

Axel Priebes

NEUE RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN FÜR ERNEUERBARE ENERGIEN UND REGIONALPLANUNG

Mit zwei großen Gesetzespaketen, dem Oster- und dem Sommerpaket, hat die Ampel-Koalition auf Bundesebene im Jahr 2022 ein klares Bekenntnis zum Ausbau der erneuerbaren Energien abgegeben (Bundesgesetzblatt 2022 Nr. 28 vom 28. Juli). So stellt das novellierte Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) klar, dass deren Errichtung im überragenden öffentlichen Interesse liegt und sie der öffentlichen Sicherheit dienen. Damit wird auch ihr Vorrang in der Abwägung mit Schutzgütern festgeschrieben, was vor allem die Belange des Arten-, Natur- und Denkmalschutzes betrifft. Das Wind-an-Land-Gesetz gibt mit 2 Prozent des Bundesgebiets für 2032 ein klares Flächenziel und einen deutlichen Kurswechsel bei der Flächenplanung vor. Veränderungen im Planungsverfahren für die Windenergie ergeben sich vor allem durch die 2022 mit dem Wind-an-Land-Gesetz beschlossenen Änderungen des Baugesetzbuches und für die Photovoltaik durch eine weitere BauGB-Änderung sowie eine gerade beschlossene Änderung des Raumordnungsgesetzes. Gegenstand dieses Beitrags sind die Veränderungen für die Regionalplanung, die sich aus diesen veränderten gesetzlichen Rahmenbedingungen ergeben. Nicht eingegangen wird auf die Änderungen des Bundesnaturschutzgesetzes (u. a. zur Errichtung von Windenergieanlagen in Landschaftsschutzgebieten), die den Rahmen dieses Beitrages sprengen würden.

Neuer Schwung durch neue Gesetze

Durch die ab dem 1. Februar 2023 geltende Rechtslage ergeben sich für die Regionalplanung bei den planerischen Festlegungen zu erneuerbaren Energien, insbesondere bei der Planung der Windenergiestandorte, gewaltige Veränderungen. Allerdings war eine grundsätzliche gesetzliche Neuregelung auch dringend erforderlich, weil im letzten Jahrzehnt die Flächenplanung für Windenergieanlagen immer schwieriger und langwieriger geworden ist. Dieses war bedingt durch eine komplizierte Rechtslage, unzählige Klagen und im Ergebnis nicht immer gut nachvollziehbare Gerichtsurteile zur planerischen Konzentration von Windenergieanlagen auf bestimmte Standorte (und den gleichzeitigen Ausschluss neuer Anlagen im übrigen Planungsraum, sog. Konzentrationszonenplanung).

Gerade das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. Dezember 2012 (BVerwG 4 CN 1.11) hatte sowohl für die Bauleitplanung als auch für die Regionalplanung tiefgreifende Veränderungen in der Planungsmethodik erzwungen. Es hat den planerischen Aufwand bei der Konzentrationszonenplanung, welche die Steuerung der Windenergie im Außenbereich gewährleisten sollte, erheblich vergrößert und viele Fragen aufgeworfen. Erwähnt seien hier nur die Unklarheiten bezüglich der Unterscheidung zwischen „harten“ und „weichen“ Tabuzonen, welche die Ausweisung neuer Standorte für Windenergieanlagen ausschließen konnten. Durch die Komplexität und die Flut der folgenden Urteile der Oberverwaltungsgerichte wuchs in der Planungspraxis die Verunsicherung. Nachdem reihenweise Regionalpläne zur Windkraftplanung vor Gericht gescheitert und selbst leistungsfähige Planungsinstitutionen nicht mehr in der Lage waren, rechtssichere Pläne zu erstellen, ging auf einer Tagung des Zentralinstituts für Raumplanung am 25. Mai 2021 sogar der ehemalige Bundesrichter Stephan Gatz auf Distanz zu dem von ihm mitverantworteten Urteil des BVerwG. Deswegen war der Gesetzgeber gefragt, wieder für Klarheit und Verlässlichkeit bei den rechtlichen Rahmenbedingungen zu sorgen.

Gute gesetzliche Grundlagen für eine zügige und verlässliche Standortplanung der erneuerbaren Energien sind schon wegen der Herausforderungen des dramatisch fortschreitenden Klimawandels unverzichtbar. Verstärkt wird der Druck durch die aktuellen Versorgungsengpässe bei fossilen Energien. Tatsächlich haben die jüngsten Gesetzespakete die Kräfteverhältnisse radikal zugunsten der Windenergie verändert. Dies ist auch als Antwort darauf zu verstehen, dass bislang nicht wenige Gemeinderäte, Kreistage und Regionalversammlungen mehr Kraft auf die Abwehr als auf den Ausbau der Windenergie verwendet haben. Die neuen Regelungen werden ferner dafür sorgen, dass die Länder, die den Ausbau der Windenergie wenig vorangetrieben oder sogar abgelehnt haben, endlich in größerem Umfang Flächen bereitstellen müssen. Besondere Bedeutung im Planungsalltag dürfte die eingangs erwähnte EEG-Neuregelung zum Vorrang der erneuerbaren Energien bei der Schutzgüterabwägung bekommen.



© A. Priebis

Für die Planung von Windenergie-Standorten bringt die neue Rechtslage erhebliche Veränderungen

Verbindliche Flächenziele für den Ausbau der Windenergie

Für das Prozedere der künftigen Raumplanung ist von zentraler Bedeutung, dass das Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG, ein Bestandteil des als Artikelgesetz ausgeformten Wind-an-Land-Gesetzes) den Beitrag der Bundesländer festlegt, den diese zum 2-Prozent-Flächenziel der Bundesregierung leisten müssen. Die Anlage des Gesetzes enthält für alle Bundesländer konkrete Werte. Für Niedersachsen und Brandenburg gilt beispielsweise, dass sie bis 2032 jeweils 2,2% der Landesfläche für die Windenergie ausweisen müssen, während Bayern und Baden-Württemberg jeweils 1,8% ihrer Landesfläche bereitstellen müssen. Im Gesetz ist auch klar geregelt, welche Flächen dabei als „Windenergiegebiete“ angerechnet werden können und wie mit ausgewiesenen Flächen umzugehen ist, bei denen nicht nur der Mastfuß, sondern auch die Rotorfläche innerhalb der Abgrenzung der Konzentrationszone liegen muss. Diese Klarstellungen sind erfreulich, weil sich viele Gerichte in der Vergangenheit mit genau solchen kleinteiligen Fragen befassen mussten.

Jetzt sind die Länder gefordert, die Flächenziele umzusetzen. Sie können die Flächen entweder selbst ausweisen oder Teilflächenziele auf nachfolgende Planungsebenen „herunterbrechen“. Eine Ausweisung auf Landesebene ist wegen der planerischen Komplexität und des erheblichen Aufwandes, aber auch aus Maßstabsgründen, zumindest für große Bundesländer nicht realistisch. Vereinzelt Überlegungen, die Windkraftplanung nicht den kommunal verfassten regionalen Planungsträgern zu überlassen, sondern auf Landesebene durchzuführen, dürften nicht weiter verfolgt werden. Derzeit werden in den Ländern unterschiedliche Wege verfolgt, den ihnen jeweils vorgegebenen Flächenbeitrag auf ihre Planungsregionen herunterzubrechen, was nach Bundesrecht entweder per Gesetz oder

durch Festlegung von Zielen der Raumordnung erfolgen kann. Das hört sich einfach an, ist als Herausforderung jedoch nicht zu unterschätzen. Denn dieses Herunterbrechen muss rechtssicher geschehen und den raumstrukturellen Besonderheiten der Regionen Rechnung tragen, weil trotz steigender Akzeptanz der Energiewende auch künftig Klagen gegen Windenergieanlagen zu erwarten sind.

Die wesentlichen Änderungen des Planungsrechts bezüglich der Windenergieflächen

Bislang mussten im Zuge der Konzentrationszonenplanung intensive flächendeckende Untersuchungen angestellt werden, an die wegen der dadurch stark eingeschränkten Privilegierung von Windenergieanlagen besonders hohe rechtliche Anforderungen gestellt wurden. Außerhalb dieser Konzentrationsflächen waren auf der Grundlage von § 35 Abs. 3 Satz 3 des Baugesetzbuches (BauGB) raumbedeutsame Windenergieanlagen regelmäßig unzulässig. Insgesamt hatten die übergeordneten Ziele der Raumordnung eine starke Stellung bei der Ermittlung dieser Konzentrationszonen. Zu erwähnen ist, dass diese „alten“ Rechtswirkungen eines Regionalplans gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB grundsätzlich erst einmal fortgelten, wenn der Plan bis zum 1. Februar 2024 in Kraft getreten ist.

Für künftige Regionalpläne ist eine Konzentrationswirkung nur noch vorgesehen, wenn in einer Planungsregion der vom Land für diese Planungsregion verbindlich festgelegte Flächenwert erreicht ist. Dann gilt innerhalb der festgelegten Windenergiegebiete auch künftig die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB, d.h. dass sich die Windenergie regelmäßig gegen andere Flächenansprüche durchsetzen kann. Die Position der Windenergie wird bei den Ausweisungen durch die eingangs genannte Änderung im EEG in der Abwägung mit anderen Belangen zusätzlich gestärkt. Neu ist die Regelung von § 249 Abs. 1 BauGB, wo-

nach die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB außerhalb der Windenergiegebiete entfällt. Stattdessen sind dort Windenergieanlagen künftig nur noch nach § 35 Abs. 2 BauGB im Einzelfall zulässig.

Bei Nichterreichen des Flächenbeitragswerts durch eine Region gilt nach dem neuen § 249 Abs. 7 BauGB die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB für den gesamten Außenbereich des Planungsraums. Darüber hinaus können in diesem Falle einem privilegierten Vorhaben für die Windenergieerzeugung Ziele der Raumordnung nicht entgegengehalten werden, was insbesondere Regionalpläne in diesem Bereich de facto unwirksam werden lässt.

Durch die Regelungen bei Nichterreichen der Flächenziele werden die regionalen Planungsinstitutionen erheblich unter Druck gesetzt, da diese in der Vergangenheit zum Teil durchaus als Verhinderer der Energiewende wahrgenommen wurden. Umgekehrt werden diejenigen Regionen, die ihre Flächenziele erbracht haben, künftig durch eine neue und voraussichtlich rechtssichere Regelung zur Konzentrationszonenplanung „belohnt“.

Mit den Neuregelungen ist eine Stärkung der Regionalplanung in denjenigen Regionen zu erwarten, die ihre Flächenziele erreichen. Andererseits ist dort, wo – aus welchen Gründen auch immer – das Flächenziel nicht erreicht wurde, eine erheblich geringere Steuerungswirkung bis hin zur faktischen Funktionslosigkeit des Regionalplans abzusehen. Die Novellierung bedeutet nämlich, dass bei der Schaffung von Windenergieflächen entgegenstehende Ziele in Raumordnungsplänen unbeachtlich sind, ebenso „sonstige Maßnahmen der Landesplanung“. So wird schon befürchtet, dass Vorranggebiete für andere Belange dadurch ausgehebelt werden könnten, dass „vorbeugend“ Anträge für Windenergieanlagen gestellt werden, was künftige rechtliche und politische Konfliktpotenziale erkennen lässt. Deswegen stellt sich aus Sicht des Verfassers auch die Frage, ob der Gesetzgeber mit dieser Regelung nicht über das Ziel hinausgeschossen ist. Denn es kann gerade in stark verdichteten Regionen tatsächlich Gründe geben, warum das Flächenziel nicht erreicht wurde, zumal die Regionalplanung auch Flächenvorsorge für andere politisch hoch priorisierte Projekte (Wohnungsbau, Infrastruktur) betreiben soll. Die Regionalplanung, die in der Vergangenheit in vielen Regionen den Ausbau der Windenergie entscheidend vorangetrieben hat, dürfte dadurch künftig in ihrer integrativen Steuerungs- und Ausgleichsmöglichkeit deutlich eingeschränkt werden. Es drängt sich der Eindruck auf, dass die Regionalplanung jetzt undifferenziert als Sündenbock für unterschiedlichste Versäumnisse der Vergangenheit erhalten muss. Das ist die bittere Kehrseite der Novellierungen.

Freiflächen-Photovoltaik

Unbestritten ist, dass die Energiewende neben der Windenergie auch in verstärktem Maße auf die Solarenergie angewiesen ist. Auch die Position von Freiflächen-Photovoltaik-Anlagen wird deswegen durch die erwähnte EEG-Änderung in der Abwägung mit anderen Belangen gestärkt. Bisher wurden Freiflächen-PV-Anlagen häufig auf Brach-

flächen, z.B. ehemaligen Industrieflächen oder Militärflugplätzen, am Rande von Verkehrsinfrastruktur oder auch auf landwirtschaftlichen Flächen realisiert. Da Anlagen auf landwirtschaftlichen Flächen nicht gefördert wurden, bestand lange Zeit keine nennenswerte Nutzungskonkurrenz und auch kein flächendeckender raumordnerischer Steuerungsbedarf. In den letzten Jahren hat sich indes ein erheblicher Druck zur Realisierung von Freiflächen-PV-Anlagen aufgebaut, wozu nicht zuletzt neue Klimaschutzziele beitragen. Beispielsweise soll in Rheinland-Pfalz bis zum Jahr 2030 die Stromversorgung vollständig aus erneuerbaren Energien gewonnen werden. Hierfür wird mit einer Verdreifachung der installierten PV-Leistung gerechnet, was nur mit großflächigen Freiflächen-PV-Anlagen erreichbar ist. Wo keine rechtlichen Einschränkungen bestehen, kann eine Gemeinde eine entsprechende Bauleitplanung erstellen. Derzeit ist bundesweit zu beobachten, dass die Errichtung der inzwischen für die Flächeneigentümer/innen (und damit nicht unbedingt die aktiven Landnutzenden) sehr lukrativen Freiflächen-Photovoltaikanlagen weitgehend ohne übergeordnete Steuerung erfolgt und ein eher zufälliger Flickenteppich entsteht, was auf mittlere Sicht die Akzeptanz für diese Anlagen gefährden könnte. Vor diesem Hintergrund hat der Informations- und Initiativkreis Regionalplanung (IIK) der ARL ein Positionspapier vorgelegt, das sich für eine verstärkte regionalplanerische Steuerung der Freiflächen-Photovoltaik ausspricht (ARL 2022).

Angesichts der dargestellten Entwicklungen haben viele Regionen erkannt, dass statt anlassbezogener Planungen eine konzeptionelle, vorsorgende Steuerung der Entwicklung von Freiflächen-PV-Anlagen sinnvoll ist. Der Regionalplanung stehen hierfür mehrere Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung. Während sich einzelne Regionalpläne auf allgemeine textliche Entwicklungsgrundsätze beschränken, machen einige Regionalpläne Flächenangebote über Vorbehaltsgebiete. Auch Ausschlusskriterien für die PV-Freiflächenutzung können in Regionalplänen als Ziele oder Grundsätze formuliert werden. Unterschiedlich war bislang die Haltung der Länder zur Festlegung von Vorranggebieten für Freiflächen-Photovoltaik. Inzwischen ist auch das Land Baden-Württemberg von seiner restriktiven Haltung bezüglich dieses Instruments abgerückt.

Mit der Festlegung von Vorranggebieten könnte die Regionalplanung eine Unterstützung bei der Suche von Projektierern nach geeigneten Flächen für Freiflächen-PV leisten. Die Steuerungswirkung wäre allerdings begrenzt, weil damit Fehlentwicklungen an anderer Stelle nicht ausgeschlossen sind. Neue Möglichkeiten eröffnen sich hier durch die vom Bundestag im März 2023 beschlossene Novellierung des Raumordnungsgesetzes (ROGÄndG). Während die auf privilegierte Nutzung nach § 35 BauGB abzielenden Eignungsgebiete aus dem Instrumentenkatalog gestrichen werden, ermöglicht die Neufassung des § 7 ROG die Festlegung von Vorranggebieten mit Ausschlusswirkung. Damit kann (allerdings erst nach einem sehr aufwendigen Planungsprozess) eine effiziente Steuerung der Freiflächen-PV erreicht werden. Zugleich entstehen für die Regionalplanung bei der Anwendung dieser Neuregelung



© A. Priebis

Einige Neuregelungen gelten auch für Freiflächen-PV-Anlagen

auch Risiken: Erstens ist nicht nur mit Zustimmung der kommunalen Ebene zu rechnen. Zweitens kann die Regionalplanung in ihrem Versuch, die Freiflächen-PV auf geeignete Flächen zu lenken und damit die Akzeptanz zu sichern, erneut (wie gelegentlich bei der Windenergie) in den Verdacht des „Verhinderns“ geraten. Und drittens enthält der Entwurf Begrifflichkeiten wie „substanziell Raum verschafft“ und „gesamträumliches Planungskonzept“, die aus der bisherigen Windenergieplanung bekannt sind und deren Anwendung wieder Einfallstore für Klagen sein könnten.

Während die verschiedentlich diskutierte generelle Aufnahme von Freiflächen-PV-Anlagen in den Katalog der privilegierten Außenbereichsvorhaben nicht zum Zuge kam, bewirkt die jüngste, am 1. Januar 2023 in Kraft getretene Änderung von § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB zumindest eine teilweise Privilegierung dieser Anlagen, wenn sie auf einer Fläche längs von Autobahnen oder zweigleisigen Bahnstrecken des übergeordneten Netzes realisiert werden, wobei die Entfernung vom „äußeren Rand der Fahrbahn“ bis zu 200 m betragen kann.

Zusammenfassende Würdigung der gesetzlichen Neuregelungen

Festzustellen ist, dass die Position der erneuerbaren Energien durch die umfassenden Neuregelungen deutlich verbessert wird. Die weitgehenden Neuregelungen bei der Flächenplanung für die Windenergie sollen deren Ausbau deutlich beschleunigen und lassen wesentliche rechtliche Probleme aus der bisher flächendeckenden Privilegierung obsolet werden. Für die Regionalplanung sind insbesondere die gesetzlichen Klarstellungen und wahrscheinlich reduzierte Anforderungen an flächendeckende Eignungsuntersuchungen ein Vorteil. Wichtig ist, dass die Länder-Flächenziele rechtssicher auf die Regionen heruntergebrochen werden. Zur Erreichung dieser Ziele werden die regio-

nalen Planungsinstitutionen erheblich unter Druck gesetzt. Bei Nichterreichen werden ihre Steuerungs- und Ausgleichsmöglichkeiten erheblich eingeschränkt. Die Freiflächen-PV wurde entlang wichtiger Verkehrslinien planungsrechtlich privilegiert. Für die anderen Flächen könnte eine noch im Verfahren befindliche ROG-Novellierung neue Steuerungsmöglichkeiten eröffnen.

Literatur

ARL – Akademie für Raumentwicklung in der Leibniz-Gemeinschaft (Hrsg.) (2022): Regionalplanung für einen raumverträglichen Ausbau von Freiflächen-Photovoltaikanlagen (FPV). Hannover. = Positionspapier aus der ARL 134.



PROF. DR. AXEL PRIEBIS

ist Geograph und Regionalplaner. Er war Dezernent für Umwelt, Planung und Bauen der Region Hannover und ist aktuell Honorarprofessor an den Universitäten Hannover und Kiel sowie Präsident der ARL. Er forscht und arbeitet zu Fragen der Regional- und Landesplanung, zu den Funktionen von Klein- und Mittelstädten für die Stabilisierung ländlicher Räume, zum Zusammenhang zwischen Raumentwicklung und Schienenverkehr sowie zur stadtreionalen Planungs- und Verwaltungsorganisation.

Tel. +49 511 34842 0
priebis@geographie.uni-kiel.de