Erreichung der Flächenbeitragswerte notwendigen Flächen nach § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 WindBG entweder selbst in landesweiten oder regionalen Raumordnungsplänen ausweisen oder sie delegieren nach § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WindBG die Pflicht zur Ausweisung auf eigenständige Planungsträger auf regionaler oder kommunaler Ebene. Entscheiden sich die Länder für die Delegation auf regionale oder kommunale Planungsträger, müssen sie sicherstellen, dass die landesplanerischen Ziele in verbindlicher Form an die nachgeordneten Planungsebenen weitergegeben werden. Sie müssen die Ausweisungsverpflichtung durch ein Landesgesetz oder durch Ziele der Raumordnung im Landesentwicklungsplan oder Landesentwicklungsprogramm den eigenständigen Planungsträgern verbindlich vorgeben.²⁶ Dabei besteht für die Länder ebenfalls die Möglichkeit, für unterschiedliche Landesteile unterschiedliche Teilflächenziele festzulegen, die in ihrer Summe dem Flächenbeitragswert entsprechen.²⁷

Die Länder können nach § 3 Abs. 4 WindBG für ihr Landesgebiet auch höhere als die in der Anlage geregelten Flächenbeitragswerte vorsehen. Ferner können sie die in § 3 Abs. 1 Satz 2 WindBG genannten Stichtage jeweils auf einen früheren Zeitpunkt vorziehen. Wählen sie diese Option, ersetzen nach § 3 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz WindBG die

²³ Diese orientiert sich an einer umfangreichen Flächenpotenzialstudie, die im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz erstellt wurde. Siehe GUIDEHOUSE GERMANY GMBH 2022: Analyse der Flächenverfügbarkeit für Windenergie an Land post-2030 Ermittlung eines Verteilungsschlüssels für das 2%-Flächenziel auf Basis einer Untersuchung der Flächenpotenziale der Bundesländer.

²⁴ Kritisch hierzu SPANNOWSKY, Beschleunigter Ausbau der Windkraft- und Photovoltaiknutzung und deren Folgen für die Raumordnungsplanung und Bauleitplanung, ZfBR 2023: 18 (23).

²⁵ Dies entspricht durchschnittlich einem Anteil an der Bundesfläche von 1,4%.

²⁶ BT-Drs. 20/2355, 25.

²⁷ Siehe § 3 Abs. 2 Satz 2 WindBG, BT-Drs. 20/2355, 25.

durch das Land erhöhten Flächenbeitragswerte und vorgezogenen Stichtage die entsprechenden in der Anlage genannten Flächenbeitragswerte und Stichtage.

Bis zum 31.5.2024 oder bis zur Nachfrist am 30.11.2024 müssen die Länder im Rahmen ihrer Berichterstattung im EEG-Bund-Länder-Kooperationsausschuss erste Schritte nachweisen, die zum Erreichen der Flächenbeitragswerte bis Ende 2027 notwendig sind (§ 3 Abs. 3, § 5 Abs. 3 Satz 2 WindBG). Bis dahin müssen sie Planaufstellungsbeschlüsse fassen oder Teilflächenziele für regionale oder kommunale Planungsträger verbindlich formulieren. Ein Verstoß gegen die Nachweispflicht führt spätestens zum Ablauf der Nachfrist gem. § 249 Abs. 7 Satz 2, 1. Alt. BauGB zur Unanwendbarkeit der landesrechtlichen Regelungen über pauschale Mindestabstände.

§ 4 WindBG regelt die Anrechenbarkeit von Flächen auf die Flächenbeitragswerte. Nach dessen Abs. 1 Satz 1 sind alle Flächen anrechenbar, die in Windenergiegebieten liegen. Windenergiegebiete definiert § 2 Nr. 1 a) WindBG als Vorranggebiete und mit diesen vergleichbare Gebiete in Raumordnungsplänen sowie Sonderbauflächen, Sondergebiete und mit diesen vergleichbare Ausweisungen in Flächennutzungsplänen und Bebauungsplänen. Anrechenbar sind nach § 4 Abs. 2 WindBG nur wirksame Pläne. Diese können sobald und solange sie wirksam sind, auf die Flächenbeitragswerte angerechnet werden.²⁸ Anrechenbar sind nach § 4 Abs. 1 Satz 3 WindBG auch Flächen, die selbst nicht als Windenergiegebiet ausgewiesen sind, aber im Umkreis von einer Rotorblattlänge um eine Windenergieanlage liegen, diese noch in Betrieb ist und der jeweilige Planungsträger die Fläche in den Beschluss nach § 5 Abs. 1 WindBG aufnimmt. Hingegen schließt § 4 Abs. 1 Satz 5 WindBG die Anrechnung von Flächen aus, die nach dem 1.2.2023 wirksam geworden sind und Bestimmungen zur Höhe baulicher Anlagen enthalten. Schließlich erfolgt eine vollständige Anrechnung einer Fläche nach § 4 Abs. 3 WindBG nur, wenn der Rotor der Windenergieanlage nicht innerhalb des Windenergiefläche verbleiben muss.²⁹

Das Erreichen der Flächenbeitragswerte zu den jeweiligen Zeitpunkten nach dem Windenergieflächenbedarfsgesetz ist eng mit Vorgaben im Bauplanungsrecht verknüpft, denn § 249 BauGB formuliert die Rechtsfolgen für das Erreichen oder Verfehlen der Flächenziele zu den jeweiligen Stichtagen im Jahr 2027 und 2032.

Erfüllt ein Bundesland seine vorgegebenen oder selbst gesetzten höheren Flächenziele fristgerecht, entfällt gem. § 249 Abs. 2 und 7 BauGB außerhalb der ausgewiesenen Windenergiegebiete die Privilegierung der Windenergienutzung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5

²⁸ Die Formulierung „solange“ zeigt zugleich, dass die Anrechenbarkeit der Flächen dynamisch zu betrachten ist und eine Zielverfehlung somit auch nachträglich eintreten kann. Siehe KMENT, Eine neue Ära beim Ausbau von Windenergieanlagen - Das aktuelle Wind-an-Land-Gesetzespaket in der Analyse, NVwZ 2022: 1153 (1155); BT-Drs. 20/2355, 26.

²⁹ Siehe hierzu SCHEIDLER, Die planerische Steuerung von Windenergieanlagen nach dem Systemwechsel 2023, DVBl 2024: 390 (392); siehe hierzu auch die Beibehaltung der Rotor-in-Regelung in Schleswig-Holstein, Teilfortschreibung zum Thema „Windenergie an Land“ des Landesentwicklungsplans Schleswig-Holstein – Fortschreibung 2021, Erster Entwurf Juni 2024, Ziel 5.

BauGB. Die Privilegierung gilt damit nur noch für die ausgewiesenen Windenergieflächen. Außerhalb dieser ist die Nutzung der Windenergie nicht wie bei der früheren Ausweisung von Konzentrationszonen mit Ausschlusswirkung vollständig verwehrt, sondern „nur“ entprivilegiert. Ihre Zulässigkeit richtet sich dann nach § 35 Abs. 2 BauGB.

Verfehlt ein Bundesland bis zu den Stichtagen die Flächenziele, greift ein gesetzlicher Sanktionsmechanismus unterschiedlicher Art. Windenergieanlagen sind gemäß § 249 Abs. 7 Satz 1 BauBG in diesem Fall im gesamten Planungsraum als privilegierte Vorhaben im Außenbereich genehmigungsfähig. Ihnen können Darstellungen in Flächennutzungsplänen und Ziele der Raumordnung nicht mehr entgegengehalten werden. Zudem sind die pauschalen Mindestabstände, die die Länder in den Grenzen des § 249 Abs. 9 BauGB erlassen durften, im Falle der Zielverfehlung nach § 249 Abs. 7 Satz 2 BauGB nicht mehr anzuwenden.

Wo diese Sanktionen greifen, hängt von der Umsetzung des Windenergieflächenbedarfsgesetzes im jeweiligen Bundesland ab. Hat das Land Teilflächenziele nach § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WindBG formuliert und so den Flächenbeitragswert auf einzelne Landesteile heruntergebrochen, greifen die Rechtsfolgen nur im Außenbereich des von der Zielverfehlung betroffenen Landesteils. Landesweit hingegen gelten die Rechtsfolgen, wenn das Land selbst das Flächenziel durch eigene landesweite oder regionale Raumordnungspläne umsetzt und keine Teilflächenziele bestimmt.

§ 5 WindBG regelt die Feststellung und Bekanntmachung des Erreichens der Flächenbeitragswerte. Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 WindBG stellt der Planungsträger mit Beschluss über den Plan fest, dass dieser mit den Flächenbeitragswerten oder mit den regionalen oder kommunalen Teilflächenzielen in Einklang steht.

Die skizzierte neue Rechtslage markiert einen Systemwechsel weg von einer restriktiv geprägten Ausweisung von Konzentrationszonen mit Ausschlusswirkung hin zu einer Positivplanung mittels Ausweisung von Windenergiegebieten. Der Sanktionsmechanismus schafft dabei für die Länder die nötigen Anreize zur Flächensicherung.

3.2.2 Umsetzung der Anforderungen durch die Bundesländer

Die Bundesländer mussten ihre Vorgehensweise zur Umsetzung der bundesrechtlich geregelten Flächenbeitragswerte nach § 3 Abs. 3 WindBG bis zum 31.5.2024 festlegen.³⁰ Konnten sie diese Frist nicht einhalten, haben sie noch bis zur Nachfrist am 30.11.2024 Zeit, um zu berichten, welche Schritte sie zum Erreichen der Flächenbeitragswerte bis Ende 2027 vornehmen.

Im Hinblick auf die Umsetzung der Anforderungen mussten die Bundesländer Entscheidungen in dreierlei Hinsicht treffen.

³⁰ Siehe für einen ersten Überblick BUNDESMINISTERIUM FÜR WIRTSCHAFT UND KLIMASCHUTZ 2024: Monitoringbericht zum Ausbau der erneuerbaren Energien im Strombereich nach § 98 Absatz 3 EEG und Fortschrittsbericht Windenergie an Land nach § 99a EEG Bericht der Bundesregierung 2023, 19 f.

(1) Das Windenergieflächenbedarfsgesetz selbst lässt die Planungsebene, auf der die Windenergiegebiete ausgewiesen werden sollen, offen. Die Bundesländer mussten insoweit die Entscheidung treffen, ob sie die Ausweisung der Windenergiegebiete und damit die Erfüllung der Flächenbeitragswerte der überörtlichen Raum- und Regionalplanung übertragen oder verbindlich an die kommunale Bauleitplanung übergeben. Die Bundesländer Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen haben sich dafür entschieden, die Ausweisungspflicht an die Regionalplanungsebene zu delegieren.³¹ Neben den Stadtstaaten Berlin, Bremen und Hamburg sieht nur das Saarland eine Delegation der Ausweisungspflicht an die kommunale Planungsebene vor.³²

(2) Die Bundesländer hatten bei der Umsetzung der Ausweisungspflicht zudem darüber zu entscheiden, ob sie die im Windenergieflächenbedarfsgesetz vorgegebenen Fristen (Ende 2027 und Ende 2032) übernehmen, ob sie die Zweiteilung der Zielerreichung aufheben und diese auf die erste Frist zusammenführen oder ob sie hiervon abweichende verschärfte Fristen generell oder nur für eine der zeitlichen Vorgaben setzen. In den letzten beiden Fällen machen die Länder von der sog. Länderöffnungsklausel nach § 3 Abs. 4 WindBG Gebrauch.

Für eine Beibehaltung der im Gesetz genannten Erfüllungsfristen haben sich die Bundesländer Bayern, Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen sowie die Stadtstaaten Bremen und Hamburg entschieden.³³ Baden-Württemberg möchte die finale Zielvorgabe von 1,8% für Ende 2032 bereits bis zum 30.9.2025 erreichen.³⁴ Auch Nordrhein-Westfalen zieht die finale Zielvorgabe von 1,8% auf das Jahr 2025 vor.³⁵ Sachsen verzichtet ebenfalls auf zwei Planungsphasen und zieht die Erfüllung der in der Anlage zu § 3 Abs. 1 WindBG festgelegten Flächenbeitragswerte von 2032 auf die erste Erfüllungsfrist – 31.12.2027 – vor.³⁶ Rheinland-Pfalz hat sich dafür entschieden, die erste Zielvorgabe bis 2027 unverändert zu

³¹ FACHAGENTUR WINDENERGIE AN LAND 2024, Feststellung über das Erreichen der Flächenziele, Praxisrelevante Fragestellungen und rechtliche Einordnung von § 5 Abs. 1 und Abs. 2 WindBG, 12 f.

³² https://www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/Planung/FA_Wind_Umsetzung_WindBG_Laender_2023.pdf (1.8.2024).

³³ Siehe auch hierzu die Aufstellung unter https://www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/Planung/FA_Wind_Umsetzung_WindBG_Laender_2023.pdf (1.8.2024).

³⁴ Klimaschutz- und Klimawandelanpassungsgesetz Baden-Württemberg (KlimaG BW) vom 7.2.2023, GBl. BW 2023, 26: § 20 Abs. 2 KlimaG.

³⁵ Zweite Verordnung zur Änderung der Verordnung über den Landesentwicklungsplan Nordrhein-Westfalen vom 9.4.2024, GV. NRW 2024, 209: Grundsatz 10.2-5.

³⁶ Gesetz zur Raumordnung und Landesplanung des Freistaates Sachsen – Landesplanungsgesetz vom 11.12.2018, SächsGVBl. 2018, 706, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 12.6.2024, SächsGVBl. 2024, 522: § 4a Abs. 2 SächsLPlG.

übernehmen, verlegt die finale Zielerreichung von 2,2% jedoch auf den 31.12.2030.³⁷ Das Saarland und Schleswig-Holstein sind bisher die einzigen Bundesländer, die auch eine Verschärfung der Flächenbeitragswerte in Betracht ziehen. Zwar lässt das Saarland den Flächenbeitragswert für 2027 in Höhe von 1,1% unangetastet, doch plant es, bis zum 31.12.2030 statt 1,8% ein leicht höheres Flächenbeitragsziel – 2,0% – zu erreichen und hat dieses verbindlich der kommunalen Ebene vorgegeben.³⁸ Schleswig-Holstein hat im Grundsatz 1 der Teilfortschreibung zum Thema „Windenergie an Land“ des Landesentwicklungsplans Schleswig-Holstein vorgegeben, dass in „Regionalplänen [...] bis Ende 2027 mindestens drei Prozent der schleswig-holsteinischen Landesfläche als Vorranggebiete Windenergie ausgewiesen werden. [...]“.³⁹

(3) Schließlich hatten die Bundesländer für den Fall, sie werden nicht landesweit tätig, die Entscheidung zu treffen, ob sie die vorgegebenen Flächenbeitragswerte gleichmäßig auf die Planungsträger in Form von Teilflächenzielen herunterbrechen oder ob sie mittels Potentialanalyse eine räumlich-differenzierte Verteilung wählen.⁴⁰ Eine gleichmäßige Weitergabe in Form von Teilflächenzielen versteht sich als schlichtes Weiterwälzen der Pflichten auf die zuständigen Planungsträger. Diese würden jedoch nicht zwingend gleich belastet, sind doch die Gegebenheiten für eine Windenergienutzung in den Regionen zum Teil sehr unterschiedlich. Deshalb können gute Gründe auch dafür sprechen, landesbezogenen Besonderheiten, z. B. Tourismusregionen oder besonderen schützenswerten Naturbereichen, Rechnung zu tragen und eine räumlich differenzierte Verteilung anhand festgelegter Kriterien vorzunehmen.

Für eine gleichmäßige Verteilung auf die mit der Einhaltung der Flächenziele verpflichteten Planungsträger haben sich die Bundesländer Baden-Württemberg (12 Regionen), Bayern (18 Regionen), Brandenburg (fünf Regionen), Hessen (drei Regionen), Mecklenburg-Vorpommern (vier Regionen), Rheinland-Pfalz (fünf Regionen) und Sachsen (vier Regionen) entschieden. Anhand von Potentialstudien sehen die Verteilung der Teilflächenziele die Bundesländer Niedersachsen (39 Regionen mit Anteilen von 0,02 bis 4%), Nordrhein-Westfalen (sechs Regionen mit Anteilen von 0,46%, 1,14% und 2,13%), Sachsen-Anhalt (fünf Regionen mit 1,2 und 1,9% bis 2027 und 1,6 und 2,3% bis 2032) sowie Thüringen (vier Regionen mit 1,4%, 1,7%, 1,8% und 2,5% bis 2027 sowie

³⁷ Landeswindenergiegebietegezet (LWindGG) Rheinland-Pfalz vom 18.3.2024, GVBl. Nr. 6 vom 22.3.2024: § 1 LWindGG.

³⁸ Gesetz zur Umsetzung des Windenergieflächenbedarfsgesetzes im Saarland (Saarländisches Flächenzielgesetz – SFZG) vom 12.6.2024, AmtsBl. 2024, 457: Anlage zu § 4 SFZG.

³⁹ Teilfortschreibung zum Thema „Windenergie an Land“ des Landesentwicklungsplans Schleswig-Holstein – Fortschreibung 2021, Erster Entwurf Juni 2024, Grundsatz 1. Zu berücksichtigen ist hierbei, dass Schleswig-Holstein die Rotor-in-Festlegung beibehält (Ziel 5).

⁴⁰ Siehe hierzu auch RHEINSCHMITT/KÖCK, Implementation des Windflächenbedarfsgesetzes in den Ländern. Zum Stand der Umsetzung des 2%-Flächenziels für die Windenergienutzung, DVBl 2023: 1389 (1395).

1,7%, 2,0%, 2,2% und 3,0% bis 2032) vor.⁴¹ Schleswig-Holstein will keine regionalen oder kommunalen Teilflächenziele festlegen,⁴² das Saarland hat die kommunalen Planungsträger in § 4 Abs. 1 Satz 2 SFZG i.V.m. der Anlage⁴³ zu diesem Gesetz verpflichtet, den prozentualen Anteil der Fläche ihres Planungsraums für Windenergie an Land auszuweisen, der mindestens dem für ihren Planungsraum festgelegten kommunalen Teilflächenziel entspricht.

4 Erleichterungen des Windenergieausbaus durch die EU-Notfall-Verordnung

Der europäische Gesetzgeber hat kurz vor Jahreswechsel 2022 die EU-Notfall-Verordnung (EU) 2022/2577 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien⁴⁴ erlassen. Sie wurde auf die Notfallkompetenz des Art. 122 Abs. 1 AEUV gestützt und sollte ein schnelleres Tempo beim Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien erzeugen und dadurch dazu beitragen, die Auswirkungen der Energiekrise durch den russischen Angriffskrieg auf die Ukraine abzufedern.⁴⁵

Die Verordnung galt gemäß Art. 10 für einen Zeitraum von 18 Monaten ab ihrem Inkrafttreten und trat mit Ablauf des 30.6.2024 außer Kraft. Sie enthielt Höchstfristen für Genehmigungsverfahren sowie verfahrensrechtliche Erleichterungen durch Ausnahmen von der Pflicht zur Vornahme bestimmter Umweltprüfungen.

Im hier gegebenen Zusammenhang sind vor allem Art. 3 und Art. 6 der EU-Notfall-Verordnung relevant. Art. 3 der EU-Notfall-Verordnung statuierte eine positive Abwägungsdirektive zugunsten von erneuerbaren Energien und formulierte damit eine verbindliche Wertungsvorgabe bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen und Abwägungsentscheidungen des europäischen Umweltrechts. Art. 6 der EU-Notfall-Verordnung ermöglichte Mitgliedstaaten, bei Verfahren in Gebieten, die für Projekte erneuerbarer Energien, der Energiespeicherung oder für die dafür erforderliche Netzinfra-

⁴¹ https://www.fachagentur-windener-gie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/Planung/FA_Wind_Umsetzung_WindBG_Laender_2023.pdf (1.8.2024).

⁴² Teilfortschreibung zum Thema „Windenergie an Land“ des Landesentwicklungsplans Schleswig-Holstein – Fortschreibung 2021, Erster Entwurf Juni 2024, Grundsatz 1.

⁴³ AmtsBl. 2024, 457.

⁴⁴ ABl. EU vom 29.12.2022, L 335/36.

⁴⁵ Siehe hierzu Erwägungsgrund 1 der EU-Notfall-Verordnung. Siehe allgemein zur EU-Notfall-Verordnung KMENT/MAIER, EU-Notfallrecht für ein beschleunigtes Genehmigungsverfahren zugunsten erneuerbarer Energien, ZUR 2023: 323 ff.; THIERJUNG, Erleichterungen des Ausbaus der Erneuerbaren Energien durch die EU-Notfall-Verordnung und weitere Änderungen im Umweltrecht, DVBl. 2024: 529 ff.

struktur (Stromnetze) vorgesehen sind, von der sonst dafür vorgesehenen Umweltverträglichkeitsprüfung nach Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2011/92/EU⁴⁶ und von den Bewertungen des Artenschutzes gemäß Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 92/43/EWG⁴⁷ und gemäß Art. 5 der Richtlinie 2009/147/EG⁴⁸ abzusehen. Wurde von der Möglichkeit des Absehens von der Umweltverträglichkeitsprüfung Gebrauch gemacht, mussten die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten sicherstellen, dass Minderungsmaßnahmen ergriffen werden. Waren diese nicht möglich zu ergreifen, wurden die Betreiber privatisierter Anlagen verpflichtet, einen finanziellen Ausgleich für Artenschutzmaßnahmen zum Erhalt betroffener Arten zu leisten.

§ 6 WindBG a.F.⁴⁹ übernahm die Verfahrenserleichterungen für Windenergieanlagen in Windenergiegebieten in nationales Recht. Die in § 6 Abs. 1 WindBG a.F.⁵⁰ vorgesehenen Verfahrenserleichterungen galten nur für Genehmigungsverfahren, bei denen der Antragsteller den Genehmigungsantrag bis zum 30.6.2024 gestellt hatte. Wurde der Genehmigungsantrag vor dieser Frist in einem im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung ausgewiesenen Windenergiegebiet gestellt, so war abweichend von den Vorschriften des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung⁵¹ eine Umweltverträglichkeitsprüfung und abweichend von den Vorschriften des § 44 Abs. 1 BNatSchG⁵² eine artenschutzrechtliche Prüfung nicht durchzuführen. Dabei galt der Ausschluss von Umweltverträglichkeitsprüfung und artenschutzrechtlicher Prüfung nach § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 WindBG nur, wenn bei Ausweisung des Windenergiegebietes eine strategische Umweltprüfung nach § 8 ROG⁵³ oder § 2 Abs. 4 BauGB durchgeführt wurde. Zudem durfte nach Nr. 2 des § 6 Abs. 1 Satz 1 WindBG das Windenergiegebiet nicht in einem Natura 2000-Gebiet, einem Naturschutzgebiet oder einem Nationalpark liegen.

⁴⁶ Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. EU vom 28.1.2012, L 26 /1.

⁴⁷ Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.5.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. EWG vom 22.7.1992, L 206/7.

⁴⁸ Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.11.2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. EG vom 26.1.2010, L 20/7.

⁴⁹ Gesetz zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften (ROGÄndG) vom 22.3.2023, BGBl. 2023 I Nr. 88.

⁵⁰ Siehe hierzu auch BUNDEMINISTERIUM FÜR WIRTSCHAFT UND KLIMASCHUTZ / BUNDESMINISTERIUM FÜR UMWELT, NATURSCHUTZ, NUKLEARE SICHERHEIT UND VERBRAUCHERSCHUTZ 2023: Vollzugsempfehlung zu § 6 Windenergieflächenbedarfsgesetz, Stand: 19. Juli 2023.

⁵¹ Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung in der Fassung der Bekanntmachung vom 18.3.2021, BGBl. I S. 540, zuletzt geändert durch Art. 13 des Gesetzes vom 8.5.2024, BGBl. 2024 I Nr. 151.

⁵² Bundesnaturschutzgesetz vom 29.7.2009, BGBl. I S. 2542, zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 3.7.2024, BGBl. 2024 I Nr. 225.

⁵³ Raumordnungsgesetz vom 22.12.2008, BGBl. I S. 2986, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 22.3.2023, BGBl. 2023 I Nr. 88.

Die zuständige Behörde hatte gem. § 6 Abs. 1 Satz 3 WindBG auf Grundlage vorhandener Daten geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen in den Windenergiegebieten anzuordnen, um die Einhaltung des § 44 Abs. 1 BNatSchG zu gewährleisten, sofern die Daten eine ausreichende räumliche Genauigkeit aufwiesen und zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Genehmigungsantrag nicht älter als fünf Jahre waren. Soweit geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen nicht verfügbar oder Daten nicht vorhanden waren, regelte § 6 Abs. 1 Satz 5 WindBG Zahlungen in Artenhilfsprogramme.

5 Auswirkungen der RED III auf den Windenergieausbau

Die zeitlich bis 30.6.2024 befristeten Erleichterungen für die Nutzung erneuerbarer Energien der EU-Notfall-Verordnung wurden mit der Renewable Energy Directive 2023/2413⁵⁴ – sog. RED III – in einen zeitlich unbefristeten Rechtsakt überführt. Die am 31.10.2023 im EU-Amtsblatt veröffentlichte und am 20.11.2023 in Kraft getretene Richtlinie übernimmt zahlreiche Regelungen der EU-Notfall-Verordnung und ergänzt diese durch weitere weitreichende Vorschriften zur Vereinfachung und Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren für den Ausbau der erneuerbaren Energien.

Die RED III verpflichtet in Art. 15c zur Einführung von „Beschleunigungsgebieten für erneuerbare Energie“. Hierunter versteht Art. 2 Nr. 9a der RED III „einen bestimmten Standort oder ein bestimmtes Gebiet an Land, auf See oder in Binnengewässern, der bzw. das von einem Mitgliedstaat als für die Errichtung von Anlagen zur Erzeugung Energie aus erneuerbaren Quellen besonders geeignet ausgewiesen wurde.“

Die Ausweisung dieser Gebiete erfolgt in zwei Planungsschritten. Der erste Planungsschritt umfasst die Identifizierung und Kartierung Erneuerbarer-Energien-Gebiete, die notwendig sind, um den nationalen Beitrag zum in Art. 3 Abs. 1 RED III heraufgesetzten EU-2030-Ziel – mindestens 42,5, möglichst 45% – für erneuerbare Energien am Bruttoendenergieverbrauch zu erfüllen und einen Beitrag zur Klimaneutralität Europas bis 2050 zu leisten.⁵⁵ Gemäß Art. 15b Abs. 1 der RED III sollen die Mitgliedstaaten bis zum 21.5.2025 das inländische Potenzial und die verfügbaren Landflächen, unterirdischen Flächen, Meere oder Binnengewässer ermitteln und koordiniert erfassen, die für die Errichtung von Anlagen zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen und die damit zusammenhängende Infrastruktur wie Netz- und Speicheranlagen einschließlich Wärmespeichern benötigt werden. Dabei sollen sie sicherstellen,

⁵⁴ Richtlinie (EU) 2023/2413 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18.10.2023 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2018/2001, der Verordnung (EU) 2018/1999 und der Richtlinie 98/70/EG im Hinblick auf die Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Aufhebung der Richtlinie (EU) 2015/652 des Rates, *ABl. EU vom 31.10.2023, L 2023/2413*.

⁵⁵ Siehe Erwägungsgrund 25 der RED III.

dass diese Gebiete mit den erwarteten Zielpfaden und der geplanten installierten Gesamtleistung der jeweiligen Technologie mit den vorgelegten nationalen Energie- und Klimaplänen nach Art. 3 und Art. 14 der Verordnung (EU) 2018/1999⁵⁶ im Einklang stehen.

Die Auswahl der Gebiete hat nach Art 15b Abs. 2 der RED III anhand bestimmter Kriterien (u.a. Verfügbarkeit der erneuerbaren Energiequellen und deren Erzeugungspotential, prognostizierte Energienachfrage, Verfügbarkeit und Ausbau der einschlägigen Netz- und Speicherinfrastruktur) zu erfolgen. Gemäß Art. 15b Abs. 3 der RED III sind dabei Gebiete zu bevorzugen, die eine Mehrfachnutzung ermöglichen. Die Flächenauswahl soll regelmäßig überprüft werden.

Auf Grundlage der so identifizierten Potentiale sollen die Mitgliedstaaten nach Art. 15c der RED III in einem zweiten Planungsschritt bis zum 21.2.2026 Beschleunigungsgebiete in Plänen ausweisen. Beschleunigungsgebiete gelten als Untergruppe der Erneuerbaren-Energien-Gebiete nach Art. 15b Abs. 1 der RED III. Zur Erfüllung der Pflichten sollen die Mitgliedstaaten ausreichend homogene Land-, Binnengewässer- und Meeresgebiete ausweisen, in denen die Nutzung bestimmter Arten erneuerbarer Energien voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen haben. Bevorzugt sind bestimmte künstliche und versiegelte Flächen wie Dächer und Fassaden von Gebäuden, Verkehrsinfrastrukturflächen und ihre unmittelbare Umgebung, Parkplätze, landwirtschaftliche Betriebe, Abfalldeponien, Industriestandorte, Bergwerke, künstliche Binnengewässer, Seen oder Reservoirs und unter Umständen kommunale Abwasserbehandlungsanlagen sowie vorbelastete Flächen, die nicht für die Landwirtschaft genutzt werden können, auszuwählen. Auszuschließen sind hingegen Natura-2000-Gebiete und andere naturschutzrelevante Flächen. Nach Art. 15c Abs. 2 der RED III sind die Pläne vor ihrer Annahme einer strategischen Umweltprüfung und gegebenenfalls einer FFH-Verträglichkeitsprüfung zu unterziehen.⁵⁷

Der Umfang der Ausweisungen ist nicht festgelegt. Allerdings sollen nach Art. 15c Abs. 3 Satz 2 der RED III die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Gebiete zusammengekommen eine erhebliche Größe aufweisen und zur Verwirklichung der in der Richtlinie formulierten Ziele beitragen.

Ferner verlangt Art. 15c Abs. 1 Satz 3 lit. b) der RED III von den zuständigen Behörden, für die Beschleunigungsgebiete für erneuerbare Energien geeignete Regeln für

⁵⁶ Verordnung (EU) 2018/1999 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über das Governance-System für die Energieunion und für den Klimaschutz, zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 663/2009 und (EG) Nr. 715/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinien 94/22/EG, 98/70/EG, 2009/31/EG, 2009/73/EG, 2010/31/EU, 2012/27/EU und 2013/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinien 2009/119/EG und (EU) 2015/652 des Rates und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 525/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU 21.12.2018, L 328/1.

⁵⁷ Siehe hierzu SOBATTA, REPowerEU – Quo vadis Naturschutz? – Ein erster Blick auf die revidierte Richtlinie über erneuerbare Energien, NVwZ 2023: 1609 (1614).

wirksame Minderungsmaßnahmen festzulegen, um mögliche negative Umweltauswirkungen zu vermeiden oder, falls dies nicht möglich ist, gegebenenfalls erheblich zu verringern. Insbesondere haben sie sicherzustellen, dass die in unterschiedlichen europäischen Richtlinien formulierten Verschlechterungsverbote eingehalten werden. Bei Einhaltung dieser Vorgaben ist nach Art. 15c Abs. 1 Satz 5 der RED III davon auszugehen, dass die Beschleunigungsgebiete nicht gegen die FFH-, Vogelschutz- und Wasser-Rahmenrichtlinie verstoßen.

Schließlich konnten die Mitgliedstaaten nach Art. 15c Abs. 4 der RED III bis zum 21.5.2024 bestimmte Gebiete, die bereits als Gebiete für den beschleunigten Einsatz einer oder mehrerer erneuerbaren Energietechnologien ausgewiesen waren, zu Beschleunigungsgebieten erklären. Diese Gebiete mussten außerhalb von Natura-2000-Gebieten und ausgewiesenen Vogelzugrouten liegen. Sie mussten einer strategischen Umweltprüfung und ggf. einer FFH-Verträglichkeitsprüfung unterzogen worden sein.

Die Richtlinienbestimmungen müssen in nationales Recht umgesetzt werden. Für Art. 15c Abs. 4 der RED III ist dies bereits mit § 6a WindBG⁵⁸ geschehen. Hiernach gelten nach Abs. 1 Satz 1 Windenergiegebiete, die bis zum Ablauf des 19. Mai 2024 ausgewiesen worden sind, als Beschleunigungsgebiete im Sinne des Art. 15c der RED III, wenn bei ihrer Ausweisung eine strategische Umweltprüfung und gegebenenfalls eine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchgeführt wurde und das Windenergiegebiet nicht in einem Natura 2000-Gebiet, einem Naturschutzgebiet, einem Nationalpark oder in der Kern- oder Pflegezone eines Biosphärenreservates liegt.

Am 24.7.2024 hat das Bundeskabinett zudem den Entwurf für ein Gesetz zur Umsetzung der RED III verabschiedet, mit dem die planungs- und genehmigungsrechtlichen Bestimmungen in den Bereichen Windenergie an Land sowie Solarenergie umgesetzt werden sollen.⁵⁹ Änderungen zur Umsetzung von Art. 15c der RED III⁶⁰ erfolgen im Baugesetzbuch und im Raumordnungsgesetz. Im Baugesetzbuch soll die Ausweisung von Beschleunigungsgebieten in einem neuen § 249a BauGB-E umgesetzt werden. Anlage 3 zum BauGB-E enthält einen Vorschlag zur Darstellung von Regeln für Minderungsmaßnahmen.⁶¹ Zudem soll im Raumordnungsgesetz ein neuer § 28 ROG-E eingeführt werden, der die Ausweisung von Beschleunigungsgebieten für die Windenergienutzung auf Raumordnungsebene regelt. Ergänzt wird auch diese Regelung durch Anlage 3 zum ROG-E in Bezug auf die Darstellung von Minderungsmaßnahmen.

⁵⁸ Siehe hierzu BT-Drs. 20/11180, 157 f.

⁵⁹ Siehe https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/Gesetz/20240821-kabinettschluss-wind-an-land-und-solarenergie-energiespeicheranlagen.pdf?__blob=publication-File&v=14.

⁶⁰ Eine Umsetzung von Art. 15b RED III hält die Bundesregierung für nicht erforderlich. Kabinettschluss (Fn. 59), 36.

⁶¹ § 249a Abs. 2 Satz 2 BauGB-E: „kann“-Regelung.

6 Fazit

Der Ausbau der Windenergienutzung muss wieder Fahrt aufnehmen. Das Windenergieflächenbedarfsgesetz stellt dafür erste Weichen in die richtige Richtung. Es hat die planungsrechtliche Situation zugunsten des Windenergieausbaus deutlich verbessert, indem es die Planungsverfahren durch Positivplanungen vereinfacht und durch eine Länderöffnungsklausel den Ländern ermöglicht, die Flächenausweisung für die Windenergie (schneller) voranzutreiben.

Die im Windenergieflächenbedarfsgesetz formulierten, zum Teil durch die Länder verschärften Fristen und der bei Nichteinhaltung daran anknüpfende bauplanungsrechtliche Sanktionsmechanismus stellt die Planungsträger aber auch vor erhebliche zeitliche und planerische Herausforderungen. Diese werden durch die Bestrebungen der Europäischen Union, Planungs- und Genehmigungsverfahren für erneuerbare Energien durch die RED III zu beschleunigen, zum Teil verschärft, denn hiernach müssen in sehr knapper Zeit – und deutlich früher als nach den Fristen des Windenergieflächenbedarfsgesetzes – der Bedarf an erneuerbaren Energien und die Instrumente zu seiner Deckung, aber auch die Umweltauswirkungen der späteren Verwirklichung der Planungen abgeschätzt werden.

Ob es gelingt, diese Herausforderungen zu meistern und dem Windenergieausbau die notwendigen Flächen zeitnah und rechtssicher zur Verfügung zu stellen, muss die Praxis in den nächsten Monaten und Jahren zeigen.

Quellenverzeichnis

- ALBRECHT/ZSCHIEGNER, Die Unterscheidung harter und weicher Tabukriterien als fortwährendes Problem der Windkonzentrationsflächenplanung, NVwZ 2019, 444.
- BUNDEMINISTERIUM FÜR WIRTSCHAFT UND KLIMASCHUTZ / BUNDESMINISTERIUM FÜR UMWELT, NATURSCHUTZ, NUKLEARE SICHERHEIT UND VERBRAUCHERSCHUTZ 2023: Vollzugsempfehlung zu § 6 Windenergieflächenbedarfsgesetz, Stand: 19. Juli 2023.
- BUNDESMINISTERIUM FÜR WIRTSCHAFT UND KLIMASCHUTZ 2024: Monitoringbericht zum Ausbau der erneuerbaren Energien im Strombereich nach § 98 Absatz 3 EEG und Fortschrittsbericht Windenergie an Land nach § 99a EEG Bericht der Bundesregierung 2023.
- DEUTSCHE WINDGUARD 2024: Status des Windenergieausbaus an Land in Deutschland – Erstes Halbjahr 2024.
- FACHAGENTUR WINDENERGIE AN LAND 2020, Gesetzgeberische Möglichkeiten für eine rechtssichere Konzentrationszonenplanung.
- FACHAGENTUR WINDENERGIE AN LAND 2022, Hemmnisse beim Ausbau der Windenergie an Land.
- FACHAGENTUR WINDENERGIE AN LAND 2024, Ausbau- und Genehmigungsentwicklung der Windenergie an Land im 1. Halbjahr 2024.
- FACHAGENTUR WINDENERGIE AN LAND 2024, Feststellung über das Erreichen der Flächenziele, Praxisrelevante Fragestellungen und rechtliche Einordnung von § 5 Abs. 1 und Abs. 2 WindBG.
- FACHAGENTUR WINDENERGIE AN LAND 2024: Ausbausituation der Windenergie an Land im Jahr 2023.
- GRIGOLEIT/ENGELBERT/STROTBE/KLANTEN, Booster für die Windkraft – Aspekte zur Beschleunigung der Windenergieplanung Onshore, NVwZ 2022, 512.
- GUIDEHOUSE GER-MANY GMBH 2022: Analyse der Flächenverfügbarkeit für Windenergie an Land post-2030 Ermittlung eines Verteilungsschlüssels für das 2%-Flächenziel auf Basis einer Untersuchung der Flächenpotenziale der Bundesländer.
- HENTSCHHEL, Naturschutzrecht und räumliche Gesamtplanung von Windenergieanlagen, in: Mengel (Hrsg.), Naturschutzrecht im Kontext von Klimawandel und Energiewende, 4. Bundesfachtagung Naturschutzrecht, Kassel 2021, 128.
- KMENT, Eine neue Ära beim Ausbau von Windenergieanlagen - Das aktuelle Windan-Land-Gesetzespaket in der Analyse, NVwZ 2022, 1153.
- KMENT/MAIER, EU-Notfallrecht für ein beschleunigtes Genehmigungsverfahren zugunsten erneuerbarer Energien, ZUR 2023, 323.
- MÜNKLER, Flexible Steuerung durch Konzentrationsflächenplanung, NVwZ 2014, 1482.

- RHEINSCHMITT/KÖCK, Implementation des Windflächenbedarfsgesetzes in den Ländern. Zum Stand der Umsetzung des 2%-Flächenziels für die Windenergienutzung, DVBl 2023, 1389.
- SCHEIDLER, Die planerische Steuerung von Windenergieanlagen nach dem Systemwechsel 2023, DVBl 2024, 390.
- SOBATTA, REPowerEU – Quo vadis Naturschutz? – Ein erster Blick auf die revidierte Richtlinie über erneuerbare Energien, NVwZ 2023, 1609.
- SPANNOWSKY, Beschleunigter Ausbau der Windkraft- und Photovoltaiknutzung und deren Folgen für die Raumordnungsplanung und Bauleitplanung, ZfBR 2023, 18.
- SRU 2022, Klimaschutz braucht Rückenwind: Für einen konsequenten Ausbau der Windenergie an Land.
- STÜER/STÜER, Windenergieplanung vor dem Aus?, BauR 2021, 1735.
- THIERJUNG, Erleichterungen des Ausbaus der Erneuerbaren Energien durch die EU-Notfall-Verordnung und weitere Änderungen im Umweltrecht, DVBl. 2024, 529.
- WEGNER, Fehlerquellen von Windkonzentrationszonenplanungen - Ein Update –, NVwZ 2019, 230.

NATURSCHUTZRECHTLICHE NEUERUNGEN ZUR BESCHLEUNIGUNG DES AUSBAUS DER WINDKRAFT

Dr. Stefan LÜTKES, Rechtsanwalt, Ministerialrat a. D., Bonn

1 Ausgangslage

Der Klimawandel und die als Reaktion in Deutschland eingeleitete Energiewende haben zu einer Reihe gesetzlicher Veränderungen mit dem Ziel der Beschleunigung der Zulassung von Erneuerbaren Energien geführt. Verstärkt wurde diese Entwicklung ganz maßgeblich durch den russischen Angriffskrieg in der Ukraine, da seitdem das Thema Energieversorgungssicherheit ganz im Vordergrund steht.

§ 1 Abs. 2 EEG 2023 enthält inzwischen die Zielvorgabe, den Anteil des aus erneuerbaren Energien erzeugten Stroms auf 80 Prozent im Jahr 2030 zu steigern. Wo stehen wir? Die Ausgangslage zu Beginn des Jahres 2024 ist: im Jahr 2023 wurden zum ersten Mal mehr als 50 % des in Deutschland benötigten Stroms aus Erneuerbaren Energien gewonnen. Maßgeblich dazu beigetragen hat die Windkraft: im September 2023 waren 31.000 Windkraftanlagen an Land und auf See mit einer Nennleistung von insgesamt knapp 68.400 Megawatt installiert. Innerhalb von 5 Jahren ist das eine Steigerung der Nennleistung um 16 Prozent. Im Jahr 2023 sind 1466 neue Windräder genehmigt worden, das entspricht ca. 8 GW an Stromleistung. Zum Vergleich: 2022 wurden 977 Windräder, im richtig schlechten Jahr 2019 nur 477 Windräder genehmigt. Man kann also einen weiteren zahlenmäßigen Auftrieb erwarten. Dies wird auch notwendig sein, da nach Expertenauffassung die guten Zahlen des Jahres 2023 noch nicht ausreichen, um die Klimaziele zu erreichen. Im Vergleich der Bundesländer zeigen sich zum Beispiel erhebliche Unterschiede: NRW und NI haben einen starken Zuwachs zu verzeichnen, in BW gibt es immerhin 59 Genehmigungen in BY aber nur 17.

2 Rechtlicher Rahmen für den Ausbau der Windkraft

Zur deutlichen Steigerung der Anzahl genehmigter Windenergieanlagen in jüngster Zeit tragen die vorgenommenen Rechtsänderungen bei, deren Ziel es ist, den Ausbau der Erneuerbaren Energien zu beschleunigen. Es geht im Folgenden insbesondere um

- die vierte Novelle zum Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG)
- das Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG)
- die EU-Dringlichkeits-Verordnung auf Grundlage von Art. 122 AEUV, eher bekannt als EU-Notfall-VO
- die Novelle der EU-Erneuerbare Energien Richtlinie (RED III); Beschluss des EP vom 12. September 2023

2.1 Bundesnaturschutzgesetz

Mit dem vierten Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 20.7.2022, BGBl. I 1362, wurden verschiedene Regelungen in das Gesetz aufgenommen, die neben einer Öffnung der Landschaftsschutzgebiete für die Windkraftnutzung maßgeblich Sondervorschriften für den Betrieb von Windenergieanlagen umfassen (§ 45b BNatSchG), Vorgaben für das Repowering von Windenergieanlagen an Land erteilen (§ 45c BNatSchG) und nationale Artenhilfsprogramme insbesondere für die vom Ausbau der erneuerbaren Energien betroffenen Arten und ihre Lebensstätten vorsehen (§ 45d BNatSchG).

Zentral für die Konkretisierung des Tötungs- und Verletzungsrisikos in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG sind die mit der 4. Novelle des BNatSchG eingeführten Vorschriften in § 45b Abs. 1 bis 5 i.V.m. Anl. 1 Abschn. 1. Anknüpfungspunkt ist dabei § 44 Absatz 5 Satz 2 Nummer 1. Regelungsgegenstand ist der Betrieb, nicht die Errichtung, von Windenergieanlagen, im Hinblick auf das Tötungs- und Verletzungsverbot und nicht das Störungsverbot. Es geht um Einzelbrutpaare, nicht um Ansammlungen oder den Vogelzug. Anlage 1 Abschnitt 1 zu § 45b enthält eine Liste kollisionsgefährdeter Brutvogelarten. Erfasst sind 15 Brutvogelarten; neben Greifvögeln der Arten Adler, Weihe, Milan befinden sich der Wespenbussard, die Sumpfohreule, der Uhu und der Weißstorch auf der Liste. Das entscheidende Kriterium für die Frage ob eine Windkraftanlage in signifikanter gegen das Tötungs- und Verletzungsverbot des § 44 Abs. 1 BNatSchG verstößt, ist der Abstand eines Brutplatzes der erfassten 15 Brutvogelarten zum Mast der Windkraftanlage. Gemessen wird bis zum Mittelpunkt des Mastfußes. Und zwar werden drei unterschiedliche Abstandsbereiche unterschieden: Nahbereich, zentraler Prüfbereich und erweiterter Prüfbereich. Befindet sich beispielsweise der Horst eines Seeadlers in einer Entfernung von bis zu 500 Meter vom Mast der Windkraftanlage entfernt, also im Nahbereich, gilt die unwiderlegliche Vermutung, dass die Signifikanzschwelle überschritten ist.

Im zentralen Prüfbereich, der Horst eines Rotmilans ist als Beispiel zwischen 500 Metern (Grenze des Nahbereichs) bis 1200 Meter von der Windkraftanlage entfernt, gilt die Regelvermutung der Überschreitung der Signifikanzschwelle. Allerdings ist diese auf der Grundlage einer Habitatpotentialanalyse oder einer vom Vorhabenträger verlangten Raumnutzungsanalyse oder durch hinreichende Minderung durch fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen widerlegbar. Die Bundesregierung ist nunmehr ermächtigt, die Anlage 1 um die an eine HPA zu stellenden Anforderungen normativ zu ergänzen (§ 54 Abs. 10c BNatSchG).

Fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen ergeben sich bereits aus der Anlage zu § 45b. Als solche kommen danach beispielsweise in Betracht Antikollisionssysteme, Abschaltungen bei landwirtschaftlichen Ereignissen, Anlage von attraktiven Ausweichhabitaten und phänologiebedingte Abschaltungen. In der Regel sind die genannten Minderungsmaßnahmen alternativ ausreichend.

Der dritte räumliche Bereich ist der erweiterte Prüfbereich, der zum Beispiel betroffen ist, wenn der Horst eines Uhus von 1000 Meter (Grenze des zentralen Prüfbereichs) bis zu 2500 Meter von der Windkraftanlage entfernt ist.

Im erweiterten Prüfbereich gilt die Vermutung der Nicht-Überschreitung der Signifikanzschwelle. Allerdings mit der Ausnahme, wenn mit einer deutlichen Erhöhung der Aufenthaltswahrscheinlichkeit der betroffenen Art im Rotorbereich aufgrund artspezifischer Habitatnutzung oder funktionaler Beziehungen zu rechnen ist. In diesem Fall einer signifikanten Risikoerhöhung kann eine hinreichende Minderung durch fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen erfolgen.

Kartierungen durch den Vorhabenträger sind nicht erforderlich. Es soll auf behördliche Daten und Kataster zurückgegriffen werden.

Außerhalb von Nah- und Prüfbereichen gilt die unwiderlegliche Vermutung der Nicht-Überschreitung der Signifikanzschwelle. Schutzmaßnahmen sind hier nicht erforderlich.

§ 45b Abs. 6 S. 2 BNatSchG enthält eine Regelung zur Zumutbarkeit der Anordnung von Schutzmaßnahmen. Danach gilt die Anordnung von Schutzmaßnahmen, die die Abschaltung von Windenergieanlagen betreffen, unter Berücksichtigung weiterer Schutzmaßnahmen auch für andere besonders geschützte Arten als unzumutbar, soweit sie den Jahresenergieertrag verringern

1. um mehr als 8 Prozent bei Standorten mit einem Gütefaktor im Sinne des § 36h Absatz 1 Satz 5 EEG von 90 Prozent oder mehr oder
2. im Übrigen um mehr als 6 Prozent.

Die Berechnung der prozentualen Vorgaben erfolgt nach § 45b BNatSchG i.V.m. Anlage 2. Dabei werden Investitionskosten für Schutzmaßnahmen ab 17 000 Euro je Megawatt angerechnet. Schutzmaßnahmen, die im Sinne des Satzes 2 als unzumutbar gelten, können auf Verlangen des Trägers des Vorhabens angeordnet werden, vgl. § 45b Abs. 6 S. 3, 4.

Mit dieser im Februar 2023 in Kraft getretenen gesetzlichen Standardisierung wird die bis dato zur Anwendung gekommene unterschiedliche Handhabung der Bundesländer insbesondere in Bezug auf die relevanten Abstände beendet. Außerdem hat der bundesdeutsche Gesetzgeber auch einen Auftrag des BVerfG erfüllt. Das BVerfG hatte in einem Beschluss aus dem Jahr 2018 bereits eine Standardisierung eingefordert, vgl. Beschl. v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13 –, BVerfGE 149, 407 Rn. 24: In grundrechtsrelevanten Bereichen darf der Gesetzgeber Verwaltung und Gerichten nicht ohne weitere Maßgaben auf Dauer Entscheidungen in einem fachwissenschaftlichen „Erkenntnisvakuum“ übertragen, sondern muss jedenfalls auf längere Sicht für eine zumindest untergesetzliche Maßstabbildung sorgen, siehe auch *Landmann/Rohmer UmweltR/Gellermann BNatSchG § 45b Rn. 4, 5*.

§ 45b Abs. 8 BNatSchG enthält Maßgaben für die Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG. Diese wird dann relevant, wenn der Betrieb

einer Windenergieanlage mit dem artenschutzrechtlichen Tötungs- und Verletzungsverbot kollidiert. Nach § 45b Abs. 8 Nr. 1 geht das Interesse an der Errichtung von Windkraftanlagen mit einem Abwägungsvorrang in die Abwägung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG, indem § 45b Abs. 8 Nr. 1 BNatSchG festlegt, dass der Betrieb von Windenergieanlagen im überragenden öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient. In besonders gelagerten Fällen kann aber im Rahmen der nach wie durchzuführenden Abwägung dem Integritätsinteresse des Artenschutzes im Ergebnis Vorrang zukommen. § 45b Abs. 8 Nrn. 2 und 3 enthalten Sonderregelungen für die Durchführung der Alternativenprüfung.

Nach § 45 b Abs. 8 darf sich der Erhaltungszustand der betroffenen Art nicht verschlechtern. Dies ist nach den Nrn. 4 und 5 entweder dann gegeben, wenn sich der Zustand der lokalen Population nicht verschlechtert oder falls sich der Zustand der lokalen Population verschlechtert, ist es ausreichend wenn keine Verschlechterung des Erhaltungszustandes der Populationen auf Landes- oder Bundesebene auf der Grundlage einer Beobachtung nach § 6 Abs. 2 jeweils unter Berücksichtigung von Maßnahmen zu dessen Sicherung eintritt.

Die artenschutzrechtliche Ausnahme ist nach § 45 Abs. 7 eine Ermessensentscheidung der zuständigen Behörde. Eine für den Betrieb von Windkraftanlagen erforderliche Ausnahme „ist“ nach der Maßgabe des § 45b Abs. 8 Nr. 6 zu erteilen, soweit die Voraussetzungen des § 45 Abs. 7 S. 1 bis 3 BNatSchG vorliegen. Ein behördliches Versagungsermessen entfällt damit.

Windenergieanlagen in Landschaftsschutzgebieten (LSG)

Windenergieanlagen sind in LSG nach § 26 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG seit dem 1. Februar 2023 zulässig, wenn sie sich in einem Windenergiegebiet nach § 2 Nr. 1 Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG) befinden. Da es sich um eine gesetzliche Ausnahme handelt, ist die Erteilung einer Ausnahme oder Befreiung nicht erforderlich.

Nach § 26 Abs. 3 Satz 4 BNatSchG gilt diese Regelung aber auch für die Zulassung von Windenergieanlagen außerhalb von Windenergiegebieten, solange die Länder noch nicht die Flächenbeitragswerte nach Anlage 1 Spalte 2 WindBG erreicht haben und dies nach § 5 WindBG festgestellt wurde. Das Gleiche gilt auch, wenn der jeweilige regionale oder kommunale Träger ein daraus abgeleitetes Teilziel erreicht hat.

Repowering

§16b BImSchG regelt die Zulassung von Windenergieanlagen, die „repowert“ werden. § 45c BNatSchG Abs. 1 Satz 1 enthält für die artenschutzrechtlichen Aspekte eine Sonderregelung zum Repowering. Danach unterfallen auch Anlagen, die innerhalb 48 Monate nach Rückbau der Bestandsanlage errichtet werden, dem Repowering. Das BImSchG

sieht nur eine Frist von 24 Monaten vor. § 45 c erfasst auch solche Anlagen, bei denen der Abstand zwischen Bestand und Neubau höchstens das 5-fache der Gesamthöhe der neuen Anlage beträgt. Das BImSchG begrenzt die Anwendung der Regelung auf die 2-fache Anlagenhöhe. In § 45c Abs. 2 Satz 4 wird festgeschrieben, dass in der Regel von keiner Risikoerhöhung im Sinne einer Überschreitung der Signifikanzschwelle auszugehen ist, wenn die neue Anlage unter Berücksichtigung der gebotenen Schutzmaßnahmen nicht nachteiliger als die bestehende ist.

Artenhilfsprogramm

Nach § 45d Abs. 1 stellt das Bundesamt für Naturschutz nationale Artenhilfsprogramme auf zum dauerhaften Schutz insbesondere der durch den Ausbau der erneuerbaren Energien betroffenen Arten, einschließlich deren Lebensstätten. Es ergreift die zu deren Umsetzung erforderlichen Maßnahmen. Im Rahmen der Umsetzung ist der Erwerb von landwirtschaftlich genutzten Flächen nur in begründeten Ausnahmefällen zulässig, die die Bundesregierung durch Rechtsverordnung näher bestimmt. Eine solche Rechtsverordnung liegt bisher nicht vor.

Das Artenhilfsprogramm erhält u.A. Finanzmittel von Betreibern von Windenergieanlagen, die mit Hilfe einer Ausnahme nach § 45b Abs. 8 Nr. 5 i.V.m. § 45 Abs. 7 zugelassen wurden. Die Höhe der jährlich zu entrichtenden Zahlung richtet sich nach § 45d Abs. 2 i.V.m. mit der Anlage 2 Nummer 4.

2.2 Gesetz zur Festlegung von Flächenbedarfen für Windenergieanlagen an Land vom 20.7.2022, BGBl. I S. 1353, WindBG

Als Art. 1 des Wind-an-Land-Gesetzes ist am 1.2.2023 das Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG) in Kraft getreten. Das bisherige Planungssystem des BauGB mit der Privilegierung der Windkraft in § 34 BauGB und der Möglichkeit der Kommunen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB Konzentrationszonen zu errichten, wird fortentwickelt. Wesentlich ist dabei die quantitativ konkretisierte Planungsvorgabe des neuen Windenergieflächenbedarfsgesetzes, wonach die Bundesländer dazu verpflichtet sind, in zwei Schritten bis 2032 durchschnittlich 2 % der Landesfläche für Windenergieanlagen zur Verfügung zu stellen. Gemäß § 1 Abs. 1 WindBG ist in jedem Bundesland ein prozentualer Anteil der Landesfläche nach Maßgabe der bundeslandbezogenen Anlage (Flächenbeitragswert) für die Windenergie an Land auszuweisen. Dabei sind bis zum 31. Dezember 2027 mindestens die Flächenbeitragswerte nach der Anlage Spalte 1 und bis zum 31. Dezember 2032 mindestens die Flächenbeitragswerte nach der Anlage Spalte 2 auszuweisen. Für die großen Flächenländer NRW, BY und BW gelten 1,8 %; für die kleineren in der Regel 2,2 %, für die Stadtstaaten 0,5 %. Das Gesetz gibt den Ländern damit verbindliche Flächenziele vor, die für den Ausbau der Windenergie an Land nach den Ausbauzielen des EEG, erforderlich sind. Erreichen die Länder die vorgegebenen

Flächenziele durch diese „Positivplanung“, ist die Ansiedlung von Windkraft auf den übrigen Flächen ausgeschlossen, vgl. *Scheidler GewArch 2023, 438*, Begründung des Windan-Land-Gesetzes, BT-Drucks. 20/2355, S. 33. Dies entspricht der bisherigen Herangehensweise der Kommunen, die im Rahmen eines gesamträumlich schlüssigen Planungskonzepts Konzentrationszonen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ausgewiesen haben, soweit dabei der Windkraft ausreichend Raum zur Verfügung gestellt wurde. Für weitere Ausführungen zum WindBG wird auf die Ausführungen von *Hentschel, Planungs- und naturschutzrechtliche Herausforderungen beim Ausbau der Windenergie und Albrecht, Ziele des WindBG und Auswirkungen auf die Raumordnung und Bauleitplanung*, beide in diesem Band, verwiesen.

2.3 Notfall-VO und RED III Novelle

Während der Ausbau der Erneuerbaren Energien durch nationale Vorschriften insbesondere mit Blick auf die Klimaziele vorangetrieben wurde, erfolgten wesentliche Änderungen des Normgefüges auf EU-Ebene nach dem russischen Krieg gegen die Ukraine vor allem im Hinblick auf die Gewährleistung der Energieversorgungssicherheit. Das nationale Recht zur Zulassung von Erneuerbare-Energien-Anlagen, insbesondere von Windenergieanlagen und Netzprojekten, ist stark beeinflusst durch zwei europäische Rechtsakte, auf die im Folgenden eingegangen werden soll.

Am 22. Dezember 2022 verabschiedete der Rat die Verordnung (EU) 2022/2577 zur Schaffung eines Rahmens für den beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien, (ABl. 2022 L 335/36). Ziel dieser sogenannten Notfall-Verordnung (Notfall-VO) war es, die Genehmigungsverfahren für Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien sowie für Netz- und Infrastrukturprojekte, die für die Integration erneuerbarer Energien in das Stromsystem erforderlich sind, zu verkürzen und zu beschleunigen. Durch „vorübergehende Notfallvorschriften“ insbesondere für Genehmigungsverfahren für bestimmte Technologien und Projektarten soll eine kurzfristige Beschleunigung des Ausbaus der Nutzung von erneuerbaren Energien erreicht werden (Art. 1 UAbs. 1 VO (EU) 2022/2577). Die Notfall-VO war zunächst befristet bis zum 30.6.2024, ihre Geltungsdauer ist aber inzwischen bis zum 30.6.2025 verlängert worden, siehe unten.

In der Zwischenzeit ist am 20. November 2023 die Richtlinie (RL) 2023/2413 zur Änderung der Erneuerbare-Energien-RL 2018/2001 (EE-RL) in Kraft getreten, vgl. ABl. 2023 L vom 31.10.2023, 1/77. Nach der englischen Bezeichnung „Renewable Energy Directive“ und wegen der umfassenden Überarbeitung bezeichnet man die Novelle als RED III. Die RED III Novelle ist auf Dauer angelegt und greift einige Grundgedanken der Notfall-VO auf, enthält aber auch eigene Fortentwicklungen bei den Bestimmungen mit Auswirkungen auf das Naturschutz- und Planungsrecht.

2.3.1 Grundzüge der Notfall-VO

Ausschlaggebend für den Erlass der Notfall-VO war der russische Krieg gegen die Ukraine ab Februar 2022, der für Deutschland und die EU zu großen Verwerfungen bei der Versorgung mit Energie geführt hat. Die Versorgung mit Gas aus russischen Quellen war nicht mehr gewährleistet. Auch die Nordstream II Pipeline wurde durch ein Attentat schwer beschädigt. Der Begriff der Gasmangellage wurde in dieser Zeit geprägt. Die Notfall-VO beruht daher auf der Ermächtigung des Art. 122 Abs. 1 AEUV für Notfälle. Diese sieht im Gesetzgebungsverfahren keine Beteiligung des EU-Parlaments vor, so dass der Rat auf Vorschlag der Kommission entscheiden kann.

Die Notfall-VO ist am 30.12.2022 in Kraft getreten, sie gilt nach Art. 1 Abs. 2 Notfall-VO für alle Genehmigungsverfahren, die seitdem begonnen wurden. Erfasst sind solche Genehmigungsverfahren, die die Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Energiequellen betreffen einschließlich ihres Netzanschlusses. Insbesondere Art. 6 Notfall-VO macht aber deutlich, dass auch der Netzausbau mit erfasst ist, indem auf die Begrifflichkeit „Stromnetze, die für die Integration erneuerbarer Energie in das Elektrizitätssystem erforderlich sind“ abgestellt wird.

Zudem eröffnet Art. 1 Abs. 3 Notfall-VO die Option, dass auch solche Verfahren, die vor dem 30.12.2022 begonnen wurden, aber noch nicht mit einer Entscheidung zur Zulassung beendet wurden, in den Anwendungsbereich der Notfall-VO aufgenommen werden können, soweit dies beantragt wird.

Art. 3 Abs. 1 Notfall-VO führt auf EU-Ebene eine widerlegbare Vermutung ein, dass Projekte im Bereich der Erneuerbaren Energien im überwiegendem öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit dienen. Auf nationaler Ebene gab es bereits entsprechende Vorschriften für den Stromnetzausbau in § 1 S. 3 NABEG und § 1 Abs. 1 S. 2 BBPLG. Für erneuerbare Energie-Anlagen gilt der umfassende § 2 S. 1 EEG: „Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit“, siehe zu der bisherigen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, Lingemann, NVwZ 2023, 1633 ff. Dazu enthält Artikel 3 Abs. 2 Notfall-VO einen weiteren Unterabsatz, der die Mitgliedstaaten (MS) dazu verpflichtet, den Projekten Vorrang einzuräumen, die anerkanntermaßen von übergeordnetem öffentlichem Interesse sind, wenn im Einzelfall eine Abwägung der rechtlichen Interessen erforderlich ist. Nach Art. 3 Abs. 2 Notfall-VO sollen die erfassten Projekte in der Abwägung Priorität bei der fallweisen Abwägung der Rechtsinteressen erhalten. Für den Artenschutz gilt diese Vorrangregelung jedoch nur, wenn und soweit geeignete Artenschutzmaßnahmen – ausgestattet mit ausreichendem finanziellen Mitteln und Flächen – bereitgestellt werden, vgl. Art 3 Abs. 2 S. 1 Notfall-VO. EU-rechtlich relevant wird das überwiegende öffentliche Interesse für die erfassten Projekte bei den Abwägungen über Entscheidungen über Ausnahmen gemäß Art. 6 Abs. 4 und Art. 16 Abs. 1 lit. c FFH-Richtlinie, gem. Art. 4 Abs.

7 Wasserrahmen-Richtlinie und des Art. 9 Abs. 1 lit. a Vogelschutz-Richtlinie. Die nationalen Regelungen, insbesondere § 2 S. 1 EEG finden Anwendung bei Abwägungsentscheidungen aller Art, wie insbesondere bei der Entscheidung über eine Befreiung nach § 67 I Nr. 1 BNatSchG oder der Entscheidung über eine Ausnahme nach § 45 VII 1 Nr. 5 BNatSchG, die auf zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses beruht. Aber § 2 S. 1 EEG hat auch schon Anwendung im Planungsrecht gefunden, vgl. OVG Münster Urt. v. 16.5.2023 – 7 D 423/21.AK, BeckRS 2023, 11668 zur Beeinträchtigung öffentlicher Belange im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB. Danach wurde in einem Beschluss im vorläufigen Rechtsschutzverfahren der Aspekt der Bodenversiegelung durch eine Windkraftanlage (Fundament und Zuwegung) im Umfang von ca. 800 m² als Beeinträchtigung öffentlicher Belange in den Blick genommen. Das OVG hat unter ausdrücklichem Bezug auf § 2 S. 1 EEG eine Beeinträchtigung des Bodenschutzes in dem konkreten Fall verneint.

Besondere Bedeutung für das Naturschutzrecht erlangt die Notfall-VO über die Vorschrift des Art. 6, die nicht unmittelbar anwendbar ist, sondern als Option für die Mitgliedstaaten ausgestaltet ist. Mit dieser Regelung ist es dem Gesetzgeber eines Mitgliedstaats erlaubt, Abweichungen vom regulären Genehmigungsverfahren in Kraft zu setzen, die den Verzicht auf den UVP-Bericht und auf die artenschutzrechtliche Prüfung bedeuten können. Entgegen Art. 288 AEUV ist Art. 6 Notfall-VO in den Mitgliedstaaten nicht unmittelbar geltend, sondern bedarf einer Umsetzung auf nationaler Ebene.

Die Notfall-VO ist zunächst befristet bis zum 30.6.2024. Aus umweltrechtlicher Sicht bemerkenswert ist, dass ohne Änderung der FFH-Richtlinie und der UVP-Richtlinie durch die Notfall-VO eine pauschale Ausnahme von artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen, eine Befreiung von der UVP-Pflicht und eine Regelung für Ausgleichszahlungen statt der Durchführung von Minderungsmaßnahmen angeordnet wird, siehe dazu auch *Ruge, Die EU-Notfallverordnung – Revolution im Umweltrecht, NVwZ 2023, 870 ff.; Renno, Der Rechtsrahmen für den Ausbau der Windenergie an Land unter Betrachtung und Bewertung aktueller Gesetzesnovellen, EnWZ 2023, 203 ff.; Kment/Maier, EU-Notfallrecht für ein beschleunigtes Genehmigungsverfahren zugunsten erneuerbarer Energien, ZUR 2023, 323 ff.*

Deutschland hat Art. 6 Notfall-VO für die Errichtung von Windenergieanlagen an Land in § 6 WindBG, für den Stromnetzausbau in § 43m EnWG und die Offshore Windkraft in § 72a WindSeeG umgesetzt. Für terrestrische Windenergieanlagen ist im Zusammenhang mit ihrer Errichtung, Betrieb oder Änderung § 6 WindBG einschlägig. Für die betreffenden Genehmigungsverfahren gelten nach § 6 Abs. 1 S. 1 WindBG zwei wesentliche Verfahrenserleichterungen: es ist keine Umweltverträglichkeitsprüfung vorgesehen und in Abweichung von § 44 Abs. 1 BNatSchG findet keine artenschutzrechtliche Prüfung statt, wenn die Anlage sich in einem zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung ausgewiesenen Windenergiegebiet nach § 2 Nr. 1 WindBG befindet. Die Zulassung eines konkreten EE-Projekts soll durch die vorgelagerte Planungsebene entlastet werden. Nach § 6 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 WindBG gilt diese Privilegierung allerdings unter

Voraussetzungen: Für das Windenergiegebiet muss eine strategische Umweltprüfung nach § 8 ROG oder § 2 Abs. 4 BauGB durchgeführt worden sein und nach Nr. 2 darf die Anlage nicht in einem Natura 2000-Gebiet, einem Naturschutzgebiet oder einem Nationalpark liegen, vgl. dazu kritisch *Rieger, § 6 WindBG – die nächste Runde im Konflikt zwischen dem Ausbau der Windenergie und dem Artenschutz, NVwZ 2023, 1042 ff.*

Gleiches gilt für Stromnetze, die für die Integration erneuerbarer Energie in das Elektrizitätssystem erforderlich sind. § 43m EnWG regelt im Einzelnen die Anwendbarkeit von Artikel 6 der Verordnung (EU) 2022/2577. Die Vorschrift besagt, dass bei Vorhaben, für die die Bundesfachplanung nach § 12 NABEG Übertragungsnetz abgeschlossen wurde oder für die ein Präferenzraum nach § 12c Absatz 2a EnWG ermittelt wurde und für sonstige Vorhaben im Sinne des § 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 4 BBPlG und des § 1 EnlG, die in einem für sie vorgesehenen Gebiet liegen, für das eine Strategische Umweltprüfung durchgeführt wurde, von der Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung und einer Prüfung des Artenschutzes abzusehen ist.

Der Verzicht auf die artenschutzrechtliche Prüfung bedeutet allerdings nicht, dass der Artenschutz ganz unter den Tisch fällt, sondern nach § 6 Abs. 1 S. 3 WindBG ist eine modifizierte artenschutzrechtliche Prüfung durchzuführen, da die Zulassungsbehörde auf der Basis vorhandener Daten prüft, ob durch das Vorhaben ein Verstoß gegen ein artenschutzrechtliches Zugriffsverbot zu erwarten ist, vgl. Vollzugsleitfaden zu § 6 WindBG, Stand 28.4.2023, 3.2.2.1. ff. In diesem Fall hat die Behörde geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen anzuordnen. Falls diese nicht verfügbar sind, hat der Betreiber der Anlage nach § 6 Abs. 1 S. 5 und 6 WindBG eine Zahlung in Geld in Form einer jährlichen Zahlung für die Dauer des Betriebs der Anlage zu leisten. Nach § 6 Abs. 1 S. 7 WindBG sind die dort genannten Parameter für die Höhe der Zahlung zu beachten.

In abgewandelter Form gelten diese Erleichterungen im Zulassungsverfahren auch für Offshore-Windkraftanlagen auf See, vgl. § 72a WindSeeG. Nach § 72a S. 2 WindSeeG allerdings nur in der Nordsee. Das bedeutet Verzicht auf UVP und artenschutzrechtliche Prüfung, aber Anordnung von Minderungsmaßnahmen, um die Einhaltung der artenschutzrechtlichen Bestimmungen zu gewährleisten. Im Einzelnen gilt: Für Anlagen, die auf im Flächenentwicklungsplan ausgewiesenen Flächen, die in den Jahren 2022 und 2023 ausgeschrieben wurden, errichtet werden, wird im Zulassungsverfahren auf eine UVP und eine artenschutzrechtliche Prüfung verzichtet. Nach § 72a Abs. 1 S. 3 ist auch bei Offshore-Anbindungsleitungen auf eine artenschutzrechtliche Prüfung zu verzichten, eine UVP muss hier jedoch durchgeführt werden.

Nach § 72a Abs. 2 WindSeeG stellt das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie mit Beteiligung des Bundesamtes für Naturschutz sicher, dass auf der Grundlage der vorhandenen Daten geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen, die nach dem Stand der Wissenschaft und Technik anerkannt sind, ergriffen werden, um die Einhaltung der Vorschriften des § 44 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes zu

gewährleisten. Der Einsatz von Blasenschleiern zur Einhaltung der etablierten Schallschutzgrenzwerte zum Schutz von Meeressäugern ist immer anzuordnen, vgl. § 72a Abs. S. 2 WindSeeG. § 72a Abs. 2 S. 4 WindSeeG regelt, dass nach Ablauf von zwei Jahren für Windenergieanlagen auf See auf Grundlage des Monitorings nach § 77 Absatz 3 Nummer 1 WindSeeG, das für die ersten 10 Jahre des Betriebs eines Offshore-Windparks durchzuführen ist, eine besondere artenschutzrechtliche Prüfung durchzuführen und soweit erforderlich, erweiterte Minderungsmaßnahmen anzuordnen sind. Eine Monitoring-Verpflichtung für terrestrische Windenergieanlagen ergibt sich aus § 6 Abs. 1 S. 4 WindBG im Hinblick auf Fledermäuse. Danach können je nach Ergebnis des Monitorings geeignete Minderungsmaßnahmen nach Satz 3 zum Schutz von Fledermäusen von der Behörde auch in Form einer Abregelung der Windenergieanlage angeordnet werden, falls sich dies nach einer zweijährigen akustischen Erfassung der Fledermausaktivität im Gondelbereich als erforderlich erweisen sollte.

Soweit geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen nicht verfügbar sind, Daten nicht vorhanden sind oder erst während des Betriebs erhoben werden, hat der Träger des Vorhabens einen finanziellen Ausgleich für nationale Artenhilfsprogramme nach § 45d Absatz 1 BNatSchG zu zahlen, mit denen der Erhaltungszustand der betroffenen Arten gesichert oder verbessert wird. Die Zahlung für Windenergieanlagen auf See ist vom Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie zusammen mit der Zulassungsentscheidung für die Dauer des Betriebs als jährlich zu leistender Betrag festzusetzen.

Gemäß Artikel 9 der Verordnung (EU) 2022/2577 überprüft die Kommission diese Verordnung im Hinblick auf die Entwicklung der Versorgungssicherheit und der Energiepreise sowie auf die Notwendigkeit, den Einsatz erneuerbarer Energien weiter zu beschleunigen. Auf der Grundlage einer solchen Überprüfung hat die Kommission vorgeschlagen, die Geltungsdauer dieser Verordnung zu verlängern. Die Kommission hat eine solche Überprüfung durchgeführt und am 28. November 2023 den Bericht mit den Ergebnissen angenommen, (COM/2023/763 final). Danach soll die Geltungsdauer der Verordnung um ein Jahr zu verlängert und der Verordnungstext um weitere Regelungen ergänzt werden. Der Bericht kam zu dem Schluss, dass die Anwendung der Verordnung (EU) 2022/2577 einen positiven Beitrag zur Beschleunigung der Errichtung ausreichender Kapazitäten von erneuerbaren Energien hatte und dazu beigetragen hat, die Auswirkungen der Energieversorgungskrise zu mindern. „Taking into account the above-mentioned factors and the fact that some of the provisions of Regulation (EU) 2022/2577 are very similar to those in Directive (EU) 2023/2413 amending the Renewable Energy Directive (EU) 2018/2001, the Report also concluded that the conditions for a prolongation of the Regulation are met“. Sollte die Verordnung (EU) 2022/2577 nicht mehr gelten, während die erheblichen Risiken fortbestehen, würde dies die erzielten Verbesserungen sowie die Widerstandsfähigkeit der EU gegenüber möglichen Entwicklungen wie einem vollständigen Stopp der russischen Einfuhren untergraben.

Mit diesem inzwischen beschlossenen Vorschlag ist die Anwendung der Verordnung (EU) 2022/2578 zwischenzeitlich um ein weiteres Jahr verlängert worden - also bis zum 30.6.2025 - da die Energieversorgungssicherheit der Union und die hohen Energiepreise in der Union nach wie vor gefährdet sind und ein schnellerer Ausbau der erneuerbaren Energien eine wichtige Rolle bei der Bewältigung dieser Probleme spielt, vgl. VERORDNUNG (EU) 2024/223 DES RATES vom 22. Dezember 2023, ABl Nr. L vom 10.1.2024. Nach Art. 10 tritt die geänderte Notfall-VO zum 1.7.2024 in Kraft.

Die Ergänzung des Art. 3a „Fehlen alternativer oder zufriedenstellender Lösungen“ um einen neuen Absatz 3 gilt bereits einen Tag nach Veröffentlichung der Änderung der Notfall-VO am 10.1.2024. Danach können Ausgleichsmaßnahmen nach Art. 6 Abs. 4 der RI 92/43 EWG (FFH-RI.) jetzt auch parallel zur Errichtung des Vorhabens durchgeführt werden und müssen nicht bereits vorher abgeschlossen sein. Dies gilt allerdings dann nicht, wenn das zu genehmigende Projekt die für die Aufrechterhaltung der Struktur und der Funktionen des Gebiets wesentlichen ökologischen Prozesse irreversibel beschädigt und dadurch die Gesamtkohärenz des Natura-2000-Netzes beeinträchtigt. Außerdem gilt das Erfordernis einer Alternativenprüfung nach Art. 3a Abs. 1 bereits als erfüllt, „wenn es keine zufriedenstellenden Alternativlösungen gibt, mit denen dasselbe Ziel erreicht werden kann wie mit dem betreffenden Projekt, insbesondere was die Entwicklung derselben Kapazität für erneuerbare Energien mit derselben Energietechnologie innerhalb desselben oder eines ähnlichen Zeitrahmens betrifft, ohne dass dies zu deutlich höheren Kosten führt“.

Hinsichtlich des Umfangs der Verlängerung berücksichtigt der Bericht das Verhältnis zwischen der Verordnung (EU) 2022/2577, bei der es sich um eine befristete Sofortmaßnahme handelt, und der Richtlinie (EU) 2023/2413 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2018/2001, bei der es sich um einen ordentlichen, dauerhaft geltenden Rechtsakt handelt. Insbesondere wird geprüft, welche Maßnahmen aus der Verordnung (EU) 2022/2577 nicht in den durch die Richtlinie (EU) 2018/2001 geschaffenen ständigen Rechtsrahmen für erneuerbare Energien übernommen wurden, so dass die Verlängerung einiger Bestimmungen der Verordnung nicht zu einer Überschneidung mit den Bestimmungen der Richtlinie führt.

2.3.2 Erneuerbare Energien Richtlinie - RED III

Die Richtlinie (EU) 2023/2413 zur Änderung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie (EU) 2018/2001 (RED II), die am 9. Oktober 2023 angenommen wurde, schafft im Gegensatz zur Notfall-VO dauerhaft geänderte Regeln für erneuerbare Energien. Diese Richtlinie ist nach langen Abstimmungen am 20. November 2023 in Kraft getreten. Die Novelle der RED III enthält differenzierte Umsetzungsfristen für die Planungs- und Zulassungsebene, die von 6 Monaten bis zu 27 Monaten reichen. Die Fortgeltung der Notfall-VO bis 30.6.2025 und die Umsetzungsfristen der RED II Novelle greifen ineinander.

Generell lässt sich feststellen, dass die RED III Novelle die Linie der Notfall-VO fortführt, die Zulassungsebene für Erneuerbare-Energien Anlagen zu entlasten und dafür die Planungsebene in ihrer Bedeutung stärkt, insbesondere durch die Verstärkung der besonderen Bedeutung von Beschleunigungsgebieten, vgl. auch *Hendrischke/Drewing, Die Novelle der Erneuerbare-Energien-Richtlinie (Teil 1), EurUP 2024, S. 1 ff.*

Die neue RED III Richtlinie (EU) 2023/2413 enthält Bestimmungen zur Planungsebene und zur Zulassungsebene für EE-Anlagen, und knüpft damit an die Regelungsgegenstände der Notfall-VO 2022/2577 an, vgl. *Sobotta, REPowerEU – Quo vadis Naturschutz? Ein erster Blick auf die revidierte Richtlinie über erneuerbare Energien, NVwZ 2023, 1609.*

2.3.2.1 RED III auf der Planungsebene

Auf der Planungsebene spricht die RED II Novelle folgende Punkte an:

- Erfassung der für die nationalen Beiträge zum Erneuerbare Energien-Gesamtziel der Union für 2030 notwendigen Gebiete
- Ausweisung von Beschleunigungsgebieten für erneuerbare Energien
- Ausweisung von Gebieten für Netz- und Speicherinfrastruktur

Art. 15b RED II gibt Vorgaben für die Erfassung der Gebiete durch die Mitgliedstaaten, die für die nationalen Beiträge zum Gesamtziel der Union für EE bis 2030 benötigt werden. Diese sind innerhalb von 18 Monaten nach Inkrafttreten, also bis Mai 2025 zu erfassen. Dabei soll auf den jeweils bestehenden Vorgaben der Raumordnung der MS aufgebaut werden. Eine Koordinierung zwischen allen einschlägigen nationalen, regionalen und lokalen Behörden und Stellen einschließlich der Netzbetreiber ist dabei anzustreben. In der Folge ist eine regelmäßige Überprüfung und erforderlichenfalls Aktualisierung der erfassten Flächen vorzunehmen. Bei der Auswahl der für das Gesamtziel der EU für EE erforderlichen Flächen ist u.a. die ökologische Empfindlichkeit der Land- und Seegebiete nach Erwägungsgrund 25 der RED III Novelle zu berücksichtigen. Dabei sind die Kriterien nach Anlage 3 der UVP-Richtlinie für die Vorprüfung im Rahmen einer Umweltverträglichkeitsprüfung zugrunde zu legen.

Nach Art. 15c RED III Novelle weisen die MS einen Teil der insgesamt nach Art. 15b RED III Novelle benötigten Gebiete als ausdrückliche Beschleunigungsgebiete aus. Für deren Ausweisung stehen den MS 2 Jahre und drei Monate zur Verfügung. Diese Frist läuft also Februar 2026 ab. Hier stellt sich die Frage, wie dies mit den nach dem WindBG vorgesehenen Fristen zur Ausweisung des sog. 2 % Ziels erforderlichen Flächen zu harmonisieren ist. Als Frist für das Zwischenziel sieht das WindBG nämlich Ende 2027, bzw. 2032 als Endziel vor. Die MS haben die Möglichkeit, bei der Ausweisung von Beschleunigungsgebieten für Erneuerbare Energien, Anlagen zur Verfeuerung von Biomasse und Wasserkraftwerke auszuschließen. Voraussetzung für die Ausweisung von

Beschleunigungsgebieten ist, dass voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen mit der Realisierung der erneuerbare Energie-Anlagen verbunden sind. Diese Vorgabe konfliktiert nach deutschem Recht mit den Maßstäben der Eingriffsregelung. Windkraftanlagen, in vielen Fällen aber auch Freiflächen-Photovoltaik sind in der Regel mit erheblichen Beeinträchtigungen zumindest des Landschaftsbildes verbunden. Hier sind Klarstellungen ausgerichtet an der Zielsetzung der RED III Novelle erforderlich.

Des weiteren enthält Art. 15c RED III Novelle die Vorgabe, dass Beschleunigungsgebiete vorrangig auf künstlichen und versiegelten Flächen auszuweisen sind. Aus Naturschutzsicht ausgeschlossen ist die Ausweisung in

- Natura 2000-Gebieten,
- Gebieten, die im Rahmen nationaler Programme zum Schutz der Natur und der biologischen Vielfalt ausgewiesen wurden,
- Vogel- und Meeressäuger-Hauptzugrouten und
- anderen sensiblen Gebieten mit Ausnahme künstlicher und bebauter Flächen.

Insbesondere bei der Frage welche Gebiete in Deutschland „im Rahmen nationaler Programme zum Schutz der Natur und der biologischen Vielfalt“ ausgewiesen sind, bedarf noch der Klärung. Nicht jeder Schutzgebietsausweisung in einer der unterschiedlichen Schutzgebietskategorien liegt ein Programm zugrunde. Angezeigt wäre aber der Ausschluss von Beschleunigungsgebieten in einem Naturschutzgebiet, einem Nationalpark oder in der Kern- und Pflegezone eines Biosphärenreservats, neben dem ohnehin vorgesehenen Ausschluss von Natura 2000 Gebieten. Art. 15c RED III Novelle stellt klar, dass für die Auswahl der Beschleunigungsgebiete alle geeigneten und verhältnismäßigen Instrumente und Datensätze, z.B. Sensibilitätskarten für Wildtiere, zu nutzen sind.

Für Beschleunigungsgebiete muss eine SUP und gegebenenfalls auch eine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchgeführt werden. Diese Festlegungen knüpfen an die EU-Notfall-VO an. Des Weiteren ergibt sich aus Art. 15c RED III Novelle eine wichtige Vorgabe für das spätere Zulassungsverfahren der einzelnen erneuerbare Energie-Projekte. Für Beschleunigungsgebiete müssen nämlich geeignete Regeln für wirksame Minderungsmaßnahmen im Hinblick auf die gebiets- und artenschutzrechtlichen Verbote von FFH- und VRL sowie das Verschlechterungsverbot der WRRL erfolgen. Dies bedeutet, dass für bestimmte Arten, z.B. kollisionsgefährdete Vogelarten typische Minderungsmaßnahmen bereits auf Ebene festgelegt werden. Dabei kann auf die in der Anlage 1 Abschnitt 2 zu § 45b BNatSchG fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen zurückgegriffen werden.

Bei Einhaltung und - wichtig - Durchführung dieser Minderungsmaßnahmen wird auf der Zulassungsebene vermutet, dass die einzelnen Projekte nicht gegen diese Bestimmungen verstoßen.

Art. 15c räumt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit ein, innerhalb von 6 Monaten nach Inkrafttreten, also bis Mai 2024, bereits für den beschleunigten Einsatz von EE

geeignete und ausgewiesene Gebiete zu Beschleunigungsgebieten für Erneuerbare Energien zu erklären. Diese Gebiete müssen außerhalb von Natura 2000-Gebieten und von Gebieten, die im Rahmen nationaler Programme zum Schutz der Natur und der biologischen Vielfalt ausgewiesen wurden sowie von ausgewiesenen Vogelzugrouten liegen. Entsprechend der Festlegung für neu zu bestimmende Beschleunigungsgebiete müssen für diese bestehenden Beschleunigungsgebiete sowohl eine SUP und ggf. auch eine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchgeführt worden sein. Außerdem müssen Vorkehrungen zur Umsetzung angemessener und verhältnismäßiger Regeln und Maßnahmen gegen mögliche nachteilige Umweltauswirkungen getroffen sein. Für die bestehenden zu Beschleunigungsgebieten erklärten Flächen gelten im Zulassungsverfahren die Regeln des Art. 16a für Projekte in Beschleunigungsgebieten.

Art 16 f RED III Novelle enthält eine weitreichende Abwägungsdirektive. Danach wird eine gesetzliche Vermutung begründet, dass die Errichtung und der Betrieb jedweder Erneuerbaren-Energien Anlage, der Speicher und Netze im überragenden öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Sicherheit dienen. Den genannten Projekten kommt damit bei Abwägungsentscheidungen ein hohes Gewicht zu, vgl. *Hendrichske/Drewing, Die Novelle der Erneuerbare-Energien-Richtlinie (Teil 1), EurUP 2024, S. 1 f.*

2.3.2.2 RED III auf der Zulassungsebene

Die Art. 16 ff. RED III-Novelle behandeln das Zulassungsverfahren. Nach Art. 16 RED III Novelle gelten diese Regelungen für alle einschlägigen Verwaltungsgenehmigungen für Bau, Repowering und Betrieb von Anlagen zur Erzeugung von Erneuerbaren Energien, Wärmepumpen und Energiespeicher am selben Standort sowie für die Anlagen, die zu deren Netzanschluss erforderlich sind. Art. 16 RED III Novelle enthält eine Reihe von verfahrensbezogene Vorgaben. Danach ist die Vollständigkeit des Antrags nach Eingang innerhalb von 30 Tagen bei Projekten in Beschleunigungsgebieten bzw. 45 Tagen bei Projekten außerhalb von Beschleunigungsgebieten zu bestätigen. Außerdem sind Anlaufstellen zur Beratung und Unterstützung des Antragstellers zu benennen. Diese haben ein Verfahrenshandbuch bereit zu stellen. Die Mitgliedstaaten sind aufgerufen einen leichten Zugang zu einfachen und ggf. auch alternativen Streitbeilegungsverfahren sicher zu stellen. Außerdem sind angemessene Ressourcen für qualifiziertes Personal, Fortbildung und Umschulung der zuständigen Behörden bereit zu stellen.

Art. 16a RED III-Novelle befasst sich mit der Zulassung von erneuerbare Energien-Projekten **innerhalb von Beschleunigungsgebieten**. Die Regelungen sind ausdifferenzierter und teilweise weichen sie auch ab gegenüber der EU-Notfall-VO. Von besonderer Bedeutung ist die Ausnahme von der Verpflichtung zur Durchführung einer UVP, wenn keine erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt eines anderen Mitgliedstaats zu erwarten sind und von der FFH-Verträglichkeitsprüfung, wenn den nach Art. 15c Abs.

1 Buchst. b festgelegten Regeln und Maßnahmen entsprochen wird und die behördliche Überprüfung (Screening) innerhalb von 45 Tagen nach Einreichung der erforderlichen Informationen, erfolgt ist und zum Ergebnis gekommen ist, dass ein Projekt höchstwahrscheinlich keine erheblichen unvorhergesehenen nachteiligen Auswirkungen haben wird, die bei der SUP und ggf. FFH-VP auf Ebene nicht ermittelt wurden und die nicht durch Maßnahmen gemindert werden können. In diesem Fall ist der Zulassungsantrag zu genehmigen.

Falls das Screening zu dem Ergebnis kommt, dass das Projekt im konkreten Zulassungsverfahren mit unvorhergesehenen nachteiligen Auswirkungen verbunden ist, sieht die RED III Novelle im Regelfall vor, dass UVP und FFH-Verträglichkeitsprüfung nachzuholen sind. Dieses Ergebnis ist öffentlich bekannt zu machen. Die Prüfungen sind innerhalb von 6 Monaten durchzuführen, bei außergewöhnlichen Umständen innerhalb von 12 Monaten.

Allerdings gibt es für Windenergie- und Solarprojekte eine generelle Ausnahmemöglichkeit für die nachzuholenden Prüfungen. Die Mitgliedstaaten können nämlich festlegen, dass diese Prüfungen nicht nachgeholt werden müssen, vgl. Art. 16a RED III Novelle. In diesem Fall sind angemessene Minderungsmaßnahmen oder, falls solche nicht zur Verfügung stehen, die Zahlung eines finanziellen Ausgleichs durch den Betreiber durchzuführen.

Art. 16b regelt die **Zulassung von Erneuerbare Energien Projekten außerhalb von Beschleunigungsgebieten**. Die Dauer der Genehmigungsverfahren bei Projekten außerhalb von Beschleunigungsgebieten darf nicht länger als 2 Jahre betragen, bei Projekten im Bereich der Offshore-Energie nicht länger als 3 Jahre. Außergewöhnliche Umstände führen zu einer Verlängerungsmöglichkeit um bis zu 6 Monate.

Für das Repowering, neue Anlagen unter 150 kW, Energiespeicher am selben Standort sowie deren Netzanschluss wird die Dauer des Genehmigungsverfahrens auf 12 Monate begrenzt. Bei Offshore-Windenergieprojekten darf das Genehmigungsverfahren nicht länger als 2 Jahre dauern. Außergewöhnliche Umstände erlauben eine Verlängerung um bis zu 3 Monate.

Eine wesentliche Festlegung des Art. 16b RED III im Hinblick auf die materielle Anwendung der Vorgaben der FFH- und VRL liegt darin, dass bei Anordnung der vorgesehenen Minderungsmaßnahmen Tötungen oder Störungen nach Art. 12 Abs. 1 FFH-RL und Art. 5 VRL nicht als absichtlich gelten. Zudem wird auf die Entwicklung neuartiger Minderungsmaßnahmen ausdrücklich Bezug genommen. Beim Repowering erfolgt eine Beschränkung auf eine Delta-Prüfung.

Art. 15e RED III Novelle sieht die Möglichkeit der Ausweisung von Gebieten für Netz- und Speicherinfrastruktur zur Integration von Erneuerbaren Energien in das Stromnetz vor, vgl. dazu *Wulff, die Umsetzung der Erneuerbare Energien-Richtlinie (RED III) in nationales Recht, NVwZ 2024, 368, 370*. Voraussetzung ist, dass voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen zu erwarten sind oder die Möglichkeit der angemess-

senen Minderung oder des Ausgleichs besteht. Im Fall von Netzprojekten ist vorgesehen, möglichst Natura 2000-Gebiete und Gebieten, die im Rahmen nationaler Programme zum Schutz der Natur und der biologischen Vielfalt ausgewiesen wurden, zu meiden. Hier ist eine Alternativenprüfung im Hinblick auf die Raumsensitivität vorgesehen.

Im Fall von Speicherprojekten sind Gebiete ausgeschlossen, die im Rahmen nationaler Schutzprogramme ausgewiesen wurden. Eine SUP und ggf. eine FFH-VP sind durchzuführen. Bei Ausweisung dieser Gebiete sind geeignete und verhältnismäßige Regeln für wirksame Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen vorzusehen. Für Speicherprojekte enthält Art. 15e RED III Novelle Festlegungen für das Zulassungsverfahren. Bei positivem Prüfungsergebnis auf der Grundlage der vorliegenden Daten erfolgt die Anordnung geeigneter und verhältnismäßiger Minderungsmaßnahmen oder, falls solche nicht getroffen werden können, von geeigneten Ausgleichsmaßnahmen oder, falls solche nicht zur Verfügung stehen, die Anordnung der Zahlung eines finanziellen Ausgleichs durch den Betreiber.

Art 16f RED III Novelle ordnet das überragende öffentliche Interesse für erneuerbare Energie-Anlagen an. Diese liegen bis zum Erreichen der Klimaneutralität – dies betrifft Planung, Bau und Betrieb von Anlagen zur Erzeugung von erneuerbaren Energien, den Anschluss solcher Anlagen an das Netz, das betreffende Netz selbst sowie Speicheranlagen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit, wenn für Zwecke von Art. 6 Abs. 4 und Art. 16 Abs. 1 Buchst. c FFH-RL, Art. 4 Abs. 7 WRRL und Art. 9 Abs. 1 VRL im Einzelfall rechtliche Interessen abgewogen werden. Die RED III Novelle folgt daher nicht der EU-Notfall-VO, die ja in Art. 3 ein überwiegendes öffentliches Interesse vorgesehen hat, sondern dem deutschen Vorbild des § 2 EEG, der bereits seit 2022 der CO₂-freien Infrastruktur ein überragendes öffentliches Interesse einräumt. Ob in Deutschland von der Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, in hinreichend begründeten Einzelfällen diese Annahme auf bestimmte Teile ihres Hoheitsgebiets sowie auf bestimmte Arten von Technologien oder Projekten mit bestimmten technischen Eigenschaften zu beschränken, bleibt dem Umsetzungsprozess der Richtlinie vorbehalten.

Was das Genehmigungsverfahren für das Repowering von Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien betrifft, so enthält Artikel 5 der Ratsverordnung eine kurze Frist von sechs Monaten für alle Genehmigungen, die für das Repowering von Projekten zur Nutzung erneuerbarer Energien gelten, während die Richtlinie (EU) 2023/2413 eine Frist von einem Jahr für das Repowering von Projekten außerhalb von Beschleunigungsgebieten für erneuerbare Energien und eine Frist von sechs Monaten für Projekte in Beschleunigungsgebieten für erneuerbare Energien enthält. Schließlich sieht Artikel 6 der Verordnung andere Bedingungen für die Inanspruchnahme einiger Ausnahmen von den Umweltvorschriften vor als die in der Richtlinie (EU) 2023/2413 festgelegten.

3 Umsetzung der RED III in nationales Recht

Die RED III Novelle wird die Zulassung von EE-Anlagen in Deutschland maßgeblich bestimmen. Da die Richtlinie aber an vielen Stellen ausfüllungsbedürftig ist, wird die anstehende nationale Umsetzung der Richtlinie in deutsches Recht hier entscheidende Konkretisierungen vorzunehmen haben.

UNIONSRECHTLICHE MAßNAHMEN ZUGUNSTEN DES BESCHLEUNIGTEN AUSBAUS VON ERNEUERBAREN ENERGIEN

Dr. Christoph SOBOTTA, Gerichtshof der Europäischen Union, Kabinett der Generalanwältin Juliane Kokott, Luxemburg¹

1 Einleitung

Bislang beschränken sich die Vorgaben der Richtlinie über erneuerbare Energien² darauf, bestimmte Anteile erneuerbarer Energien am Energiemix vorzuschreiben. So sah Art. 3 im Jahr 2018 vor, den Anteil am Gesamtenergieverbrauch bis 2030 auf 32 % zu steigern. Art. 16 verlangt bislang vor allem die Einrichtung von Anlaufstellen, Regelungstransparenz und eine Verfahrensdauer von zwei, ausnahmsweise drei Jahren. Inhaltliche Vorgaben für Genehmigungsverfahren fehlen dagegen bislang noch.

In jüngster Zeit unternimmt die Union aber zusätzlich erhebliche Anstrengungen, um den Ausbau der erneuerbaren Energien zu beschleunigen. Dies beruht zunächst auf der zunehmenden Dringlichkeit der Energiewende: Das im Europäischen Klimagesetz von 2021³ niedergelegte Ziel einer Senkung der Treibhausgasemissionen um mindestens 55 % bis 2030 macht es notwendig, den Anteil erneuerbarer Energien gegenüber dem Anteil im Jahr 2020 zu verdoppeln und 40 % zu steigern.⁴ In 2021 schlug die Kommission daher vor, das Ausbauziels anzuheben, beschränkte sich aber noch auf die Ankündigung, ab 2023 über die Straffung von Verfahren nachdenken zu wollen.⁵

¹ Die nachfolgenden Ausführungen bringen die (vorläufige) persönliche Auffassung des Verfassers zum Ausdruck. Sie beruhen allein auf veröffentlichten Informationen, insbesondere dem Text der Änderungen der Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.12.2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, ABl. 2018, L 328/82, den das Europäische Parlament mit der legislative Entschließung vom 12.9.2023, P9_TA(2023)0303, angenommen hat.

² Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.12.2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, ABl. 2018, L 328/82.

³ Verordnung (EU) 2021/1119 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.6.2021 zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität („Europäisches Klimagesetz“), ABl. 2021, L 243/1.

⁴ Mitteilung der Kommission COM(2020) 562 final vom 17.9.2020, Mehr Ehrgeiz für das Klimaziel Europas bis 2030 – In eine klimaneutrale Zukunft zum Wohl der Menschen investieren, S. 22.

⁵ Vorschlag vom 14.7.2021 für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates, der Verordnung (EU) 2018/1999 des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 98/70/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Aufhebung der Richtlinie (EU) 2015/652 des Rates, COM(2021) 557 final, S. 23 (10. Erwägungsgrund).

Im Licht des russischen Angriffs auf die Ukraine, der die Versorgung der Union durch fossile russische Energieträger, insbesondere Gas, aber auch Öl und Kohle, in Frage stellt, kündigte die Kommission jedoch schon im März 2022 eine Empfehlung zur Verfahrensbeschleunigung an.⁶ Im Mai 2022 legte sie zusammen mit dieser Empfehlung⁷ einen weiteren Vorschlag zur Änderung der genannten Richtlinie über erneuerbare Energien vor, der neben einem noch ambitioniertere Ziel von 45 % Maßnahmen zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren enthält.⁸ Und im November 2022 schlug die Kommission eine provisorische Übergangsmaßnahme zur Beschleunigung solcher Verfahren vor,⁹ die der Rat schon im Dezember 2022 annahm, die sogenannte Beschleunigungsverordnung.¹⁰

Die Beschleunigungsverordnung gilt noch bis Mitte 2024, doch das Parlament, der Rat und die Kommission haben bereits im März 2023 eine politische Einigung über beide Vorschläge zur Änderung der Richtlinie über erneuerbare Energien erzielt,¹¹ die das Parlament jüngst angenommen hat.¹² Sobald der Rat zustimmt,¹³ sind die Änderungen angenommen und bedürfen nur noch der Veröffentlichung im Amtsblatt, um in Kraft zu treten. Neben den Maßnahmen der Beschleunigungsverordnung enthält diese Änderungsrichtlinie weitere Regelungen zur Vereinfachung von Genehmigungsverfahren. Als generelle Umsetzungsfrist sind 18 Monate vorgesehen, doch bestimmte Regelungen, die den Naturschutz betreffen, sollen bereits zum 1.7.2024 umgesetzt werden, wenn die Beschleunigungsverordnung außer Kraft tritt. Diese verkürzte Frist schließt insbesondere die in der Beschleunigungsverordnung vorgesehenen Maßnahmen ein, so dass keine Regelungslücke entstehen sollte. Obwohl die Änderungen der Richtlinie über

⁶ Mitteilung vom 8.3.2022, REPowerEU: gemeinsames europäisches Vorgehen für erschwinglichere, sichere und nachhaltige Energie, COM(2022) 108 final.

⁷ Empfehlung (EU) 2022/822 vom 18.5.2022 zur Beschleunigung der Genehmigungsverfahren für Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien und zur Förderung von Strombezugsverträgen, ABl. 2022, L 146/132.

⁸ Vorschlag vom 18.5.2022 für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie (EU) 2018/2001 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, der Richtlinie 2010/31/EU über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden sowie der Richtlinie 2012/27/EU zur Energieeffizienz, COM(2022) 222 final.

⁹ Vorschlag vom 9.11.22 für eine Verordnung des Rates zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien, COM(2022) 591 final.

¹⁰ Verordnung (EU) 2022/2577 des Rates vom 22.12.2022 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien, ABl. 2022, L 335/36. Siehe dazu Sobotta, in: Wagner/Schumacher, Spannungsfeld Erneuerbare Energie und Schutz der Biodiversität, eingereicht.

¹¹ Ratsdokument 10794/23 vom 19.6.2023.

¹² Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 12.9.2023, P9_TA(2023)0303.

¹³ Nach dem Ratsdokument 13188/23 vom 22.9.2023 wollen nur Ungarn und Polen dagegen stimmen und Bulgarien will sich enthalten. Die Abstimmung ist nach einer Auskunft des Rates für den 9.10.2023 vorgesehen.

erneuerbare Energien somit noch nicht gelten, ist es sinnvoll, sich bereits mit den naturschutzrelevanten Änderungen zu beschäftigen.

2 Bisheriges System

Das Unionsrecht enthält schon bisher eine Vielzahl von Vorgaben für den Ausbau von erneuerbaren Energien. Der Naturschutz greift insbesondere bei der Genehmigung einzelner Vorhaben. Der Gebiets- und Artenschutz nach der Habitat-¹⁴ oder Vogelschutzrichtlinie¹⁵ sowie die Wasserrahmenrichtlinie¹⁶ enthalten, grob gesagt, Verschlechterungsverbote, von denen man aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses abweichen kann. Eine Abweichung setzt allerdings in der Regel eine Alternativenprüfung voraus sowie beim Gebietsschutz (Ausgleichs-)Maßnahmen zur Sicherung der Kohärenz des Netzwerks der Schutzgebiete (Natura-2000) und beim Artenschutz die Gewährleistung eines günstigen Erhaltungszustands bzw. des Potenzials einer Wiederherstellung dieses Zustands¹⁷ der jeweiligen Art.¹⁸ Diese Regelungen begründen erhebliche Risiken für die Verwirklichung von Projekten zur Nutzung erneuerbarer Energien, insbesondere bei der Windkraft und der Wasserkraft.

Während der Gebietsschutz und der Gewässerschutz nur Verschlechterungen an bestimmten Örtlichkeiten verbieten, in den Natura-2000-Gebieten und bei Oberflächengewässern, gilt der Artenschutz überall, wo die geschützten Arten vorkommen. Nach der Habitatrichtlinie schützt er nur die seltenen Arten des Anhangs IV, doch die Vogelschutzrichtlinie schützt *alle* europäischen Vogelarten. Der Artenschutz beruht dabei auf der Auslegung des Begriffs der Absicht. Die Verbote nach Art. 12 der Habitatrichtlinie und nach Art. 5 der Vogelschutzrichtlinie setzen voraus, dass die jeweilige Beeinträchtigung der geschützten Arten absichtlich geschieht. Eine Schädigungsabsicht im klassischen Sinne kann zwar in der Regel bei der Energieerzeugung kaum angenommen werden – niemand errichtet eine Anlage, um geschützte Arten zu töten oder zu stören. Der Gerichtshof versteht jedoch das strenge Schutzregime der Habitatrichtlinie schon län-

¹⁴ Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.5.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. 1992 L 206/7, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2013/17/EU des Rates vom 13.5.2013 zur Anpassung bestimmter Richtlinien im Bereich Umwelt aufgrund des Beitritts der Republik Kroatien, ABl. 2013 L 158/193.

¹⁵ Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.11.2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. 2010, L 20/7, in der Fassung der Richtlinie 2013/17.

¹⁶ Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl 2000, L 327/1.

¹⁷ EuGH 14.6.2007, C-342/05, *Kommission/Finnland*, EU:C:2007:341, Rn 29, und 10.10.2019, *Lunnonnsuojeluyhdistys Tapiola*, C 674/17, EU:C:2019:851, Rn 68.

¹⁸ Bei der Vogelschutzrichtlinie ergibt sich das mittelbar aus Art. 3 Abs. 1.

ger dahin gehend, dass der Begriff der Absicht auch die Inkaufnahme des Schadens einschließt.¹⁹ Schäden für geschützte Arten sind jedoch bei vielen Aktivitäten vorhersehbar, etwa bei der Errichtung von Windrädern oder bei Wasserkraftanlagen, und werden daher in Kauf genommen.

Generalanwältin *Kokott* hatte davor gewarnt, diese Rechtsprechung auf die Vogelschutzrichtlinie zu übertragen, denn sie erfasst viel mehr und häufiger auftretende Arten. Auch sind die Ausnahmen des Art. 9 sogar noch enger gefasst als die Ausnahmen nach Art. 16 der Habitatrichtlinie.²⁰ Der Gerichtshof hatte diese Frage zunächst offen gelassen,²¹ hat allerdings diese Übertragung jüngst gewissermaßen *en passant* dennoch vorgenommen.²² Schon zuvor ist allerdings der Gesetzgeber bei der Beschleunigungsverordnung vom Gleichlauf der beiden Schutzregelungen ausgegangen und die Änderungen der Richtlinie über erneuerbare Energien beruhen auf der gleichen Annahme.

3 Inhalt der neuen Regelungen

Viele Änderungen der Richtlinie über erneuerbare Energien zielen darauf ab, die naturschutzrechtlichen Risiken im Genehmigungsverfahren zu reduzieren und bereits bei vorgelagerten Planungsschritten abzuschichten.

Diese neuen Regelungen bewirken erhebliche Veränderungen bei der Anwendung der genannten Verschlechterungsverbote im Genehmigungsverfahren. Im Prinzip wird auf der Grundlage der Planungsmaßnahmen bei der Genehmigung vermutet, dass die Verbote beachtet werden, wenn Vorhaben im Zusammenhang mit erneuerbaren Energien mit bestimmten Schadensminderungsmaßnahmen verbunden sind. Wird diese Vermutung widerlegt, so wird darüber hinaus vermutet, dass das Vorhaben im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt. Standortalternativen sind aufgrund der vorgelagerten Planungsmaßnahmen weitgehend ausgeschlossen. Und dem Erhaltungszustand geschützter Arten kann man mit Ausgleichsmaßnahmen oder notfalls Ausgleichszahlungen genügen. Nachfolgend werden die Regelungen, die zu diesem Ergebnis führen im Einzelnen dargestellt und erörtert.

¹⁹ EuGH 18.5.2006, C-221/04, *Kommission/Spanien (Fischotter)*, EU:C:2006:329, Rn 70 und 71, und 10.11.2016, C-504/14, *Kommission/Griechenland (Kyparissia)*, EU:C:2016:847, Rn 159.

²⁰ Schlussanträge der Generalanwältin *Kokott* vom 10.9.2020, C-473/19 und C-474/19, *Föreningen Skydda Skogen*, EU:C:2020:699, Nrn. 75 bis 91, kritisch dazu Gellermann/Schumacher, NuR 2021, 182.

²¹ EuGH 4.3.2021, C-473/19 und C-474/19, *Föreningen Skydda Skogen*, EU:C:2021:166, Rn 48.

²² EuGH 2.3.2023, C-432/21, *Kommission/Polen (Waldbewirtschaftung und gute Praxis der Waldbewirtschaftung)*, EU:C:2023:139, Rn 78 und 79.

3.1 Planungsmaßnahmen

Die Neuregelung sehen zunächst bestimmte Planungsmaßnahmen vor, nämlich, dass die Mitgliedstaaten drei Arten von Gebieten zur Förderung der Nutzung erneuerbarer Energien festlegen:

- Notwendige Gebiete (Art. 15b),
- Beschleunigungsgebiete (Art. 15c, 15d) und
- Gebiete für die Netz- und Speicherinfrastruktur (Art. 15e)

3.1.1 Notwendige Gebiete (Art. 15b)

Art. 15b bezieht sich nicht unmittelbar auf den Naturschutz, ist aber möglicherweise eines der wichtigsten neuen Instrumente zur Verwirklichung der Energiewende. Nach dieser Bestimmung sollen die Mitgliedstaaten innerhalb von 18 Monaten, d. h. bereits zum Ablauf der Umsetzungsfrist, die *notwendigen* Flächen für die Errichtung von Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien und die dafür notwendige Infrastruktur wie Netz und Speicheranlagen „erfassen“ („mapping“). Diese Flächen müssen so bemessen sein, dass die Mitgliedstaaten damit zumindest die Ziele bis 2030 erreichen können. Dabei sollen die vorhandenen Potenziale, aber auch die erwartete Nachfrage und die vorhandene Infrastruktur berücksichtigt werden. Nicht ausdrücklich erwähnt, aber der Gebietsauswahl inhärent ist eine Prognoseentscheidung, welche erneuerbaren Energien in welchem Umfang genutzt werden sollen, um die Ziele zu erreichen.

Vorzugsweise soll eine Mehrfachnutzung der betreffenden Flächen ermöglicht werden. Lediglich der zugehörige Erwägungsgrund 25 erwähnt, dass die ökologische Sensibilität im Sinne der UVP-Richtlinie²³ berücksichtigt werden soll. Das schließt insbesondere mögliche Konflikte mit dem Naturschutz ein, doch ist dort nicht vorgesehen, dass er der Identifizierung von Flächen entgegensteht.

Insbesondere die Identifizierung neuer Flächen wirkt angesichts der kurzen Frist sehr ambitioniert und wird in der Praxis vermutlich durchaus streitbefangen sein. So sind die Flächenziele des deutschen Windbedarfsgesetzes deutlich später, bis Ende 2027 bzw. 2032, zu erreichen.²⁴ Allerdings kann die Nutzung erneuerbarer Energien auch durch den Ersatz von bestehenden Anlagen durch Anlagen mit größerer Kapazität, das sogenannte Repowering (dazu unter 3.2.5), erhöht werden. Zumindest der Vollständigkeit halber, aber auch weil Art. 16a Abs. 2 und Art. 16c Abs. 2 das Repowering

²³ Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. 2012, L 26/1, in der Fassung der Richtlinie 2014/52/EU vom 16.4.2014, ABl. 2014, L 124/1.

²⁴ Gesetz zur Festlegung von Flächenbedarfen für Windenergieanlagen an Land vom 20.7.2022 (BGBl. I S. 1353).

in Beschleunigungsgebieten erfassen, sollten daher die bereits für die Nutzung erneuerbarer Energien in Anspruch genommenen Flächen ebenfalls als Teil der notwendigen Gebiete erfasst werden.

Die Flächenauswahl soll regelmäßig überprüft werden. Da die Produktion erneuerbarer Energien nach 2030 weiter erhöht werden muss, um Klimaneutralität zu erreichen, ist zu erwarten, dass die Mitgliedstaaten in absehbarer Zeit zusätzliche Gebiete erfassen müssen.

3.1.2 Beschleunigungsgebiete für erneuerbare Energien (Art. 15c, 15d)

Aus den nach Art. 15b ausgewählten notwendigen Gebieten sollen die Mitgliedstaaten innerhalb von weiteren neun Monaten nach Art. 15c Abs. 1 Beschleunigungsgebiete für bestimmte erneuerbare Energien auswählen und ausweisen. Dabei können sie auf Gebiete für Biomasseverbrennung und Wasserkraft verzichten. Im Gegenschluss folgt daraus, dass zumindest Beschleunigungsgebiete für die anderen erneuerbaren Energien nach dem ebenfalls geänderten Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie über erneuerbare Energien ausgewiesen werden sollen, also in jedem Fall für Wind, Sonne (Solarthermie und Photovoltaik), aber auch geothermische Energie, Salzgradient-Energie, Umgebungsenergie, Gezeiten-, Wellen- und sonstige Meeresenergie.

Dabei soll es sich um Flächen handeln, die nach der Definition des Art. 2 Nr. 9a für die Errichtung von Anlagen zur Erzeugung Energie aus erneuerbaren Quellen besonders geeignet sind, auf denen die jeweils vorgesehene Nutzung erneuerbarer Energien jedoch gemäß Art. 15c Abs. 1 auch keine erheblichen Umweltauswirkungen erwarten lässt. Daher sollen bevorzugt künstliche oder bebaute Flächen ausgewählt und Natura-2000-Gebiete sowie andere naturschutzrelevante Flächen ausgeschlossen werden. Eine strategische Umweltprüfung nach der SUP-Richtlinie²⁵ soll auch durchgeführt werden.

Gleichzeitig sollen für diese Gebiete nach Art. 15c Abs. 1 Buchst. b unter Berücksichtigung ihrer Eigenschaften und der vorgesehenen Energienutzung geeignete („appropriate“) Regelungen für Minderungsmaßnahmen festgelegt werden, um nachteilige Umweltauswirkungen zu vermeiden oder zu minimieren.²⁶ Insbesondere sollen sie sicherstellen, dass die verschiedenen Verschlechterungsverbote eingehalten werden.

Der Umfang dieser Ausweisungen ist nicht festgelegt, doch er soll nach Art. 15c Abs. 3 „erheblich“ sein und zu den Zielen der Richtlinie über erneuerbare Energien beitragen.

²⁵ Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.6.2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, ABl. 2001, L 197/30.

²⁶ Die Kombination von Schadensvermeidung und Schadensminderung erinnert an die Konzeption der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.11.2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung), ABl. 2010, L 334/17.

Wenn die Mitgliedstaaten bereits unabhängig von dieser Neuregelung eigene Beschleunigungsgebiete ausgewiesen haben, können sie diese innerhalb einer Übergangsfrist von sechs Monaten ab Inkrafttreten der Änderungsrichtlinie in das Regime der Richtlinie überführen. Das setzt allerdings ausdrücklich voraus, dass diese Gebiete außerhalb von Natura-2000-Gebieten liegen, einer strategischen Umweltprüfung nach der SUP-Richtlinie²⁷ unterzogen wurden und vergleichbare Regelungen zur Vermeidung nachteiliger Umweltauswirkungen getroffen wurden. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob auch in diesen Gebieten die jeweils vorgesehene Nutzung erneuerbarer Energien keine erheblichen Umweltauswirkungen erwarten lassen soll oder ob insoweit ein weniger strenger Maßstab gelten soll. Unabhängig von rein innerstaatlichen Praktiken in diesem Bereich wäre es nicht überraschend, wenn tatsächlich bereits solche Gebiete existieren oder schon vor Inkrafttreten der neuen Regelungen geschaffen werden, denn Art. 6 der Beschleunigungsverordnung gewährt in derartigen Gebieten bereits Erleichterungen beim Artenschutz.

3.1.3 Gebiete für Netz- und Speicherinfrastruktur (Art. 15e)

Während die Erfassung der notwendigen Flächen und die Ausweisung von Beschleunigungsgebieten obligatorisch sind, können die Mitgliedstaaten nach Art. 15e frei entscheiden, ob sie außerdem Gebiete für Netz- und Speicherinfrastruktur ausweisen. Solche Gebiete sollen die Beschleunigungsgebiete, die auch die Vorortspeicherung und den eigentlichen Netzanschluss der Erzeugungsanlage umfassen, unterstützen und ergänzen.

Die Voraussetzungen ähneln den Beschleunigungsgebieten; insbesondere sollen auch strategische Umweltprüfungen durchgeführt werden, doch es gibt teilweise zusätzliche Erleichterungen. Es soll sich ebenfalls um Gebiete handeln, wo keine erheblichen Umweltauswirkungen zu erwarten sind. Natura-2000-Gebiete sollen vermieden werden, es sei denn, es gibt bei Netzvorhaben keine verhältnismäßigen Alternativen (Art. 15e Abs. 1 Buchst. a). Für Speicherinfrastruktur fehlt diese Rückausnahme. Ähnlich wie bei Beschleunigungsgebieten sollen sinnvolle Regelungen getroffen werden, um nachteilige Umweltauswirkungen zu vermeiden oder zu minimieren (Art. 15e Abs. 1 Buchst. e), doch die Hinweise auf den Gebiets- und Artenschutz sowie die Wasserrahmenrichtlinie fehlen. Jedenfalls soll notfalls ein Schadensausgleich ausreichen.

Die zusätzlichen Erleichterungen werden nach Erwägungsgrund 46 gewährt, weil bei Netzvorhaben sehr viel weniger Spielraum besteht als bei der Auswahl von Standorten für die Nutzung erneuerbarer Energie. Für Speicheranlagen dürfte dagegen größere Zurückhaltung geboten sein.

²⁷ Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.6.2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, ABl. 2001, L 197/30.

3.2 Genehmigung von Einzelvorhaben

Die Regelungen zur Genehmigung von Einzelvorhaben betreffen einerseits die Organisation der Verfahren, etwa durch die Verkürzung von bereits vorgesehenen Fristen oder die Einrichtung von Anlaufstellen, andererseits Erleichterungen bei der Berücksichtigung von Umweltbelangen im Rahmen der Genehmigung von Vorhaben. Diese Erleichterungen haben allerdings sehr unterschiedliche Voraussetzungen, je nachdem, ob das Vorhaben in einem Beschleunigungs- oder Infrastrukturgebiet liegt oder außerhalb oder ob es sich um das sogenannte Repowering handelt.

3.2.1 Überwiegendes öffentliches Interesse und andere Voraussetzungen einer Abweichung

Wie schon Art. 3 der Beschleunigungsverordnung begründet Art. 16f eine Vermutung, die allen Vorhaben unabhängig vom Standort zugutekommt: Danach ist anzunehmen, dass der Bau und der Betrieb von Anlagen und Einrichtungen zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen sowie ihr Netzanschluss, das betreffende Netz selbst und die Speichereinrichtungen im überragenden (überwiegenden?) öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit dienen. Diese Regelung gilt für die Abwägungsentscheidungen bei Abweichungen von den verschiedenen Verschlechterungsverboten. Ein Vorläufer dieser Regelung war bereits in Art. 7 Abs. 8 der Verordnung zu Leitlinien für die transeuropäische Energieinfrastruktur (TEN-E)²⁸ enthalten, doch dort wurde für den deutlich engeren Kreis der Vorhaben von gemeinsamem Interesse nur das öffentliche Interesse zwingend vermutet, während für die Frage, ob es überwiegt, auf die Voraussetzungen der jeweiligen Regelung verwiesen wurde.

Nach Erwägungsgrund 44 ist die Annahme des überwiegenden öffentlichen Interesses widerlegbar. Da dieses Interesse wie alle anderen Voraussetzungen einer Abweichung normalerweise nachgewiesen werden muss, um eine Ausnahme zu erlangen,²⁹ handelt es sich somit vor allem um eine teilweise Umkehr der Beweislast. Die damit errichtete Hürde ist aber hoch, denn aus Erwägungsgrund 44 ergibt sich auch, dass eindeutige Beweise für erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen vorliegen müssen, die nicht abgemildert oder ausgeglichen werden können.

Auf den ersten Blick könnte man annehmen, dass trotz der Vermutung des überwiegenden öffentlichen Interesses der Weg zur einer Abweichungsentscheidung noch weit

²⁸ Verordnung (EU) Nr. 347/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.4.2013 zu Leitlinien für die transeuropäische Energieinfrastruktur und zur Aufhebung der Entscheidung Nr. 1364/2006/EG und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 713/2009, (EG) Nr. 714/2009 und (EG) Nr. 715/2009, ABl 2013, L 115/39.

²⁹ Siehe etwa EuGH 8.6.2006, C-60/05, *WWF Italia u. a.*, EU:C:2006:378, Rn 34, und 23.4.2020, C-217/19, *Kommission/Finnland (Frühjahrsjagd auf die männliche Eiderente)*, EU:C:2020:291, Rn 66.

ist. Immerhin bedarf es auf jeden Fall noch einer Alternativenprüfung. Mit der Erfassung der notwendigen Gebiete steht jedoch weitgehend fest, dass alle Gebiete für die vorgesehene Nutzung erneuerbarer Energien in Anspruch genommen werden müssen, um die Verpflichtungen bis 2030 zu erfüllen. Es dürfte regelmäßig sehr schwer sein, plausible Standortalternativen außerhalb der notwendigen Gebiete aufzuzeigen.

Somit verbliebe als letzte Bedingung einer Abweichung bei Gebietsschutz die Kohärenzsicherungsmaßnahme und beim Artenschutz die Absicherung eines guten Erhaltungszustands bzw. des Potenzials zur Herstellung dieses Zustands. Aber zumindest im Bereich des Artenschutzes soll es in Beschleunigungs- und Infrastrukturgebieten möglich bei Schwierigkeiten sein, Ausgleichsmaßnahmen durch Ausgleichszahlungen zu ersetzen (Art. 15e Abs. 4, Art. 16a Abs. 5).

3.2.2 Genehmigung von Neuanlagen in Beschleunigungsgebieten (Art. 16a)

Bei der Genehmigung von Einzelvorhaben innerhalb von Beschleunigungsgebieten, die die dort vorgesehenen besonderen Schutzregelungen und Schadensminderungsmaßnahmen einhalten, ersetzt Art. 16a Abs. 3 bis 5 die Umweltverträglichkeitsprüfung und die Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie grundsätzlich durch ein abgekürztes Verfahren der Überprüfung (screening). Die zuständigen Stellen sollen damit innerhalb von 30 bzw. 45 Tagen nur feststellen, ob mit dem Vorhaben angesichts der ökologischen Empfindlichkeit der geografischen Gebiete, in denen es angesiedelt ist, höchstwahrscheinlich doch erhebliche unvorhergesehene nachteilige Auswirkungen verbunden sind, die bei der Umweltprüfung im Zusammenhang mit der Ausweisung des Beschleunigungsgebiets nicht ermittelt wurden. Nur wenn die zuständige Stelle auf der Grundlage eindeutiger Beweise ausdrücklich feststellt, dass solche nachteiligen Auswirkungen zu erwarten sind, müssen innerhalb von sechs Monaten eine Umweltverträglichkeitsprüfung und ggf. eine Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie durchgeführt werden. In letzterem Fall sollte eine Genehmigung nur nach den allgemeinen Maßstäben der Verträglichkeitsprüfung möglich sein. Ohne eine solche ausdrückliche Feststellung soll das Vorhaben dagegen als unter Umweltgesichtspunkten genehmigt gelten. Eine solche Vermutung der stillschweigenden Zustimmung der Verwaltung soll im Übrigen auch für alle anderen administrativen Zwischenschritte für Vorhaben in Beschleunigungsgebieten gelten. Nur die verfahrensabschließende Entscheidung muss ausdrücklich ausgesprochen (und begründet) werden (Art. 16a Abs. 6).

Die Mitgliedstaaten dürfen darüber hinaus aufgrund rechtfertigender Umstände, einschließlich der Notwendigkeit, den Ausbau erneuerbarer Energien zu beschleunigen, um die Zielvorgaben zu erreichen, Wind- und Photovoltaikvorhaben in Beschleunigungsgebieten komplett von den genannten Umweltprüfungen ausnehmen (Art. 16a

Abs. 5 Unterabs. 2 und 3). Das screening ist weiterhin notwendig und dient als Grundlage für die Befreiung und insbesondere die notwendige Abwägung zwischen den neu entdeckten nachteiligen Auswirkungen und den rechtfertigenden Umständen. Darüber hinaus muss der Betreiber einer solchen Anlage verhältnismäßige Schadensminderungsmaßnahmen ergreifen. Wenn solche Maßnahmen nicht möglich sind, muss er im Hinblick auf die nachteiligen Auswirkungen Ausgleichsmaßnahmen ergreifen. Falls keine verhältnismäßigen Ausgleichsmaßnahmen zur Verfügung stehen, reichen Ausgleichszahlungen. Auch diese Maßnahmen hängen vom Ergebnis des screening und eventuell auch von der strategischen Umweltprüfung für die Gebietsausweisung ab.

Den Gebietsschutz reduzieren diese Regelungen in einem Randbereich: Da Beschleunigungsgebiete Natura-2000-Gebiete sowie andere naturschutzrelevante Flächen nicht einschließen sollen, sind vor allem Auswirkungen betroffen, die von benachbarten Bereichen ausgehen.³⁰ Wenn z. B. bestimmte Nahrungslebensräume nicht Teil des Schutzgebiets sind, könnten dort errichtete Windkraftanlagen die Nutzung dieser Gebiete durch bestimmte im Schutzgebiet geschützte Arten beeinträchtigen. Dadurch könnte zwar schlimmstenfalls das Vorkommen der Art in dem Schutzgebiet in Frage gestellt werden, doch spätestens dann müssten die gebotenen Ausgleichsmaßnahmen greifen.

Von größerer Bedeutung sind die Veränderungen beim Artenschutz. Anders als nach den allgemeinen Regeln soll der Artenschutz in Beschleunigungsgebieten nunmehr im Wesentlichen darauf beruhen, dass schon bei der Ausweisung sinnvolle Regelungen vorgesehen werden, insbesondere Schadensminderungsmaßnahmen, um nachteilige Umweltauswirkungen zu vermeiden oder zu minimieren. Die Beachtung dieser Regelungen und Schadensminderungsmaßnahmen soll eine Vermutung begründen, dass insbesondere die Artenschutzregeln nicht verletzt werden (Art. 15c Abs. 1 Buchst. b Satz 4).

Diese Vermutung besteht allerdings vorbehaltlich des screening nach Art. 16a Abs. 4 und 5. Wenn in der Überprüfung nach Abs. 4 Anhaltspunkte für unvorhergesehene Konflikte mit dem Artenschutz auftauchen, könnte dies eine Verpflichtung zur Umweltverträglichkeitsprüfung begründen. Falls sich daraus die Verletzung von artenschutzrechtlichen Verboten ergibt, bedürfte das Vorhaben einer Rechtfertigung nach Art. 16 der Habitatrichtlinie und/oder Art. 9 der Vogelschutzrichtlinie, die – wie bereits dargelegt – stark erleichtert wurde. Wenn das Vorhaben sogar von der Prüfung befreit wurde, kann der Betreiber der Anlagen nachteilige Auswirkungen auf den Artenschutz im Extremfall durch Ausgleichszahlungen abgelden, damit der Erhaltungszustand der betreffenden Art gesichert oder verbessert wird (Art. 16a Abs. 5 Unterabs. 3).

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die Abweichungen von der UVP-Richtlinie gemäß Art. 16a Abs. 3 Unterabs. 1 Satz 2 nicht gelten, wenn erhebliche Auswirkungen in einem anderen Mitgliedstaat zu erwarten sind oder wenn ein solcher Mitgliedstaat

³⁰ EuGH, 26.4.2017, C-142/16, *Kommission/Deutschland (Moorburg)*, EU:C:2017:301, Rn. 29 und 30.

eine UVP beantragt. Damit soll nach Erwägungsgrund 11p ein Verstoß gegen das Übereinkommen von Espoo³¹ verhindert werden, so dass diese Ausnahme wohl nicht nur für Auswirkungen in anderen Mitgliedstaaten, sondern auch für Auswirkungen in anderen Vertragsstaaten des Übereinkommens gelten sollte, etwa für die Schweiz oder das Vereinigte Königreich.

3.2.3 Genehmigung von Neuanlagen in Infrastrukturgebieten (Art. 15e Abs. 2 bis 5)

Auch in Gebieten für Netz- und Speicherinfrastruktur werden für entsprechende Vorhaben die verschiedenen Umweltprüfungen im Prinzip ebenfalls durch eine Überprüfung, das screening, auf erhebliche unvorhergesehene nachteilige Auswirkungen ersetzt. Anders als die Regelung in Beschleunigungsgebieten ist diese Regelung jedoch widersprüchlich, denn das screening soll auf die vorhandenen Informationen der strategischen Umweltprüfung gestützt werden, die erhebliche Umweltauswirkungen im Ergebnis jedoch bereits ausschließen sollte.

Außerdem fällt auf, dass Art. 15e Abs. 2 nicht nur von der Umweltverträglichkeitsprüfung und der Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie, sondern auch von einer Prüfung der Auswirkungen auf den Artenschutz gemäß Art. 12 der Habitatrichtlinie oder gemäß Art. 5 der Vogelschutzrichtlinie befreit. Eine ähnliche Befreiung ist bereits in Art. 6 der Beschleunigungsverordnung vorgesehen, wo sie auch ausdrücklich für Projekte zur Energienutzung gilt.

Bemerkenswert ist, dass die Befreiung von der Prüfung des Artenschutzes implizit die Notwendigkeit einer solchen Prüfung bei der Genehmigung von Vorhaben anerkennt, obwohl die beiden Naturschutzrichtlinien sie nicht ausdrücklich vorsehen. Es ist zwar möglich, entsprechende Anforderungen in die Regelungen über die verschiedenen Umweltprüfungen hineinzulesen,³² und wahrscheinlich wird eine solche Prüfung implizit durch die artenschutzrechtlichen Regelungen vorausgesetzt,³³ aber es ist immer noch vorstellbar, dass viele Vorhaben praktisch ohne eine solche Bewertung zugelassen werden.³⁴

Anders als bei den Anlagen zur Energienutzung führt die Identifizierung unvorhergesehener erheblicher Auswirkungen nicht dazu, dass die entsprechende Umweltprüfung doch durchgeführt werden muss. Vielmehr sieht Art. 15e Abs. 4 vor, dass direkt verhältnismäßige Schadensminderungsmaßnahmen festgelegt werden. Falls solche

³¹ Übereinkommen zur Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Rahmen von 1991 (ABl. 1992, C 104, S. 7).

³² Sobotta, NuR 2013, 229. Ablehnend BVerwG Urteil 26.09.2019, BVerwG 7 C 5.18, ECLI:DE:BVerwG:2019:260919U7C5.18.0, insbesondere Rn 36 und 37.

³³ Vgl. zum Verschlechterungsverbot der Wasserrahmenrichtlinie EuGH Urteil 28.5.2020, C-535/18, *Land Nordrhein-Westfalen*, EU:C:2020:391, Rn 76.

³⁴ Vgl. BVerwG Urteil 26.09.2019, BVerwG 7 C 5.18, ECLI:DE:BVerwG:2019:260919U7C5.18.0, insbesondere Rn 36 und 37.

Maßnahmen nicht möglich sind, sollen Ausgleichsmaßnahmen ergriffen werden, die beim Artenschutz auch als Ausgleichszahlungen geleistet werden können, wenn keine anderen verhältnismäßigen Maßnahmen zur Verfügung stehen.

Wegen diesen Unterschieden zur Genehmigung in Beschleunigungsgebieten könnte die Abgrenzung zur unmittelbaren Anlagenanbindung und zu Speicheranlagen vor Ort in bestimmten Fällen wichtig werden.

3.2.4 Genehmigung von Neuanlagen an anderen Orten (Art. 16b)

Vorhaben außerhalb von Beschleunigungs- und Infrastrukturgebieten unterliegen im Prinzip weiterhin den allgemeinen Regelungen. Allerdings legt Art. 16b verschiedene Genehmigungsfristen fest, präzisiert die Regeln zur Durchführung von Umweltprüfungen in bestimmten Punkten und schwächt den Artenschutz ab.

Die wichtigste Neuerung bei der Umweltverträglichkeitsprüfung und der Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie liegt darin, dass die zuständige Behörde vorab den Umfang des Umweltberichts festlegt, der später nicht mehr erweitert werden darf. Das wirft die Frage auf, was geschieht, wenn später – aber noch vor der Genehmigung – potenziell entscheidungserhebliche Lücken der Prüfung entdeckt werden. Es erscheint schon zweifelhaft, dass in einem solchen Fall die Umweltverträglichkeitsprüfung ausreicht. Keinesfalls aber kann eine lückenhafte Verträglichkeitsprüfung eine Genehmigung nach Art. 6 Abs. 3 Satz 2 der Habitatrichtlinie rechtfertigen.³⁵ Genauso wenig kann sie aber als Grundlage für eine Abweichungsgenehmigung dienen.³⁶

Im Hinblick auf den Artenschutz gelten nach Art. 16b Abs. 2 Satz 3 Tötungen und Störungen geschützter Arten nicht als absichtlich, wenn erforderliche („necessary“) Schadensminderungsmaßnahmen getroffen wurden – der Kommissionsvorschlag verlangte insofern noch geeignete/angemessene („appropriate“) Maßnahmen. Welche Maßnahmen erforderlich sind und insbesondere ob Maßnahmen mit geringem Wirkungsgrad ausreichen können, bleibt jedoch unklar. Klar erscheint dagegen zumindest, dass die Identifizierung der erforderlichen Maßnahmen nur möglich ist, wenn man die betroffenen Arten sowie die entsprechenden Risiken kennt.

³⁵ EuGH 11.4.2013, C-258/11, *Sweetman u. a.*, EU:C:2013:220, Rn. 44, 21.7.2016, C-387/15 und C-388/15, *Orleans u. a.*, EU:C:2016:583, Rn. 50, und 17.4.2018, C-441/17, *Kommission/Polen (Wald von Białowieża)*, EU:C:2018:255, Rn. 114.

³⁶ EuGH 17.4.2018, C-441/17, *Kommission/Polen (Wald von Białowieża)*, EU:C:2018:255, Rn. 189 bis 191.

3.2.5 Repowering (Art. 16c)

Da es sich beim Repowering nicht um eine bloße Verlängerung einer Genehmigung handelt,³⁷ sondern nach Art. 2 Nr. 10 der Richtlinie über erneuerbaren Energien um die Modernisierung von Kraftwerken, die erneuerbare Energie produzieren, einschließlich des vollständigen oder teilweisen Austauschs von Anlagen oder Betriebssystemen und -geräten zum Austausch von Kapazität oder zur Steigerung der Effizienz oder der Kapazität der Anlage, dürfte in der Regel ein Projekt nach Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der UVP-Richtlinie vorliegen.³⁸ Daher wird häufig zumindest eine Vorprüfung nach Art. 4 der UVP-Richtlinie notwendig sein.

Art. 16c Abs. 2 sieht insofern jedoch vor, dass bei dieser Vorprüfung oder einem screening innerhalb eines Beschleunigungsgebiets nur Umweltauswirkungen berücksichtigt werden sollen, die auf die Änderungen im Vergleich zur ersetzten Anlage zurückgehen. Art. 15e Abs. 5 enthält eine entsprechende Regelung für den Ausbau der Netzinfrastruktur, der wegen der verstärkten Nutzung erneuerbarer Energien notwendig ist. Einerseits liegt es in der Natur eines Änderungsprojekts, dass ihm nur die Unterschiede im Vergleich zum ursprünglichen Projekt zuzurechnen sind.³⁹ Andererseits müssen auch schon bei der Vorprüfung die kumulativen Effekte mit bestehenden Vorhaben berücksichtigt werden.⁴⁰ Darüber hinaus kann es notwendig sein, eine Umweltverträglichkeitsprüfung auch auf frühere Maßnahmen in Verbindung mit dem Projekt zu erstrecken, wenn diese unter Verstoß gegen die Verpflichtung zur Umweltverträglichkeitsprüfung vorgenommen wurden.⁴¹ Da eine Umweltverträglichkeitsprüfung ohne Berücksichtigung kumulativer Auswirkungen unvollständig wäre, ist zweifelhaft, ob die Neuregelung diese allgemeinen Regelungen für das Repowering außer Kraft setzt.

Das Repowering von Solaranlagen, das gegenüber der ersetzten Anlage keine zusätzlichen Flächen in Anspruch nimmt und die ursprünglich festgelegten schadensminderungsmaßnahmen beachtet, ist vom screening oder der Prüfung, ob eine Umweltverträglichkeitsprüfung nötig ist, nach Art. 16c Abs. 3 sogar befreit. Art. 5 der Beschleunigungsverordnung enthält bereits eine ähnliche Regelung.

³⁷ Vgl. EuGH 17.3.2011, C-275/09, *Brussels Hoofdstedelijk Gewest u. a.*, EU:C:2011:154, Rn 24, und 19.4.2012, C-121/11, *Pro-Braine u. a.*, EU:C:2012:225, Rn 32.

³⁸ Vgl. EuGH 29.7.2019, C-411/17, *Inter-Environnement Wallonie und Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*, EU:C:2019:622, Rn 61 ff.

³⁹ Vgl. EuGH 28.2.2008, C-2/07, *Abraham u. a.*, EU:C:2008:133.

⁴⁰ EuGH 11.2.2015, C-531/13, *Marktgemeinde Straßwalchen u. a.*, EU:C:2015:79, Rn 45.

⁴¹ Vgl. EuGH 17.3.2011, C-275/09, *Brussels Hoofdstedelijk Gewest u. a.*, EU:C:2011:154, Rn 37.

3.3 Rechtsschutz im Zusammenhang mit den Planungsmaßnahmen

Da aufgrund der neuen Regelungen bei der Projektgenehmigung in Beschleunigungs- und Infrastrukturgebieten Umweltprüfungen und die Verschlechterungsverbote nur in engen Grenzen zur Anwendung kommen, hat die Umweltprüfung bei der Ausweisung dieser Gebiete besondere Bedeutung. Darüber hinaus ist nicht auszuschließen, dass schon die vorgelagerte Stufe der Erfassung notwendiger Gebiete ebenfalls eine Umweltprüfung erfordert.

3.3.1 Rechtsschutz

Die Befürchtung, dass die Anwendung der strategischen Umweltprüfung den Zugang zu Gerichten übermäßig einschränkt,⁴² erscheint übertrieben. Es trifft zu, dass weder die SUP-Richtlinie noch das Übereinkommen von Aarhus⁴³ für die strategische Umweltprüfung spezielle Regelungen über den Rechtsschutz enthalten, wie sie aufgrund von Art. 11 der UVP-Richtlinie und Art. 9 Abs. 2 des Übereinkommens für die Umweltverträglichkeitsprüfung vorgesehen sind. Gleichwohl sollten aufgrund der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens in Verbindung mit Art. 47 der Charta der Grundrechte⁴⁴ zumindest Umweltverbände gegen die Erfassung der notwendigen Flächen und die Ausweisung der Beschleunigungsgebiete (oder die Genehmigung von Vorhaben auf dieser Grundlage) vorgehen können. Darüber hinaus erscheint es nicht ausgeschlossen, dass auch Einzelne, die von einem Gebiet oder einem Projekt unmittelbar betroffen sind, sich auf die einschlägigen Bestimmungen des Umweltrechts der Union berufen können.⁴⁵

Im Übrigen sollte man nicht übersehen, dass die Neuregelungen auch rechtsschutzrelevante Elemente enthalten. So sollen die Projektentwickler und die Öffentlichkeit leichten Zugang zu einfachen und gegebenenfalls auch alternativen Streitbeilegungsverfahren erhalten (Art. 16 Abs. 5). Bei den Fristen für die Genehmigung soll die Dauer solcher Streitbeilegungsverfahren nicht mitgezählt werden (Art. 16 Abs. 8 Buchst. c), doch sollen solche Streitigkeiten unter Anwendung der schnellsten verfügbaren Verfahren entschieden werden (Art. 16 Abs. 7).

⁴² Vgl. Jendroška/Anapyanova, elni Review 2023, 1 (4).

⁴³ Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, das am 25.6.1998 in Aarhus (Dänemark) unterzeichnet wurde, ABl. 2005, L 124/1.

⁴⁴ EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation*, EU:C:2017:987, Rn 44 bis 58, und 8.11.2022, C-873/19, *Deutsche Umwelthilfe (Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen)*, EU:C:2022:857, Rn 64 bis 81).

⁴⁵ Vgl. EuGH 25.7.2008, C-237/07, *Janecek*, EU:C:2008:447, Rn 36 bis 39, sowie 3.10.2019, C-197/18, *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland u. a.*, EU:C:2019:824, Rn 30 ff.

3.3.2 Umweltprüfungen bei der Ausweisung von Beschleunigungs- gebieten und Infrastrukturgebieten

Die Regelungen über die Ausweisung von Beschleunigungs- und Infrastrukturgebieten verlangen explizit die Durchführung einer strategischen Umweltprüfung (Art. 15c Abs. 2, Art. 15e Abs. 1 Buchst. e), wobei die daraus folgende Verpflichtung zur Öffentlichkeitsbeteiligung für Beschleunigungsgebiete nochmals ausdrücklich betont wird (Art. 15d Abs. 1, siehe auch Erwägungsgrund 28). Erwägungsgrund 29 erinnert im Übrigen daran, dass im Zusammenhang mit der strategischen Umweltprüfung auch eine Überwachung erheblicher Umweltauswirkungen bei der Durchführung der Pläne vorgesehen ist (Art. 10 der SUP-Richtlinie).

Die Verpflichtung zur strategischen Umweltprüfung dürfte jedoch ebenfalls nur deklaratorischer Natur sein. Eine solche Umweltprüfung ist notwendig, wenn die Maßnahme im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Buchst. a der SUP-Richtlinie einen Rahmen für die künftige Genehmigung von Projekten nach Anhang II der UVP-Richtlinie setzt. Vorhaben zur Nutzung erneuerbarer Energien können etwa Industrieanlagen für die Erzeugung von Strom (Anhang II Nr. 3 Buchst. a der UVP-Richtlinie), die Beförderung elektrischer Energie über Freileitungen (Nr. 3 Buchst. b) oder, die hydroelektrische Energieerzeugung (Nr. 3 Buchst. h, siehe auch Nr. 10 Buchst. g), aber auch Anlagen zur Nutzung von Windenergie zur Stromerzeugung (Windfarmen, Nr. 3 Buchst. i) sein oder die Änderungen solcher Projekte (Nr. 13) zum Gegenstand haben. Ein Rechtsakt setzt einen Rahmen für die künftige Genehmigung von Projekten, wenn er eine signifikante Gesamtheit von Kriterien und Modalitäten für die Genehmigung und Durchführung eines oder mehrerer Projekte aufstellt, die voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben, indem die in dem betreffenden Bereich anwendbaren Regeln und Verfahren zur Kontrolle festlegt.⁴⁶ Die genannten Gebietsausweisungen erfüllen diese Voraussetzung, da sie nicht nur Standorte festlegen, sondern bereits mit bestimmte Schutzregelungen und Erleichterungen für die Genehmigung von Vorhaben verbunden sind. Schon daher ist eine strategische Umweltprüfung auch unabhängig von Art. 15c Abs. 2 bzw. Art. 15e Abs. 1 Buchst. d zwingend.

Diese Bestimmungen erinnern im Zusammenhang mit der Ausweisung beider Gebiete auch an die Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie. Sie soll aber nur durchgeführt werden, wenn sie nach dieser Bestimmung erforderlich ist, also wenn die Gebietsausweisung Natura-2000-Gebiete erheblich beeinträchtigen könnte. Eine solche Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit ist bei Beschleunigungsgebieten gering, denn diese sollen außerhalb von Natura-2000-Gebieten liegen. Sie kann aber

⁴⁶ EuGH, 25.7.2020, C-24/19, A u. a. (*Windkraftanlagen in Aalter und Nevele*), EU:C:2020:503, Rn 67.

nicht ausgeschlossen werden, weil auch Vorhaben außerhalb von Schutzgebieten erhebliche Auswirkungen auf das Gebiet haben können.⁴⁷ Bei Infrastrukturgebieten liegt die Notwendigkeit einer Prüfung näher, denn diese können auch Flächen in Natura-2000-Gebieten einschließen. Falls eine Verträglichkeitsprüfung erforderlich wird, ist aufgrund des Übereinkommens von Aarhus auch eine Öffentlichkeitsbeteiligung notwendig.⁴⁸

Beide Umweltprüfungen sind zunächst ein Verfahrensschritt bei der Gebietsausweisung. Ausweisungen, die ohne eine notwendige Umweltprüfung erfolgten, können daher gerichtlich angefochten werden.⁴⁹ Ähnlich wie bei einer Umweltverträglichkeitsprüfung sollte es darüber hinaus auch möglich sein, Fehler bei der strategischen Umweltprüfung zu rügen, falls nicht nachgewiesen wird, dass der Fehler die Ausweisung im Ergebnis nicht beeinflusst hat.⁵⁰

Inhaltlich muss eine strategische Umweltprüfung grundsätzlich alle möglicherweise erheblichen Umweltauswirkungen erfassen. Besonderes Augenmerk erfordern jedoch die Schutzgüter, für die es später bei der Projektgenehmigung Erleichterungen geben soll: Gebiets- und Artenschutz sowie Gewässerschutz nach der Wasserrahmenrichtlinie. Erhebliche Lücken in diesen Bereichen sind besonders geeignet, die Ausweisung im Ergebnis zu beeinflussen.

Die Kontrolle der Gebietsausweisung erfasst darüber hinaus materiell-rechtliche Anforderungen. Nach Art. 15c Abs. 1 darf in Anbetracht der Besonderheiten des ausgewählten Gebiets die vorgesehene Nutzung erneuerbarer Energie voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen haben. Wenn die strategische Umweltprüfung solche Auswirkungen aufzeigt, fehlt eine Voraussetzung der Ausweisung.

Erhebliche Auswirkungen auf die verschiedenen Verschlechterungsverbote sollen durch geeignete Regelungen für Schadensminderungsmaßnahmen, ausgeschlossen werden (Art. 15c Abs. 1 Buchst. b). Abhängig von dem jeweiligen Gebiet und den dort vorgesehenen Vorhaben sind das die Verschlechterungsverbote für den Gebietsschutz nach Art. 6 Abs. 2 der Habitatrichtlinie und für Oberflächengewässer nach Art. 4 Abs. 1 Buchst. a lit. i der Wasserrahmenrichtlinie, die artenschutzrechtlichen Verbote nach Art. 12 der Habitatrichtlinie und Art. 5 der Vogelschutzrichtlinie sowie das Verbesserungsgebot für Oberflächengewässer nach Art. 4 Abs. 1 Buchst. a lit. ii der Wasserrahmenrichtlinie. Alle diese Regelungen verbieten bestimmte Eingriffe, sind allerdings auch mit Abweichungsbefugnissen verbunden, die zumindest überwiegende Interessen und eine Alternativenprüfung voraussetzen.

⁴⁷ EuGH, 26.4.2017, C-142/16, *Kommission/Deutschland (Moorburg)*, EU:C:2017:301, Rn. 29 und 30.

⁴⁸ EuGH, 8.11.2016, C-243/15, *Lesoochránárske zoskupenie VLK*, EU:C:2016:838, Rn 45 und 46.

⁴⁹ EuGH, 28.2.2012, C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie und Terre wallonne*, EU:C:2012:103, Rn 46 und 47.

⁵⁰ Vgl. EuGH, 7.11.2013, C-72/12, *Gemeinde Altrip u. a.*, EU:C:2013:712, Rn 37 und 53.

Fraglich ist jedoch, welches Schutzniveau die festzulegenden gebietsspezifischen Schutzregelungen erreichen müssen. Sind sie an dem Schutzniveau zu messen, das die jeweilige allgemeine Schutzregelung vorsieht oder enthält Art. 15c Abs. 1 Buchst. b einen eigenständigen Maßstab für ausreichende gebietsspezifische Schutzregelungen? Der jeweilige allgemeine Maßstab ist zwar nicht überall bereits im Detail durch den Gerichtshof geklärt, doch er kann sehr ambitioniert sein. So steht eine Tätigkeit nur dann im Einklang mit dem Verschlechterungsverbot des Gebietsschutzes nach der Habitatrichtlinie, wenn jeder vernünftige wissenschaftliche Zweifel daran ausgeschlossen ist, dass sie keine Störung verursacht, die die Erhaltungsziele des Gebiets erheblich beeinträchtigen kann.⁵¹

Für die Geltung der allgemeinen Schutzregelungen spricht, dass die gebietsspezifischen Schutzregelungen ihre Einhaltung sicherstellen sollen. Gleichzeitig wird aber ausdrücklich festgehalten, dass es ausreicht, wenn die gebietsspezifischen Schutzregelungen nachteilige Umweltauswirkungen nur erheblich verringern, falls eine vollständige Vermeidung nicht möglich ist. Im Übrigen sollen Schadensminderungsmaßnahmen nach Erwägungsgrund 37 grundsätzlich im Hinblick auf ihre Wirksamkeit beobachtet und bei Mängeln angepasst werden. Demensprechend folgt aus der Einhaltung der gebietsspezifischen Schutzregelungen nicht die Beachtung der allgemeinen Schutzregelungen, sondern nur eine *Vermutung* der Beachtung. Sie kann insbesondere durch das screening widerlegt werden, das bei der Projektgenehmigung durchzuführen ist.

Was die Gebietsausweisung angeht, sind Lücken der gebietsspezifischen Schutzregelungen somit nicht zwangsläufig als Verletzung der allgemeinen Schutzregelungen anzusehen, die die Ausweisung in Frage stellen würde. Dieses Ergebnis läge nur nahe, wenn schwerwiegende Schutzlücken Zweifel an der Ausweisungsvoraussetzung begründen, dass in dem Gebiet keine erheblichen Umweltauswirkungen zu erwarten sind. Es erscheint dagegen zulässig, dass die Schutzregelungen geringfügige Verletzungen der Verschlechterungsverbote in Kauf nehmen.

3.3.3 Umweltprüfungen bei der Erfassung notwendiger Gebiete?

Bei der Erfassung notwendiger Gebiete wird – im Unterschied zur Festlegung von Beschleunigungs- und Infrastrukturgebieten – keine Umweltprüfung erwähnt. Auch wird der Begriff des Plans in diesem Zusammenhang vermieden. Während der Kommissionsvorschlag noch vorsah, Gebiete „festzulegen“, ist in der politischen Einigung von „koordinierter Erfassung“ („coordinated mapping“) und Identifizierung die Rede. Nur nach Erwägungsgrund 25 soll die ökologische Sensibilität berücksichtigt werden.

Gleichwohl könnte bereits diese Flächenauswahl einer strategischen Umweltprüfung bedürfen. Dafür spricht insbesondere, dass diese Auswahl nicht darauf abzielt,

⁵¹ Vgl. EuGH 24.11.2011, C-404/09, *Kommission/Spanien (Alto Sil)*, EU:C:2011:768, Rn 142, 14.1.2016, C-141/14, *Kommission/Bulgarien (Kaliakra)*, EU:C:2016:8, Rn 58, und 10.11.2016, C-504/14, *Kommission/Griechenland (Kyparissia)*, EU:C:2016:847, Rn 29.

abstrakt *alle* geeigneten Flächen zu finden, sondern im Umfang ausdrücklich darauf ausgerichtet ist, die für die Zielerfüllung bis 2030 *notwendigen* Flächen zu identifizieren. Wenn der Mitgliedstaat bei der Erfassung nicht deutlich über diesen Umfang hinausgeht, ist zu erwarten, dass alle Flächen mit hoher Wahrscheinlichkeit während der nächsten Jahre in Anspruch genommen werden müssen, um eine ausreichende Nutzung erneuerbarer Energien zu ermöglichen. In diesem Fall würden bereits auf dieser Stufe mögliche Alternativstandorte ausgeschlossen und – wie gesagt (siehe oben unter 3.2.1) – die Alternativenprüfung bei Abweichungsentscheidungen präjudiziert.

Daher ist nicht auszuschließen, dass diese Erfassung bereits einen ausreichenden Rahmen für die künftige Genehmigung von Projekten nach Anhang II der UVP-Richtlinie setzt und deshalb nach Art. 3 Abs. 2 Buchst. a der SUP-Richtlinie einer strategischen Umweltprüfung bedarf. Wenn Natura-2000-Gebiete berührt werden, könnte auch eine Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie erforderlich werden, was zwangsläufig gemäß Art. 3 Abs. 2 Buchst. b der SUP-Richtlinie mit einer Pflicht zur strategischen Umweltprüfung einherginge.

Die insoweit drohende Verdoppelung von Umweltprüfungen ließe sich allerdings vermeiden, wenn man von dem Stufenmodell der Neuregelung abweicht und die Erfassung notwendiger Gebiete bereits mit der Ausweisung von Beschleunigungs- und Infrastrukturgebieten kombiniert.

Inhaltlich muss die Umweltprüfung bei der Erfassung notwendiger Gebiete insbesondere mögliche Standortalternativen untersuchen, da die Erfassung diese Untersuchung bei der Genehmigung verdrängt. Dies setzt allerdings auch eine Prüfung der jeweils relevanten Umweltauswirkungen und insbesondere möglicher Verletzungen der Verschlechterungsverbote voraus.

4 Bewertung und Schlussbetrachtung

Die Neuregelungen sind erkennbar von der guten Absicht getragen, den Ausbau der erneuerbaren Energien zu fördern, um so der doppelten Herausforderung des Klimawandels und der Folgen des russischen Angriffskriegs zu begegnen. Diese Ziele überwiegen regelmäßig gegenüber möglicherweise beeinträchtigten Schutzgütern im Bereich der Biodiversität. Gerade der Klimawandel ist schließlich mit erheblichen Beeinträchtigungen der Biodiversität verbunden.

Positiv erscheint auch der Gedanke, durch umfassendere Planungsmaßnahmen Hindernisse für Genehmigungsverfahren abzuschichten. Das hier gewählte Konzept ist allerdings mit den bereits geschilderten Fragestellungen verknüpft. Außerdem ist „Planwirtschaft“ grundsätzlich mit Prognoserisiken verbunden und reduziert naturgemäß Spielräume für Flexibilität. Dabei dürfen die Herausforderungen, die den vorgesehenen sehr komplexen Planungsmaßnahmen innewohnen nicht unterschätzt werden: In sehr

kurzer Zeit müssen nicht nur der Bedarf an erneuerbaren Energien und die Instrumente zu seiner Deckung abgeschätzt werden, sondern auch die Umweltauswirkungen bei der späteren Verwirklichung der Planungen.

Die Änderungen beim Artenschutz erscheinen zunächst als Einschränkungen dieses Schutzes. Sie sind allerdings mit der Hoffnung verbunden, dass bereits in der Planung schwerwiegende Beeinträchtigungen vermieden werden können – sowohl im Einzelfall als auch durch Kumulation vieler geringfügigerer Eingriffe. Die verbleibenden Beeinträchtigungen könnte die Kombination von Schadensminderungs- und Ausgleichsmaßnahmen sowie der Einsatz von Ausgleichszahlungen für gezielte Artenhilfsmaßnahmen zumindest kompensieren. Im Übrigen ist zumindest im Bereich des Vogelschutzes nicht auszuschließen, dass die Anwendung des strengen Artenschutzes zu unverhältnismäßigen Ergebnissen führt.⁵²

Es jedoch zu befürchten, dass die Komplexität der Neuregelungen zusätzliche rechtliche Risiken für den Ausbau der erneuerbaren Energien begründet. Insgesamt gibt es drei Gebietstypen die festgelegt werden müssen und vier Projekttypen, deren Genehmigungsanforderungen geändert werden, teilweise mit unterschiedlichen Subtypen. Sowohl bei den Gebieten als auch bei den Projekten gibt es zwar viele Gemeinsamkeiten, aber auch Unterschiede. Außerdem gibt es Unterschiede beim Anwendungszeitpunkt der Neuregelungen, da einige schon Mitte nächsten Jahres anzuwenden sind, wenn die Beschleunigungsverordnung ausläuft. Für andere Regelungen gilt dagegen die Umsetzungsfrist von 18 Monaten, wobei die Regeln über die Auswahl der notwendigen Gebiete eigentlich auch schon vorher angewendet werden müssen. Es ist zu befürchten, dass diese Komplexität zumindest teilweise der kurzen Beratung der Regelungen geschuldet ist. Wenn das Rechtsetzungsverfahren weniger dringlich gewesen wäre, hätte man die Neuregelungen möglicherweise kohärenter und systematischer gestalten können. Auch hätte der Gesetzgeber die hier diskutierten Unklarheiten möglicherweise entdecken und vermeiden können, etwa im Hinblick auf Genehmigungen von Neuanlagen außerhalb von Beschleunigungs- und Infrastrukturgebieten. Der große Zeitdruck ist im Übrigen auch der Übersetzung anzumerken, die sowohl innerhalb des Textes als auch im Verhältnis zu anderen einschlägigen Regelungen in diesem Bereich nicht immer kohärent ausfällt. Da der Klimawandel nicht erst seit letztem Jahr droht, sind diese Risiken auch eine Folge von Versäumnissen in der Vergangenheit.

Anzumerken ist schließlich, dass die Neuregelungen teilweise tief in die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten eingreifen. Das ist allerdings nicht ungewöhnlich, denn auch andere Regelungen, etwa die UVP-Richtlinie oder die bisher schon bestehenden, sehr begrenzten Regelungen über die Genehmigung von Projekten zur Nutzung erneuerbarer Energien, haben diese Wirkung. Inwieweit die neuen Eingriffe vorteilhaft sind

⁵² Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 10.9.2020, C-473/19 und C-474/19, *Förenin-gen Skydda Skogen*, EU:C:2020:699, Nrn. 75 bis 91.

und ob die Verwaltungen sie mit vertretbarem Aufwand umsetzen können, muss die Zukunft zeigen.

ZIELE DES WINDENERGIEFLÄCHENBEDARFSGESETZES: AUSWIRKUNGEN AUF DIE PLANUNG UND GENEHMIGUNG VON WINDENERGIEANLAGEN

Dr. Juliane ALBRECHT, Leibniz-Institut für ökologische Raumentwicklung (IÖR)

1 Problemstellung

Erneuerbare Energien haben durch den sich verschärfenden Klimawandel und die Energiekrise zunehmende Bedeutung erlangt. Gleichzeitig ist der Zubau von Windenergieanlagen (WEA) in den letzten Jahren ins Stocken geraten. Ein Grund hierfür wird in dem Mangel an für die Errichtung von Windenergieanlagen zur Verfügung stehenden Flächen gesehen. Daher hat der Gesetzgeber das Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergie an Land (Wind-an-Land-gesetz - WaLG) vom 20.07.2022¹ erlassen. Hierbei handelt es sich um ein Artikelgesetz, welches in Art. 1 das sog. Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG) enthält. Dieses schreibt die Ausweisung von mindestens zwei Prozent der Fläche der Bundesrepublik Deutschland für die Windenergie fest.

In Art. 2 und Art. 3 enthält das WaLG Sonderregelungen für die Windenergie im Rahmen des Bauplanungsrechts (§§ 249, 245e BauGB) und des Raumordnungsrechts (§ 27 Abs. 4 ROG), wobei insoweit auf das Bauplanungsrecht verwiesen wird. Weitere Neuerungen, welche die Windenergieplanung auf Raumordnungsebene betreffen, sind durch das Gesetz zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften (ROGÄndG) vom 22. März 2023² eingeführt worden. Durch Art. 13 des ROGÄndG wurde zudem ein neuer § 6 in das WindBG eingefügt, der zeitlich befristete Verfahrenserleichterungen für die Genehmigungsebene enthält.

Die gesetzlichen Neuerungen bringen grundlegende Änderungen für die Windenergieplanung mit sich. Ziel ist die Behebung des Mangels an für die Windenergienutzung zur Verfügung stehenden Flächen.³ Zudem wird die Genehmigung auf Projektebene von umwelt- und naturschutzrechtlichen Anforderungen entlastet. Die nationalen Bemühungen stehen in Zusammenhang mit europäischen Entwicklungen zur Beschleunigung

¹ BGBl. I Nr. 28

² BGBl. I Nr. 88.

³ BT-Drs. 20/2355, S. 1.

des Ausbaus der erneuerbaren Energien (EU-Notfall-VO⁴ und Novellierung der Erneuerbare-Energie-Richtlinie - RED III⁵). Die Förderung der erneuerbaren Energien soll u.a. durch die Ausweisung von sog. Beschleunigungsgebieten und eine Hochzonung von Prüfungsanforderungen von der Genehmigungsebene auf die Planungsebene erreicht werden.

Gegenstand des vorliegenden Beitrages sind eine Erläuterung der Inhalte des WindBG und der Auswirkungen auf die Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen. In Teil 2 werden zunächst die inhaltlichen Vorgaben des WindBG erläutert, bevor in Teil 3 die Auswirkungen auf die Windenergieplanung beschrieben werden. Teil 4 befasst sich mit den Erleichterungen auf der Genehmigungsebene, die durch die EU-Notfall-VO und § 6 WindBG eingeführt worden sind. In Teil 5 wird die Verstetigung und Modifizierung der neuen Anforderungen durch die novellierte Erneuerbare Energien-Richtlinie (RED III) beschrieben. Der Beitrag endet mit einem kurzen Fazit und Ausblick auf die Herausforderungen für die Umsetzung in der Planungspraxis (6).

2 Inhalte des Windenergieflächenbedarfsgesetzes (WindBG)

Ziel des WindBG ist es, die Transformation zu einer nachhaltigen und treibhausgasneutralen Stromversorgung, die vollständig auf erneuerbaren Energien beruht, durch den beschleunigten Ausbau der Windenergie an Land zu fördern (§ 1 Abs. 1). Hierfür gibt das WindBG den Ländern verbindliche Flächenziele (sog. „Flächenbeitragswerte“) vor, die für den Windenergieausbau an Land benötigt werden, um die Ausbauziele und Ausbaupfade des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) zu erreichen (§ 1 Abs. 2).

2.1 Flächenbeitragswerte

Insgesamt sollen 2 Prozent der Bundesfläche für die Windenergie an Land zur Verfügung gestellt werden, um den Mangel an verfügbarer Fläche für den beschleunigten Ausbau der Windenergie zu beheben.⁶ Zur Erreichung dieser Ziele verfolgt das WindBG den Ansatz, sog. "Flächenbeitragswerte" auf die Länder zu verteilen (Art. 3 Abs. 1 WindBG). Bis Ende 2027 sollen demnach 1,4 % und bis Ende 2032 insgesamt 2 % der Bundesfläche durch die Länder für Windkraftanlagen ausgewiesen sein. Die Zwischenziele bis 2027 wurden festgelegt, um eine kontinuierlich steigende Flächenausweisung

⁴ Verordnung (EU) 2022/2577 des Rates vom 22. Dezember 2022 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien, ABl. EU, L 335/36.

⁵ Richtlinie (EU) 2023/2413 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Oktober 2023 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2018/2001, der Verordnung (EU) 2018/1999 und der Richtlinie 98/70/EG im Hinblick auf die Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Aufhebung der Richtlinie (EU) 2015/652 des Rates, ABl. EU, L, 31.10.2023.

⁶ BT-Drs. 20/2355, S. 2.

sicherzustellen.⁷ Die Werte leiten sich aus den Ausbauzielen des EEG her und bilden damit die energiewirtschaftlichen Flächenbedarfe ab.⁸

Diese Ziele werden nach einem Verteilungsschlüssel auf die einzelnen Bundesländer heruntergebrochen, wobei sich diese für die Flächenländer in einem Korridor von 1,8 % bis 2,2 % bewegen (vgl. Anhang 1 WindBG).⁹ Auch für die Stadtstaaten Berlin, Hamburg und Bremen werden in Anlage 1 Flächenbeitragswerte festgelegt, die mit jeweils 0,5 Prozent allerdings geringer ausfallen als die der Flächenländer. Bei der Aufteilung des Gesamtziels auf die Bundesländer wurden die bestehenden Flächenpotenziale für die Windenergie berücksichtigt.¹⁰ Durch Staatsvertrag können Länder ihre Flächenziele bis zu einem gewissen Umfang untereinander übertragen (§ 7 Abs. 4 WindBG).¹¹

2.2 Erfüllung der Flächenbeitragswerte

Die Länder müssen ihren Flächenbeitrag durch Ausweisungen zugunsten der Windenergie erfüllen (§ 3 Abs. 2 WindBG). Dabei können die Länder die Flächen entweder selbst in landesweiten oder regionalen Raumordnungsplänen ausweisen (§ 3 Abs. 2 Satz Nr. 1), *oder* durch Gesetz oder Ziele der Raumordnung als Teilflächenziele auf nachfolgende Planungsebenen „herunterbrechen“ (§ 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2).

Im ersten Fall kann das jeweilige Land durch ein Landesgesetz oder als Ziele der Raumordnung regionale Teilflächenziele für eigene regionale Raumordnungspläne festlegen, die in Summe die Flächenbeitragswerte erreichen (§ 3 Abs. 2 Satz 2 WindBG). Im zweiten Fall legt das jeweilige Land hierzu regionale oder kommunale Teilflächenziele fest, die in Summe den Flächenbeitragswert erreichen, und macht diese durch ein Landesgesetz oder als Ziele der Raumordnung verbindlich (§ 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Hs. 2 WindBG).

In den Ländern wird die zweite Variante bevorzugt.¹² Demnach wird die Regionalplanung durch Landesgesetz (Sachsen, Baden-Württemberg, Hessen)¹³ oder durch ein

⁷ BT-Drs. 20/2355, S. 2.

⁸ BT-Drs. 20/2355, S. 2.

⁹ Grundlage für den gewählten Verteilungsschlüssel bilden die Ergebnisse einer umfangreichen Flächenpotenzialstudie im Auftrag des BMWK. Um extreme Unterschiede im Hinblick auf die Lastenverteilung zwischen den Ländern zu vermeiden, wurden bei der Verteilung zwischen den Bundesländern eine Unter- und Obergrenze gesetzt; BT-Drs. 20/2355, S. 30.

¹⁰ BT-Drs. 20/2355, 21.06.2022, S. 2.

¹¹ Näher hierzu Scheidler, Neuausrichtung der planerischen Steuerung von Windenergieanlagen durch das Wind-an-Land-Gesetz, UPR 2022, S. 321, 325 f.

¹² In den meisten Ländern liegen bereits Regelungen zur Umsetzung vor, zumindest im Entwurf (mit Ausnahme der Stadtstaaten Berlin, Hamburg und Bremen); vgl. Fachagentur Wind an Land, Überblick – Umsetzung der Flächenbeitragswerte aus dem Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG) in den Bundesländern, Stand: 28. März 2024; https://www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/Planung/FA_Wind_Umsetzung_WindBG_Laender_2023.pdf.

¹³ Vgl. § 4a SächsLPLG, § 20 KlimaG BW, § 1 Abs. 3 HEG.

Ziel der Raumordnung (Bayern, NRW) verpflichtet, die Teilflächenziele zu erfüllen.¹⁴ Hierzu werden die Teilflächenziele entweder gleichmäßig (z. B. Brandenburg, Sachsen) oder zu unterschiedlichen Anteilen (NRW, Saarland) auf die einzelnen Planungsregionen verteilt. Umsetzungsebene ist damit die Regionalplanung, mit Ausnahme des Saarlandes, wo die Teilflächenziele auf Ebene der Bauleitplanung festgelegt werden sollen.¹⁵ In einigen Ländern besteht die Möglichkeit der vertraglichen Übertragung von Flächen zwischen den Regionen (z. B. in Sachsen).¹⁶

Die Länder haben im Rahmen ihrer Berichterstattung nach § 98 Abs. 1 BNatSchG bis zum 31. Mai 2024 einmalig den Fortschritt bei der Ausweisung nachzuweisen (§ 3 Abs. 3 WindBG). Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) stellt bis zum 30. Juni 2024 fest, ob und welche Länder ihre Nachweispflicht erfüllt haben § 5 Abs. 3 WindBG). Die Länder können gemäß § 3 Abs. 4 WindBG höhere Flächenbeitragswerte festlegen und die Fristen zu deren Erreichung vorziehen. Hiervon haben einige Bundesländer Gebrauch gemacht: In Baden-Württemberg ist z. B. geregelt, dass das 1,8 %-Ziel bereits bis 30.9.2025 erreicht werden soll¹⁷ und in Sachsen ist das 2,0 %-Ziel bis 31.12.2027 zu erfüllen¹⁸.

2.3 Anzurechnende Flächen

Auf die Flächenbeitragswerte sind alle Flächen in „Windenergiegebieten“ anrechenbar (§ 4 Abs. 1 S. 1 WindBG). Unter Windenergiegebiet definiert das Gesetz bestimmte „Ausweisungen von Flächen für die Windenergie in Raumordnungs- oder Bauleitplänen“ (§ 2 Nr. 1 WindBG).

2.3.1 Festlegungen in Raumordnungsplänen

Unter die Definition der Windenergiegebiete fallen zunächst *Vorranggebiete* und mit diesen „vergleichbare Gebiete“ in Raumordnungsplänen, § 2 Nr. 1a WindBG. Ein Vorranggebiet ist für eine bestimmte raumbedeutsame Funktion oder Nutzung vorgesehen.¹⁹ Andere raumbedeutsame Nutzungen sind in diesem Gebiet ausgeschlossen, soweit diese mit der vorrangigen Funktion, Nutzung oder den Zielen der Raumordnung nicht vereinbar sind (§ 7 Abs. 3 S. 1 Nr. ROG). Vorranggebiete schließen aber nicht aus, dass die Vorrangnutzung auch außerhalb der für sie festgelegten Gebiete geplant und

¹⁴ Fachagentur Wind an Land, Überblick – Umsetzung der Flächenbeitragswerte aus dem Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG) in den Bundesländern, Stand: 28. März 2024, m.w.N.

¹⁵ Vgl. Fachagentur Windenergie an Land, Überblick – Umsetzung der Flächenbeitragswerte aus dem Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG) in den Bundesländern, Stand: 28. März 2024.

¹⁶ Vgl. § 4a Abs. 3 WindBG.

¹⁷ § 20 KlimaG BW.

¹⁸ § 4a SächsLPIG.

¹⁹ Scholich, Vorranggebiet, Vorbehaltsgebiet und Eignungsgebiet, in: ARL (Hrsg.), Handwörterbuch der Stadt- und Raumentwicklung, 2018, S. 2843.

verwirklicht wird. „Vergleichbare Gebiete“ schließen vergleichbare landesrechtliche Gebietstypen ein. Die Vergleichbarkeit ist im Hinblick auf den Grad der Flächensicherung für die Windenergie an Land zu beurteilen.²⁰

Die Kategorien der Eignungs- und Vorbehaltsgebiete genügen den Anforderungen eines Windenergiegebiets nur für die Flächenziele bis 2027, sofern der Raumordnungsplan spätestens 1 Jahr nach Inkrafttreten des WindBG, d. h. bis zum 1.2.2024 wirksam geworden ist (§ 2 Nr. 1b WindBG). Eignungsgebiete, deren Rechtsgrundlage mittlerweile aufgehoben worden ist²¹, sollten zur Steuerung von raumbedeutsamen Außenbereichsvorhaben nach § 35 Abs. 1 Nrn. 2 bis 6 BauGB beitragen. Sie normieren bezüglich der betroffenen Nutzung für den restlichen Planungsraum stets eine Ausschlusswirkung.²² Innergebietlich bleibt aber für nachfolgende Planungsstufen noch Spielraum für eine Abwägung mit anderen konkurrierenden Nutzungen. Insofern kommt den Eignungsgebieten nur eine begrenzte innergebietliche Zielqualität zu, die nicht mit der eines Vorranggebietes vergleichbar ist.²³

In einem Vorbehaltsgebiet ist einer bestimmten raumbedeutsamen Funktion oder Nutzung bei der Abwägung mit konkurrierenden raumbedeutsamen Nutzungen besonderes Gewicht beizumessen (§ 7 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 ROG). Im Einzelfall können sich im Rahmen einer späteren Abwägung aber auch andere Funktionen oder Nutzungen durchsetzen. Insofern werden sie – im Gegensatz zu den Vorranggebieten – als Grundsatz und nicht als Ziel der Raumordnung eingestuft.²⁴ Entsprechend den Vorranggebieten schließen sie aber nicht aus, dass die Vorrangnutzung auch außerhalb der für sie festgelegten Gebiete geplant und verwirklicht wird.²⁵ Auf Grund der begrenzten innergebietlichen Steuerungswirkung werden sie, ebenso wie die Eignungsgebiete, nur noch befristet auf die Flächenbeitragswerte angerechnet (§ 2 Nr. 1b WindBG).

2.3.2 Darstellungen und Festsetzungen in Bauleitplänen

Auf Ebene der Flächennutzungs- und Bebauungspläne fallen „Sonderbauflächen, Sondergebiete und mit diesen vergleichbare Ausweisungen“ unter den Begriff des Windenergiegebiets (§ 2 Nr. 1a WindBG). Nach § 11 Abs. 2 Satz 1 BauNVO sind für sonstige

²⁰ Arbeitshilfe Wind-an-Land, beschlossen durch die Fachkommission Städtebau und den Ausschuss für Recht und Verfahren der Ministerkonferenz für Raumordnung am 3. Juli 2023, S. 8.

²¹ § 7 Abs. 3 Satz 2 Nrn. 3 und 4 wurden durch Art. 1 Nr. 5 ROGÄndG vom 22.3.2023 (BGBl. I, N. 88) aufgehoben, da die darin geregelten Gebietskategorien der Eignungsgebiete und Eignungsgebiete für den Meeresbereich sich in der Planungspraxis angesichts ihrer fehlenden innergebietlichen Sicherungsfunktion beziehungsweise Vorrangwirkung für die jeweils ausgewiesene Nutzung als wenig praktikables und wenig gerichtsfestes Steuerungsinstrument erwiesen haben (BT-Drs. 20/4823, 22).

²² Albrecht, in: Schumacher/Werk/Albrecht, Raumordnungsgesetz, 2. Aufl., 2020, § 7 Rn. 63.

²³ Albrecht, in: Schumacher/Werk/Albrecht, Raumordnungsgesetz, 2. Aufl., 2020, § 7 Rn. 64 f.

²⁴ Albrecht, in: Schumacher/Werk/Albrecht, Raumordnungsgesetz, 2. Aufl., 2020, § 7 Rn. 58.

²⁵ Albrecht, in: Schumacher/Werk/Albrecht, Raumordnungsgesetz, 2. Aufl., 2020, § 7 Rn. 60.

Sondergebiete die Zweckbestimmung und die Art der Nutzung darzustellen bzw. festzusetzen. Windenergieanlagen sind in § 11 Abs. 2 S. 2 BauNVO ausdrücklich als Darstellungs- bzw. Festsetzungszweck genannt. Ob „Versorgungsflächen für Windenergie“ angerechnet werden können, hängt davon ab, ob sie dieselbe Wirkung im Hinblick auf die Flächensicherung haben wie die in § 2 Nr. 1 a) WindBG benannten Gebiete (Einzelfallentscheidung).²⁶ Eine pauschale Ausweisung als Versorgungsgebiet für Energie wird in aller Regel nicht dieselbe flächensichernde Wirkung haben.²⁷

2.4 Vorgaben zur Anrechnung von Flächen auf die Flächenbeitragswerte

Auf die Flächenbeitragswerte i. S. von § 3 Abs. 1 WindBG werden alle Flächen angerechnet, die in Windenergiegebieten liegen (§ 4 Abs. 1 S. 1 WindBG). Soweit sich Ausweisungen in Plänen verschiedener Planungsebenen auf dieselbe Fläche beziehen, ist die ausgewiesene Fläche nur einmalig auf den Flächenbeitragswert anzurechnen (§ 4 Abs. 1 S. 2 WindBG).

Altanlagen außerhalb von Windenergiegebieten sind im Umkreis von einer Rotorblattlänge anrechnungsfähig, soweit sie in Betrieb sind (§ 4 Abs. 1 S. 3 und 4). Windenergiegebiete mit Höhenbegrenzung werden gar nicht angerechnet (§ 4 Abs. 1 S. 5 WindBG). Flächen innerhalb des Abbaubereichs eines Braunkohlen- oder Sanierungsplans sind mit einem Faktor von 0,5 % anzurechnen (§ 4 Abs. 4 WindBG). Die Anrechenbarkeit ist generell nur bei standardisierten GIS-Daten gegeben (§ 4 Abs. 1 S. 6). Die Anrechenbarkeit der ausgewiesenen Flächen setzt jeweils die Wirksamkeit des Plans voraus, § 4 Abs. 2 WindBG. Gerichtlich für unwirksam erklärte Flächen sind jedoch für ein Jahr ab Rechtskraft der Entscheidung weiter anrechenbar.

Im Hinblick auf die Anrechenbarkeit unterscheidet das WindBG zwischen sog. Rotor-innerhalb- Flächen und Rotor-außerhalb-Flächen. *Rotor-außerhalb-Flächen* sind solche, bei welchen die Rotorblätter der WEA die Flächengrenzen überragen dürfen.²⁸ Diese sind grundsätzlich in vollem Umfang auf die Flächenbeitragswerte anrechenbar. *Rotor-innerhalb-Flächen* sind demgegenüber nur anteilig auf die Flächenbeitragswerte anzurechnen (§ 4 Abs. 3 S. 2 WindBG). Hierfür ist mittels Analyse der GIS-Daten flächenscharf der einfache Rotorradius abzüglich des Turmfußradius einer Standardwindenergieanlage an Land von den Grenzen der ausgewiesenen Fläche abzuziehen (§ 4 Abs. 3 S. 3 WindBG).²⁹

²⁶ Arbeitshilfe Wind-an-Land, 2023, S. 8.

²⁷ Arbeitshilfe Wind-an-Land, 2023, S. 8.

²⁸ § 2 Nr. 1 WindBG.

²⁹ Der Rotorradius einer Standardwindenergieanlage an Land abzüglich des Turmfußradius wird zu diesem Zweck mit einem Wert von 75 Metern festgesetzt (§ 4 Abs. 3 S. 4 WindBG).

Bei planerischer Uneindeutigkeit der Platzierung der Rotorblätter können die Planungsträger beschließen, dass die Rotorblätter nicht innerhalb der ausgewiesenen Fläche liegen müssen, wenn der Plan bis zum 1. Februar 2024 wirksam geworden ist (§ 5 Abs. 4 WindBG). Die Regelung gilt nur für Planungen, denen eine Rotor-außerhalb-Planung zwar materiell zugrunde liegt, dies in der Planung jedoch nicht explizit vermerkt ist. Eine materielle Planänderung von Rotor-In- zu Rotor-Out-Gebieten ist nach § 5 Absatz 4 WindBG durch einen einfachen Beschluss nicht möglich.³⁰

2.5 Feststellungs- und Berichtspflichten

Die Feststellung und Bekanntmachung der Zielerreichung ist in § 5 Abs. 1 WindBG geregelt. Danach ist der jeweilige Planungsträger zur Feststellung der Pflichterfüllung verpflichtet. Insoweit ist der Flächenbeitragswert oder das Teilflächenziel unter Angabe des jeweiligen Stichtages (vgl. Anlage zum WindBG) zu bezeichnen und auszuführen, welche Flächen in Windenergiegebieten nach § 2 Nr. 1 sowie welche Flächen nach § 4 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 4 angerechnet wurden, jeweils unter Angabe des Umfangs der angerechneten Fläche. Bei genehmigungsbedürftigen Plänen erfolgt die Feststellung durch die zuständige Genehmigungsbehörde (§ 5 Abs. 1 S. 2 WindBG). Dies ist z. B. bei Flächennutzungsplänen der Fall, die gem. § 6 Abs. 1 BauGB von der höheren Verwaltungsbehörde zu genehmigen sind.³¹

Die Feststellung der Erreichung der Flächenziele nach § 5 Abs. 1 S. 1 WindBG ist eine unselbständige Entscheidung, die im Rahmen des Planaufstellungsverfahrens ergeht. Sie ist nicht isoliert gerichtlich angreifbar.³² Die Feststellung ist Anknüpfungspunkt für die Rechtsfolge des § 249 Abs. 2 BauGB, wonach Windenergievorhaben im Außenbereich außerhalb von ausgewiesenen Windenergiegebieten nur als sonstige Vorhaben i. S. von § 35 Abs. 2 BauGB zulässig sein können.³³ Sie soll die Zulassungsbehörden von der jeweiligen Prüfung entlasten, ob die Flächenziele nach dem WindBG erreicht wurden oder nicht.³⁴

Die Feststellungspflicht gilt auch für Flächen in Altplänen bis spätestens 2027 bzw. 2032 (§ 5 Abs. 2 WindBG). Mit Eintritt der Bindungswirkung der Flächenbeitragswerte bzw. der Teilflächenziele müssen die jeweils zuständigen Planungsträger prüfen, ob die bisherige Planung ausreichend ist, um die vorgesehenen Ziele zu erfüllen oder ob ergänzender Planungsbedarf besteht.³⁵

³⁰ Arbeitshilfe Wind-an-Land, 2023, S. 18.

³¹ Arbeitshilfe Wind-an-Land, 2023, S. 15.

³² BT-Drs. 20/2355, S. 30.

³³ Näher hierzu unten III. 2.a).

³⁴ Arbeitshilfe Wind-an-Land, 2023, S. 15 f.

³⁵ BT-Drs. 20/2355, S. 28.

3 Auswirkungen des WindBG auf die Windenergieplanung

Die Einführung der Verpflichtung zur Erreichung der Flächenbeitragswerte geht mit grundlegenden Änderungen der Rechtsgrundlagen der bisherigen Windenergieplanung einher. Diese Änderungen sind in den §§ 249 und 245e BauGB geregelt.

3.1 Ausgangslage

Um die Änderungen nachvollziehen zu können ist zunächst ein Blick auf die vorherige Rechtslage erforderlich.³⁶ Ausgangspunkt ist die bauplanungsrechtliche Einstufung der Windenergie als privilegierten Vorhaben (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB), welche demnach im Außenbereich auch ohne Bebauungsplan zulässig ist. In der bisherigen Praxis der Windenergieplanung war allerdings der Planvorbehalt des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB bedeutsam. Danach stehen öffentliche Belange einem privilegierten Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch *Darstellungen im Flächennutzungsplan* oder *als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle* erfolgt ist.

Dies war die Grundlage für die sog. Konzentrationszonenplanung auf Ebene der Regionalplanung oder Flächennutzungsplanung, mittels derer Windenergieanlagen gezielt auf bestimmte Flächen im Außenbereich gelenkt werden. Die Konzentrationsflächenplanung hatte den Zweck, eine ungesteuerte Verteilung der WEA im Raum und somit einer „Verspargelung“ der Landschaft entgegenzuwirken.³⁷ Damit konnte der übrige Außenbereich von Windenergieanlagen freigehalten werden, da diese dann dort in der Regel unzulässig sind (vgl. § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB). Es bestand allerdings die Gefahr, dass die Konzentrationsplanung unter dem Deckmantel der planerischen Steuerung vornehmlich dazu benutzt wurde, den Bau von Windkraftanlagen zu verhindern (z. B. durch die Ausweisung nur sehr weniger Gebiete und / oder an ungeeigneten Standorten).

Die Rechtsprechung des BVerwG stellte daher hohe Anforderungen an die Konzentrationszonenplanung. Angesichts fehlender gesetzlicher Mengenvorgaben sollte der Privilegierungsentscheidung des Gesetzgebers für die Windenergie Rechnung getragen und der Windenergie „substantiell Raum zu verschafft“ werden.³⁸ Um dies zu gewährleisten entwickelte die Rechtsprechung eine spezielle Planungsmethodik, die im Hinblick auf die Auswahl der Windenergiegebiete eine Unterscheidung zwischen harten und weichen Tabu-Zonen erfordert (sog. Tabu-Zonen-Rechtsprechung).

„Harte“ Tabuzonen definiert die Rechtsprechung als Bereiche, die für Windenergie schlechthin ungeeignet sind und daher von vornherein als Potenzialflächen für die Windenergie auszuschneiden sind (z. B. Naturschutzgebiete). Als „weiche“ Tabuzonen

³⁶ Hierzu auch Scheidler, UPR 2022, S. 322;

³⁷ BVerwG, Urteil vom 11.04.2013 - 4 CN 2.12, Rn. 15.

³⁸ BVerwG, Urteil vom 24. Januar 2008, 4 CN 2.07; BT-Drs. 20/2355, S. 2.

wurden Bereiche eingestuft, die nach dem Planungswillen der Gemeinde von Windenergieanlagen freigehalten werden sollen (z. B. durch Ausnahmeregelungen in Schutzgebieten).³⁹ Wenn nach Ausscheidung der harten und weichen Tabuzonen nicht genügend Potenzialflächen verbleiben, um der Windenergie substanziell Raum zu verschaffen, muss die Gemeinde ihre zunächst gewählten Kriterien (z. B. Pufferzonen) für die Festlegung der Konzentrationsflächen nochmals prüfen und gegebenenfalls ändern. Will sie an den Kriterien festhalten, muss sie auf eine planerische Steuerung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verzichten.⁴⁰

Die von der Rechtsprechung aufgestellten Kriterien erscheinen durchaus nachvollziehbar, erwiesen sich in der praktischen Handhabung allerdings als schwierig.⁴¹ Fehler bei der Konzentrationsflächenplanung, insbesondere im Hinblick auf die Unterscheidung zwischen harten und weichen Tabuzonen stellen Abwägungsmängel dar (vgl. § 1 Abs. 7 BauGB). Sie wurden in der Praxis vielfach gerichtlich geltend gemacht, führten zur Rechtsunsicherheit und nicht selten zur Unwirksamkeit und erforderlichen Überarbeitung des Plans. Hierdurch wurde der Planungsprozess verlangsamt. Je nach Komplexität dauerte die Ausweisung von Windenergiegebieten fünf bis zehn Jahre.⁴² Dies führte zu Kritik an der Rechtsprechung des BVerwG.⁴³ Mit dem Wind-an-Land-Gesetz (WaLG) verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, die Planungsanforderungen zu vereinfachen, um die Flächenausweisung für Windenergieanlagen zu beschleunigen.⁴⁴

3.2 Sonderregelungen des §§ 249 BauGB

Der gewünschte Beschleunigungseffekt soll durch die mit Inkrafttreten des WaLG neu eingeführten §§ 249, 245e BauGB erreicht werden. Hierdurch erfährt die bisherige Planungssystematik einen grundlegenden Wandel. Die neuen Regelungen sind auch auf Raumordnungspläne, die Windenergiegebiete enthalten, anwendbar (§ 27 Abs. 4 ROG). Aus den genannten Regelungen ergibt sich, dass die künftige Windenergieplanung damit weiterhin auf den Ebenen der Raumordnung und der Bauleitplanung erfolgt. Ihre

³⁹ „Seine Entscheidung für weiche Tabuzonen muss der Plangeber rechtfertigen. Dazu muss er aufzeigen, wie er die eigenen Ausschlussgründe bewertet, d.h. kenntlich machen, dass er - anders als bei harten Tabukriterien - einen Bewertungsspielraum hat, und die Gründe für seine Wertung offenlegen.“ BVerwG, Urteil vom 11.04.2013 - 4 CN 2.12, Rn. 6.

⁴⁰ BVerwG, Urteil vom 24. Januar 2008, 4 CN 2.07.

⁴¹ Kment, Beschleunigung des Ausbaus von windenergieanlagen an Land: Deutschland in der Poly-Krise, NVwZ 2023, 959, 960.

⁴² BT-Drs. 20/2355, S. 2.

⁴³ Schmidt-Eichstädt, Die harten und weichen Tabuzonen bei der Windenergieplanung und die Beachtlichkeit etwaiger Fehlzuordnungen, ZfBR 2019, 434, 436 f.; Erbguth, Bindung und Abwägung bei der Planung von Konzentrationszonen: Zum Verständnis des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB, DVBl. 2015, 1346, 1348; Hendler/Kerkmann, Harte und weiche Tabuzonen: Zur Misere der planerischen Steuerung der Windenergienutzung, DVBl. 2014, 1369, 1370.

⁴⁴ BT-Drs. 20/2355, S. 2.

rechtlichen Rahmenbedingungen werden aber erheblich modifiziert. Die Neuregelungen betreffen zudem auch die Zulassungsebene.

3.2.1 Umstellung auf Positivplanung (§§ 249 Abs. 1 und 2 BauGB)

Zunächst ist festzuhalten, dass die Windenergie ein privilegiertes Vorhaben im Außenbereich bleibt (vgl. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB). Sie unterliegt allerdings ab dem 1.2.2023 nicht mehr dem Planvorbehalt des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB (§ 249 Abs. 1 BauGB). Damit entfällt die rechtliche Grundlage für die Konzentrationsflächenplanung.

Gemäß § 249 Abs. 2 BauGB richtet sich die planungsrechtliche Zulässigkeit von WEA außerhalb der Windenergiegebiete künftig nach § 35 Abs. 2 BauGB, sofern die Erreichung der Flächenbeitragswerte nach dem WindBG festgestellt ist (vgl. § 5 WindBG). Demnach scheidet eine Vorhabenverwirklichung regelmäßig aus, denn „sonstige“, d. h. nichtprivilegierte Vorhaben sind im Außenbereich grundsätzlich unzulässig. Das Außenbereichsprivileg gilt somit nur noch innerhalb der Windenergiegebiete (Umstellung auf Positivplanung). Auf die Festlegung einer Ausschlusswirkung kann daher im Rahmen der Planung verzichtet werden.⁴⁵

Das künftige System der Windenergieflächenplanung ist damit eng mit dem Erreichen der Flächenziele nach dem WindBG verknüpft. Werden die Ziele verfehlt, ist die Windenergie im gesamten Außenbereich grundsätzlich zulässig. Dies schafft einen Anreiz für die zuständigen Planungsträger, zeitnah die erforderlichen Windenergiegebiete auszuweisen, um die festgelegten Flächenziele des WindGB fristgemäß zu erreichen. Ansonsten verlieren sie ihre rechtlichen Steuerungsmöglichkeiten im Außenbereich.

3.2.2 Besonderheiten des Repowering (§ 249 Abs. 3 BauGB)

Besonderheiten ergeben sich für das Repowering, d. h. die Modernisierung von Windenergieanlagen (vgl. § 16b BImSchG). Gemäß § 249 Abs. 3 BauGB sind Modernisierungsvorhaben selbst nach Erreichen des Flächenbeitragswertes außerhalb von Windenergiegebieten bis Ende 2030 im gesamten Außenbereich nach § 35 Abs. 1 BauGB zulässig, sofern öffentliche Belange nicht entgegenstehen. Die Begründung liegt darin, dass bereits vor Abschluss der Ausweisung neuer Windenergiegebiete der Zubau von Windenergieanlagen beschleunigt werden soll. Maßgeblich für die Einhaltung der Frist ist der Zeitpunkt der Bekanntgabe des Genehmigungsbescheids.⁴⁶

Die Modernisierung umfasst den vollständigen oder teilweisen Austausch von Anlagen oder Betriebssystemen und -geräten zum Austausch von Kapazität oder zur Steigerung der Effizienz oder der Kapazität der Anlage. Bei einem vollständigen Austausch der Anlage muss die neue Anlage innerhalb von 24 Monaten nach dem Rückbau der

⁴⁵ Arbeitshilfe Wind-an-Land, beschlossen durch die Fachkommission Städtebau und den Ausschuss für Recht und Verfahren der Ministerkonferenz für Raumordnung am 3. Juli 2023, S. 14.

⁴⁶ Arbeitshilfe Wind-an-Land, 2023, S. 21.

Bestandsanlage errichtet worden sein und der Abstand zwischen der Bestandsanlage und der neuen Anlage darf höchstens das Zweifache der Gesamthöhe der neuen Anlage betragen (§ 16b Abs. 2 WindBG). Voraussetzung für die Privilegierung ist, dass das Vorhaben weder in einem Naturschutzgebiet noch einem Natura 2000-Gebiet verwirklicht wird. Ansonsten bleibt es bei der Entprivilegierung im Sinne des § 249 Abs. 2 BauGB.⁴⁷

3.2.3 Freiwillige Mehrausweisung von Windenergiegebieten (§ 249 Abs. 4 BauGB)

§ 249 Abs. 4 BauGB stellt klar, dass die Feststellung des Erreichens eines Flächenbeitragswerts oder Teilflächenziels der Ausweisung zusätzlicher Flächen für Windenergievorhaben i. S. v. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB nicht entgegen steht. Auch wenn die Verpflichtungen nach § 3 Abs. 1 WindBG bereits erreicht sind, können die Träger der Regionalplanung und die Kommunen im Wege der Raumordnung oder Bauleitplanung demnach zusätzliche Flächen für die Windenergie ausweisen. Eine gesonderte Feststellung gemäß § 5 Abs. 1 oder 2 WindBG erfolgt in diesem Fall nicht. Es wird daher empfohlen, dass die zuständigen Planungsbehörden die Zulassungsbehörden entsprechend informieren.⁴⁸

3.2.4 Lockerung der Bindung an entgegenstehende Planungen (§ 249 Abs. 5 BauGB)

Die Ausweisung von Windenergiegebieten soll darüber hinaus dadurch beschleunigt werden, dass die Bindung an entgegenstehende Planungen gelockert wird. Gemäß § 249 Abs. 5 S. 1 BauGB sind Planungsträger an entgegenstehende Ziele der Raumordnung bzw. Darstellungen im Flächennutzungsplan nicht gebunden, soweit dies erforderlich ist, um die Flächenbeitragswerte zu erreichen. Die Erforderlichkeit ist im Einzelfall für die konkreten Flächen darzulegen, die entgegen anderer Planungen für die Windenergie ausgewiesen werden sollen.⁴⁹ Mit der Regelung ist allerdings keine Freistellung von der Abwägung der tangierten öffentlichen und privaten Belange verbunden, welche durch die entgegenstehende Planung näher ausgeformt werden.⁵⁰

Hintergrund ist, dass zur Erreichung der Flächenziele des WindBG in den nächsten Jahren zahlreiche Planungsverfahren für die Ausweisung zusätzlicher Windenergiegebiete durchzuführen sind.⁵¹ § 249 Abs. 5 BauGB soll Zeit sparen, da entgegenstehende Pläne nicht zuvor an die neuen Ziele angepasst werden müssen.⁵² Die Regelung kann z.

⁴⁷ Arbeitshilfe Wind-an-Land, 2023, S. 21.

⁴⁸ Arbeitshilfe Wind-an-Land, 2023, S. 22.

⁴⁹ Arbeitshilfe Wind-an-Land, 2023, S. 11.

⁵⁰ Kment, NVwZ 2023, 959, 964.

⁵¹ Meurers, „Wind-an-Land-Gesetz“: Einführung in die Neuordnung des Planungsrechts zur Ausweisung von Windenergiegebieten, UPR 2023, S. 46.

⁵² BT-Drs. 20/2355, S. 34; Meurers, UPR 2023, S. 45.

B. hilfreich sein, wenn zum Zeitpunkt der Planaufstellung noch eine planerische Ausschlusswirkung in einem anderen Plan gemäß § 245e Abs. 1 BauGB fortgilt.⁵³ Zudem kann der Planungsträger über für andere Nutzungen vorgesehene Planinhalte hinweggehen.⁵⁴ Man kommt allerdings nicht umhin, darin auch eine gewisse Störung des Planungssystems zu sehen.⁵⁵

Wurden Windenergiegebiete nach § 249 Abs. 5 Satz 1 BauGB ausgewiesen, entfallen innerhalb dieser Gebiete die Bindungen auch im Zulassungsverfahren (Satz 2). Relevant ist dies v. a. im Kontext des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 (Widerspruch zu den Darstellungen eines Flächennutzungsplans) und Satz 2 (Bindung an Ziele der Raumordnung). Mit Erreichen der Flächenbeitragswerte wird die Regelung des § 249 Abs. 5 BauGB obsolet.

3.2.5 Vereinfachung der Planungsmethodik (§ 249 Abs. 6 BauGB)

Die Windenergieplanung soll künftig auch dadurch vereinfacht werden, dass bei der Auswahl der Flächen für die Windenergie keine bestimmte Planungsmethode mehr erforderlich ist (§ 249 Abs. 6 BauGB). Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber auf die Kritik an der Tabu-Zonen-Rechtsprechung des BVerwG reagiert. Indem die im Rahmen dieser Rechtsprechung entwickelten planungsmethodischen Anforderungen nicht mehr gelten, gestaltet sich die Planung zukünftig weniger fehleranfällig.⁵⁶ Die Regelung wird als Planerhaltungsvorschrift eingestuft.⁵⁷

Die Ausweisung von Windenergiegebieten erfolgt demnach nach den für die jeweiligen Planungsebenen geltenden Vorschriften für Gebietsausweisungen. Für die Rechtswirksamkeit des Plans ist es hingegen unbeachtlich, ob und welche sonstigen Flächen im Planungsraum für die Ausweisung von Windenergiegebieten geeignet sind (anders Tabu-Zonen-Rechtsprechung). Die Regelung gilt für alle Planverfahren, die nach dem neuen Recht aufgestellt werden. Wird gemäß § 245e Abs. 1 BauGB von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, bis zum 1. Februar 2024 noch eine planerische Ausschlusswirkung im Sinne des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB zu bewirken,⁵⁸ ist § 249 Abs. 6 BauGB nicht anwendbar.⁵⁹

⁵³ Arbeitshilfe Wind-an-Land, 2023, S. 11.

⁵⁴ Arbeitshilfe Wind-an-Land, 2023, S. 11.

⁵⁵ Kment, NVwZ 2023, 959, 964 („planungsrechtliche Brechstange“).

⁵⁶ Die Regelung soll dies sicherstellen, dass im Rahmen einer gerichtlichen Überprüfung nach Umstellung auf eine Positivplanung keine unangemessen hohen Anforderungen bei Windenergiegebieten gestellt werden, vgl. BT-Drs. 20/2355, S. 34.

⁵⁷ Arbeitshilfe Wind-an-Land, 2023, S. 11.

⁵⁸ Näher hierzu unten 3. a).

⁵⁹ Arbeitshilfe Wind-an-Land, 2023, S. 11 f.

3.2.6 Sanktionsmechanismus bei Nichterreichen der Flächenbeitragswerte (§ 249 Abs. 7 BauGB)

Die Erreichung der Flächenziele nach dem WindBG und die hiermit verbundenen Planungsleistungen erfordern seitens der Länder einen politisch-administrativen Kraftakt.⁶⁰ Deren Erreichung soll mit einem gesetzlich geregelten Sanktionsmechanismus Nachdruck verliehen werden. Sobald und solange nach Ablauf des jeweiligen Stichtages die in Anhang 1 Spalte 1 und 2 des WindBG definierten Flächenbeitragswerte bzw. die daraus abgeleiteten Teilflächenziele⁶¹ nicht erreicht werden, sind Windenergieanlagen im gesamten Außenbereich privilegiert zulässig (§ 249 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 WindBG).

Auch entgegenstehende Festlegungen bzw. Darstellungen in Raumordnungsplänen oder Flächennutzungsplänen können das Vorhaben nicht verhindern, ebenso wie sonstige Maßnahmen der Landesplanung, wie z. B. Untersagungen nach § 12 ROG (§ 249 Abs. 7 S. 1 Nr. 2 WindBG). Das Vorhaben richtet sich allein nach § 35 Abs. 1 BauGB, wobei die Prüfung entgegenstehende öffentliche Belange nach § 35 Abs. 3 S. 1 einschließt. Bei der Verfehlung von Teilflächenzielen gilt der Sanktionsmechanismus nur für die von der Zielverfehlung betroffenen Gebiete (vgl. § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 und S. 2 WindBG).

Bei Nichterfüllen der Flächenbeitragswerte sind auch landesrechtliche Abstandsregelungen, die nach § 249 Abs. 9 BauGB grundsätzlich weiter zulässig sind,⁶² nicht mehr anwendbar (§ 249 Abs. 7 S. 2 BauGB). Dies gilt allerdings nur, wenn der für das gesamte Land geltende Flächenbeitragswert nicht erreicht ist; die Unterschreitung nur einzelner Teilflächenziele ist insoweit unerheblich.⁶³ Ein nachträgliches Unterschreiten des Flächenbeitragswertes ist ebenfalls unerheblich (vgl. § 249 Abs. 7 Satz 2: „wenn ... zum jeweiligen Stichtag nicht erreicht“). Dies gilt auch dann, wenn Pläne ex tunc für nichtig erklärt werden.⁶⁴ Werden die Flächenbeitragswerte nachträglich erreicht, führt dies nicht automatisch zu einem Wiederaufleben der Mindestabstände.⁶⁵ Es ist aber möglich, dass die Länder erneut von der Länderöffnungsklausel Gebrauch machen und die Mindestabstände reaktivieren.⁶⁶

Der Sanktionsmechanismus des § 249 Abs. 7 S. 2 WindBG gilt auch bei Verletzung der *Nachweispflicht* durch die Länder nach § 3 Abs. 3 WindBG. Danach sind die Länder im Fall des § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 verpflichtet, im Rahmen ihrer Berichterstattung nach § 98 Abs. 1 EEG bis zum 31. Mai 2024 die Planaufstellungsbeschlüsse zur Ausweisung der zur Erreichung der Flächenbeitragswerte nach der Anlage Spalte 1 WindBG notwendigen Flächen nachzuweisen. im Fall des § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 sind das

⁶⁰ Meurers, UPR 2023, S. 47.

⁶¹ Vgl. § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 oder Satz 2 WindBG.

⁶² Siehe nachfolgend unter g).

⁶³ Meurers, UPR 2023, S. 47.

⁶⁴ Meurers, UPR 2023, S. 47.

⁶⁵ Arbeitshilfe Wind-an-Land, 2023, S. 29.

⁶⁶ Meurers, UPR 2023, S. 47.

Inkrafttreten von Landesgesetzen oder Raumordnungsplänen, die regionale oder kommunale Teilflächenziele festsetzen, nachzuweisen.

3.2.7 Anforderungen an landesgesetzliche Mindestabstandsregeln (§ 249 Abs. 9 BauGB)

§ 249 Abs. 9 BauGB regelt die Zulässigkeit von Mindestabstandsregelungen für Windenergieanlagen zu Wohnbebauungen, die durch Landesgesetze festgelegt werden können und einen Mindestabstand von höchstens 1 000 Meter aufweisen (vgl. § 249 Abs. 9 BauGB). Die Sätze 1 und 2 sind gegenüber der bis zum 31. Januar 2023 geltenden Fassung unverändert geblieben.⁶⁷ In der Vergangenheit haben einige Bundesländer von der Möglichkeit zum Erlass von Mindestabstandsregelungen Gebrauch gemacht (z. B. Bayern⁶⁸ und Sachsen⁶⁹). Diese Landesregelungen gelten gemäß § 249 Abs. 9 S. 4 BauGB fort und können auch künftig geändert werden, sofern die wesentlichen Elemente der Regelung beibehalten werden.

Die Abstandsregelungen sind aber nicht auf Flächen innerhalb wirksam ausgewiesener Windenergiegebiete anzuwenden (§ 249 Abs. 9 S. 5 BauGB). Bestehende Landesgesetze waren bis zum Ablauf des 31. Mai 2023 anzupassen (Satz 6). Planungsträger können bei der Ausweisung von Windenergiegebieten die Flächen innerhalb der landesgesetzlichen Mindestabstände demnach als Potenzialflächen berücksichtigen (mit dem Wirksamwerden des Plans werden die Mindestabstände für die Flächen innerhalb der ausgewiesenen Windenergiegebiete obsolet).⁷⁰ Sofern die Flächenbeitragswerte nicht erfüllt sind, dürfen keine Abstandsregeln festgelegt werden (vgl. Sanktionsmechanismus gemäß § 249 Abs. 7 BauGB).

3.2.8 Konkretisierung des Verbots optisch bedrängender Wirkung (§ 249 Abs. 10 BauGB)

§ 249 Abs. 10 BauGB betrifft eine Konkretisierung des Verbots optisch bedrängender Wirkung. Die Regelung wurde durch Gesetz zur sofortigen Verbesserung der Rahmenbedingungen für die erneuerbaren Energien im Städtebaurecht⁷¹ eingefügt. Das Verbot optisch bedrängender Wirkung ist gesetzlich nicht geregelt, sondern aus dem Rücksichtnahmegebot abgeleitet.⁷² Dieses soll Windenergievorhaben i. d. R. nicht entgegenstehen, wenn der Abstand von der Windenergieanlage bis zu einer zulässigen baulichen Nutzung zu Wohnzwecken mindestens der zweifachen Höhe der Anlage entspricht, wo-

⁶⁷ Arbeitshilfe Wind-an-Land, 2023, S. 22.

⁶⁸ Art. 82 ff. Bayerische Bauordnung.

⁶⁹ § 84 SächsBO.

⁷⁰ Arbeitshilfe Wind-an-Land, 2023, S. 22.

⁷¹ Gesetz vom 04.01.2023, BGBl. I Nr. 6, Art. 2.

⁷² BR-Drs. 503/22, 13.10.22, S. 11.

bei sich die Höhe aus der Nabenhöhe zuzüglich des Radius des Rotors ergibt. Immissionsschutzrechtlich begründete Abstandsvorgaben, die dem Lärm- und Gesundheitsschutz der Anwohner dienen, bleiben hiervon unberührt.⁷³

3.3 Überleitung bestehender Pläne (§ 245e BauGB)

§ 245e BauGB enthält spezielle Vorgaben zur Überleitung bestehender Pläne und trägt damit der Tatsache Rechnung, dass die Umstellung des Systems der Windenergieplanung Zeit benötigt.⁷⁴

3.3.1 Befristete Fortgeltung von Bestandsplänen

Gemäß § 245e Abs. 1 Satz 1 gelten bestehende Raumordnungs- und Flächennutzungspläne mit Konzentrationswirkung zunächst fort. Damit soll den Planungsträgern eine ungestörte Neuplanung nach den Vorgaben des WindBG ermöglicht und eine unkontrollierte Ansiedelung von Windenergieanlagen vermieden werden.⁷⁵ Weit fortgeschrittene Planungen, die vor dem 1. Februar 2024 abgeschlossen werden, werden Bestandsplanungen gleichgestellt. Sie können nach den bislang geltenden Grundsätzen zu Ende geführt werden und damit auch noch die Ausschlusswirkung gemäß § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB auslösen.⁷⁶

Mit Erreichen des Flächenbeitragswerts für den Geltungsbereich des Plans oder eines entsprechenden Teilflächenziels (vgl. § 5 WindBG), spätestens jedoch nach 2027, sollen die Konzentrationsfestsetzungen auslaufen. Hierbei handelt es um die Frist, bis zu der die Länder ihren ersten Flächenbeitragswert zu erfüllen haben. Diese Frist muss aber nicht ausgeschöpft werden, denn neue Windenergieplanungen können die Altpläne bereits zuvor überholen und damit den Außenbereich für die Windenergie öffnen.⁷⁷ Dies gilt gemäß § 345e Abs. 4 BauGB unter bestimmten Voraussetzungen⁷⁸ sogar für planreife Entwürfe.⁷⁹

Die im Plan enthaltenen positiven Flächenausweisungen für die Windenergie bleiben aber erhalten, sofern sie mit den Grundzügen der Planung vereinbar sind (§ 245 Abs. 1

⁷³ BR-Drs. 503/22, 13.10.22, S. 11.

⁷⁴ Kment, NVwZ 2023, 959, 964.

⁷⁵ Kment, NVwZ 2023, 959, 964; Arbeitshilfe Wind-an-Land, 2023, S. 23 f.

⁷⁶ Arbeitshilfe Wind-an-Land, 2023, S. 24.

⁷⁷ Kment, NVwZ 2023, 959, 964.

⁷⁸ Voraussetzung ist, dass für den Planentwurf bereits eine Beteiligung nach § 3 Abs. 2, § 4 Abs. 2 und § 4a Abs. 3 BauGB oder § 9 Abs. 2 und 3 ROG durchgeführt wurde und anzunehmen ist, dass das Vorhaben den künftigen Ausweisungen entspricht. In Fällen des § 4a Abs. 3 Satz 1 BauGB oder des § 9 Abs. 3 Satz 1 ROG kann ein Vorhaben unter den Voraussetzungen des § 245e Abs. 4 Satz 1 vor Durchführung der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung zugelassen werden, wenn sich die vorgenommene Änderung oder Ergänzung des Planentwurfs nicht auf das Vorhaben auswirkt.

⁷⁹ Kment, NVwZ 2023, 959, 964.

Satz 3 BauGB). Dies gilt z. B. für die innergebietlichen Wirkungen von Vorrang- und Eigenschaftsgebieten. Auch Sonderbauflächen und Sondergebiete zugunsten von Windenergieanlagen in Flächennutzungsplänen bleiben bestehen. Diese Flächen können grundsätzlich weiterhin auf die Flächenziele nach dem WindBG angerechnet werden.⁸⁰ Die Möglichkeit des Planungsträgers, den Plan zu ändern, zu ergänzen oder aufzuheben, bleibt unberührt (§ 245 Abs. 1 S. 4 BauGB).

3.3.2 Anforderungen an isolierte Positivplanungen (§ 245e Abs. 1 Sätze 5 bis 8 BauGB)

§ 245e Abs. 1 Sätze 5 bis 8 BauGB regeln Anforderungen an sog. isolierte Positivplanungen.⁸¹ Diese greifen, wenn ein Planungsträger einen gemäß § 245e Abs. 1 S. 1 BauGB fortgeltenden Raumordnungs- oder Flächennutzungsplan mit den Wirkungen des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB dahingehend ändern will, dass zusätzliche Flächen für die Windenergie ausgewiesen werden, gleichzeitig aber die Flächenbeitragswerte (bzw. die aus diesen abgeleiteten Teilflächenziele) noch nicht erreicht werden und die Ausschlusswirkung daher auch nach der Änderung weiter aufrecht erhalten bleiben soll.⁸² Punktuelle Erweiterungen bestehender Pläne um zusätzliche Windenergiegebiete sind demnach möglich, wobei die übergangsweise fortgeltende Konzentrationswirkung bestehen bleiben soll.

Damit stellt sich allerdings die Frage der Erforderlichkeit einer neuen Gesamtabwägung. Diese beantwortet § 245e Abs. 1 Satz 5 BauGB dahingehend, dass die Abwägung auf die Belange beschränkt werden kann, die durch die Darstellung der zusätzlichen Flächen berührt werden. Eine Abweichung von dem ursprünglichen Planungskonzept ist dabei möglich, sofern die Grundzüge der Planung erhalten werden (Satz 6). Davon soll regelmäßig auszugehen sein, wenn der Umfang der neuen Flächen nicht mehr als 25 % der bereits ausgewiesenen Flächen beträgt (Satz 7). Damit ist eine punktuelle Durchbrechung der Konzentrationswirkung von Altplänen bereits vor 2027 durch Planung neuer Windenergieanlagen möglich. Die 25 % stellen nach dem Wortlaut der Norm keine starre Grenze dar, sondern nur eine gesetzliche Regelvermutung.⁸³

3.3.3 Zurückstellung von Baugesuchen (§ 245e Abs. 2 BauGB)

Gemäß § 245e Abs. 2 BauGB ist die Regelung des § 15 Abs. 3 BauGB über die Zurückstellung von Baugesuchen entsprechend anwendbar, wenn die Gemeinde beschlossen hat, einen Flächennutzungsplan aufzustellen, zu ändern oder zu ergänzen, um den Flä-

⁸⁰ Arbeitshilfe Wind-an-Land, 2023, S. 24; Meurers, UPR 2023, 48.

⁸¹ Die Regelungen wurden durch Art. 11 des Gesetzes zur Änderung des Energiesicherungsgesetzes und weiterer energiewirtschaftlicher Vorschriften eingeführt, BGBl. I, 1726.

⁸² BT-Drs. 20/3743, S. 23, Arbeitshilfe, S. 26.

⁸³ Arbeitshilfe Wind-an-Land, 2023, S. 26.

chenbeitragswert oder ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel zu erreichen. Die Entscheidung kann längstens bis zum Ablauf des Stichtags für den Flächenbeitragswert nach Spalte 1 der Anlage des WindBG ausgesetzt werden, d. h., bis zum 31.12.2027.

Der Zweck der Regelung besteht darin, dass die Gemeinden ihre infolge des WindBG erforderlichen Planungen durchführen können, ohne dass das Planungsziel durch die Genehmigung von Anlagen an nicht dafür vorgesehenen Standorten vereitelt wird.⁸⁴ Die Regelung soll aber nicht auf Repowering-Vorhaben anwendbar sein, da eine Verhinderung von Repowering durch Planung durch § 245e Abs. 3 und 249 Abs. 3 bis 2030 ausgeschlossen ist. Dieser Entscheidung des Gesetzgebers würde es zuwiderlaufen, das Instrument der Zurückstellung von Baugesuchen vor diesem Zeitpunkt auf entsprechende Vorhaben anzuwenden.⁸⁵

3.3.4 Sonderregelung Repowering (§ 245e Abs. 3 BauGB)

§ 245e Abs. 3 BauGB enthält eine Befreiung des Repowering von der Ausschlusswirkung bestehender Konzentrationszonen in Altplänen. Voraussetzung ist, dass die Grundzüge der Planung hierdurch nicht berührt werden. Zudem darf das Vorhaben nicht in einem Naturschutz- oder Natura 2000-Gebiet liegen. Die Regelung betrifft den Zeitraum bis zur Erreichung der Flächenbeitragswerte und wird spätestens 2027 obsolet. Danach greift § 249 Abs. 3 BauGB mit einer in ihren Wirkungen vergleichbaren Regelung bis Ende 2030.⁸⁶

3.3.5 Genehmigung auf Grundlage planreifer Entwürfe (§ 245e Abs. 4 BauGB)

§ 245e Abs. 4 S. 1 BauGB regelt die Möglichkeit der Zulassung von Windenergieanlagen entgegen einer gemäß § 245e Abs. 1 S. 1 BauGB noch fortgeltenden Ausschlusswirkung auf Grundlage planreifer Entwürfe der Pläne, sofern das Vorhaben den künftigen Ausweisungen entspricht.⁸⁷ Die Regelung hat den Zweck einer beschleunigten Errichtung von Windenergieanlagen im Übergangszeitraum bis zum Erreichen der Flächenziele.⁸⁸ Sie setzt voraus, dass bereits eine Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung nach § 3 Abs. 2, § 4 BauGB oder nach § 9 Abs. 2 ROG durchgeführt wurde. Im Falle einer erneuten Planauslegung⁸⁹ kann das Vorhaben auch vor Durchführung der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung zugelassen werden, wenn sich die vorgenommene Änderung oder

⁸⁴ Meurers, UPR 2023, S. 48.

⁸⁵ Meurers, UPR 2023, S. 48.

⁸⁶ Meurers, UPR 2023, S. 48.

⁸⁷ Kment, NVwZ 2023, 964. Die Regelung wurde durch Art. 11 des Gesetzes zur Änderung des Energiesicherungsgesetzes und weiterer energiewirtschaftlicher Vorschriften eingeführt, BGBl. I, 1726.

⁸⁸ Meurers, UPR 2023, S. 48.

⁸⁹ Vgl. § 4a Abs. 3 Satz 1 BauGB oder § 9 Abs. 3 Satz 1 ROG.

Ergänzung des Planentwurfs nicht auf das Vorhaben auswirkt (§ 245e Abs. 4 S. 2 BauGB).⁹⁰

4 Erleichterungen bei der UVP und beim Artenschutz auf Zulassungsebene

Die Vorgaben des WindBG betreffen nicht nur die Planungs-, sondern auch die Zulassungsebene. Die insoweit maßgebliche Regelung ist § 6 WindBG, der durch das ROGÄndG vom 22.3.2023 in das WindBG eingefügt wurde⁹¹ und Erleichterungen für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen in Windenergiegebieten enthält. § 6 WindBG stellt eine nationale Regelung zur Durchführung des Art. 6 der Verordnung (EU) 2022/2577 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien (EU-NotfallVO)⁹² dar.⁹³

4.1 EU-NotfallVO

Die EU-NotfallVO enthält Regelungen zur beschleunigten Genehmigung von Projekten im Bereich erneuerbarer Energien, Energiespeicherung und Stromnetzen. Gemäß deren Art. 6 können die EU-Mitgliedstaaten u. a. für Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien Ausnahmen von Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP, vgl. Art. 2 Abs. 1 UVP-RL) und artenschutzrechtlicher Prüfung (vgl. Art. 12 FFH-RL und Art. 5 VS-RL) vorsehen, sofern das Projekt in einem für erneuerbare Energien oder Stromnetze ausgewiesenen Gebiet durchgeführt und einer SUP unterzogen wurde. Die zuständige Behörde hat sicherzustellen, dass auf der Grundlage der vorhandenen Daten geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen ergriffen werden, um die Einhaltung der genannten artenschutzrechtlichen Bestimmungen zu gewährleisten. Falls solche Maßnahmen nicht verfügbar sind hat der Betreiber einen finanziellen Ausgleich für Artenschutzprogramme zu zahlen, damit der Erhaltungszustand der betroffenen Arten gesichert oder verbessert wird.

⁹⁰ Diese Präzisierung wurde durch Gesetz zur Stärkung der Digitalisierung im Bauleitplanverfahren und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 3. Juli 2023 (BGBl. I, Nr. 176) eingefügt.

⁹¹ Artikel 13 des Gesetzes zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften (ROGÄndG) vom 22.03.2023, BGBl. 2023 I Nr. 88; Geltung ab 28.09.2023.

⁹² Verordnung (EU) 2022/2577 des Rates vom 22. Dezember 2022 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien, ABl. EU, L 335/36.

⁹³ BMWK/BMUV, Vollzugsempfehlungen zu § 6 WindBG, 19. Juli 2023, S. 2.

Die EU-NotfallVO gilt zunächst für einen Zeitraum von 18 Monaten (bis 30. Juni 2024). Sie ist durch Verordnung (EU) 2024/223 des Rates vom 22. Dezember 2023⁹⁴ novelliert und in einigen Bestimmungen bis zum 30. Juni 2025 verlängert worden.⁹⁵

4.2 § 6 WindBG

Übereinstimmend mit Art. 6 EU-Notfall-VO regelt § 6 WindBG, dass im Genehmigungsverfahren einer Windenergieanlage weder eine UVP noch eine artenschutzrechtliche Prüfung durchzuführen sind, wenn die Errichtung und der Betrieb oder die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs der Anlage in einem zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung ausgewiesenen Windenergiegebiet beantragt ist. Dies gilt unter der Voraussetzung, dass im Rahmen der Ausweisung des Windenergiegebietes im Rahmen der Aufstellung bzw. Änderung des Regionalplans oder der Bauleitpläne eine Umweltprüfung nach § 8 ROG oder § 2 Abs. 4 des BauGB durchgeführt wurde. Zudem darf das Windenergiegebiet nicht in einem Natura 2000-Gebiet, einem Naturschutzgebiet oder einem Nationalpark liegen (§ 6 Abs. 1 S. 2 WindBG).

Im Hinblick auf die erforderliche Durchführung der „Umweltprüfung nach § 8 ROG oder § 2 Abs. 4 des BauGB“ stellt sich die Frage, welche Anforderungen an die damit in Bezug genommene Strategische Umweltprüfung (SUP) im Rahmen der planerischen Ausweisung der Windenergiegebiete zu stellen sind. Da die UVP und die artenschutzrechtliche Prüfung wegfallen, könnte eine Hochzoning der Prüfung von Umweltbelangen auf die Ebene erforderlich sein. Nach dem Gesetzeswortlaut ist insofern allerdings allein entscheidend, „ob“ eine SUP durchgeführt wurde, nicht „wie“. Insofern sind an die SUP nachträglich keine zusätzlichen Anforderungen zu stellen. Alleiniger Maßstab ist der bisherige SUP-Standard der schutzgutsbezogenen Betrachtung.⁹⁶ Ob und wie intensiv das Artenschutzrecht bei der Planausweisung geprüft wurde, ist für die Anwendbarkeit des § 6 WindBG nicht von Bedeutung.⁹⁷

Während die UVP auf der Projektebene ganz wegfällt, tritt an die Stelle der artenschutzrechtlichen Prüfung eine modifizierte Prüfung nach § 6 Abs. 1 WindBG.⁹⁸ Diese regelt ein abweichendes Verfahren für die Prüfung aller Zugriffsverbote nach § 44 BNatSchG, die bei der Errichtung oder im Betrieb der Windenergieanlage betroffen sein

⁹⁴ Verordnung (EU) 2024/223 des Rates vom 22. Dezember 2023 zur Änderung der Verordnung (EU) 2022/2577 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien, ABl. EU, L, 10.1.2024.

⁹⁵ Vgl. Art. 1 Nr. 6

⁹⁶ Sailer, Beschleunigung des Ausbaus der Erneuerbaren durch Umsetzung der EU-Notfall-Verordnung, 10.3.2023, Folie 15; https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2023/03/Webinar_Umsetzung_Notfall-VO_2023-03-10.pdf

⁹⁷ BMWK/BMUV, Vollzugsempfehlungen zu § 6 WindBG, 19. Juli 2023, S. 7.

⁹⁸ BMWK/BMUV, Vollzugsempfehlungen zu § 6 WindBG, 2023, S. 6.

können.⁹⁹ Demnach hat die zuständige Behörde auf Grundlage vorhandener Daten geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen in den Windenergiegebieten anzuordnen, um die Einhaltung der Vorschriften des § 44 Abs. 1 BNatSchG zu gewährleisten. Dies gilt allerdings nur, sofern die Daten eine ausreichende räumliche Genauigkeit aufweisen und zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Genehmigungsantrag nicht älter als fünf Jahre sind (§ 6 Abs. 1 S. 3 WindBG).¹⁰⁰

Liegen keine Daten vor oder reicht die Qualität der Daten nicht aus, können keine Minderungsmaßnahmen angeordnet werden. Eine Kartierung durch den Antragsteller oder die Naturschutzbehörde ist insofern nicht erforderlich.¹⁰¹ Der Antragsteller ist auch nicht mehr dazu verpflichtet, einen artenschutzrechtlichen Fachbeitrag vorzulegen, kann dies aber freiwillig tun, wenn er sich dadurch einen Vorteil verspricht.¹⁰² Ob ein Verstoß zu erwarten ist und welche Maßnahmen zu ergreifen sind, prüft die Behörde selbstständig.¹⁰³ Der Antragsteller hat lediglich ein – auf Grundlage öffentlicher und von der Genehmigungsbehörde zur Verfügung gestellter Daten konzipiertes – Maßnahmenkonzept einzureichen.¹⁰⁴

Spezielle Vorgaben zum Fledermausschutz enthält § 6 Abs. 1 Satz 4 WindBG. Demnach hat die Behörde geeignete Minderungsmaßnahmen insbesondere in Form einer Abregelung der Windenergieanlage anzuordnen, die auf Grundlage einer zweijährigen akustischen Erfassung der Fledermausaktivität im Gondelbereich anzupassen ist (sog. Gondelmonitoring). Entsprechende Maßnahmen hat die Genehmigungsbehörde auch dann anzuordnen, wenn keine Daten über das Vorkommen der Fledermäuse vorhanden sind, was in der Regel der Fall sein wird.¹⁰⁵ Dadurch soll auch unter § 6 WindBG ein projektbezogener Fledermausschutz umgesetzt werden.

Daneben („insbesondere“) können Minderungsmaßnahmen zur Vermeidung und Minderung von Störungen in der Errichtungsphase treten.¹⁰⁶ Allerdings kann deren Anordnung nur auf der Grundlage vorhandener Daten erfolgen (§ 6 Abs. 1 Satz 3 WindBG).¹⁰⁷ Soweit geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen nicht verfügbar oder Daten nicht vorhanden sind, hat der Betreiber für die Dauer des Betriebes jährlich eine Geldzahlung als zweckgebundene Abgabe an den Bund zu leisten (§ 6 Abs. 1 S. 5 und 6

⁹⁹ BMWK/BMUV, Vollzugsempfehlungen zu § 6 WindBG, 2023, S. 8.

¹⁰⁰ Näher zu diesen Voraussetzungen BMWK/BMUV, Vollzugsempfehlungen zu § 6 WindBG, 2023, S. 9 f.

¹⁰¹ BMWK/BMUV, Vollzugsempfehlungen zu § 6 WindBG, 2023, S. 8.

¹⁰² BMWK/BMUV, Vollzugsempfehlungen zu § 6 WindBG, 2023, S. 9.

¹⁰³ BMWK/BMUV, Vollzugsempfehlungen zu § 6 WindBG, 2023, S. 9.

¹⁰⁴ BMWK/BMUV, Vollzugsempfehlungen zu § 6 WindBG, 2023, S. 9.

¹⁰⁵ BMWK/BMUV, Vollzugsempfehlungen zu § 6 WindBG, 2023, S. 13.

¹⁰⁶ Z. B. während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Überwinterungs- und Wanderungszeit bzw. dem Verlust von Fortpflanzungs- und Ruhestätten.

¹⁰⁷ BMWK/BMUV, Vollzugsempfehlungen zu § 6 WindBG, 2023, S. 13.

und 8 WindBG).¹⁰⁸ Die Mittel werden vom BMUV bewirtschaftet und sind für Maßnahmen im Rahmen nationaler Artenhilfsprogramme nach § 45d Abs. 1 BNatSchG zu verwenden (§ 6 Abs. 1 S. 9 und 10 WindBG).¹⁰⁹ Eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG ist nicht erforderlich.

Die Anwendung der Regelungen muss bis zum 30. Juni 2024 beantragt werden (§ 6 Abs. 2 S. 1 WindBG). Sie ist auf Verlangen des Antragstellers auch auf bereits laufende Genehmigungsverfahren anzuwenden, bei denen der Antragsteller den Antrag vor dem 29. März 2023 gestellt hat und bei denen noch keine endgültige Entscheidung ergangen ist (§ 6 Abs. 1 S. 3 WindBG).

5 Neuerungen durch die novellierte Erneuerbare-Energien-Richtlinie

Durch die Novellierung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie (EE-RL) durch die Richtlinie (EU) 2023/2413 vom 18. Oktober 2023 (Renewable Energy Directive - RED III)¹¹⁰ sollen die genannten Änderungen der EU-NotfallVO nach ihrem Außerkrafttreten verstetigt werden, allerdings mit gewissen Modifizierungen.

5.1 Beschleunigungsgebiete

Ausgangspunkt ist die Ausweisung sog. „Beschleunigungsgebiete“ durch die Mitgliedstaaten, die im Kommissionsvorschlag zur Änderung der EE-RL¹¹¹ als „go-to areas“ bezeichnet wurden. Diese sind in einem zweistufigen Auswahlprozess festzulegen:

Gemäß Art. 15b EE-RL 2023 müssen die Mitgliedstaaten zunächst bis zum 21. Mai 2025 die Flächen für die Errichtung von Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien und die dafür notwendige Infrastruktur wie Netz und Speichieranlagen identifizieren, die für das Erreichen der jeweiligen nationalen Beiträge für das 2030-Ziel für Energie aus erneuerbaren Quellen benötigt werden und verlangt eine „koordinierte Erfassung“ der Gebiete. Die Mitgliedstaaten können zu diesem Zweck ihre bestehenden Raumordnungsdokumente oder -pläne nutzen oder auf ihnen aufbauen. Die Auswahl hat nach energiewirtschaftlichen Kriterien zu erfolgen (vgl. Art. 15b EE-RL 2023).

¹⁰⁸ Die Höhe der Zahlung beträgt 450 Euro je MW installierter Leistung, sofern Schutzmaßnahmen für Vögel angeordnet werden, die die Abregelung von Windenergieanlagen betreffen, oder Schutzmaßnahmen, deren Investitionskosten höher als 17 000 Euro je MW liegen. Ansonsten sind 3 000 Euro je MW installierter Leistung zu zahlen (§ 6 Abs. 1 S. 7 WindB).

¹⁰⁹ Für die Maßnahmen darf nicht bereits nach anderen Vorschriften eine rechtliche Verpflichtung bestehen und sie müssen der Sicherung oder Verbesserung des Erhaltungszustandes der durch den Betrieb von Windenergieanlagen betroffenen Arten dienen (§ 6 Abs. 2 S. 10 WindBG).

¹¹⁰ Richtlinie (EU) 2023/2413 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Oktober 2023, ABl. EU, L, 31.10.2023.

¹¹¹ COM(2022) 222 final, Art. 1 Nr. 1.

Innerhalb dieser Gebiete ist anschließend bis zum 21. Februar 2026 eine Auswahl von sog. *Beschleunigungsgebieten* nach naturschutzfachlichen Kriterien vorzunehmen (Art. 15c EE-RL 2023). Hierbei handelt es sich um Flächen für Anlagen zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen, die „*besonders geeignet*“¹¹² sind, da dort die Nutzung erneuerbarer Energien voraussichtlich keine „*erheblichen Umweltauswirkungen*“¹¹³ hat. Dementsprechend sind Schutzgebiete wie Natura-2000-Gebiete und andere ökologisch sensible Gebiete ausgenommen. Bei der Gebietsauswahl müssen die Mitgliedstaaten „*alle geeigneten und verhältnismäßigen Instrumente und Datensätze*“ nutzen, um keine erheblichen Umweltauswirkungen zu verursachen.

Die Mitgliedstaaten müssen die ermittelten Beschleunigungsgebiete planerisch ausweisen und einer SUP, ggf. auch einer FFH-VP, unterziehen (Art. 15c Abs. 1 und 2 EE-RL 2023). Zudem müssen sie in den Plänen „*geeignete Regeln für wirksame Minderungsmaßnahmen*“ festlegen, die bei der Errichtung von Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energie zu ergreifen sind, „*um mögliche negative Umweltauswirkungen zu vermeiden oder, falls dies nicht möglich ist, gegebenenfalls erheblich zu verringern*“ (Art. 15c UAbs. 1 Buchst. b EE-RL 2023). Zudem haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass geeignete Minderungsmaßnahmen verhältnismäßig und zeitnah durchgeführt werden, damit die Umwelanforderungen aus anderen EU-Richtlinien eingehalten werden. Die gilt insbesondere für die artenschutzrechtlichen Prüfungen gemäß Art. 12 FFH-RL und Art. 5 V-RL.

Der Umfang dieser Ausweisungen ist nicht festgelegt, er soll aber nach Art. 15c Abs. 3 EE-RL 2023 „erheblich“ sein und einen Beitrag zur Erreichung der Ziele der Richtlinie leisten.¹¹⁴ Gemäß Art. 15c Abs. 4 können die Mitgliedstaaten bis zum 21. Mai 2024 geeignete Gebiete, die bereits ausgewiesen sind, zu Beschleunigungsgebieten erklären. In Deutschland kommen hierfür die bereits ausgewiesenen Windenergiegebiete nach WindBG in Betracht. Allerdings gilt dies nur unter der Voraussetzung, dass für die Gebiete eine SUP durchgeführt wurde, diese außerhalb von Natura 2000-Gebieten liegen und mit den Projekten in diesen Gebieten angemessene und verhältnismäßige Regeln und Maßnahmen umgesetzt werden, um möglichen nachteiligen Umweltauswirkungen entgegenzuwirken.

Ergänzend können die Mitgliedstaaten nach Art. 15e EE-RL 2023 außerdem Gebiete für Netz- und Speicherinfrastruktur ausweisen, die für die Integration von erneuerbarer Energie in das Stromnetz erforderlich sind, wenn durch diese Umsetzung keine erhebliche Umweltauswirkung zu erwarten ist, eine solche Auswirkung angemessen vermindert oder, wenn dies nicht möglich ist, ausgeglichen werden kann. Ziel dieser Gebiete ist es, die Beschleunigungsgebiete für erneuerbare Energie zu unterstützen und zu ergänzen.

¹¹² vgl. Art. 2 Abs. 2 Nr. 9a EE-RL 2023.

¹¹³ Art. 15c Abs. 1a EE-RL 2023.

¹¹⁴ Sobotta, REPowerEU – Quo vadis Naturschutz?, NVwZ 2023, S. 1610.

5.2 Vereinfachte Genehmigungsanforderungen in Beschleunigungsgebieten

Art. 16a und Art. 16b RED III regeln verkürzte und vereinfachte Genehmigungsverfahren für Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien. In den Beschleunigungsgebieten sollen die Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen maximal 1 Jahr dauern, mit einer 6-monatigen Verlängerungsmöglichkeit (Art. 16a EE-RL 2023). Für Repowering-Vorhaben wird das Verfahren sogar auf 6 Monate verkürzt, mit 3-monatiger Verlängerungsmöglichkeit. Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen außerhalb von Beschleunigungsgebieten sollen sich auf maximal 2 Jahre verkürzen, für Repoweringvorhaben auf maximal 1 Jahr (Art. 16b EE-RL 2023). Diese Anforderungen sind durch die Mitgliedstaaten bis zum 1. Juli 2024 umzusetzen (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 RL (EU) 2023/2413).

Weitere Regelungen betreffen Erleichterungen bei der Berücksichtigung von Umweltbelangen im Rahmen der Vorhabengenehmigung. Diese haben unterschiedliche Voraussetzungen, je nachdem, ob das Vorhaben in einem Beschleunigungsgebiet (Art. 15c) oder Infrastrukturgebiet (Art. 15e) liegt oder außerhalb oder ob es sich um Repowering-Vorhaben (Art. 16c) handelt.¹¹⁵ Für alle Vorhaben im Bereich der erneuerbaren Energien (unabhängig vom Standort), gilt gem. Art. 16f EE-RL 2023 die Vermutung, dass diese im überragenden öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit dienen. Diese Regelung ist für die Abwägungsentscheidungen im Rahmen von umweltrechtlichen Ausnahmeentscheidungen relevant.¹¹⁶

In den Beschleunigungsgebieten entfallen zudem die Pflicht zur Durchführung einer UVP und einer FFH-Verträglichkeitsprüfung auf Zulassungsebene, sofern diese Projekte mit Art. 15c Abs. 1 Buchst. b im Einklang stehen (Art. 16a Abs. 3 EE-RL 2023).¹¹⁷ Auch eine artenschutzrechtliche Prüfung wird es in Beschleunigungsgebieten nicht mehr geben.¹¹⁸ Stattdessen führt die Genehmigungsbehörde gem. Art. 16a Abs. 4 EE-RL 2023 nur ein sog. „Screening“ durch. Mit dieser Prüfung soll festgestellt werden, ob das Projekt angesichts der ökologischen Empfindlichkeit des geografischen Gebiets mit hoher

¹¹⁵ Ausführlich hierzu Sobotta, NVwZ 2023, S. 1611 ff.

¹¹⁶ Näher hierzu Sobotta, NVwZ 2023, S. 1611.

¹¹⁷ Diese Ausnahme gilt nicht für Projekte, die voraussichtlich erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt eines anderen Mitgliedstaats haben, oder wenn ein solcher Mitgliedstaat eine UVP beantragt (Art. 16a Abs. 3 UAbs. 2 S. 1 EE-RL 2023). Damit soll ein Verstoß gegen das Espoo-Übereinkommen verhindert werden; Sobotta, NVwZ 2023, 1612.

¹¹⁸ Jacobi, RED III in Kraft – Beschleunigung für den Ausbau der Windenergie, 20.11.2023; <https://www.prometheus-recht.de/eu-parlament-beschliesst-red-iii-beschleunigung-fuer-den-ausbau-der-windenergie/>. Den Erfordernissen des Artenschutzes soll grundsätzlich bereits dadurch Rechnung getragen werden, dass bei der Ausweisung der Beschleunigungsgebiete sinnvolle Regelungen vorgesehen werden, insbesondere Schadensminderungsmaßnahmen, um nachteilige Umweltauswirkungen zu vermeiden oder zu minimieren. Die Beachtung dieser Regelungen soll eine Vermutung begründen, dass die Artenschutzregeln nicht verletzt werden (Art. 15c Abs. 1 Buchst. b S. 4 RL EE-RL 2023); Sobotta, NVwZ 2023, S. 1609 (1612).

Wahrscheinlichkeit erhebliche unvorhergesehene nachteilige Auswirkungen haben wird, die bei der Umweltprüfung im Rahmen der Ausweisung des Beschleunigungsgebietes nicht festgestellt wurden. Im Anschluss an das Screening gilt das Projekt unter Umweltgesichtspunkten als genehmigt, sofern die zuständige Behörde keine anderslautende Verwaltungsentscheidung erlässt (Abs. 5 UAbs. 1 S. 1 EE-RL 2023).

Nur wenn die Behörde auf der Grundlage eindeutiger Beweise ausdrücklich feststellt, dass solche nachteiligen Auswirkungen zu erwarten sind, müssen innerhalb von sechs Monaten eine UVP und ggf. eine „Prüfung gemäß der Richtlinie 92/43/EWG“ durchgeführt werden (Art. 16a Abs. 5 UAbs. 1 S. 2 EE-RL 2023).¹¹⁹ Diese Entscheidung muss der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden (UAbs. 1 S. 2). Unklar ist, ob diese Art der Nachprüfung auch eine artenschutzrechtliche Prüfung umfasst.¹²⁰ Offen bleibt auch der Umgang mit im Rahmen der UVP evtl. festgestellten nachteiligen Auswirkungen auf die geprüften Schutzgüter. Letztlich müssen die Ergebnisse der UVP wohl in das materielle Umweltrecht „übersetzt“ werden.¹²¹ Ergibt die Nachprüfung eine drohende Verletzung umweltrechtlicher Vorgaben kann diese in letzter Konsequenz zu einer Versagung der Genehmigung führen,¹²² sofern keine Ausnahmeerteilung möglich ist. Letztere wurde im Hinblick Art. 16f EE-RL 2023 erheblich erleichtert.¹²³

Unter gewissen Voraussetzungen, z. B. um die klimapolitischen Vorgaben und die Zielvorgaben für erneuerbare Energie zu erreichen, können die Mitgliedstaaten bei Windenergie und Photovoltaikprojekten komplett von der genannten Nachprüfung (nicht aber vom vorgelagerten Screening)¹²⁴ absehen (Art. 16a Abs. 5 UAbs. 2 und 3 EE-RL 2023). In diesem Fall muss der Betreiber angemessene Minderungsmaßnahmen oder, falls diese Minderungsmaßnahmen nicht zur Verfügung stehen, Ausgleichsmaßnahmen ergreifen, die in Form eines finanziellen Ausgleichs erfolgen können, falls keine anderen angemessenen Ausgleichsmaßnahmen zur Verfügung stehen.¹²⁵ Falls diese nachteiligen Auswirkungen negative Folgen für den Artenschutz haben, zahlt der Betreiber einen finanziellen Ausgleich für Artenschutzprogramme während der Dauer des

¹¹⁹ Vorgaben aus der Vogelschutz-Richtlinie oder der Wasserrahmenrichtlinie werden insoweit nicht genannt.

¹²⁰ Dies verneinend Deutinger/Sailer, Die Beschleunigungsgebiete nach der Erneuerbare-Energien-Richtlinie, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 35 vom 08.02.2024, S. 41; im Ergebnis ebenso Sobotta, NVwZ 2023, S. 1609 (1612).

¹²¹ Sie können z. B. eine artenschutzrechtliche Prüfung erfordern; Deutinger/Sailer, Die Beschleunigungsgebiete nach der Erneuerbare-Energien-Richtlinie, 2024, S. 41.

¹²² Deutinger/Sailer, Die Beschleunigungsgebiete nach der Erneuerbare-Energien-Richtlinie, 2024, S. 42; Sobotta, NVwZ 2023, S. 1609 (1612).

¹²³ Sobotta, NVwZ 2023, S. 1609 (1612).

¹²⁴ Deutinger/Sailer, Die Beschleunigungsgebiete nach der Erneuerbare-Energien-Richtlinie, 2024, S. 42.

¹²⁵ Dahinter steht die Einhaltung der naturschutzrechtlichen Rechtsfolgenkaskade.

Betriebs der Erneuerbare-Energien-Anlage, um den Erhaltungszustand der betroffenen Arten zu sichern oder zu verbessern.¹²⁶

Die Regelungen der EU-Notfall-VO zur Beschleunigung der Genehmigungsverfahren für den Ausbau von erneuerbaren Energien werden durch die EE-RL 2023 somit weitgehend festgeschrieben. In Beschleunigungsgebieten kann damit auf zeitaufwendige Prüfschritte verzichtet werden (grundsätzlich keine Umwelt- und Artenschutzprüfungen auf Projektebene, wenn es auf der Planungsebene bereits eine Prüfung gab). Die Anforderungen der EE-RL 2023 sind mit den Vorgaben von Art. 6 Notfall-VO bzw. § 6 WindBG allerdings nicht identisch, sondern differenzierter. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf das Screening, welches als „Achillesverse“ im neuen Prüfsystem bezeichnet wird.¹²⁷

Es bleibt abzuwarten, wie die neuen Anforderungen in Deutschland umgesetzt werden. Hierfür hat der Gesetzgeber bis zum 21. Mai 2025 Zeit (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 RL (EU) 2023/2413). Bis dahin gelten auch die Regelungen der NotfallVO, so dass keine zeitliche Lücke entsteht. Die Frist zur Erklärung bereits ausgewiesener geeigneter Gebiete zu Beschleunigungsgebieten läuft allerdings bereits am 21. Mai 2024 ab.

Vorhaben außerhalb von Beschleunigungs- und Infrastrukturgebieten unterliegen im Grundsatz weiterhin den allgemeinen Regelungen.¹²⁸ Allerdings präzisiert Art. 16b EE-RL 2023 die Regeln zur Durchführung von Umweltprüfungen (Abs. 2 S. 1 und 2)¹²⁹ und modifiziert den artenschutzrechtlichen Tötungsstatbestand: Wurden die erforderlichen Minderungsmaßnahmen getroffen, so gelten Tötungen oder Störungen der geschützten Arten nicht als absichtlich (Abs. 2 Satz 3). Welche Maßnahmen insoweit erforderlich sind wird allerdings nicht näher bestimmt.¹³⁰

6 Fazit und Ausblick

Als Fazit bleibt festzuhalten, dass das WaLG und das darin enthaltene WindBG umfassende gesetzliche Neuerungen für die Windenergieplanung eingeführt haben, die nunmehr auch der Umsetzung der geänderten EE-RL zugutekommen.

Positiv hervorzuheben ist insbesondere die Festlegung quantifizierter Zielvorgaben mit Zeitzielen für die Ausweisung von Windenergiegebieten durch das WindBG, welche mit einem erheblichen Beschleunigungseffekt verbunden sein dürfte (wenngleich diese langfristiger sind als die Zielvorgaben nach der EE-RL 2023). Die meisten Bundesländer

¹²⁶ Sobotta, NVwZ 2023, S. 1609 (1611 f.); Deutinger/Sailer, Die Beschleunigungsgebiete nach der Erneuerbare-Energien-Richtlinie, 2024, S. 42.

¹²⁷ Deutinger/Sailer, Die Beschleunigungsgebiete nach der Erneuerbare-Energien-Richtlinie, 2024, S. 35.

¹²⁸ Sobotta, NVwZ 2023, S. 1613.

¹²⁹ Demnach legt die zuständige Behörde vorab den Umfang des Umweltberichts fest. Dieser darf später nicht mehr erweitert werden, was im Fall dessen Lückenhaftigkeit allerdings weitere Fragen aufwirft; näher hierzu Sobotta, NVwZ 2023, S. 1613.

¹³⁰ Sobotta, NVwZ 2023, S. 1613.

haben die Modalitäten der Zielerreichung bereits auf landesgesetzlicher oder landesplanerischer Ebene festgelegt. Die Planungsträger der Regional- und Bauleitplanung haben nun einen klaren Planungsauftrag für die Flächenausweisung. Das bisherige unscharfe Kriterium „substantiell Raum verschafft“ wird hiermit konkretisiert.

Die Erreichung der Flächenbeitragswerte hat erhebliche Auswirkungen auf die Windenergieplanung, die zwar weiterhin auf der Ebene der Bauleitplanung und Raumordnung erfolgt, aber entscheidend modifiziert wird. Besonders hervorzuheben ist die Umstellung von der Negativplanung auf Positivplanung, die einen grundlegenden Systemwechsel bedeutet. Aufgrund des Sanktionsmechanismus bei Nichterreichen der Flächenziele nach dem WindBG wird eine zögerliche und langwierige Flächenausweisung künftig vermieden, denn bei Zielverfehlung entfallen die planungsrechtlichen Steuerungsmöglichkeiten im Außenbereich. Auf Grund der Vereinfachung der Planungsmethodik ist die Windenergieplanung zudem künftig weniger fehleranfällig und kann damit vor Gericht schwerer zu Fall gebracht werden.

Die durch die Vorgaben der EU-Notfall-VO und § 6 WindBG eingeführten Vereinfachungen der Anforderungen im Zulassungsverfahren gehen allerdings zulasten des Umwelt- und Naturschutzes, indem die UVP und die artenschutzrechtliche Prüfung auf Genehmigungsebene wegfallen, ohne dass dies durch zusätzliche Prüfungen auf der Planungsebene kompensiert würde. Allerdings sollen gewisse Minderungs- und/oder Ausgleichsmaßnahmen zur Einhaltung des Artenschutzes auf Genehmigungsebene erforderlich sein. Durch die Neuregelungen der EE-RL 2023 (RED III) wird diese Vorgehensweise verstetigt, allerdings im Hinblick auf das im Genehmigungsverfahren durchzuführende Screening mit gewissen Modifikationen und Absicherungen. Inwieweit diese Regelungen tatsächlich Wirksamkeit entfalten wird erst die nationale Umsetzung zeigen.

Fraglich ist insbesondere, ob die Abstriche an der Prüfung umwelt- und artenschutzrechtlicher Anforderungen auf Projektebene durch die strategische Umweltprüfung auf der Planungsebene und dortige Minderungsmaßnahmen aufgefangen werden können. Durch das „Hochzonen“ artenschutzrechtlicher Prüfungen auf die Planungsebene gewinnt die SUP an Bedeutung, wird aber methodisch vor große Herausforderungen gestellt. In § 9a Abs. 2 BauGB¹³¹ und § 8 Abs. 5 ROG¹³² wurden bereits Rechtsverordnungsermächtigungen zur Berücksichtigung artenschutzrechtlicher Vorschriften im Rahmen der Umweltprüfung eingeführt, die Hilfestellungen geben könnten. Laut der Gesetzesbegründung sollen die Anforderungen konkretisiert werden, um die Aufstellung von Bauleitplänen rechtssicherer zu gestalten.¹³³ Ein zeitnaher Erlass entsprechender Rechtsverordnungen wäre wünschenswert, um der Planungspraxis Orientierung zu geben.

¹³¹ § 9a Abs. 2 BauGB wurde eingefügt durch Art. 2 Nr. 3 des WaLG vom 20.07.2022, BGBl. I S. 1353.

¹³² § 8 Abs. 5 ROG wurde eingefügt durch Art. 3 Nr. 1 des WaLG vom 20.07.2022, BGBl. I S. 1353.

¹³³ BT-Drs. 20/2355, S. 30 und 35.

DAS HESSISCHE HILFSPROGRAMM FÜR WINDENERGIE- SENSIBLE ARTEN ALS VORLÄUFER DER ARTENHILFS- PROGRAMME NACH § 45D BNATSchG

Katharina SABRY, Hessisches Ministerium für Landwirtschaft und Umwelt, Weinbau, Forsten Jagd und Heimat (HMLU) und Kerstin BURKHART, HMLU, ab 01.07.2024 Landesanstalt für Umwelt Baden-Württemberg

1 Einleitung

Im Rahmen des hessischen Energiegipfels wurde beschlossen, zwei Prozent der Landesfläche Hessens vorrangig zur Nutzung der Windenergie zur Verfügung zu stellen. Der für Energiewende und Klimaschutz notwendige Ausbau der Windenergie kann jedoch Gefährdungsrisiken für bestimmte Vogel- und Fledermausarten erhöhen. Noch vor Einführung der §§ 45 b-d BNatSchG im Jahr 2022 hat das Land Hessen daher Ende 2020 ein landesweites Hilfsprogramm für windenergiesensible Vogel- und Fledermausarten begründet. In Zusammenarbeit mit Waldbesitzerinnen und -besitzern sowie Naturschutzverbänden sollen dadurch die Populationen windenergiesensibler Arten außerhalb der Windenergievorranggebiete gestärkt und deren Erhaltungszustand nach Möglichkeit verbessert werden.

Im Fokus stehen in Hinsicht auf ihre Reproduktionsquartiere mehrheitlich waldbundene Vogel- und Fledermausarten, nämlich Schwarzstorch, Rotmilan, Wespenbusard und Waldschnepfe sowie Abendsegler, Kleinabendsegler, Rauhautfledermaus, Mopsfledermaus und Bechsteinfledermaus.

Das Hilfsprogramm ist kein Artenhilfsprogramm im klassischen Sinne, welches meist eine einzelne Art im Fokus hat, sondern es ist ein umfassendes, landesweites Programm, das zum Ziel hat, für mehrere Artengruppen zunächst fundierte Maßnahmenplanungen zu erarbeiten und diese anschließend im Rahmen des Programms umzusetzen. Das Programm dient auch nicht der Umsetzung von verpflichtenden Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, somit besteht kein unmittelbarer Zusammenhang mit der Genehmigung und Errichtung von Windenergieanlagen.

2 Struktureller Aufbau des Hilfsprogramms und Laufzeit

Das Hilfsprogramm wurde als Projekt eingerichtet und hat als solches eine Laufzeit bis Ende des Jahres 2024. Die im Rahmen des Projekts umgesetzten Maßnahmen und abgeschlossenen Verträge mit Waldbesitzerinnen und -besitzern haben jedoch in der Regel eine längere Laufzeit bzw. erzielen eine langfristige Wirkung.

Das Projekt wird zentral im Hessischen Ministerium für Landwirtschaft und Umwelt, Weinbau, Forsten, Jagd und Heimat (HMLU) gesteuert. Die Koordination und fachlich-administrative Leitung des Hilfsprogramms ist im Referat für Biodiversität im Wald

und Naturwälder angesiedelt, als Entscheidungs- und Steuerungsgremium ist ein Lenkungsausschuss mit den Leitungen der betroffenen Fachabteilungen im HMLU eingerichtet. Bei der Erarbeitung der Projektinhalte wirken die zuständigen Stellen der Landesverwaltung (HMLU, Landesbetrieb Hessen-Forst (LBHF), Hessisches Landesamt für Naturschutz, Umwelt und Geologie (HLNUG), Landesbetrieb Landwirtschaft Hessen (LLH) sowie Regierungspräsidien), Verbände und externe Experten zu den im Fokus stehenden Arten im Rahmen einer mehrgliedrigen Projektstruktur eng zusammen. Die Umsetzung der Maßnahmen, wie etwa die Beauftragung von Untersuchungen oder der Abschluss von Verträgen mit Waldbesitzerinnen und Waldbesitzern, erfolgt im Wesentlichen durch die hierfür jeweils zuständigen Stellen der Landesverwaltung.

3 Wie setzen sich die Maßnahmen des Hilfsprogramms zusammen?

Das Hilfsprogramm für windenergiesensible Arten umfasst drei wesentliche Typen von Maßnahmen:

1. Maßnahmen zur Verbesserung des Kenntnisstands zu den betrachteten Arten, z.B. durch Kartierungen oder Forschung zur Lebensraumnutzung, i.d.R. in Verbindung mit der Erarbeitung von Maßnahmenplanungen.
2. Sicherung der Reproduktionsquartiere (Horste, Wochenstubenquartiere, usw.) meist durch Einrichtung von Zonen ohne oder mit eingeschränkter forstlicher Nutzung für zunächst 10 Jahre oder durch Schutzmaßnahmen zur Sicherung einzelner Bäume und bestimmter Strukturen. Diese Maßnahmen bilden den Schwerpunkt des Programms.
3. Maßnahmen zur artspezifischen Lebensraumverbesserung, bspw. durch Wiedervernässungsmaßnahmen, mit dem Ziel, unter anderem die Nahrungsverfügbarkeit zu erhöhen.

Die Maßnahmen werden in allen Waldbesitzarten umgesetzt. Ein wesentlicher Grundsatz des Programms ist, dass Maßnahmen im Körperschafts- und Privatwald auf freiwilliger Basis, in der Regel durch Vertragsnaturschutz, umgesetzt und entsprechend honoriert werden.

4 Bisher umgesetzte artspezifische Schutzmaßnahmen

Im Rahmen des Programms konnten mit Stand Juni 2024 eine Vielzahl an Maßnahmen aus allen drei oben genannten Kategorien für die im Fokus stehenden, besonders durch den Ausbau von Windenergieanlagen gefährdeten, Arten umgesetzt werden. Dabei ist zu beachten, dass der Wissensstand zu den Fledermausvorkommen in Hessen, wie überhaupt in Deutschland, noch weniger fundiert ist als bei den im Fokus stehenden

Vogelarten, so dass hier zunächst ein Schwerpunkt auf Maßnahmen zur Verbesserung des Kenntnisstands gelegt werden musste. Im Folgenden wird ein Überblick zu den bisher umgesetzten und aktuell laufenden sowie noch geplanten Maßnahmen, getrennt nach Artengruppen, gegeben.

4.1 Fledermausarten

4.1.1 Maßnahmen zur Verbesserung des Kenntnisstands

- Es wurde ein Artenhilfskonzept Abendseglerarten erarbeitet, das als Grundlage für Schutzzonen für diese Art dient
- Ein Artenhilfskonzept Windenergiesensible Fledermäuse mit Untersuchungen und Maßnahmenplanungen für Abendsegler, Kleinabendsegler, Mopsfledermaus und Bechsteinfledermaus liegt im Entwurf (noch nicht abgenommen) vor. Es beinhaltet neben Vorschlägen für Schutzzonen und -maßnahmen für die betreffenden Arten auch landesweite Habitatskartierungen für Bechsteinfledermäuse.
- Im Rahmen von weiteren in Auftrag gegebenen Untersuchungen gelang als kleine Sensation erstmals der Nachweis einer Wochenstubenkolonie der Rauhaufledermaus in Hessen. Außerdem konnte das Raumnutzungsverhalten des Abendseglers untersucht werden.
- Ein Artenhilfskonzept Kleinabendsegler, das landesweite Habitatskartierungen für diese Art sowie Vorschläge für lebensraumverbessernde Maßnahmen beinhaltet, soll noch vor Projektende in Auftrag gegeben werden.

4.1.2 Sicherung der Reproduktionsquartiere

- Zum Schutz der Fledermausarten Abendsegler und Kleinabendsegler wurden 14 nutzungsfreie Schutzzonen mit einer Gesamtgröße von 164 ha eingerichtet, hinzu kommen zahlreiche Flächen mit fledermausfreundlicher Bewirtschaftung.
- Auch zum Schutz der Mopsfledermaus wird im 200m-Umkreis bekannter Quartiere im Staatswald besonders fledermausfreundlich gewirtschaftet.
- In Kooperation mit den Waldbesitzerinnen und Waldbesitzern des Körperschafts- und Privatwaldes sollen zeitnah weitere nutzungsfreie Quartierschutzzonen zur Stützung von Kleinabendsegler und Mopsfledermaus umgesetzt sowie der langfristige Erhalt von Struktur- und Begleitbäumen in der Nähe bekannter Quartiere der Bechsteinfledermaus sichergestellt werden.

4.1.3 Lebensraumverbessernde Maßnahmen

- In Kooperation mit der Stadt Hanau wird ein Wiedervernässungsprojekt im FFH-Gebiet Hirzwald bei Mittelbuchen umgesetzt. Dort kommen insgesamt 14 Fledermausarten vor, darunter alle Zielarten des Hilfsprogramms.

4.2 Vogelarten

4.2.1 Maßnahmen zur Verbesserung des Kenntnisstands

- Insgesamt 17 Gebietsstammlätter (flächenbezogene Maßnahmenplanungen) für Schwarzstorch, Rotmilan und Wespenbussard erarbeitet, weitere sieben befinden sich in Erarbeitung.
- Es wurden ein Artenhilfskonzept als Grundlage für Schutzmaßnahmen für den Wespenbussard erarbeitet, für die Waldschnepfe befindet sich ein solches in der Fertigstellung.

4.2.2 Sicherung der Reproduktionsquartiere

- Es wurden neun Verträge zum Schutz des Schwarzstorchs mit Waldbesitzenden des Körperschafts- und Privatwaldes geschlossen, ein weiterer befindet sich in Vorbereitung.
- Es wurden 28 Horstschutzzonen im Staatswald zur Stützung des Schwarzstorchs eingerichtet (200m-Radius). Mit den hinzukommenden 13 in Naturwaldentwicklungsflächen im Staatswald gelegenen Schwarzstorchhorsten sind damit knapp 80 Prozent der Schwarzstorch-Brutstätten in ganz Hessen gesichert. Es wurden Regelungen erlassen, im Fall einer Neuentdeckung weitere mehrjährig besetzte Horste zu schützen.
- Es wurden 74 Horstschutzzonen im Staatswald zur Stützung des Rotmilans eingerichtet (50m-Radius). Eine Ausweisung weiterer Horstschutzzonen im Staatswald sowie Aufnahme erster Vertragsanbahnungen mit Waldbesitzerinnen und Waldbesitzern im Körperschafts- und Privatwald befindet sich in Vorbereitung.

4.2.3 Lebensraumverbessernde Maßnahmen

- Es wurden im Bereich von verschiedenen Forstämtern habitatverbessernde Maßnahmen für den Schwarzstorch umgesetzt. Von diesen Maßnahmen profitieren neben dem Schwarzstorch viele weitere Arten, wie bspw. die Waldschnepfe. Weitere solcher Maßnahmen zur Umsetzung der Gebietsstammlätter und Artenhilfskonzepte, auch für die anderen Arten, sind vorgesehen.

5 Fazit und Ausblick

Im Rahmen des Hilfsprogramms für windenergiesensible Arten konnten bereits rasch nach Projektstart mit den ersten Schutzzonen für Schwarzstörche Maßnahmen umgesetzt werden. Diese wurden seither stetig ausgebaut und erweitert. So sollen nach Möglichkeit für jede der betrachteten Arten die Voraussetzungen geschaffen werden, trotz des Ausbaus der Windenergie Erhaltungszustände zu stabilisieren bzw. zu verbessern.

Damit nimmt Hessen eine wichtige Vorreiterrolle beim Schutz windenergiesensibler Arten ein. Mittlerweile hat die Thematik nicht nur mit den §§ 45 b-d in das BNatSchG eingefunden, sondern auch andere Bundesländer haben vergleichbare Ansätze zum Schutz dieser vom Ausbau von Windenergieanlagen betroffenen Arten gestartet. Hierbei kann das in Hessen auf den Weg gebrachte Hilfsprogramm für windenergiesensible Arten als Orientierungsstütze dienen.

Eine wichtige Säule des Hilfsprogramms für windenergiesensible Arten ist der Vertragsnaturschutz. „Kooperation statt Konfrontation im Naturschutz“, so lautet das Motto des Rahmenvertrags über den Naturschutz im Wald, welcher 2002 zwischen dem Land und dem Hessischen Waldbesitzerverband, dem Hessischen Städte- und Gemeindebund sowie dem Hessischen Städtetag zur Umsetzung der Schutzziele von Natura 2000-Gebieten geschlossen wurde. Orientiert an diesem erfolgreichen Vorgehen, bei welchem auf das Prinzip der Freiwilligkeit gesetzt wird, wird auch in Bezug auf das Hilfsprogramm vorgegangen. Dabei ist auch zu beachten, dass viele Waldbesitzerinnen und Waldbesitzer ein großes Interesse am Schutz bedrohter Arten haben und daher teilweise aus eigenem Engagement bereits seit vielen Jahren Rücksicht auf bekannte Vorkommen dieser Arten in ihren Wäldern üben. Das Programm gibt hier ein Instrument an die Hand, dieses Engagement auszubauen, zu verstetigen und zu honorieren.

Auch nach Ende der Projektlaufzeit soll dieser Ansatz in Kooperation mit Waldbesitzerinnen und Waldbesitzern weiterverfolgt werden und somit der Schutz der windenergiesensiblen Arten weiter ausgebaut werden.

PERSPEKTIVEN DES NATURSCHUTZRECHTS JENSEITS DER BESCHLEUNIGUNGSDEBATTE

Prof. Dr.-Ing. Dr. iur. Andreas MENGEL, Universität Kassel

1 Einleitung

Naturschutz und Landschaftspflege sehen sich aktuell und perspektivisch erheblichen Herausforderungen ausgesetzt. Da ist zunächst der dringend nötige Ausbau der Erneuerbaren Energien und einer nachhaltigen Verkehrsinfrastruktur. Beide Aufgabenfelder werden mit der grundsätzlich nachvollziehbaren Zielsetzung der Beschleunigung von Zulassungsverfahren und der baulichen Realisierung verknüpft. Dieser berechtigte Wunsch führt allerdings teilweise zu „überschießenden“ Vorschlägen und Entscheidungen zu Lasten von Naturschutz und Landschaftspflege. Parallel zu den Aktivitäten des Infrastrukturausbaus vollzieht sich als zunehmende Bedrohung der Klimawandel. Dabei geht es zum einen um die Notwendigkeit, den Klimaschutz rascher und effektiver voranzubringen, zum anderen erlangt die Klimaanpassung eine immer größere Relevanz – auch für strategische Fragen in Naturschutz und Landschaftspflege. Schließlich sind die Konflikte mit den zentralen Aufgaben von Naturschutz und Landschaftspflege auch in anderen Handlungsfeldern nicht kleiner geworden. Dies gilt gleichermaßen etwa für die weitere Inanspruchnahme von Boden für neue Siedlungsflächen wie für die Verluste an Biodiversität und wertgebenden Landschaften durch die Intensiv-Landwirtschaft.

Vor diesem Hintergrund will der vorliegende Beitrag in skizzenhafter Form auf Perspektiven des Naturschutzrechts hinweisen, die sich neben der Rolle des Naturschutzes im Kontext der Energiewende auf weitere Bereiche beziehen. Dabei werden beispielhaft einzelne instrumentelle Felder angesprochen, die für die Weiterentwicklung des Naturschutzrechts und die damit verbundenen Vollzugsaufgaben von Bedeutung sind.

2 Ziele des Naturschutzes und Landschaftsplanung

Der Gesetzgeber hat mit der Ergänzung und Präzisierung des § 1 BNatSchG im Rahmen der Insektenschutznovelle 2021 die wichtige Einstiegsnorm des Naturschutzrechts deutlich verbessert.¹ Dabei liefert die Zielbestimmung die Zielmaßstäbe für die Auslegung der in den nachfolgenden Vorschriften und Kapiteln des BNatSchG ausformulierten Instrumente und Handlungsformen des Naturschutzes.² Neben einigen inhaltlichen „Lücken“, wie etwa die ungenügende Zielkonkretisierung im Kontext „Boden“, ist vor

¹ Siehe dazu MENGEL 2023, in: Mengel (Hrsg.): 1 (3 ff.).

² JÜRGING/LÜTKES/UNKELBACH, NuR 2021: 237 (238).

allem bedauerlich, dass § 1 Abs. 1 BNatSchG nicht systematisch klar die drei Zieldimensionen des Naturschutzrechts den Nummern 1-3 zuordnet, sondern § 1 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG nach wie vor eine Doppelrolle übernimmt und somit neben dem Erleben und Wahrnehmen von Natur und Landschaft auch die Vielfaltssicherung jenseits der biologischen Vielfalt in Nr. 1 abdecken muss. Dies betrifft die Sicherung der Vielfalt von Böden und Geotopen, von Freiräumen und von Landschaften.³ Hier könnten wenige klarstellende Worte des Gesetzgebers erheblich zum besseren Verständnis der Zielstruktur beitragen.

Ungeachtet dieser wenigen Aspekte, deren Umsetzung die Stimmigkeit des § 1 BNatSchG abrunden würde, liegt mit der Zielbestimmung eine systematisch wegweisende Grundstruktur in Gesetzesform vor.⁴ Inhaltlich macht sie unter anderem deutlich, welche die Begründungsbausteine des Aufgabenfeldes Naturschutz und Landschaftspflege sind und dass nicht einfach „die Natur“ geschützt, gepflegt und entwickelt werden kann, sondern Natur und Landschaft in ganz bestimmten Ausprägungen für ganz bestimmte Ziele und Funktionen. Dies gilt es auch zu berücksichtigen, wenn im Schrifttum „Rechte der Natur“ diskutiert werden.⁵ Ohnehin ist dabei zu unterscheiden zwischen dem materiellen Eigenwert der Natur im Recht und dem prozessualen Status der Natur vor den Gerichten.⁶ Soweit es um den materiellen Eigenwert geht, stellt sich regelmäßig die Frage, welche Natur in welcher Ausprägung vor welcher Veränderung geschützt werden soll.⁷

Vor dem Hintergrund der stringenten Zielstruktur des § 1 BNatSchG ist auch der Begriff der Ökosystem(dienst)leistungen mit einer gewissen Zurückhaltung zu betrachten – jedenfalls dann, wenn es sich dabei um den Anspruch einer umfassenden, quasi alternativen Zielsystematik handeln soll. Immerhin hat der Terminus bereits Eingang ins Bundesnaturschutzgesetz gefunden, nämlich im Kontext der Bestimmungen zu invasiven Arten (§§ § 40c Abs. 5, § 54 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 BNatSchG). Ob damit wirklich bezüglich der invasiven Arten „eine Verschiebung auf eine anthropozentrische Sicht eingetreten“ ist und der Begriff den „Bezugspunkt des Vorsorgeprinzips von der reinen Ökologie etwas wegschiebt“⁸, kann hier dahinstehen – zumal es die „reine Ökologie“ in einem normativen Kontext wie dem Naturschutzrecht gerade nicht gibt. Gewinnbringend können jedenfalls im Kontext des Naturschutzrechts allenfalls die methodisch-inhaltlichen Ansätze der Ökosystem(dienst)leistungen für die Operationalisierung der Zieldimension 2 sein, soweit es nicht um die konkrete Bereitstellung von Gütern wie Holz oder Nahrungsmittel geht, sondern um die Sicherung der Voraussetzungen dafür (siehe § 1 Abs.

³ Siehe näher MENGEL 2023, in: Mengel (Hrsg.): 1 (5).

⁴ Siehe ausführlich MENGEL 2024, § 1 BNatSchG, Rn. 5 ff.

⁵ KERSTEN 2023; siehe auch den naturethisch-rechtsphilosophischen Überblick bei BÜSCHER, NuR 2024: 165; kritisch STEINBERG, NVwZ 2023: 138 (144).

⁶ WOLF, ZUR 2023: 451 (453).

⁷ Ähnlich WOLF, ZUR 2023: 451 (455).

⁸ KOELLNER/STEFAN/WOLFF, ZUR 2018: 387 (392).

1 Nr. 2 BNatSchG: „Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts und Nutzungsfähigkeit der Naturgüter“).

Neben der weiteren Verbesserung der Zielnorm des § 1 BNatSchG hat die Insekten-schutznovelle 2021 auch substantielle Neuerungen im Bereich der Landschaftsplanung gebracht – und zwar mit dem Ziel, dieses Instrument zu stärken.⁹ Der Ansatz, dass die Landschaftsplanung zu einer „attraktiveren Quelle naturschutzrelevanter Informationen entwickelt werden“ soll, um die „Planungen auf regionaler und kommunaler Ebene sowie Fachplanungen effektiv mit den naturschutzrelevanten Informationen ‚beliefern‘ zu können“¹⁰, ist dabei nur ein Teilaspekt. Vor allem geht es darum, die Landschaftsplanung zu einer aktuellen und eigenständigen Konzeptionsleistung für Naturschutz und Landschaftspflege im jeweiligen Bearbeitungsraum zu befähigen. Hierzu ist die Fortschreibungspflicht für Landschaftsrahmenpläne und qualifizierte Landschaftsprogramme (§ 10 Abs. 4 S. 1 BNatSchG) ein wichtiger Schritt. Für die Landschaftspläne wurde immerhin verankert, dass diese alle zehn Jahre zu überprüfen und ggf. fortzuschreiben sind (§ 11 Abs. 4 BNatSchG).¹¹ Mit der Verbindlichmachung der eigenständigen Erarbeitung und Darstellung der Landschaftsplanung auf allen vier Planungsebenen (§§ 10 Abs. 5 S. 1 BNatSchG, 11 Abs. 7 S. 1 BNatSchG) wurde die Landschaftsplanung als qualifizierte, selbstständige Fachplanung gestärkt. Im Schrifttum wird konstatiert, dass sich das Modell der Primärintegration nunmehr „nur in einer Hybridform“ beibehalten lasse, in der die fachplanerischen Inhalte entwickelt und als eigenständige Fachbeiträge in die Gesamtplanung eingebracht werden und entsprechende Beachtungs- und Begründungspflichten des § 9 Abs. 5 BNatSchG auslösen“.¹² Der neue Inhaltskatalog für die Grünordnungsplanung soll für Planungsträger die mit dieser Planungsebene verbundenen Gestaltungsmöglichkeiten verdeutlichen.¹³

Die Potenziale der Landschaftsplanung für eine Operationalisierung naturschutzrechtlicher Ziele und für eine Unterstützung bei zahlreichen Fragen des Vollzugs des Naturschutzrechts werden immer noch deutlich unterschätzt. Nach der Verbesserung der bundesrechtlichen Rahmenbedingungen sind nun vor allem die Länder am Zug, diese Bestimmungen greifen zu lassen (d. h., sie nicht durch abweichendes Landesrecht zu konterkarieren) und die Erarbeitung von Landschaftsplanungen auf allen Ebenen zu unterstützen. Zwei weitere Vorhaben könnten dabei noch einen weiteren Schub für die Landschaftsplanung bringen, nämlich die Verabschiedung einer Planzeichenverord-

⁹ JÜRGING/LÜTKES/UNKELBACH, NuR 2021: 237 (239).

¹⁰ LÜTKES/JÜRGING/UNKELBACH, EurUP 2022: 109 (112).

¹¹ Diese Neuerung würdigend ALBRECHT, ZUR 2023: 273 (276).

¹² HUGGINS/ZIMMERMANN, DVBl 2022: 20 (23).

¹³ JÜRGING/LÜTKES/UNKELBACH, NuR 2021: 237 (240).

nung (siehe § 9 Abs. 3 S. 3 BNatSchG) und das neue digitale Fachdatenmodell Landschaftsplanung im Standard XPlanung, das unter anderem zu einem verlustfreien Datenaustausch auch mit der Raumordnung und der Bauleitplanung führen soll.¹⁴

3 Generelle Maßgaben – Schwerpunkt Landwirtschaft

3.1 Einordnung und europäische Agrarpolitik

Steuerungsinstrumente im Umwelt- und damit auch im Naturschutzrecht können bekanntlich in regulative, anreizorientierte und sonstige Instrumente eingeteilt werden. Diese Unterscheidung dient einer ersten groben Orientierung. Tatsächlich finden sich in der Praxis auch Mischformen und breit vertreten wird im Schrifttum die Einschätzung, dass eine Verknüpfung von Steuerungsansätzen („Instrumentenverbund“) häufig ein zielführender Weg ist. So kann etwa „über ‚weiche‘ Mechanismen wie Beratung, Information sowie partizipative Verfahren das Bewusstsein der Adressaten für die Problematik (...) gestärkt werden“.¹⁵ Damit wird „die Akzeptanz der Regelungen bei den Normunterworfenen und damit die Wirksamkeit im Sinne von Effektivität bzw. tatsächliche Wirkung erhöht und ein Vollzugsdefizit gerade ordnungsrechtlicher Regelungen verringert“.¹⁶

Betrachtet man die Gruppe der regulativen Steuerungsinstrumente im Naturschutzrecht näher, fallen sofort die beiden großen Bereiche der Schutzgebiete bzw. des Objektschutzes und die naturschutzrechtlichen Prüf- und Folgenbewältigungsinstrumente bei Zulassungsverfahren für Eingriffe ins Auge.¹⁷ Im Falle der FFH-Verträglichkeitsprüfung sind der Schutzgebietsansatz und die spezifische Prüfung im Rahmen von Eingriffen miteinander verknüpft.

Für einen effektiven regulativ-ordnungsrechtlichen Rahmen sind diese beiden Ansätze zwar sehr wichtig, aber offensichtlich nicht ausreichend. Die Unterschützstellung kann immer nur einen bestimmten schutzwürdigen und schutzbedürftigen Raumschnitt betreffen, bei der Prüfung im Rahmen von Eingriffen geht es um spezifische, verfahrenstragene Nutzungsansprüche an den Raum, auf die das Naturschutzrecht nur reagieren kann. Im Einzelfall kann der Eingriff verhindert werden, in der Regel bleibt nur eine Minderung der Auswirkungen. Es ist daher von großer Bedeutung, dass das Naturschutzrecht zum einen wirkungsvolle generelle Maßgaben für die Gesamtfläche, bzw. für große Bereiche wie etwa land- oder forstwirtschaftlich genutzte Räume, verankert und dass diese Maßgaben auch vollzogen werden. Zum anderen benötigt das Naturschutzrecht instrumentelle Ansätze, um aktiv Natur und Landschaft aufzuwerten,

¹⁴ Vgl. SCHLAUGAT et al., NuL 2023: 58.

¹⁵ LOHSE, BayVBl 2020: 181 (183).

¹⁶ LOHSE, BayVBl 2020: 181 (183).

¹⁷ Eingriffe ohne spezifische Zulassungsverfahren sind hier nicht gemeint.

was unter anderem den Zugriff auf bestimmte Flächen oder jedenfalls die gezielte Nutzungssteuerung auf diesen Flächen jenseits von Schutzgebieten voraussetzt.

In Kapitel 3 geht es zunächst um das Feld der generellen Maßgaben im Naturschutzrecht mit dem Schwerpunkt „Landwirtschaft“, während die Thematik des Flächenzugriffs in Kapitel 6 behandelt wird. Als generelle Maßgaben können folgende Steuerungsansätze verstanden werden:

- Gute fachliche Praxis, insbesondere § 5 Abs. 2 BNatSchG, ggf. Landesrecht
- Weitere generelle Regelungen im Landesrecht, z. B. Art. 3 Abs. 4 BayNatSchG
- Eingriffsregelung als eigenständiges Verfahren, siehe § 17 Abs. 3, 8 BNatSchG
- Allgemeiner Artenschutz, siehe §§ 39 ff. BNatSchG
- Besonderer Artenschutz (unabhängig von Zulassungsverfahren), siehe §§ 44 f. BNatSchG
- Gesetzlicher Biotopschutz, siehe §§ 30 f. BNatSchG und Landesrecht.

Für das Verhältnis von Naturschutz und Landwirtschaft ist sowohl bezogen auf die aktuelle Situation als auch für die Entwicklung von Perspektiven die Berücksichtigung der Gemeinsamen europäischen Agrarpolitik (GAP) unabdingbar. Bekanntlich umfasst die landwirtschaftliche Förderpolitik der europäischen Union zwei Säulen. Die erste Säule enthält flächenbezogene Direktzahlungen, die zweite Säule umfasst gezielte Förderprogramme für die nachhaltige und umweltschonende Bewirtschaftung sowie die ländliche Entwicklung.

Um die Direktzahlungen aus der ersten Säule zu erhalten, müssen die Landwirte umwelt- und klimabezogene Vorgaben einhalten (Konditionalität).¹⁸ Dies beinhaltet Grundanforderungen an die Betriebsführung (GAB) und an den Guten landwirtschaftlichen und ökologischen Zustand (GLÖZ). Dabei wurde für die aktuelle Förderperiode 2023-2027 das Umweltschutzniveau gegenüber der vorangegangenen Förderperiode angehoben.¹⁹ Darüber hinaus wurden sogenannte Öko-Regelungen eingeführt, die jährlich neu beantragt werden können und an konkrete zusätzliche Leistungen geknüpft sind.²⁰ Die Agrarumwelt- und Klimamaßnahmen der zweiten Säule werden in Deutschland von den Bundesländern programmiert und umgesetzt, in der Regel für fünf Jahre. Es handelt sich dabei zumeist um flächengebundene Prämienzahlungen für eine Bewirtschaftung nach spezifischen Maßgaben.²¹

¹⁸ BMEL 2023: 27.

¹⁹ MARTINEZ/KIERMEIER, EurUP 2023: 130 (136).

²⁰ BMEL 2023: 26.

²¹ Vgl. MARTINEZ/KIERMEIER, EurUP 2023: 130 (136).

Die Mittel aus der ersten Säule werden von der europäischen Union finanziert und betragen für Deutschland rund 4,3 Mrd. €/Jahr in der Förderperiode 2023-2027.²² Bei der zweiten Säule gibt es ergänzend zu den Mitteln der europäischen Union eine nationale Kofinanzierung von Bund und Ländern. Insgesamt stehen für die zweite Säule in der laufenden Förderperiode rund 2,9 Mrd. €/Jahr zur Verfügung, das entspricht gut 65 % der Mittel der ersten Säule.²³

Im Rahmen der ersten Säule besteht ein Sanktionssystem, das dann aktiviert wird, wenn ein Agrarbeihilfenbegünstigter ordnungsrechtliche Vorgaben (insbesondere Bestimmungen der europäischen Union) nicht einhält.²⁴ Über diese indirekte Sanktion erhält das EU-Umweltrecht eine im Vergleich zum staatlichen Umweltrecht „sehr starke Vollzugskraft“.²⁵

Die Strategieplan-Verordnung enthält insgesamt 9 Standardbereiche für den Guten landwirtschaftlichen und ökologischen Zustand.²⁶ Dies sind im Einzelnen:

- GLÖZ 1: Erhaltung von Dauergrünland
- GLÖZ 2: Schutz von Feuchtgebieten und Torfflächen
- GLÖZ 3: Verbot des Abbrennens von Stoppelfeldern
- GLÖZ 4: Schaffung von Pufferstreifen entlang von Wasserläufen (Mindestbreite 3 Meter, Verzicht auf den Einsatz von Pestiziden und Düngemitteln)
- GLÖZ 5: Bodenbewirtschaftung zur Begrenzung der Erosion
- GLÖZ 6: Mindestbodenbedeckung in den sensibelsten Zeiten
- GLÖZ 7: Fruchtwechsel auf Ackerland
- GLÖZ 8: Mindestanteil an nichtproduktiven Flächen (Brachen) oder Landschaftselementen – Mindestanteil von 4 % des Ackerlandes (Spezifizierungen unter besonderen Voraussetzungen); keine Beseitigung von Landschaftselementen; Verbot des Gehölzschnitts während der Brutzeit
- GLÖZ 9: Verbot der Umwandlung/des Umpflügens von Dauergrünland, das als umweltsensibles Dauergrünland in Natura 2000-Gebieten ausgewiesen ist.

²² BMEL 2023: 10.

²³ BMEL 2023: 11.

²⁴ MARTINEZ/KIERMEIER, EurUP 2023: 130 (132).

²⁵ MARTINEZ/KIERMEIER, EurUP 2023: 130 (132).

²⁶ Siehe Anhang III der Strategieplan-Verordnung: Verordnung (EU) 2021/2115 vom 2.12.2021.

Hinzu kommt als Grundanforderungen an die Betriebsführung (GAB) die ausdrückliche Maßgabe der Einhaltung verschiedener EU-Regelungen, wie etwa die der Wasserrahmen-Richtlinie, der Vogelschutz- und der FFH-Richtlinie.

Zu den neu eingeführten Öko-Regelungen, die von den Mitgliedstaaten angeboten werden müssen und von den Landwirten freiwillig im Jahresturnus ergriffen werden können, zählen beispielsweise gemäß § 20 Abs. 1 GAPDZG:

- Die Extensivierung des gesamten Dauergrünlands des Betriebs (Nr. 4)
- Die ergebnisorientierte extensive Bewirtschaftung von Dauergrünlandflächen mit Nachweis von mindestens vier regionalen Kennarten (Nr. 5)
- Die Anwendung von durch die Schutzziele bestimmten Landbewirtschaftungsmethoden auf landwirtschaftlichen Flächen in Natura 2000-Gebieten (Nr. 7)

Teil der zweiten Säule sind die Agrarumweltmaßnahmen, in Hessen beispielsweise geregelt nach dem Hessischen Programm für Agrarumwelt- und Landschaftspflege-Maßnahmen (HALM 2).

Bereits diese kurze Übersicht macht nochmal deutlich, wie relevant der Rechtsrahmen der europäischen Agrarpolitik für den Naturschutz und damit auch für die Ausrichtung des Naturschutzrechts ist. Grundsätzlich gehen die politische Debatte und zumindest in Ansätzen auch die einschlägigen Entscheidungen zur GAP in die Richtung „*Public money für public goods*“ und damit weg von einer rein flächenbezogenen Förderung. In diesem Kontext findet sich im Schrifttum zudem die Forderung nach einer anreizorientierten Bewirtschaftung von Kollektivgütern nach Maßgabe ihres Wertes anstelle einer „Entschädigung“ für den Verzicht auf eine intensive Nutzung.²⁷ Die aktuellen Diskussionen um das Thema Ernährungssicherheit in Folge des russischen Angriffs auf die Ukraine haben allerdings auch gezeigt, dass die Frage nach der Definition öffentlicher Güter keineswegs als abgeschlossen gelten kann.²⁸

Unabhängig hiervon wird zu Recht darauf hingewiesen, dass Mindestanforderungen an die landwirtschaftliche Bodennutzung auch dann durchgesetzt werden müssen, wenn von den Betrieben keine Direktzahlungen in Anspruch genommen werden.²⁹ Insofern bleibt es eine zentrale öffentliche Aufgabe, diese Mindestanforderungen generell, d. h. unabhängig von europäischen oder nationalen Transferleistungen, zu bestimmen und ihre Einhaltung zu kontrollieren.

²⁷ CZYBULKA et al., NuR 2021: 297 (304).

²⁸ Vgl. MARTINEZ/KIERMEIER, EurUP 2023: 130 (141).

²⁹ KÖCK, ZUR 2019: 67 (72); WOLF, ZUR 2022: 195 (206).

3.2 Gute fachliche Praxis und weitere bewirtschaftungsbezogene Maßgaben

Der Bundesgesetzgeber hat in § 5 Abs. 2 BNatSchG sogenannte Grundsätze der guten fachlichen Praxis bei der landwirtschaftlichen Nutzung normiert. Ungeachtet der im Gesetz statuierten Beachtungspflicht wird der Vorschrift in Schrifttum und Rechtsprechung nur eine geringe Steuerungswirkung attestiert.³⁰ Tatsächlich sind die einzelnen Maßgaben in § 5 Abs. 2 Nr. 1-6 BNatSchG unzureichend konkretisiert, es fehlt eine Konkretisierungsermächtigung und es wurden keine spezifischen unmittelbaren Rechtsfolgen angeordnet. Das Bundesverwaltungsgericht hat 2016 entschieden, dass § 5 Abs. 2 BNatSchG keine verbindlichen Ge- und Verbote, sondern (nur) (Handlungs-)Direktiven enthalte, denen eine rechtliche Bedeutung vor allem bei anderen Instrumenten, insbesondere der Eingriffsregelung, zukomme. Gegebenenfalls können die Grundsätze der guten fachlichen Praxis aber nach Auffassung des Gerichts auf der Grundlage von § 3 Abs. 2 BNatSchG mittels verbindlicher behördlicher Anordnungen konkretisiert und durchgesetzt werden, sofern die Behörden das Ermessen fehlerfrei ausüben und insbesondere eine Abwägung mit den Interessen des Landwirts vornehmen.³¹

In jedem Fall können die Maßgaben der guten fachlichen Praxis Relevanz im Kontext anderer Instrumente entfalten. So wurde der Maßstab der guten fachlichen Praxis beispielsweise im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchen zur Umwelthaftungsrichtlinie³², einem Urteil zu einer Landschaftsschutzgebietsverordnung³³ und einer Entscheidung im Bereich „Flurbereinigungsverfahren“³⁴ angesprochen. Von besonderer Bedeutung sind die Privilegierungen bei der Eingriffsregelung (§ 14 Abs. 2 BNatSchG) und im besonderen Artenschutz (§ 44 Abs. 4 BNatSchG). Bei der Eingriffsregelung kommt allerdings erschwerend hinzu, dass schon der Handlungstatbestand im Hinblick auf die Intensivierung der landwirtschaftlichen Nutzung hoch umstritten ist.³⁵ Für den Bereich des besonderen Artenschutzes bestehen zudem praktische Probleme. Denn die in § 44 Abs. 4 BNatSchG angesprochene Feststellung, dass eine landwirtschaftliche Nutzung im konkreten Fall den Erhaltungszustand einer lokalen Population beeinträchtigen kann, setzt naturschutzfachliche Kenntnisse voraus, über die der Landwirt in der Regel nicht verfügt.³⁶ Hier könnten die Naturschutzbehörden Klarheit verschaffen, wenn sie denn dazu personell in der Lage wären. Da die landwirtschaftliche Tätigkeit aber keiner Genehmigungspflicht unterliegt, wird sie häufig einfach aus dem Wahrnehmungsspektrum der Behörde fallen.³⁷ Nach der hier vertretenen Auffassung kann die

³⁰ ENDRES 2024, § 5 BNatSchG, Rn. 12, mit zahlreichen Nachweisen.

³¹ BVerwG, Urteil vom 1.9.2016 – 4 C 4.15, NuR 2017, 329 (330).

³² BVerwG, Vorabentscheidungsersuchen vom 24.2.2021 – 7 C 8/17, Rn. 16 – juris.

³³ OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 24.2.2021 – 8 C 10349/20, Rn. 103-105 – juris.

³⁴ VGH Hessen, Urteil vom 29.6.2017 - 23 C 2407/16, NuR 2017: 765 (766).

³⁵ Siehe dazu näher MENGEL 2021, in: Mengel (Hrsg.): 16 (39).

³⁶ WOLF, ZUR 2022: 195 (202).

³⁷ WOLF, ZUR 2022: 195 (202).

fehlende gesetzliche Konkretisierung der guten fachlichen Praxis allerdings nicht dazu führen, pauschal eine Privilegierung der landwirtschaftlichen Nutzung zu unterstellen, indem deren Einhaltung generell vermutet wird. Vielmehr laufen die vom Gesetzgeber vorgesehenen Privilegierungen in § 14 Abs. 2 BNatSchG und in § 44 Abs. 4 BNatSchG ins Leere, wenn unklar ist, auf welchen materiellen Standard sich die Landnutzer berufen können. Insofern liegt die inhaltliche Ausfüllung dieses wichtigen Standards auch im Interesse der Landwirtschaft.

Vor dem skizzierten Hintergrund bieten sich zwei Lösungswege an. *De lege lata* sollte von der Möglichkeit Gebrauch gemacht werden, die Grundsätze der guten fachlichen Praxis im Naturschutzrecht anhand von Modellräumen unter Einbeziehung von Akteuren der Landwirtschaft, des Naturschutzes und weiterer sachkundiger Personen zu operationalisieren. Dies würde deren materiellen Gehalt für die Praxis stärken und gleichzeitig würden so Anhaltspunkte für die Ausfüllung der in dieser Bestimmung verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe entwickelt, die im Kontext der Privilegierungen und anderer Vorschriften herangezogen werden könnten.

Perspektivisch führt *de lege ferenda* allerdings kein Weg daran vorbei, eine Konkretisierung auch im Bundesnaturschutzgesetz selbst vorzunehmen, eine Rechtsverordnungsermächtigung zu implementieren und die Grundsätze der guten fachlichen Praxis als verbindliche Vorschrift einschließlich einer Bußgeldbewährung zu verankern.

In einigen Ländern gab es in den letzten Jahren im Unterschied zur bundesgesetzlichen Ebene durchaus Fortschritte im Kontext „Naturschutz und generelle Maßgaben für die landwirtschaftliche Nutzung“. Den ersten Anstoß dazu brachte das Volksbegehren „Artenvielfalt und Naturschönheit in Bayern – Rettet die Bienen“. Der Gesetzgebungsvorschlag des Volksbegehrens wurde im Ergebnis angenommen, allerdings mit einem sogenannten Begleitgesetz, auch „Versöhnungsgesetz“ genannt.³⁸ Ziel war dabei „die Erweiterung des Instrumentariums um Vertragsnaturschutz und finanzielle Anreize sowie einige Klarstellungen, um die Implementierbarkeit und gesamtgesellschaftliche Akzeptanz der Regelungen zu erhöhen“.³⁹ Beide Regelungsbereiche sind am 1.8.2019 in Kraft getreten. Auch in Baden-Württemberg fand sich eine Initiative für ein Volksbegehren („Rettet die Bienen“), das eine intensive Debatte auslöste. Im Ergebnis wurde vom Landtag am 22.7.2020 eine Änderung des Naturschutzgesetzes und des Landwirtschafts- und Landeskulturgesetzes beschlossen. Weiter ist das Volksbegehren „Artenvielfalt. Jetzt!“ in Niedersachsen zu nennen, das im Herbst 2020 eingestellt wurde, nachdem mit der Verabschiedung gesetzlicher Neuregelungen wesentliche Anliegen der Initiatoren erreicht wurden.⁴⁰ Die gesetzlichen Neuregelungen betrafen das

³⁸ LOHSE, BayVBl 2020: 181 (182).

³⁹ LOHSE, BayVBl 2020: 181 (182).

⁴⁰ So BOES, NuR 2021: 32 (33).

Niedersächsische Ausführungsgesetz zum BNatSchG, das Niedersächsische Wassergesetz und das Niedersächsische Waldgesetz. Politisch wird die damit vorgenommene Ausrichtung als „Niedersächsischer Weg“ bezeichnet. Im Einzelnen wurde beispielsweise in § 2a Abs. 2 NNatSchG „in Ergänzung zu § 5 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG“ ein Grünlandumbruchverbot „an stark erosionsgefährdeten Hängen, auf Flächen in Überschwemmungsgebieten im Sinne des § 76 Abs. 2 und 3 des Wasserhaushaltsgesetzes, auf Standorten mit hohem Grundwasserstand sowie auf Moorstandorten“ verankert. Als „Grünland“ im Sinne der Vorschrift gelten gemäß § 2a Abs. 1 NNatSchG Dauergrünland und brachliegendes Grünland, das noch ein grünlandtypisches Arteninventar aufweist. Weitere Änderungen betreffen etwa die „Positivliste Landschaftselemente“ mit ihren Alleen, Baumreihen, naturnahen Feldgehölzen und sonstigen Hecken, deren Beseitigung oder erhebliche Beeinträchtigung als Eingriff gelten (§ 5 NNatSchG). Nach Einschätzung im Schrifttum wurden zwar nicht alle Forderungen des Volksbegehrens aufgegriffen, es wurden aber substantielle Verbesserungen erreicht.⁴¹

Das naturschutzfachlich wichtige Thema des Umgangs mit dem Grünland⁴² wurde auch im Bayerischen Naturschutzgesetz präzisiert und inhaltlich verbessert. So enthält Art. 3 BayNatSchG etwa „abweichend von § 5 BNatSchG“ u. a. folgende Maßgaben für die Landwirtschaft:

- Verbot der Umwandlung von Dauergrünland und -brachen (Art. 3 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BayNatSchG), allerdings besteht ein Anspruch auf Ausnahme, wenn die Beeinträchtigungen ausgeglichen werden (Art. 3 Abs. 5 S. 1 BayNatSchG)
- Verbot der Absenkung des Grundwasserstandes im Nass-/Feuchtgrünland sowie -brachen und auf Moor- und Anmoorstandorten (Art. 3 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BayNatSchG), Ausnahmen können auf Antrag zugelassen werden (Art. 3 Abs. 5 S. 2 BayNatSchG)
- Verbot der Beeinträchtigung von Säumen, Feldrainen u. a. (Art. 3 Abs. 4 S. 1 Nr. 3), Ausnahmen können auch hier auf Antrag zugelassen werden (Art. 3 Abs. 5 S. 2 BayNatSchG)
- Verbot von Dauergrünlandpflfegemaßnahmen durch umbrechende Verfahren in gesetzlich geschützten Biotopen (Art. 3 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 BayNatSchG)
- Verbot der Mahd von außen nach innen, soweit nicht stark hängiges Gelände betroffen ist (Art. 3 Abs. 4 S. 1 Nr. 5 BayNatSchG)

⁴¹ BOES, NuR 2021: 32 (35).

⁴² Siehe zum Verhältnis Dauergrünland und Biodiversität auch eine jüngere Entscheidung des VGH Bayern, wonach der Gesetzgeber „bei der Sicherung von Dauergrünland dem Erhalt der Artenvielfalt eine enorme Bedeutung beigemessen“ habe, VGH Bayern, Beschl. v. 9.4.2024 – 14 ZB 23.1969, BayVBl. 2024: 446 (447).

- Verbot der Mahd vor dem 15. Juni auf 10 % der Grünlandflächen Bayerns (Art. 3 Abs. 4 S. 1 Nr. 6), hier handelt es sich eigentlich um kein Verbot, sondern um ein Schutzziel, siehe Art. 3 Abs. 4 S. 4 BayNatSchG⁴³
- Verbot des Walzens von Grünlandflächen nach dem 15. März (Art. 3 Abs. 4 S. 1 Nr. 7 BayNatSchG), allerdings gibt es die Möglichkeit einer Rechtsverordnung der Staatsregierung, die den Erlass einer gebietsbezogenen Allgemeinverfügung erlaubt, die aufgrund der örtlichen Witterungsverhältnisse einen späteren Zeitpunkt gestattet (Art. 3 Abs. 6 BayNatSchG).
- Verbot des flächenhaften Einsatzes von Pflanzenschutzmitteln auf Dauergrünlandflächen (Art. 3 Abs. 4 S. 1 Nr. 8 BayNatSchG), Ausnahmen können auf Antrag bei giftigen, invasiven u. a. Pflanzenarten zugelassen werden (Art. 3 Abs. 5 S. 3 BayNatSchG)

Neben diesen hier nur exemplarisch vorgestellten regulativen Maßgaben wurden das Landschaftspflegeprogramm, das bayerische Vertragsnaturschutzprogramm sowie das Bayerische Vertragsnaturschutzprogramm Wald in den Art. 5a bis 5c BayNatSchG gesetzlich verankert. Im Schrifttum wird dies als „wesentliche Neuerung“ mit „Signalwirkung“ bezeichnet.⁴⁴

Im Rahmen dieses Beitrags kann den Neuregelungen nicht systematisch nachgegangen werden. Es ist aber festzuhalten, dass sich auf der Ebene der Landesgesetzgebung relevante Entwicklungen vollzogen haben, die einer vertieften Betrachtung im Sinne einer „föderalen Rechtsvergleichung“ unterzogen werden sollten.

3.3 Gesetzlicher Biotopschutz

§ 30 Abs. 2 BNatSchG untersagt pauschal die Zerstörung oder sonstige Beeinträchtigung bestimmter, gesetzlich definierter Biotope. Der Wirkmechanismus des gesetzlichen Biotopschutzes verspricht grundsätzlich eine hohe Effizienz: Ohne ein aufwendiges und konfliktträchtiges Unterschutzstellungsverfahren für einzelne Gebiete werden durch den „Federstrich des Gesetzgebers“ zahlreiche wertgebende Biotope mit einem Beeinträchtungsverbot belegt.

Mit der Insektenschutznovelle 2021 wurde die Liste der gesetzlich geschützten Biotope im Bundesrecht ergänzt (siehe § 30 Abs. 2 Nr. 7 BNatSchG), hinzu kommen weitere Biotoptypen im Landesrecht. Ein aus fachlicher Sicht besonders bedeutsamer Biotoptyp ist das artenreiche Grünland, das zunächst in umfassender Form neu in den Katalog des § 30 Abs. 2 BNatSchG aufgenommen werden sollte. Aus Gründen der „Rechts-

⁴³ RADEMACHER, BayVBl. 2019: 728 (731).

⁴⁴ RADEMACHER, BayVBl. 2019: 728 (735).

klarheit“ fand dann im parlamentarischen Verfahren eine Anpassung an die Terminologie der FFH-RL statt.⁴⁵ Dies ist sehr zu bedauern, denn ein umfassender Schutz des wertgebenden Grünlands auch jenseits der engeren Definitionen der Lebensraumtypen der FFH-Richtlinie wird so nicht erreicht.⁴⁶ Wie die Gesetzesbegründung ausführt, eignen sich das artenreiche Grünland und die ebenfalls neu ins Bundesrecht aufgenommenen Streuobstwiesen in besonderer Weise für Maßnahmen des Vertragsnaturschutzes und die Teilnahme an öffentlichen Förderprogrammen. Dabei bleibt die Erhaltung dieser Biotope mit angemessenen Bewirtschaftungsmethoden ungeachtet des Beeinträchtigungsverbots weiterhin förderfähig.⁴⁷ Bemerkenswert ist, dass in § 30a BNatSchG sowie in § 4 Pflanzenschutzanwendungs-Verordnung der flächige Einsatz von Bioziden bzw. von Pflanzenschutzmitteln innerhalb der Kulisse der gesetzlich geschützten Biotope verboten wurde. Auch im Kontext des gesetzlichen Biotopschutzes lohnt sich die ergänzende Betrachtung des Landesrechts. So hat etwa Hessen in § 66 Nr. 1 HeNatSchG ein Vorkaufsrecht für gesetzliche geschützte Biotope eingeführt.

Obwohl also der gesetzliche Biotopschutz ein Steuerungsinstrument mit großem Wirkungspotenzial ist, bestehen in der praktischen Anwendung Probleme. Zunächst ist bedenken, dass es für den Vollzug der Regelung hilfreich wäre, die aus dem Beeinträchtigungsverbot für die einzelnen Biotoptypen erwachsenden Schutzmaßnahmen im Gesetz (z. B. als Anhang) oder durch Verordnung zu konkretisieren, um sowohl den Grundeigentümern und Bewirtschaftern als auch den Vollzugsbehörden wichtige Handreichungen zu geben.⁴⁸ Dies könnte sowohl im Bundesrecht als auch in den jeweiligen Landesgesetzen bzw. darauf gestützten Verordnungen geschehen. Weiter ist für den gesetzlichen Biotopschutz von besonderer Bedeutung, dass die aktuelle Lage der individuellen realen Biotope, die den Biotoptypen zuzuordnen sind, bekannt sein muss. Diese vermeintlich banale Forderung wird in der Praxis keineswegs immer eingelöst. Schließlich reicht es nicht aus, wenn die geschützten Einzelbiotope in einer Fachkarte markiert sind, sondern die verschiedensten Akteure der öffentlichen Hand (z. B. Naturschutzbehörden, Verwaltungen der Großschutzgebiete, Kommunen, Agrarbehörden) müssen diese konkreten gesetzlich geschützten Biotope „auf dem Schirm haben“. Dies betrifft z. B. die Kontrolle der Beeinträchtigungsverbote, die proaktive In-Aussicht-Stellung von Förderung von pflegeabhängigen Biotoptypen oder die Berücksichtigung der Biotope bei potenziell konfligierenden Planungen. Gleiches gilt für die Eigentümer und Landnutzer – auch sie müssen wissen, wann ein gesetzlich geschütztes Biotop vorliegt, welche Beeinträchtigungspotenziale bestehen und welche Fördermöglichkeiten es für die Pflege der Biotope gibt. Dass der Erfolg des Ordnungsrechts nicht nur von der Qualität der gesetzlichen Regelung abhängt, sondern dass der praktische Vollzug hierfür eine

⁴⁵ LÜTKES/JÜRGING/UNKELBACH, EurUP 2022: 109 (113).

⁴⁶ So auch HUGGINS/ZIMMERMANN, DVBl 2022: 20 (23).

⁴⁷ JÜRGING/LÜTKES/UNKELBACH, NuR 2021: 237 (240).

⁴⁸ So auch MÖCKEL/WOLF, NuR 2020: 736 (745).

große Rolle spielt, ist keine neue Erkenntnis – es gibt aber kaum ein Steuerungsinstrument des Naturschutzrechts, bei dem dies in so deutlicher Form zutrifft.

4 Schutzgebiete – Schwerpunkt Landwirtschaft

4.1 Steuerungsansatz

Das Bundesnaturschutzgesetz stellt eine breite Palette an Schutzgebietskategorien bereit, die durch die beiden Schutzobjekte Naturdenkmal und Geschützter Landschaftsbestandteil ergänzt wird. Damit wird für schutzwürdige und schutzbedürftige Bereiche die Etablierung eines räumlich-individuellen Rechtsregimes ermöglicht, mit dem sich beispielsweise die landwirtschaftliche Bodennutzung spezifiziert steuern lässt.⁴⁹ Es ist zu wünschen, dass diese Instrumente in der naturschutzrechtlichen Diskussion wieder einen größeren Stellenwert einnehmen und dass von ihnen zukünftig wieder mehr Gebrauch gemacht wird.⁵⁰

Im Rahmen der Insektenschutznovelle 2021 wurde der flächige Einsatz von Bioziden in Naturschutzgebieten, Nationalparks, Nationalen Naturmonumenten sowie in den Kern- und Pflegezonen von Biosphärenreservaten verboten (§ 30a BNatSchG). Gemäß § 4 PflSchAnwV gilt dieses Verbot mit Ausnahme der Kern- und Pflegezonen von Biosphärenreservaten auch für die Anwendung von Pflanzenschutzmitteln, soweit keine Trockenmauern im Weinbau betroffen sind.

Im Bereich der Anwendung von Pflanzenschutzmitteln ist die Kulisse sogar auf Natura 2000-Gebiete erweitert, sofern es sich nicht um Flächen zum Gartenbau, Obst- und Weinbau, Anbau von Hopfen und sonstigen Sonderkulturen oder zur Vermehrung von Saatgut handelt (§ 4 Abs. 1 S. 2 PflSchAnwV). Allerdings gelten hier besondere Bestimmungen für Ackerflächen. Für Ackerflächen in Natura 2000-Gebieten, die nicht als Naturschutzgebiet, Nationalpark, Nationales Naturmonument oder Naturdenkmal ausgewiesen sind, soll bis zum 30. Juni 2024 mittels freiwilliger Vereinbarungen und Maßnahmen eine Bewirtschaftung ohne Anwendung der in Absatz 1 Satz 1 der Vorschrift aufgeführten Pflanzenschutzmittel erreicht werden (§ 4 Abs. 3 PflSchAnwV). Gemäß § 4 Abs. 4 PflSchAnwV untersucht das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft die Anwendung der in Absatz 1 Satz 1 aufgeführten Pflanzenschutzmittel auf den in Absatz 1 Satz 2 bezeichneten Ackerflächen sowie die Maßnahmen, die zur Reduzierung der Anwendung dieser Pflanzenschutzmittel auf diesen Flächen ergriffen werden. Das Ministerium erstattet dem Bundeskabinett bis spätestens 30. Juni 2024 Bericht über die Auswirkung der zur Reduzierung der Anwendung von Pflanzenschutzmitteln ergriffenen Maßnahmen. Dieser Bericht soll, sofern erforderlich, Vorschläge für Anpassungen der Regelungen des Absatzes 1 enthalten.

⁴⁹ KÖCK, ZUR 2019: 67 (68); MÖCKEL/WOLF, NuR 2020: 736 (746).

⁵⁰ Siehe zu den Steuerungspotenzialen der einzelnen Kategorien MENGEL et al. 2018.

Insgesamt lässt sich festhalten, dass für die strengen Schutzgebietskategorien Naturschutzgebiet, Nationalpark, Nationales Naturmonument und Naturdenkmal der Einsatz von Bioziden und Pflanzenschutzmitteln durch das grundsätzliche Verbot erheblich eingeschränkt wird. Für Biozide gilt dies auch in den besonders wertgebenden Zonen der Biosphärenreservate, für Pflanzenschutzmittel auch in Natura 2000-Gebieten mit Ausnahme spezifischer Kulturen und der Ackerflächen. Für Letztere gibt es einen Prüfungsauftrag zur Vermeidung des Einsatzes des Ordnungsrechts.

An den geschilderten Steuerungsmechanismen wird deutlich, dass es neben der Kernfunktion von Schutzgebieten im Sinne eines räumlich spezifizierten Rechtsregimes durch Schutzerklärung noch eine weitere Wirkungsmöglichkeit gibt, nämlich die Schaffung von eigenständigen Verbotstatbeständen, die an die jeweils aktuell bestehende Schutzgebietskulisse anknüpfen. Dies ist grundsätzlich ein zielführender Ansatz, sofern die bestehende Kulisse, auf die verwiesen wird, in der Sache hinreichend passgenau für die Verbotstatbestände sind. Gleiches gilt im Übrigen für die Berücksichtigung einer solchen Kulisse in anderen Regelungszusammenhängen, also beispielsweise bei der Prüfung von naturschutzbezogenen Raumwiderständen in der Regionalplanung oder bei der Korridorfindung von linearen Infrastrukturvorhaben.

Mit vielen Schutzgebieten werden nicht nur Landschaftsausschnitte, Ökosysteme und einzelne Biotop geschützt, die einer vollständigen oder weitgehend natürlichen Entwicklung unterliegen, z. B. Wälder oder Moore, sondern auch solche, die Teil der Kulturlandschaft sind und als solche genutzt bzw. gepflegt werden müssen, z. B. artenreiches Grünland oder Magerrasen. Nutzung und Pflege unterliegen dabei bestimmten Bindungen, z. B. im Hinblick auf die Maßgaben eingeschränkter/unterbundener Düngung oder in Bezug auf Mahdtermine/-häufigkeit. Es ist häufig sowohl rechtlich als auch gesellschaftspolitisch angemessen, die gesteuerte Nutzung und Pflege solcher Flächen finanziell zu honorieren (siehe auch §§ 2 Abs. 8, 68 Abs. 4 BNatSchG). Gleichzeitig besteht der berechnete Anspruch, die Sicherung wertgebender Ausprägungen von Natur und Landschaft nicht allein davon abhängig zu machen, dass sich die einzelnen Landnutzer freiwillig im Rahmen von Förderbescheiden oder Verträgen auf diese Sicherung einlassen. Zielführend ist nach der hier vertretenen Auffassung daher ein Ansatz, der über die Schutzerklärung einen fachlich gebotenen Grundschutz sowohl gegenüber den Landnutzern als auch gegenüber Dritten vermittelt und der in einem zweiten Schritt die Bewirtschaftung und Pflege unter diesen durch den Grundschutz erschwerten Bedingungen sinnvoll honoriert. In der Praxis gibt es immer wieder große Unsicherheiten bezüglich der Frage, wie konkret eine Schutzerklärung eine bestimmte Bewirtschaftung bzw. deren Intensität verbieten darf, ohne dass die öffentliche Hand sich der Möglichkeit beraubt, durch Förderung bzw. Vertragsnaturschutz eine fachlich gewünschte Pflege finanziell unterstützen zu können. Der richtige Weg ist daher die Finanzierung der Pflege und nicht die Einhaltung des Verbots einer Nutzung, die den Schutzzielen

zuwiderläuft. Perspektivisch wäre es sinnvoll, wenn Schutzgebiete auch von den Landnutzern als wertgebende Kulisse verstanden würden, die zwar die Möglichkeiten einer Intensivnutzung einschränkt, aber zugleich aufgrund der umfassenden Fördermöglichkeiten durchaus positiv zu bewerten ist.

4.2 Das Beispiel „Landschaftsschutzgebiet“

Aus der Gruppe der Schutzgebietskategorien des Bundesnaturschutzgesetzes soll hier das Landschaftsschutzgebiet beispielhaft herausgegriffen werden, weil es in besonderer Weise deutlich macht, wie sehr die konkreten Steuerungspotenziale von der jeweiligen individuellen Schutzgebietsverordnung abhängen.⁵¹ Dabei ist die Schutzgebietskategorie Landschaftsschutzgebiet sehr vielseitig einsetzbar.⁵² Dies gilt sowohl für die Schutzziele als auch für das Schutzregime.

Während § 26 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BNatSchG auf landschaftsbezogene Zielsetzungen für die Zieldimensionen 1 und 3 (Erbelandschaften; Landschaftserleben/landschaftsgebundene Erholung) ausgerichtet ist, wird in Nr. 1 der Vorschrift zunächst die Zieldimension 2 mit der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts angesprochen. Dies schließt auch die Rolle von Tieren und Pflanzen im Sinne des § 1 Abs. 3 Nr. 5 BNatSchG ein. Offenkundig ist es darüber hinaus Sinn und Zweck der Regelung, auch den Schutz von Lebensstätten und Lebensräumen bestimmter wildlebender Tier- und Pflanzenarten aus Gründen des Arten- und Biotopschutzes (Biodiversitätssicherung im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BNatSchG) zu ermöglichen.⁵³ Die Kategorie des Landschaftsschutzgebietes kommt daher auch als Unterschutzstellungsform für Natura 2000-Gebiete und hier insbesondere für die häufig großflächigen Vogelschutzgebiete in Frage.⁵⁴

Für Landschaftsschutzgebiete gibt § 26 Abs. 2 BNatSchG ein Verbot für solche Handlungen vor, die den Charakter des Gebiets verändern oder seinem besonderen Schutzzweck widersprechen. Damit akzentuiert der Gesetzgeber die Schutzzweckbezogenheit des Schutzregimes bei Landschaftsschutzgebieten.⁵⁵ Für ein effektives Steuerungsregime müssen daher die Funktionen des Schutzgebietes und der Gebietscharakter möglichst präzise benannt werden.

Soweit begründbar und aus dem Schutzzweck und der Gebietscharakterbeschreibung ableitbar, ist es zielführend, möglichst konkrete Verbotstatbestände und Geneh-

⁵¹ Siehe dazu ausführlich MENGEL et al. 2018.

⁵² HENDRISCHKE 2024, § 26 BNatSchG, Rn. 2.

⁵³ MENGEL et al. 2018: 48 f.; HEUGEL 2018, § 26 BNatSchG, Rn. 6; HENDRISCHKE 2024, § 26 BNatSchG, Rn. 12.

⁵⁴ MENGEL et al. 2018: 49.; HEUGEL 2018, § 26 BNatSchG, Rn. 6; HENDRISCHKE 2024, § 26 BNatSchG Rn. 12; APPEL 2024, § 26 BNatSchG; § 26 Rn. 15.

⁵⁵ MENGEL et al. 2018: 52.

migungsvorbehalte in die Verordnung aufzunehmen. Die Aufzählung der Verbotstatbestände und Genehmigungsvorbehalte sollte allerdings nicht abschließend sein, sondern Raum für weitere Fallkonstellationen lassen. Empfehlenswert ist die allgemeine Konstitution des Schutzregimes in Form einer an die gesetzliche Formulierung in § 26 BNatSchG angelehnten Generalklausel, die als „Auffangtatbestand“ für in der Verordnung nicht konkret genannte Fallkonstellationen fungiert. Anschließend können – ggf. differenziert nach Zonen – in Form einer „Insbesondere-Aufzählung“ die konkreten Verbote und Genehmigungsvorbehalte aufgeführt werden.⁵⁶

Landschaftsschutzgebietsverordnungen können auch repressive Verbote enthalten, sofern die verbotenen Handlungen dem konkreten Schutzzweck generell zuwiderlaufen.⁵⁷ Ist dies nicht der Fall, sind entsprechende präventive Verbote (Genehmigungsvorbehalte) vorzusehen.⁵⁸ Die Verbote müssen geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sein.

Aufgrund des breiten möglichen Anwendungsspektrums von Landschaftsschutzgebieten und der jeweils individuellen Ausprägung der konkreten Gebiete kann und sollte nur einzelfallbezogen über die jeweils notwendigen Verbote und Genehmigungsvorbehalte entschieden werden. Mit der Erarbeitung gebietsspezifischer Schutzregimes ist ein besonderes Steuerungspotential verbunden, das in der Praxis genutzt werden sollte. Dies gilt ungeachtet der Tatsache, dass ein fachlicher Austausch bezüglich „gelingener“, leistungsfähiger Steuerungsansätze in einzelnen Verordnungen unbedingt empfehlenswert ist.⁵⁹

5 Zugriff auf Flächen

Schon seit längerer Zeit ist der mögliche Zugriff auf bestimmte Flächen zur Erfüllung definierter Naturschutzziele eine vieldiskutierte Frage. Im Zuge der Beschleunigungsdebatte im Kontext der Energiewende wie auch dem angestrebten Ausbau der Verkehrsinfrastruktur hat sich die Diskussion im Hinblick auf Kompensationsflächen nochmal intensiviert. Im Folgenden werden verschiedene instrumentelle Ansätze skizziert, die zukünftig einer vertieften Betrachtung bedürfen.

⁵⁶ MENGEL et al. 2018: 359.

⁵⁷ MENGEL et al. 2018: 359 f.; siehe aus der Rechtsprechung beispielsweise VGH Bayern, Urteil vom 29.10.2018 – 14 N 16.1498, NuR 2019: 68; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 24.2.2021 – 8 C 10349/20.OVG, NuR 2021, 351.

⁵⁸ APPEL 2024, § 26 BNatSchG, Rn. 24.

⁵⁹ MENGEL et al. 2018: 360.

5.1 Planungsrechtliche Vorbereitung, Flächenbeschaffung und Umgang mit Flächen der öffentlichen Hand

Raumordnung

Grundsätzlich verfügt die Raumordnung insbesondere mit der Festlegungskategorie „Ziele der Raumordnung“ über das Potenzial zu einer raumkonkreten, verbindlichen Verankerung von Naturschutzzielkulissen. Diese Kulissen sollten durch Landschaftsprogramme und Landschaftsrahmenpläne (ggf. als Teilpläne) oder durch entsprechende Fachkonzepte hergeleitet werden. Dabei ist zu prüfen, ob eine Zieldefinition mit multiinstrumenteller Zielerfüllung, z. B. Vorranggebiet „Natur und Landschaft“, oder spezifische instrumentelle Kulissen, z. B. Vorranggebiet „Kompensation von Eingriffen“, sachgerechter sind. Eine offene Frage ist es, ob im Hinblick auf die Diskussion um Kompensationsflächen tatsächlich neue, steuerungswirksame Kulissen entwickelt werden können, die über die aktuell bereits festgelegten jetzigen Vorranggebiete für Natur und Landschaft hinausgehen und so weiteres Kompensationspotenzial generieren würden. Eng damit verknüpft ist die Aufgabe, angemessene Flächenbedarfe für die Kompensation herzuleiten. Schließlich ist zu untersuchen, welche Rolle die Schwächung der Steuerungswirkung der Ziele der Raumordnung durch die Neuregelung des Zielabweichungsverfahrens in § 6 Abs. 2 ROG spielt.

Flächenbeschaffung und naturschutzbezogenen Verpflichtungen auf Flächen der öffentlichen Hand

Zunächst ist daran zu erinnern, dass es für zahlreiche Naturschutzziele nicht erforderlich ist, dass die öffentliche Hand selbst Eigentümerin der jeweiligen Flächen ist. Neben den generellen Maßgaben des Naturschutzrechts (siehe Abschnitt 3) kommen insbesondere die verschiedenen Schutzgebiets- und Schutzobjektkategorien infrage, um spezifische naturschutzbezogene Maßgaben zu verankern. Diese Maßgaben können mit einer finanziellen Förderung verbunden werden (siehe Abschnitt 4; siehe §§ 2 Abs. 8, § 68 Abs. 4 BNatSchG). In bestimmten Fällen ist eine solche Entschädigung (oder eine andere Form der Entlastung der Betroffenen) verfassungsrechtlich geboten (siehe § 68 Abs. 1, 2 BNatSchG).

Soweit aber ein Flächenerwerb der öffentlichen Hand sinnvoll ist oder die öffentliche Hand bereits Eigentümerin der Flächen ist, kommen folgende instrumentelle Ansätze in Frage:

- Flächenkauf und Flächentausch
- Nutzung des Vorkaufsrechts, siehe § 66 BNatSchG und das jeweilige Landesrecht

- Enteignung, siehe § 68 Abs. 3 BNatSchG, wonach sich die Enteignung von Grundstücken aus Gründen des Naturschutzes und der Landschaftspflege nach Landesrecht richtet
- Umsetzung der Verpflichtung bei Flächen der öffentlichen Hand, siehe §§ 2 Abs. 4, 62 BNatSchG.

Dabei sind verschiedene Fragestellungen mit dem Ziel zu prüfen, wie diese Ansätze von Seiten des Bundes- oder der Landesgesetzgeber verbessert werden können und welche Möglichkeiten für den Vollzug bereits *de lege lata* bestehen. Auf der Ebene der Gesetzgebung ist beispielsweise zu denken an eine Konkretisierung der Vorbildfunktion der öffentlichen Hand in § 2 Abs. 4 BNatSchG⁶⁰, eine Erweiterung der Verpflichtung zur Bereitstellung von Flächen über die Erholungsfunktion (§ 62 BNatSchG) hinaus⁶¹, eine Erweiterung der Kulisse für die Anwendung des Vorkaufsrechts (§ 66 BNatSchG und Landesrecht)⁶² oder eine Enteignungsermächtigung im Bundesrecht anstelle des bloßen Verweises auf landesrechtliche Bestimmungen in § 68 Abs. 3 BNatSchG.⁶³

5.2 Verwaltungsverfahren

Flurbereinigung

Ein grundsätzlich einschlägiges Instrument ist die Flurbereinigung (besser: Flurneueordnung). Immerhin ist die Flurbereinigung eines der wenigen Instrumente der Landschaftsgestaltung, welches verbindliche planungsrechtliche Festsetzungen beinhaltet.⁶⁴ Dabei ist zu unterscheiden, ob es um die Nutzung von Flurbereinigungsverfahren für Naturschutz und Landschaftspflege im Rahmen des geltenden Rechts geht oder um eine gesetzliche Neugestaltung des Flurbereinigungsrechts.

Auf der Basis des geltenden Rechts sind in dem hier interessierenden Zusammenhang insbesondere zwei Verfahrenskategorien relevant, nämlich die vereinfachte Flurbereinigung nach § 86 Abs. 1 Nr. 1 FlurbG und die Unternehmensflurbereinigung nach § 87 FlurbG.

⁶⁰ NEBELSIECK, Stellungnahme Renaturierungsbeschleunigung, 2023, S. 15.

⁶¹ NEBELSIECK, Stellungnahme Renaturierungsbeschleunigung, 2023, S. 15.

⁶² NEBELSIECK, Stellungnahme Renaturierungsbeschleunigung, 2023, S. 14; siehe hierzu auch OVG Niedersachsen, Beschluss vom 25.10.2023 – 4 LA 142/22, NVwZ-RR 2024: 186, wonach die Erforderlichkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts nicht voraussetzt, dass hiermit die naturschutzfachlichen Ziele (verwiesen wird auf § 1 Abs. 1 BNatSchG und die Folgeabsätze) optimal und umfassend verwirklicht werden können. Vielmehr reicht es aus, wenn diese Ziele durch die öffentliche Hand besser oder zuverlässiger als durch Privatpersonen verwirklicht werden.

⁶³ NEBELSIECK, Stellungnahme Renaturierungsbeschleunigung, 2023, S. 15.

⁶⁴ MÖCKEL, UPR 2012: 247 (248).

Vom vereinfachten Flurbereinigungsverfahren wird heute nach Einschätzung im Schrifttum überwiegend Gebrauch gemacht.⁶⁵ Es kann auch eingeleitet werden, um „Maßnahmen der Landentwicklung, insbesondere (...) der naturnahen Entwicklung von Gewässern, des Naturschutzes und der Landschaftspflege oder der Gestaltung des Orts- und Landschaftsbildes zu ermöglichen oder auszuführen“ (§ 86 Abs. 1 Nr. 1 FlurbG). Die vereinfachte Flurbereinigung muss allerdings privatnützig erfolgen.⁶⁶ In der Literatur wird die Privatnützigkeit dann anerkannt, wenn der bestehende Nutzungskonflikt durch das vereinfachte Flurbereinigungsverfahren gelöst oder abgemildert wird, sofern genügend Ersatzland zur Verfügung steht.⁶⁷ Im Schrifttum wird darauf hingewiesen, dass in einigen Bundesländern (genannt werden u. a. Niedersachsen, Schleswig-Holstein und Baden-Württemberg) die Ziele der Flurbereinigung explizit neu ausgerichtet wurden und nun etwa bei den Handlungsfeldern Moorschutz, Biotopverbund oder Artenschutz von Bedeutung sind.⁶⁸

Ziel der Unternehmensflurbereinigung ist es, den Landverlust, der durch die Inanspruchnahme von privatem landwirtschaftlichem Grundbesitz für ein großes öffentliches Verfahren eintritt, auf einen größeren Kreis von Eigentümern zu verteilen.⁶⁹ Die §§ 87 ff. FlurbG enthalten keine Ermächtigung zur Enteignung, die Unternehmensflurbereinigung tritt aber an die Stelle der Enteignung, die im jeweiligen Fachrecht vorgesehen ist. Soweit es im Fachrecht an einer solchen Ermächtigung fehlt, wie etwa bei der Ausweisung von Natur- oder Wasserschutzgebieten, kommt eine Unternehmensflurbereinigung mangels eines fachgesetzlichen Enteignungsverfahrens nicht in Betracht.⁷⁰ Soweit eine solche Ermächtigung gegeben ist, etwa im Bereich des straßenrechtlichen Planfeststellungsbeschlusses, stellt dieser die Grundlage für die enteignungsrechtlichen (Vor-)Wirkungen auch für Grundstücke dar, die als Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen in Anspruch genommen werden.⁷¹

Im Hinblick auf eine gesetzliche Neugestaltung des Flurbereinigungsrechts ist zu berücksichtigen, dass durch die Föderalismusreform 2006 die Gesetzgebungszuständigkeit für die Flurbereinigung geändert worden ist. Jedenfalls im Rahmen des Kompetenztitels des Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG („Förderung der land- und forstwirtschaftlichen

⁶⁵ KAUCH 2022, FlurbG, § 86 Rn. 1.

⁶⁶ KAUCH 2022, FlurbG, § 86. Rn. 2.

⁶⁷ KAUCH 2022, FlurbG, § 86 Rn. 2; ähnlich MÖCKEL, UPR 2012: 247 (251).

⁶⁸ THOMAS, NuR 2014: 686 (691); MÖCKEL, UPR 2012: 247 (248).

⁶⁹ KAUCH 2022, FlurbG, § 87-89 Rn. 1.

⁷⁰ KAUCH 2022, FlurbG, § 87-89 Rn. 1; MÖCKEL, UPR 2012: 247 (251).

⁷¹ Siehe aus der jüngeren Rechtsprechung BVerwG, Urteil vom 21.1.2023 – 9 A 11.21, NVwZ 2024: 589 (591).

Erzeugung“) ist das Flurbereinigungsrecht gestrichen worden und fällt nun in die Kompetenz der Länder.⁷² Solange die Länder keinen Gebrauch von ihrer Gesetzgebungskompetenz machen, gilt das FlurbG fort.⁷³ Ob ein neues Flurbereinigungsrecht auf anderen Gebieten als die Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung auf den Kompetenztitel „Bodenrecht“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG) gestützt werden könnte⁷⁴, ist ebenso umstritten wie die Reichweite der möglichen Änderungen durch den Bundesgesetzgeber auf der Grundlage von Art. 125a Abs. 1 GG.⁷⁵

Prüfung eines neuen Verfahrens mit Flächenzugriff im Naturschutzrecht

Nicht nur angesichts der mit dem Flurbereinigungsverfahren verbundenen Einschränkungen ist es lohnenswert, darüber nachzudenken, ein neues Verfahren im Bundesnaturschutzgesetz zu etablieren, bei dem der Naturschutz als Projektakteur in Erscheinung tritt und damit analog zur technischen Infrastruktur oder der agrarbezogenen Umgestaltung des Raumes ein eigenständiges Gestaltungs- und Realisierungsziel verfolgt. Es könnte sich um ein Verfahrensinstrument handeln, das mit expliziter naturschutzbezogener Zielsetzung in der Zuständigkeit der Naturschutzbehörden als eigene Fachplanung etabliert wird. Dabei sollte es sich um ein Verfahren für Gebiete mit besonderer Bedeutung für die Sicherung der Biodiversität und des landschaftlichen Erbes handeln, das mit enteignungsrechtlicher Vorwirkung ausgestattet ist.

6 Ausblick

Zum Zeitpunkt der Bundesfachtagung 2023 war bereits augenscheinlich, dass der Naturschutz vor großen Herausforderungen steht – und dies hat sich bis zum Zeitpunkt des Erscheinens des Tagungsbandes im Jahr 2024 nicht geändert. Neben der durch die Auswahl der Vorträge in den Mittelpunkt gerückten Energiewende sind es insbesondere auch der angestrebte Ausbau der Verkehrsinfrastruktur und die damit verknüpften Beschleunigungsperspektiven, die Bemühungen um die vermehrte Bereitstellung von Wohn- und Gewerbeflächen insbesondere in den Ballungsräumen oder Konflikte im Bereich Landwirtschaft, sinnbildlich geworden durch die sogenannten „Bauernproteste“ seit Dezember 2023, auf die Naturschutz und Landschaftspflege als Aufgabenfeld reagieren müssen. Dabei sind sowohl Bundes- und Landesgesetzgeber gefragt als auch die Vollzugsbehörden sowie weitere Akteure wie etwa die Kommunen.

⁷² KAUCH 2022, FlurbG, Vorbem., Rn. 1.

⁷³ KAUCH 2022, FlurbG, Vorbem., Rn. 2.

⁷⁴ Möckel, NuR 2022: 11 (20); Zur Kritik im Schrifttum, dass bislang für die Flurbereinigung Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG als Kompetenzgrundlage angesehen worden ist siehe auch KAUCH 2022, FlurbG, Vorbem., Rn. 1.

⁷⁵ MÖCKEL, UPR 2012: 247 (248): Novellierung „nur in geringem Umfang“; „redaktionelle Klarstellungen“ im Sinne der Konkretisierung der Ziele der Flurbereinigung – hier: auch Erhalt und Wiederherstellung von Ökosystemen und ihren Leistungen – sollen allerdings möglich sein, so MÖCKEL/WOLF, NuR 2022: 11 (20).

Gut begründete und systematisch klar gefasste Ziele, die durch die Landschaftsplanung (gegebenenfalls ergänzt durch informelle Konzepte) räumlich konkretisiert werden, sind dabei kein „Beiwerk“, das in „harten Zeiten“ eine eher zurückgenommene Rolle spielt. Vielmehr zeigen die zum Teil aufgeheizten Debatten um Naturschutzkonflikte, dass es gerade von großer Bedeutung ist, Naturschutz und Landschaftspflege in ihrer ganzen Breite zu vermitteln und diese Vermittlung setzt voraus, dass die Begründungen für Naturschutzziele gut hergeleitet und nachvollziehbar sind.

Weiter gilt es, die Steuerungspotenziale der regulativ-ordnungsrechtlichen Instrumente, die bereits zur Verfügung stehen, aktiv zu nutzen. Dies betrifft beispielsweise die verschiedenen Schutzgebiets- und Schutzobjektkategorien. Dabei wäre es wünschenswert, wenn im Schrifttum, auf Tagungen und im praktischen Austausch der Vollzugsbehörden ein sehr viel intensiverer Diskurs bezüglich der „klassischen“ – aber eben keineswegs überholten – Instrumente stattfinden würde. Gleichzeitig sind es gerade die Schutzgebiete, bei denen der regulative Schutz noch sehr viel kraftvoller als bislang mit finanzieller Förderung verknüpft werden sollte.

Schließlich sind auch neue Ansätze zu entwickeln und gesetzlich bereitzustellen. Dies trifft in besonderer Weise auf die Bereitstellung von geeigneten Flächen zu. Der Naturschutz braucht perspektivisch eine bessere Möglichkeit, auf die für die Zielerreichung erforderlichen Flächen zuzugreifen. Neben der Stärkung vorhandener Instrumente, wie etwa des Vorkaufsrechts, sollten hierbei auch Ansätze geprüft werden, bei denen der Naturschutz als Projektakteur in Erscheinung tritt und damit analog zur technischen Infrastruktur oder der agrarbezogenen Umgestaltung des Raumes ein eigenständiges Gestaltungs- und Realisierungsziel verfolgt.

Quellen

- ALBRECHT, J. (2023): Klimaanpassung im Städtebaurecht. ZUR 5/2023, S. 273-282.
- APPEL, M. (2024): Kommentierung § 26 BNatSchG. In: Frenz, W. & Müggenborg, H.-J. (Hrsg.): Bundesnaturschutzgesetz. Kommentar, 4. Auflage, Erich Schmidt Verlag, Berlin.
- BOES, V.-C. (2021): Aktuelle rechtliche Entwicklungen im Artenschutz – Volksbegehren Artenvielfalt in Niedersachsen und EU-Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland. NuR (2021) 43, S. 32-36.
- BÜSCHER, N. (2024): Soll es Rechte der Natur geben? Naturethisch-rechtsphilosophischer Essay zu der Frage, ob der Natur der Status als Rechtssubjekt zukommen sollte. NuR (2024) 46, S. 165-171.
- CZYBULKA, D.; FISCHER-HÜFTLE, P.; HAMPICKE, U.; KÖCK, W.; MARTÍNEZ, J. (2021): Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von Umweltschutz und Biodiversität – Zentrale Gesetzesinhalte und Finanzierung. NuR (2021) 43, S. 297-307.
- ENDRES, E. (2024): Kommentierung § 5 BNatSchG. In: Frenz, W. & Müggenborg, H.-J. (Hrsg.): Bundesnaturschutzgesetz. Kommentar, 4. Auflage, Erich Schmidt Verlag, Berlin.
- HENDRISCHKE, O. (2024): Kommentierung § 26 BNatSchG. In: Schlacke, S. (Hrsg.): Gemeinschaftskommentar zum Bundesnaturschutzgesetz, 3. Auflage, Wolters Kluwer, Hürth.
- HEUGEL, M. (2018): Kommentierung § 26 BNatSchG. In: Lütkes, S. & Ewer, W. (Hrsg.): Bundesnaturschutzgesetz. Kommentar, 2. Auflage, C.H.Beck, München.
- HUGGINS, B.; ZIMMERMANN, J. (2022): Gesetz zum Schutz der Insektenvielfalt – Novelierungen des Natur- und Pflanzenschutzrechts. DVBl 2022, S. 20-28.
- JÜRGING, J.; LÜTKES, S.; UNKELBACH, H. (2021): Rechtliche Fortschritte bei der Umsetzung des Aktionsprogramms Insektenschutz. NuR (2021) 43, S. 237-245.
- KAUCH, P. (2022): Kommentierung §§ 86, 87 FlurbG. In: Düsing, M./Martinez, J. (Hrsg.): Agrarrecht, 2. Auflage, C.H.Beck, München.
- KERSTEN, J. (2022): Das ökologische Grundgesetz, C.H.Beck, München.
- KÖCK, W. (2019): Naturschutz und Landwirtschaft – eine Bilanz aus der Perspektive des Rechts. ZUR 2/2019, S. 67-74.
- KOELLNER, T.; STEFAN, A.-M; WOLFF, H. A. (2018): Zur Einführung des Begriffs Ökosystemdienstleistung in das Bundesnaturschutzgesetz. ZUR 7-8/2018, S. 387-392.
- LOHSE, E. J. (2020): Rettung für die Bienen? Beurteilung der Änderungen des Bay-NatSchG aus rechtlicher, rechtssoziologischer und rechtsvergleichender Sicht. BayVBl 6/2020, S. 181-190.

LÜTKES, S.; JÜRGING, J.; UNKELBACH, H. (2022): Das „Insektenschutzpaket“. Das Gesetz zum Schutz der Insektenvielfalt in Deutschland und zur Änderung weiterer Vorschriften (Insektenschutzgesetz) und die Fünfte Verordnung zur Änderung der Pflanzenschutz-Anwendungsverordnung. EurUP 1/2022, S. 109-120.

MARTÍNEZ, J.; KIERMEIER, A. (2023): Die Grüne Architektur der Gemeinsamen Agrarpolitik (GAP) 2023 – ein Zwischenschritt. EurUP 2/2023, S. 130-141.

MENDEL, A. (2024): Kommentierung § 1 Bundesnaturschutzgesetz. In: Frenz, W.; Müggenborg, H.-J. (Hrsg.), Bundesnaturschutzgesetz – Kommentar, 4. Auflage, Erich Schmidt Verlag, Berlin.

MENDEL, A. (2023): Konkretisierung und Standardisierung im Naturschutzrecht. In: Mendel, A. (Hrsg.): Aktuelle gesetzliche Entwicklungen und Vollzugsfragen im Naturschutzrecht, 5. Bundesfachtagung Naturschutzrecht 2021, Schriftenreihe des Fachgebietes Landschaftsentwicklung/Umwelt- und Planungsrecht, Universität Kassel, Band 8, S. 1-63, kassel university press. Kassel.

MENDEL, A. (2021): Ziele und Steuerungsinstrumente des Naturschutzes im Klimawandel. In: Mendel, A. (Hrsg.): Naturschutzrecht im Kontext von Klimawandel und Energiewende, 4. Bundesfachtagung Naturschutzrecht 2019, Schriftenreihe des Fachgebietes Landschaftsentwicklung/Umwelt- und Planungsrecht, Universität Kassel, Band 6, S. 16-53, kassel university press. Kassel.

MENDEL, A.; HOHEISEL, D.; LUKAS, A. (2018): Naturschutzrechtliche Steuerungspotenziale des Gebietsschutzes – Schwerpunkt Landschaftsschutzgebiete, F+E-Vorhaben (FKZ 3515 81 1000), Naturschutz und Biologische Vielfalt 166, Bundesamt für Naturschutz, Bonn-Bad Godesberg.

MÖCKEL, S.; WOLF, A. (2022): Flurbereinigung: Privatnützigkeit und Ökosystemleistungen, NuR (2022) 44, S. 11-20.

MÖCKEL, S.; WOLF, R. (2020): Düngung bleibt weiterhin eine ökologische, rechtliche und politische Herausforderung. NuR (2020), 42, S. 736-746.

MÖCKEL, S. (2012): Flurbereinigung als Instrument der Konfliktlösung und der dauerhaft umweltgerechten Landschaftsgestaltung. UPR 7/2012, S. 247-255.

RADEMACHER, E. (2019): Die Änderung des Bayerischen Naturschutzgesetzes durch das Volksbegehren „Rettet die Bienen“ und das Begleitgesetz. BayVBl. 21/2019, S. 728-736.

SCHLAUGAT, J.; PIETSCH, M.; FRITZSCH, S.; HACHMANN, R.; CASSAR-PIEPER, N.; LIPSKI, A.; LANGE, H.; MAKALA, M.; TAIBER, B. (2023): Das neue Fachdatenmodell Landschaftsplanung im Standard XPlanung – ein Beitrag für den verlustfreien Datenaustausch. NuL 98, 2/2023, S. 58-65.

STEINBERG, R. (2023): Rechte der Natur in der Verfassung? NVwZ 3/2023, S. 138-145.

THOMAS, K. (2014): Flurbereinigung im Spannungsverhältnis zum Umweltrechts Deutschlands. Teil 2 – Die Flurneuordnung nach dem 2. Weltkrieg bis in die Gegenwart. NuR (2014) 36, S. 686-691.

WOLF, R. (2023): Eigenrechte der Natur oder Rechtsschutz für intertemporalen Freiheitsschutz? ZUR 9/2022, S. 451-463.

WOLF, R. (2022): Die Regulation landwirtschaftlicher Nutzungen durch Recht und Schutz der Biodiversität. Teil 2: Ansätze zur Ökologisierung des Agrarnutzungsregimes. ZUR 2022, 195-207.

Internet-Quellen:

BUNDESMINISTERIUM FÜR ERNÄHRUNG UND LANDWIRTSCHAFT (BMEL) (2023): Den Wandel gestalten! Zusammenfassung zum GAP-Strategieplan 2023-2027 (Stand 20. März 2023).

<https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/Landwirtschaft/EU-Agrarpolitik-Foerderung/gap-strategieplan-kurzueberblick.pdf?blob=publicationFile&v=5>
(zuletzt aufgerufen am 15.9.2024)

NEBELSIECK, R. (2023): Juristische Stellungnahme Renaturierungsbeschleunigung im Auftrag des Naturschutzbundes Deutschland e.V. (NABU).

<https://www.nabu.de/imperia/md/content/nabude/230202-nabu-stellungnahme-renaturierung.pdf> (zuletzt aufgerufen am 15.9.2024)

WERKSTATTBERICHT – NEUES AUS DEM BMUV

Michael HEUGEL, Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz (BMUV)

Der diesjährige Bericht aus dem BMUV hat in einem besonderen Maße Werkstattcharakter, stärker als in den vergangenen Jahren, in denen konkrete Novellen des Bundesnaturschutzgesetzes im Vordergrund standen. In einer Werkstatt werden ja bekanntlich kleinere und größere Arbeiten an diversen, bereits existierenden Produkten durchgeführt, aber auch komplette Neuanfertigungen vorgenommen. Neue Endprodukte wurden am Vortag mit den Rechtsetzungsaktivitäten auf nationaler und europäischer Ebene vorgestellt. Dieser Bericht gibt vor allem einen Einblick in laufende oder unmittelbar anstehende Arbeiten.

Da die gegenwärtige Legislaturperiode nicht nur durch Rechtsetzungsaktivitäten zur Beschleunigung, sondern auch ihrerseits durch beschleunigte Rechtsetzungsaktivitäten charakterisiert ist, muss sich der Bericht dabei auf solche beschränken, die einen unmittelbaren Bezug zum Naturschutzrecht haben und sich auch insoweit auf die wesentlichen Aspekte konzentrieren.

Ein ganz zentrales Handlungsfeld der Bundesregierung war und ist der Ausbau der Erneuerbaren Energien; dafür legte bereits der Koalitionsvertrag die Grundlagen, der russische Angriff auf die Ukraine und die damit verbundenen Folgen für die nationale und europäische Energieversorgung haben hier den Druck zu handeln aber nochmals deutlich erhöht.

1 Ausbau der erneuerbaren Energien

1.1 Follow up zu BNatSchG-Novelle

Die Neuregelungen im Zuge der 4. Änderung des BNatSchG wurden am Vortag ausführlich vorgestellt. Mit der Novelle ist aber auch ein umfangreiches Follow up verbunden.

- Zuleitung einer Rechtsverordnung zur Konkretisierung der Anforderungen an die **Habitatpotentialanalyse** und unter Berücksichtigung der im Entschließungsantrag des Deutschen Bundestages benannten Prinzipien bis zum 31.12.2022
 - Auftrag aus § 54 Absatz 10c Satz 7 BNatSchG (durch Rechtsverordnung) und aus Wind-an-Land-Strategie
 - Vorlage eines Verordnungsentwurfs und Übersendung an den Bundestag voraussichtlich im vierten Quartal 2023
 - anschließend Beratung im Bundestag und Erarbeitung einer Vollzugshilfe für die Praxis geplant

- Zugrundeliegendes Fachkonzept wurde bereits veröffentlicht
- Prüfung der Einführung einer **probabilistischen Methode** und Vorlage eines Berichts oder eine Gesetzes- oder Rechtsverordnungsvorschlags zur Einführung der Methode bis zum 30.06.2023
 - Prüfauftrag aus § 74 Absatz 6 Satz 1 BNatSchG (Bericht oder Vorlage einer Rechtsverordnung)
 - BMUV und BMWK planen, Prüfauftrag voraussichtlich bis Jahresende nachzukommen
 - Festlegung von Signifikanzschwellen (unter Berücksichtigung u.a. des Grundrisikos und Unsicherheiten in der Prognose); praktische Erprobung anhand von Einzelfällen
- Evaluierungen
 - regelmäßige Evaluierung der artenschutzrechtlichen Neuregelungen, erstmals zum 29.07.2024
 - Evaluierung der Inanspruchnahme von Landschaftsschutzgebieten, der Häufigkeit von artenschutzrechtlichen Ausnahmen, der Wirksamkeit von Vermeidungsmaßnahmen sowie der Folgen für den Naturhaushalt und Vorschläge zur ggf. nötigen Nachsteuerung zum 29.07.2027 bzw. 01.02.2028
 - Beauftragung des BfN zur Ermittlung von Summationseffekten auf Bestände windkraftsensibler Vogelarten und zur Vorlage von Vorschlägen für wirksamen Maßnahmen in anderen Sektoren (Land- und Forstwirtschaft, Industrie, Flächennutzung, Verkehr) zur Stärkung von Populationen und Nahrungsgrundlagen
- Umsetzung des Nationalen Artenhilfsprogramms
 - neue Rechtsgrundlagen für Zahlungsverpflichtungen von Vorhabenträgern (Minimierungs- oder kompensatorischen Maßnahmen versus monetäre Verpflichtungen als Substitute):
 - § 45d Abs. 2 BNatSchG: Zahlung im Falle einer Ausnahme nach § 45 Abs. 7 i.V.m. § 45b Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG ohne Maßnahmen zur Sicherung des Erhaltungszustands der betreffenden Art auf Bundes- oder Landesebene
 - § 6 Abs. 1 WindBG, § 72a Abs. 2 WindSeeG, § 43m EnWG: Zahlung im Falle des Fehlens von Daten bzw. geeigneter und verhältnismäßiger Vermeidungsmaßnahmen, beim Netzausbau stets und als Einmalzahlung

- § 23 Abs. 1 WindSeeG: Meeresschutzkomponente in Höhe von 5% des Gesamtbetrags der zweiten Gebots-komponente im dynamischen Verfahren sowie des Gesamtbetrags des Gebots für voruntersuchte Flächen (aus den Geboten in 2023 ca. 700 Mio. Euro)
- Entwurf einer Förderrichtlinie gegenwärtig in der Ressortabstimmung

1.2 Wind-an-Land-Strategie

Strategie zum Ausbau der Windenergie an Land vom Mai 2023 mit dem Ziel „160 GW bis 2035“ und 12 Handlungsfeldern, u.a.

- Standardisierung der artenschutzrechtlichen Methode durch Konkretisierung der Anforderungen an die Habitatpotentialanalyse (HPA)
- Textliche Klarstellung landwirtschaftlicher Abschaltung im BNatSchG und Prüfung der Einführung von Kamerasystemen zur Erfassung von Erntemaschinen im BNatSchG
- Zeitnahe Einführung einer probabilistischen Methode zur Berechnung der Kollisionswahrscheinlichkeit von Vögeln
- Prüfung der Standardisierung der artenschutzrechtlichen Prüfung und der Schutzmaßnahmen für Fledermäuse im BNatSchG auf Grundlage aktueller wissenschaftlicher Standards/Erkenntnisse
- Konkretisierung der Berücksichtigung des Artenschutzes in der Planung
- Bereitstellung und Zugänglichkeit von artenschutzfachlichen Daten sicherstellen

1.3 Umsetzung der RED-Novelle

- grundsätzlich **18 Monate** nach Inkrafttreten:
 - Art. 15b Erfassung der Gebiete, die für die nationalen Beiträge zum Gesamtziel der Union für Energie aus erneuerbaren Quellen für 2030 notwendig sind
 - Art. 15c Beschleunigungsgebiete für erneuerbare Energie
 - Art. 15d Beteiligung der Öffentlichkeit
 - Art. 16a Genehmigungsverfahren für Projekte in den Beschleunigungsgebieten für erneuerbare Energie

- bis zum **1. Juli 2024**:
 - Art. 15e Gebiete für Netz- und Speicherinfrastruktur, die für die Integration von erneuerbarer Energie in das Stromsystem erforderlich ist
 - Art. 16 Organisation und wichtigste Grundsätze des Genehmigungsverfahrens
 - Art. 16b Genehmigungsverfahren für Projekte außerhalb von Beschleunigungsgebieten für erneuerbare Energie
 - Art. 16c Beschleunigung des Genehmigungsverfahrens für das Repowering
 - Art. 16d Genehmigungsverfahren für die Installation von Solaranlagen
 - Art. 16f Übertreffendes öffentliches Interesse
- **sechs Monate** nach Inkrafttreten:
 - Art. 15c Abs. 4 Erklärung bereits ausgewiesener Gebiete zu Beschleunigungsgebieten für erneuerbare Energie

1.4 Weitere Prozesse

- „**Task Force Netze**“ zur gezielten Identifizierung und Ausschöpfung rechtssicherer Beschleunigungspotentiale beim Stromnetzausbau
 - Entschließungsantrag des Deutschen Bundestages zum ROGÄndG (dort § 43m EnWG) vom 22.03.2023
 - Gegenstand des Berichtes sind u.a. Vorschläge zur Standardisierung im Artenschutz: Erarbeitung eines Konzepts für geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen für typische Konfliktsituationen und Datenverfügbarkeiten
- Weitere Vorschläge sind u.a.
 - Prüfung einer Stichtagsregelung für Unterlagen im Planfeststellungsverfahren
 - Klares Zielsystem und Trassierungsgrundsätze (Wirtschaftlichkeit, zeitnahe Inbetriebnahme, Geradlinigkeit)
 - Prüfung der Übertragbarkeit von Wind-an-Land-Regelungen auf den Netzausbau
 - Prüfung weiterer Beschleunigungsoptionen

2 Planungsbeschleunigung in anderen Sektoren

Eckpunkte zur Beschleunigung von Baumaßnahmen an der Schieneninfrastruktur über Standardisierungen

- Zurückgehend auf den Koalitionsvertrag und das „Herbstpaket 2022“ zur Beschleunigung von wichtigen Infrastrukturvorhaben
- Kabinettsbeschluss vom 03.05.2023
- Ihrerseits Bestandteil der Eckpunkte vom 30.08.2023 für ein Bürokratienteilungsgesetz (BEG IV)
- Inhalte:
 - Standardisierung für die Erfassung von Zaun- und Mauereidechsen bei der Durchführung von Unterhaltungs-, Erneuerungs- und sonstigen Maßnahmen auf vorhandenen Eisenbahnbetriebsanlagen sowie zur Ausgestaltung wirksamer artenschutzrechtlicher Maßnahmen zugunsten dieser Arten
 - ggf. Ausdehnung auf weitere Arten und Artengruppen sowie Eisenbahnprojekte
 - Entwicklung einer Fachkonvention in Bezug auf Zaun- und Mauereidechsen zur Durchführung von Unterhaltungs- und Erneuerungsmaßnahmen an Eisenbahnbetriebsanlagen (insbesondere Schotterkörper/Gleisbett, Kabel/Leitungen und Masten), nach der bei deren Einhaltung i.d.R. keine Verstöße gegen artenschutzrechtliche Zugriffsverbote vorliegen
 - Ermächtigung zum Erlass einer entsprechenden normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift bis Ende 2023 und Erlass derselben bis Ende 2024
 - Erarbeitung einer Fachkonvention zum Schutz von Vogelarten bei der Ausstattung von Bahnstrecken mit einer Oberleitung (Elektrifizierung) in Bezug auf Vogelschlag, nach der bei deren Einhaltung in der Regel keine Verstöße gegen artenschutzrechtliche Zugriffsverbote vorliegen
 - Ermächtigung zum Erlass einer entsprechenden normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift bis Ende 2023 und Erlass derselben bis Ende 2024
 - Erstellung einer Auslegungshilfe zum Begriff „konstruktive Ausführung“ in § 41 BNatSchG
 - Vorgenannte Standardisierungen sollen bei der Reaktivierung von stillgelegten Bahnanlagen in geeigneten Fällen nutzbar gemacht werden

3 Originäre Prozesse im Bereich des Naturschutzes

3.1 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und Rates über die Wiederherstellung der Natur

- Beschluss der allgemeinen Ausrichtung auf der letzten Tagung des Umweltrates am 20.06.2023
- Empfehlung der Ausschüsse für Fischerei, Landwirtschaft und Umwelt zur Ablehnung
- Zustimmung des Europäischen Parlaments unter Annahme zahlreicher Änderungsanträge am 12.07.2023
- Trilogverhandlungen seit Juli 2023

3.2 Natur-Flächen-Gesetz

- Koalitionsausschuss vom 28.03.2023: „Modernisierungspaket für Klimaschutz und Planungsbeschleunigung“
- Die Arbeiten an den Maßnahmen zur „Beschleunigung und Effektivierung des Naturschutzes“ aus dem Paket haben im BMUV unmittelbar nach dem Beschluss des Koalitionsausschusses begonnen. Aktuell werden in gemeinsamer Federführung mit dem Bundesbauministerium die Eckpunkte für ein „Natur-Flächen-Gesetz“ erarbeitet, nach deren Fertigstellung dann der in dem Paket weiter vorgesehene „Konsultationsprozess mit Verbänden, Praxis und Wissenschaft“ starten soll.

3.3 Wichtige höchstrichterliche Entscheidungen

- Vertragsverletzungsverfahren Besondere Schutzgebiete: Urteil des EuGH vom 21.09.2023 (C-116/22)
- Gebietsschutz und Luftverkehr: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.01.2023 (7 CN 1.22)
- Gebietsschutz und Strategische Umweltprüfung: Urteil des BVerwG vom 26.01.2023 (10 CN 1.23) und Vorabentscheidungsersuchen des OVG Lüneburg vom 04.07.2023 (4 KN 204/20)

Es bleibt festzuhalten, dass in der Werkstatt auch weiter gehämmert und geschraubt werden wird, „und das führt auch zu Geräuschen“ (Bundesminister Christian Lindner).

NATURSCHUTZ- UND PLANUNGSRECHTLICHE ENTWICKLUNGEN BEIM AUSBAU VON FOTOVOLTAIK UND BIOMASSENUTZUNG

Elena WURSTER, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Verwaltungsrecht, Mohr Rechtsanwälte PartG mbB

Der erste Teil des Vortrages befasste sich mit der Entwicklung des Ausbaus von Fotovoltaik-Anlagen und bildete den Schwerpunkt der Ausführungen (dazu unter 1.). Der zweite Teil des Vortrages beinhaltete die aktuellen naturschutz- und planungsrechtlichen Entwicklungen beim Ausbau von Biomasse-Anlagen (dazu unter 2.).

1 Fotovoltaik

1.1 Aktuelle Entwicklungen auf Bundesebene

1.1.1 Fotovoltaik-Strategie des Bundes

Die am 05.05.2023 veröffentlichte Fotovoltaik-Strategie¹ des Bundes beinhaltet Maßnahmen für einen beschleunigten Ausbau von Fotovoltaik-Anlagen. Hintergrund ist das Ziel der Industriestaaten, wonach die Stromsektoren bis zum Jahr 2035 klimaneutral sein müssen, um das 1,5 Grad-Ziel zu erreichen. Die Bundesregierung setzte sich deshalb zum Ziel, dass der Anteil erneuerbarer Energien am Brutto-Stromverbrauch sich bis zum Jahr 2030 auf 80% zu verdoppeln habe. Instrumente sollen unter anderem die Stärkung des Ausbaus von Photovoltaik-Anlagen sein, beispielsweise durch Schaffung neuer Kategorien von Anlagen (Agri-PV, Floating-PV und Moor-PV). Des Weiteren ist eine Erleichterung für die Errichtung von PV-Anlagen auf Dach- und Außenwandflächen von Gebäuden vorgesehen.

1.1.2 Solarpaket I

Mit dem sogenannten Solarpaket I² hat die Bundesregierung im August 2023 ein wichtiges Gesetzespaket vorgelegt. Damit sollen Bau und Betrieb von Photovoltaikanlagen entbürokratisiert werden und zu einer weiteren Beschleunigung des Zubaus von Photovoltaik führen. Insbesondere die Installation und der Betrieb von Balkonkraftwerken

¹ Abrufbar unter: www.bmwk.de/redaktion/DE/Meldung/2023/20230505-photovoltaik-strategie.html

² Abrufbar unter: www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/Gesetz/20230816-ueberblickspapier-solarpaket.pdf?_blob=publicationFile&v=8

soll vereinfacht werden. Den wesentlichen Teil des Gesetzesentwurfs zum beschleunigten Ausbau der Solarenergie wird der Bundestag erst in diesem Jahr beraten³. Am 15.12.2023 hat der Bundestag zunächst lediglich einen kleinen Teil des Gesetzesentwurfs verabschiedet⁴.

Um die Klimaneutralität des Stromsektors im Jahr 2035 erreichen zu können, bedarf es einer Verdreifachung des jährlichen PV-Zubaus bis zum Jahr 2026. Ab dem Jahr 2026 ist ein jährlicher Zubau von 22 Gigawatt PV-Leistung erforderlich.

Das Solarpaket I dient als erster Schritt der Umsetzung der Photovoltaik-Strategie und beinhaltet auch Änderungen des EEG sowie weiterer energiewirtschaftlicher Vorschriften zur Steigerung des Ausbaus photovoltaischer Energieerzeugung.

Folgende Änderungen sind im EEG⁵ geplant:

- Es soll eine Verordnungsermächtigung zu Biodiversitätssolaranlagen in § 94 EEG eingeführt werden. Diese sollen gemäß § 37 Abs. 1 Nr. 2 lit. j EEG förderfähig sein, die Ausschreibung oder Festvergütung soll nach § 48 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 EEG erfolgen. Bei den Biodiversitätssolaranlagen handelt es sich laut der Begründung des Gesetzesentwurfs um solche Anlagen, die auf Flächen und in einer Art und Weise errichtet und betrieben werden, die in besonderem Maße den Erhalt und den Ausbau der Biodiversität fördern.
- Des Weiteren soll ein § 94a EEG eingeführt werden, der eine „Verordnungsermächtigung zu Kriterien für extensivere Solaranlagen mit landwirtschaftlicher Nutzung“ beinhaltet.
- Schließlich soll eine Verordnungsermächtigung zur Regelung in § 38b Abs. 1a EEG für abweichende Kriterien für extensive Agri-Photovoltaikanlagen eingeführt werden. Die Regelung soll ermöglichen, Anpassungsbedarf bei der neu eingeführten Vergütungserhöhung nach § 38b EEG niedrigschwellig adressieren zu können, da die dort festgelegten Anforderungen noch nicht umfassend in der Praxis erprobt sind.

Insgesamt soll die Umsetzung der angestrebten Erhöhung des Photovoltaikausbaus mindestens zu 50% in Form von Dachanlagen erfolgen.

³ Bt.-Drs. 20/9781 v. 13.12.2023.

⁴ Bt.-Drs. 20/8657 v. 09.10.2023.

⁵ Gesetzesentwurf der BReG v. 09.10.2023: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften zur Steigerung des Ausbaus photovoltaischer Energieerzeugung, Bt.-Drs. 20/8657.

Der Vorteil von Agri-PV-Anlagen gegenüber Freiflächen-PV-Anlagen ist einleuchtend, jedoch soll eine Beschränkung von 80 Gigawatt bis 2040 und 177,5 Gigawatt bis 2040 erfolgen. Diese dienen der Wahrung der Interessen des Landschafts- und Naturschutzes; die Obergrenze soll für einen ausgewogenen Ausgleich sorgen.

Zusätzlich wird zur Stärkung des Naturschutzes die Biodiversitäts-PV eingeführt, darüber hinaus werden bei Agri-PV-Anlagen Maßnahmen zum Naturschutz besonders gefördert.

1.1.3 Geplante Photovoltaik-Anlagen

Folgende Photovoltaik-Anlagen sind derzeit geplant:

- Dachflächen-PV-Anlagen: Dabei handelt es sich um Photovoltaik-Anlagen, die auf Dächern installiert werden.
- Freiflächen-Photovoltaik-Anlagen: Diese Anlagen werden nicht auf einem Gebäude, sondern auf einer freien Fläche am Boden oder auf einem Gewässer installiert; darunter fallen die Agri-Photovoltaik-Anlagen. Die Flächen dienen zur gleichzeitigen Nutzung für die landwirtschaftliche Pflanzenproduktion und die PV-Stromproduktion.
- Floating-PV-Anlagen sind sogenannte schwimmende Photovoltaik-Kraftwerke auf Gewässerflächen mit an Schwimmkörpern angebrachten Modulen; verankert sind diese Anlagen regelmäßig am Gewässergrund oder am Ufer.
- Moor-Photovoltaik-Anlagen sollen unter gleichzeitiger Nutzung wiedervernässter Moorböden dem Klimaschutz und der PV-Stromerzeugung dienen. Die Solaranlagen werden auf ehemals für die Landwirtschaft trockengelegten Moorflächen errichtet, wenn diese dauerhaft wiedervernässt werden.
- Parkplatz-Photovoltaik-Anlagen werden als Überdachung bereits bestehender Parkplätze mit PV-Anlagen vorgesehen. In einigen Bundesländern gibt es bereits die Verpflichtung, bei neu herzustellenden Parkplatzflächen auf gewerblich genutzten Flächen eine PV-Anlage zu installieren.

1.2 Planungsrechtliche Steuerungsmöglichkeiten

Bei den planungsrechtlichen Steuerungsmöglichkeiten handelt es sich um solche auf Ebene der Raumordnungsplanung sowie der Bauleitplanung.

1.2.1 Steuerung auf Ebene der Raumordnungsplanung

Die Raumordnung dient der Koordinierung der unterschiedlichen Raumnutzungen, wie etwa Wohnen, Industrie und Naturschutz – überörtlich und überfachlich. Als überörtliche Planung erfolgt sie – im Gegensatz zur Bauleitplanung auf kommunaler Ebene – auf regionaler Landesebene.

Bei den sogenannten Zielen der Raumordnung handelt es sich um strikt bindende Planungsleitsätze, die eine abschließende Abwägung treffen; dagegen sind Grundsätze der Raumordnung Vorgaben für die nachträgliche Abwägungs-, beziehungsweise Ermessenentscheidung, die keine strikte Bindungswirkung entfalten, sondern lediglich zu berücksichtigen sind.

Im Baugesetzbuch ist in § 35 Abs. 3 S. 2 HS 1 die sogenannte Raumordnungsklausel enthalten. Diese regelt, dass bei der Zulassung raumbedeutsamer Vorhaben im Außenbereich die Ziele der Raumordnung einzuhalten sind. Eine Steuerungswirkung kann auch indirekt durch die Festlegung von Vorranggebieten, die einer Nutzung von Flächen für Freiflächen-Photovoltaik-Anlagen entgegenstehen, erfolgen (beispielsweise durch die Festsetzung eines Vorranggebiets für Natur und Landschaft). Vorranggebiete sind solche Gebiete, in denen durch eine als vorrangig festgelegte Nutzung zugleich andere raumbedeutsame Nutzungsmöglichkeiten ausgeschlossen werden. Allerdings findet eine direkte Steuerung durch Festlegung von Flächen für Freiflächen-Photovoltaik-Anlagen als raumbedeutsam bisher eher auf der Ebene der Bauleitplanung statt.

Der von Seiten der Bundesregierung massiv geförderte Ausbau von Freiflächen-Photovoltaik-Anlagen begegnet aus naturschutzfachlicher Sicht jedoch einigen Bedenken. Er erfordert insbesondere eine übergeordnete räumliche Steuerung, um Nutzungskonkurrenzen zu verhindern. Derzeit erfolgt die Steuerungswirkung vor allem indirekt, durch negative Festlegungen, die Freiflächen-Photovoltaik-Anlagen von bestimmten Flächen ausschließen.

1.2.2 PV-Anlagen im unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB

Für die Beurteilung der Zulässigkeit von Freiflächen-Photovoltaik-Anlagen innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile, die nicht im Geltungsbereich eines Bebauungsplans liegen, kommt es gemäß § 34 BauGB darauf an, ob sich das Vorhaben nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der überbaubaren Grundstücksfläche in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt. Die Eigenart der näheren Umgebung ist anhand der tatsächlichen Verhältnisse, das heißt der vorhandenen Bebauung, zu beurteilen.

Auch wenn eine Zulässigkeit von PV-Freiflächenanlagen im unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB nicht von vorneherein ausgeschlossen ist, wird diese gerade bei

großflächigen Anlagen angesichts ihrer Dimensionierung und übergreifenden Wirkungen mangels vorhandener Referenzobjekte vielfach bereits am Einfügen in die Eigenart der näheren Umgebung, jedenfalls aber am Rücksichtnahmegebot scheitern.

Daraus ergibt sich unter anderem das gesetzgeberische Ziel der Erleichterung der Installation von PV-Dachflächenanlagen. Diese sind in den meisten LBOen genehmigungsfrei zulässig.

1.2.3 Zulässigkeit von Photovoltaik-Freiflächenanlagen im Außenbereich

Durch die finanzielle Förderung von Agri-PV-Anlagen, Moor-PV-Anlagen und Floating-PV-Anlagen sowie der Erweiterung der Flächenkulisse für herkömmliche Freiflächenanlagen werden zukünftig deutlich mehr unversiegelte und unbebaute Flächen im Offenland technisch überprägt und in Anspruch genommen werden. Dies stellt allerdings im Widerspruch zu den europäischen und internationalen Verpflichtungen zur Förderung, zum Schutz und zum Erhalt der Biodiversität. Bei der Umsetzung der energiepolitischen Ziele müssen jedoch naturschutz- und landschaftsbezogene Anforderungen Berücksichtigung finden, um einen naturverträglichen Ausbau der Solarenergie sicherzustellen. Bisher wurde und wird die Standortauswahl der Freiflächen-PV-Anlagen maßgeblich durch die Fördervorgaben des EEG bestimmt. Dementsprechend sehen die Änderungen im EEG mit der Einführung der neuen §§ 94,94a EEG-Entwurf die Implementierung einer Biodiversitäts-PV-Anlage als Förderkategorie vor. Die Anforderungen, die an eine solche Anlage zu stellen sind, müssen durch Verordnung konkretisiert werden. Dabei soll es um Anlagen gehen, die auf Flächen in einer Art und Weise betrieben werden, die in besonderem Maße den Erhalt und den Ausbau der Biodiversität fördert.

Negative Auswirkungen der Freiflächen-PV-Anlagen auf Natur und Landschaft sind insbesondere:

- Die Beeinträchtigung und Veränderung des natürlichen Bodenprofils;
- Die Verdichtung von Bodenbereichen durch Befahren und Lagern von Baustoffen;
- Die Beeinträchtigung, Veränderung und Zerstörung von Lebensräumen vorhandener Arten (beispielsweise die Zerschneidung von Wanderkorridoren, Beeinträchtigung von Bruthabitaten von Offenlandarten, Verschattung von Lebensräumen)
- Die Teilversiegelung von wertvollen Flächen durch Aufständierung
- Die Veränderung des Bodenwasserhaushalts durch die Modulüberbauung
- Die Veränderung des Landschaftsbildes.

Das BfN⁶ spricht sich für die Implementierung folgender Maßnahmen aus:

⁶ BfN, Eckpunkte für einen naturverträglichen Ausbau der Solarenergie, Positionspapier, Stand: 10/2022.

- Die Inanspruchnahme und Überbauung von Freiflächen so gering wie möglich zu halten;
- Bei der Errichtung von Freiflächensolaranlagen bevorzugt Flächen mit geringem ökologischem Wert in Anspruch zu nehmen und sensible Flächen freizuhalten;
- Kommunen sollen von der ihnen zustehenden Steuerungsmöglichkeit Gebrauch machen, bei der finanziellen Beteiligung an geförderten wie auch ungeförderten Freiflächen-PV-Anlagen naturschutzfachliche Vorgaben zu machen;

Strenge Schutzgebiete nach BNatSchG sind weiterhin von einer EEG-Förderung ausgenommen (§ 48 EEG). Die Mindestöffnung beträgt 1% der landwirtschaftlichen Flächen eines Landes bis 2030, danach 1,5%. Die Länder können nach Erreichung des Mindestziels Landschaftsschutzgebiete und Naturparke in den benachteiligten Gebieten der Landwirtschaft ausschließen.

1.2.4 Privilegierte Zulässigkeit nach § 35 Abs. 1 BauGB

§ 35 Abs. 1 Nr. 8 lit. a BauGB sieht eine Privilegierung von Außenwandfotovoltaik-Anlagen an zulässigerweise genutzten Gebäuden vor, wenn die Anlage dem Gebäude baulich untergeordnet ist.

Gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 8 lit. b BauGB können Freiflächen-Fotovoltaik-Anlagen auf einer Fläche entlang von BAB und Schienenwegen in einer Entfernung von bis zu 200m errichtet werden. Dem liegt der raumordnungsrechtliche Gedanke der Bündelung von Belastungswirkungen zu Grunde. Nach der oben genannten Fotovoltaik-Strategie des Bundes ist es vorgesehen, den Abstand auf 500m zu erweitern. Zweck der Vorschrift ist die Errichtung von Solarparks ohne vorherige Aufstellung eines Bebauungsplans. Vor Einführung der Norm waren Solarparks als sonstige Vorhaben i.S.d. § 35 Abs. 2 BauGB einzustufen, für die i.d.R. die Aufstellung eines Bebauungsplans erforderlich war. Mit der Schaffung des Privilegierungstatbestandes in § 35 Abs. 1 Nr. 8 lit. b BauGB können grundsätzlich unmittelbar Baugenehmigungen erteilt werden.

1.2.5 Agri-PV-Anlagen

Bei den Agri-PV-Anlagen handelt es sich um Anlagen, die die gleichzeitige Nutzung einer Fläche für Landwirtschaft und zur Erzeugung von Solarstrom ermöglichen. Die Frage, ob Agri-PV-Anlagen privilegiert zugelassen sind, war bis vor Kurzem umstritten. Dem hat der Gesetzgeber durch das „Gesetz zur Stärkung der Digitalisierung im Bauleitplanverfahren und zur Änderung weiterer Vorschriften“⁷ Abhilfe geschaffen durch Schaffung des § 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB. Ausweislich der Gesetzesbegründung handelt es sich um die Schaffung eines zusätzlichen Privilegierungstatbestandes für sogenannte Agri-PV-Anlagen nach § 48 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 Buchst. a bis c EEG 2023. Solche Anlagen

⁷ Gesetz vom 03.07.2023, BGBl. I 2023, Nr. 176 vom 06.07.2023.

sind nun auch ohne die vorherige Aufstellung eines Bebauungsplans zulässig, wenn ihre Grundfläche höchstens 2,5 Hektar beträgt und das Vorhaben in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang zu einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb oder zu einem Betrieb der gartenbaulichen Erzeugung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 BauGB steht.

Zu den Voraussetzungen im Einzelnen:

Es muss ein räumlich-funktionaler Zusammenhang des Vorhabens mit einem Betrieb nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 BauGB bestehen. Dabei handelt es sich um die wesentliche Voraussetzung des neu geschaffenen § 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff findet sich bereits in § 35 Abs. 1 Nr. 6 sowie in § 249a BauGB. In Anlehnung an § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB soll eine unnötige Zersiedelung des Außenbereichs vermieden werden. Anknüpfungspunkt für den räumlich-funktionalen Zusammenhang dürfte folglich der Basisbetrieb sein. Bei landwirtschaftlichen Betrieben ist dies in der Regel die Hofstelle. Das Erfordernis des räumlichen Zusammenhangs verlangt eine unmittelbare und enge räumliche Nähe zum Bezugspunkt (i.d.R. dem Basisbetrieb). Der funktionale Zusammenhang stellt die gemeinsame Nutzung bestehender baulicher Anlagen sicher. Es muss sich um eine Einzelanlage handeln, die nicht größer als 2,5 Hektar sein darf. Dem Vorhaben dürfen auch keine öffentlichen Belange entgegenstehen, die in Betracht kommenden Belange werden in § 35 Abs. 3 BauGB aufgeführt. Darunter fallen auch die Belange des Natur- und Umweltschutzes. Zu berücksichtigen ist jedoch auch das überragende öffentliche Interesse am Ausbau der erneuerbaren Energien, § 2 EEG 2023. Errichtung und Betrieb von Anlagen zur Schaffung erneuerbarer Energien liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. Durch diese Neuregelung im EEG müssen alle erneuerbaren Energieanlagen als vorrangiger Belang in die Schutzgüterabwägungen eingebracht werden.

Gemäß § 48 Abs. 1 Nr. 5 a-c EEG sind Flächen in Naturschutzgebieten und Nationalparks von der Privilegierung ausgenommen. Bezüglich des Naturschutzrechts hat sich im Übrigen nichts an der bisherigen Vorgehensweise geändert. Die Festsetzung der Maßnahmen erfolgt durch die Baubehörde nach Maßgabe der unteren Naturschutzbehörde, § 18 Abs. 3 BNatSchG. Sofern die Kompensation des Eingriffs nicht innerhalb der PV-Freiflächenanlage erfolgen kann, muss der Projektierer die benötigten Flächen außerhalb sichern, beispielweise durch privatrechtliche Verträge oder Grundbucheinträge.

1.2.6 Sonstige Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB

Sofern keine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 BauGB vorliegt, kommt allenfalls eine Zulassung als sonstiges Vorhaben i.S.d. § 35 Abs. 2 BauGB in Betracht. Diese unterliegt

deutlich strengeren Anforderungen. Der Zulässigkeit steht bereits jegliche Beeinträchtigung öffentlicher Belange entgegen. Angesichts der herkömmlichen Dimensionierung großflächiger Freiflächenanlagen und ihren weitreichenden Auswirkungen dürfte eine Zulässigkeit als sonstiges Vorhaben regelmäßig an einer Beeinträchtigung öffentlicher Belange (Bodenschutz, Naturschutz und Landschaftspflege) scheitern. Dann kommt eine Zulässigkeit durch Aufstellung eines Bebauungsplans in Betracht.

1.2.7 PV-Anlagen im Geltungsbereich eines Bebauungsplans

Angesichts der Dimensionierung von Freiflächen-PV-Anlagen und vor dem Hintergrund ihrer nur eingeschränkten Zulässigkeit im unbeplanten Innenbereich besteht ein Planungserfordernis der Gemeinde. Die Rechtfertigung liegt in der bodenrechtlichen Relevanz, die verschiedene der in § 1 Abs. 6 BauGB aufgeführten Belange berühren. Die im Einzelnen berührten öffentlichen und privaten Belange können i.d.R. nur im Rahmen der Aufstellung eines B-Plans sachgerecht untereinander und gegeneinander abgewogen werden.

Neu i.R.d. Abwägung zu berücksichtigen ist § 2 EEG 2023: Dieser weist – wie bereits oben dargelegt – der Errichtung und dem Betrieb von Anlagen erneuerbarer Energien als im überragenden öffentlichen Interesse liegend und der öffentlichen Sicherheit dienend aus und bestimmt zugleich, dass diese bis zur nahezu treibhausgasneutralen Stromerzeugung als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführende Abwägung einzubringen ist. Im Zusammenhang mit der kommunalen Bauleitplanung erscheint es naheliegend, § 2 EEG 2023 als Abwägungsdirektive einzustufen. Damit käme dem Belang ein hohes Gewicht bei, der allerdings keinen abstrakten gesetzlichen Vorrang begründet, aber nur durch andere entsprechend zu gewichtende Belange überwunden werden könnte.

Die Planungspflicht der Gemeinde könnte sich aus § 1 Abs. 4 BauGB ergeben, wonach Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung anzupassen sind. Denkbar wäre die Festsetzung eines Vorranggebiets für FFPV-Anlagen auf Ebene der Regionalplanung. Bei der Prüfung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung nach § 18 BNatSchG i.V.m. der Aufstellung eines Bebauungsplans, ergeben sich keine weiteren Besonderheiten. § 1a Abs. 3 BauGB nimmt ausdrücklich Bezug auf die Eingriffsregelung, modifiziert diese aber: Vermeidung und Ausgleich des Eingriffs werden in den Zusammenhang der planungsrechtlichen Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB gestellt:

- Prüfung der Vermeidung von Beeinträchtigungen;
- Kompensationsbedarf und Kompensationskonzept für verbleibende Beeinträchtigungen;
- Planungsrechtliche Abwägung.

Die Festsetzung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen erfolgen durch die Kommune, die Ausgleichsflächen sind gemäß § 18 Abs. 3 BNatSchG bauplanungsrechtlich zu

sichern und bereitzustellen, sofern die Maßnahmen nicht vollständig innerhalb des Plangebiets umgesetzt werden können.

Festsetzungsmöglichkeiten einer PV-Freiflächen-Anlage im Bebauungsplan sind:

- Angebotsplan (SO nach § 11 BauNVO);
- Versorgungsfläche nach § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB;

Es kommt auch die Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplanes nach § 12 BauGB in Betracht, wenn ein konkretes Projekt eines bestimmten Vorhabenträgers realisiert werden soll.

Es stellt sich ferner die Frage nach der konkret festzusetzenden Gebietsart: Nach der Rechtsprechung sind Fotovoltaikanlagen als gewerbliche Anlagen einzustufen, so dass eine Zulässigkeit in Gewerbe- und Industriegebieten in Betracht kommt. Ausnahme ist die Agri-PV-Anlage, für die eine Festsetzung als Sondergebiet gemäß § 11 BauNVO in Betracht kommt. Nach der oben bereits zitierten Fotovoltaik-Strategie der Bundesregierung soll eine PV-Anlage als Gewerbebetrieb aller Art eingestuft werden, von dem keine erhebliche Belästigung ausgeht. Eine Zulässigkeit als Nebenanlage i.S.d. § 14 BauNVO liegt vor.

Nach dem Bund-Länder-Pakt⁸, der auf die Beschleunigung der Planung von Infrastrukturprojekten zielt, heißt es: „Um baurechtliche Hemmnisse beim Aus-bau der Freiflächen-PV zu vermeiden, wird der Bund i.R.d. Novelle des BauGB hierfür ein eigenes, schnelles und schlankes Verfahren zur Bauleitplanung/Flächenausweisung schaffen. Im Anschluss an die Flächenausweisung müssen zu errichtende Anlagen vielfach ein baurechtliches Genehmigungsverfahren durchlaufen. Freiflächen-PV-Anlagen sind allerdings baurechtlich wenig komplex. Daher werden die Länder bei der baurechtlichen Zulassung Freiflächen-PV-Anlagen Vereinfachungen ermöglichen.“

Dabei soll es sich offensichtlich um ein eigenes Bauleitplanverfahren für Solaranlagen handeln. Ob dies eine beschleunigende Wirkung entfaltet, bleibt abzuwarten, da insbesondere bei der Umweltprüfung und dem Artenschutz keine Abstriche gemacht werden dürfen.

1.2.8 Änderungen bei den benachteiligten landwirtschaftlichen Gebieten

Der Begriff des benachteiligten landwirtschaftlichen Gebiets (§ 3 Nr. 7 EEG und § 37 Abs. 1 Nr. 2 lit. h) und i) EEG) ist im **EU-Landwirtschaftsrecht die Basis** für Zahlungen wegen „naturbedingter Benachteiligungen in Gebieten zur dauerhaften landwirtschaftlichen Nutzung landwirtschaftlicher Flächen und damit zur Erhaltung des ländlichen Lebensraums“. I.d.R. handelt es sich dabei um schwach ertragreiche landwirtschaftliche

⁸ Pakt für Planungs-, Genehmigungs- und Umsetzungsbeschleunigung zwischen Bund und Ländern (Stand: 18.09.2023).

Flächen, die in der Folge lediglich unterdurchschnittliche Produktionsergebnisse erzielen. Diese sind seit Januar 2023 förderfähig. Ein landwirtschaftlich benachteiligtes Gebiet kann bei der EEG-Förderung berücksichtigt werden, wenn die Länder dies über **eine** sogenannte Länderöffnungsklausel beschließen = „opt in“: Dies soll geändert werden; die Flächen der benachteiligten Gebiete sollen für die EEG-Ausschreibung grundsätzlich vollumfänglich geöffnet werden, solange die Länder diese Flächen nicht ausschließen = „opt out“.

1.3 Moor-PV-Anlagen

Das neue EEG 2023 enthält in § 37 Abs. 1 Nr. 3 lit. c und e EEG sowie in § 48 Abs. 1 Nr. 5 lit. c und EEG eine Fördermöglichkeit für die Errichtung sogenannte Moor-PV-Anlagen. Dabei handelt es sich um die Errichtung von Freiflächen-PV-Anlagen auf entwässerten und landwirtschaftlich genutzten Moorböden. Ausgenommen sind Moorböden innerhalb der gesetzlichen Schutzgebiete. Allerdings müssen die nutzbaren Moorböden innerhalb der BRD für die Errichtung von Freiflächen-PV-Anlagen zunächst ermittelt werden. Die BNetzA hat am 01.07.2023 Anforderungen an Solaranlagen auf wiedervernässten Moorböden vorgelegt und ist damit ihrer Verpflichtung aus § 85c EEG nachgekommen.

Zielsetzung ist es, bestehende entwässerte und landwirtschaftlich genutzte Moorböden wieder in Moorböden umzuwandeln. Dies dient dem Klimaschutz, da Moore hohe Mengen an Kohlendioxid binden. Für die dauerhafte Wiedervernässung definiert die Festlegung der BNetzA Mindestwasserstände, die auf den Flächen erreicht werden müssen.

Aus Sicht des Naturschutzes stellt die Nutzungsaufgabe und die Wiedervernässung eines Moorstandortes jedoch nicht immer auch gleichzeitig eine Maßnahme des Naturschutzes dar⁹. Gefährdet werden hierdurch Arten wie der Sonnentau, der blaue Moorfrosch, das Birkhuhn, die Bekassine und die Kreuzotter. Es ist nicht erprobt, ob diese auch unter den veränderten Bedingungen existieren können. Ein probates Mittel zur Wahrung des Naturschutzes regelt § 6 Abs. 4 EEG. Danach können Kommunen ihre finanzielle Beteiligung an Naturschutzkriterien knüpfen.

2 Biomasse

2.1 Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB

§ 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB enthält eine Privilegierung für Anlagen, die der energetischen Nutzung von Biomasse dienen i.R.e. Betriebs nach § 35 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 4 BauGB. Mit

⁹ KNE, Photovoltaik auf wiedervernässten Moorböden, 2022.

der Novellierung der RED III¹⁰ ist eine Erhöhung des 2030-Ziels für den Anteil erneuerbarer Energien am Endenergieverbrauch auf in Summe 45% von bisher 32% einhergegangen.

Biogas-Bestandsanlagen, die vor 2021 gebaut wurden, müssen eine Treibhausgas-minderung von 80% bis 2026 einhalten, sobald sie das 15. Betriebs-jahr erreicht haben.

Vergleiche der verschiedenen Techniken zur Nutzung erneuerbarer Energien im Hinblick auf die jeweilige Flächeninanspruchnahme haben gezeigt, dass Wind- und Solarenergie der Anbaubiomasse in der Flächeneffizienz um ein Vielfaches überlegen sind. Die Flächeneffizienz der Bioenergie ist wenig steigerungsfähig, wohingegen die Stromerträge von PV-Anlagen in den letzten Jahren kontinuierlich gestiegen sind¹¹. Die Flächeninanspruchnahme stellt ein wichtiges Kriterium dar, denn insbesondere fruchtbare Flächen sind knappe Ressourcen mit entsprechendem Konfliktpotenzial. Zudem kann Wind- und Solarenergie – anders als die Energiepflanzen – auch auf bebauten oder unfruchtbaren Böden genutzt werden. Aufgrund des enormen Bedarfs an fruchtbaren Flächen kann die Anbaubiomasse künftig rein rechnerisch nur sehr gering zur Energieversorgung beitragen.

2.2 Erweiterung der Privilegierung nach § 246d BauGB

§ 246d BauGB¹² enthält eine Sonderregelung für Biogasanlagen: „Vor dem 01.09.2022 errichtete Anlagen zur Erzeugung von Biogas i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB sind bis zum Ablauf des 31.12.2024 abweichend von § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. a, b und d BauGB auch dann planungsrechtlich zulässig, wenn die Biogasproduktion erhöht wird und die Biomasse überwiegend aus dem Betrieb oder überwiegend aus diesem und aus weniger als 50 km entfernten Betrieben nach § 35 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 4 BauGB stammt, soweit letzterer Tierhaltung betreibt.“

§ 246d BauGB enthält für Biogasanlagen im Außenbereich damit eine zeitlich befristete Sonderregelung durch die solche Anlagen weiterreichend als nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB zulässig sind. Die Sonderregelungen beinhalten eine Erhöhung der Biogasproduktion und enthalten eine Bestimmung über den Abstand, den die sogenannten Anlieferungsbetriebe von Biomasse zum Basisbetrieb einhalten müssen. Gesetzeszweck ist die Nutzung von Biomasse für die Sicherstellung der Energieversorgung und die Nutzung als erneuerbare Energie bezüglich der Produktion von Gas durch Vorhaben im Außenbereich.

¹⁰ EU-Richtlinie für erneuerbare Energien v. 12.09.2023).

¹¹ Quelle: UBA, www.umweltbundesamt.de/themen/klima-energie/erneuerbare-energien/bioenergie#iLUC.

¹² Eingeführt am 13.10.2022, BGBl. I S: 1726 durch Art. 11 des Gesetzes zur Änderung des Energiesicherungsgesetzes und anderer energiewirtschaftlicher Vorschriften vom 08.10.2022.

SCHUTZGEBIETSZIELE NACH DER EU-BIODIVERSITÄTS- STRATEGIE – STAND DER BIOTOPVERBUND- PLANUNGEN UND DEREN UMSETZUNG

Julia BURKEI, Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Energie und Mobilität Rheinland-Pfalz und Christian MICHALCZYK, Behörde für Umwelt, Klima, Energie und Agrarwirtschaft, Freie und Hansestadt Hamburg

1 Einleitung

Der Verlust der biologischen Vielfalt und der Zusammenbruch von Ökosystemen gehören zu den größten Bedrohungen der Menschheit im nächsten Jahrzehnt.

Die Covid19-Pandemie hat unser Bewusstsein für die Zusammenhänge zwischen einer gesunden und widerstandsfähigen Gesellschaft und der Gesundheit der Ökosysteme geschärft. Trotz der dringenden moralischen, wirtschaftlichen und ökologischen Notwendigkeit befindet sich die Natur in einer Notlage.

Die EU hat mit der EU-Biodiversitätsstrategie 2030 einen Plan veröffentlicht wie die Umkehr des Biodiversitätsverlusts erreicht werden soll und legt darin dar, wie die EU dazu beitragen kann, die biologische Vielfalt in Europa zum Wohle der Menschen, des Planeten, des Klimas und der Wirtschaft auf den Weg der Erholung zu bringen.¹

2 EU-Biodiversitätsstrategie 2030

Die EU-Biodiversitätsstrategie 2030 wurde im Mai 2020 von der Europäischen Kommission als eines der Schlüsselemente des Europäischen Grünen Deals vorgestellt. Ziel der Strategie ist es, die biologische Vielfalt in Europa bis 2030 auf den Weg der Erholung zu bringen.² Sie enthält konkrete Maßnahmen und Verpflichtungen, hat aber als Strategie keinen rechtlich bindenden Charakter für die Mitgliedsstaaten.³

Die Bundesregierung hat sich im Koalitionsvertrag dazu bekannt, sich für ein globales 30%-Schutzgebietsziel einzusetzen und dafür, diese Gebiete wirksam zu schützen.⁴

3 Maßnahmen

Zum Schutz der Umwelt sieht die Biodiversitätsstrategie der EU eine Reihe konkreter Maßnahmen und Verpflichtungen vor, die bis 2030 umgesetzt werden sollen.⁵

1 Europäische Kommission 2020: Absatz 1.

2 Rat der EU, Europäischer Rat 2023: o. S.

3 Art. 288 EUV.

4 SPD, Bündnis 90/Die Grünen, FDP 2021: 29.

5 Europäische Kommission 2020: Absatz 2.1.

Zum einen strebt die EU an, weltweit mit gutem Beispiel voranzugehen,⁶ und bis 2030 mindestens 30% der Landfläche und 30% der Meeresfläche der EU unter Schutz zustellen. Die Ausweisung der Schutzgebiete soll entweder zur Vervollständigung des Natura-2000-Netzes beitragen oder im Rahmen nationaler Schutzprogramme erfolgen. Um ein echtes transeuropäisches Naturschutznetzwerk zu fördern, sind ökologische Korridore zu integrieren. Ein besonderes Augenmerk soll dabei auf Gebiete mit (potenziell) sehr hoher biologischer Vielfalt gelegt werden. Diese Gebiete sind am anfälligsten für den Klimawandel und bedürfen besonderer Aufmerksamkeit in Form eines strengen Schutzes. In diesem Sinne sieht die EU-Biodiversitätsstrategie vor, dass mindestens ein Drittel der Schutzgebiete, d.h. 10 % der Landfläche und 10 % der Meeresfläche der EU, unter strengen Schutz gestellt werden.⁷

Zum anderen sieht die EU-Biodiversitätsstrategie vor, dass alle Schutzgebiete wirksam zu bewirtschaften sind, klare Erhaltungsziele und -maßnahmen festgelegt werden und die ausgewiesenen Gebiete durch ein angemessenes Monitoring überwacht werden.⁸

Die Wiederherstellung geschädigter Ökosysteme wird durch weitere Maßnahmen gefördert. Dazu gehören:

- die Verringerung des Einsatzes und der Risiken von Pestiziden um 50 % bis 2030,
- die Pflanzung von drei Milliarden Bäumen in der EU,
- die jährliche Zuweisung von 20 Milliarden Euro für den Schutz und die Förderung der Biodiversität aus EU-Mitteln, nationalen und privatwirtschaftlichen Quellen,
- sowie das gemeinsame Ziel, einen ehrgeizigen globalen Rahmen für die biologische Vielfalt zu schaffen.⁹

4 Schutzgebietsziele

Die EU-Biodiversitätsstrategie beabsichtigt im Rahmen ihrer Schutzgebietsziele, bis 2030 mindestens 30 % der Landfläche und 30 % der Meeresgebiete der EU unter Schutz zu stellen. Diese implizieren einen strengen Schutz von mindestens einem Drittel der Schutzgebiete der EU, einschließlich aller verbleibenden Primär- und Urwälder.¹⁰

Im Januar 2022 hat die Europäische Kommission Leitlinien zur genaueren Ausgestaltung der EU-Schutzgebietsziele vorgelegt. Das Konzept enthält Vorgaben für den Prozess zur Vorlage, Diskussion und Fortentwicklung der Beiträge der Mitgliedstaaten.¹¹

6 Europäische Kommission 2020: Absatz 1.

7 Europäische Kommission 2020: Absatz 2.1.

8 Europäische Kommission 2020: Absatz 2.1.

9 Rat der EU, Europäischer Rat 2023: o. S.

10 Europäische Kommission 2020: Absatz 2.1.

11 Europäische Kommission 2022: o. S.

Demnach werden für die Schutzgebietsziele hohe qualitative Anforderungen an die Ausweisung der Schutzgebiete gestellt. Die Anforderungen gelten sowohl für die Gebiete, die zum 30%-Ziel, als auch an solche, die zum 10%-Ziel (strenger Schutz) beitragen. Zur Meldung ist sowohl ein rechtlicher Schutz, eine wirksame Bewirtschaftung der Schutzgebiete, eine Festlegung klarer Erhaltungsziele und -maßnahmen als auch eine angemessene Überwachung der Gebiete erforderlich. Weitere Schutzgebiete sollen qualifiziert werden und bis 2030 ebenfalls zu den Schutzgebietszielen beitragen.¹²

Die Europäische Kommission erwartet von den Mitgliedsstaaten die Meldung sogenannter „Pledges“. Diese werden ab 2023 im Rahmen von biogeografischen Seminaren diskutiert, um die Zielerreichung der EU-Biodiversitätsstrategie zu konkretisieren.

5 Umsetzung der Schutzgebietsziele

Die Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Naturschutz, Landschaftspflege und Erholung (LANA) als Arbeitsgremium der Umweltministerkonferenz (UMK) hat den ständigen Ausschuss „Grundsatzfragen und Natura 2000“ beauftragt, sich mit den Leitlinien der Europäischen Kommission zu befassen. Eine „ad hoc AG Schutzgebietsziele“ aus Vertreterinnen und Vertretern des Bundes und der Länder arbeitet dem ständigen Ausschuss zu.

Im Oktober 2022 beschließen Bund und Länder auf der 126. LANA-Sitzung eine vertiefte Interpretation der Kommissions-Leitlinien und stimmen sich zu einer grundsätzlichen Vorgehensweise zur Schutzgebietsmeldung ab. Demnach ist die Übermittlung der deutschen Beiträge zu den EU-Schutzgebietszielen in Tranchen vorgesehen.

Daraufhin erfolgt im März 2023 die erste Meldung von Schutzgebieten an die Europäische Kommission. Die gemeldeten Schutzgebiete entsprechen bereits vollständig den vorgegebenen Kriterien.

- **30%-Schutzgebietsziel:** Für das 30%-Schutzgebietsziel der EU-Biodiversitätsstrategie werden Natura 2000-Gebiete, Nationalparke, Naturschutzgebiete und Naturmonumente gemeldet. Die Gebiete bedecken 16,3 % der Land- und 44 % Meeresfläche von Deutschland.
- **10%-Schutzgebietsziel:** Für das 10%-Schutzgebietsziel der EU-Biodiversitätsstrategie werden Teilflächen von Nationalparks gemeldet.

Nach der ersten Meldung erfolgt eine nochmals vertiefende Interpretation der Leitlinien. Auf dieser Basis ist die Meldung von Einzelgebieten in einer weiteren Tranche vorgesehen, die entweder schon jetzt geeignet sind und alle EU-Kriterien erfüllen oder bis 2030 qualifiziert werden können. Dafür sind weitere Abstimmungsrunden auf Länder- und Bundesebene zur Ergänzung der Schutzgebietsziele erforderlich.

¹² Europäische Kommission 2022: o. S.

6 Umgang mit den Europäischen Leitlinien

Wie bereits in Kapitel 4 beschrieben, hat die Europäische Kommission Leitlinien zur Ausgestaltung der Schutzgebietsziele vorgelegt, die hohe qualitative Anforderungen an die gemeldeten Schutzgebiete stellen.¹³

Im ständigen Ausschuss „Grundsatzfragen und Natura 2000“ wurden die Qualitätsanforderungen der Europäischen Kommission für das 30%-Schutzgebietsziel interpretiert.

- **Rechtlicher Schutz:**

Deutschland interpretiert die Qualitätsanforderung des rechtlichen Schutzes dahingehend, dass die langfristige Erhaltung des Gebietes durch bereits bestehende rechtliche, administrative oder vertragliche Vereinbarungen zu gewährleistet ist. Hier ist eine große Bandbreite der rechtlichen Sicherung möglich, beispielsweise durch Schutzgebietsverordnung, vertragliche Vereinbarung oder dingliche Sicherung. Die Dauer der Gültigkeit dieser rechtlichen Sicherung ist zeitlich nicht begrenzt.

- **Klar definierte Erhaltungsziele:**

Hier sieht der ständige Ausschuss vor, dass die naturschutzfachlichen Schutzgüter und die Erhaltungsziele eindeutig in der Schutzgebietsverordnung festzulegen sind. Erhaltungsziele und Schutzzwecke müssen nicht Natura 2000-Schutzgüter betreffen, sondern können sich auch auf andere biodiversitätsbezogene Schutzgüter (z. B. national geschützte Arten und Biotope) oder biodiversitätsfördernde Strukturen und Funktionen (z. B. Biotopverbund, Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts) beziehen. Erhaltungsziele und Schutzzwecke müssen keine definierten Zielzustände beschreiben oder quantifizieren.

- **Effektives Gebietsmanagement:**

Nach deutscher Auffassung ist hier zu beachten, dass die gemeldeten Gebiete im Sinne des Naturschutzes effektiv gemanagt werden. Im Idealfall liegen gebietsspezifische Managementpläne vor. Ist dies nicht der Fall, können auch andere Planwerke herangezogen werden. Diese sollten auf die Umsetzung der Erhaltungsziele eingehen und Aussagen zum gebietsspezifischen Management enthalten. Auch eine Schutzgebietsverordnung selbst kann ausreichend sein, wenn dort geeignete Regelungen zum Gebietsmanagement verankert sind. Eine Bindungswirkung des Planes ist anzustreben, jedoch keine Verpflichtung.

¹³ Europäische Kommission 2022: o. S.

- Gebietszuständigkeit/Gebietsüberwachung:

Hier sieht die Interpretation Deutschlands vor, dass die Zuständigkeit für die Gebietsüberwachung gemäß § 6 BNatSchG gesetzlich geregelt sein muss. Die Gebietsüberwachung erfolgt möglichst durch regelmäßige Kontrollen oder Erfassungen.

7 Weiteres Vorgehen

Basierend auf der deutschen Interpretation der Leitlinien ist vorgesehen, in einer weiteren Tranche Einzelgebiete zu melden, die entweder bereits jetzt alle Kriterien der Europäischen Kommission erfüllen oder bis 2030 qualifiziert werden können. Der Fokus liegt dabei auf den Kategorien „Landschaftsschutzgebiet“, „Naturpark“ und „Biosphärenreservat“.

Der Qualifizierungsbedarf für einzelne Gebiete ergibt sich entweder aus fehlenden Erläuterungen der naturschutzfachlichen Schutzzwecke in der Rechtsverordnung oder aus fehlenden Managementplänen oder vergleichbaren Planwerken. Die Meldung der noch zu qualifizierenden Gebiete setzt jedoch voraus, dass die Qualifizierung bis 2030 abgeschlossen ist. Dem entgegen steht, dass die Erstellung der Managementpläne Zeit, Personal und vorhandene Mittel erfordert.

Neben den begrenzten zeitlichen und personellen Ressourcen, sind außerdem Zielkonflikte mit dem Ausbau erneuerbarer Energien zu erwarten. Diese und weitere Flächenkonflikte erfordern umfangreiche Prozesse zur Auswahl weiterer Teilflächen und Gebiete.

Im Umsetzungsprozess der EU-Biodiversitätsstrategie sind umfangreiche Abstimmungsrunden auf Länder- und Bundesebene erforderlich, um den bevorstehenden Herausforderungen gerecht zu werden. Dabei ist der Austausch und die Unterstützung anderer Nutzergruppen wie Forst-, Wasser- und Landwirtschaft notwendig.

Literaturverzeichnis

EUROPÄISCHE KOMMISSION (2020): EU-Biodiversitätsstrategie für 2030.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0380>
(abgerufen am 19.10.2023)

EUROPÄISCHE KOMMISSION (2022): Criteria and guidance for protected areas designations, Bruessel.

RAT DER EU, EUROPÄISCHER RAT (2023): Biodiversität: So schützt die EU die Natur, 2023.
<https://www.consilium.europa.eu/de/policies/biodiversity/#:~:text=Die%20EU%2DBiodiversit%C3%A4tsstrategie%20f%C3%BCr%202030,-Chronologie&text=Zu%20den%20wichtigsten%20Ma%C3%9Fnahmen%2C%20die,der%20bestehenden%20Natura%2D2000%2DGebiete>
(abgerufen am 19.10.2023)

SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, FDP (2021): Mehr Fortschritt wagen: Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, Berlin.

Bisher erschienene Bände

- Band 1: Detlef Kober
Konsistente Schutzgutbehandlung in Zulassungsverfahren
- Band 2: Katrin Wulfert
FFH-Abweichungsverfahren und artenschutzrechtliches Ausnahmeverfahren:
Untersuchung rechtlicher, naturschutzfachlicher und planungspraktischer
Anforderungen
- Band 3: Torsten Strothmann
Bewerten im Naturschutzrecht - untersucht am Beispiel der naturschutz-
rechtlichen Eingriffsregelung
- Band 4: Andreas Mengel (Hrsg.)
Naturschutzrecht und Städtebaurecht
Bundesfachtagung Naturschutzrecht 2017
- Band 5: Deborah Iljana Hoheisel
Landschaft, ein System? Analyse systemtheoretischer Ansätze mit Bezug zur
Landschaftsplanung vor dem Hintergrund der vielfältigen Bedeutungen des
deutschen Landschaftsbegriffs
- Band 6: Andreas Mengel (Hrsg.)
Naturschutzrecht im Kontext von Klimawandel und Energiewende
Bundesfachtagung Naturschutzrecht 2019
- Band 7: Andreas Lukas
Artenschutz in Planungs- und Zulassungsverfahren
- Band 8: Andreas Mengel (Hrsg.)
Aktuelle gesetzliche Entwicklungen und Vollzugsfragen im Naturschutzrecht
Bundesfachtagung Naturschutzrecht 2021

Am 28. und 29. September 2023 fand die Bundesfachtagung Naturschutzrecht, die in zweijährigem Turnus gemeinsam vom Bundesverband Beruflicher Naturschutz (BBN) und dem Fachgebiet Landschaftsentwicklung/Umwelt- und Planungsrecht (Universität Kassel) veranstaltet wird, zum sechsten Mal statt. Titel und Schwerpunkt der Veranstaltung waren Herausforderungen und Potenziale des Naturschutzrechts in Zeiten der Energie- und Biodiversitätskrise. In verschiedenen Vorträgen wurden folgende Themen behandelt: „Planungs- und naturschutzrechtliche Herausforderungen beim Ausbau der Windenergie“, „Naturschutzrechtliche Neuerungen zur Beschleunigung des Ausbaus der Windkraft“, „Unionsrechtliche Maßnahmen zugunsten des beschleunigten Ausbaus von erneuerbaren Energien“, „Ziele des Windenergieflächenbedarfsgesetzes und Auswirkung auf die Raumordnung und Bauleitplanung“, „Das hessische Hilfsprogramm für windenergiesensible Arten als Vorläufer der Artenhilfsprogramme nach § 45d BNatschG“, „Perspektiven des Naturschutzrechts jenseits der Beschleunigungsdebatte“, „Naturschutz- und planungsrechtliche Entwicklungen beim Ausbau von Fotovoltaik und Biomassenutzung“ und „Schutzgebietsziele nach der EU-Biodiversitätsstrategie – Stand der Biotopverbundplanungen und deren Umsetzung“. Ergänzt wurden die inhaltlichen Schwerpunkte durch einen Werkstattbericht zu Neuigkeiten aus dem BMUV. Die genannten Vorträge wurden im Anschluss an die Tagung in eine textliche Fassung gebracht und mit dem vorliegenden Band veröffentlicht.

ISBN 978-3-7376-1139-8



9 783737 611398 >