

Ministerium für Wirtschaft,
Industrie, Klimaschutz und Energie
des Landes Nordrhein-Westfalen



Ministerium für Heimat, Kommunales,
Bau und Digitalisierung
des Landes Nordrhein-Westfalen



für Städte, Gemeinden und Regionalplanungsbehörden im Land Nordrhein-Westfalen

Arbeitshilfe zum Vollzug des „Wind-an-Land-Gesetzes“

Rechtsstand: 09. Juli 2024



Die vorliegende Arbeitshilfe richtet sich an die Regionalplanungsbehörden sowie die planenden Städte und Gemeinden im Land Nordrhein-Westfalen. Darüber hinaus dient die Arbeitshilfe der planungsrechtlichen Beurteilung von Windenergieanlagen im Genehmigungsverfahren.

Die Arbeitshilfe basiert auf der von der Fachkommission Städtebau der Bauministerkonferenz und dem Ausschuss für Recht und Verfahren (ARV) der Ministerkonferenz für Raumordnung am 03. Juli 2023 beschlossenen Arbeitshilfe und berücksichtigt landesspezifische Regelungen.

Die Arbeitshilfe gibt den Rechtsstand zum 09. Juli 2024 wieder.



Der Ausbau der Erneuerbaren Energien hat bundesweit wie im Land Nordrhein-Westfalen weiter Fahrt aufgenommen. Mit Datum vom 3. Juli 2023 haben sich die 16 Länder auf eine „Arbeitshilfe zum Vollzug des Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land (sogenanntes Wind-an-Land-Gesetz)“ verständigt.

Mit dieser Arbeitshilfe liegt nun die Übersetzung für das Land Nordrhein-Westfalen unter Berücksichtigung von Rechtsänderungen, die seit dem 1. Februar 2023 in Kraft getreten sind, vor.

Darüber hinaus hat das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Digitalisierung des Landes Nordrhein-Westfalen die Voraussetzungen für erleichterte bauordnungsrechtliche Regelungen im Hinblick auf die Errichtung von Windenergieanlagen geschaffen:

Seit der Änderung der Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen zum 1. Januar 2024 ist es bauordnungsrechtlich in unserem Land noch einfacher, eine Windenergieanlage zu errichten. Damit sind wir - was diesen gesetzlichen Regelungsteil anbetrifft - bundesweit Vorreiter.

Diese Arbeitshilfe ist insofern eine Momentaufnahme: Sowohl auf der europäischen Ebene als auch auf der Bundes- und Landesebene wird an weiteren gesetzlichen Grundlagen zur Erleichterung des Ausbaus der Erneuerbaren Energien gearbeitet, was eine Fortschreibung der Arbeitshilfe erforderlich machen wird.

Mit freundlichem Gruß
Ina Scharrenbach MdL

Ministerin für Heimat, Kommunales, Bau
und Digitalisierung des Landes Nordrhein-Westfalen



Sehr geehrte Damen und Herren,

die Entwicklung hat Fahrt aufgenommen: Nordrhein-Westfalen ist bundesweiter Spitzenreiter beim Ausbau der Windenergie. Dieser Erfolg ist auch dem grundlegenden Paradigmenwechsel beim Ausbau der Windenergie zu verdanken, der durch das Wind-an-Land-Gesetz des Bundes eingeleitet wurde.

Trotz der damit einhergehenden Erleichterungen bleibt die Rechtslage anspruchsvoll. Daher haben wir uns entschlossen, im Wege dieser Arbeitshilfe die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen in ihren wesentlichen Aspekten zusammenzufassen. Die Arbeitshilfe basiert auf dem Entwurf der Fachkommission Städtebau und dem Ausschuss für Recht und Verfahren (ARV) der Ministerkonferenz für Raumordnung vom 3. Juli 2023 und berücksichtigt sowohl bundesweite Regelungen als auch spezifische Anforderungen unseres Landes. Sie bietet Orientierung und gibt den verschiedenen Akteurinnen und Akteuren – Behörden, Planerinnen und Planern, Verbänden und Gemeinden – einen Überblick über die komplexe Rechtslage.

Nach dem kürzlich in Kraft getretenen Landesentwicklungsplan gehen wir damit den nächsten Schritt, um den Ausbau der Windenergie zügig und effektiv voranzutreiben. Die Arbeitshilfe ist dabei ein wichtiger Baustein, sie stellt aber lediglich einen Zwischenschritt dar. Besondere Aufmerksamkeit erfordert die anstehende Umsetzung der RED III-Richtlinie auf europäischer Ebene, die erhebliche Erleichterungen und Beschleunigung in der Planung und Genehmigung verspricht. Diese und viele weitere Aspekte werden in die umfassende Überarbeitung des Windenergieerlasses einfließen, die wir aktuell vorbereiten.

Gemeinsam können wir sicherstellen, dass Nordrhein-Westfalen weiterhin eine Vorreiterrolle beim Ausbau der Windenergie einnimmt und wir unseren Beitrag zu den nationalen und internationalen Klimaschutzzielen leisten.

Mit besten Grüßen
Mona Neubaur MdL

Ministerin für Wirtschaft, Industrie, Klimaschutz
und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen



Inhaltsverzeichnis

1	Einführung	7
1.1	Wesentliche Inhalte des WindBG	8
1.2	Wesentliche Änderungen im BauGB	10
2	Verpflichtungen des Landes Nordrhein-Westfalen	12
2.1	Verfahren zur Festlegung der Teilflächenziele	13
2.2	Nachweispflichten nach § 3 Absatz 3 WindBG	14
3	Ausweisung von Windenergiegebieten	15
3.1	Definition von Windenergiegebieten (§ 2 Nummer 1 WindBG)	15
3.2	Folgen des „Wind-an-Land-Gesetzes“ für die Ausweisung von Windenergiegebieten	16
3.2.1	Verpflichtung zur Erreichung der Flächenbeitragswerte nach WindBG in der Regel durch Planung	17
3.2.2	Lockerung der Bindung an entgegenstehende Planungen (§ 249 Absatz 5 Satz 1 BauGB)	18
3.2.3	Planerhaltungsvorschrift (§ 249 Absatz 6 BauGB)	20
3.2.4	Auswirkungen von § 2 EEG auf die Flächenausweisung	20
3.2.5	Umgang mit bestehenden Flächenausweisungen für Windenergie	22
3.2.6	Möglichkeiten der Gemeinden zur Ausweisung von Windenergiegebieten in Flächennutzungsplänen (§ 5 BauGB)	22
3.2.7	Übertragung auf die Raumordnungsplanung (§ 27 Absatz 4 ROG)	23
3.2.8	Auswirkungen von § 6 WindBG auf Flächenausweisungen in der Bauleit- und Regionalplanung	24
4	Anrechenbarkeit von Flächen und Feststellung der Zielerreichung (§ 4, 5 Absatz 1 und 2 WindBG)	25
4.1	Zuständigkeit für die Feststellung	25
4.2	Rechtsnatur und Wirkungen der Feststellung	26
4.3	Anrechenbarkeit von Flächen	27
4.3.1	Grundsätze	27
4.3.2	Bestimmungen zur Höhe baulicher Anlagen	27
4.4	Inhalt und Umfang der Feststellung	28
4.5	Beschluss im Land Nordrhein-Westfalen: Rotor-Out (§ 5 Absatz 4 WindBG)	29



5	Folgen der Feststellung der Zielerreichung für die Zulässigkeit von Windenergievorhaben	30
5.1	Vorhabenzulässigkeit innerhalb von Windenergiegebieten	30
5.2	Entprivilegierung außerhalb von Windenergiegebieten (§ 249 Absatz 2 BauGB)	30
5.3	Sonderregelung für das Repowering (§ 249 Absatz 3 BauGB)	31
5.4	Freiwillige Mehrausweisung von Windenergiegebieten über die Anforderungen des WindBG hinaus (§ 249 Absatz 4 WindBG)	33
6	Umgang mit landesspezifischen Mindestabständen	34
7	Belang der optisch bedrängenden Wirkung (§ 249 Absatz 10 BauGB)	34
8	Überleitungsrecht (§ 245e BauGB)	35
8.1	Fortgeltung von Bestandsplanungen bis zur Zielerreichung bzw. zum Stichtag „Flächenziel“ (§ 245e Absatz 1 Sätze 1 bis 4 BauGB)	35
8.2	Ausnahme: Repowering (§ 245e Absatz 3 BauGB)	36
8.3	Zurückstellung von Baugesuchen (§ 245e Absatz 2 BauGB)	37
8.4	Sicherung in Aufstellung befindlicher Raumordnungspläne	37
8.5	Planänderungen (§ 245e Absatz 1 Sätze 5 bis 8 BauGB)	38
8.6	Frühzeitige Zulassung (§ 245e Absatz 4 BauGB)	39
9	Rechtsfolgen der Zielverfehlung	40
9.1	Rechtsfolgen der Zielverfehlung (§ 249 Absatz 7 Satz 1 BauGB)	40
9.2	Erhöhung des maßgeblichen Flächenbeitragswertes und Vorziehen der maßgeblichen Stichtage des WindBG durch die Länder	41



1 Einführung

Das Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land („Wind-an-Land-Gesetz“) vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1353) ist am 1. Februar 2023 in Kraft getreten.

- Mit seinem Artikel 1 wurde das Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG) eingeführt, das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 26. Juli 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 202)¹ geändert wurde.
- Durch Artikel 2 wurde das Baugesetzbuch (BauGB) geändert: Die Planungssystematik wurde umgestellt; die neuen Regelungen im WindBG wurden durch Anpassungen im Planungsrecht flankiert.
- Artikel 3 des Gesetzes enthält eine Änderung des Raumordnungsgesetzes (ROG), die die §§ 245e und 249 BauGB für Raumordnungspläne für vorrangig anwendbar erklärt.
- Durch Artikel 4 des Gesetzes wurden zudem die gesetzlichen Bestimmungen im Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) zu den Berichtspflichten der Länder an den EEG-Bund-Länder Kooperationsausschuss angepasst.

Die Änderungen in §§ 245e und 249 BauGB sind wie das „Wind-an-Land-Gesetz“ selbst ebenfalls am 1. Februar 2023 in Kraft getreten.

Diese Arbeitshilfe berücksichtigt die aktuellste Fassung der einschlägigen Vorschriften (Stichtag: 9. Juli 2024). Soweit mit den genannten oder anderen Gesetzen weitere Vorgaben eingeführt wurden, die für das Verständnis oder die Auslegung der planungsrechtlichen Vorschriften des „Wind-an-Land-Gesetzes“ erforderlich sind, werden diese in den Erläuterungen berücksichtigt.

Darüber hinaus gelten im Land Nordrhein-Westfalen folgende Erlasslagen:

- Gemeinsamer Runderlass des Ministeriums für Wirtschaft, Industrie, Klimaschutz und Energie, des Ministeriums für Umwelt, Naturschutz und Verkehr, des Ministeriums für Heimat, Kommunales, Bau und Digitalisierung des Ministeriums für Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen:
25. Juni 2024: Erlass zu Grundsatzfragen bei der Anwendung des § 2 EEG bei Verwaltungsentscheidungen im Zusammenhang mit erneuerbaren Energien (§ 2 EEG-Grundsaterlass)
- Ministerium für Wirtschaft, Industrie, Klimaschutz und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen:
17. Mai 2024: Erlass zum § 36 Absatz 3 Landesplanungsgesetz (neu)
- Ministerium für Umwelt, Naturschutz und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen:
01. Dezember 2023: Vollzugsempfehlung zu § 6 WindBG

¹ <https://www.gesetze-im-internet.de/windbg/BJNR135310022.html> | Gesetze im Internet



1.1 Wesentliche Inhalte des WindBG

§§	Wesentliche Inhalte des WindBG
§ 1	<ul style="list-style-type: none"> – beschleunigten Ausbau der Windenergie an Land fördern – Vorgabe verbindlicher Flächenziele („Flächenbeitragswerte“)
§ 2	<p>Es werden folgende Begriffe legal definiert:</p> <ul style="list-style-type: none"> – Windenergiegebiete – Rotor-innerhalb-Flächen – Windenergieanlage an Land
§ 3	<p>Verpflichtungen der Länder</p> <ul style="list-style-type: none"> – Absatz 1: Ausweisungspflichten der Bundesländer entsprechend der Anlage 1 für Windenergie an Land (Erreichung von Flächenbeitragswerten) – Absatz 2: Konkretisierung der Pflichten aus Abs. 1 mit Möglichkeit für Länder, Flächen selbst auszuweisen oder verbindlich an nachfolgende Planungsebenen zu übertragen – Absatz 3: Nachweispflichten
§ 4	<p>Anrechenbare Fläche</p> <ul style="list-style-type: none"> – Absatz 1: Definition der (nicht) anrechenbaren Flächen und Regelung, dass Höhenbegrenzungen in den Ausweisungen zur Nichtanrechenbarkeit der ausgewiesenen Flächen für Windenergie an Land führen – Absatz 2: Verknüpfung der Anrechenbarkeit mit der Planwirksamkeit – Absatz 3: Bestimmungen zur Teilanrechenbarkeit – Absatz 4: Anteilige Anrechnung von Flächen innerhalb des Abbaubereichs eines Braunkohlen- oder Sanierungsplans, für die durch Landesverordnung Bestimmungen nach § 249b Absatz 1 BauGB getroffen wurden
§ 5	<p>Feststellung und Bekanntmachung des Erreichens der Flächenbeitragswerte</p> <ul style="list-style-type: none"> – Absatz 1: Feststellung des Übereinstimmens der Planung mit Flächenbeitragswert durch Planungsträger bzw. Genehmigungsbehörde (soweit vorgesehen) – Absatz 2:



§§	Wesentliche Inhalte des WindBG
	<p>Feststellung der Zielerreichung bei Erreichung der Flächenbeitragswerte ohne neue Flächen- ausweisungen</p> <ul style="list-style-type: none"> – Absatz 3: Feststellung des BMWK bezüglich der Erfüllung der Nachweispflichten am 30. Juni 2024 – Absatz 4: Nachträgliche Anordnungsmöglichkeit für Rotor-Out durch Beschluss
§ 6	<p>Verfahrenserleichterungen in Windenergiegebieten</p> <ul style="list-style-type: none"> – Absatz 1: Wegfall der Umweltverträglichkeitsprüfung und Einschränkung der artenschutzrechtlichen Prüfung bei Vorliegen der Voraussetzungen – Absatz 2: Anwendungszeitraum
§ 6a	<p>Erklärung bestehender Windenergiegebiete zu Beschleunigungsgebieten für die Windenergie an Land</p> <ul style="list-style-type: none"> – Erklärung von bestehenden Windenergiegebieten zu Beschleunigungsgebieten unter den in der Regelung genannten Voraussetzungen.
§ 7	<p>Evaluierung, Verordnungsermächtigung</p> <ul style="list-style-type: none"> – Absatz 1: Bericht der Bundesregierung – Absatz 2: Veröffentlichungen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz – Absatz 3: Anpassung des Gesetzes bzw. der Flächenbeitragswerte bei sich anbahnender Zielverfehlung. – Absatz 4: Möglichkeit der Länder, Überhangflächen durch Staatsvertrag für andere Länder anrechnen zu lassen. – Absatz 5: Verordnungsermächtigung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz zur An- passung der Flächenbeitragswerte nach Anlage 1 – Absatz 6: Evaluation der Anrechnungsregel des § 4 Absatz 4
Anlage 1	<p>zu § 3 Absatz 1</p> <ul style="list-style-type: none"> – Festlegung der jeweiligen Flächenbeitragswerte für die Bundesländer
Anlage 2	<p>zu § 4 Absatz 3 Satz 5</p> <ul style="list-style-type: none"> – Anrechnungsfaktoren für Rotor-innerhalb-Flächen, für die keine GIS-Daten vorliegen



1.2 Wesentliche Änderungen im BauGB

§§	Wesentliche Änderungen im BauGB
§ 35 Absatz 1 Nummer 5	<ul style="list-style-type: none"> – Neuformulierung des Privilegierungstatbestands für Windenergie: Privilegierung nur noch nach Maßgabe der Sonderregelungen in § 249
§ 249	<p>Sonderregelungen für Windenergieanlagen an Land</p> <ul style="list-style-type: none"> – Absatz 1: Unanwendbarkeit des § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB für Windenergievorhaben – Absatz 2: Entprivilegierung von Windenergievorhaben außerhalb von Windenergiegebieten im Sinne von § 2 Nummer 1 WindBG bei Feststellung der Erreichung der Flächenbeitragswerte bzw. Teilflächenziele nach dem WindBG – Absatz 3: Ausnahme von der Rechtsfolge des Absatz 2 für bestimmte Repowering-Vorhaben – Absatz 4: Hervorhebung der Möglichkeit einer Ausweisung zusätzlicher Flächen für Windenergievorhaben über die Flächenziele des WindBG hinaus – Absatz 5: Lockerung der Bindung an entgegenstehende Ziele der Raumordnung oder entgegenstehende Darstellungen von Flächennutzungsplänen – Absatz 6: Planerhaltungsvorschrift – Absatz 7: Rechtsfolgen der Zielverfehlung – Absatz 8: Zulässigkeit von Windenergievorhaben nur unter der Bedingung des Rückbaus bestimmter anderer Anlagen – Absatz 9: Länderöffnungsklausel Mindestabstände bis 1000 Meter – Absatz 10: Optisch bedrängende Wirkung
§ 245e	<p>Überleitungsvorschriften aus Anlass des Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land</p> <ul style="list-style-type: none"> – Absatz 1: Übergangsweise Fortgeltung der Wirkungen des § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB; zusätzliche Flächenausweisungen bei Aufrechterhaltung der Wirkungen des § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB – Absatz 2: Übergangsweise Ermöglichung der Zurückstellung von Baugesuchen



§§	Wesentliche Änderungen im BauGB
	<ul style="list-style-type: none"> – Absatz 3: Ausnahme von den nach Absatz 1 fortgeltenden Wirkungen für Repowering-Vorhaben – Absatz 4: Zulassung von Windenergieanlagen trotz planerischer Ausschlusswirkung während der Planaufstellung, wenn Flächen als Windenergiegebiete ausgewiesen werden sollen. – Absatz 5: Einem Antrag auf Zielabweichung soll stattgegeben werden, wenn eine Gemeinde, die nicht zuständige Planungsträgerin ist, ein Windenergiegebiet ausweisen möchte und eine Abweichung von den Zielen der Raumordnung nach § 6 Absatz 2 ROG begehrt
<p>§ 5 Absatz 2b</p>	<p>Sachliche und örtliche Teilflächennutzungspläne können nunmehr auch aufgestellt werden, um die Flächenziele des WindBG zu erreichen.</p>



2 Verpflichtungen des Landes Nordrhein-Westfalen

(§ 3 Absatz 1 und 2 WindBG)

Das „Wind-an-Land-Gesetz“ verpflichtet die Länder zur Ausweisung von Flächen für die Windenergienutzung an Land und gibt dafür Flächenziele („Flächenbeitragswerte“) vor, die zu bestimmten Stichtagen - Ende 2027 und Ende 2032 - zu erreichen sind (§ 3 Absatz 1 WindBG in Verbindung mit Anlage 1).

- Nach § 3 Absatz 1 Satz 3 WindBG ist die Größe der auszuweisenden Flächen auf Grundlage der in Anlage 1 Spalte 3 angegebenen Landesflächen der Bundesländer (in km²) zu bestimmen. Dort sind die Landesflächen mit zwei Nachkommastellen angegeben. Die auszuweisende Fläche (in km²) ist somit auch auf zwei Nachkommastellen zu beziffern.
- Werden die Flächenbeitragswerte zu den Stichtagen nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr („sobald und solange“) erreicht, ergeben sich die Rechtsfolgen aus § 249 Absatz 7 BauGB und Windenergieanlagen sind im gesamten, von der Zielverfehlung betroffenen Planungsraum privilegiert zulässig und landesgesetzliche Mindestabstandsregeln im Sinne des § 249 Absatz 9 BauGB sind nicht mehr anwendbar.
- Es handelt sich um eine erfolgsbezogene Verpflichtung.

§ 3 Absatz 2 WindBG konkretisiert die Optionen der Länder zur Erfüllung dieser Verpflichtung: Das Land Nordrhein-Westfalen hat hiervon insoweit Gebrauch gemacht, als der bundesgesetzlich vorgegebene Flächenbeitragswert von 1,8 Prozent der Landesfläche durch textliche Festlegungen im Landesentwicklungsplan umgesetzt ist und darauf aufbauende, zeichnerische Festlegungen in den Regionalplänen vorgesehen werden.

Dies erfolgt in Abstimmung mit den Kommunen unter Berücksichtigung und Übernahme geeigneter kommunaler Planungen sowie bereits vorhandener Windenergiestandorte.



Als landesplanerische Vorgabe gilt also, dass die regionalen Flächenbeiträge durch regionalplanerische Festlegungen erreicht werden müssen. Damit wird sichergestellt, dass die Regionalplanung in Nordrhein-Westfalen ihre zentrale Rolle bei der Abstimmung der unterschiedlichen Anforderungen an den Raum wahrnehmen und weiterhin gewährleisten kann, dass „die Ziele der Raumordnung beachtet und die Grundsätze und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung berücksichtigt werden“ (§ 9 Absatz 5 LPlG²).

² https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_text_anzeigen?v_id=920070925160557909 | RECHT.NRW



2.1 Verfahren zur Festlegung der Teilflächenziele

Grundsätzliches

Adressaten der Pflicht aus § 3 Absatz 1 WindBG sind die Länder. Diese müssen – sofern sie die entsprechenden Flächen nicht nach § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 WindBG selbst ausweisen – die Flächenausweisung durch die nachfolgenden (kommunalen oder regionalen) Planungsträger sicherstellen, indem sie diesen **verbindliche Teilflächenziele** setzen.

Hierzu sind die Teilflächenziele in Form eines Landesgesetzes oder in Form von Zielen der Raumordnung in Raumordnungsplänen festzulegen. Da es sich bei den Flächenbeitragswerten nach § 3 Absatz 1 WindBG um **Mindestvorgaben** handelt, die auch überschritten werden dürfen (BT-Drs.-Nummer 20/2355, Seite 26), können die Länder auch Teilflächenziele festlegen, die insgesamt einen höheren Flächenbeitrag als den gesetzlich vorgesehenen, ergeben.

In diesem Fall kann eine Entprivilegierung außerhalb von Windenergiegebieten nur erfolgen, wenn die durch die Länder festgelegten erhöhten Ziele erreicht werden.

Vorgehen im Land Nordrhein-Westfalen

Dementsprechend orientieren sich die im Landesentwicklungsplan Nordrhein-Westfalen für den Ausbau der Erneuerbaren Energien („LEP NRW“) in Ziel 10.2-2 vorgesehenen Flächenziele explizit als Mindestvorgabe an den nach § 3 Absatz 1 WindBG erforderlichen Flächenbeitragswerten von 1,8 Prozent der Landesfläche. Gleichzeitig können die Träger der Regionalplanung diese Vorgaben auch überschreiten.

- Durch Artikel 6 des Gesetzes zur Änderung des Erdgas-Wärme-Preisbremsengesetzes, zur Änderung des Strompreisbremsengesetzes sowie zur Änderung weiterer energiewirtschaftlicher, umweltrechtlicher und sozialrechtlicher Gesetze vom 26. Juli 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 202) wurde das Windenergieflächenbedarfsgesetz dahingehend ergänzt, dass die Länder frühere Stichtage sowie höhere Flächenbeitragswerte durch Landesrecht vorsehen können.

In Bezug auf den zu erfüllenden Flächenbeitragswert wurde hierdurch die bereits zuvor geltende Rechtslage, dass es sich bei den Vorgaben des Bundes um Mindestvorgaben handelt, deklaratorisch klargestellt.

In Nordrhein-Westfalen werden die Flächenziele des Bundes nur in einer zeitlichen Stufe umgesetzt und die vom Bund geforderten 1,8 Prozent der Landesfläche sollen möglichst bis 2025 erreicht werden.

Der LEP NRW enthält hierzu einen „Grundsatz der Raumordnung (Grundsatz 10.2-5)“, der vorgibt, dass die Regionalplanverfahren zur Festlegung der Flächenziele parallel zur Änderung des LEP geführt und 2025 abgeschlossen sein sollen.



Da Zeitverläufe von Planverfahren wegen ihrer Ergebnisoffenheit nicht ohne weiteres fest vorgegeben werden können, ist hier bewusst ein Grundsatz der Raumordnung gewählt worden. Die Träger der Regionalplanung sollen die genannte Frist im Regelfall einhalten. Die Rechtsfolge eines verbindlichen Vorziehens im Sinne des § 3 WindBG wird damit aber nicht ausgelöst.

Die Verteilung der 1,8 Prozent der Landesfläche in Nordrhein-Westfalen erfolgte im LEP auf Basis einer Potentialstudie.

- Maßgeblich für die Verteilung der Beitragswerte auf die Planungsregionen im Entwurf waren die Potenziale, die Flächengröße und der vorhandene Bestand an Flächen für die Windenergie.

2.2 Nachweispflichten nach § 3 Absatz 3 WindBG

Nachweispflichten der Länder bis zum 31. Mai 2024

§ 3 Absatz 3 WindBG verpflichtet die Länder, entsprechend der jeweiligen Erfüllungsoption, die ersten Schritte der Pflichterfüllung bis zum 31. Mai 2024 nachzuweisen.

Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Länder frühzeitig und fristgerecht die notwendigen Maßnahmen zur Zielerreichung einleiten. Die zu erbringenden Nachweise hängen von dem gewählten Planungssystem ab und erfolgen im Rahmen des EEG-Bund-Länder-Kooperationsausschusses (BT-Drs.-Nummer 20/2355, Seite 26).

Form und Frist der Nachweiserbringung

Die Länder haben die Nachweise nach § 3 Absatz 3 WindBG bis zum 31. Mai 2024 im Rahmen ihrer Berichterstattung im Bund-Länder-Kooperationsausschuss zu erfüllen. Die Pflicht aus § 3 Absatz 3 WindBG bezieht sich auf den Flächenbeitragswert aus Anlage 1 Spalte 1, der bereits Ende 2027 zu erreichen ist. Ziel ist eine vorgelagerte Überprüfung der notwendigen ersten Schritte für die Umsetzung des Gesetzes und des Erreichens des für 2027 geltenden Flächenziels.



Nordrhein-Westfalen hat diese Voraussetzungen erfüllt: die zweite Verordnung zur Änderung der Verordnung über den Landesentwicklungsplan Nordrhein-Westfalen wurde am 30. April 2024 bekanntgemacht. Sie ist am Tag nach ihrer Verkündung am 01. Mai 2024 in Kraft getreten (GV. NRW. 2024 S. 230 und GV. NRW. 2024 S. 242).

Im Rahmen der Berichterstattung nach § 98 Absatz 1 EEG ist ein kontinuierliches Monitoring zum Stand der Umsetzung der Flächenziele mit einer jährlichen Berichterstattung der Bundesregierung zur Bewertung des Umsetzungsstandes des WindBG vorgesehen.



3 Ausweisung von Windenergiegebieten

3.1 Definition von Windenergiegebieten

(§ 2 Nummer 1 WindBG)

Grundsätzliches

Windenergiegebiete im Sinne des WindBG werden in § 2 Nummer 1 WindBG legaldefiniert: Danach sind Windenergiegebiete grundsätzlich solche Flächen, die als Vorrang- bzw. mit diesen vergleichbaren Gebieten in Raumordnungsplänen sowie als Sonderbauflächen, Sondergebiete und mit diesen vergleichbaren Ausweisungen in Flächennutzungs- und Bebauungsplänen ausgewiesen sind (§ 2 Nummer 1 Buchstabe a WindBG).

Für die Flächenbeitragswerte nach Anlage 1 Spalte 1 (Zwischenziel Ende 2027) fallen zusätzlich auch Eignungs- und Vorbehaltsgebiete in Raumordnungsplänen unter die zuvor genannte Definition, wenn der Raumordnungsplan spätestens am 01. Februar 2024 wirksam geworden ist (§ 2 Nummer 1 Buchstabe b WindBG).

Windenergiegebiete nach § 2 Nummer 1 WindBG

Der Begriff der Windenergiegebiete dient als Anknüpfungspunkt für verschiedene gesetzliche Regelungen, insbesondere:

- die Anrechnungsregelung im § 4 WindBG,
- die Zulässigkeitsprüfung nach § 249 BauGB,
- die Erleichterung im § 26 Absatz 3 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG)³ betreffend Landschaftsschutzgebiete,
- die Erleichterung im § 6 WindBG betreffend Umweltverträglichkeitsprüfung und Artenschutz als Durchführungsregelung zu Artikel 6 der Verordnung (EU) 2022/2577 (sogenannte „EU-Notfall-Verordnung“)⁴.

Hiervon zu unterscheiden ist der Begriff der Beschleunigungsgebiete (zuvor: „Go-to-areas“), der Anknüpfungspunkt für Genehmigungserleichterungen im Rahmen der Änderung der Erneuerbaren-Energien-Richtlinie ist (RICHTLINIE (EU) 2023/2413 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES).

Die Richtlinie ist am 20. November in 2023 in Kraft getreten, ihre Umsetzung in nationales Recht steht überwiegend noch aus. Mit dem Solarpaket wurde ein neuer § 6a WindBG eingeführt, der bereits der

³ https://www.gesetze-im-internet.de/bnatschg_2009/BJNR254210009.html | Gesetze im Internet

⁴ https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202400223 | EUR-Lex | Der Rat der Europäischen Union hat am 19. Dezember 2023 die Verlängerung der EU-Notfall-Verordnung beschlossen. Dies wurde am 10. Januar 2024 im EU-Amtsblatt veröffentlicht und die Notfall-Verordnung gilt nun bis zum 30. Juni 2025. Manche Teile der geänderten Verordnung sind zum 1. Juli 2024 rechtskräftig geworden.



Umsetzung der durch die Richtlinie (EU) 2023/2413 geänderten Richtlinie (EU) 2018/2001 dient und alle bestehenden Windenergiegebiete als Beschleunigungsgebiete anerkennt, wenn die in der Vorschrift genannten Voraussetzungen gegeben sind.

Im Besonderen: Windenergiegebiete nach § 2 Nummer 1 Buchstabe a WindBG

Unter die Definition der Windenergiegebiete im Sinne des § 2 Nummer 1 Buchstabe a WindBG fallen - von den im ROG⁵ benannten Gebietstypen - nur als Vorranggebiete ausgewiesene Flächen.

Die darüberhinausgehende Erfassung von mit Vorranggebieten „vergleichbaren Gebiete“ in Raumordnungsplänen dient der Einbeziehung von vergleichbaren landesrechtlichen Gebietstypen. Die Vergleichbarkeit ist im Hinblick auf den Grad der Flächensicherung für die Windenergie an Land zu beurteilen. Die Fläche muss also vorrangig für die Windenergie an Land ausgewiesen sein und muss andere Funktionen und Nutzungen ausschließen, soweit diese mit der vorrangigen Windenergienutzung nicht vereinbar sind (§ 7 Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 ROG).

Diese Voraussetzung erfüllen auch Gebietsausweisungen, die neben der vorrangigen Nutzung der Windenergie auch Freiflächen-Photovoltaikanlagen ermöglichen, sofern diese mit der Nutzung der Windenergie kompatibel sind und planerisch – neben der erstmaligen Errichtung von Windenergieanlagen – auch ggf. das Repowering sichergestellt ist.

Auf Ebene der Bauleitplanung geht es insbesondere um Sonderbauflächen und Sondergebiete zur Nutzung der Windenergie, sowie andere vergleichbare Flächen.

Soweit in Bauleitplänen zum Beispiel „Versorgungsflächen für Windenergie“ ausgewiesen werden, sind diese erfasst, wenn sie – was bei dieser Zweckbestimmung grundsätzlich anzunehmen ist - dieselbe Wirkung im Hinblick auf die Flächensicherung haben wie die in § 2 Nummer 1 Buchstabe a WindBG benannten Gebiete. Dies muss im Einzelfall beurteilt werden.

- Eine pauschale Ausweisung als Versorgungsgebiet für Energie, in der auch andere Energieerzeugungsmethoden privilegiert behandelt werden, wird in aller Regel jedoch nicht dieselbe flächensichernde Wirkung haben.

Auch Konzentrationszonen nach § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB sind Windenergiegebiete im Sinne des § 2 Nummer 1 WindBG. Auch nach Wegfall der außergebietlichen Ausschlusswirkung bleiben die Positivflächen Windenergiegebiete im Sinne des § 2 Nummer 1 WindBG.

3.2 Folgen des „Wind-an-Land-Gesetzes“ für die Ausweisung von Windenergiegebieten

⁵ https://www.gesetze-im-internet.de/rog_2008/ | Gesetze im Internet



3.2.1 Verpflichtung zur Erreichung der Flächenbeitragswerte nach WindBG in der Regel durch Planung

Verpflichtung der Länder zum Erreichen der Flächenbeitragswerte nach WindBG

Die Umsetzung des Flächenbeitragswerts nach § 3 Absatz 1 WindBG erfolgt für Nordrhein-Westfalen über die entsprechende Ausweisung der Flächen in den Regionalplänen. Bei diesen Planungen sind die Sonderregelungen in § 249 BauGB (sowie das Überleitungsrecht in § 245e BauGB, siehe dazu Ausführungen in Kapitel 8) zu berücksichtigen.

Planungssystematik: Umstellung auf Positivplanung (§ 249 Absatz 1 und 2 BauGB)

Infolge von §§ 249 Absatz 1 und 2, 35 Absatz 1 Nummer 5 BauGB greift die Privilegierung für Windenergievorhaben im Außenbereich – vorausgesetzt der einschlägige Flächenbeitragswert bzw. ein einschlägiges Teilflächenziel nach WindBG werden erreicht – regelmäßig innerhalb von ausgewiesenen Windenergiegebieten in Raumordnungs- oder Flächennutzungsplänen (BT-Drs.-Nummer 20/2355, Seite 32 f.).

- Außerhalb der ausgewiesenen Windenergiegebiete sind Windenergieanlagen dann nicht mehr privilegiert.

Für die Planrechtfertigung bedeutet dies, dass nicht mehr die Ausschlusswirkung konstitutiv durch Planung herbeigeführt werden muss, sondern die Planung nur positiv definiert, auf welchen Flächen Windenergievorhaben privilegiert verwirklicht werden können. Der Geltungsbereich der Planungen kann sich allein auf die für Windenergievorhaben ausgewiesenen Flächen beschränken und muss nicht mehr den Ausschlussbereich einbeziehen, wodurch auch die Planrechtfertigung sich mit einer deutlich kleineren Fläche auseinandersetzen muss. Für die Planaufstellung gelten die allgemeinen Vorgaben des BauGB bzw. des ROG.

- Die Rechtsprechung zu § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB (sogenannte „Substanzrechtsprechung“) ist dagegen für die Ausweisung von Windenergiegebieten nicht mehr relevant.



Der neue Rechtszustand tritt nicht sofort ein, sondern erst, wenn im jeweiligen Land/Landesteil ein Flächenbeitragswert/Teilflächenziel erstmals erreicht wird; hierfür besteht grundsätzlich eine Umsetzungsfrist bis zum 31. Dezember 2027.

Zuvor bleibt es bei der bereits nach alter Rechtslage bestehenden Außenbereichsprivilegierung nach § 35 Absatz 1 Nummer 5 BauGB.

- Die Wirkungen von Bestandsplänen wird übergangsweise aufrechterhalten: Siehe dazu die Überleitungsregelungen des § 245e Absatz 1 BauGB (siehe dazu Ausführungen in Kapitel 8).



- Pläne, die bis zum 1. Februar 2024 wirksam wurden, sind Bestandsplänen gleichgestellt.
- Neue Planungen, die zum Erreichen der Flächenbeitragswerte angestoßen werden, sind jedoch bereits nach dem neuen Rechtsregime (Positivplanung) zu führen und gerichtlich zu beurteilen.

Sobald und solange die Flächenbeitragswerte nach den zugehörigen Stichtagen dagegen verfehlt werden, tritt eine verstärkte Außenbereichsprivilegierung nach § 249 Absatz 7 BauGB ein (siehe Ausführungen in Kapitel 9).

3.2.2 Lockerung der Bindung an entgegenstehende Planungen

(§ 249 Absatz 5 Satz 1 BauGB)

Bei der Ausweisung von Windenergiegebieten nach § 2 Nummer 1 WindBG ist der nach § 3 Absatz 2 Nummer 2 WindBG jeweils zuständige regionale Planungsträger an entgegenstehende Ziele der Raumordnung oder entgegenstehende Darstellungen in Flächennutzungsplänen nicht gebunden, soweit dies erforderlich ist, um den Flächenbeitragswert im Sinne des § 3 Absatz 1 WindBG oder ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel zu erreichen.

Diese Norm soll nach der Gesetzesbegründung (BT-Drs.-Nummer 20/2355, Seite 34) „sicherstellen, dass der nach § 3 Abs. 2 WindBG zuständige Planungsträger unverzüglich mit der Planung beginnen kann, ohne an etwaige entgegenstehende Planinhalte in Plänen auf anderen Planungsebenen gebunden zu sein.“

Zuständiger Planungsträger

Nordrhein-Westfalen hat die bundesgesetzlich vorgeschriebenen Flächenbeitragswerte von 1,8 Prozent der Landesfläche über textliche Festlegungen im Landesentwicklungsplan umgesetzt und wird darauf aufbauende, zeichnerische Festlegungen in den Regionalplänen umsetzen.

Es wurden also für die Regionen Teilflächenziele festgelegt, sodass die Träger der Regionalplanung zuständig sind.

Nichtbindung an entgegenstehende Ziele der Raumordnung / Darstellung in Flächennutzungsplänen

Der in oben genannten Sinne „zuständige Planungsträger“ ist bei der Ausweisung von Windenergiegebieten an entgegenstehende Ziele der Raumordnung bzw. Darstellungen in Flächennutzungsplänen nicht gebunden (§ 249 Absatz 5 BauGB).



Dies kann etwa nützlich sein, wenn zum Zeitpunkt der Planaufstellung noch eine planerische Ausschlusswirkung in einem anderen Plan nach § 245e Absatz 1 BauGB fort gilt. Der Planungsträger ist an diese Ausschlusswirkung selbst dann nicht gebunden, wenn seine Planung allein noch nicht zum Erreichen des gültigen Flächenbeitragswertes/Teilflächenzieles (und damit nach § 245e Absatz 1 Satz 2 BauGB zum Wegfall der Ausschlusswirkung) führt.

Weiterhin kann der zuständige Planungsträger auch dann, wenn die für die Windenergie auszuweisenden Flächen in anderen Plänen anderen Nutzungen vorbehalten sind, über diese Planinhalte hinweggehen.

Erforderlichkeit, um den Flächenbeitragswert oder ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel zu erreichen

Von § 249 Absatz 5 Satz 1 BauGB darf der zuständige Planungsträger nur Gebrauch machen, soweit dies zur Zielerreichung erforderlich ist.

Die Erforderlichkeit ist im Einzelfall im Anzeigeverfahren nach § 19 Absatz 6 LPlIG für die konkreten Flächen gegenüber der Landesplanungsbehörde darzulegen, die entgegen anderer Planungen für die Windenergie ausgewiesen werden sollen. Bei der Prüfung der Erforderlichkeit sind sowohl die Ziele der entgegenstehenden Planung zu berücksichtigen, andererseits aber auch das planerische Bedürfnis dafür, die Flächen für die Windenergie in Anspruch zu nehmen.

Die Prüfung der Erforderlichkeit beinhaltet Abwägungselemente. Dabei sind mögliche landesspezifische Vorgaben, aber auch das überragende öffentliche Interesse am Ausbau der erneuerbaren Energien zu berücksichtigen.

Nordrhein-Westfalen: Vorhabenzulassung in vorab ausgewiesenen Windenergiegebieten eines Regionalplans

Nach § 249 Absatz 5 Satz 1 BauGB ist der für das Erreichen des Flächenbeitragswerts zuständige Planungsträger (in Nordrhein-Westfalen: die Regionalplanung) nicht an entgegenstehende Ziele der Raumordnung und Darstellungen in Flächennutzungsplänen gebunden, soweit dies erforderlich ist, den Flächenbeitragswert im Sinne des WindBG zu erreichen.

Nach entsprechender Ausweisung der Windenergiegebiete entfällt diese Bindung nach § 249 Absatz 5 Satz 2 BauGB auch im Zulassungsverfahren. § 245e Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 249 Absatz 5 BauGB regelt somit, dass die Ausschlusswirkung der bestehenden Konzentrationszonen einem Windenergievorhaben nicht mehr entgegengehalten werden kann, wenn dieses in einem zuvor ausgewiesenen Windenergiegebiet liegt, welches später zum Erreichen des Flächenbeitragswerts herangezogen werden soll.

- Die Ausschlusswirkung der Konzentrationszonen bleibt im Übrigen im Übergangszeitraum unberührt.



Als Anwendungsfall kommt die vorzeitige Ausweisung von Windenergiegebieten für Teilbereiche oder bestimmte Fallkonstellationen (bspw. „unkritische“ Fälle) in Frage. Eine vorzeitige Ausweisung von Windenergiegebieten durch den Regionalplanungsträger ist nicht an die in § 245e Absatz 1 Satz 6 ff. BauGB aufgeführten Tatbestandsmerkmale (Grundzüge der Planung, 25%-Regelung) gebunden.

3.2.3 Planerhaltungsvorschrift

(§ 249 Absatz 6 BauGB)

§ 249 Absatz 6 BauGB stellt klar, dass weitergehende als die gesetzlichen Anforderungen an die Planaufstellung und -rechtfertigung im ROG bzw. BauGB an die Planungen von Windenergiegebieten nicht gestellt werden können.

Nach § 249 Absatz 6 BauGB ist für die Beurteilung eines konkreten Windenergiegebietes unerheblich, ob anderswo innerhalb oder außerhalb des Plangebietes andere vergleichbar geeignete Flächen für die Windenergie zur Verfügung stehen.

- Nach Auffassung des Gesetzgebers 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.-Nummer 20/2355, Seite 34).
- Damit entfällt insbesondere die sogenannte „Tabuzonenrechtsprechung“ mit einer Tabuzonenbetrachtung für die Ausweisung von Windenergiegebieten.

Die Regelung gilt für alle Planverfahren, die nach dem neuen Recht aufgestellt werden.

3.2.4 Auswirkung von § 2 EEG auf die Flächenausweisung⁶

§ 2 EEG, der letztlich auf Artikel 20a GG fußt, schreibt das überragende öffentliche Interesse an der Nutzung der erneuerbaren Energien fest und regelt zudem in Satz 2 einen befristeten „vorrangigen Belang“ der erneuerbaren Energien in Schutzgüterabwägungen. Zudem bestimmt er, dass diese Anlagen der öffentlichen Sicherheit dienen.

- Im Planverfahren wirkt § 2 EEG insbesondere, indem er zu einer größeren Potenzialfläche führt und somit die Planungsspielräume der Planungsträger erweitern kann.

⁶ Gemeinsamer Runderlass des Ministeriums für Wirtschaft, Industrie, Klimaschutz und Energie, des Ministeriums für Umwelt, Naturschutz und Verkehr, des Ministeriums für Heimat, Kommunales, Bau und Digitalisierung des Ministeriums für Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen vom 25. Juni 2024: Erlass zu Grundsatzfragen bei der Anwendung des § 2 EEG bei Verwaltungsentscheidungen im Zusammenhang mit erneuerbaren Energien (§ 2 EEG-Grundsatzrlass)



§ 2 EEG ändert nichts daran, dass eine im Grundsatz ergebnisoffene Abwägung nach § 1 Absatz 7 BauGB oder § 7 Absatz 2 Satz 1 ROG stattfinden muss, in der alle öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander abzuwägen sind. Im Rahmen dieser Abwägung ist das Gewicht jedes Belangs angemessen zu berücksichtigen.

- Die planerische Abwägung umfasst zum einen die Freiheit des zuständigen Planungsträgers (Kapitel 3.2.2) zu entscheiden, ob bzw. in welchem Maße er eine bestimmte Nutzung in seinem Planungsraum ermöglichen möchte und zum anderen die Freiheit zu entscheiden, wo er hierfür Flächen ausweisen möchte.
- Für das „Ob“ und „in welchem Mindestmaße“ der Planungsträger Windenergiebereiche ausweist, ist der Abwägungsspielraum bereits durch die verbindlichen Vorgaben von Flächenbeitragswerten bzw. Teilflächenzielen stark vorbestimmt.

§ 2 EEG entfaltet seine mittelbare Wirkung im Rahmen der Planung in erster Linie bei der Flächenauswahl, indem er die Genehmigungsfähigkeit von Windenergieanlagen nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz⁷ beeinflussen kann. Die voraussichtliche Eignung von Flächenausweisungen ist bereits auf Planungsebene von entscheidender Bedeutung: **Flächen, auf denen Windenergieanlagen voraussichtlich nicht realisierbar sind, dürfen nicht planerisch ausgewiesen werden.**

Stehen Belange einer BImSchG-Genehmigung entgegen, müssen sie - soweit sie auf der Planungsebene erkennbar sind - im Rahmen der planerischen Abwägung über die Flächenauswahl berücksichtigt werden. So sind insbesondere die Auswirkungen auf die Umwelt und auf Nachbarn einschließlich schädlicher Umwelteinwirkungen zu prüfen.

Bei raumordnerischen Entscheidungen zur Verwirklichung und Sicherung der Raumordnungspläne ist § 2 EEG im Rahmen der jeweiligen Ermessensentscheidung zu berücksichtigen. Bei der Ermessensentscheidung ist auch der Ausbaustand der Erneuerbaren Energien im jeweiligen Planungsraum zu berücksichtigen.

§ 2 EEG kann bewirken, dass Hemmnisse im Zulassungsverfahren – beispielsweise über fachrechtliche Ausnahmen oder Befreiungen – leichter überwunden werden können. Wenn die zuständige Fachbehörde im Planaufstellungsverfahren eine künftige fachrechtliche Ausnahme oder Befreiung in Aussicht stellt, ist es dem zuständigen Planungsträger (Kapitel 3.2.2) möglich, Windenergieflächen in Bereichen zu planen, die grundsätzlich fachrechtlich gesperrt wären (zum Beispiel nach § 67 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 BNatSchG).

- Für das Verhältnis zwischen Artenschutz und Planung wird auf das Kapitel 3.2.8 verwiesen.

⁷ <https://www.gesetze-im-internet.de/bimSchG/> | Gesetze im Internet



Bewirkt § 2 EEG, dass Hemmnisse im Zulassungsverfahren überwunden werden können, darf diese Überwindbarkeit von entgegenstehenden Belangen auch bei der Flächenauswahl angenommen werden. § 2 EEG führt insofern mittelbar zu einer größeren Potenzialfläche, erweitert die Planungsspielräume der Planungsträger und trägt damit letztlich auch zur höheren Rechtssicherheit von Plänen bei.

3.2.5 Umgang mit bestehenden Flächenausweisungen für Windenergie

Das System des „Wind-an-Land-Gesetzes“ lässt den Ländern verschiedene Möglichkeiten, die Flächenziele zu erfüllen. Landesplanerische Vorgabe in Nordrhein-Westfalen ist, dass die Flächenbeitragswerte durch regionalplanerische Festlegungen erreicht werden.

- Der LEP NRW sieht mit Grundsatz 10.-2-9 außerdem vor, dass bei der Festlegung von Windenergiebereichen nach Ziel 10.2-2 des LEP NRW geeignete Windenergiestandorte und -planungen der Kommunen berücksichtigt werden sollen.

Wie im Überleitungsrecht (§ 245e Absatz 1 BauGB, siehe dazu Ausführungen in Kapitel 8) geregelt, gelten die Wirkungen bestehender Konzentrationszonenplanungen nach § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB auch nach dem „Wind-an-Land-Gesetz“ fort. Mit der Feststellung nach § 5 WindBG (dem Erreichen eines einschlägigen Flächenziels) spätestens aber zum 31. Dezember 2027 entfällt die außergebietliche (Ausschluss-)Wirkung nach § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB; die (positiven) Flächenausweisungen zugunsten der Windenergie bleiben demgegenüber weiter wirksam.

3.2.6 Möglichkeiten der Gemeinden zur Ausweisung von Windenergiegebieten in Flächennutzungsplänen

(§ 5 BauGB)

Da Nordrhein-Westfalen die bundesgesetzlich vorgeschriebenen Flächenbeitragswerte von 1,8 Prozent der Landesfläche über textliche Festlegungen im Landesentwicklungsplan und darauf aufbauende, zeichnerische Festlegungen in den Regionalplänen umsetzen wird, sind die Gemeinden nicht die zuständigen Planungsträger im Sinne des § 249 Absatz 5 Satz 1 BauGB in Verbindung mit § 3 Absatz 2 WindBG (Kapitel 3.2.2).

Sie können aber ergänzend tätig werden: Zusätzliche zu den regionalplanerischen Festlegungen ausgewiesene kommunale Flächen werden dann auf den Flächenbeitragswert angerechnet, wenn einzelne regionalplanerische Festlegungen unwirksam geworden sind. Dies dient der Sicherstellung der Zielerreichung des Flächenbeitragswertes. **Ansonsten haben kommunale Zusatzausweisungen in Nordrhein-Westfalen keinen Einfluss auf die Berechnung des Flächenbeitragswertes (siehe auch Kapitel 4.3.1 und 5.2).**



- Die Feststellung über das Erreichen des Teilflächenziels von 1,8% der Landesfläche in den Regionalplänen obliegt in Nordrhein-Westfalen der Landesplanungsbehörde (siehe dazu Ausführungen in Kapitel 4.1).
- Die Bindung der Träger der Bauleitplanung an die Ziele der Raumordnung (§ 1 Absatz 4 BauGB) bleibt dabei grundsätzlich unberührt.

Durch Artikel 3 des Gesetzes zur Änderung des LNG-Beschleunigungsgesetzes und zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes und zur Änderung des Baugesetzbuchs vom 12. Juli 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 184) wurde jedoch § 245e BauGB um Absatz 5 ergänzt.

Hiernach soll bis zum Erreichen der Flächenbeitragswerte einem Antrag auf Abweichung von Zielen der Raumordnung, die einer ergänzenden kommunalen Planung – auch wenn die Gemeinde nicht zuständige Planungsträgern für die Erreichung der Flächenbeitragswerte ist – für die Windenergie entgegenstehen, stattgegeben werden, sofern der Raumordnungsplan an der von der Gemeinde für Windenergie geplanten Stelle kein Gebiet für mit der Windenergie unvereinbare Nutzungen oder Funktionen festlegt.

3.2.7 Übertragung auf die Raumordnungsplanung

(§ 27 Absatz 4 ROG)

Die Aufstellung von Raumordnungsplänen – auch mit Festlegungen für die Windenergie - richtet sich weiterhin nach dem ROG. Dieses erklärt jedoch in § 27 Absatz 4 ROG für Raumordnungspläne, die Windenergiegebiete im Sinne von § 2 Nummer 1 WindBG enthalten, die Überleitungsvorschriften des § 245e BauGB und die Sonderregelungen des § 249 BauGB für vorrangig anwendbar.

Für die Aufstellung von Raumordnungsplänen hat dies zur Folge, dass nach § 249 Absatz 1 BauGB in Verbindung mit § 27 Absatz 4 ROG in Raumordnungsplänen eine Ausschlusswirkung im Sinne des § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB mit Bindungswirkung für die Zulassungsebene zulasten von Windenergievorhaben grundsätzlich nicht mehr begründet werden kann (zum Überleitungsrecht siehe Ausführungen in Kapitel 8).

Vielmehr sind zukünftig für die Vorhabenzulassung nur die positiven Flächenausweisungen (in Gestalt von Vorrang- und mit diesen vergleichbaren Gebieten und für das Flächenziel 2027 zusätzlich auch Vorbehalts- und Eignungsgebieten) relevant, da innerhalb dieser Gebietsausweisungen nach § 249 Absatz 2 BauGB die bauplanungsrechtliche Privilegierung aufrechterhalten bleibt.

- Auf die Festlegung einer Ausschlusswirkung kann daher im Rahmen der Planung verzichtet werden.



Hierin besteht auch die durch das „Wind-an-Land-Gesetz“ bezweckte Vereinfachung der Planung: Die Ausschlusswirkung muss nicht mehr planerisch gerechtfertigt werden. Stattdessen folgt aus dem Gesetz eine Entprivilegierung von Windenergieanlagen außerhalb ausgewiesener Flächen (Umstellung auf eine Positivplanung).

Bei der Aufstellung von Raumordnungsplänen ist die Sonderregelung des § 249 Absatz 5 BauGB anwendbar, wonach der jeweils zuständige Planungsträger bei der Ausweisung von Windenergiegebieten unter den oben genannten Voraussetzungen (Kapitel 3.2.2) an entgegenstehende Ziele der Raumordnung oder entgegenstehende Darstellungen in Flächennutzungsplänen nicht gebunden ist.

- Auch die Ausführungen zu § 249 Absatz 6 BauGB, zu § 2 EEG sowie zum Umgang mit bestehenden Flächenausweisungen (Kapitel 3.2.5) gelten für die Raumordnung entsprechend.

3.2.8 Auswirkungen von § 6 WindBG auf Flächenausweisungen in der Bauleit- und Regionalplanung

§ 6 WindBG, der eine Durchführungsregelung zu Artikel 6 der EU-Notfall-Verordnung enthält, dient der Beschleunigung von Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen an Land.

- Vollzugsempfehlung zu § 6 WindBG des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz und des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz vom 19. Juli 2023:
https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/V/vollzugsleitfaden-6-windbg.pdf?__blob=publicationFile&v=2
- Vergleiche dazu auch Ministerium für Umwelt, Naturschutz und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen: „Vollzugsempfehlung zu § 6 WindBG“ – Erlass vom 01. Dezember 2023
- Hinweis:
Der Rat der Europäischen Union hat am 19. Dezember 2023 die Verlängerung der EU-Notfall-Verordnung beschlossen. Dies wurde am 10. Januar 2024 im EU-Amtsblatt veröffentlicht und die Notfall-Verordnung gilt nun bis zum 30. Juni 2025. Manche Teile der geänderten Verordnung sind zum 1. Juli 2024 rechtskräftig geworden.

Nachfolgend wird hier lediglich auf die für die kommunale Bauleitplanung und die Regionalplanung besonders wichtige Frage eingegangen, wie sich § 6 WindBG auf die Umweltprüfung nach § 8 ROG (bzw. Landesplanungsrecht) oder § 2 Absatz 4 BauGB sowie auf die planerische Abwägung auswirkt.



§ 6 WindBG betrifft die Zulassungsebene. Grundsätzlich ergeben sich aus der Bestimmung keine erhöhten Anforderungen an die Umweltprüfung im Rahmen der Regional- und Bauleitplanung. **Die artenschutzrechtliche Prüfung auf Genehmigungsebene kann auf dieser Grundlage nicht auf die Ebene der Regional- oder Bauleitplanung vorverlagert werden.**

Vielmehr ist der für eine ordnungsgemäße Abwägung der Artenschutzbelange des § 7 Absatz 2 ROG bzw. § 1 Absatz 6 Nummer 7 BauGB erforderliche Umfang der zu ermittelnden und zu bewertenden Fakten vom Detailgrad der jeweiligen Planung abhängig und von dem Träger der Raumordnungsplanung bzw. der Gemeinde zu bestimmen.

4 Anrechenbarkeit von Flächen und Feststellung der Zielerreichung

(§§ 4, 5 Absatz 1 und 2 WindBG)

Die Feststellung und Bekanntmachung der Zielerreichung regelt § 5 Absatz 1 WindBG. Sie erfolgt im Rahmen des jeweiligen Planverfahrens und dient als Anknüpfungspunkt für die Rechtsfolge nach § 249 Absatz 2 BauGB (BT-Drs.-Nummer 20/2355, S. 2830, Seite 28).

4.1 Zuständigkeit für die Feststellung

Nach § 19 Absatz 6 LPlIG NRW sind Regionalpläne und Änderungen von Regionalplänen der Landesplanungsbehörde anzuzeigen.



Ihre Bekanntmachung erfolgt, wenn die Landesplanungsbehörde nicht innerhalb vorgegebener Fristen nach Anzeige aufgrund einer Rechtsprüfung im Einvernehmen mit den fachlich zuständigen Ministerien unter Angabe von Gründen Einwendungen erhoben hat.

Da der Regionalplan bzw. die Regionalplanänderung erst mit der Bekanntmachung rechtskräftig wird, ist die Landesplanungsbehörde die für die Feststellung des Erreichens der Flächenbeitragswerte von 1,8% der Landesfläche in den Regionalplänen die zuständige Stelle.

Die Flächenbeitragswerte bzw. die Teilflächenziele sind bei der Planung verbindlich zu berücksichtigen. Daher muss der zuständige regionale Planungsträger bei der Aufstellung eines Plans, der Windenergiegebiete im Sinne des § 2 Nummer 1 WindBG enthält, prüfen, ob diese Ziele infolge des Plans erreicht werden. Dies sollte im Feststellungsbeschluss ausdrücklich kenntlich gemacht werden.



Die Feststellung wird dann im Anzeigeverfahren durch die Landesplanungsbehörde rechtlich geprüft. Werden keine Einwendungen im Rahmen der Rechtsprüfung erhoben, ist auch die Erreichung des Flächenbeitragswerts bei der Bekanntmachung festzustellen (vgl. auch Gesetzesbegründung, BT-Drs.-Nummer 20/2355, Seite 28).

4.2 Rechtsnatur und Wirkungen der Feststellung

Die Feststellung der Erreichung der Flächenziele nach § 5 Absatz 1 Satz 1 WindBG ist eine unselbständige Entscheidung, die verfahrenstechnisch im Rahmen des Planaufstellungsverfahrens sowie im Anzeigeverfahren nach § 19 Absatz 6 LPlIG ergeht.

- Sie ist nicht isoliert gerichtlich angreifbar (BT-Drs.-Nummer 20/2355, Seite 30).

Bei der Feststellung handelt es sich um eine gebundene Entscheidung, die nicht der planerischen Abwägung zuzuordnen ist; ein planerisches Ermessen kommt der zuständigen Stelle nicht zu. Dass aufgrund der Anzeigebefähigung des Plans nicht der zuständige Planungsträger nach Nummer 3.2.2 selbst, sondern die Landesplanungsbehörde für die Feststellung zuständig ist, verdeutlicht dies.

Die Feststellung ist Anknüpfungspunkt für die Rechtsfolge des § 249 Absatz 2 BauGB, die kraft Gesetzes eintritt.

- Diese Rechtsfolge bewirkt, dass Windenergievorhaben im Außenbereich außerhalb von ausgewiesenen Windenergiegebieten nur als sonstige Vorhaben nach § 35 Absatz 2 BauGB zulässig sein können.
- Über § 249 Absatz 2 BauGB hat die Feststellung also Auswirkungen auf die Zulässigkeit von Windenergievorhaben. Sie soll die Kreise und kreisfreien Städte im Genehmigungsverfahren entlasten, die nicht in jedem Zulassungsverfahren selbst darüber befinden müssen, ob die Flächenziele nach dem WindBG erreicht wurden oder nicht, sondern grundsätzlich von dem Ergebnis der Feststellung ausgehen dürfen.

Da die Feststellung notwendig nur eine Aussage für den Zeitpunkt der Feststellungsentscheidung treffen kann, müssen die Kreise und kreisfreien Städte jedoch nachträgliche Veränderungen (zum Beispiel Mehrausweisungen nach § 249 Absatz 4 BauGB; nachträglicher Wegfall von Flächen) berücksichtigen. Die Zulassungsbehörden sind hier auf die entsprechende Information durch die jeweiligen Planungsträger angewiesen.

Erging die Feststellung zu Unrecht, etwa, weil die Flächenberechnung unzutreffend war, Flächen doppelt angerechnet wurden oder angerechnete Flächenausweisungen nach den Vorschriften des WindBG nicht hätten angerechnet werden dürfen, führt dies nicht zur Unwirksamkeit des Plans.



4.3 Anrechenbarkeit von Flächen

4.3.1 Grundsätze

Anrechenbar sind in Windenergiegebieten im Sinne des § 2 Nummer 1 WindBG liegende Flächen grundsätzlich dann, wenn sie durch den in Nordrhein-Westfalen für die Erreichung des Flächenbeitragswertes zuständigen Regionalplanungsträger im Regionalplan als Windenergiebereiche ausgewiesen worden sind. Zusätzliche zu den regionalplanerischen Festlegungen ausgewiesene kommunale Flächen werden dann auf den Flächenbeitragswert angerechnet, wenn einzelne regionalplanerische Festlegungen unwirksam geworden sind. Dies dient der Sicherstellung der Zielerreichung des Flächenbeitragswertes. **Ansonsten haben kommunale Zusatzausweisungen in Nordrhein-Westfalen keinen Einfluss auf die Berechnung des Flächenbeitragswertes für 1,8% der Landesfläche (siehe auch Kapitel 3.2.6 und 5.2).**

Für die Anrechnung von Windenergiegebieten in grenzüberschreitenden Regionen ist maßgeblich, auf welchem Landesgebiet sich die Gebietsausweisungen befindet; grenzüberschreitende Ausweisungen werden entsprechend anteilig auf die jeweiligen Landesziele angerechnet.

Unerheblich für die Anrechnung ist, ob die Flächenausweisung nur für Windenergieanlagen erfolgt, die Strom in das öffentliche Netz einspeisen oder zum Beispiel Flächen für Windenergieanlagen zur Wasserstoffproduktion oder zur dezentralen Wärmeversorgung ausgewiesen werden.

Entscheidend ist allerdings, dass die Flächen entsprechend der Maßgabe des § 3 WindBG ausgewiesen wurde. Insoweit dürfte in Vorrang- und vergleichbaren Gebieten eine Planung dergestalt, dass Windenergieanlagen nur vereinzelt als Nebenanlagen (privilegiert) zulässig sind, bereits in der Abwägung nicht mit dem jeweiligen Gebietstypus vereinbar sein. Soweit diese planerische Hürde aber genommen ist steht das WindBG der Ausweisung und sodann Anrechnung der ausgewiesenen Flächen zum Beispiel für Windenergieanlagen zur Wasserstoffelektrolyse nicht entgegen.

Voraussetzung der Anrechenbarkeit ist die Wirksamkeit des Plans (§ 4 Absatz 2 Satz 1 WindBG). Aus der Formulierung „sobald und solange“ ergibt sich, dass die Anrechnungsmöglichkeit erst ab Inkrafttreten des Plans (das heißt mit der Bekanntmachung oder Verkündung des Plans und ggf. seiner Genehmigung) besteht und bei nachträglich festgestellter Unwirksamkeit entfällt.

Im Hinblick auf die gerichtliche Verwerfung des Plans trifft § 4 Absatz 2 Satz 2 WindBG jedoch eine Sonderregelung: Für eine Übergangszeit von einem Jahr ab Rechtskraft der Entscheidung bleiben die ausgewiesenen Flächen weiterhin anrechenbar (§ 4 Absatz 2 Satz 2 WindBG).

4.3.2 Bestimmungen zur Höhe baulicher Anlagen



Nicht anrechenbar sind Flächen, die in Plänen ausgewiesen werden, die nach dem 1. Februar 2023 wirksam werden und Bestimmungen zur Höhe baulicher Anlagen enthalten.

- Der Gesetzeswortlaut des § 4 Absatz 1 Satz 5 WindBG umfasst sowohl Mindesthöhen, als auch Maximalhöhen.

Grundsätzlich ist eine bauleitplanerische Konkretisierung eines regionalplanerischen Vorranggebietes möglich. Hier gilt der Grundsatz: Konkretisieren ohne zu konterkarieren.

Die regionalplanerische Festlegung von Vorranggebieten erfolgt, um den entsprechenden Flächenbeitragswert zu erreichen.

- Erfolgt die Festlegung von Windenergiebereichen mit Höhenbegrenzung, können diese Flächen nach § 4 Absatz 1 Satz 5 WindBG nicht auf den Flächenbeitragswert angerechnet werden.

Innerhalb eines regionalplanerisch festgelegten Vorranggebiets ist eine bauleitplanerische Darstellung oder Festsetzung von Höhenbegrenzungen nach § 1 Absatz 4 BauGB nicht an Ziele der Raumordnung angepasst, sofern eine „Nicht Höhenbegrenzung“ Bestandteil der Zielfestlegung ist.

- In Nordrhein-Westfalen sieht Ziel 10.2-3 des aktuellen LEP-Entwurfs vor, dass Höhenbeschränkungen mit den festgelegten Windenergiebereichen nicht vereinbar sind.
- Nicht erfasst sind hingegen Höhenbegrenzungen, die erst als Nebenbestimmungen im Rahmen der Genehmigungsentscheidung festgelegt werden oder wenn die Genehmigungsbehörde die Anlage mit einer vom Antrag abweichenden Höhe genehmigt: Zu nennen sind hier unter anderem Höhenbeschränkungen aufgrund militärischer Belange (zum Beispiel sogenannte „Kursführungsmindesthöhen“). Auch hier steht einer Anrechenbarkeit der Flächen nichts entgegen, sofern sichergestellt ist, dass die Flächen grundsätzlich für einen wirtschaftlichen Betrieb von Windenergieanlagen geeignet sind und sich die Windenergie in der Regel durchsetzen kann.

4.4 Inhalt und Umfang der Feststellung

Die Feststellung nach § 5 Absatz 1 WindBG ist eine unselbständige Entscheidung, die im Rahmen des Planverfahrens ergeht, und Anknüpfungspunkt für die Rechtsfolge des § 249 Absatz 2 BauGB (BT-Drs.-Nummer 20/2355, Seite 28).

Sowohl die Prüfung als auch die Feststellung erfolgen daher im Rahmen des Anzeigeverfahrens für die Regionalpläne nach § 19 Absatz 6 LPlG NRW; eine gesonderte Bekanntmachung erfolgt nicht (§ 5 Absatz 1 Satz 3 WindBG, siehe Ausführungen dazu in Kapitel 4.2). Nach § 5 Absatz 1 Satz 1 WindBG beinhaltet die Feststellung der Zielerreichung Angaben zum einschlägigen Flächenbeitragswert oder Teil-



flächenziel und dem jeweiligen Stichtag. Darüber hinaus ist auszuführen, welche Flächen in Windenergiegebieten nach § 2 Nummer 1 sowie welche Flächen nach § 4 Absatz 1 Satz 3 und Absatz 4 angerechnet wurden, jeweils unter Angabe des Umfangs der angerechneten Fläche. Die Bekanntgabe des Plans sorgt für die Publizität des Erreichens der Flächenbeitragswerte bzw. der daraus abgeleiteten Teilflächenziele als Anknüpfungspunkt der Rechtsfolge nach § 249 Absatz 2 BauGB.

4.5 Beschluss im Land Nordrhein-Westfalen: Rotor-Out

(§ 5 Absatz 4 WindBG)

Für Raumordnungspläne und Flächennutzungspläne, die keine Bestimmung in Hinblick auf die Platzierung des Rotors der Windenergieanlage enthalten, kann der Planungsträger, der den Beschluss über den jeweiligen Plan gefasst hat, nachträglich per Beschluss klarstellen, dass die Rotorblätter nicht innerhalb der ausgewiesenen Fläche liegen müssen, also ein Rotor-außerhalb Planungsansatz vorliegt.

- Diese Möglichkeit gilt für Pläne, die bis zum 1. Februar 2024 wirksam geworden sind.
- Der LEP NRW enthält hierzu in Ziel 10.2-2 Satz 3 die Vorgabe, dass die Vorranggebiete als „Rotor-außerhalb-Flächen“ festzulegen sind.

Der Anwendungsbereich von § 5 Absatz 4 WindBG ist allein für Fälle vorgesehen, in denen nicht explizit bestimmt ist, dass die Rotoren von Windenergieanlagen über die Grenzen der ausgewiesenen Fläche hinausragen dürfen, „obwohl dies den Vorstellungen des Planungsträgers und der Praxis im Planungsraum entspricht“ (Drs. 20/2654, Seite 5).

Das bedeutet, der Anwendungsbereich von § 5 Absatz 4 WindBG gilt lediglich 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 bei bestehenden kommunalen Konzentrationszonen durch einen einfachen Beschluss nicht möglich.

Der Anwendungsbereich des § 5 Absatz 4 WindBG umfasst entsprechend lediglich eine Klarstellung, nicht aber eine konstitutive Umwandlung einer Rotor-innerhalb-Planung in eine Rotor-außerhalb-Planung.

Anrechenbar auf die Ziele des WindBG sind nach der im Entwurf des Gesetzes zur Stärkung der Digitalisierung im Städtebaurecht und zur Änderung weiterer Vorschriften vorgesehene Ergänzung des § 4 Absatz 1 Satz 5, Absatz 3 WindBG (BT-Drs. 20/5663, Seite 8 – Artikel 2 Nummer 2) lediglich Pläne, die in digitaler Form vorliegen. Die Flächengröße richtet sich nach diesen Daten. Formatvorgaben für die Übermittlung der digitalen Flächendaten im Rahmen des Monitorings des „Wind-an-Land-Gesetz“



werden im Rahmen des Bund-Länder Kooperationsausschuss zur Verfügung gestellt: Die Flächen werden der Landesplanungsbehörde im Rahmen des Anzeigeverfahrens durch die Regionalplanung in digitaler Form zu Verfügung gestellt. Die Landesplanungsbehörde stellt sicher, dass die Daten den Formatvorgaben folgend übermittelt werden.

5 Folgen der Feststellung der Zielerreichung für die Zulässigkeit von Windenergievorhaben

Wie bereits oben bei der Erläuterung der Auswirkungen der neuen Rechtslage auf die Planaufstellung (Kapitel 3.2.1) dargelegt, sind Windenergievorhaben ab dem erstmaligen Erreichen des jeweiligen Flächenbeitragswerts/Teilflächenziels und der zugehörigen Feststellung nur noch innerhalb von ausgewiesenen Windenergiegebieten privilegiert zulässig. Im Übrigen richtet sich ihre Zulässigkeit nach § 35 Absatz 2 BauGB.

5.1 Vorhabenzulässigkeit innerhalb von Windenergiegebieten

Innerhalb von Windenergiegebieten sind Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 5 BauGB, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, privilegiert zulässig.

An den Grundsätzen der Privilegierung hat sich durch das „Wind-an-Land-Gesetz“ nichts geändert (vergleiche Begründung zu § 35 Absatz 1 Nummer 5 BauGB, BT-Drs. 20/2355, Seite 30 f.). Insbesondere ist die Privilegierung nicht gleichzusetzen mit der Entstehung von Baurechten. Die Zulässigkeit von Vorhaben besteht nur unter den zusätzlichen, in § 35 BauGB geregelten Voraussetzungen. Insbesondere dürfen öffentliche Belange (§ 35 Absatz 3 BauGB) im Einzelfall nicht entgegenstehen.

Infolge der planerischen Ausweisung der Gebiete ist folglich anzunehmen, dass öffentliche Belange Windenergieanlagen jedenfalls nicht grundsätzlich entgegenstehen.

5.2 Entprivilegierung außerhalb von Windenergiegebieten (§ 249 Absatz 2 BauGB)

Allgemeines

Außerhalb ausgewiesener Windenergiegebiete sind Windenergievorhaben bei Erreichen der Flächenbeitragswerte nicht mehr privilegiert zulässig, sondern werden als „sonstige Vorhaben“ nach § 35 Absatz 2 BauGB eingeordnet.

- Die Entprivilegierung schließt es allerdings nicht aus, im Einzelfall in Bauleit- oder Raumordnungsplänen zusätzliche Gebiete für Windenergieanlagen auszuweisen (siehe Ausführungen in Kapitel 5.4).



– Hinweis:

Kommunale Zusatz-Ausweisungen haben zunächst in Nordrhein-Westfalen keinen Einfluss auf die Berechnung des Flächenbeitragswertes und der damit verbundenen Zielerreichung.

Zusätzliche zu den regionalplanerischen Festlegungen ausgewiesene kommunale Flächen werden dann auf den Flächenbeitragswert angerechnet, wenn einzelne regionalplanerische Festlegungen unwirksam geworden sind. Dies dient der Sicherstellung der Zielerreichung des Flächenbeitragswertes. **Ansonsten haben kommunale Zusatzausweisungen in Nordrhein-Westfalen keinen Einfluss auf die Berechnung des Flächenbeitragswertes (siehe auch Kapitel 3.2.6 und 4.3.1).**

Als „sonstige Vorhaben“ können Windenergieanlagen nach § 35 Absatz 2 BauGB zugelassen werden, wenn öffentliche Belange nicht beeinträchtigt werden. Im Rahmen des § 35 Absatz 2 BauGB führt grundsätzlich jede Beeinträchtigung eines öffentlichen Belangs zur Unzulässigkeit des Vorhabens. Eine qualifizierte Beeinträchtigung in Gestalt eines Entgegenstehens öffentlicher Belange wird im Unterschied zu § 35 Absatz 1 BauGB nicht verlangt.

Die Vorschrift des § 2 EEG lässt diese grundlegende gesetzliche Systematik des § 35 BauGB unangetastet, wonach zwischen privilegierten Vorhaben nach § 35 Absatz 1 BauGB und sonstigen Vorhaben nach § 35 Absatz 2 BauGB differenziert wird. Das WindBG gestaltet das überragende öffentliche Interesse aus.

Reichweite der Entprivilegierung

Die Entprivilegierung ist in ihrem Umfang exakt spiegelbildlich zu den positiven/innergebietlichen Wirkungen der Windenergiegebiete. Anders ausgedrückt: Die Entprivilegierung schließt keine Windenergieanlage aus, die nach den im Plan enthaltenen Bestimmungen für das Windenergiegebiet zulässig ist.

5.3 Sonderregelung für das Repowering

(§ 249 Absatz 3 BauGB)

§ 249 Absatz 3 BauGB enthält eine Sonderregelung für das Repowering (vgl. auch BT-Drs. 20/2654, Seite 6). Sie ist erst anwendbar, nachdem die Rechtsfolge der Entprivilegierung nach § 249 Absatz 2 BauGB eingetreten ist (im Überleitungszeitraum bis zur Zielerreichung gilt dagegen § 245e Absatz 3 BauGB, siehe Ausführungen in Kapitel 8.2).

Regelungstechnisch handelt es sich um eine Ausnahme für Repowering-Vorhaben nach § 16b Absatz 1 und 2 BImSchG in der Fassung, die die Vorschrift durch das Gesetz zur Verbesserung des Klimaschutzes beim Immissionsschutz, zur Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren



und zur Umsetzung von EU-Recht (BGBl. 2024 I Nr. 225) erhalten hat, von der Rechtsfolge der Entprivilegierung.

- Repowering-Vorhaben bleiben demgemäß bis zum Ablauf des Jahres 2030 auch außerhalb von ausgewiesenen Windenergiegebieten privilegiert.

Repowering-Vorhaben

Zur Definition des Repowering-Vorhabens verweist das BauGB in das BImSchG: Nach § 16b Absatz 1 BImSchG handelt es sich dann um ein Repowering-Vorhaben im Sinne des § 249 Absatz 3 BauGB, wenn eine bestehende Windenergieanlage modernisiert wird.

Dabei umfasst der Begriff der „Modernisierung“ nach § 16b Absatz 2 Satz 1 BImSchG 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. Diese Definition ist angelehnt an diejenige in Artikel 2 Nummer 10 RL (EU) 2018/2001.

- Bei einem vollständigen Austausch muss die neue Anlage spätestens innerhalb von 48 Monaten nach dem Rückbau der Bestandsanlage errichtet werden, wobei der Abstand zwischen der Bestandsanlage und der neuen Anlage höchstens das Fünffache der Gesamthöhe (einschließlich Rotor) der neuen Anlage betragen darf (§ 16b Absatz 2 Satz 2 BImSchG in der Fassung, die die Vorschrift durch das Gesetz zur Verbesserung des Klimaschutzes beim Immissionsschutz, zur Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren und zur Umsetzung von EU-Recht erhalten hat).

Rückausnahmen

Die Ausnahme für das Repowering ist zum einen bis zum Ablauf des Jahres 2030 befristet. Diese Frist kennzeichnet den Zeitraum, in dem im bauaufsichtlichen oder immissionsschutzrechtlichen Verfahren von der Sonderregelung Gebrauch gemacht werden kann.

- Maßgeblich für die Einhaltung der Frist ist mangels abweichender Regelungen der Zeitpunkt der Bekanntgabe des Genehmigungsbescheids.

Zum anderen greift die Ausnahme nicht, wenn das Vorhaben in einem Natura 2000-Gebiet oder in einem Naturschutzgebiet im Sinne des BNatSchG verwirklicht werden soll. In diesem Fall bleibt es bei der Rechtsfolge der Entprivilegierung im Sinne des § 249 Absatz 2 BauGB auch für das betroffene Repowering-Vorhaben.

Ein weiteres Korrektiv oder eine planerische Steuerungsmöglichkeit für Repowering-Anlagen ist im Gesetz nicht vorgesehen. Einzelne Repowering-Vorhaben können nur dann bauplanungsrechtlich unzulässig sein, wenn diesen Vorhaben im Einzelfall öffentliche Belange entgegenstehen (§ 35 Absatz 1, Absatz 3 Satz 1 und 2 BauGB).



5.4 Freiwillige Mehrausweisung von Windenergiegebieten über die Anforderungen des WindBG hinaus

(§ 249 Absatz 4 BauGB)

§ 249 Absatz 4 BauGB stellt klar, dass die Rechtsfolge der Entprivilegierung in § 249 Absatz 2 BauGB (siehe Ausführungen in Kapitel 5.2) eine Mehrausweisung über die Flächenziele des WindBG hinaus – unter Beachtung des § 1 Absatz 4 BauGB - nicht hindert.

Da die Rechtsfolge des § 249 Absatz 2 BauGB dynamisch ist und sich auf alle Flächen bezieht, die sich außerhalb von wirksam ausgewiesenen Windenergiegebieten befinden, wird mit dem Wirksamwerden eines Plans, der zusätzliche Flächen für die Windenergie enthält, die Flächenkulisse, in der die Entprivilegierung greift, verkleinert.

- Die Flächen innerhalb des neuen Windenergiegebietes werden aus dem räumlichen Anwendungsbereich des § 249 Absatz 2 BauGB herausgenommen.
- Der Plan bewirkt also in diesem Fall, dass die Privilegierung mit Wirksamwerden des Windenergiegebietes innerhalb der Gebietsgrenzen wiederauflebt, soweit es sich um den Außenbereich handelt (vgl. BT-Drs. 20/2355 Seite 33 f.).

Auch wenn die Verpflichtungen nach § 3 Absatz 1 WindBG durch die Länder dadurch erfüllt wird, dass sie die notwendigen Flächen für die Windenergie in landesweiten oder regionalen Raumordnungsplänen ausweisen, können die Träger der Regionalplanung und die Kommunen nach Feststellung des Erreichens eines Flächenbeitragswertes nach § 5 Absatz 1 WindBG im Wege der Planung zusätzliche Flächen für die Windenergie ausweisen. Es reicht für die Bauleitplanung aus, dass dies im Wege der Flächennutzungsplanung erfolgt. Denn maßgeblich dafür, ob eine Windenergieanlage als nach § 35 Absatz 1 Nummer 5 BauGB privilegiertes oder als sonstiges Vorhaben nach § 35 Absatz 2 BauGB anzusehen ist, ist nach § 249 Absatz 2 BauGB allein die Lage der Anlage innerhalb oder außerhalb eines Windenergiegebietes nach § 2 Nummer 1 WindBG. Dazu zählen nach § 2 Nummer 1 Buchstabe a WindBG auch Sonderbauflächen, Sondergebiete und mit diesen vergleichbare Ausweisungen in Flächennutzungsplänen.

Daneben ist es zudem möglich, dass die Gemeinden im Wege der Bebauungsplanung zusätzliche Flächen für die Windenergie verbindlich festsetzen. Die Zulässigkeit der Windenergieanlage würde sich dann nach § 30 BauGB richten.

Es ist zu beachten, dass eine gesonderte Feststellung nach § 5 Absatz 1 oder 2 WindBG in diesem Fall nicht erfolgt.

- Die Feststellung ergeht, sobald ein Flächenziel erstmals erreicht wird. Ihr Inhalt bezieht sich auf genau diesen Zeitpunkt.



- Nachträgliche Veränderungen des Bestands an Windenergiegebieten führen nicht zu einer Abänderung der Feststellung, sondern sind von den Zulassungsbehörden selbständig zu prüfen und zu beachten.
- Da Änderungen der Regionalpläne der Landesplanungsbehörde nach § 19 Absatz 6 LPlG NRW anzuzeigen sind, findet eine Rechtsprüfung und entsprechende Bekanntmachung der Änderungen durch die Landesplanung statt.
 - Dies gilt sowohl für den Wegfall bei der Feststellung angerechneter Flächen als auch für das Hinzutreten weiterer Flächen nach § 249 Absatz 4 BauGB.
 - Diesen Befund bestätigt auch § 249 Absatz 7 Satz 1 BauGB, dessen Rechtsfolgen bereits bei einer materiellen Zielverfehlung eintreten, ohne dass es hierzu eines gesonderten Publizitätsaktes bedarf.

6 Umgang mit landesspezifischen Mindestabständen

(§ 249 Absatz 9 BauGB)

Der landesgesetzliche Mindestabstand von 1 000 Metern im Gesetz zur Ausführung des Baugesetzbuches in Nordrhein-Westfalen wurde mit Wirkung zum 1. Juni 2022 aufgehoben (GV. NRW. S. 233).

7 Belang der optisch bedrängenden Wirkung

(§ 249 Absatz 10 BauGB)

§ 249 Absatz 10 BauGB wurde durch das Gesetz zur sofortigen Verbesserung der Rahmenbedingungen für die erneuerbaren Energien im Städtebaurecht vom 4. Januar 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 6) angefügt: Die Vorschrift enthält eine ausdrückliche Regelung des vormals ungeschriebenen öffentlichen Belangs der optisch bedrängenden Wirkung von Windenergieanlagen.

Obergerichtlich war nicht abschließend geklärt, ab welchem Abstand dieser Belang eingreifen kann. Der Bundesgesetzgeber hat dies unter Berücksichtigung der Rechtsprechung nunmehr einer ausdrücklichen Regelung zugeführt. Der Belang der optisch bedrängenden Wirkung soll demnach einer Windenergieanlage in der Regel nicht entgegenstehen, wenn der Abstand zu einer zulässigen baulichen Nutzung zu Wohnzwecken mindestens der zweifachen Höhe der Windenergieanlage entspricht, wobei unter der Höhe nach § 249 Absatz 10 Satz 2 BauGB die Nabenhöhe zuzüglich Radius des Rotors zu verstehen ist.



Die gesetzliche Regelung schließt es ausdrücklich nicht aus, in atypischen Fällen eine optisch bedrängende Wirkung auch trotz einer weiteren Entfernung als der zweifachen Höhe anzunehmen. Die Beurächtigung muss vergleichbar sein mit der genannten Fallkonstellation (also einem Abstand der zweifachen Höhe). Das dürfte nur in absoluten Ausnahmefällen gegeben sein, wenn beispielsweise eine Gruppe von Anlagen auf einer Anhöhe bei knapper Überschreitung der zweifachen Höhe errichtet werden.

Andererseits enthält die gesetzliche Regelung keinerlei Aussage dahingehend, dass bei Wahrung eines Abstands, der geringer als die zweifache Höhe ist, in der Regel eine optische Bedrängung anzunehmen wäre. Diese Beurteilung bleibt nach wie vor einer Einzelfallprüfung vorbehalten. Sich aus anderen (fachrechtlichen) Regelungen (zum Beispiel Bauordnungsrecht und/oder Immissionsschutzrecht) ergebende Abstandserfordernisse bleiben unberührt.

8 Überleitungsrecht

(§ 245e BauGB)

Das Überleitungsrecht in § 245e BauGB greift unmittelbar mit Inkrafttreten des „Wind-an-Land-Gesetzes“ am 1. Februar 2023. Sein zeitlicher Anwendungsbereich endet dynamisch dann, sobald in einem Land oder Landesteil (Region/Kommune) erstmalig das Erreichen des Flächenbeitragswertes oder eines daraus abgeleiteten Teilflächenziels festgestellt wurde.

Spätestens endet der Geltungsbereich des Überleitungsrechts mit Ablauf des Stichtags für das Flächenziel nach Anlage 1 Spalte 1 zum 31. Dezember 2027 (vgl. BT-Drs.-Nummer 20/2355 Seite 31).

8.1 Fortgeltung von Bestandsplanungen bis zur Zielerreichung bzw. zum Stichtag „Flächenziel“

(§ 245e Absatz 1 Sätze 1 bis 4 BauGB)

§ 245e Absatz 1 BauGB hält die Ausschlusswirkung des § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB von Bestandsplanungen übergangsweise aufrecht.

Die bisher in einem Plangebiet gültigen Bestimmungen für die Zulässigkeit von Windenergievorhaben sollen also zunächst weiter Anwendung finden, um den Planungsträgern eine ungestörte Neuplanung nach den Vorgaben des WindBG zu ermöglichen und einen geordneten Übergang auf die neue Rechtslage sicherzustellen.

- Weit fortgeschrittene Planungen, die vor dem 1. Februar 2024 abgeschlossen wurden, sind Bestandsplanungen gleichgestellt.



- Sie konnten nach den bislang geltenden Grundsätzen zu Ende geführt werden und können sodann auch noch die Ausschlusswirkung nach § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB auslösen.

Wird für ein Gebiet entweder der gültige Flächenbeitragswert oder ein gültiges Teilflächenziel erreicht und wird dies nach § 5 Absatz 1 oder 2 WindBG festgestellt, endet nach § 245e Absatz 1 Satz 2 BauGB die Ausschlusswirkung der Planung im Sinne des § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB (vgl. BT-Drs.-Nummer 20/2355 Seite 31).

- Spätestens entfällt die Ausschlusswirkung mit Ablauf des Stichtages für das Erreichen der Flächenbeitragswerte nach Spalte 1 der Anlage des WindBG.

Im Übrigen gilt der Plan fort, wenn nicht im Einzelfall die Grundzüge der Planung berührt werden. Dies gilt namentlich für die innergebietlichen, positiven Wirkungen zugunsten von Windenergievorhaben, da auch diese Windenergiegebiete im Sinne des § 2 Nummer 1 Buchstabe a WindBG sind. Beispielsweise gelten Vorrang- und Eignungsgebiete hinsichtlich ihrer innergebietlichen Wirkungen fort, jedoch entfaltet die mit ihnen verbundene Ausschlusswirkung keine Bindungswirkung mehr für die Zulassungsebene. Gleichermaßen bleiben Sonderbauflächen, Sondergebiete oder unbenannte Konzentrationsflächen in Flächennutzungsplänen zugunsten von Windenergievorhaben weiterbestehen.

Nach der Wertung des Gesetzgebers werden von einem Entfall der Ausschlusswirkung im Sinne des § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB die Grundzüge der Planung regelmäßig nicht tangiert. Die ohne Ausschlusswirkung weiter fortgeltenden Ausweisungen wurden auch in ihren innergebietlichen Wirkungen von den Planungsträgern abgewogen und entsprechen insoweit daher auch ohne Ausschlusswirkung den planerischen Vorstellungen (vgl. auch BVerwG Urt. V. 13.12.2018 – 4 CN 3/18, NVwZ 2019, 491 (494 f.)).

Nach dem Wegfall der Ausschlusswirkung kann eine teilweise Sperrung des Außenbereichs mit Wirkung für die Zulassungsebene aufgrund des Vorrangs der Bestimmungen der §§ 249 und 245e BauGB nach § 27 Absatz 4 ROG nur noch durch eine Entprivilegierung nach § 249 Absatz 2 BauGB erfolgen. Diese setzt wiederum das Erreichen des Flächenbeitragswertes bzw. eines daraus abgeleiteten Teilflächenziels voraus (siehe Ausführungen in Kapitel 5.2).

8.2 Ausnahme: Repowering

(§ 245e Absatz 3 BauGB)

Komplementär zu § 249 Absatz 3 BauGB enthält auch das Überleitungsrecht in Absatz 3 eine Sonderregelung zugunsten von Repowering-Vorhaben. Die Anwendungsbereiche überschneiden sich nicht. § 249 Absatz 3 BauGB enthält eine Ausnahme von der Rechtsfolge des § 249 Absatz 2 BauGB und kann demgemäß nur angewendet werden, wenn diese Rechtsfolge bereits eingetreten ist.



Das Überleitungsrecht betrifft demgegenüber den Zeitraum vor dem Eintritt der Rechtsfolge bzw. dem Stichtag für die Flächenbeitragswerte nach Anlage 1 Spalte 1 WindBG (31. Dezember 2027; vgl. BT-Drs.-Nummer 20/2654 Seite 6). Während der zeitlichen Anwendbarkeit des Überleitungsrechts gilt die durch Bestandspläne oder mit diesen gleichgesetzte Pläne ausgelöste planerische Ausschlusswirkung im Sinne des § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB übergangsweise fort.

§ 245e Absatz 3 BauGB nimmt Repowering-Vorhaben (zur Definition: siehe Kapitel 5.3) hiervon aus. Solchen Vorhaben kann die planerische Ausschlusswirkung nicht entgegengehalten werden. Für sie gilt damit die Privilegierung des § 35 Absatz 1 Nummer 5 BauGB, ohne dass diese durch eine planerische Ausschlusswirkung nach § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB eingeschränkt wäre.

§ 245e Absatz 3 BauGB greift nicht, wenn durch die Ausnahme die Grundzüge der Planung berührt werden. Dies kann der Fall sein, wenn die planerische Konzeption in ihrer Gesamtheit durch die Vorhabenzulassung in Frage gestellt würde oder wenn bei Zulassung der Anlage die Funktionslosigkeit der Planung droht, weil das planerische Konzept nicht mehr verwirklicht werden kann.

- Wann die Zulassung eines Vorhabens diese Schwelle überschreitet, kann nicht allgemein dargelegt werden, sondern ist eine Frage des Einzelfalls.
- Bei der Einzelfallbeurteilung sind insbesondere die Größe des Plangebiets im Verhältnis zur Größe des Repowering-Vorhabens, die einzelnen Festlegungen bzw. Darstellungen sowie die Planbegründung zu berücksichtigen.

Hierbei ist aber das gesetzliche Regel-Ausnahme-Verhältnis zu beachten. Der Bundesgesetzgeber ging danach davon aus, dass die Zulassung eines Repowering-Vorhabens auf Ausschlussflächen als alleiniger Grund nicht die Grundzüge der Planung berührt. Es ist auch daher das zugrundeliegende Gesamtkonzept zu berücksichtigen.

8.3 Zurückstellung von Baugesuchen

(§ 245e Absatz 2 BauGB)

Da in Nordrhein-Westfalen die Regionalplanung für das Erreichen des Flächenbeitragswertes und die entsprechenden Flächenausweisungen verantwortlich sein wird, findet die Regelung des § 245e Absatz 2 BauGB in Nordrhein-Westfalen keine Anwendung.

8.4 Sicherung in Aufstellung befindlicher Raumordnungspläne

Die befristete raumordnerische Untersagung nach § 12 Absatz 2 ROG kann angewendet werden, wenn es um ein in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung (§ 3 Absatz 1 Nummer 2 ROG) geht. Die



entsprechende landesspezifische Rechtsgrundlage der befristeten Untersagung befindet sich im § 36 Absatz 3 LPIG-E NRW.

Danach können im Einzelfall Genehmigungsverfahren für die Windenergie ausgesetzt werden. Details soll eine noch zu erarbeitende Handreichung klarstellen.

- Eine Anwendung des Ziel 10.2-13 des Landesentwicklungsplans kann nach der Kritik des OVG NRW (Az. 22 D 150/22.AK) nicht empfohlen werden.

8.5 Planänderungen

(§ 245e Absatz 1 Sätze 5 bis 8 BauGB)

Mit dem Gesetz zur Änderung des Energiesicherungsgesetzes und weiterer energiewirtschaftlicher Vorschriften wurden in § 245e Absatz 1 BauGB die Sätze 5 bis 8 angefügt. Die angefügten Sätze betreffen sowohl Flächennutzungsplanungen als auch Raumordnungsplanungen. Dies ergibt sich zweifelsfrei aus dem ersten Halbsatz des Satzes 5.

§ 245e Absatz 1 Sätze 5 bis 8 BauGB ist einschlägig, wenn ein Planungsträger einen nach § 245e Absatz 1 Satz 1 BauGB fortgeltenden Raumordnungs- oder Flächennutzungsplan mit den Wirkungen des § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB dergestalt ändern will, dass zusätzliche Flächen für die Windenergie ausgewiesen werden, andererseits aber die Flächenbeitragswerte bzw. die aus diesen abgeleiteten Teilflächenziele nach dem WindBG infolge der Änderung nicht erreicht werden und deswegen die Ausschlusswirkung auch nach der Änderung weiter aufrecht erhalten bleiben soll (vgl. BT-Drs.-Nummer 20/3743, Seite 23).

In dieser spezifischen Situation regeln die hinzugefügten Sätze, dass die planerische Abwägung auf die hinzutretenden Flächen beschränkt werden kann, wenn die Grundzüge der bisherigen Planung gewahrt werden. Dies ist nach § 245e Absatz 1 Satz 6 BauGB in der Regel dann der Fall, wenn Flächen im Umfang von nicht mehr als 25 Prozent der schon bislang ausgewiesenen Flächen zusätzlich ausgewiesen werden.

Die 25 Prozent stellen nach dem Wortlaut der Norm keine starre Grenze dar, sondern nur eine gesetzliche Regelvermutung, die im Einzelfall auch entkräftet werden kann. Umgekehrt ist mit der Regelung wiederum nicht die Aussage verbunden, dass bei Überschreitung der 25 Prozent-Schwelle automatisch von einer Berührung der Planungsgrundzüge auszugehen wäre. Dies bleibt auch weiterhin einer Einzelfallentscheidung vorbehalten. Insbesondere wenn bisher nur sehr wenig Fläche für Windenergie ausgewiesen ist, kann diese Grenze im Einzelfall auch deutlich überschritten werden, ohne dass die Grundzüge der Planung berührt sind. So dürfte es beispielsweise im Einzelfall möglich sein, auch mehr als 25 Prozent der bisherigen Flächen auszuweisen, wenn diese Flächen bereits in bestehenden Planungskonzeptionen als Potentialflächen bewertet wurden.



Auch solche „Positivflächen“ sind Windenergiegebiete im Sinne des § 2 Nummer 1 WindBG. Im Falle von gemeindlichen Planungen wird empfohlen, die zusätzlichen „Positivflächen“ im Flächennutzungsplan als Sonderbauflächen bzw. Sondergebiete mit der Zweckbestimmung Windenergie auszuweisen.

Verfügt eine Gemeinde über keine rechtswirksamen Konzentrationszonen, kann sie unabhängig von der Ermächtigung nach § 245e Absatz 1 BauGB auch eine reine Positivplanung für die Windenergie vorsehen und lediglich die dargestellten Flächen für die Windenergienutzung vorhalten und gegen konkurrierende Nutzungen sichern. In einem solchen Fall entfallen sowohl die spezifischen Rechtfertigungsanforderungen als auch die Rechtswirkungen des § 35 Absatz 3 Satz 3 Baugesetzbuch (BVerwG, Urteil v. 31.1.2013 – 4 CN 1.12).

8.6 Frühzeitige Zulassung

(§ 245e Absatz 4 BauGB)

§ 245e Absatz 4 BauGB ermöglicht es, bereits während der Aufstellung von Raumordnungs- oder Flächennutzungsplänen mit neuen oder erweiterten Windenergiegebieten entgegen einer nach § 245e Absatz 1 Satz 1 BauGB noch fortgeltenden Ausschlusswirkung Vorhaben zuzulassen, die voraussichtlich den Neuplanungen entsprechen. Im Falle der Aufstellung von Bebauungsplänen für die Windenergie ist weiterhin § 33 BauGB anzuwenden.

Voraussetzung für die Zulassung von Vorhaben während der Planaufstellung ist eine gewisse Planreife. Die Vorschrift setzt hier zum einen prozessual voraus, dass bereits eine Beteiligung nach § 3 Absatz 2, § 4 BauGB oder nach § 9 Absatz 2 ROG durchgeführt wurde. Somit muss sich das Verfahren in einem Stadium befinden, in dem sowohl die förmliche Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 3 Absatz 2 BauGB als auch die förmliche Behördenbeteiligung nach § 4 Absatz 2 BauGB bzw. nach § 9 Absatz 2 und 3 ROG bereits durchgeführt wurde.

Obwohl § 245e Absatz 4 BauGB pauschal auf § 4 BauGB verweist, wird § 4 Absatz 3 BauGB richtigerweise nicht mit in Bezug genommen. Dieser regelt eine Unterrichtungspflicht für den Zeitraum nach Abschluss des Verfahrens, während § 245e Absatz 4 BauGB ja gerade eine frühzeitige Zulassung vor Abschluss des Verfahrens ermöglichen will.

Materielle Anwendungsvoraussetzung für die Zulassung während der Planaufstellung ist nach dem Wortlaut der Vorschrift zudem die Annahme, dass das Vorhaben den künftigen Ausweisungen entspricht. Eine solche kann nur dann getroffen werden, wenn anzunehmen ist, dass zumindest die für das Vorhaben einschlägigen Teile des Plans vor dem Planbeschluss insbesondere aufgrund der Ergebnisse der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung nicht mehr wesentlich verändert werden. Letztlich handelt es sich stets um eine einzelfallbezogene Prognose, zu welchem Zeitpunkt die hinreichende Planreife vorliegt. Durch § 245e Absatz 4 Satz 2 BauGB wird der Anwendungsbereich auch auf die Fälle einer erneuten Offenlage bzw. öffentliche Auslegung erweitert.



Sind die vorgenannten Anwendungsvoraussetzungen des § 245e Absatz 4 BauGB erfüllt, können die Auswirkungen, die der Plan nach seinem Wirksamwerden für die Fortgeltung der Vorhabenzulässigkeit hätte, vorgezogen werden.

Auch § 245e Absatz 4 BauGB ermöglicht es allerdings nicht, einem Plan Wirkungen beizumessen, die er nach seinem Wirksamwerden nicht entfalten würde.

9 Rechtsfolgen der Zielverfehlung

Die Rechtsfolgen der Zielverfehlung in § 249 Absatz 7 BauGB kommen frühestens am 1. Januar 2028 zum Tragen, wenn bis dahin kein für das Gebiet gültiges Flächenziel festgestellt wurde.

9.1 Rechtsfolgen der Zielverfehlung

(§ 249 Absatz 7 Satz 1 BauGB)

Der Eintritt der Rechtsfolgen nach § 249 Absatz 7 Satz 1 BauGB setzt tatbestandlich voraus, dass für das betroffene Gebiet nach Ablauf des jeweiligen Stichtags weder der landesweite Flächenbeitragswert noch ein einschlägiges Teilflächenziel nach § 5 Absatz 1 oder Absatz 2 WindBG erreicht wird.

- Wird dagegen für einen Landesteil zumindest einer dieser Zielwerte erreicht, treten für diesen Landesteil die genannten Rechtsfolgen nicht ein.

Der Eintritt dieser Rechtsfolge setzt anders als bei § 249 Absatz 2 BauGB keinen weiteren Publizitätsakt voraus, vielmehr genügt die objektive Zielverfehlung.

Sind die tatbestandlichen Voraussetzungen gegeben, folgt daraus nach Nummer 1 zum einen der Wegfall einer etwaig schon eingetretenen Entprivilegierung nach § 249 Absatz 2 BauGB. Die (erneut) bestehende Privilegierung wird nach Nummer 2 verschärft. Danach können auch Darstellungen in Flächennutzungsplänen, Ziele der Raumordnung sowie sonstige Maßnahmen der Landesplanung Windenergievorhaben nicht mehr entgegengehalten werden.

In der Sache bedeutet dies die planungsrechtliche Öffnung grundsätzlich des gesamten Außenbereichs für Windenergievorhaben, und zwar unabhängig von jeglichen Ausweisungen in Raumordnungs- oder Flächennutzungsplänen.

Bei einer nachträglichen Zielverfehlung infolge der gerichtlichen Annahme der (Teil-) Nichtigkeit eines angerechneten Plans ist § 4 Absatz 2 Satz 2 WindBG zu beachten (siehe Ausführungen in Kapitel 4.3). Die Vorschrift verzögert den Eintritt der Rechtsfolgen nach § 249 Absatz 7 Satz 1 und 2 BauGB um ein Jahr ab Rechtskraft der Entscheidung.



Die Rechtsfolgen des § 249 Absatz 7 Satz 1 BauGB entfallen allerdings wieder, sobald der Flächenbeitragswert bzw. ein einschlägiges Teilflächenziel (erneut) erreicht ist („sobald und solange“, § 249 Absatz 7 Satz 1 BauGB). Gesetzliche Folge der (erneuten) Feststellung ist die Rechtsfolge des § 249 Absatz 2 BauGB.

9.2 Erhöhung des Flächenbeitragswertes und Vorziehen der maßgeblichen Stichtage des WindBG durch die Länder

Nach § 3 Absatz 1 Satz 2 WindBG gelten feste Stichtage, zu denen die Länder die ihnen zugewiesenen Flächenbeitragswerte auszuweisen haben.

Wenn die bundesgesetzlich vorgesehenen Stichtage nicht eingehalten werden, greifen die Rechtsfolgen nach § 249 Absatz 7 BauGB. Das heißt, Vorhaben der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie sind dann (ggfs. wieder) auch außerhalb von Windenergiegebieten im Außenbereich privilegiert. Ihnen können Darstellungen in Flächennutzungsplänen, Ziele der Raumordnung sowie sonstige Maßnahmen der Landesplanung nicht entgegengehalten werden.

Die Länder können nach § 3 Absatz 4 WindBG durch Landesrecht für das jeweilige Landesgebiet abweichend von Absatz 1 Satz 1 der Regelung jeweils höhere als die in der Anlage geregelten Flächenbeitragswerte vorsehen und die in Absatz 1 Satz 2 erster Teilsatz sowie in der Anlage genannten Stichtage jeweils auf einen früheren Zeitpunkt vorziehen.

Soweit ein Land von Absatz 4 Gebrauch gemacht hat, ersetzen die durch das Land erhöhten Flächenbeitragswerte und vorgezogenen Stichtage die entsprechenden in der Anlage genannten Flächenbeitragswerte und die entsprechenden im ersten Teilsatz und in der Anlage aufgeführten Stichtage und lösen bei Nichterreicherung die Rechtsfolgen nach § 249 Absatz 7 BauGB aus.

- Der LEP NRW sieht eine zeitliche Vorgabe zur Erreichung der Flächenziele allerdings nur in einem Grundsatz der Raumordnung vor (Grundsatz 10.2-5).
- Als Abwägungsvorgabe für den zeitlichen Abschluss der Verfahren sollen die Träger der Regionalplanung, die Verfahren im Regelfall im Jahr 2025 abschließen und somit frühzeitig die Vorbereitung der Verfahren beginnen.
- Es soll so sichergestellt werden, dass die Verfahren frühestmöglich abgeschlossen sind, die Abwägung aller Belange ordnungsgemäß erfolgt und auch im Falle ggf. notwendiger erneuter Offenlagen die in § 3 WindBG vorgesehenen Fristen in jedem Falle eingehalten werden.
- Da ein begründetes „Überwinden“ des Grundsatzes 10.2-5 damit möglich ist, wird die Rechtsfolge eines verbindlichen Vorziehens im Sinne des § 3 WindBG auch nicht ausgelöst.



Impressum

Herausgeber

Ministerium für Heimat, Kommunales,
Bau und Digitalisierung des Landes Nordrhein-Westfalen
Jürgensplatz 1, 40219 Düsseldorf
E-Mail: info@mhkbd.nrw.de
www.mhkbd.nrw.de

Ministerium für Wirtschaft, Industrie, Klimaschutz
und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen
Berger Allee 25
40213 Düsseldorf

Ministerium für Umwelt, Naturschutz und Verkehr
des Landes Nordrhein-Westfalen
Postalische Anschrift
Postalische Anschrift

© August 2024

Die Druckfassung kann heruntergeladen werden:
www.mhkbd.nrw.de/broschueren
www.wirtschaft.nrw.de/broschuerenservice