

## Gesetzentwurf

der Fraktion der CDU/CSU

### Entwurf eines Gesetzes für mehr Steuerung und Akzeptanz beim Windenergieausbau und zur Beschleunigung des Wohnungsbaus

#### A. Problem

Der Windenergieausbau gelingt nur mit ambitionierten Zielen und Schaffung von Akzeptanz vor Ort. Hierzu ist ein abgestimmtes Vorgehen von Bund, Ländern und Kommunen unerlässlich.

Für das Gelingen der Energiewende und eines beschleunigten Ausbaus von erneuerbaren Energien ist dabei von entscheidender Bedeutung, dass die Flächenplanungen vor Ort durch klar ausgewiesene Windenergiegebiete gesteuert werden können. Nur so entsteht eine breite Akzeptanz vor Ort. Dafür braucht es eine bundesrechtliche Lösung. Ohne eine solche Regelung droht das Risiko, dass der Ausbau der Windenergie ins Stocken gerät und an Dynamik verliert.

Spätestens seit der Wohnungsbaukrise der letzten drei Jahre ist offensichtlich, dass das Bauplanungsrecht reformiert werden muss – Bauen in Deutschland dauert zu lange und ist zu teuer. Der Wohnungsmarkt ist nach wie vor angespannt, es fehlen hunderttausende Wohnungen. Mit einer befristeten Sonderregelung wollen wir die Neubautätigkeit bundesweit ankurbeln.

#### B. Lösung

Änderung des Windflächenenergiebedarfsgesetzes und Änderungen im Baugesetzbuch.

#### C. Alternativen

Keine.

#### D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Bund, Ländern und Gemeinden entstehen durch das Gesetz keine Kosten.

#### E. Erfüllungsaufwand

Durch das Gesetz entsteht kein Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger.

Für die Wirtschaft entstehen keine zusätzlichen Kosten

Auch der Verwaltung entstehen keine neuen Kosten.

**F. Weitere Kosten**

Es entstehen keine weiteren Kosten.

*Vorabfassung – wird durch die lektorierte Fassung ersetzt*

## Entwurf eines Gesetzes für mehr Steuerung und Akzeptanz beim Windenergieausbau und zur Beschleunigung des Wohnungsbaus

Vom ...

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

### Artikel 1 Änderung des Windenergieflächenbedarfsgesetzes

Das Windenergieflächenbedarfsgesetz vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1353), das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 8. Mai 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 151) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 1 Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Werden die Flächenziele nach Maßgabe von § 3 Absätze 1 und 2 erreicht, so ist dem überragenden öffentlichen Interesse am Ausbau der Windenergie an Land nach § 2 EEG 2023 insoweit Rechnung getragen.“

2. § 2 Nummer 2 wird wie folgt gefasst:

„2. Rotor-innerhalb-Flächen:

Flächen im Sinne der Nummer 1, die in einem Raumordnungsplan oder Bauleitplan ausgewiesen wurden, der bestimmt, dass die Rotorblätter von Windenergieanlagen innerhalb der ausgewiesenen Fläche liegen müssen;“

3. § 4 Absatz 3 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Rotor-innerhalb-Flächen in Plänen, die nach dem 01.02.2024 wirksam geworden sind, sind nur anteilig auf die Flächenbeitragswerte anzurechnen.“

4. § 5 wird wie folgt geändert:

- a) Nach Absatz 2 Satz 1 werden folgende Sätze eingefügt:

„Ist das jeweilige Land nicht zuständiger Planungsträger, wird die jeweilige Landesregierung neben dem Planungsträger ermächtigt, die Feststellung nach Satz 1 zu treffen. Dies gilt auch dann, wenn es sich zuvor entschieden hat, die Pflicht nach § 3 Absatz 1 entsprechend § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 sicherzustellen. Die Feststellung ist öffentlich bekannt zu geben oder zu verkünden.“

- b) Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Dabei ist der Flächenbeitragswert unter Angabe des jeweiligen Stichtages nach der Anlage zu bezeichnen und 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.“

c) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 eingefügt:

„(3) Wird eine Feststellung nach Absatz 1 oder 2 durch die Entscheidung eines Gerichtes für unwirksam erklärt oder dessen Unwirksamkeit in den Entscheidungsgründen angenommen oder im Rahmen einer einstweiligen Anordnung außer Vollzug gesetzt, bleiben die Rechtswirkungen der Feststellung für ein Jahr ab Rechtskraft der Entscheidung aufrechterhalten. Rechtsbehelfe und Rechtsmittel gegen eine Feststellung nach Absatz 1 oder 2 haben keine aufschiebende Wirkung.“

d) Absatz 4 wird aufgehoben.

e) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 4.

f) Folgender Absatz 5 wird angefügt:

„(5) Entsteht ein Schaden in Folge einer Entprivilegierung nach § 249 Absatz 2 des Baugesetzbuchs, beschränkt sich der Ersatz dieses Schadens auf vergeblich gewordene Aufwendungen. § 252 des Bürgerlichen Gesetzbuchs findet keine Anwendung.“

## Artikel 2 Änderung des Baugesetzbuches

Das Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. November 2017 (BGBl. I S. 3634), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 20. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 394) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 245e Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Der nach § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 oder Nummer 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes jeweils zuständige Planungsträger kann die Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 35 Absatz 1 Nummer 5, das der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dient, gegenüber der zuständigen Genehmigungsbehörde längstens bis zum Ablauf des Stichtags für den Flächenbeitragswert nach Spalte 1 der Anlage des Windenergieflächenbedarfsgesetzes untersagen, wenn

1. das Verfahren zur Aufstellung eines Raumordnungs- oder Bauleitplan, mit dem der jeweilige Flächenbeitragswert im Sinne des § 3 Absatz 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes oder ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel erreicht werden soll, förmlich eingeleitet wurde und
2. der Vorhabenstandort außerhalb eines ausgewiesenen oder in Planung befindlichen Windenergiegebiets im Sinne des § 2 Nummer 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes liegt.

Zurückstellungen aufgrund dieses Absatzes in der bis zum ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel ...] geltenden Fassung gelten als Untersagungen nach Satz 1 fort, wenn die Voraussetzungen nach Satz 1 erfüllt sind. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht für Vorhaben nach Absatz 3 1. Halbsatz. Landesrechtliche Vorschriften, die vor dem .... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel...] in Kraft getreten sind, bleiben unberührt.“

2. Dem § 249 Absatz 2 werden folgende Sätze angefügt:

„Die Rechtsfolgen der Sätze 1 und 2 treten nicht ein für Vorhaben, für die die jeweilige Frist für die Entscheidung über den vollständigen Antrag auf Zulassung des Vorhabens nach § 10 Absatz 6a Satz 1 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes vor dem 2. Februar 2023 verstrichen ist. Die Rechtsfolge nach den Sätzen 1 und 2 für Vorbescheide nach § 9 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes bleibt durch Satz 4 unberührt. Soweit die Voraussetzungen des Satz 4 erfüllt sind, findet eine Untersagung nach § 245e Abs. 2 keine Anwendung.“

3. Nach § 246d wird folgender § 246e eingefügt:

„§ 246e

#### Befristete Sonderregelung für den Wohnungsbau

„Bis zum Ablauf des 31. Dezember 2029 kann mit Zustimmung der Gemeinde von den Vorschriften dieses Gesetzbuchs oder den aufgrund dieses Gesetzbuchs erlassenen Vorschriften in erforderlichem Umfang abgewichen werden, wenn die Abweichung unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist und einem der nachfolgend genannten Vorhaben dient:

1. der Errichtung eines Wohnzwecken dienenden Gebäudes,
2. der Erweiterung, Änderung oder Erneuerung eines zulässigerweise errichteten, Wohnzwecken dienenden Gebäudes, wenn hierdurch neue Wohnungen geschaffen oder vorhandener Wohnraum wieder nutzbar wird, oder
3. der Nutzungsänderung einer zulässigerweise errichteten baulichen Anlage für Wohnzwecke, einschließlich einer erforderlichen Änderung oder Erneuerung.

Im Außenbereich findet Satz 1 nur auf Vorhaben Anwendung, die im räumlichen Zusammenhang mit Flächen stehen, die nach § 30 Absatz 1 oder § 34 zu beurteilen sind. § 18 Absatz 2 bis 4 des Bundesnaturschutzgesetzes ist anzuwenden. Bei Vorhaben nach den Nummern 18.7 und 18.8 der Anlage 1 zum Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung bleibt die Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung oder einer allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalls unberührt. Die Befristung nach Satz 1 bezieht sich auf den Zeitraum, bis zu dessen Ende im bauaufsichtlichen Verfahren von der Vorschrift Gebrauch gemacht werden kann. Für die Zustimmung der Gemeinde nach Satz 1 gilt § 36 Absatz 2 Satz 2 entsprechend.“

### **Artikel 3 Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am Tag seiner Verkündung in Kraft. Abweichend von Artikel 72 Absatz 3 Satz 1 GG treten auch Artikel 2 Nummer 1 und Artikel 2 Nummer 2 Satz 3 mit Zustimmung des Bundesrates bereits am Tag ihrer Verkündung in Kraft.

Berlin, den 17. Dezember 2024

**Friedrich Merz, Alexander Dobrindt und Fraktion**

Vorabfassung – wird durch die lektorierte Fassung ersetzt

## Begründung

### Zu Artikel 1 (Änderung des Windenergieflächenbedarfsgesetzes)

#### Zu Nummer 1

Der neue Satz 2 stellt klar, dass das WindBG das überragende öffentliche Interesse im Sinne des § 2 EEG im Hinblick auf die erforderlichen Flächen für Windenergie an Land für die nahezu treibhausgasneutrale Stromerzeugung im Bundesgebiet ausgestaltet. Werden die Flächenziele des WindBG erreicht, ist dem überragenden öffentlichen Interesse aus § 2 EEG hinsichtlich der Flächen für die Windenergie an Land Rechnung getragen. Die grundsätzliche Systematik des § 35 BauGB, einschließlich der Abwägung nach § 35 Absatz 2 soll § 2 EEG ebenso unberührt lassen, wie die Abwägungen nach § 1 Absatz 7 BauGB und § 7 Absatz 2 Satz 1 ROG. Die entsprechende Klarstellung wurde erforderlich, nachdem einzelne Gerichtsentscheidungen (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 26. September 2024 – 22 B 727/24.AK) davon ausgehen, dass bei einer Anwendbarkeit des § 2 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes § 35 Absatz 2 des Baugesetzbuchs die Unzulässigkeit der Errichtung von Windenergieanlagen nicht regelhaft sicherstellt. Damit stünde die intendierte Konzentrationswirkung der Windenergiegebiete und damit das bundesrechtliche Steuerungssystem insgesamt in Frage. Zur Sicherung des Steuerungskonzepts ist im Rahmen der Zielsetzung des Windenergieflächenbedarfsgesetzes klarstellend zu ergänzen, dass § 2 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes soweit und solange das Erreichen der Flächenbeitragswerte festgesetzt ist, keine Auswirkungen auf die Entscheidung nach § 35 Absatz 2 des Baugesetzbuches hat. Darüber hinaus soll die Rechtswirkung von durch § 249 Absatz 9 BauGB zugelassenen Abstandsflächen durch § 2 EEG nicht beeinträchtigt werden. § 249 Absatz 9 führt dazu, dass gegen solche Abstandsflächen verstoßende Vorhaben nach § 35 Absatz 2 BauGB zu behandeln sind. Diese hiermit intendierte Unzulässigkeit ginge nach der vorgenannten Rechtsprechung bei einer Anwendung des § 2 EEG vielfach ins Leere. Die Regelung dient damit der Konsistenz des Regelungskonzepts.

#### Zu Nummer 2

Die Streichung des 2. Halbsatzes in § 2 Nummer 2 ist eine Folgeänderung der Änderung des § 4.

#### Zu Nummer 3

Mit der Neuregelung erfolgt eine Anpassung der Anrechnungsregelungen an jüngste Erkenntnisse zu der Genehmigungspraxis. Eine Analyse des Umweltbundesamtes zeigt, dass Windenergieanlagen bei Bestandsplänen auch im Randbereich der ausgewiesenen Gebiete genehmigt und betrieben werden. Von den in bundesweit in Betrieb befindlichen Anlagen liegen 20 Prozent der Standorte in den Bereichen, die bislang von der Anrechnung abgezogen werden; von den genehmigten Anlagen liegen 11 Prozent der Standorte in diesem Randbereich. Im Ergebnis werden damit die Flächen als Rotor-außerhalb-Flächen genutzt, dies gilt auch dann, wenn eine Festlegung der Planung nicht erfolgt ist oder eine Rotor-innerhalb Fläche vorliegt. Es erscheint deshalb folgerichtig – zumindest hinsichtlich solcher Pläne, die vor dem 01.02.2024 wirksam geworden sind, eine vollumfängliche Anrechnung der ausgewiesenen Flächen zu ermöglichen. Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck der Regelung des bisherigen § 5 Absatz 4. Dieser ermöglicht für bis zum 01.02.2024 wirksam gewordene Pläne die Möglichkeit, Flächen in Plänen durch Beschluss als Rotor-außerhalb-Flächen zu bestimmen. Mit Änderung der Anrechnungsregelung entfällt der Anwendungsbereich von § 5 Abs. 4 der in der Folge zu streichen ist.

**Zu Nummer 4**

Mit den Änderungen werden verfahrensrechtliche Erleichterungen bei der Feststellung der Flächenbeitragswerte geschaffen. Insbesondere wird klargestellt, dass den Landesregierungen die Möglichkeit zukommt, neben den Planungsträgern die Feststellung der Flächenbeitragswerte vorzunehmen.

**Zu Buchstabe a)**

Mit der Änderung wird klargestellt, dass neben den Planungsträgern jedenfalls die jeweilige Landesregierung das Erreichen der Flächenbeitragswerte feststellen kann, sobald im Land hinreichend Windenergiegebiete planerisch ausgewiesen sind. Dies gilt unabhängig davon, auf welcher planerischen Ebene die Flächen ausgewiesen sind und ob eine Addition der planerisch ausgewiesenen Windenergieflächen mehrerer Planungsebenen erfolgt. Dabei gilt § 4 Absatz 1 Satz 2 dieses Gesetzes. Insbesondere ist nicht erforderlich, dass diese Flächen in eigenen Plänen des Landes ausgewiesen sind. Ohne Bedeutung ist auch, auf welche Weise die Sicherstellung der Pflichten des Landes aus § 3 Absatz 1 dieses Gesetzes erfolgen soll. Insbesondere ist für eine Erfüllung eines landesweiten Flächenziels nach Spalte 1 die Aufteilung der Ziele nach Spalte 2 in Teilflächenziele auf Planungsträger unbeachtlich, so dass § 249 Absatz 2 Satz 2 BauGB hier nicht § 249 Absatz 2 Satz 1 BauGB verdrängt.

**Zu Buchstabe b)**

Mit der Änderung erfolgt ein Angleich an Absatz 1. Der jeweiligen Landesregierung wird damit aufgegeben, eine Nachvollziehbarkeit der Feststellung herzustellen.

**Zu Buchstabe c)**

Während die weiteren Änderungen verfahrensrechtliche Präzisierungen betreffen, regelt Absatz 3 die hiervon unabhängige und abtrennbare Problematik einer gerichtlichen Verwerfung oder Außervollzugsetzung einer Feststellung nach Absatz 1 oder 2. In diesem Fall würden die Rechtswirkungen (insbesondere § 249 Absatz 2 des Baugesetzbuchs) der Feststellung zunächst eintreten, da diese nicht an eine gerichtliche Bestätigung der Feststellung anknüpfen. Mit der Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung wäre die Feststellung von Anfang an unwirksam, insbesondere die Rechtswirkungen des § 249 Absatz 2 des Baugesetzbuchs würden rückwirkend entfallen. Das Eintreten dieser Folge wird durch die Sonderregelung des Absatzes 3 aufgeschoben. Die Regelung des Absatzes 3 sieht hierfür das Instrument einer Übergangsfrist vor, in der die Rechtswirkungen der gerichtlich verworfenen Feststellung weiterhin Anwendung finden. Dies dient der Rechtssicherheit für Vorhabenträger und Verwaltung. Die Regelung soll insbesondere eine Korrektur der fehlerhaften Feststellung ermöglichen, ohne dass in dem hierfür erforderlichen Zeitraum die Rechtslage wechselt, um dann kurze Zeit später erneut zu wechseln. Die Vorschrift ist insoweit § 4 Absatz 2 Satz 2 dieses Gesetzes nachgebildet. Absatz 2 gibt einer Feststellung durch die Planungsträger nicht die konkrete Rechtsform der Feststellung vor. Insbesondere (aber nicht ausschließlich) für diese Fälle wird aus Gründen der Rechtssicherheit isoliert von der Reparaturmöglichkeit geregelt, dass Rechtsbehelfen und Rechtsmittel gegen die Feststellung keine aufschiebende Wirkung zukommt.

**Zu Buchstabe d)**

Mit Neuregelung des § 4 Absatz 3 für Pläne, die bis zum 01.02.2024 wirksam geworden sind, kommt es für die Anrechenbarkeit der ausgewiesenen Fläche nicht mehr darauf an, ob es sich um eine Rotor-innerhalb- oder Rotor-außerhalb-Planung handelt. Die Vorschrift hat hinsichtlich der Anrechenbarkeit keine Funktion mehr und wird daher gestrichen.

**Zu Buchstabe e)**

Redaktionelle Folgeänderung.

**Zu Buchstabe f)**

Der neu eingefügte Absatz 5 trifft schadenersatzrechtliche Regelungen. Mit der Feststellung des Erreichens der Flächenbeitragswerte tritt gemäß § 249 Absatz 2 des Baugesetzbuchs im Außenbereich die Entprivilegierung von Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 5 des Baugesetzbuchs ein. Anlagen für die eine Genehmigung bis dahin rechtswidrig nicht erteilt wurde, werden unzulässig und eine Genehmigung kann nicht mehr nachgeholt werden. Der Schadenersatzanspruch würde sich damit auf den Gewinn in der Gesamtperiode richten und könnte pro Einzelanlage zwischen drei bis fünf Millionen Euro erreichen. Dies ist für die haftenden Körperschaften der Genehmigungsbehörden mit unzumutbaren Haftungsrisiken verbunden. Dabei ist die erhebliche Beschleunigungswirkung des Systemwechsels auf Flächenziele, die den notwendigen Raum für die Windenergie schaffen, zu berücksichtigen. Diese hat in vielen Ländern zu einem drastischen Anstieg an Anträgen geführt, der die Behörden trotz massiver Personalaufstockungen an Belastungsgrenzen führt. Diesem – angesichts der Vielzahl der Fälle und der erheblichen Höhe der Schäden – unzumutbaren Haftungsrisiko muss mit einer kompensatorischen Regelung auf Ebene der Amtshaftung Rechnung getragen werden, die die Schadenshöhe auf vergeblich gewordene Aufwendungen beschränkt und den Ersatz von entgangenem Gewinn ausschließt. Demgegenüber ist den Interessen der Vorhabenträger durch einen Ersatz ihrer durch die Entprivilegierung vergeblich gewordenen Aufwendungen hinreichend Rechnung getragen. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrauensschutz nach Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG anhand von Offshore-Windenergieprojekten und ist im Ergebnis hier auf Onshore-Anlagen übertragbar (vgl. BVerfGE 155, 238-310, Rn. 173-175). Der einfache Gesetzgeber ist zur Ausgestaltung des Umfangs des Amtshaftungsanspruchs nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch durch Gesetz befugt (Entscheidungen vom 18. Juli 2023 (1 BvR 600/19), vom 30. Juni 2022 (2 BvR 737/20) sowie vom 18. November 2020 (2 BvR 477/17) und vom 19. Oktober 1982 (2 BvF 1/81)).

**Zu Artikel 2 (Änderung des Baugesetzbuchs)****Zu Nummer 1**

Für den Übergangszeitraum bis zur Feststellung enthält § 245e BauGB Regelungen für einen geordneten Übergang. Darin ist zunächst vorgesehen, dass bestehende planerische Steuerungen einschließlich einer darin vorgesehenen Ausschlusswirkung grundsätzlich übergangsweise fortgelten. Ebenfalls gelten etwaige im Landesrecht vorgesehene Mindestabstände zu Wohnbebauung (§ 249 Absatz 3 BauGB in der bis zum 1. Februar 2023 geltenden Fassung, § 249 Absatz 9 BauGB geltende Fassung) im Grundsatz weiter. Zusätzlich wurde den Gemeinden in § 245e Absatz 2 BauGB die Möglichkeit der Zurückstellung von Baugesuchen eingeräumt. Da eine Zurückstellung von Baugesuchen nach § 15 Absatz 3 BauGB nach der Neuordnung nicht mehr möglich war, sah § 245e Absatz 2 eine entsprechende Anwendbarkeit des Zurückstellungsinstruments vor. Im Übergangszeitraum sollte es den Gemeinden möglich sein, die Zurückstellung auch zur Sicherung von Planverfahren zu verwenden, die durchgeführt werden, um die Flächenbeitragswerte oder Teilflächenziele des WindBG zu erreichen. Sinn und Zweck der Zurückstellung war es, auch die gesetzliche Folge der Feststellung der Zielerreichung in § 249 Absatz 2 BauGB sichern zu können, deren Herbeiführung nach der neuen Rechtssystematik jedenfalls mittelbares Ziel der Positivplanungen ist und den Planungen damit gleichsam inkooperiert und damit sicherungsfähiger Teil der entsprechenden Planungen ist. Aufgrund der Gesetzgebungstechnik der entsprechenden Anwendbarkeit des § 15



Absatz 3 BauGB waren jedoch die tatbestandlichen Anforderungen an die Zurückstellung und an das Sicherungsinteresse nicht eindeutig geregelt. Dies hat zu Auslegungsschwierigkeiten geführt.

Für die Raumordnung sah das Baugesetzbuch demgegenüber kein eigenes Sicherungsinstrument vor. Dies wurde seinerzeit aufgrund der unterschiedlichen Rechts- und Sachlage in den Ländern nicht für erforderlich gehalten. Aufgrund der eigenen Kompetenz der Länder für das Raumordnungsrecht einschließlich der Abweichungsbefugnis gemäß Artikel 72 Absatz 3 Satz 1 Nummer 4 BauGB wurde angenommen, dass die Länder erforderlichenfalls eigene, für das jeweilige Land passenden Sicherungsinstrumente schaffen können, die das neu geschaffene System der Windenergiesteuerung sinnvoll ergänzen.

Diese Rechtslage hat zu Rechtsunsicherheit und nicht intendierten Entwicklungen geführt. So hat die obergerichtliche Rechtsprechung grundsätzlich in Zweifel gezogen, dass landesrechtliche Sicherungsinstrumente der Raumordnung mit dem Bundesrecht in Einklang gebracht werden können (OVG Münster, Beschluss vom 26. September 2024, Rechtssache 22 B 727/24.AK). Ein Widerspruch sei nicht nur zu den Vorschriften des Baugesetzbuchs zu erkennen, das ein entsprechende Instrumente für die Raumordnung gerade nicht enthalte, sondern auch zu den verfahrensrechtlichen Regelungen des Bundes-Immissionsschutzrechts.

Ohne jegliche Möglichkeit der Plansicherung würde jedoch die Intention des neu geordneten Planungsrechts, wonach an dem Grundsatz der Planung festgehalten werden soll, verfehlt. Statt des geordneten Übergangs von der allgemeinen Außenbereichsprivilegierung zu einem durch eine Planungsverpflichtung effektivierten Planvorbehalts würden vielmehr sogar Anreize gesetzt, Windenergieanlagen zunächst und vordringlich außerhalb der in Planung befindlichen Windenergiegebiete zu projektieren. Damit würden die Planungsprozesse bewusst konterkariert. Dies war in der Konzeption des Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus der Windenergie nicht angelegt.

Als Reaktion auf diese unbeabsichtigten Entwicklungen soll § 245e Absatz 2 BauGB neu gefasst werden. In dem neuen Absatz 2 sollen die tatbestandlichen Voraussetzungen für befristete Untersagungen spezifisch für das Sonderrecht der Windenergieplanung eigenständig und damit unmissverständlich sowie für Raumordnung und Bauleitplanung einheitlich geregelt werden. Hierdurch soll zum einen die oben beschriebene Regelungsintention des Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergiegebieten klargestellt werden, zum anderen sollen durch die unmittelbar bundesrechtliche Ausgestaltung Zweifel an der Vereinbarkeit mit den verfahrensrechtlichen Vorgaben des Bundes-Immissionsschutzrechts ausgeräumt werden.

Nach Absatz 2 sollen die jeweils zuständigen Planungsträger Entscheidungen über die Zulässigkeit von Windenergieanlagen untersagen können, wenn Raumordnungspläne zur Erreichung der Flächenziele in Aufstellung befindlich sind und der beantragte Vorhabenstandort außerhalb eines ausgewiesenen oder in Planung befindlichen Windenergiegebiets liegt. Wer zuständiger Planungsträger ist, richtet sich nach der Umsetzung des Windenergieflächenbedarfsgesetzes im Landesrecht. Legt das Land regionale Teilflächenziele für die Träger der Raumordnung fest (§ 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 Alternative 1 WindBG) oder verzichtet es auf die Festlegung von Teilflächenzielen (Nummer 1), ist der jeweilige Träger der Raumordnung zuständiger Planungsträger. Werden hingegen kommunale Teilflächenziele für die Gemeinden festgelegt (Nummer 2 Alternative 2), sind die Gemeinden zuständige Planungsträgerinnen.

Voraussetzung für die Untersagung ist einerseits, dass der Bauleit- bzw. Raumordnungsplan, mit dem der jeweils einschlägige Flächenbeitragswert nach WindBG oder das daraus abgeleitete Teilflächenziel erreicht werden soll, in Aufstellung befindlich ist. Ferner muss der Standort des beantragten Vorhabens, für das die Untersagung ausgesprochen wird, außerhalb eines ausgewiesenen oder in Planung befindlichen Windenergiegebiets liegen. Gibt es mehrere in Aufstellung befindliche Pläne mit Windenergiegebieten, ist unerheblich, in welchem dieser Pläne das Windenergiegebiet vorgesehen ist. So ist der zuständige Träger der Raumordnung beispielsweise auch dann an einer Untersagung gehindert, wenn der Standort durch eine freiwillige zusätzliche gemeindliche Planung für die Windenergie vorgesehen ist. Auch darf das neue Sicherungsinstrument nicht genutzt werden, wenn ein Windenergiegebiet zwar wirksam ausgewiesen ist, aber in den zukünftigen Plänen nicht vorgesehen ist. Denn mit der Neuausweisung von Windenergiegebieten im Wege der Positivplanung ist die Aufhebung von bestehenden Windenergiegebieten grundsätzlich nicht verbunden. Gegebenenfalls ist in diesen Fällen aber ein Rückgriff auf das

allgemeine Sicherungsinstrumentarium der Bauleitplanung oder der Raumordnung möglich. Eine über das Vorstehende hinausgehende Auseinandersetzung mit den Umständen des Einzelfalls oder eine einzelfallbezogene Begründung der Untersagung ist nach der gesetzlichen Konzeption hingegen nicht erforderlich. Mit dem Begriff „kann“ soll klargestellt werden, dass keine Pflicht zur Zurückstellung besteht.

Von der Untersagung kann entsprechend der allgemeinen Systematik der Plansicherungsinstrumente grundsätzlich auch dann Gebrauch gemacht werden, wenn das Planverfahren erst eingeleitet wurde, nachdem der Zulassungsantrag bereits eingegangen war. Ein schutzwürdiges Vertrauen auf die Erteilung der Genehmigung ist nicht anzuerkennen. Nach der Systematik des Baugesetzbuchs bestehen auch für privilegierte Vorhaben nach § 35 Absatz 1 BauGB keine Baurechte, da diese nur vorbehaltlich des Entgegenstehens öffentlicher Belange zulässig sind, mit einer Versagung der Zulassung also gerechnet werden muss. Zudem nimmt die Untersagung lediglich die Rechtslage vorweg, die mit Feststellung der Zielerreichung ohnehin eintreten würde.

Ausgenommen von der Untersagung sind demgegenüber Repowering-Vorhaben nach § 245e Absatz 3 BauGB.

Liegen die Voraussetzungen für die Untersagung vor, kann das Vorhaben längstens bis zum Ablauf des Stichtags für den Flächenbeitragswert nach Spalte 1 der Anlage des Windenergieflächenbedarfsgesetzes (vorbehaltlich eines früheren landesrechtlichen Termins ist dies der 31. Dezember 2027) untersagt werden. Das Sicherungsinteresse entfällt aber bereits zuvor, wenn die Feststellung des Erreichens des jeweiligen Flächenbeitragswerts oder Teilflächenziels erfolgt, da dann für den Standort die Rechtsfolge des § 249 Absatz 2 Satz 1 und 2 BauGB greift. Die Untersagung ist ferner dann aufzuheben, sobald die tatbestandlichen Voraussetzungen nicht mehr vorliegen. Das kann etwa der Fall sein, wenn der Standort infolge einer Anpassung des Planentwurfs doch innerhalb eines geplanten Windenergiegebiets liegt.

## Zu Nummer 2

Die vertrauens- und mithin investitionsschützende Vorschrift soll klarstellend darauf kaprizieren, dass ein entsprechender Vertrauensschutz erst bei vollständiger Antragseinreichung besteht und nicht etwa bereits bei bloßer Deckblatteinreichung oder im Fall von Vorbescheiden.

Es soll gewährleistet werden, dass sich Genehmigungsbehörden bei verfristeten Genehmigungsentscheidungen bei Eintritt der Rechtsfolge der Entprivilegierung von Vorhaben im Außenbereich nicht Schadensersatzforderungen ausgesetzt sehen, sodass eine Übergangsregelung für entsprechende vollständige Genehmigungsanträge insgesamt angezeigt erscheint. Daher soll mit dem neuen Satz 4 klargestellt werden, dass die Rechtsfolge des § 249 Absatz 2 Sätze 1 und 2 des Baugesetzbuches im Sinne der Entprivilegierung von Windenergievorhaben im Außenbereich auch bei vollständiger Antragseinreichung greift, soweit dies innerhalb der gesetzlichen Genehmigungsfristen des Bundes-Immissionsschutzgesetzes erfolgt. Ist eine Rechtsänderung (hier die Feststellung der Flächenzielerreichung und damit Entprivilegierung) konkret vorhersehbar, ist ein Vertrauen in den Fortbestand des Rechts - freilich erst ab dem Zeitpunkt der konkreten Vorhersehbarkeit - von vornherein unberechtigt und verfassungsrechtlich nicht weiter schutzwürdig (vgl. BVerfGE 126, 369 <393 f.>; 127, 31 <50>). Auch ein in umfangreichen Dispositionen betätigtes besonderes Vertrauen in den Bestand des geltenden Rechts begründet grundsätzlich noch keinen abwägungsresistenten Vertrauensschutz (BVerfGE 145, 20 <94 Rn. 189>). Eine Garantie der Erfüllung aller Investitionserwartungen besteht nicht (BVerfGE 143, 246 <383 Rn. 372>; vgl. BVerfGE 145, 20 <94 Rn. 189>). Insbesondere ist der Gesetzgeber von Verfassungen wegen nicht gehalten, bei Systemwechseln und der Umstellung von Rechtslagen die Betroffenen von jeder Belastung zu verschonen oder jeglicher Sonderlast mit einer Übergangsregelung zu begegnen (BVerfGE 131, 47 <57 f.>; 143, 246 <383 f. Rn. 372>). Nach diesen Grundsätzen besteht für Anträge die bis zum 1. Februar 2023 – dem Datum der Verkündung des Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land (BGBl I, 1353) – vollständig vorlagen und deren Entscheidungsfrist abgelaufen ist, Vertrauensschutz. Ab diesem Datum musste mit der Einführung von Plansicherungsinstrumenten in den Ländern gerechnet werden. Für Flächennutzungspläne sind sie in § 245e Abs. 2 BauGB ausdrücklich geregelt. Für Raumordnungspläne konnten solche Sicherungsinstrumente nach Art. 72 Absatz 3 Satz 1 Nummer 4 GG kompetenzgerecht durch die jeweiligen Länder erlassen

werden, ohne dass – nach dem Willen des Bundesgesetzgebers – Fristenregelungen des Bundesimmissionsschutzgesetz dem entgegenstehen (vgl. zutreffend bereits OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 29. März 2017 – 1 LB 2/15; OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 26. Februar 2020 – 5 LB 6/19; verfassungsgerichtlich abgesichert durch: Landesverfassungsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 24. September 2021 – LVerfG 1/18).

Mit Satz 5 soll gewährleistet werden, dass die entsprechenden Vorhaben auch im Übrigen voraussichtlich einer Genehmigung zugeführt werden können, um einen Vertrauens- und Investitionsschutz begründen zu können. Bei bloßen (bau-)planungsrechtlichen Vorbescheiden im Sinne des § 9 BImSchG wird im Zweifel jedoch ausschließlich die planungsrechtliche Zulässigkeit geprüft. Damit kann erstens die Realisierung des Vorhabens nicht sichergestellt werden; zweitens wird somit zum Zeitpunkt des Antrags eines bloßen (bau-)planungsrechtlichen Vorbescheides kein Vertrauensschutz in wesentliche Investitionen begründet sein. Die Fortgeltung von Vorbescheiden im Übrigen wird indes nicht in Frage gestellt, sie begründet nur keinen Vertrauensschutz für eine auch planungsrechtliche Zulassung des Vorhabens.

Mit Satz 6 wird die Rechtsfolge des Satz 4 konsequent auf Untersagungen nach § 245e Absatz 2 übertragen.

### **Zu Nummer 3**

Die vorgeschlagene Regelung soll einen Impuls geben, um zusätzliche Investitionen in den Bau von dringend benötigtem Wohnraum zu ermöglichen und gleichzeitig die Bau- und Immobilienwirtschaft stabilisieren. Städte und Kommunen können mit dieser befristeten Sonderregelung in Anlehnung an § 246 Absatz 14 einfacher und schneller neuen Wohnraum schaffen. Zur Wahrung der kommunalen Planungshoheit ist für eine Vorhabenzulassung nach dieser Norm die Zustimmung der jeweiligen Gemeinde erforderlich. Die Vorgabe einer bestimmten Anzahl von Wohnungen ist nicht vorgesehen, da angesichts der aktuellen Wohnraummangellage jedwede Wohnung benötigt wird. Es liegt im Ermessen der jeweiligen Kommune, durch welche Gebäude der Bedarf an Wohnraum vor Ort gedeckt werden soll.

### **Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)**

Der Artikel regelt das Inkrafttreten des Gesetzes am Tag nach dessen Verkündung. Mit der Regelung wird die Zustimmung des Bundesrates klargestellt, dass dies für die raumordnungsrechtlichen Regelungen ebenfalls gilt, und nicht erst nach Ablauf des in Artikel 72 Absatz 3 Satz 1 GG vorgeschlagenen Sechsmonatszeitraum.