



FACHAGENTUR
WINDENERGIE AN LAND

Rechtliche Einordnung von Schwerpunkträumen unter der neuen Rechtslage

**Artenschutz in der Regionalplanung/Windenergieplanung – Quo vadis?
Abschlussveranstaltung zum Projekt Schwerpunkträume zum Artenschutz in der
Windenergieplanung**

Kathrina Baur

Berlin, 21. März 2023

gefördert durch



Deutsche
Bundesstiftung Umwelt

www.dbu.de



Agenda

1. Schwerpunkträume – was galt bisher?
 - Bisherige rechtliche Einordnung im Planungsrecht
 - Bisherige rechtliche Einordnung im Genehmigungsrecht

2. Schwerpunkträume – was gilt jetzt?
 - Relevante Rechtsänderungen der letzten Monate
 - Wie sind Schwerpunkträume nach neuer Rechtslage einzuordnen?
 - › Planungsrecht
 - › Genehmigungsrecht

3. Fazit



Bisherige rechtliche Einordnung im Planungsrecht (I)

- **Populations- und raumbezogener Ansatz:** Bereits auf Planungsebene sollen wichtige Flächen für die Erhaltung einer (oder mehrerer) Arten herausgearbeitet werden.
- **Absicht:** Bei Konzentrationszonenplanung soll so eine **bessere Abschichtung** zwischen Planungs- und Genehmigungsebene möglich sein:
 - Versuch artenschutzrechtlich möglichst konfliktarme Bereiche für WEA zu ermitteln.
 - Bessere Abstimmung planerischer und zeitlicher Erfordernisse durch die parallele Planaufstellung und Festlegung von Schwerpunkträumen.
 - Evtl. die Vermeidung von mehrmaligen Kartierungen und anschließend erforderlichen Öffentlichkeitsbeteiligungen.
 - Ggf. die Vorbereitung von Ausnahmeerteilungen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG auf Planungsebene.



Bisherige rechtliche Einordnung im Planungsrecht (II)

Exkurs: Bisheriger Umgang in den Bundesländern:

- **Unterschiedliche Bezeichnungen in den Ländern**
 - Dichtezentren
 - Schwerpunktorkommen
 - Bereiche mit artenschutzrechtlich hohem Konfliktpotenzial

- **Artenspektrum:**

Grds. Vogelarten (in HE und BW auch Fledermäuse):

- Rotmilan (ST)
- Rotmilan und Schwarzstorch (BY)
- Seeadler (SH)
- umfangreichere Konzepte unter Berücksichtigung windenergieempfindlicher Arten (MV, NW, TH, BW, HE)



Bisherige rechtliche Einordnung im Planungsrecht (III)

■ **Wo gibt es Konzepte?**

- Baden-Württemberg

2022: Planungshilfe für die Regionalplanung zur Berücksichtigung des Artenschutzes bei der Ausweisung von Vorranggebieten für die Windenergienutzung; davor Hinweispapier zur Erfassung und Bewertung windenergiesensibler Vogelarten in der Genehmigungspraxis von Windenergieanlagen

- Bayern

2021: Arbeitshilfe Vogelschutz und Windenergienutzung - fachliche Konkretisierungen der einschlägigen Aussagen des BayWEE

- Hessen

2012: Leitfaden zur Berücksichtigung der Naturschutzbelange bei der Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen (WKA) in Hessen

- Region Westmecklenburg

2017: Umweltbericht zur Teilfortschreibung des Kapitels 6.5 Energie des Regionalen Raumentwicklungsprogramms Westmecklenburg, Fachbeitrag Rotmilan-Ermittlung, Bewertung und Darstellung regionaler Dichtezentren von potenziellen Jagdhabitaten des Rotmilans



Bisherige rechtliche Einordnung im Planungsrecht (IV)

■ **Wo gibt es Konzepte?**

- Saarland

Leitfaden zur Beachtung artenschutzrechtlicher Belange beim Ausbau der Windenergienutzung im Saarland betreffend die besonders relevanten Artengruppen der Vögel und Fledermäuse

- Schleswig-Holstein

Teilfortschreibung des Landesentwicklungsplans (LEP) 2010 Kapitel 3.5.2 sowie Teilaufstellung der Regionalpläne der Planungsräume I, II und III in Schleswig-Holstein (Sachthema Windenergie), Umweltbericht zu dem zweiten Entwurf der Teilaufstellung des Regionalplans des Planungsraums III (Sachthema Windenergie)

- Thüringen

Avifaunistischer Fachbeitrag zur Fortschreibung der Regionalpläne 2015-2018, Empfehlungen zur Berücksichtigung des Vogelschutzes bei der Abgrenzung von Vorranggebieten für die Windenergienutzung



Bisherige rechtliche Einordnung im Planungsrecht (V)

- Wie wurden Dichtezentren bisher rechtlich verankert?
 - **Keine gesetzliche Verankerung** wie z. B. als Schutzgebiete im BNatschG.
 - Häufig als **weiches Tabukriterium** i. R. d. **Abwägung(sentscheidung)** bei Ausweisung von Windkonzentrationszonen (Regionalplan). D. h. die Rechtsfolgen wurden vielmehr allein durch eine Einbeziehung in die Konzentrationszonenplanung herbeigeführt: Schwerpunkträume waren Teil der Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB.
 - I. d. R. führten Artenschutz sowie Schwerpunkträume **nicht** zu einer **harten Tabuzone**, da die stetige Veränderung der Natur und die damit einhergehende schwierige Vorausssehbarkeit keinen rechtlichen und tatsächlichen Ausschluss begründet.
 - **Fachkonzepte** auf Grundlage des planerischen Einschätzungsspielraums des zuständigen Planungsträgers zur Auslegung des Artenschutzrechts.
 - **Berücksichtigungspflicht** für Planungsträger, sonst Abwägungsausfall.



Bisherige rechtliche Einordnung im Genehmigungsrecht

- Das Konzept der Schwerpunkträume schaffte bisher für das Tötungs- und Verletzungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) keine Prüfungserleichterungen.
- I. R. d. Ausnahmeprüfung (§ 45 Abs. 7 BNatSchG) wurden aber folgende deutlichen Erleichterungen angenommen:
 - **Ausnahmegrund** für WEA (teilw. Annahme: öffentl. Sicherheit gem. § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 BNatSchG)
 - Schwerpunkträume können dazu beitragen, die **Alternativenprüfung** zu operationalisieren und von einigen schwierigen Untersuchungen zu befreien.
 - I. R. d. **Verschlechterungsverbots** können Schwerpunkträume einen wichtigen Beitrag leisten.



Relevante Rechtsänderungen der letzten Monate

- **Juli 2022: Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land (Wind-an-Land-Gesetz – WaLG)**
 - Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG)
 - Änderungen im Baugesetzbuch (§§ 5, 9a, 35, 245e, 249 BauGB)
 - Änderungen im Raumordnungsgesetz (§§ 8, 27 ROG)
 - Änderungen im Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 (§§ 97 f. EEG 2021)
- **Juli 2022: Viertes Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatschG)**
 - Neu: §§ 45b bis 45d und Anlagen 1 und 2 BNatSchG
 - Änderung der §§ 26, 54 und 74 BNatSchG
- **März 2023: Gesetz zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften (ROGÄndG)**
 - Änderungen im Raumordnungsgesetz (§§ 2, 3, 6, 7, 9, 13, 15, 16, 27 ROG)
 - Neu: § 6 WindBG
 - Außerdem Änderungen z. B. im UVPG u. a.



Wie sind Schwerpunkträume nach neuer Rechtslage einzuordnen? (I)

Planungsrecht

- Vorab ist festzuhalten: Nach wie vor keine rechtliche Normierung von Schwerpunkträumen.
- **Regimewechsel:** weg von der Konzentrationszonenplanung mit Ausschlusswirkung hin zur Positivplanung.
Neuer **Maßstab** für Planung:
 - konkrete Flächenziele (siehe WindBG)
 - + Wille des Gesetzgebers, die Anforderungen an rechtssichere Bauleit- und Regionalplanung auf angemessenes und praktikables Maß zu senken; insbesondere Verzicht auf Tabuzonenbetrachtung für die Ausweisung von Windenergiegebieten.
- Planverfahren, die bis zum 1.2.24 wirksam werden, unterfallen gem. § 245e Abs. 1 BauGB den bisherigen Anforderungen an die Planaufstellung; § 249 Abs. 6 BauGB ist auf solche Planungen nicht anwendbar.



Wie sind Schwerpunkträume nach neuer Rechtslage einzuordnen? (II)

Planungsrecht

- Wie wirkt sich der Regimewechsel (hin zur Positivplanung) aus?
 - › **Planerischer Ermittlungs- und Prüfungsumfang:**

Planungsraum benötigt nähere Betrachtung, um vorhandene Belange zu ermitteln. Sie müssen in einem ordnungsgem. Verfahren ermittelt und bewertet werden. Untersuchung ergibt dann geeignete und taugliche Flächen für die Windenergienutzung, mit welcher der Flächenbeitragswert erreicht werden kann.

Wichtig: Keine zu hohen Anforderungen an Ermittlung (vgl. BT-Drs. 20/2355, S. 34).
 - › **Anforderungen an die planerische Abwägung:**

§ 1 Abs. 7 BauGB und § 7 Abs. 2 ROG: die ermittelten öffentlichen und privaten Belange sind gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen.

I. R. d. Positivplanung soll dabei auf vorhandene planerische Grundsätze zurückgegriffen werden. Weitere Flächen im Planungsraum, die für Windenergie geeignet sein könnten, sind dabei nicht zu beachten.



Wie sind Schwerpunkträume nach neuer Rechtslage einzuordnen? (III)

Planungsrecht

- Wie wirkt sich der Regimewechsel (hin zur Positivplanung) aus **und wo finden Schwerpunkträume dabei eine Anknüpfung?**

- › **Planerischer Ermittlungs- und Prüfungsumfang:**

Planungsraum benötigt nähere Betrachtung, um vorhandene Belange zu ermitteln. Sie müssen in einem ordnungsgem. Verfahren ermittelt und bewertet werden. Untersuchung ergibt dann geeignete und taugliche Flächen für die Windenergienutzung, mit welcher der Flächenbeitragswert erreicht werden kann.

Wichtig: Keine zu hohen Anforderungen an Ermittlung (vgl. BT-Drs. 20/2355, S. 34).

Hier können Schwerpunkträume Anhaltspunkte dafür liefern, welche Flächen nicht für die Windenergie geeignet sind/ genutzt werden können und eine Unterstützung bei der Vorauswahl geeigneter Flächen für die Windenergie darstellen (z. B. als Vorauswahlkriterium, Abwägungsbelang, Auswahlfaktor etc.)

- › **Anforderungen an die planerische Abwägung:**

...



Wie sind Schwerpunkträume nach neuer Rechtslage einzuordnen? (IV)

Planungsrecht

- Weiterhin ist es möglich auf Planungsebene eine erleichterte Ausnahmegenehmigung vorzubereiten.



Wie sind Schwerpunkträume nach neuer Rechtslage einzuordnen? (V)

Planungsrecht

- § 9a Abs. 2 BauGB und § 8 Abs. 5 ROG: **Verordnungsermächtigung zur Berücksichtigung der artenschutzrechtlichen Belange auf Planungsebene**
 - Sollte hier eine Verpflichtung zur Anwendung des Schwerpunkträumeansatzes durch die Regionalplanung Eingang finden, dann gäbe es eine bundesweite Normierung.
 - Bestimmtheitsgebot im Rahmen einer Normierung eingehalten? Der artenschutzfachliche weiter entwickelte Diskussionsstand des Schwerpunkträume-Ansatzes leistet hier einen positiven Beitrag.



Wie sind Schwerpunkträume nach neuer Rechtslage einzuordnen? (VI)

Genehmigungsrecht

- Das Konzept der Schwerpunkträume schafft nach wie vor für das Tötungs- und Verletzungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) keine Prüfungserleichterungen.
- § 45b Abs. 8 BNatSchG enthält eine Reihe von Maßgaben, um die Erteilung einer artenschutzrechtl. Ausnahme für WEA zu erleichtern und rechtssicherer zu gestalten (BT-Drs. 20/2354, S. 26).
- Folglich gelten i. R. d. Ausnahmeprüfung (§ 45 Abs. 7 BNatSchG) weiterhin die bis dato angenommenen Erleichterungen durch das Konzept der Schwerpunkträume (siehe Folie 8).



Wie sind Schwerpunkträume nach neuer Rechtslage einzuordnen? (VII)

EU-Recht:

- **EU-Notfallverordnung** und Umsetzung in § 6 WindBG: WEA-Genehmigung ohne asP und ohne UVP möglich, wenn Standort in Windenergiegebiet liegt, das bei Ausweisung eine SUP durchlaufen hat und nicht in einem Natura 2000-Gebiet, einem Naturschutzgebiet oder einem Nationalpark liegt.
- Parallel: Läuft Änderungsverfahren zu **RED IV** (inkl. „Go-to“-Gebiete). Hierbei zeichnet sich ab, dass Artenschutzrecht in Richtung Populationsschutz weiterentwickelt wird.
- EU-Notfallverordnung stellt einen „Übergang“ dar bis zum Inkrafttreten der RED IV. Dann bedarf es erneut einer Umsetzungsregelung im nationalen Recht. Kann Schwerpunkträume-Ansatz hier eine Rolle spielen?



Fazit

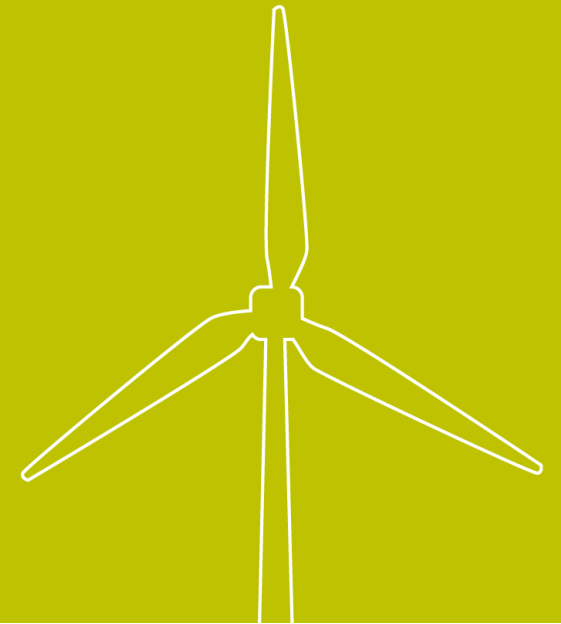
- Der populations- und raumbezogene Ansatz von Schwerpunkträumen lässt sich als „Vorauswahlkriterium, Abwägungsbelang, Auswahlfaktor, ...“ auch in die nun geltende Positivplanung integrieren.
- Auch nach neuer Rechtslage entlastet das Konzept der Schwerpunkträume nicht die Prüfung des Tötungs- und Verletzungsverbots (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG), aber weiterhin gibt das Konzept Erleichterungen im Rahmen einer Ausnahmeprüfung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG hinsichtlich der dafür erforderlichen Voraussetzungen.
- Durch den Eingang in die RVO nach § 9a Abs. 2 BauGB und/oder § 8 Abs. 5 ROG könnten Schwerpunkträume eine rechtliche Verankerung erfahren.
- RED IV (inkl. „Go-to“-Gebiete): Können Schwerpunkträume bei der Umsetzung ins nationale Recht eine Rolle spielen?



FACHAGENTUR
WINDENERGIE AN LAND

Baur, Kathrina
Rechtsreferentin

T +49 30 64 494 60-68
baur@fa-wind.de



gefördert durch



Deutsche
Bundesstiftung Umwelt

www.dbu.de