

Berlin, 14. August 2024

**BDEW Bundesverband
der Energie- und
Wasserwirtschaft e.V.**

Reinhardtstraße 32
10117 Berlin

www.bdeu.de

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der integrierten Stadtentwicklung

Referentenentwurf des Bundesministeriums für
Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen
vom 29. Juli 2024

Der Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft (BDEW), Berlin, und seine Landesorganisationen vertreten mehr als 2.000 Unternehmen. Das Spektrum der Mitglieder reicht von lokalen und kommunalen über regionale bis hin zu überregionalen Unternehmen. Sie repräsentieren rund 90 Prozent des Strom- und gut 60 Prozent des Nah- und Fernwärmeabsatzes, über 90 Prozent des Erdgasabsatzes, über 95 Prozent der Energienetze sowie 80 Prozent der Trinkwasser-Förderung und rund ein Drittel der Abwasser-Entsorgung in Deutschland.

Der BDEW ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung sowie im europäischen Transparenzregister für die Interessenvertretung gegenüber den EU-Institutionen eingetragen. Bei der Interessenvertretung legt er neben dem anerkannten Verhaltenskodex nach § 5 Absatz 3 Satz 1 LobbyRG, dem Verhaltenskodex nach dem Register der Interessenvertreter (europa.eu) auch zusätzlich die BDEW-interne Compliance Richtlinie im Sinne einer professionellen und transparenten Tätigkeit zugrunde. Registereintrag national: R000888. Registereintrag europäisch: 20457441380-38

Inhalt

1	Zusammenfassung	4
1.1	Die wichtigsten Anliegen des BDEW	4
1.2	Anmerkung zur Anhörung über die Sommermonate.....	5
2	Anmerkungen zum Gesetzentwurf des BauGB.....	6
2.1	Verfahrensbeschleunigung bei der Planaufstellung	6
2.2	Netzausbauverzögerung verhindern, Abstimmung mit PV- Bebauungsplänen herbeiführen – § 1c Absatz 3 Nr. 8 und Absatz 4 Nr. 5 BauGB	7
2.3	Veränderungssperre für Bebauungspläne, § 14 BauGB.....	8
2.4	Ausnahmen und Befreiungen von Bebauungsplänen konkretisieren – § 31 BauGB	8
2.5	Bauplanungsrechtliche Hindernisse verringern, Standortsuche vereinfachen, Flächenknappheit auflösen – Außenbereichsprivilegierung für Energieanlagen nach § 35 Absatz 1 BauGB klarstellen	9
2.6	Positive Vorwirkung von Plänen klarstellen – § 245e BauGB	11
2.7	Repowering vereinheitlichen – § 245e Absatz 3 und § 249 Absatz 3 BauGB	11
2.8	Ausweitung der Sonderregelung für Windenergievorhaben (§ 249 BauGB) auf Geothermievorhaben	12
2.9	Zusätzliche kommunale Flächen schaffen – § 249 Absatz 4 und § 249a Absatz 3 BauGB.....	12
2.10	Zusätzliche Flächenmobilisierung zum Ausbau von Windenergie und Photovoltaik (Ergänzung eines neuen § 249c BauGB)	13
2.11	Aussetzen entgegenstehender Bauleitplanung bis zu deren Anpassung, sofern die Regionalplanung ein Gebiet für die Windenergie ausgewiesen hat – § 1 Absatz 3 Satz 1 BauGB	15
3	Anmerkung zum Änderungsentwurf der Baunutzungsverordnung (BauNVO)	16

3.1	Planungsrechtliche Zulässigkeit von Elektrolyseuren im Innenbereich, insbesondere in Industrie- und Gewerbegebieten erleichtern – §§ 8, 9 BauNVO	16
3.2	Ermöglichung von Sondergebieten für Elektrolyseure – § 11 BauNVO	16
3.3	Versiegelungsfaktor (§ 16 Absatz 1 Nr. 2 i. V. m. § 19a BauNVO).....	16
4	Ergänzende raumordnungsrechtliche Anmerkungen	16
4.1	Befristete Untersagung	16
4.2	Weiternutzung von Kraftwerks- und Industriestandorten erleichtern	17

1 Zusammenfassung

Der BDEW begrüßt es, dass das Bundesministerium für Bauen, Wohnen und Stadtentwicklung den Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der integrierten Stadtentwicklung vorgelegt hat.

1.1 Die wichtigsten Anliegen des BDEW

Darin greift das Ministerium bereits einige wichtige Ansätze auf:

- › Gut ist, dass die Nutzung der Geothermie jetzt klarstellend von der Außenbereichsprivilegierung nach § 35 Absatz 1 Nr. 5 BauGB erfasst werden soll.
- › Zu begrüßen ist auch, dass in der Baunutzungsverordnung (BauNVO) jetzt klargestellt werden soll, dass Elektrolyseure als Hauptanlagen in Gewerbegebieten und in Industriegebieten ohne Größenbegrenzung ausdrücklich zulassungsfähig werden.

Allerdings versäumt es der Entwurf, wichtige Regelungsänderungen anzugehen, die für den Umbau der Energieversorgung von zentraler Bedeutung sind.

Der Umbau des Energieversorgungssystems, wie der Ausbau von Windenergie und Photovoltaik, der Bau von Großwärmepumpen, Energiespeichern, wie der Aufbau von Elektrolysekapazitäten braucht kurzfristig dringend weitere Flächen. Daher müssen jetzt dringend im gesamten Bundesgebiet sehr kurzfristig zusätzliche Flächen für die Umsetzung der Energiewende mobilisiert werden:

- › Die Möglichkeit der Gemeinden, **zusätzliche Flächen für Windenergievorhaben** auszuweisen, auch wenn die Flächenziele des WindBG erreicht sind, muss dringend klarer gefasst werden. Es muss klar sein, dass es den Gemeinden freigestellt ist, zusätzliche Flächen als Beschleunigungsgebiete auszuweisen.
- › Der Umbau der Energieinfrastruktur bedarf in den kommenden Jahren zahlreicher planungsrechtlicher Verfahren, auch durch kommunale Planungsträger. Die Kapazitäten der Kommunen zur Durchführung dieser Verfahren drohen daher zu einem wesentlichen Engpass für den Umbau der Energieinfrastruktur zu werden. Auf das Erfordernis eines Bebauungsplans sollte daher immer dann verzichtet werden, wenn ein Steuerungserfordernis nicht unbedingt besteht. Daher sollten die Regelungen ausgeweitet werden und **Anlagen, die für die Transformation des Energieversorgungssystems erforderlich sind, erleichtert im Außenbereich ermöglichen**. Der BDEW unterbreitet entsprechende Vorschläge für Elektrolyseure zur Herstellung von Wasserstoff, Anlagen zur Speicherung von Strom, Wärme oder Wasserstoff und Windenergie- und Photovoltaikanlagen.
- › Dem Netzausbau und den damit verbundenen linienhaften Infrastrukturvorhaben stehen darüber hinaus über ihren Verlauf eine Vielzahl an räumlichen Restriktionen entgegen. Um

einen möglichst geradlinigen, wirtschaftlichen und mit den verschiedenen Schutzgütern, wie insbesondere Mensch und Natur, verträglichen Verlauf zu planen, **sollten Leitungen in der Frage von konkurrierenden Planungen Erneuerbarer Energien Anlagen den Vorzug gegenüber diesen erhalten.**

Daneben müssen weitere wichtige rechtliche Hindernisse für eine zügige Planung beseitigt werden. Hier sind insbesondere die folgenden Punkte zu nennen:

- › Der BDEW fordert seit Langem die **Vorverlegung des maßgeblichen Stichtags für die Sach- und Rechtslage im Genehmigungsrecht**. Schon im Koalitionsvertrag hat sich auch die Regierungskoalition dazu bekannt, möglichst frühe Stichtage für die anzuwendende Sach- und Rechtslage vorzusehen. Der BDEW plädiert dafür, den Stichtag für die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit auf den Zeitpunkt der Vollständigkeit der Antragsunterlagen vorzuverlegen.
- › Die Regelung zu Ausnahmen und Befreiungen für Erneuerbare-Energien-Anlagen von Vorgaben von Bebauungsplänen ist in der aktuellen Fassung zu eng. Die Maßgabe, dass die Grundzüge der Planung nicht berührt sein dürfen, führt in der Praxis in der Regel zu so erheblichen Rechtsunsicherheiten, dass die Regelung nicht zur Anwendung kommt. Daher setzt sich der BDEW für die **Streichung des Kriteriums der Grundzüge der Planung** in § 31 Absatz 2 BauGB ein.

1.2 Anmerkung zur Anhörung über die Sommermonate

Der BDEW bedauert es, dass die Anhörung des vorliegenden, wichtigen und umfassenden Gesetzgebungsvorhabens im Rahmen der Kernurlaubszeit im Sommer durchgeführt wurde. Die Beteiligung von Ländern und Verbänden im Rahmen von Gesetzgebungsverfahren ist keine reine Förmlichkeit, sondern Teil des demokratischen Meinungsbildungsprozesses. Die Folgen gesetzlicher Regelungen verlässlich abzuschätzen, ist wichtig, um gesellschaftliche und wirtschaftliche Prozesse politisch steuern zu können. In diesem Zusammenhang ist es unverzichtbar, dass Fachleute und Betroffene sich frühzeitig über ihre Einschätzungen austauschen. Hierdurch erhalten die beteiligten Ministerien bei der Erarbeitung der Gesetzesentwürfe und im Anschluss der Gesetzgeber, das Parlament eine bessere Grundlage für ihre Entscheidungen.¹

¹ Vgl. Internetseite des BMI zu „Bessere Rechtsetzung“ (<https://www.bmi.bund.de/DE/themen/verfassung/gesetzgebung/bessere-rechtsetzung/bessere-rechtsetzung-node.html>)

In diesem Rahmen binden Verbände die unterschiedlichen Meinungen und Interessen ihrer Mitglieder zusammen. Sie strukturieren und kanalisieren Einzelmeinungen in den von ihnen vertretenen Interessengruppen. Sie identifizieren bestehende Konflikte bereits frühzeitig und unterbreiten Lösungsvorschläge. Dabei sind die Verbandsgremien durch Wahlen legitimiert. Beschlüsse werden nach dem demokratischen Mehrheitsprinzip getroffen (vgl. §§ 32-34 BGB). Verbände übernehmen so eine wichtige Rolle im demokratischen Meinungsbildungsprozess.

Eine Entscheidungsfindung über die Vereinsgremien braucht jedoch ausreichend Zeit. Eine Fristsetzung, die eine effektive Meinungsbildung durch eine Beteiligung der Verbandsgremien unmöglich macht, unterläuft daher die Verbandsarbeit; Kritikpunkte und Auslegungsfragen können nicht ausreichend geklärt werden. In der Folge leidet auch die Qualität von Gesetzesentwürfen der Regierung. Relevante Fachdiskussionen werden zum Teil erst im Rahmen des parlamentarischen Prozesses geführt und Rechtsunsicherheiten in die nachfolgende praktische Umsetzung verlagert.

Vor diesem Hintergrund plädieren wir nachdrücklich dafür, dass Beteiligungsfristen so gesetzt werden, dass sie unter Berücksichtigung der verbandlichen Abstimmungsprozesse eine fachlich fundierte und abgestimmte Mitwirkung an Gesetzgebungsverfahren ermöglichen.

2 Anmerkungen zum Gesetzentwurf des BauGB

2.1 Verfahrensbeschleunigung bei der Planaufstellung

› Stichtagsregelung für die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit einführen

Der BDEW fordert seit Langem die Vorverlegung des maßgeblichen Stichtags für die Sach- und Rechtslage im Genehmigungsrecht. Schon im [Koalitionsvertrag](#) hat sich auch die Regierungskoalition dazu bekannt, möglichst frühe Stichtage für die anzuwendende Sach- und Rechtslage vorzusehen (S. 11). Eine Umsetzung der Forderung in der BImSchG-Novelle konnte v. a. aufgrund europarechtlicher Bedenken nicht erreicht werden. Gegen die Vorverlegung des Stichtags bezogen auf die planungsrechtliche Zulässigkeit greifen diese Argumente nicht. Der BDEW plädiert daher dafür, zumindest den Stichtag für die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit auf den Zeitpunkt der Vollständigkeit der Antragsunterlagen vorzuverlegen.

Formulierungsvorschlag:

§ 249 Absatz 2 BauGB sollte wie folgt ergänzt werden:

„(2) (...) Die zuständige Behörde hat die Entscheidung zur planungsrechtlichen Zulässigkeit auf der Grundlage der geltenden Sach- und Rechtslage zum Beginn der Frist nach § 10

Absatz 6a Bundes-Immissionsschutzgesetz zu treffen. Nachträgliche Änderungen der Sach- und Rechtslage zugunsten des Antragstellers sind zu berücksichtigen.“

Alternativ könnte die entsprechende Zielsetzung auch dadurch erreicht werden, dass die Regelungen des § 249 Absatz 2 Sätze 1 bis 3 BauGB keine Anwendung finden, wenn der Antrag und die Antragsunterlagen vor der Feststellung und Bekanntmachung eines Flächenbeitragswerts gemäß Absatz 2 Satz 1 oder 2 vollständig waren.

› **Einstellen des Flächennutzungsplans in das Internet – § 6a Absatz 2 und § 10a Absatz 2 BauGB**

Der BDEW regt an, dass bereits im BauGB festgelegt wird, dass der Flächennutzungsplan (FNP) auch in den Geodatenportalen der Länder abgebildet/referenziert werden sollte (z. B. wie schon im Energieportal in RLP). Hierdurch würde der Zugriff auf die entsprechenden Pläne erheblich erleichtert. Das Gleiche sollte auch in **§ 10a Absatz 2 BauGB** umgesetzt werden.

2.2 Netzausbauverzögerung verhindern, Abstimmung mit PV-Bebauungsplänen herbeiführen – § 1c Absatz 3 Nr. 8 und Absatz 4 Nr. 5 BauGB

Vor dem Hintergrund zunehmender Flächenkonkurrenz und zunehmender Konflikte von Bauleitplanungen im Zusammenhang von Anlagen zur Erzeugung von Erneuerbaren Energien und dem Netzausbau ist bei der Abwägung der Belange in § 1c Absatz 3 Nr. 8 und Absatz 4 Nr. 5 BauGB besonders zu berücksichtigen, dass Maßnahmen zum Ausbau Erneuerbarer Energien umso größere Bedeutung zukommt, je höher die dadurch erzielbare Strommenge ist (vgl. BVerfG, Beschluss v. 22.3.2022 – 1 BvR 1187/17, Rn. 149). Dies gilt nicht nur für Erzeugungsanlagen, sondern auch für den Ausbau des Leitungsnetzes, denn die dadurch nutzbare Menge an Strom aus Erneuerbaren Energien ist besonders hoch. Der beschleunigte Ausbau von Stromleitungen leistet damit einen besonders wichtigen Beitrag, um den Anteil der Erneuerbaren Energien im Bereich der Stromversorgung zu erhöhen und die Wettbewerbsfähigkeit des Standorts Deutschland zu stärken (BT Drs. 20/9187, S. 157).

Vor dem Hintergrund, dass die für die Energiewende erforderliche Aufstellung von Bauleitplänen für Photovoltaik-Freiflächenanlagen durch die Kommunen immer wieder die Planung von Leitungen für den Abtransport und die Übertragung des erzeugten Stroms be- oder sogar verhindert, sollte hier eine Regelung zur Lösung dieser Fälle getroffen werden. Eine Verzögerung des Netzausbaus geht dabei im Endeffekt auch zulasten der Betreiber der EE-Anlagen, die eine Netzanbindung und den Abtransport und die Verteilung des erzeugten Stroms benötigen.

Dem Netzausbau und den damit verbundenen linienhaften Infrastrukturvorhaben stehen darüber hinaus über ihren Verlauf eine Vielzahl an räumlichen Restriktionen entgegen. Um einen möglichst geradlinigen, wirtschaftlichen und mit den verschiedenen Schutzgütern, wie

insbesondere Mensch und Natur, verträglichen Verlauf zu planen, sollten Leitungen in der Frage von konkurrierenden Planungen Erneuerbarer Energien den Vorzug gegenüber diesen erhalten. Dies gilt insbesondere für den Bestandskorridor von 200m beidseits von Höchstspannungsleitungen, für die nach dem Netzentwicklungsplan ein Ersatzneubau oder Parallelneubau im Sinne des Bündelungsgebots vorgesehen ist.

2.3 Veränderungssperre für Bebauungspläne, § 14 BauGB

Änderungen an dem für viele Vorhaben zentralen Instrument der Veränderungssperre sieht der Entwurf mit Ausnahme des § 16 BauGB nicht vor. Danach sollen auch Veränderungssperren im Internet veröffentlicht werden können.

Vordringlich sollte aber zur Sicherung eine Aussetzung von Planungssicherungsinstrumenten in Bezug auf die Veränderungssperre erfolgen. Daneben sollte das Instrument der Veränderungssperren durch folgende weitere Modifikationen des Gesetzes ergänzt werden, um die Hürden zur Verhinderung von Vorhaben angemessen auszugestalten:

- › Veränderungssperren gem. § 16 BauGB sollten zwingend im Internet veröffentlicht werden.
- › Eine Erklärung über die Erforderlichkeit der Sicherung der ausreichend konkretisierten Planung sollte beigefügt werden.
- › Option zur zweiten Verlängerung der Veränderungssperre streichen.
- › Genehmigungspflicht für die Veränderungssperre bei der höheren Verwaltungsbehörde einführen. Die Genehmigung sollte durch die höhere Verwaltungsbehörde im Hinblick auf das Sicherungserfordernis geprüft werden. Die Prüfung sollte auch unter Berücksichtigung der Darstellungen des Flächennutzungsplans und den Zielen der Raumordnung des Regionalplans erfolgen.
- › Die höhere Verwaltungsbehörde soll die Genehmigung der Veränderungssperre widerrufen können.

2.4 Ausnahmen und Befreiungen von Bebauungsplänen konkretisieren – § 31 BauGB

Die ausdrückliche Nennung der Erneuerbaren Energien als Befreiungsgrund in § 31 Absatz 2 Nr. 1 BauGB kann nicht die erhoffte Wirkung entfalten, weil die Einschränkung durch den unbestimmten Rechtsbegriff der „Grundzüge der Planung“ zu erheblichen Unsicherheiten führt. Die in § 31 Absatz 2 BauGB enthaltene Regelung, dass von den Festsetzungen des Bebauungsplans befreit werden kann, wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden, ist durch eine Streichung des Begriffs „Grundzüge der Planung“ oder zumindest durch eine Konkretisierung näher einzugrenzen.

Formulierungsvorschlag:

§ 31 Absatz 2 BauGB sollte wie folgt geändert werden:

„(2) Von den Festsetzungen des Bebauungsplans kann befreit werden, wenn ~~die Grundzüge der Planung nicht berührt werden und~~(...).“

2.5 Bauplanungsrechtliche Hindernisse verringern, Standortsuche vereinfachen, Flächenknappheit auflösen – Außenbereichsprivilegierung für Energieanlagen nach § 35 Absatz 1 BauGB klarstellen

Der Umbau der Energieinfrastruktur bedarf in den kommenden Jahren zahlreicher planungsrechtlicher Verfahren auch durch kommunale Planungsträger. Beispielhaft können hier die vielen Bebauungsplanverfahren für die Errichtung von Freiflächen-Photovoltaikanlagen genannt werden. Die Kapazitäten der Kommunen zur Durchführung dieser Verfahren drohen daher zu einem wesentlichen Engpass für den Umbau der Energieinfrastruktur zu werden. Auf das Erfordernis eines Bebauungsplans sollte daher immer dann verzichtet werden, wenn ein Steuerungserfordernis nicht unbedingt besteht.

› **Planungsrechtliche Zulässigkeit von Elektrolyseuren im Außenbereich verbessern**

Für Elektrolyseure ist derzeit im Regelfall ein Bebauungsplan erforderlich. Dieser Schritt kostet durchschnittlich 2 Jahre Zeit. Eine Außenbereichsprivilegierung in § 35 BauGB könnte hier erhebliche Beschleunigungswirkung entfalten.

Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Elektrolyseuren zur Herstellung von Wasserstoff sollte durch eine klarstellende Ausweitung der bestehenden allgemeinen Privilegierung von Energieanlagen im Außenbereich (vgl. § 35 Absatz 1 Nr. 3 BauGB) erleichtert werden. Damit würde eine sinnvolle Klarstellung geschaffen, dass Elektrolyseure entsprechend den bereits jetzt in § 35 Absatz 1 Nr. 3 BauGB genannten Anlagen, die der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität, Gas, Telekommunikationsdienstleistungen, Wärme und Wasser dienen, zu behandeln sind. Die bestehende Regelung in § 249a BauGB ist deutlich zu eng und daher in der Praxis nicht geeignet, den erforderlichen Effekt auf den Hochlauf der Wasserstoffwirtschaft zu erzielen, da die baurechtlichen Vorgaben von maximal 3,5m Gesamtanlagenhöhe und 100m² Grundfläche Elektrolyseure in sinnvoller Größenordnung nicht ermöglichen.

› **Speicher im Außenbereich zulassen**

Auch Anlagen zur Speicherung von Strom, Wärme oder Wasserstoff sollten von der Regelung des § 35 Absatz 1 BauGB erfasst werden.

› **Privilegierung im Außenbereich für geothermische Energie, § 35 Absatz 1 Nr. 5 BauGB**

Dass für „geothermische Energie“ in § 35 Absatz 1 Nr. 5 BauGB (neu) ein Privilegierungstatbestand aufgenommen wird, ist ausdrücklich zu begrüßen. Dies schafft Planungs- und Rechtssicherheit. Allerdings lässt die im Referentenentwurf vorgeschlagene Regelung für die Praxis noch wesentliche Fragen offen, die im Sinne einer schnellen und rechtssicheren Umsetzung der Projekte nach Möglichkeit auf gesetzlicher Ebene klargestellt werden sollten. Hierzu gehört insbesondere, dass die zu Anlagen zur Gewinnung geothermischer Energie gehörenden obertägigen Anlagen, Kraftwerke und Stationsgebäude unzweifelhaft von der Regelung umfasst werden sollten. Aus Sicht des BDEW sollte die Privilegierung daher erweitert werden, damit sie volle Wirksamkeit entfaltet und den gewünschten Ausbau der Geothermie forciert.

› **Gleichlauf zwischen Planungsrecht und EEG-Förderfähigkeit herstellen**

In § 35 Absatz 1 Nr. 8 BauGB sind die Voraussetzungen zur Außenbereichsprivilegierung an die Vorgaben des EEG anzupassen. Dort ist eine Förderfähigkeit in größeren Abständen vorgesehen. Außerdem sind weitere Restriktionen wie die Begrenzung auf zweispurige Schienentrasen zu streichen.

Formulierungsvorschlag:

§ 35 Absatz 1 BauGB sollte wie folgt ergänzt werden:

„(1) Im Außenbereich ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und wenn es (...)

(...)

*5. der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie nach Maßgabe des § 249 oder der Erforschung, Entwicklung oder **Nutzung geothermischer Energie (einschließlich zugehöriger Obertageanlagen, Kraftwerke und Stationsgebäude)** oder der Wasserenergie dient,*

(...)

8. der Nutzung solarer Strahlungsenergie dient

(...)

b) auf einer Fläche längs von

aa) Autobahnen oder

*bb) Schienenwegen des übergeordneten Netzes im Sinne des § 2b des Allgemeinen Eisenbahngesetzes **mit mindestens zwei Hauptgleisen***

und in einer Entfernung zu diesen von bis zu ~~200 Metern~~ **500 Metern**, gemessen vom äußeren Rand der Fahrbahn (...)

10. „der Umwandlung von elektrischer Energie in Wasserstoff nach Maßgabe des § 249a dient,

11. der Speicherung von Strom, Wärme oder Wasserstoff dient.“

2.6 Positive Vorwirkung von Plänen klarstellen – § 245e BauGB

Bei der positiven Vorwirkung von Planentwürfen nach § 245e Absatz 4 BauGB besteht durch die Verweise in die Regelungen des ROG nicht wirklich Klarheit, ab wann die Vorwirkung greift. Hier sollte eine Klarstellung erfolgen.

Es ist insbesondere nicht klar, inwiefern die Beteiligung abgeschlossen sein muss, damit die Vorwirkung greift. In der Praxis stellt sich die Frage, ob der Ablauf der Fristen genügt oder ob die Stellungnahmen ausgewertet sein müssen. Zwar spricht der Verweis auf § 4a Absatz 3 (erneute Beteiligung) für Letzteres, nichtsdestotrotz führt dies zu einer hohen Rechtsunsicherheit, da die Wahrscheinlichkeit einer erneuten Beteiligung für Projektierer nur schwer abschätzbar ist. Der Stand des Planaufstellungsverfahrens wird auf den meisten Internetseiten sehr dürftig dokumentiert. Die Verfahren sind für Projektierer oft sehr intransparent. Es ist dann schwierig eine belastbare Information z. B. für die Bewertung der Planreife nach § 245e Absatz 4 BauGB zu erhalten. Dies verzögert die Genehmigungsentscheidung nach § 245e Absatz 4 BauGB.

2.7 Repowering vereinheitlichen – § 245e Absatz 3 und § 249 Absatz 3 BauGB

Im Regierungsentwurf zur Umsetzung der RED III Windenergie an Land und Photovoltaik ist in § 245e Absatz 3 und § 249 Absatz 3 BauGB eine eigene Repowering-Definition enthalten. Abgestellt wird dort auf die 2-fache Gesamthöhe der Anlage und auf eine Realisierungsfrist von 24 Monaten. Gleichzeitig wurden die „Grundzüge der Planung“ in § 245e Absatz 3 BauGB als Ausschlussgrund gestrichen. Der BDEW fordert seit Langem die Streichung der Grundzüge der Planung als Ausschlussgrund. In der Praxis stellt der Ausschlussgrund der Grundzüge der Planung ein großes Repowering-Hemmnis dar. Die Streichung in § 245e Absatz 3 BauGB durch die Regelungsvorschläge zu Umsetzung der RED III ist also unbedingt zu begrüßen.

Demgegenüber ist die Definition des Repowerings im BauGB aus Sicht des BDEW anzupassen. Sie steht im Widerspruch zu den im Genehmigungsrecht geltenden Definitionen für das Repowering. Denn in § 16b BImSchG und 45c BNatSchG wird auf die 5-fache Gesamthöhe und auf eine Realisierungsfrist von 48 Monaten abgestellt. Der BDEW fordert, die Repowering-

Definition im BauGB an die Regelungen im BImSchG und BNatSchG anzupassen, so dass einheitlich auf die 5-fache Gesamthöhe der Neu-Anlage und auf eine Realisierungsfrist von 48 Monaten abgestellt wird. Der Verweis auf die alte Fassung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes sollte gestrichen werden.

Änderungsvorschlag:

§ 245e Absatz 3 BauGB sollte wie folgt geändert werden:

„(3) Die in Absatz 1 Satz 1 genannten Rechtswirkungen gemäß § 35 Absatz 3 Satz 3 können Vorhaben im Sinne des § 16b Absatz 1 und 2 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes ~~in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274; 2021 I S. 123), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 24. September 2021 (BGBl. I S. 4458) geändert worden ist,~~ nicht entgegengehalten werden, (...).“

§ 249 Absatz 3 BauGB sollte wie folgt geändert werden:

„(3) Die Rechtsfolge des Absatzes 2 gilt bis zum Ablauf des 31. Dezember 2030 nicht für Vorhaben im Sinne des § 16b Absatz 1 und 2 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes ~~in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274; 2021 I S. 123), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 24. September 2021 (BGBl. I S. 4458) geändert worden ist,~~ es sei denn, (...).“

2.8 Ausweitung der Sonderregelung für Windenergievorhaben (§ 249 BauGB) auf Geothermievorhaben

Der Ausbau der Geothermie ist notwendig, um die ambitionierten Ziele der Wärmewende zu erreichen. Daher ist es wichtig, planerische Hindernisse weiter zu reduzieren. Dies betrifft auch der Geothermie entgegenstehende Darstellungen in Flächennutzungsplänen oder Ziele der Raumordnung. Aus Sicht des BDEW ist es geboten, die Sonderregelung für Windenergievorhaben (§ 249 BauGB) auf Geothermievorhaben zu erweitern.

Änderungsvorschlag für § 249 BauGB:

In § 249 Absatz 1 werden vor dem Wort „*dienen*“ die Wörter „*oder der geothermischen Energie*“ eingefügt.

2.9 Zusätzliche kommunale Flächen schaffen – § 249 Absatz 4 und § 249a Absatz 3 BauGB

§ 249 Absatz 4 ff. BauGB beinhaltet die Möglichkeit der Zusatzausweisung von Flächen durch die Gemeinden. Hier besteht Klarstellungsbedarf, ob diese Möglichkeit auch nach Zielerreichung noch besteht. Insofern darf das Anpassungsgebot aus § 1 Absatz 4 BauGB nicht entgegenstehen.

Auch die im Kabinettsentwurf zur Umsetzung der RED III in § 249a Absatz 3 BauGB enthaltene Regelung, dass die Länder durch Landesgesetz bestimmen können, dass es im Ermessen der Gemeinden stehen soll, zusätzliche Windenergiegebiete als Beschleunigungsgebiete darzustellen, sobald und solange die Flächenbeitragswerte erreicht sind, bringt hier keine abschließende Klarheit. So stellt sich auch nach dieser Regelung die Frage, ob hierdurch eine Klarstellung bezweckt ist, dass eine zusätzliche Ausweisung generell möglich ist und nur im Ermessen stehen soll, ob die Windenergiegebiete zugleich auch Beschleunigungsgebiete sind, oder ob durch diese Regelung generell ins Ermessen gestellt werden soll, ob überhaupt zusätzliche (Windenergie-)Gebiete ausgewiesen werden können.

Hier sollte eine Klarstellung erfolgen, die eine weite Auslegung der Regelung erreicht, dass

- › eine Ausweisung zusätzlicher Flächen auch nach Zielerreichung im Ermessen der Gemeinde möglich ist und
- › ausgewiesene Windenergiegebiete immer auch Beschleunigungsgebiete sind.

Formulierungsvorschlag

§ 249 Absatz 5 BauGB sollte wie folgt geändert werden:

„Der ~~nach § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 oder Nummer 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes jeweils zuständige~~ Planungsträger ist bei der Ausweisung von Windenergiegebieten gemäß § 2 Nummer 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes 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 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes oder ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel zu erreichen wenn der Plan an der für Windenergie geplanten Stelle kein Gebiet für mit der Windenergie unvereinbare Nutzungen oder Funktionen festlegt, wobei insbesondere die Festlegung einer landwirtschaftlichen Nutzung mit der Windenergie vereinbar ist. [...]“~~

2.10 Zusätzliche Flächenmobilisierung zum Ausbau von Windenergie und Photovoltaik (Ergänzung eines neuen § 249c BauGB)

Der Ausbau der Erneuerbaren Energien, insbesondere Windenergie und Photovoltaik, braucht kurzfristig Flächen. Die Flächenausweisung nach dem Windenergieflächenbedarfsgesetz abzuwarten, wird für die Zielerreichung der kommenden Jahre nicht ausreichen. Daher begrüßt der BDEW, dass mit dem neuen § 249b BauGB ein Instrument geschaffen werden soll, das gewährleistet, dass zumindest auf nicht mehr genutzten Flächen des Braunkohletagebaus kurzfristig Flächen bereitgestellt werden können. Daneben müssen aber im gesamten Bundesgebiet schnell zusätzliche Flächen für die Umsetzung der Energiewende mobilisiert werden.

Hierfür sollte für bestimmte Teilflächen im Außenbereich eine gesetzliche, planungsfeste, dauerhafte **abgegrenzte Außenbereichsprivilegierung** für Windenergie- und Freiflächenphotovoltaikanlagen geschaffen werden. Entsprechende Festlegungen sollten beispielsweise für Flächen entlang von Fernstraßen und Schienenwegen oder in Bebauungszonen in dem an Industriegebiete sowie bestimmte Gewerbe- und Sondergebiete angrenzenden Außenbereich erfolgen. Um die Akzeptanz der Anlagen insbesondere in den siedlungsnäheren, an Industrie- oder Gewerbegebiete angrenzenden Bereichen zu fördern, könnte dort die Privilegierung daran geknüpft werden, dass eine Direktversorgung der vor Ort ansässigen Unternehmen erfolgt.

In diesen gesetzlich – etwa in einem neuen § 249c BauGB – festzulegenden Bereichen des Außenbereichs muss die Errichtung von Windenergieanlagen – bei einem Vorliegen der weiteren Zulässigkeitsvoraussetzung – unabhängig von der Flächenausweisung an anderer Stelle planungsrechtlich möglich sein.

Eine entsprechende Regelung müsste durch eine Vorgabe zur Flächenanrechnung im Windenergieflächenbedarfsgesetz flankiert werden. Analog zur Regelung für Repowering-Vorhaben in § 4 Absatz 1 WindBG sollten die Flächen angerechnet werden, wenn tatsächlich Anlagen realisiert sind.

Formulierungsvorschlag

Es sollte folgender § 249c BauGB eingefügt werden:

„§ 249c BauGB NEU – Sonderregelung für Windenergieanlagen entlang von Fernstraßen-, Schienenwegen und an Industriegebieten

(1) Der Zulässigkeit eines Vorhabens, das in den Anbaubereichen nach Absatz 2 durchgeführt wird und gemäß § 35 Absatz 1 Nummer 5 der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dient, können die Rechtswirkungen aus § 35 Absatz 3 Satz 3 und § 249 Absatz 2 i. V. m. § 35 Absatz 2 unter Beachtung der Anforderungen der Absätze 2 und 3 nicht entgegengehalten werden.

(2) Die Anbaubereiche nach Absatz 1 umfassen die Flächen des Außenbereichs nach § 35.

1. in einem Korridor von 500 Metern entlang von Bundesfernstraßen im Sinne des Bundesfernstraßengesetzes und Schienenwegen im Sinne des Allgemeinen Eisenbahngesetzes oder

2. in einem Umkreis von 1000 Metern um Industriegebiete, Gewerbegebiete oder Sondergebiete im Sinne der Baunutzungsverordnung oder diesen nach § 34 Absatz 2 entsprechenden Gebieten.

(3) Ein Vorhaben nach Absatz 1 ist innerhalb der Anbaubereiche nach Absatz 2 zulässig, wenn

1. öffentliche Belange nicht entgegenstehen,
2. die ausreichende Erschließung gesichert ist.“

2.11 Aussetzen entgegenstehender Bauleitplanung bis zu deren Anpassung, sofern die Regionalplanung ein Gebiet für die Windenergie ausgewiesen hat – § 1 Absatz 3 Satz 1 BauGB

Der § 1 Absatz 3 Satz 1 BauGB sieht zwar vor, dass Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung anzupassen sind; allerdings passiert das nicht automatisch, da einige Kommunen aufgrund von Personal-/Kapazitätsmängeln nicht dazu kommen, die Bebauungspläne zeitnah anzupassen. Das führt im Ergebnis dazu, dass einige Flächen zwar als Windenergiegebiete ausgewiesen sind, in denen aber Bebauungspläne mit Bauhöhenbeschränkungen oder veralteten Baufernstern die effektive Bebauung – insbesondere ein Repowering – verhindern. Das führt zu der paradoxen Situation, dass bestehende F-Plan-Flächen zwar auf die Erreichung des Flächenziels nach WindBG einzahlen, ein Repowering der bestehenden Anlagen und damit eine dauerhafte Nutzung der Fläche allerdings nicht möglich ist.

Daher sollte eine Regelung (etwa in den §§ 249ff. BauGB) geschaffen werden, dass einem Repowering entgegenstehende Festsetzungen wie Höhenbeschränkungen und Bauferenster in Bebauungsplänen innerhalb von neu oder bis zu einem Stichtag ausgewiesenen Windenergiegebieten ihre Wirkung verlieren.

Formulierungsvorschlag:

§ 245e Absatz 3 BauGB sollte wie folgt ergänzt werden:

„(3) Die in Absatz 1 Satz 1 genannten Rechtswirkungen gemäß § 35 Absatz 3 Satz 3 (...) verwirklicht werden sollen. **Darstellungen in Flächennutzungsplänen und Festsetzungen in Bebauungsplänen zur Höhenbegrenzung und zu Baufernstern können Vorhaben nach § 16b Absatz 1 und 2 BImSchG nicht entgegengehalten werden.**“

§ 249 Absatz 3 BauGB sollte wie folgt ergänzt werden:

„(3) Die Rechtsfolge des Absatzes 2 gilt (...) verwirklicht werden. **Darstellungen in Flächennutzungsplänen und Festsetzungen in Bebauungsplänen zur Höhenbegrenzung und zu Baufernstern können Vorhaben nach § 16b Absatz 1 und 2 BImSchG nicht entgegengehalten werden.**“

3 Anmerkung zum Änderungsentwurf der Baunutzungsverordnung (BauNVO)

3.1 Planungsrechtliche Zulässigkeit von Elektrolyseuren im Innenbereich, insbesondere in Industrie- und Gewerbegebieten erleichtern – §§ 8, 9 BauNVO

Durch die Änderung der §§ 8 und 9 BauNVO wird die Errichtung von Elektrolyseuren in Gewerbegebieten vereinfacht, indem Elektrolyseure als Hauptanlagen in Gewerbegebieten nach § 8 BauNVO und in Industriegebieten nach § 9 BauNVO ohne Größenbegrenzung ausdrücklich zulassungsfähig werden. Diese Regelung ist sehr zu begrüßen.

Hierdurch erweitert sich planungsrechtlich die mögliche Flächenkulisse für Elektrolysestandorte in Industrie- und Gewerbegebieten, allerdings sollte die Regelung auch auf solche Speicheranlagen erweitert werden, die nicht bereits durch § 14 BauNVO erfasst werden.

3.2 Ermöglichung von Sondergebieten für Elektrolyseure – § 11 BauNVO

Ergänzend wird eine Regelung zur Festsetzungsmöglichkeit von Sondergebieten für Elektrolyseure eingeführt. Auch diese Regelung ist zu begrüßen, wenngleich die Beschränkung der Regelung auf die „unmittelbare Nutzung der Erneuerbaren Energien durch Anlagen zur Herstellung und Speicherung von Wasserstoff“ deutlich zu eng ist. Aus Sicht des BDEW sollte vielmehr eine Regelung geschaffen werden, die sehr viel weiter gefasst ist und die Festsetzung von Sondergebieten für "Energiecluster" (bspw. Elektrolyse/H₂-Kraftwerke/Batterien/Abfüllstationen) ermöglicht. Bestehende Abgrenzungsschwierigkeiten zu Industriegebieten (IG) würden hierdurch bei multifunktionalen Standorten vermieden.

3.3 Versiegelungsfaktor (§ 16 Absatz 1 Nr. 2 i. V. m. § 19a BauNVO)

Die Möglichkeit der Festlegung eines Versiegelungsfaktors ist grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings dürfen entsprechende Festlegungen, Anlagen, die der Transformation des Energiesystems dienen, nicht verhindern. Daher sollte für diese Anlagen eine Ausnahme von den Vorgaben eines Versiegelungsfaktors in Erwägung gezogen werden.

4 Ergänzende raumordnungsrechtliche Anmerkungen

4.1 Befristete Untersagung

Der BDEW setzt sich dafür ein, dass Windenergievorhaben von der befristeten Untersagung gemäß § 12 Absatz 2 ROG etwa bis 31. Dezember 2027 ausgenommen werden. In der Praxis zeichnet sich ab, dass eine Phase entsteht, in der WEA-Vorhaben in bestehenden Flächen nicht mehr realisiert werden können, neue Flächen aber noch nicht rechtskräftig geworden sind. Dieser Situation sollte durch eine Änderung des ROG vorgebeugt werden.

4.2 Weiternutzung von Kraftwerks- und Industriestandorten erleichtern

Sowohl durch den Bundesgesetzgeber als auch auf der Ebene der Raumordnung der Länder, muss die planungsrechtliche Möglichkeit zur Konversion von Kraftwerks- und Industriestandorten für die Errichtung und den Betrieb von Anlagen zur Herstellung von Wasserstoff eröffnet werden. Denkbar wären im Raumordnungsrecht (ROG) etwa die Implementierung eines raumordnerischen Grundsatzes, der die Konversion von alten (fossilen) Energiestandorten für die Nutzung von Wasserstoff generell eröffnet sowie Privilegierungen und verfahrensrechtliche Vereinfachungen zur Abweichung von entsprechenden raumordnerischen Zielen. Dadurch könnte auch die Nutzung bereits versiegelter Flächen begünstigt werden. Insoweit würde das Bundesraumordnungsrecht auch als Vorbild für das Raumordnungsrecht der Länder fungieren. Daneben müssen die landesrechtlichen Raumordnungsprogramme bzw. Landesentwicklungspläne für die Errichtung von Elektrolyseuren auf raumordnerisch ausgewiesenen Kraftwerks- und Industriestandorten geöffnet werden (Beispiel: Eckpunkte zur Nachhaltigen Flächenentwicklung in NRW, verabschiedet von der NRW-Landesregierung im Juni 2023).

Ansprechpartnerin/Ansprechpartner

Katharina Graf

Abteilung Recht, Fachgebietsleiterin

Telefon: +49 30 300199-1525

E-Mail: katharina.graf@bdew.de**Thorsten Fritsch**

Abteilung Recht, Fachgebietsleiter

Telefon: +49 30 300199-1519

E-Mail: thorsten.fritsch@bdew.de