
Sofortprogramm Windenergie an Land

Was jetzt zu tun ist, um die Blockaden
zu überwinden

IMPULS

Agora
Energiewende



IMPRESSUM

IMPULS

Sofortprogramm Windenergie an Land:
Was jetzt zu tun ist, um die Blockaden zu
überwinden

ERSTELLT VON / IM AUFTRAG VON

Agora Energiewende
Anna-Louisa-Karsch-Straße 2 | 10178 Berlin
T +49 (0)30 700 14 35-000
F +49 (0)30 700 14 35-129
www.agora-energiewende.de
info@agora-energiewende.de

PROJEKTLEITUNG

Dr. Gerd Rosenkranz
gerd.rosenkranz@agora-energiewende.de

Michael Schäfer
michael.schaefer@agora-energiewende.de

AUTOREN

Dr. Gerd Rosenkranz
Michael Schäfer
Dr. Patrick Graichen

DANKSAGUNG / SONSTIGES

Wir danken Monika Agatz (Kreis Borken) und
Jürgen Quentin (Fachagentur Windenergie an
Land) für wertvolle Anregungen, Hinweise
und eine jederzeit geduldige Diskussions-
bereitschaft.



[Unter diesem QR-Code steht
diese Publikation als PDF zum
Download zur Verfügung.](#)

Satz: Agora Energiewende, Urs Karcher/UKEX
Titelbild: AdobeStock/Prokon Regenerative
Energien eG/Jacques Tarnero

196/08-I-2020/DE

Version 1.0, November 2020

Bitte zitieren als:

Agora Energiewende (2020): Sofortprogramm
Windenergie an Land

www.agora-energiewende.de

Vorwort

Liebe Leserin, lieber Leser,

die ausreichende und verlässliche Versorgung mit Erneuerbaren Energien entscheidet über die Zukunftsaussichten des Wirtschaftsstandorts Deutschland. Nur ihr beschleunigter Ausbau schon in den nächsten Jahren macht den Weg frei für Klimaneutralität im Rahmen der normalen Investitionszyklen und deutlich ambitioniertere Zwischenziele bis 2030. Für die von der Bundesregierung als EU-Ratspräsidentschaft angestrebte Erhöhung des EU-Klimaziels brauchen wir in Deutschland einen Ausbau der Windenergie an Land auf 80 Gigawatt Leistung im Jahr 2030. Nur so wird der Kohleausstieg bei gleichzeitig erhöhtem Strombedarf umsetzbar.

Die von der Bundesregierung vorgelegte Novelle des Erneuerbare-Energien-Gesetzes EEG ist unzureichend. Sie ist weder geeignet, die neuen noch die

bestehenden Klimaschutzziele zu erreichen. Insbesondere um den Zubau der Windenergie an Land in den Jahren 2022 bis 2025 wieder auf das Niveau des Jahres 2017 anzuheben, muss der EEG-Entwurf im Deutschen Bundestag grundlegend korrigiert werden: Die Ausschreibungsmengen dürfen nach 2021 keinesfalls wieder unter 4,5 Gigawatt pro Jahr fallen.

Zudem gilt es, bestehende Blockaden bei den Flächenausweisungen und in den Genehmigungsverfahren zu überwinden, damit die Ausschreibungen überhaupt realisiert werden können. Für entsprechende Ergänzungen des vorliegenden Artikelgesetzes gibt dieses „Sofortprogramm Windenergie an Land“ konkrete Empfehlungen.

Ich wünsche eine angenehme Lektüre.

Ihr Patrick Graichen
Direktor Agora Energiewende

Ergebnisse auf einen Blick:

1

Der anhaltende Einbruch beim Neubau von Windkraftanlagen gefährdet den Standort Deutschland.

Für 2021 droht sogar ein Rückgang der installierten Leistung. Dies gefährdet die Wirtschaft, denn ohne deutlich mehr günstigen Windstrom steigt der Börsenstrompreis in den nächsten Jahren deutlich an. Dies gilt erst recht angesichts erwartbar steigender CO₂-Preise im Zuge der Umsetzung des höheren EU-2030-Klimaziels.

2

Deutschland braucht schnellstmöglich wieder einen jährlichen Zubau von mehr als 5 Gigawatt Windkraft an Land.

Das 2017 erreichte Zubauniveau ist dauerhaft nötig. Denn bis 2030 müssen die Erneuerbaren nicht nur die Kohle ersetzen, sondern auch den zusätzlichen Strombedarf im Zuge der Sektorkopplung decken. Der im EEG-Entwurf vorgesehene Ausbau, der zudem erst 2028 wirklich steigen soll, geht an der Realität vorbei.

3

Im Zuge der EEG-Novelle 2021 ist ein umfassendes „Sofortprogramm Windenergie“ nötig. Es umfasst eine Erhöhung der Ausschreibungsmengen, Maßnahmen zur kurzfristigen Bereitstellung zusätzlicher Flächen, Regelungen für Weiterbetrieb und *Repowering* von EE-Altanlagen, eine vereinfachte Planungsmethodik sowie erste Schritte hin zu einem modifizierten Artenschutzregime.

4

In der nächsten Legislaturperiode muss ein „Masterplan Windenergie an Land“ den Zielkonflikt um Abstandsregeln und Naturschutz grundsätzlich und dauerhaft befrieden. Klimaneutralität ist Deutschlands Beitrag zum Erhalt einer intakten Natur. Um sie zu erreichen, braucht es Windkraft an Land mit einer Leistung von etwa 130 Gigawatt bis spätestens 2050.

Inhalt

Ergebnisse auf einen Blick:	3
Zusammenfassung	5
1 Einleitung	7
1.1 Erneuerbarer Strom als Fundament der künftigen Energieversorgung	7
<hr/>	
2 Ein Sofortprogramm für den beschleunigten Ausbau der Windenergie an Land	8
2.1 Anhebung der Ausbauziele für 2030	8
2.2 Mehr Fläche für Erneuerbare Energien	11
2.3 <i>Repowering</i> – effiziente Weiternutzung ausgeförderter Anlagen	19
2.4 Mehr Verfahrenssicherheit, schnellere Verfahren – Erneuerung der planungsrechtlichen Steuerung	24
2.5 Sofortmaßnahmen Naturschutz (Ausnahmeregelung generalisieren)	31
<hr/>	
3 Grundlegende Weichenstellungen für einen verstärkten Ausbau der Windenergie in der nächsten Legislaturperiode vorbereiten: eine Ideenskizze	34
3.1 Verlässliche Flächensteuerung für den Ausbau der Erneuerbaren Energien sicherstellen	35
3.2 An der dauerhaften Lösung des Konflikts Erneuerbaren Energien vs. Naturschutz arbeiten	38
<hr/>	
4 Fazit	43

Zusammenfassung

Der Ausbau der Windenergie an Land ist für den Erfolg der Energiewende elementar. Nachdem Windkraft in den Jahren 2016/17 mit etwa 5 Gigawatt Bruttozubau ein Niveau erreicht hatte, das auch mit den aktuellen Zielen der Energiewende noch vereinbar wäre, sind die Neuinstallationen im Jahr 2019 auf nur noch gut 1 Gigawatt regelrecht eingebrochen. Für das Jahr 2020 belaufen sich die Schätzungen auf 1,5 Gigawatt. Wegen des Auslaufens der 20-jährigen Vergütungsperiode bei den ersten EEG-geförderten Anlagen halten die Übertragungsnetzbetreiber im Jahr 2021 sogar einen Rückgang der installierten Windkraftleistung an Land für möglich. Da die Erneuerbaren Energien, mit der Windkraft an Land als ihrem Flaggschiff, das Rückgrat der Energiewende und des Klimaschutzes bilden, stehen ohne ein schnelles Umsteuern alle Klima- und Energieziele in Frage.

Für das aktuell im Deutschen Bundestag diskutierte Artikelgesetz, das die EEG-Novelle und Änderungen weiterer Gesetze und Verordnungen umfasst, schlagen wir daher ergänzend ein „Sofortprogramm Windenergie“ vor. Es umfasst folgende Kernelemente:

1. Anhebung des Ausschreibungsvolumens auf 5,5 Gigawatt pro Jahr ab 2022

Die Ausschreibungsmenge für Windenergie an Land im EEG 2021 wird ab dem Jahr 2022 auf 5,5 Gigawatt jährlich angehoben, statt – wie bisher im Entwurf der Bundesregierung vorgesehen – von 4,5 Gigawatt im Jahr 2021 auf 2,9 Gigawatt im Jahr 2022 gesenkt.

2. Öffnung geeigneter zusätzlicher Flächen für die Windenergie an Land vornehmlich durch Anpassungen im Baugesetzbuch

Der Entwurf des Artikelgesetzes zur Änderung des EEG und weiterer energierechtlicher Vorschriften

Abbildung 1: Zusammenfassung der Sofortmaßnahmen.



Eigene Darstellung

wird um Regelungen im Baurecht ergänzt, durch die zusätzliche Flächen für die Windenergie verfügbar werden. Hier geht es unter anderem darum, Windkraft auf geeigneten Gewerbe- und sonstigen Sonderflächen zu ermöglichen (§ 31 BauGB), die Abstandsregelungen für Gebäude nicht länger auch auf Windkraftanlagen anzuwenden (nach Musterbauordnung, MBO) und in Bezug auf Wohngebiete das Kriterium der „optisch bedrängenden Wirkung“ in dem Sinne neu zu justieren, dass in der Regel von Windenergieanlagen keine Beeinträchtigungen öffentlicher Belange des Nachbarschutzes ausgehen, wenn sie einen Abstand des Zweifachen der Anlagenhöhe einhalten (§ 35 BauGB).

3. Absicherung lange genutzter Windstandorte durch Repowering oder Weiterbetrieb von Windkraftanlagen nach Auslaufen der EEG-Vergütung

Priorität soll das „große Repowering“ mit modernen, leistungsstarken Windenergieanlagen haben. Es wird überall dort ermöglicht, wo ein Mindestabstand in Höhe der zweifachen Anlagenhöhe zur Wohnbebauung eingehalten werden kann. Wo dies nicht eingehalten werden kann, wird ein „kleines Repowering“ ermöglicht, also die Errichtung von Neuanlagen vergleichbarer Nabenhöhe und Leistungsstärke am alten Standort. Um die ersatzlose Aufgabe von Windkraftstandorten mit hoher Akzeptanz zu vermeiden, wird auch der Weiterbetrieb von Altanlagen erleichtert und angereizt.

4. Mehr Rechtssicherheit durch eine vereinfachte Planungs- und Ausweisungsmethodik von Konzentrationszonen für Windenergie

Durch gesetzliche Präzisierungen der Ausweisungsmethodik von Konzentrationszonenplanungen kann mehr Rechtssicherheit hergestellt werden. Dazu sind die Sonderregelungen für Windenergie im Baugesetzbuch (§ 249 BauGB) grundlegend zu überarbeiten oder in einem eigenen Paragraphen umfassend neu zu fassen.

5. Genehmigungsverfahren durch wirksame Fristsetzungen, erweiterte Befugnisse bei Verzug beteiligter Behörden und mehr Personal straffen

Die Wirksamkeit des im November 2020 im Deutschen Bundestag beschlossenen Investitionsbeschleunigungsgesetzes ist in Bezug auf die Windenergie an Land zweifelhaft. Jenseits des Gesetzes können jedoch Bestimmungen, die in Genehmigungsverfahren regelmäßig Verzögerungen auslösen, durch stringenteren Fristsetzungen ersetzt werden, die vor allem beteiligte Behörden (Naturschutzbehörde, Luftfahrtbehörde) in die Pflicht nehmen.

Dies kann zum Beispiel über Änderungen im Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) und im Luftverkehrsgesetz (LuftVG) geregelt werden. Konkret geht es darum, die Stellungnahmefristen zu verkürzen und die Rolle der Genehmigungsbehörden zu stärken, indem sie bestimmte behördliche Zustimmungen ersetzen können. Dringend erforderlich bleibt eine ausreichende Personalausstattung der an der Genehmigung beteiligten Behörden.

6. Möglichkeiten zur Erweiterung artenschutzrechtlicher Ausnahmegenehmigungen für die Windenergie an Land

Um die naturschutzfachlichen Blockaden bei der Genehmigung von Windenergie an Land zu lockern, werden kurzfristig die Ausnahmegründe vom individuellen Tötungsverbot im Naturschutzrecht konkretisiert und erweitert. Diese regeln die Ausnahmen von den Vorschriften zum Schutz besonders geschützter Tier- und Pflanzenarten nach § 44 BNatSchG.

Zugleich soll in den nächsten Monaten ein neuer Rechtsrahmen unter anderem mit einem Artenschutzfonds Windenergie entwickelt werden, mit dem der Populationsschutz windenergiesensibler Arten gestärkt und gleichzeitig der Ausbau der Windkraft an Land beschleunigt werden kann.

1 Einleitung

1.1 Erneuerbarer Strom als Fundament der künftigen Energieversorgung

Die Europäische Union und die Bundesrepublik Deutschland haben sich entschieden: Bis 2050 soll ganz Europa klimaneutral sein. Die fundamentale Wende ist unausweichlich, weil der Klimawandel nicht wartet und der wirtschaftliche Wettlauf um die besten Plätze im neuen globalen Energiesystem begonnen hat. Im Stromsektor ersetzen die Erneuerbaren Energien die fossile Energiebasis, zuerst die Kohle, dann das Erdgas. Gleichzeitig wächst der Stromsektor über sich hinaus. Elektrifizierung wird zum Schlüssel für eine effiziente Energieversorgung der Gebäude und für große Bereiche unserer Mobilität. Schließlich liefert aus erneuerbarem Strom gewonnener Wasserstoff Energie für die Industrie. Er befeuert in Zukunft Hochöfen, Flugzeuge und Schiffe.

Dies bedeutet aber auch: Erneuerbare Energien sind das Energiefundament des Wirtschaftsstandorts Deutschland. Der massive Ausbau von Photovoltaik, Windenergie an Land und Windkraft auf See wird zu einem Kernbestandteil der staatlichen Gewährleistung des künftigen Wohlstands der Menschen, die hier leben – und damit auch zu einer Frage der nationalen Sicherheit.

Ausgerechnet in dieser Phase der Transformation ist der Ausbau der Erneuerbaren ins Stocken geraten, und bei der Windenergie an Land zuletzt sogar regelrecht eingebrochen. Die Novelle des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, die aktuell im Bundestag diskutiert wird, droht die selbstgesteckten Ziele zu verfehlen. Flächenknappheit, überkomplexe Genehmigungsverfahren und vielfältige regulative Hemmnisse und Widersprüchlichkeiten sorgen regelmäßig für Verzögerungen bis hin zum Scheitern von Erneuerbare-Energien-Projekten.

Vor dem Hintergrund der bis spätestens 2050 angestrebten Klimaneutralität müssen diese Probleme schnell, aber auch grundsätzlich und dauerhaft, gelöst werden. Dringend benötigt wird einerseits eine Neuausrichtung von Teilen der politischen Steuerungselemente, um die aktuell bestehenden Hemmnisse beim Ausbau der Erneuerbaren Energien zu überwinden. Andererseits muss das Stromsystem vorbereitet werden auf eine neue Phase der Energiewende, in der die Erneuerbaren Energien allein die Versorgungssicherheit auf dem gewohnten Niveau sicherstellen müssen.

Dieses Impulspapier konzentriert sich in Kapitel 2 schwerpunktmäßig auf ein Bündel von Ad-hoc-Maßnahmen. Alle kurzfristig zu ergreifenden Maßnahmen dürfen den nachfolgenden, auf ein späteres Zielsystem der Energiewende ausgerichteten Paradigmenwechsel nicht zuwiderlaufen. Bestenfalls verbessern sie die Voraussetzungen für den Übergang in das neue Regulierungsregime, das in der kommenden Legislaturperiode umgesetzt werden muss, um schließlich die Tür zur angestrebten Klimaneutralität aufzustoßen.

In Kapitel 3 werden darüber hinaus auch die in der kommenden Legislaturperiode zu entscheidenden grundsätzlichen Weichenstellungen andiskutiert. Die beiden zentralen Herausforderungen sind dabei zum einen die zuverlässige Bereitstellung ausreichender Flächen und zum anderen die dauerhafte Überwindung des Spannungsverhältnisses zwischen dem Ausbau Erneuerbarer Energien und dem Schutz besonders gefährdeter Arten.

2 Ein Sofortprogramm für den beschleunigten Ausbau der Windenergie an Land

Die nächste Phase der Energiewende und des Ausbaus Erneuerbarer Energien wird maßgeblich darüber entscheiden, ob die Transformation hin zu einem klimaneutralen Standort Deutschland bis spätestens 2050 gelingen kann oder nicht.

Die Wiederbelebung der in den Jahren bis 2017 erreichten Ausbaudynamik der Windenergie an Land bildet hierfür eine notwendige Voraussetzung.

2.1 Anhebung der Ausbauziele für 2030

Um auf einen zur Umsetzung der in Deutschland und Europa beschlossenen Energiewendeziele hinreichenden Pfad zu kommen, muss der Ausbau Erneuerbarer Energien-Kapazitäten deutlich schneller erfolgen als im Regierungsentwurf des EEG 2021 vorgesehen.

Legt man den realen Erneuerbaren-Ausbau der Jahre 2010 bis 2018 zugrunde, bedeutet der im EEG 2021 laut Regierungsbeschluss vom 23. September 2020 vorgesehene Zubaupfad für Photovoltaik¹ praktisch eine lineare Fortschreibung des Trends der letzten zehn Jahre, der geplante Zubaupfad bei Windenergie an Land² dagegen eine erhebliche Abflachung gegenüber dem Trend seit 2010. Eine lineare Fortschrei-

bung des Nettozubaues bei Windenergie an Land, der zwischen 2010 und 2018 erfolgte, würde im Jahr 2030 eine installierte Leistung von knapp 89 Gigawatt (anstelle der im EEG 2021 vorgesehenen nur 71 Gigawatt) ergeben.³

Aus dem Regierungsbeschluss zum EEG 2021 ergibt sich für die Photovoltaik ein durchschnittlicher Nettozubau von gut 4,6 Gigawatt pro Jahr bis 2030⁴ und für Windkraft an Land ein Nettozubau von nur etwas mehr als 1,6 Gigawatt pro Jahr bis 2030.⁵

Die von Agora Energiewende, Agora Verkehrswende und der Stiftung Klimaneutralität im November 2020 veröffentlichte Studie „Klimaneutrales Deutschland“⁶ sieht für 2030 eine installierte Leistung von 80 Gigawatt Windenergie an Land vor (gegenüber 71 Gigawatt im EEG-Entwurf der Bundesregierung) und für 2050 eine installierte Leistung von 130 Gigawatt. Dieser Ausbaupfad liegt im Korridor vergleichbarer 95-Prozent-Klimaschutz-Szenarien.

Daraus ergibt sich bis 2030 ein mittlerer jährlicher Bruttozubaubedarf für Windenergieanlagen an Land von etwa 4,5 Gigawatt bei einer angenommenen Lebensdauer der Anlagen von 25 Jahren.⁷ Der Bruttozubau liegt damit deutlich höher als im Regierungsentwurf des EEG 2021 (3,4 Gigawatt)⁸, der von einem deutlich zu niedrigen Strombedarf 2030 ausgeht.

¹ von 49 Gigawatt im Jahr 2019 auf 100 Gigawatt im Jahr 2030

² von 53 Gigawatt im Jahr 2019 auf 71 Gigawatt im Jahr 2030

³ Das Jahr 2019, das bei Windenergie an Land einen historischen Tiefpunkt des Zubaues markierte, wurde in der Hoffnung, dass sich dies nicht wiederholt, in dieser Betrachtung nicht berücksichtigt.

⁴ in der Summe plus 51 Gigawatt verteilt auf 11 Jahre (2019 bis 2030)

⁵ in der Summe plus 18 Gigawatt verteilt auf 11 Jahre (2019 bis 2030)

⁶ Prognos, Öko-Institut, Wuppertal-Institut (2020): *Klimaneutrales Deutschland*. Studie im Auftrag von Agora Energiewende, Agora Verkehrswende und Stiftung Klimaneutralität

⁷ Der mittlere jährliche Zubau von Windenergie auf See beträgt in der Studie 1,7 Gigawatt, der von Photovoltaik 10 Gigawatt.

⁸ Deutscher Bundestag (2020): Drucksache 19/23482, Tabelle Seite 74

Neben der unrealistisch niedrigen Strombedarfsprognose liegt die Problematik des Zubauszenarios der Bundesregierung darin, dass sie große Ausbaumolumina erneut zeitlich nach hinten verschiebt, nämlich auf die zweite Hälfte des Jahrzehnts.⁹ Zwischen 2023 und 2024 soll der Bruttozubau nach den Vorgaben des EEG-2021-Entwurfs sogar noch einmal kräftig (von 4,3 auf 2,9 Gigawatt) zurückgehen, um danach bis 2025 nur marginal anzusteigen.

Um den erforderlichen Bruttozubau von durchschnittlich 4,5 Gigawatt aus der Studie „Klimaneutrales Deutschland“ zu erreichen, bedarf es im Zeitraum bis 2030 eines jährlichen Ausschreibungsvolumens von deutlich über 5 Gigawatt, unter anderem, weil in der Vergangenheit regelmäßig nicht alle bezuschlagten Anlagen auch realisiert wurden.

Schon aus dieser Betrachtung ergibt sich, dass das Ziel der Treibhausgasneutralität bis zur Mitte des Jahrhunderts mit dem im Entwurf des EEG 2021 vorgezeichneten Zubaupfad nicht in Einklang zu bringen ist. Auch die im Rahmen des European Green Deal auf EU-Ebene beschlossene Anhebung des Ambitionsniveaus beim Klimaschutz macht eine zügige Aufstockung der Zubauziele des Regierungsbeschlusses zwingend erforderlich.

Um zeitnah auf einen zielkonformen Ausbaupfad einschwenken zu können, bedarf es deshalb einer weiteren Anhebung der ausgeschriebenen Mengen. Dies muss verbunden werden mit einem ganzen Bündel zusätzlicher Maßnahmen zur Überwindung

der gegenwärtigen Blockaden, damit die Ausschreibungsvolumina nicht, wie in den vergangenen Jahren, unterzeichnet bleiben. Vorschläge hierzu werden in den nachfolgenden Kapiteln unterbreitet.

Umsetzung

Da die Ausbaukrise bei Windenergie an Land voraussichtlich auch 2021 anhält,¹⁰ ist es unabdingbar, den Zubau in den Folgejahren umso schneller wieder hochzufahren, um die Mittel- und Langfristziele noch erreichen zu können.

Der Entwurf für das EEG 2021 sieht vor, dass 2021 die Ausschreibungsmenge für Windkraft an Land 4,5 Gigawatt beträgt, um dann im Jahr 2022 auf 2,9 Gigawatt zu sinken und in den folgenden drei Jahren lediglich um 100 Megawatt pro Jahr zu steigen. Erst ab 2026 ist eine signifikante Erhöhung der Ausschreibungsmenge vorgesehen.

Für die Erreichung der Klima- und Energieziele ist es notwendig, die Ausschreibungsmengen ab 2022 auf 5,5 Gigawatt jährlich anzuheben (siehe Abbildung 2). Damit würde dem Markt das Signal gegeben, dass unter Hochdruck neue Windkraftprojekte geplant werden sollen, um die zur Zielerreichung 2030 erforderlichen Mengen einzuhalten. Darüber hinaus muss sichergestellt sein, dass Kapazitäten, die wegen der möglichen erneuten Unterzeichnung von Ausschreibungsrunden nicht bezuschlagt werden können, auf die Ausschreibungsmengen des jeweiligen Folgejahres aufgeschlagen werden. Geht man von

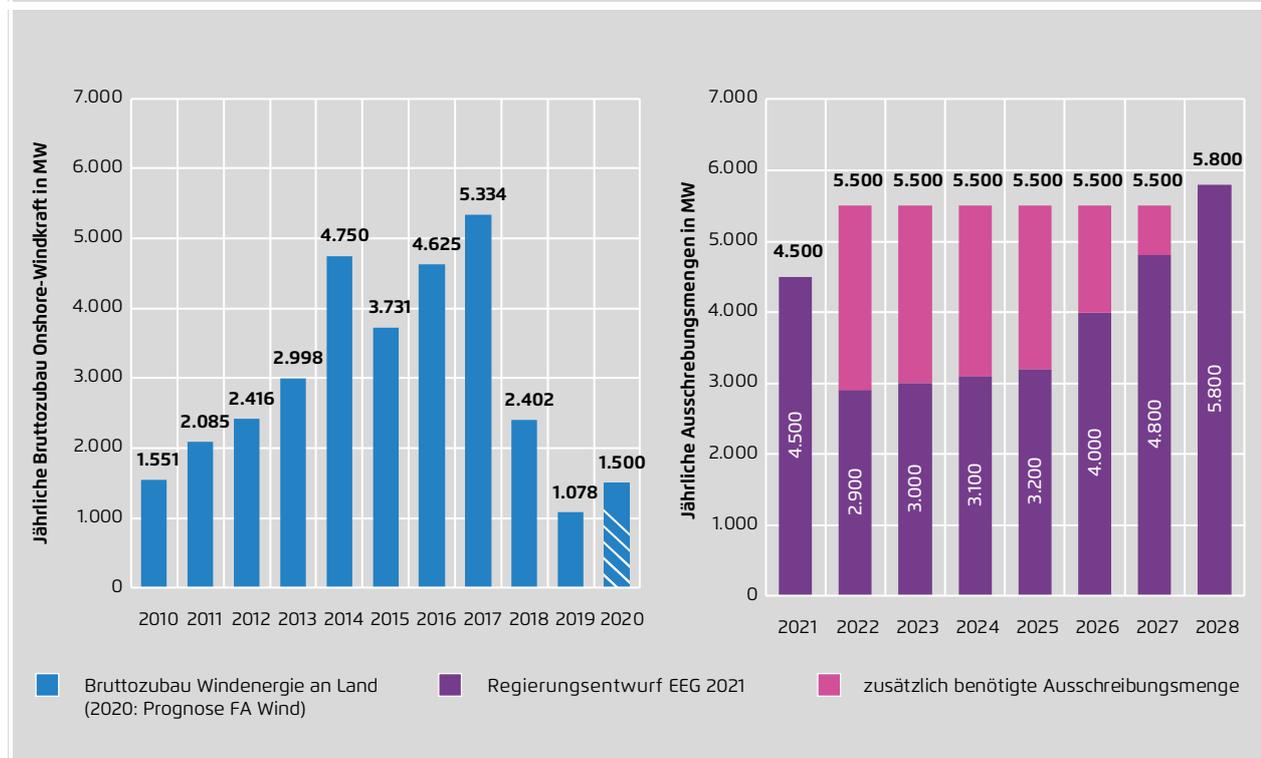
⁹ a. a. O., Seite 22. Die regulären Ausschreibungsvolumina für Windenergie an Land verharren gemäß dem Kabinettsbeschluss vom 23.09.2020 für die Jahre 2021 und 2022 auf dem bisherigen Wert von 2.900 Megawatt (wobei für das Jahr 2021 bereits im Rahmen des EEG 2017 beschlossene Sonderausschreibungen in Höhe von 1.600 Megawatt einmalig hinzukommen), um danach wieder und bis 2025 nur marginal um jährlich 100 Megawatt auf 3.200 Megawatt anzusteigen. Erst in der zweiten Hälfte des Jahrzehnts soll das Ausschreibungsvolumen kräftig auf 5,8 GW im Jahr 2028 angehoben werden

¹⁰ Die Bundesregierung geht im Entwurf des EEG 2021 für die Jahre 2020 und 2021 von einem Bruttozubau von jeweils nur 1,5 Gigawatt aus; diese Erwartung teilt auch die Fachagentur Wind in einer Analyse der Lage im Herbst 2020. (FA Wind (2020)): Analyse der Ausbausituation der Windenergie an Land im Herbst 2020, Berlin. https://www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/Analysen/FA_Wind_Zubau-analyse_Wind-an-Land_Herbst_2020.pdf

einer Realisierungsrate der bezuschlagten Projekte in Höhe von 90 Prozent aus, würde dies einem realen Zubau von etwa 5 Gigawatt pro Jahr entsprechen.

Im Rahmen der im EEG-2021-Entwurf vorgesehenen Evaluierung (§ 99 Erfahrungsbericht) sollte dann überprüft werden, ob sich der reale Zubau auf dem Zielpfad in Richtung 80 Gigawatt bis 2030 befindet. Ist dies nicht der Fall, sollten die Ausschreibungsmengen entsprechend angepasst werden.

Abbildung 2: Anhebung der Wind-Onshore-Ausschreibungsmengen im EEG auf das Niveau des Brutto-Zubaus von 2017



Eigene Darstellung auf Basis von BWE (2020), FA Wind (2020), BMWi (2020)

2.2 Mehr Fläche für Erneuerbare Energien

Deutschland deckt aktuell knapp die Hälfte seines Strombedarfs aus Erneuerbaren Energien. Dabei stammt der weit überwiegende Erneuerbaren-Beitrag aus großen Erzeugungsanlagen – Windrädern an Land und auf See und PV-Freiflächenanlagen mit installierten Leistungen im Multi-Megawatt-Bereich, letztere meist errichtet auf landwirtschaftlich minderwertigen oder anderweitig vorbelasteten Flächen.¹¹

Wind- und Sonnenenergie sind einerseits praktisch flächendeckend verfügbar. Andererseits braucht es, um diese Energien zu ernten, vergleichsweise viel Fläche, die in einem dicht besiedelten Industrieland wie Deutschland ein knappes Gut ist. Vielerlei Interessen beanspruchen Platz für sich, die Erneuerbaren Energien kommen seit etwa 20 Jahren hinzu und verschärfen die bestehende Flächenkonkurrenz.

Vor diesem Hintergrund wird das Flächenproblem auf dem Weg in die Vollversorgung mit Erneuerbaren Energien nicht mehr verschwinden. Dies umso weniger, als die künftig dominanten Stromerzeugungstechnologien aus Wind und Sonne wegen ihres überragenden Klimaschutzpotenzials und ihrer geringen Kosten buchstäblich über sich hinauswachsen sollen: Neben den traditionellen Anwendungen wie Licht und Kraft, sollen sie nun auch immer mehr Wärme für die Raumheizung, für Prozesswärme in der Industrie liefern, unsere Mobilität ohne fossile Brennstoffe ermöglichen und nicht zuletzt den Weg zu klimaneutralen Industrieprozessen etwa bei der Stahlerzeugung oder in der Grundstoffchemie ebnen. Selbst unter Zugrundelegung moderater Szenarien

zur künftigen Entwicklung des Strombedarfs reichen die für die Erneuerbaren Energien bereitgestellten Flächen schon zur Einhaltung des Zwischenziels der Bundesregierung für 2030 nicht mehr aus.¹²

Für einen zeitnahen Neustart der Ausbaudynamik müssen deshalb geeignete Flächen effizienter und systematischer für den Einsatz Erneuerbarer Energien bereitgestellt werden als bisher. Denn ohne schnelle Erfolge bei der Bereitstellung geeigneter Flächen für Erneuerbare Energien würde auch eine nominell zur Zielerreichung hinreichende Erhöhung der Ausschreibungsvolumina nicht weiterhelfen. Sie würden verpuffen, weil es zur Erreichung der Ausschreibungsmengen regelmäßig keine ausreichende Zahl realisierbarer Projekte gäbe.

Im Folgenden werden deshalb zunächst einige regulatorische Hemmnisse aufgezeigt, die die Flächenknappheit derzeit unnötig verschärfen und die vergleichsweise schnell, zum Teil noch in der laufenden Legislaturperiode, überwunden werden können.

Die hier vorgeschlagenen Maßnahmen dienen dazu, den regionalen und lokalen Planungsträgern Möglichkeiten zur effizienteren Ausnutzung der für große Erneuerbare-Energien-Anlagen grundsätzlich geeigneten Flächen sowie zur Erschließung neuartiger Flächen zu eröffnen. Im Ergebnis ergeben sich so einerseits größere Planungsspielräume, andererseits bleiben wirklich schützenswerte Flächen tendenziell besser geschützt, was wiederum zur Stabilisierung der lokalen Akzeptanz der Windenergie insgesamt beitragen kann.

¹¹ <https://www.ise.fraunhofer.de/content/dam/ise/de/documents/publications/studies/Photovoltaics-Report.pdf>; https://www.agora-energie-wende.de/fileadmin2/Projekte/2019/Jahresauswertung_2019/171_A-EW_Jahresauswertung_2019_WEB.pdf

¹² Umweltbundesamt (2019): *Analyse der kurz- und mittelfristigen Verfügbarkeit von Flächen für die Windenergienutzung an Land*. https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/376/publikationen/climate_change_38_2019_flaechenanalyse_windenergie_an_land.pdf

2.2.1 Nutzung unkonventioneller Flächen

Bisher können Windräder oder andere Erneuerbare-Energien-Anlagen mit erheblichem Flächenbedarf, wie PV-Freiflächen-Kraftwerke, in aller Regel nicht auf Gewerbeflächen errichtet werden, die eigentlich aufgrund ihrer Lage und Weiträumigkeit für eine konfliktarme Nutzung geeignet wären.

Hauptgrund sind einschränkende Festlegungen bei der Nutzung solcher Gewerbeflächen, die in der Regel einer engen Zweckbindung und darüber hinaus Bauhöhenbegrenzungen unterliegen, die sich auf klassische Industrieanlagen beziehen. Als potenzielle Standorte infrage kämen zum Beispiel Kläranlagen, Deponien und andere Abfallentsorgungsbetriebe oder Hafenanlagen, grundsätzlich alle Sonderbauflächen mit bisher eng begrenzter Zweckbindung. Zur Illustration des großen Potenzials dieser Flächen für den Windausbau genügt ein einfaches Gedankenexperiment: Würde in jeder deutschen Gemeinde mit mehr als 2.000 Einwohnern nur eine moderne 5-Megawatt-Windenergieanlage am Standort eines der genannten Betriebe errichtet, ergäbe sich bundesweit eine installierte Leistung von 25 Gigawatt – also fast die Hälfte der derzeitigen deutschen Windkraftleistung an Land.¹³

Geeignet wären darüber hinaus auch Flächen, die für den Abbau von Rohstoffen reserviert sind. Die Nutzung könnte in diesem Fall vor und nach der Ausbeutung der Rohstoffe oftmals unproblematisch als Zwischen- oder Nachnutzung realisiert werden. Infolge des beschlossenen Ausstiegs aus der Braunkohleverstromung und damit auch aus dem Braunkohletagebau ist die Diskussion über die mögliche Nutzung dieser Flächen für Erneuerbare-Energien-Anlagen inzwischen angelaufen.

Umsetzung

Normalerweise stehen Zweckbindungen, Höhenbegrenzungen und Abstandsregelungen den hier angebotenen Überlegungen entgegen. Dies ließe sich gesetzlich oder untergesetzlich ändern, indem etwa Anlagen der Erneuerbaren Energien unter Bedingungen (keine wesentliche Beeinträchtigung der eigentlich vorgesehenen Nutzungsart) von einer spezifischen Zweckbindung von Gewerbe- oder Sonderbauflächen befreit würden. Dies kann zum Beispiel durch einen zusätzlichen Absatz in § 31 BauGB (Ausnahmen und Befreiungen) im Einzelnen geregelt werden.

Mindestens aber müsste den Gemeinden ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt werden, Erneuerbare-Energien-Anlagen im Rahmen ihrer Bauleitpläne ausdrücklich zuzulassen.¹⁴

2.2.2 Definition der Grenzen von Konzentrationszonen überdenken

Nach bisheriger Rechtsauffassung müssen nicht nur der Turm und das Fundament einer Windenergieanlage vollständig innerhalb der für die Nutzung der Windenergie als Vorranggebiete ausgewiesenen Konzentrationszonen liegen, sondern auch die Rotorblattspitze der Anlage unabhängig von der Ausrichtung der Windenergieanlagen bei unterschiedlichen Windrichtungen (der sogenannte „Rotorkreis“). Allerdings geht diese Auffassung lediglich zurück auf eine Randbemerkung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2004, die dort seinerzeit nicht weiter begründet wurde.¹⁵ Der insofern ohne wirkliche juristische Fachdiskussion gefestigte Sachstand ist keine Bagatelle, sondern schränkt die Nutzung von Windenergieanlagen auf den ausgewiesenen Flächen erheblich ein. Eine quantitative

¹³ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1254/umfrage/anzahl-der-gemeinden-in-deutschland-nach-gemeindegroessenklassen/>

¹⁴ s. u. Kapitel zu Planungsrecht

¹⁵ BVerwG, Urteil vom 21.10.2004 – 4 C 3.04

Abschätzung geht davon aus, dass etwa 20 Prozent mehr Anlagen errichtet werden könnten, wenn sich nur der Mastfuß von Windenergieanlagen innerhalb der Konzentrationszonengrenzen befinden müsste. Dieser Wert würde sich mit in Zukunft weiter wachsenden Rotordurchmessern noch erhöhen.¹⁶

Umsetzung

Eine entsprechende Rechtsänderung könnte beispielsweise durch eine Öffnungsklausel in § 35 BauGB (Bauen im Außenbereich) oder eine entsprechende Regelung in § 31 BauGB (Ausnahmen und Befreiungen) umgesetzt werden, die das Hinausragen des Rotors einer Windenergieanlage über die Grenzen der ausgewiesenen Fläche ausdrücklich zulassen.¹⁷

2.2.3 Abstandsflächen für Gebäude nicht auf Windenergieanlagen anwenden

Wie groß ganz allgemein der Abstand zwischen einem neu zu errichtendem Gebäude und bestehenden Nachbargebäuden sein muss, regeln in Deutschland die Bundesländer in ihren jeweiligen Landesbauordnungen. Daneben soll die unter der Regie der Bauministerkonferenz der Länder erlassene Musterbauordnung (MBO) für eine möglichst weitgehende Vereinheitlichung der Länderregelungen sorgen. In § 6 MBO sind die Abstandsflächen geregelt, die

grundsätzlich (unabhängig vom hier diskutierten Thema) zwischen Gebäuden gelten und dies im Prinzip auch im Außenbereich.

Die Abstandsregelungen der Musterbauordnung sind auf andere „bauliche Anlagen“ jedoch nur anzuwenden, wenn von ihnen vergleichbare Wirkungen wie von Gebäuden ausgehen, für die die Regeln erlassen wurden. Dabei geht es um Aspekte wie Belichtung, Belüftung oder die Einhaltung eines Sozialabstands – sämtlich also Kategorien, die auf Windenergieanlagen nicht zutreffen. Andere Fragen, wie die „erdrückende Wirkung“ von Windanlagen oder der Brandschutz, sind unabhängig von den Landesbauordnungen der Länder stets anderweitig geregelt¹⁸, sodass auf das Abstandsflächenrecht bei Windenergieanlagen ohne Verlust an Schutzstandards verzichtet werden kann.¹⁹

Ungeachtet dieser Sachlage wenden jedoch ausnahmslos alle Bundesländer das Abstandsflächenrecht für Gebäude auch auf Windenergieanlagen an, obwohl von ihnen keine mit Gebäuden vergleichbaren Wirkungen ausgehen. Das ist schon deshalb ein Problem, weil die Berechnung der Abstandsflächen von Land zu Land variiert und regelmäßig zu langwierigen Verhandlungen der Anlagenbetreiber mit Grundstückseigentümern über die Übernahme von Abstandsbaulasten führt. Dies kompliziert die Projektplanung und macht sie unflexibel im Fall nachträglicher Änderungen. Außerdem kommt es zu Ortsverschiebungen der Anlagen, um die formale

¹⁶ https://www.klimaschutz-hannover.de/typo3temp/secure_downloads/2523/0/5cf13b15efbe479d66c11464d3a8f1fe11dcc68e/DEWI_KSA_Vergleich_FL%C3%A4chenbedarfe_WEA_Rotorblatt_innen_auf_Fen_01.pdf

¹⁷ Wie bei der Lockerung der Zweckbindung könnte alternativ auch hier der planenden Gemeinde das Recht eingeräumt werden, die Grenzen der Konzentrationszonen im Rahmen ihrer Flächennutzungsplanung entsprechend zu modifizieren. Dies hätte allerdings einen weitaus

geringeren Effekt und würde erst mit erheblicher Verzögerung faktische Auswirkungen haben.

¹⁸ Anstatt der „erdrückenden Wirkung“ wird die für Windenergieanlagen spezifische „optisch bedrängende Wirkung“ nach eigenen Maßstäben bewertet; für den Brandschutz erfolgt bei Windenergieanlagen auf Basis eines Brandschutzgutachtens immer eine eingehende Beurteilung.

¹⁹ Agatz, Monika (2020): *Ein Rechtsrahmen für den Windenergieausbau*. Zeitschrift für Umweltrecht ZUR 11/2020.

Abstandsfläche beispielsweise zu einer Ackerfläche einzuhalten, die sich dann aus anderen Gründen als kontraproduktiv erweisen.²⁰

Umsetzung

Da auf die Anwendung der Regelungen zu Abstandsflächen und Abständen von Gebäuden im Fall von Windenergieanlagen wie dargelegt ohne Verlust an Schutzstandard verzichtet werden kann, genügt zur Umsetzung ein entsprechender Satz („Abstandsflächen sind nicht erforderlich für Windenergieanlagen“) in § 6 MBO (Abstandsflächen, Abstände). Dies würde Genehmigungsverfahren erheblich vereinfachen.

2.2.4 Gleichbehandlung von Windenergieanlagen mit anderen industriellen Gebäuden, „optisch bedrückende Wirkung“ rechtlich klar definieren

Die zuletzt innerhalb der Großen Koalition und zwischen Bund und Ländern intensiv geführte Diskussion über pauschale Mindestabstandsgrenzen von Windenergieanlagen zur Wohnbebauung hat – vielleicht von den Initiatoren unbeabsichtigt – auch die

Debatte über den Flächenbedarf der Erneuerbaren Energien neu entfacht. Die erheblichen Rückwirkungen von Mindestabständen auf die für die Nutzung der Windenergie zur Verfügung stehenden Flächen (und analog auch für Freiflächen-PV-Anlagen) wurden deutlich.²¹

Abschätzungen, die im Rahmen der Diskussion erstellt wurden, ergaben, dass für den künftigen Windenergieausbau entscheidende Bundesländer wie Schleswig-Holstein, Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen erhebliche Anteile ihrer für Windenergieanlagen verfügbaren Flächen verlieren würden, sollten pauschale Mindestabstände zur Wohnbebauung tatsächlich realisiert werden.²² Dies war schließlich einer der Hauptgründe für den gefundenen Kompromiss, wonach die Bundesländer selbst entscheiden können, ob sie derartige Mindestabstände einführen wollen oder nicht und diese, falls die Option in Anspruch genommen wird, die Marke von 1.000 Metern nicht übersteigen dürfen.²³

Die Diskussion über Mindestabstände hat zeitweise die Tatsache aus dem Blickfeld gerückt, dass sich ein vergleichbarer Prozess der Flächenverknappung bereits seit Jahren schleichend und kontinuierlich vollzieht. Denn mit dem technischen Fortschritt geschuldetem Höhenwachstum der

²⁰ Da die betroffenen Flächeneigentümer die Zwangslage der Projektierer kennen und oftmals entsprechend hohe Entschädigungen fordern, ist die Einhaltung von Abstandsflächen für die Projektierer wichtig. Verschiebungen der Standorte gehen im Einzelfall zulasten anderer Schutzgüter oder es kommt zu einer ineffizienten Nutzung der Flächen.

²¹ Den „Praxistest“ erbringt bereits seit 2014 Bayern mit der dort geltenden 10-H-Regelung, die den Windenergieausbau in diesem Bundesland fast zum Erliegen gebracht hat.

²² Navigant, Fraunhofer IEE (im Auftrag des BMWi): *Wissenschaftliche Fundierung der Beratungen zu Abstandsregelungen bei Windenergieanlagen an Land*, Oktober 2019 (Abbildung 15)

²³ Die verabschiedete Regelung in § 249 Abs. 3 BauGB im Wortlaut: „Die Länder können durch Landesgesetze bestimmen, dass § 35 Absatz 1 Nummer 5 auf Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nur Anwendung findet, wenn sie bestimmte Mindestabstände zu den im Landesgesetz bezeichneten zulässigen baulichen Nutzungen zu Wohnzwecken einhalten. Ein Mindestabstand nach Satz 1 darf höchstens 1.000 Meter von der Mitte des Mastfußes der Windenergieanlage bis zur nächstgelegenen im Landesgesetz bezeichneten baulichen Nutzung zu Wohnzwecken betragen. ...“; Bayern wurde von der Regelung in § 249 Abs. 3 BauGB ausgenommen, weil die dortige 10-H-Regelung bei Zugrundelegung moderner Windenergieanlagen Mindestabstände von deutlich über 2.000 Metern bedeutet.

Windenergieanlagen wächst auch die Bedeutung der richterlichen Beurteilung der „optisch bedrängenden Wirkung“.

Ursprünglich war das Konzept der optisch bedrängenden oder „erdrückenden Wirkung“ als Nachbarnschutz im unmittelbaren Nahbereich von Windenergieanlagen konzipiert worden. Interessant war das auslösende Moment der Debatte über die optisch bedrängende Wirkung: Fortschritte bei der Lärmentwicklung von Windenergieanlagen hatten seinerzeit dazu geführt, dass die Windrotoren immer näher an die Wohnbebauung herangebaut werden konnten, ohne in Konflikt mit dem Lärmschutz im Bundesimmissionsschutzgesetz zu geraten.²⁴

Deshalb wurden vor Gericht Abstandsorientierungswerte diskutiert (und in der Folgezeit von den Oberverwaltungsgerichten durchgängig zugrunde gelegt), die sich an den geltenden Regelungen bei anderen hohen Gebäuden im Innenbereich orientierten. Festgelegt wurden schließlich Abstände im Bereich der zwei- bis dreifachen Anlagenhöhe, woraus sich, bei den damals noch relativ kleinen Anlagen, ein für die Projektierer in aller Regel gut verkraftbares Abstandsmaß von 200 bis 300 Metern ergab. Mit dem Wachstum der Anlagen wächst seither jedoch automatisch auch das Abstandsmaß zur Wohnbebauung, das üblicherweise als „optisch bedrängend“ qualifiziert wird, auf inzwischen bis zu 720 Meter an (entspricht der dreifachen Höhe moderner Anlagen).

Die Beurteilung der „optisch bedrängenden Wirkung“ erfolgte und erfolgt weiterhin ausschließlich auf Basis von Entscheidungen der Verwaltungsgerichte. Eine gesetzliche oder untergesetzliche

Regulierung gibt es nicht. Da die Abstände in der Realität jedoch nicht beliebig vergrößert werden können, ergab sich aus der Rechtsprechung eine „indirekte Höhenbegrenzung“ quasi durch die Hintertür.

Gegenüber dem Immissionsschutz (etwa Lärmentwicklung) und dem Gefahrenschutz (etwa Eiswurf) ist die optische Wirkung auf diese Weise in den vergangenen Jahren zum wichtigsten Aspekt des Nachbarnschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen geworden. Lärm spielt bei der heute eingesetzten Technik kaum mehr eine Rolle. Die im Bundesimmissionsschutz-Verfahren genehmigungsfähigen Lärmwerte werden in aller Regel deutlich unterschritten. Gegen Eisfall und Eiswurf helfen im Nahbereich – er umfasst 1,5-mal die Nabenhöhe plus Rotordurchmesser – technische Lösungen, außerhalb dieses Bereiches spielt er keine Rolle.²⁵ Zur Vermeidung von Eiswurf gibt es derzeit auf dem Markt verschiedene Eiserkennungs- sowie Enteisungssysteme, die eine Windenergieanlage bei Vereisung abschalten oder zusätzlich beheizen.

Die Entwicklung einer faktischen Höhenbegrenzung ist aus mehreren Gründen bedenklich. Zum einen ergibt sich aus umweltpsychologischen Studien gerade kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Größe und Abstand von Windanlagen einerseits und dem Belastungsempfinden der Anwohnerinnen und Anwohner andererseits.²⁶ Wenn sich gleichzeitig Abstände von 720 Metern und mehr nicht länger mit dem Immissionsschutzrecht begründen lassen, sollten andere Überlegungen und gewichtige öffentliche Interessen umso stärker Berücksichtigung finden. Insbesondere der Stromertrag großer, moderner Windenergieanlagen im Vergleich zu kleineren

²⁴ Agatz, Monika (2020): *Rechtliche Probleme der Nutzung von Windenergie*. Dokumentation 19. Deutscher Verwaltungsgerichtstag, Richard Boorberg Verlag

https://www.energieland.hessen.de/BFEH/giesen_06_06_2018/BFEH-FC_Sicherheit_Kurzdokumentation.pdf

²⁵ HA Hessen Agentur GmbH (2018): *Faktencheck: Sicherheit von Windenergieanlagen*.

²⁶ Hübner, G. und Pohl, J.: *Mehr Abstand – mehr Akzeptanz? Ein umweltpsychologischer Studienvergleich*. Veröffentlicht bei FA Wind an Land, Berlin 2015

Anlagen aus der ersten Phase des Windenergieausbaus sollte in die Überlegungen einfließen.²⁷

Im Ergebnis wächst zwangsläufig die absolute Zahl der zur Vollversorgung Deutschlands mit Erneuerbaren Energien notwendigen Windenergieanlagen erheblich, je weiter das Kriterium der „optisch bedrängenden Wirkung“ gesteckt wird. Und damit auch der Flächenbedarf. Die zusätzlichen Anlagen würden in der Folge zudem auch höherwertige, heute noch weitgehend unzerschnittene Landschaftsräume und Waldflächen beanspruchen und sich in den wenigen Bundesländern konzentrieren, in denen gerade wegen ihrer geringeren Besiedlung noch (naturnahe) Flächen zur Verfügung stehen, auf denen die immer größeren Abstände weiter eingehalten werden können.²⁸

Schließlich stellt sich auch die (juristische) Frage eines deutlichen Wertungswiderspruchs, wenn bei Windenergieanlagen Abstände zur Wohnbebauung bis 750 Metern als optisch bedrängend qualifiziert werden. Tatsächlich liegt dieser Wert deutlich über den Abstandsgrenzen, die bei anderen hohen Bauwerken im Innen- und Außenbereich zur Anwendung kommen (Strommasten, Schornsteine, Brücken, Kühltürme).

Das Dilemma ist infolge juristischer Auseinandersetzungen vor Gericht einerseits und der Genehmigungspraxis der Behörden andererseits entstanden, ohne dass sich der Gesetzgeber bisher überhaupt zu der Frage der „optisch bedrängenden Wirkung“ geäußert hat. Mit der politischen Entscheidung für ein

in der Perspektive zu 100 Prozent auf Erneuerbaren Energien basierendes Energieversorgungssystem ist die Politik aufgefordert, hier Stellung zu beziehen. Gesucht wird eine Abstandsformel, die der „optisch bedrängenden Wirkung“ in vergleichbarer Weise Rechnung trägt, wie im Fall anderer großer Bauwerke, bei denen es häufig nicht allein auf die Höhe ankommt. Die Formel muss außerdem die Rückwirkungen auf die Flächenkulisse für Erneuerbare-Energien-Anlagen in einem auf Vollversorgung mit diesen Energieträgern ausgerichteten Deutschland reflektieren.

Möglichkeiten zur Abhilfe

Die gesetzliche Abstandsformel kann entweder wie bisher die Anlagengröße berücksichtigen, also zum Beispiel in der Größenordnung des Zweifachen der Anlagenhöhe – das entspricht aktuell knapp 500 Meter – liegen. Damit würden die einzuhaltenen Mindestabstände weiter mit den Anlagengrößen wachsen, jedoch auf einem deutlich niedrigeren Niveau. Dies wäre außerdem ein Kompromiss, mit dem die Projektierer leben könnten und eine Konzession an die Akzeptanzprobleme und die Minderheit der Windenergiegegner an den Standorten.²⁹

Eine andere Variante könnte angesichts des sich absehbar verschärfenden Problems eine Rückbesinnung des Gesetzgebers auf das ursprüngliche Konzept, das während der ersten Ausbauphase der Windenergie lediglich den unmittelbaren Nahbereich abdeckte und davon ausging, dass ab einer bestimmten Entfernung von der Wohnbebauung eine

²⁷ Eine Windenergieanlage mit 100 Metern Gesamthöhe erzeugt nur 15 bis 20 Prozent, eine Anlage mit 150 Metern Gesamthöhe nur 60 Prozent der Strommenge einer modernen Anlage mit 230 Metern Gesamthöhe (ermittelt auf Basis der EEG-Referenzerträge entsprechender Anlagen).

²⁸ https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2019-03-20_pp_mindestabstaende-windenergieanlagen.pdf

²⁹ Local Energy Consulting (2020): *Akzeptanz und lokale Teilhabe in der Energiewende – Handlungsempfehlungen für eine umfassende Akzeptanzpolitik*. Impuls im Auftrag von Agora Energiewende. https://www.agora-energie-wende.de/fileadmin2/Projekte/2020/2020_07_EE-Akzeptanz/182_A-EW_Akzeptanz-Energie-wende_WEB.pdf

unzumutbare optische Wirkung nicht mehr gegeben sei.³⁰ Davon unabhängig sollte man für Industrie- und Gewerbegebiete auf das Konzept der optisch bedrängenden Wirkung ganz verzichten und den Nachbarschutz und die schon daraus resultierenden Abstandsvorgaben allein auf den Immissionsschutz und die Gefahrenabwehr (Brandschutz, Eiswurf) beziehen.

Bei der politischen Abwägung ist zu bedenken, dass ohne eine Begrenzung der mit dem technischen Fortschritt (Anlagenhöhe) weiter anwachsenden Abstände zur Wohnbebauung andere Schutzgüter automatisch hinter die Zumutung des optischen Anblicks zurückgestellt werden müssen. Darunter der Schutz ökologisch wertvoller Räume (zum Beispiel auch Waldgebiete oder Landschaftsschutzgebiete), die bei weiter wachsenden Abständen zusätzlich in Anspruch genommen werden müssten oder auch eine möglichst harmonische Verteilung des Windenergieausbaus über ganz Deutschland.

Wirksamer Nachbarschutz würde in einem Konzept, das die optisch bedrängende Wirkung zurückführt auf den eigentlichen Schutzzweck, selbstverständlich weiterhin durch die immissionsschutzrechtlichen Regelungen und den Gefahrenschutz bestimmt und sichergestellt.

Umsetzung

Die Abstandsmaße, die durch das Kriterium der „optisch bedrängenden Wirkung“ ausgelöst werden, sollten für Windkraftanlagen nicht kleiner, aber auch nicht größer sein als bei vergleichbaren hohen Bauwerken (etwa zu Schornsteinen, Kraftwerks-Kühltürmen, Brücken oder Strommasten). Diese Abstandsmaße gründen bauplanungsrechtlich auf dem Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme und sind

durchweg geringer als in der Rechtsprechung zu Windenergieanlagen, sodass aktuell ein Wertungswiderspruch besteht. Um hier vergleichbar und analog vorzugehen, wird eine Regelung vorgeschlagen, die sich an den bauordnungsrechtlichen Abstandformeln zum Gefahrenschutz zumindest orientiert.

Konkret kann dies in den Außenbereichsparagrafen 35 Abs. 3 BauGB oder in den Paragrafen 249 BauGB eingefügt werden, der Sonderregelungen zur Windenergie enthält. Demnach gehen von Windenergieanlagen in der Regel keine Beeinträchtigungen öffentlicher Belange des Nachbarschutzes im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 in Bezug auf Wohngebiete aus, wenn die Windenergieanlage einen Abstand des Zweifachen der Anlagenhöhe einhält. Zudem sollte hier außerdem geregelt werden, dass zu Gebäuden in Industrie- und Gewerbegebieten kein entsprechender Abstand erforderlich ist (s. o. unter 2.2.1.). Ausdrücklich betont werden sollte, dass die Vorschriften des Bauordnungsrechts und andere öffentlich-rechtliche Vorschriften im Übrigen unberührt bleiben.

Ganz entscheidend kann die künftige Ausgestaltung des Konzepts der optisch bedrängenden Wirkung von Windenergieanlagen werden, wenn es um die Zukunft von Windenergieanlagen und Standorten geht, an denen nach 20 Jahren die Förderung nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) ausläuft (siehe hierzu unten Kapitel 2.3. zum Thema *Repowering*).

³⁰ Monika Agatz, die Autorin des *Windenergie-Handbuchs* schlägt vor, neben dem „absoluten Nahbereich“ einer Wohnbebauung, der von Windenergieanlagen in jedem Fall freizuhalten sei, auch einen „absoluten Fernbereich“

zu definieren, in dem unzumutbare optische Wirkungen unabhängig von der Höhe der Anlagen allein wegen der Größe des Abstandes auszuschließen seien.

2.2.5 Landschaftsschutzgebiete nicht zur willkürlichen Flächenverknappung missbrauchen

Auch die Ausweisung von Landschaftsschutzgebieten³¹ kann, wo sie exzessiv betrieben wird, zu einer wesentlichen Verknappung von Flächen für Erneuerbare-Energien-Anlagen beitragen und die vom Gesetzgeber festgelegte Privilegierung der Windenergie im Außenbereich im Einzelfall sogar weitgehend aushebeln. Dass dies auch faktisch eine Rolle spielt, ergibt sich schon aus der Beobachtung, dass die Ausweisung von Landschaftsschutzgebieten je nach Bundesland sehr unterschiedlich gehandhabt wird.

Deutschlandweit wird derzeit ein gutes Viertel (26 Prozent) der Gesamtfläche als Landschaftsschutzgebiet ausgewiesen, doch ist die Schwankungsbreite zwischen den Bundesländern, aber auch in den Regionen sehr hoch. Überdurchschnittlich hohe Anteile von Landschaftsschutzgebieten an der jeweiligen Landesfläche finden sich in Nordrhein-Westfalen (42 Prozent), im Saarland und in Brandenburg (jeweils 40 Prozent). Geringe Anteile werden dagegen in den Bundesländern Schleswig-Holstein (9 Prozent) und Hessen (10 Prozent) ausgewiesen.³² Der Rekordanteil von 42 Prozent als Landschaftsschutzgebiet ausgewiesener Flächen in Nordrhein-Westfalen bedeutet, dass dort mehr als 60 Prozent der gesamten Außenbereichsfläche entsprechend kategorisiert sind.

Die Ausweisung von Landschaftsschutzgebieten spiegelt also weniger den landschaftlichen oder ökologischen Wert der Gebiete wider als eine stark divergierende Ausweisungspraxis der Länder.³³

Gewollt oder ungewollt, im Ergebnis schränken ausgewiesene Landschaftsschutzgebiete, insbesondere in Regionen, in denen sie praktisch den gesamten Außenbereich umfassen, zum einen die Nutzung der Windenergie in diesen Regionen ein, zum anderen aber auch die Planungshoheit der Kommunen.

Die regional stark schwankende Ausweisung deutet darauf hin, dass diese nicht immer mit der ökologischen Wertigkeit der ausgewiesenen Flächen korreliert. In der Konsequenz besteht ein hohes Risiko, dass entweder in Regionen mit hohem Anteil an Landschaftsschutzgebieten auch Gebiete mit relativ geringem landschaftsökologischem Wert von Windenergieanlagen freigehalten oder dass Windräder dort, wo wenig Schutzgebiete ausgewiesen sind, auch in relativ hochwertigen Regionen errichtet werden.

Dass Naturschutzgebiete (nach § 23 BNatSchG), Nationalparke und Nationalmonumente (§ 24 BNatSchG) sowie Biosphärenreservate (§ 25 BNatSchG) und gesetzlich geschützte Biotope (§ 32 BNatSchG) von Windenergieanlagen freizuhalten sind, ist weitgehend unumstritten. Bezogen auf Landschaftsschutzgebiete (sowie FFH-Gebiete und Europäische Vogelschutzgebiete) gibt es einen solchen Konsens nicht. Diese Frage wird von Land zu Land, von Region zu Region und auch von Gericht zu Gericht sehr uneinheitlich beantwortet.

Insgesamt erschweren Landschaftsschutzgebiete in vielen relevanten Fällen die Ausweisung von Flächen für die Windenergie erheblich. Diese Sachlage lädt geradezu ein zu einer missbräuchlichen Ausweisung von Landschaftsschutzgebieten mit dem

³¹ Nach § 26 Abs. 1 BNatSchG sind Landschaftsschutzgebiete rechtsverbindlich festgesetzte Gebiete, in denen ein besonderer Schutz von Natur und Landschaft erforderlich ist und in dem nach Maßgabe näherer Bestimmungen alle Handlungen verboten sind, die den Charakter des Gebiets verändern oder dem besonderen Schutzzweck zuwiderlaufen.

³² BfN (2020): *Landschaftsschutzgebiete*.
<https://www.bfn.de/themen/gebietsschutz-gross-schutzgebiete/landschaftsschutzgebiete.html>

³³ Die Gründe sind vielfältig und müssen nicht in Verbindung mit der Diskussion über die Windenergie stehen.

Ziel, Windenergieprojekte zu verhindern.³⁴ Um nicht für alle Länder einen entsprechenden Anreiz zu schaffen und so die für Erneuerbare-Energien-Anlagen zur Verfügung stehenden Flächen systematisch zu verknappen und darüber hinaus auch noch eine räumliche Verteilung der Erzeugungsanlagen entsprechend den energiewirtschaftlichen und physikalischen Notwendigkeiten zu verhindern, muss der Gesetzgeber wirksame Vorkehrungen treffen.

Inzwischen hat sich auch erwiesen, dass Ausnahmen, die das Ziel verfolgen, bestimmte Windenergieprojekte in Landschaftsschutzgebieten zuzulassen, für die Einhaltung der Ausbauziele nicht ausreichen. Die Rechtsprechung hat (mit Ausnahme des VerFGH München)³⁵ bisher nicht berücksichtigt, dass das Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) selbst dem Ausbau der Erneuerbaren Energien für die Sicherung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts in § 1 Abs. 3 Nr. 4 BNatSchG eine hohe Bedeutung beimisst.³⁶ Hier steht also der Schutz des Landschaftsbildes im Einzelfall im Konflikt mit dem übergeordneten Schutz der Landschaft und des Naturhaushalts vor den Folgen des Klimawandels und anderen mit der konventionellen Energieversorgung verbundenen Umweltbelastungen (zum Beispiel Bergbaufolgen und Stickstoffimmissionen).

Die eklatant unterschiedliche Handhabung der Ausweisung von Landschaftsschutzgebieten durch die Länder und ebenso die unterschiedliche Bewertung

der Gerichte zur Zulassung von Windenergieanlagen in Landschaftsschutzgebieten als Ausnahme³⁷ erfordert eine Konkretisierung durch den Bundesgesetzgeber.

Umsetzung

In allen Bundesländern, in denen die Landschaftsschutzgebiete einen Flächenanteil von mehr als 26 Prozent ausweisen – also einen bezogen auf Gesamtdeutschland überdurchschnittlichen Flächenanteil – sollte eine Zonierung der Landschaftsschutzgebiete in einerseits solche Gebiete erfolgen, in denen Windenergieanlagen grundsätzlich errichtet werden können und andererseits in solche, die als harte Tabuzonen ausgewiesen werden können. Eine entsprechende Vorschrift sollte in § 26 BNatSchG (Landschaftsschutzgebiete) eingefügt werden.^{38,39}

2.3 Repowering – effiziente Weiternutzung ausgeförderter Anlagen

Die ersten nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) geförderten Erzeugungsanlagen fallen zum Jahresende 2020 nach 20 Jahren aus der Vergütung. Dies entspricht einerseits den Regelungen des EEG und der Festlegung, auf deren Grundlage die Anlagenbetreiber ihre Investitionen getätigt haben. Andererseits wäre die ersatzlose Stilllegung dieser Anlagen die ökologisch, energiewirtschaftlich und

³⁴ Agatz, Monika (2020a): *Ein Rechtsrahmen für den Windenergieausbau*. Webversion (Langfassung) <http://windenergie-handbuch.de/wp-content/uploads/2020/09/Artikel-Ein-Rechtsrahmen-f%C3%BCr-den-Windenergieausbau.pdf>

³⁵ VerFGH München: Entscheidung vom 27.09.13 – Vf 15-VII/12

³⁶ Wortlaut § 1 Abs. 3 Nr. 4 BNatSchG: „dem Aufbau einer nachhaltigen Energieversorgung insbesondere durch zunehmende Nutzung erneuerbarer Energien kommt eine besondere Bedeutung zu.“

³⁷ Entlang der Befreiungstatbestände nach § 67 BNatSchG

³⁸ s. ausführlich: Agatz, Monika: *Ein Rechtsrahmen für den Windenergieausbau*. <http://windenergie-handbuch.de/wp-content/uploads/2020/09/Artikel-Ein-Rechtsrahmen-f%C3%BCr-den-Windenergieausbau.pdf>

³⁹ S. ausführlich: Agatz, Monika: *Formulierungsvorschläge für Gesetzesänderungen*. <http://windenergie-handbuch.de/wp-content/uploads/2020/09/Rechtsrahmen-f%C3%BCr-WEA-Gesetzestexte.pdf>

energiepolitisch am wenigsten ratsame Reaktion auf die neue Lage. Es gibt im Gegenteil sowohl auf Seiten der Betreiber als auch auf Seiten des Staates ein gleichgerichtetes Interesse, die Altanlagen entweder weiter zu betreiben, solange sie ihr technisches Lebensende nicht erreicht haben, oder die seit 20 Jahren bestehenden und weitgehend akzeptierten Standorte weiter und mit modernen Anlagen deutlich effektiver zu nutzen als bisher.

Im Fall der Windenergie an Land wird die Lösung dieses Problems sehr schnell energiewirtschaftlich und klimapolitisch relevant. Ende 2020 verlieren Windenergieanlagen mit einer Gesamtleistung von knapp 4 Gigawatt ihren Vergütungsanspruch, bis Ende 2025 steigt diese Zahl voraussichtlich auf insgesamt etwa 16 Gigawatt und betrifft dann fast die Hälfte der derzeit betriebenen Windräder.⁴⁰ Das Thema brennt auf den Nägeln, weil ein schnelles Ausscheiden ausgeförderter Anlagen aus dem Markt bei einem gleichzeitig einbrechenden Zubau neuer Anlagen die Ausbaudynamik infrage stellt und im Extremfall sogar zu einer Netto-Rückentwicklung der installierten Windenergieleistung führen kann.⁴¹

Grundsätzlich herrscht weitgehende politische Einigkeit, dass ein Großteil der Standorte der ersten Ausbauphase über die ab 2021 nach und nach auslaufende EEG-Förderung hinaus möglichst effizient gesichert werden sollte. Dazu werden

unterschiedliche Modelle diskutiert. Die Anlagen können einerseits weiterbetrieben werden, bis sie ihr technisches Lebensende erreichen. In diesem Fall müssen die Anlagenbetreiber den erzeugten Strom in der sogenannten sonstigen Direktvermarktung⁴² selbst oder über Zwischenhändler auf dem Strommarkt anbieten.

Allerdings hängt es von den jeweiligen ökonomischen Rahmenbedingungen ab, ob die Direktvermarktung des Stroms aus Altanlagen nach dem Auslaufen der EEG-Vergütung wirtschaftlich darstellbar ist. Eine wichtige Rolle spielen unter anderem die technische Performance der Altanlagen,⁴³ vor allem aber die am Markt erlösbaren Strompreise, die wiederum durch vielerlei Einflussfaktoren auch jenseits von Angebot und Nachfrage bestimmt sind.⁴⁴ Nach einer Umfrage der Fachagentur Windenergie an Land von 2017 rechnet eine Mehrheit der Anlagenbetreiber mit Kosten für den Weiterbetrieb ihrer Altanlagen zwischen 3,5 und 5 Cent pro Kilowattstunde. Bei den in Corona-Zeiten an der Strombörse erlösbaren Preisen rechnet sich der Weiterbetrieb nach Einschätzung der Betreiber oft auch dann nicht, wenn die Anlagen technisch in gutem Zustand sind.⁴⁵

Der Weiterbetrieb von Altanlagen nach dem Auslaufen der EEG-Förderung erscheint jedoch selbst in den Fällen als die energiewirtschaftlich nur

⁴⁰ Bundesverband Windenergie (BWE) 2020: *Maßnahmenplan Weiterbetrieb von Windenergieanlagen nach 20 Jahren/20+*. https://www.wind-energie.de/fileadmin/re-daktion/dokumente/publikationen-oeffentlich/themen/04-politische-arbeit/01-gesetzgebung/20200707_Massnahmenplan_Weiterbetrieb_von_Windenergieanlagen_nach_20_Jahren_Final.pdf

⁴¹ E&M daily (27. Oktober 2020): 2021: *Nullnummer beim Windkraftausbau?*

⁴² entsprechend § 21a EEG 2017

⁴³ Insbesondere größere Reparaturen, Probleme beim Nachweis der Standsicherheit oder der Verlust einer Großkomponente führen schnell zum wirtschaftlichen Ende solcher Anlagen

⁴⁴ Insbesondere der CO₂-Preis und andere staatlich veranlasste Strompreisbestandteile spielen eine große Rolle. Nach Ausbruch der Corona-Krise sank der Strompreis erheblich infolge des Einbruchs der Stromnachfrage.

⁴⁵ FA Wind (2018): *Was tun nach 20 Jahren? Repowering, Weiterbetrieb oder Stilllegung von Windenergieanlagen nach Förderende*. https://www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/FA_Wind_Was_tun_mit_WEA_nach_20Jahren.pdf

zweitbeste Lösung, wenn er sich wirtschaftlich darstellen lässt. Unter ökonomischen, versorgungstechnischen und auch ökologischen Aspekten ist das *Repowering*, das heißt der Ersatz von Altanlagen durch moderne, größere und effizientere Windräder am selben Ort, dem bloßen Weiterbetrieb von Altanlagen vorzuziehen. Allerdings ist diese Option unter den heutigen Rahmenbedingungen mit vielerlei Problemen behaftet und nur an einem Teil der Standorte realistisch.

Ein Großteil der etablierten Standorte von Windenergieanlagen ist nach dem aktuell geltenden Genehmigungsrecht nicht weiter nutzbar, jedenfalls nicht durch den Austausch der Altanlagen gegen große und leistungsstarke Windräder der jüngsten Generation mit Gesamthöhen von an die 250 Meter. Das liegt vor allem an den nach der gängigen Praxis von Genehmigungsbehörden und Verwaltungsgerichten einzuhaltenden Abstandsgrenzen von Windenergieanlagen zur Wohnbebauung, die mit dem Größenwachstum der Windenergieanlagen ebenfalls wachsen, weil sich die Abstandsformeln auf Vielfache der Anlagenhöhe beziehen.

Um die Mehrzahl der Windenergieanlagen der ersten Ausbauphase durch die heute gängigen Anlagen mit größeren Nabenhöhen und Durchmesserern ersetzen zu können, bedarf es einer grundlegenden Neubewertung der derzeit als angemessen angesehenen Abstandsregeln, für die der Gesetzgeber entsprechend tätig werden müsste,⁴⁶ oder Sonderregelungen für Altstandorte.

Solange die aktuellen Abstandsregelungen fortbestehen beziehungsweise in einzelnen Ländern sogar

tendenziell größere Abstände festgeschrieben werden können,⁴⁷ bleiben nach geltendem Recht zwei Optionen jenseits der endgültigen Stilllegung von Altanlagen und dem Weiterbetrieb mit unsicherer ökonomischer Perspektive:

- Entweder die seit 20 oder mehr Jahren etablierten und in den meisten Fällen in der Bevölkerung akzeptierten Standorte werden aufgegeben und neue Standorte im Außenbereich in größerer Entfernung von den Siedlungen gesucht
- oder es werden neue Anlagen vergleichbarer Größe und Leistung errichtet wie die alten, die dann allerdings nicht dem aktuellen Stand der Technik entsprechen („kleines *Repowering*“).

Da neue Windenergieanlagen sich in Ausschreibungen gegen Konkurrenten durchsetzen müssen, haben selbst weiterentwickelte kleine Anlagen (Leistungsklasse 1 bis 2 MW) gegen die heute üblichen großen Anlagen (Leistungsklasse 3 bis 5 MW) in der Regel keine Chance, Zuschläge zu erhalten. Um solche Anlagen dennoch zu realisieren, muss es deshalb Sonderregelungen geben, die entweder außerhalb der regulären Ausschreibungen ein eigenes Ausschreibungssegment etablieren oder den Größennachteil anderweitig ausgleichen, etwa durch ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren. Vorgeschlagen wird zum Beispiel, dass solche Neuanlagen die alten nach einer einfachen Änderungsgenehmigung ersetzen können.

Fatal wäre es, wenn angesichts der Flächenknappheit und des Einbruchs beim Zubau von Windenergie an Land in den letzten Jahren⁴⁸ nun auch noch die seit Jahrzehnten genutzten und weitgehend

⁴⁶ s. o. Kapitel 2.2.4

⁴⁷ Die Mitte August 2020 in Kraft getretene Länderöffnungsklausel in § 249 Abs. 3 BauGB belässt die Festlegung der Mindestabstände zur Wohnbebauung in der Zuständigkeit der Länder und legt einen Mindestabstand von höchstens 1.000 Metern fest. Die sogenannte 10-H-Regelung in Bayern bleibt als Sonderfall in Kraft.

⁴⁸ FA Wind (2020): *Ausbausituation der Windenergie an Land im Herbst 2020*. https://www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/Analysen/FA_Wind_Zubauanalyse_Wind-an-Land_Herbst_2020.pdf

akzeptierten Standorte größtenteils verloren gingen oder suboptimal genutzt würden. Deshalb konzentriert sich die Diskussion um das *Repowering* von Windenergie an Land aktuell auf die Frage, wie diese Standorte am effizientesten weiterentwickelt werden können.

Die erste häufig vorgeschlagene Strategie konzentriert sich darauf, die ersatzlose Aufgabe der etablierten ortsnahen Standorte zu verhindern und entsprechende Anreize für Weiterbetrieb und das sogenannte kleine *Repowering* zu setzen. Eine alternative, zweite Strategie setzt darauf, wo immer möglich, Altstandorte für die heute gängigen, modernen Windenergieanlagen zu nutzen, auch, indem die neuen Anlagen nicht exakt am ursprünglichen Standort, sondern moderat weiter von den Ortslagen entfernt errichtet werden.⁴⁹

Weiterbetrieb: Um den Weiterbetrieb von Altanlagen anzureizen werden einerseits staatliche Zuschüsse diskutiert, wenn sich der Betreiber zu einer Laufzeitverlängerung um eine bestimmte Frist verpflichtet. Bei erheblichen Ertüchtigungsinvestitionen, die eine Lebensdauer der Anlagen von zum Beispiel 30 Jahren sicherstellen, können demnach auch Investitionskostenzuschüsse gewährt werden.⁵⁰

Kleines Repowering: Insbesondere kleinere Anlagen, die schon seit den 1990er-Jahren ortsnah errichtet wurden, können nach Auslaufen der EEG-

Förderung in der Regel nicht wirtschaftlich weiterbetrieben werden. Hier bietet sich ein Ersatz am selben Standort durch Anlagen vergleichbarer Größe und Leistungsklasse an, weil die heute gängigen großen Anlagen dort nicht genehmigungsfähig sind. Um die Wirtschaftlichkeitsnachteile gegenüber den modernen Anlagen zu mildern und den Aufwand bei der Neugenehmigung zu begrenzen, wird für das sogenannte „kleine *Repowering*“ ein vereinfachtes Zulassungsverfahren (etwa in Form einer einfachen Änderungsenehmigung) vorgeschlagen.⁵¹

Großes Repowering: Große Anlagen produzieren Strom zu niedrigeren Stromgestehungskosten, die Stromausbeute pro benötigter Fläche ist größer, die Schallemissionen sind tendenziell geringer und die Integration in das Stromnetz ist wegen der eingesetzten modernen Technik leichter. Allerdings schreckt die Politik wegen der lokalen Proteste gegen neue Windenergieprojekte vielfach davor zurück, diesen Weg zu gehen.⁵²

Wirtschaftsverbände wie der VDMA stehen einer staatlichen Förderung des Weiterbetriebs von Altanlagen und auch dem sogenannten „kleinen *Repowering*“ skeptisch gegenüber und führen neben den genannten Argumenten für durchgehend große Anlagen, die dem Stand der Technik entsprechen, auch industriepolitische Argumente an: Nur die andauernde Weiterentwicklung auch in Richtung größerer Anlagen sei geeignet, die Spitzenstellung

⁴⁹ VDMA Power Systems 2020: *Repowering – Kosten senken, Flächeneffizienz erhöhen & Akzeptanz sichern*. https://bz.vdma.org/documents/105951/49253468/VDMA%2520PS%25202020-06-15%2520Kurzposition%2520Repowering_financial_1592298823277.pdf/85c7d142-06b3-b034-b833-e3da32360805

⁵⁰ Agora Energiewende, Agora Verkehrswende (2020): *Der Doppelte Booster – Vorschlag für ein zielgerichtetes 100-Milliarden-Wachstums- und Investitionsprogramm*; S. 31 ff. https://www.agora-energie-wende.de/fileadmin2/Projekte/2020/2020-05_Doppelter-Booster/179_A-EW_A-VW_Doppelter-Booster_WEB.pdf

⁵¹ ebd.

⁵² In der Großen Koalition wurde mehr als ein Jahr lang intensiv über noch größere pauschale Mindestabstände zur Wohnbebauung diskutiert, ehe schließlich die Entscheidung weitgehend den Ländern überlassen wurde. Zur Kritik an diesem Ansatz siehe auch: Local Energy Consulting (2020): *Akzeptanz und lokale Teilhabe in der Energiewende – Handlungsempfehlungen für eine umfassende Akzeptanzpolitik*. Impuls im Auftrag von Agora Energiewende. https://www.agora-energie-wende.de/fileadmin2/Projekte/2020/2020_07_EE-Akzeptanz/182_A-EW_Akzeptanz-Energie-wende_WEB.pdf

deutscher Anlagentechnik auf den wachsenden Weltmärkten für Windenergieanlagen abzuschließen.⁵³

Unbestritten ist zunächst, dass das Wachstum der Windenergieanlagen einen überproportional steigenden Stromertrag pro Windrad sicherstellt.⁵⁴ Die Anlagen sind besser ausgelastet und benötigen pro erzeugter Kilowattstunde Strom weniger Fläche. Ergebnis sind unter anderem mehr Volllaststunden moderner Anlagen pro Jahr gegenüber den vor 20 Jahren errichteten. Dies bedeutet, dass heute deutlich weniger Windräder benötigt werden, um eine bestimmte Menge Strom zu erzeugen.⁵⁵

Kleines *Repowering* mit Beschränkungen der Anlagenleistung und der Anlagengröße führt zunächst dazu, dass die (optische) Belastung an bereits seit Jahrzehnten genutzten Standorten im Wesentlichen unverändert bleibt. Allerdings gilt nicht einfach der Umkehrschluss, dass nämlich Großes *Repowering* automatisch auch eine größere Beeinträchtigung nach sich zieht. Denn für den gleichen Stromertrag am gleichen Standort werden heute deutlich weniger Windenergieanlagen benötigt, die weniger Schall emittieren und langsamer drehen. Insofern beantwortet sich die Frage, ob größere, moderne Anlagen in Ortsnähe zu einer höheren Belastung führen, nicht von selbst.

Unausweichlich erscheint dagegen, dass der Verzicht auf Großanlagen an Altstandorten (soll insgesamt eine bestimmte Strommenge aus Windenergie an Land erzeugt werden) an anderen Standorten zu größeren Belastungen führt, weil mehr und andere

Flächen für die Windenergienutzung in Anspruch genommen werden müssen.

Damit nähert sich die Diskussion um die „richtige“ *Repowering*-Strategie einer grundlegenden Wertentscheidung mit praktischen Konsequenzen. Die konkrete Alternative lautet: Wenige sehr große Windenergieanlagen (deren Rotoren weithin sichtbar sind, sich aber ruhiger bewegen und mit weniger Lärmbelastung verbunden sind) konzentriert in Siedlungsnähe; oder eine Mischung aus großen und kleinen Anlagen, die dann aber auch in aktuell noch weitgehend unzerschnittene Landschaftsräume vordringen.

Umsetzung

Um den Windkraftanlagen, die ab dem 1. Januar 2021 nach 20 Jahren aus der EEG-Förderung ausscheiden, eine Perspektive zu geben, bedarf es dringend gesetzlicher Folgeregelungen. Sie sollten noch in das EEG 2021 integriert werden.

Oberstes Ziel muss dabei sein, die seit Jahrzehnten eingeführten und in aller Regel weitgehend akzeptierten Standorte weiter und so effizient wie möglich zu nutzen, also alte Anlagen wo immer möglich durch moderne leistungsstarke Anlagen zu ersetzen („Großes *Repowering*“). Dem stehen häufig heute geltende Abstandsregeln und/oder die Tatsache entgegen, dass sich diese Standorte nicht innerhalb der erst zu einem später Zeitpunkt ausgewiesenen Windvorranggebiete befinden.

Grundsätzlich sollen moderne leistungsstarke Anlagen an allen Altstandorten errichtet werden dürfen,

⁵³ VDMA Power Systems (2020): ebd.

⁵⁴ Gründe sind unter anderem, dass der Wind in größerer Höhe (höhere Nabenhöhe) stärker und gleichmäßiger weht und eine größere Rotorfläche (größerer Rotordurchmesser) pro kW installierter Leistung zu mehr Volllaststunden führt.

⁵⁵ FA Wind (2019): *Überblick Windenergie an Land: Wirkung von Höhenbegrenzungen auf den Flächenbedarf für Windenergieanlagen an Land.* https://www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/Faktenpapiere/FA_Wind_Hoehenbegrenzungen_Windan-Land_03-2019.pdf

die **nicht näher als die zweifache Anlagenhöhe an die Wohnbebauung (das entspricht heute bei den höchsten Anlagen fast 500 Meter)** heranrücken.

Wo die Abstände nicht ausreichen, sollten moderne Anlagen, wo immer möglich, so weit von den Ortslagen wegverlegt werden, dass die 2-H-Regel eingehalten werden kann und ansonsten weiter wie *Repowering*-Standorte behandelt werden.

Wo das „Große *Repowering*“ aufgrund der räumlichen Restriktionen nicht möglich ist und der Standort andernfalls aufgegeben werden müsste, bleibt als Möglichkeit das „**Kleine *Repowering***“, also die Errichtung von Neuanlagen vergleichbarer Nabenhöhe und Leistungsstärke am alten Standort. Die Zuschlagfähigkeit im Ausschreibungsverfahren kann entweder durch ein vereinfachtes Zulassungsverfahren (etwa im Rahmen einer Änderungs Genehmigung) am selben Standort erreicht werden, wenn dieser in einer neuen Flächenkulisse nicht genehmigungsfähig wäre. Die Vergütung für diese Anlagen sollte zudem – als Ausgleich für die geringere Windausbeute – einen Aufschlag gegenüber dem Auktionsergebnis erhalten. Die Regelung soll begrenzt sein auf Anlagen, die bis zum 31.12.2005 in Betrieb genommen wurden.

Neben dem großen und kleinen *Repowering* soll auch der **Weiterbetrieb funktionstüchtiger Altanlagen** erleichtert werden, um die ersatzlose Aufgabe dieser Windstandorte zu vermeiden. Um dies möglich zu machen, kann

- der Direktbezug von Strom aus nach dem EEG ausgeführten Anlagen durch Industrie und Gewerbe unterstützt werden,⁵⁶

- ein befristeter Zuschuss zur Verlängerung der Lebensdauer ausgeführter Windenergieanlagen gewährt werden, bis die Börsenstrompreise wieder auskömmlich werden,
- ein einmaliger Investitionskostenzuschuss für solche Anlagen gewährt werden, deren Betriebsdauer mit aufwendigen Nachrüstmaßnahmen auf mindestens 30 Jahre verlängert wird.

2.4 Mehr Verfahrenssicherheit, schnellere Verfahren – Erneuerung der planungsrechtlichen Steuerung

Mit der Privilegierung von Onshore-Windenergieanlagen im Außenbereich (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB) schaffte die Politik die rechtliche Voraussetzung zur industriellen Entwicklung der Windenergie in den ländlichen Räumen. Demnach ist es zunächst nicht notwendig, zur Absicherung von Windenergieanlagen Bebauungspläne aufzustellen.⁵⁷ Allerdings wurde zur Vermeidung eines ungesteuerten „Wildwuchses“ mit dem sogenannten Planvorbehalt nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zur Privilegierung sogleich eine Vorschrift eingezogen, die die räumliche Steuerung und Begrenzung der Windenergieanlagen über die Ausweisung von bestimmten Standorten im Regional- oder Flächennutzungsplan in Konzentrationszonen sicherstellen sollte.

Auf Basis dieser Regelung können die Planungsträger dafür Sorge tragen, dass Windenergieanlagen auf bestimmte Standorte des Regional- oder Flächennutzungsplans begrenzt und für die verbleibenden Flächen im Außenbereich ausgeschlossen bleiben. Im Gegenzug verlangt das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) einen Gesamtplan („planerisches

⁵⁶ Zum Beispiel, indem hier *Power Purchase Agreements* (PPAs) außerhalb des EEG dadurch angereizt werden, dass die stromabnehmende Industrie auch bei Bezug von EE-Strom aus solchen Anlagen von der Strompreiskompensation im Rahmen des Europäischen Emissionshandels profitiert.

⁵⁷ Die Außenbereichsprivilegierung war eine Privilegierung gegenüber anderen Bauvorhaben im Außenbereich, nicht jedoch gegenüber Kohle- oder Kernkraftwerken oder Hochspannungsmasten, die ebenfalls seit Langem privilegiert waren.

Gesamtkonzept“), der dem privilegierten Einsatz der Windenergie im Plangebiet „in substantieller Weise Raum verschafft“, um einer bloßen Verhinderungsplanung vor Ort zu begegnen.

Innerhalb eines Gebiets mit Bebauungsplan richtet sich die Zulässigkeit der Windenergieanlagen nach den dortigen Festsetzungen (§ 30 BauGB). Im Innenbereich ist die Eigenart der näheren Umgebung entscheidend (§ 34 BauGB).⁵⁸

Höhere Zubauziele, zunehmende Rechtsunsicherheit

Allerdings versäumte es die Politik nach der ursprünglichen Rechtssetzung, einen konsistenten Genehmigungs- und Steuerungsrahmen für die Erneuerbaren Energien – insbesondere die Windenergie an Land – zu schaffen, der mit den von der Gesellschaft mehrheitlich gewünschten oder überwiegend akzeptierten⁵⁹ und politisch beschlossenen Zubauzielen rückgekoppelt wäre. Stattdessen überließen die politischen Entscheidungsträger die Ausgestaltung dem Wechselspiel von Genehmigungs- und Gerichtsentscheidungen, die als Einzelentscheidungen in der Regel nachvollziehbaren Begründungen folgten, aber gleichzeitig durch die iterative Entwicklung über viele Jahre hinweg fast zwangsläufig zu uneinheitlichen, komplexen und schließlich auch widersprüchlichen Anforderungen führten. Inzwischen sind diese sowohl auf der Planungs- als auch auf der Genehmigungsebene praktisch nicht mehr rechtssicher auflösbar.

So droht der Ausbau, insbesondere von Großanlagen der Erneuerbaren Energien geradezu zu versanden. Die über Jahre regelmäßig unterzeichneten Ausschreibungsrunden bei der Windenergie an Land sind nicht nur, aber zu einem großen Teil ein Symptom dieser Fehlsteuerung.

Mittelfristig erscheint deshalb vor dem Hintergrund der Energiewendeziele eine umfassende Renovierung der Erneuerbaren-Planung unausweichlich, die sich wegbewegt von der derzeit vorherrschenden begrenzenden Steuerungsplanung⁶⁰ hin zu einer Bedarfsplanung, die zunächst die (bundesweite) Bedarfsentwicklung über die Zeit ermittelt und diese dann in einem geeigneten Regulierungsregime durchsetzt.

Realistischerweise wird dies nicht in einem einzigen großen Wurf gelingen, mindestens jedoch so viel Zeit beanspruchen, dass angesichts der realen Entwicklung der Klimakrise schnell umsetzbare Zwischenlösungen zur Sicherung eines zeitnahen adäquaten Zubaus der Erneuerbaren Energien gefunden werden müssen.

Im Folgenden werden deshalb Ad-hoc-Maßnahmen vorgeschlagen, die geeignet erscheinen, den Zubau Erneuerbarer Energien durch eine angepasste Planung zu beschleunigen, ohne die auch danach weiter zwingend notwendige grundsätzliche Transformation zu erschweren. Ziel der Vorschläge ist es, die Genehmigungsverfahren aktuell zu vereinfachen, sie zu vereinheitlichen und letztlich mehr Rechtssicherheit für Investoren zu schaffen.

⁵⁸ Die eigentliche Anlagenzulassung der Windenergieanlage erfolgt im Genehmigungsverfahren nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG). Kommt der Anlagenbetreiber seinen Betreiberpflichten nach und stehen der Anlage keine anderen öffentlich-rechtlichen Belange entgegen, hat er einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigung.

⁵⁹ BMU/BfN 2020: *Naturbewusstsein 2019 – Bevölkerungsumfrage zu Natur und biologischer Vielfalt*, S. 52 ff. https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Pool/Broschueren/naturbewusstseinsstudie_2019_bf.pdf

⁶⁰ Bei der Windenergie an Land wird ihre Privilegierung im Außenbereich wie oben beschrieben gebändigt durch die Ausweisung von Konzentrationszonen einerseits und harten und weichen Tabuzonen andererseits.

2.4.1 Gesetzliche Regelungen für rechtssichere Pläne und Konzentrationszonenausweisungen

Als Reflex auf die kaum mehr rechtssicher umsetzbare Flächenausweisung nimmt der Druck auf den Gesetzgeber zu. Der Handlungsbedarf verstärkt sich zusätzlich, weil der zur Erstellung der Raumordnungs- beziehungsweise Flächennutzungspläne zur Windenergienutzung benötigte Zeitaufwand mittlerweile die gleiche Größenordnung erreicht wie die anschließende Gültigkeitsdauer der Pläne. Aktuell wird eine Reihe unterschiedlicher Vorschläge diskutiert.

1. Planaufhebung nur bei grob fehlerhafter Flächenausweisung

Diese Vorschläge sind schwerpunktmäßig darauf gerichtet, die Folgen solcher Fehler zu minimieren, die auf das Ergebnis der Flächenausweisung erkennbar keinen Einfluss hatten, sodass nicht mehr jede noch so kleine Abweichung von einer juristisch einwandfreien Ausweisung zwangsläufig zur Aufhebung des gesamten Plans führt.

Die Vorschläge generieren allerdings ungewollt neue juristische Unwägbarkeiten. Die Spielräume zur Sicherung rechtlich fehlerhafter Pläne werden deshalb von Juristen mehrheitlich als eher gering eingeschätzt. Um Fehlerquellen dennoch zu reduzieren, sollten vor allem die Komplexität und der Planungsaufwand durch gesetzgeberische Klarstellungen und Anpassungen eingegrenzt werden. Das sogenannte **Nichtigkeitsdogma**, wonach Regionalpläne oder

Bauleitpläne schon bei kleinsten Fehlern in Gänze aufgehoben werden müssen, sollte entschärft werden, indem Möglichkeiten zur nachträglichen Heilung unter Aufrechterhaltung der Substanz der Planung eröffnet oder verbessert werden. Eine Möglichkeit wäre beispielsweise, gerichtlich aufgehobene Pläne so lange übergangsweise in Kraft zu lassen, bis ein korrigierter Plan verabschiedet ist. So würde die Kontinuität der Planung, im konkreten Fall des Windenergieausbaus im Plangebiet, gewahrt.⁶¹

Ein weiterer Vorschlag setzt an am sogenannten **Beweisermittlungsverbot** (im Rahmen des § 214 Abs. 3 Satz 2 BauGB), das insbesondere bei einer fehlerhaften Einordnung von Flächen als harte und weiche Tabuzonen aufgehoben werden soll. Dann könnte das zuständige Gericht anhand der Aktenlage oder Stimmverhältnisse in dem Gremium, das ursprünglich den Plan fehlerhaft beschlossen hat, oder durch Anhörung von Mitgliedern dieses Entscheidungsgremiums, ermitteln, ob eine korrekte Qualifizierung der Tabuzonen zu einem abweichenden Abwägungsergebnis bei der Ausweisung der Konzentrationszonen geführt hätte. Wäre dies nicht der Fall, würde der erkannte Fehler als unbeachtlich eingestuft und der Plan wirksam bleiben.⁶²

2. Ausschluss der häufigsten Gründe für die Unwirksamkeit von Konzentrationszonenplanungen

Weitgehende Einigkeit unter Praktikern der Flächenplanung von Windenergieprojekten und Fachjuristen besteht darüber, dass es dringend gesetzlicher Detailregelungen bedarf, die geeignet sind, im Wege einer schnellen Vereinfachung und

⁶¹ Wegner, Nils (2019): *Ansätze zum Umgang mit Fehlern und zur Begrenzung der Fehlerfolgen bei Windkonzentrationszonenplanungen*. Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 39, S. 5ff. https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2019/03/Stiftung_Umweltenergierecht_WueBerichte_39_Fehlerfolgenpapier_.pdf

⁶² FA Wind (2020): *Gesetzgeberische Möglichkeiten für eine rechtssichere Konzentrationszonenplanung – Drei Vorschläge zur Diskussion*. Der hier referierte Vorschlag stammt von Prof. Dr. Gerd Schmidt-Eichstaedt, Geschäftsführer des Stadtplanungsbüros Plan und Recht GmbH, Professor für Bau- und Planungsrecht i. R., Institut für Stadt- und Regionalplanung der TU Berlin. Titel: *Aufhebung des Beweisermittlungsverbots im Rahmen des § 214 Abs. 3 Satz 3 BauGB*

Vereinheitlichung der Konzentrationszonenausweisung zu mehr Rechtssicherheit zu kommen.⁶³ Ziel der Gesetzesänderungen soll es erstens sein, die Widersprüche der durch die Rechtsprechung über die Jahre entwickelten **Ausweisungsmethodik** möglichst weitgehend aufzulösen und zweitens den kommunalen Planungsträgern praktische Gestaltungsspielräume zu eröffnen, mit denen die örtlichen Gegebenheiten stärker berücksichtigt werden können. Dies soll letztlich auch die Einbeziehung der betroffenen Bevölkerung verbessern und so zur Akzeptanz der Windenergie an den Standorten beitragen.

Konkret vorgeschlagen wird ein **gesetzlich fixiertes, schrittweises Vorgehen** der kommunalen beziehungsweise regionalen Planungsträger,^{64,65} indem die Potenzialflächen zur Nutzung der Windenergie an Land in einem ersten Schritt um harte und weiche Tabuzonen reduziert werden, in denen Windenergie entweder nicht genutzt werden darf (harte Tabuzone) oder nach dem Willen des zuständigen Planungsträgers nicht genutzt werden soll (weiche Tabuzone). In einem zweiten Schritt würde dann die Abwägung über die verbleibenden Potenzialflächen⁶⁶ inklusive der Prüfung erfolgen, ob der richterlichen Forderung, der Nutzung der Windenergie an Land substanziell Raum („Substanzgebot“⁶⁷) zu geben, im Plangebiet genüge getan wurde. Ist dies nicht der Fall, werden in einem dritten Schritt die zuvor als weiche Tabuzonen eingestuft Flächen noch einmal überprüft und gegebenenfalls soweit eingeschränkt,

bis der Forderung nach Schaffung von substanziellem Raum für die Windenergie im Plangebiet ausreichend genüge getan ist.

Notwendige Voraussetzung für ein solches Vorgehen ist allerdings die **klare**, vom Gesetzgeber fixierte **Einstufung bestimmter Flächenkategorien als harte oder als weiche Tabuzonen**, wobei im ersten Fall die Nutzung der Windenergie immer ausgeschlossen bleibt, im zweiten Fall der zuständige Planungsträger⁶⁸ im Einzelfall entscheidet. Bei seiner Entscheidung orientiert er sich an der Notwendigkeit, der Windenergie in seinem Plangebiet substanziellen Raum einzuräumen. Dies würde auch eine wesentliche Fehlerquelle beseitigen, indem der falschen Einstufung bestimmter Flächen als harte oder weiche Tabuzonen durch klare gesetzliche Festlegungen ein Riegel vorgeschoben wird.

Konkret würden demnach hochrangige naturschutzrechtliche Schutzgebiete (Natura2000-Flächen, Naturschutzgebiete, Nationalparke) weiterhin per Gesetz pauschal als harte Tabuzonen und für die Windenergie als regelmäßig nicht nutzbar eingestuft. Im Gegenzug müssten Landschaftsschutzgebiete (geringerwertige oder bezogen auf die Gesamtfläche anteilmäßig sehr relevante Flächen) von den Planungsträgern im Einzelfall auf ihre Eignung geprüft werden, wenn anders nicht ausreichend Raum für die Windenergie bereitgestellt werden kann (weiche Tabuzonen). Die Bauleitplanung hätte in diesem Fall also Vorrang vor den Regelungen, die

⁶³ Zuletzt hat sich in NRW der Immissionsschutzsenat des OVG Münster bzgl. des Umgangs mit Landschaftsschutzgebieten gegen die Rechtsprechung der Bausenate desselben OVG Münster gestellt, sodass in NRW künftig keine rechtssichere Konzentrationszonenplanung mehr möglich ist. Urteile OVG Münster. siehe M. Agatz; Dt. Verwaltungsgerichtstag 2019.

⁶⁴ Agatz, Monika (2020): *Rechtliche Probleme der Nutzung von Windenergie* – Dokumentation 19. Deutscher Verwaltungsgesellschaft, Richard Boorberg Verlag.

⁶⁵ a.a.O. Fn 34

⁶⁶ Abgewogen werden in diesem Schritt einerseits die öffentlichen Belange, die auf diesen Flächen gegen die Nutzung der Windenergie sprechen, und andererseits das öffentliche, übergeordnete Interesse an der Windenergienutzung.

⁶⁷ BVerwG, Urteil vom 17.12.02 – 4 C 15.01; BVerwG, Urteil vom 20.05.10 – 4 C 7.09

⁶⁸ Kommunen, Landkreise, andere Gebietskörperschaften ...

dem Landschaftsschutz dienen. In Landschaftsschutzgebieten können dann, sofern zur Erfüllung des Substanzgebots notwendig und in Abwägung mit anderen gegenüber der Windenergie schützenswerten öffentlichen Belangen, Konzentrationszonen ausgewiesen werden.

Als harte Tabuzonen sollen künftig darüber hinaus alle Flächen eingestuft werden, die sich bei der Einzelfallprüfung von vornherein und dauerhaft als nicht geeignet zur Nutzung von Windenergie erweisen.⁶⁹ Sie können vom Planungsträger (zum Beispiel der Gemeinde) nicht mehr geplant werden und dürfen mithin bei der Frage, ob der Planungsträger genug Raum für die Windenergie bereitstellt, nicht eingerechnet werden.

Umgekehrt werden die oben in Kapitel 2.2.1 bis 2.2.4 vorgeschlagenen Gebiete zur effizienten Nutzung bestimmter Flächen und zur zusätzlichen Nutzung neuartiger Flächenpotenziale oder Sondergebietsflächen im Innenbereich dem Planungsträger in seinem Plangebiet als Positivausweisungen auf seine Flächenbilanz angerechnet. Nutzt der Planungsträger diese Möglichkeiten, verbessert sich für ihn so insgesamt das Verhältnis der zur Nutzung der Windenergie ausgewiesenen Flächen im Verhältnis zur Gesamtfläche des Planungsgebiets nach Abzug der harten Tabuzonen. Die Planungsfreiheit der regionalen und lokalen Planungsträger wächst.

Am Ende aber funktioniert ein solcher Ansatz auch hier nur, wenn der Gesetzgeber seine Zurückhaltung

aufgibt und klar den Maßstab fixiert, der bestimmt, ob dem Kriterium des substanziellen Raums („Substanzgebot“) in einem solchen Regime in jedem Einzelfall Genüge getan wird oder nicht.

Eine mögliche Marke wäre, dass nach Abzug aller (wie oben definierten) harten Tabuzonen 10 Prozent der verbleibenden Fläche als Windeignungsgebiete ausgewiesen werden müssen. Dies entspricht dem bisher in der Rechtsprechung als Orientierung geforderten Wert.⁷⁰ Wird der Flächenanteil von 10 Prozent erreicht oder übertroffen, ist die Errichtung von Windenergieanlagen außerhalb der ausgewiesenen Flächen entsprechend § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ausgeschlossen.⁷¹

Umsetzung

Schon bisher stellen die gesetzlichen Regelungen darauf ab, dass Fehler bei der Aufstellung von Regional- oder Bauleitplänen dann nicht automatisch zur Unwirksamkeit der betreffenden Pläne führen sollen, wenn sie sich auf das Ergebnis, also die konkrete Flächenausweisung, nicht auswirken.⁷² Tatsächlich aber werden die Pläne im Zusammenhang mit der Ausweisung von Flächen für die Windenergienutzung regelmäßig von den Gerichten gestoppt, meist wegen Fehlern im Plankonzept, die sich aus einer fehlerhaften Einordnung von weichen und harten Tabuzonenflächen ergeben oder der fehlerhaften Wertung von Stellungnahmen von Fachbehörden usw.

⁶⁹ zum Beispiel Flächen, auf denen sich Infrastrukturen wie Straßen, Leitungen, Richtfunkstrecken etc., befinden; aber auch kleine geschützte Biotope oder Landschaftsbestandteile

⁷⁰ ausführlicher: a.a.O. Fn 36

⁷¹ Die Regelung über den hart fixierten Zehn-Prozent-Anteil sollte jedoch nur so lange wirksam sein, bis ein neues bundesweites Regime greift, das eine konkrete Kopplung des bereitzustellenden Raums an das bundesweite

(Strom-)Mengenziel bestimmt. Ob die Übersetzung des bundesweiten Mengenziels auf die Länder und die regionalen oder kommunalen Planungsträger weiter über die Bereitstellung bestimmter Mindestflächenanteile oder andere Kriterien geregelt wird, ist derzeit Gegenstand von Diskussionen.

⁷² § 214 Abs. 3 Satz 2, 2. Halbsatz BauGB. Danach sind Fehler beim Abwägungsvorgang nur dann beachtlich, wenn sie a) offensichtlich und b) auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind

Zur Abhilfe kann der Gesetzgeber entweder die entsprechenden Vorschriften in den einschlägigen Gesetzen⁷³ präzisieren, zum Beispiel mit dem Ziel, aufgehobene Pläne bis zur Heilung des zugrundeliegenden Fehlers übergangsweise in Kraft zu lassen, oder „Rückfalloptionen“ als Zwischenlösungen vorzuhalten, bis der fehlerhafte Plan korrigiert ist⁷⁴ oder mit der expliziten Aufhebung des sogenannten Beweismittlungsverbots vor Gericht die Klärung der Unbeachtlichkeit herbeizuführen.⁷⁵ Gemeinsam sind den meisten dieser und weiterer Vorschläge allerdings ihnen zugrundeliegende, schwierige rechtliche Abwägungsfragen.

Ein anderer Weg ist darauf gerichtet, die Gründe für das häufige Scheitern der Pläne von Konzentrationszonenplanungen durch gesetzliche Präzisierungen der Ausweisungsmethodik, wie oben skizziert, weitgehend zu beseitigen. Auf diesem Weg können die durch die jahrzehntelange Rechtsprechung (und die weitgehende Abstinenz des Gesetzgebers) entstandene Unübersichtlichkeit mit dem Ziel der Vereinfachung und Vereinheitlichung überwunden und im Ergebnis mehr Rechtssicherheit hergestellt werden.

Dazu müssen die Sonderregelungen für Windenergie im Baugesetzbuch (§ 249 BauGB) grundlegend überarbeitet oder in (einem) neuen Paragraphen umfassend neu gefasst werden. Vorarbeiten und Vorschläge hierzu wurden auf dem Internetportal windenergie-handbuch.de veröffentlicht.⁷⁶

2.4.2 Vorschläge zur Verfahrensbeschleunigung

Projektierung, Genehmigung und Realisierung von Onshore-Windenergieprojekten ziehen sich immer länger hin. Die Gründe dafür sind vielfältig. Die Bundesregierung versucht, der Entwicklung im Rahmen des im Oktober 2020 im Bundestag verabschiedeten Investitionsbeschleunigungsgesetzes gegenzusteuern.

Darin werden im Zusammenhang mit Planung und Errichtung von Onshore-Windenergieanlagen erhöhte Forderungen nach einer Beschleunigung der Genehmigungs- und der sich regelmäßig anschließenden Gerichtsverfahren aufgegriffen.⁷⁷

Zum einen sollen Widersprüche und Anfechtungsklagen gegen die Zulassung von Windenergievorhaben keine aufschiebende Wirkung mehr haben, so dass die Projektierer unmittelbar mit der Umsetzung beginnen können. Zum anderen soll der Instanzenweg bei Klagen gegen Windenergieanlagen verkürzt werden, um schneller zu rechtskräftigen Gerichtsentscheidungen zu kommen. Künftig sind bei Streitigkeiten über die Errichtung, den Betrieb oder die Änderung von Windenergieanlagen die Oberverwaltungsgerichte in erster Instanz zuständig.

Ob sich der Wegfall der aufschiebenden Wirkung und die Verkürzung des Instanzenwegs in der Realität eins zu eins in die erhoffte Beschleunigung der Gerichtsverfahren übersetzt, ist unter Experten umstritten. Zum einen konnten Windanlagenbetreiber auch bisher schon auf Antrag die sofortige Vollzieh-

⁷³ zum Beispiel in der erwähnten Vorschrift § 214 BauGB (Beachtlichkeit der Verletzung von Vorschriften über die Aufstellung des Flächennutzungsplans und der Satzungen)

⁷⁴ Wegner, Nils (2019): a. a. O.

⁷⁵ FA Wind (2020): a. a. O.

⁷⁶ Agatz, Monika (2020): *Ein Rechtsrahmen für den Windenergieausbau – Formulierungsvorschläge für Gesetzesänderungen*. hier: Planungsmethodik / Planerhaltung. <http://windenergie-handbuch.de/wp-content/uploads/2020/09/Rechtsrahmen-f%C3%BCr-WEA-Gesetzestexte.pdf>

⁷⁷ <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/240/1924040.pdf>

barkeit nach der Zulassung ihrer Projekte erwirken und mit der Realisierung beginnen – allerdings auf eigenes Risiko. Wenn später die Gerichte entsprechenden Klagen stattgeben, muss die Anlage wieder abgebaut werden. So bleibt es jedoch auch nach Umsetzung der Pläne der Bundesregierung. Nach wie vor gehen Investoren ein Risiko ein, wenn sie ohne bestandskräftige Genehmigung bauen. Der Unterschied besteht darin, dass sie sofortige Vollziehbarkeit in Zukunft nicht mehr beantragen müssen.

Ob der Wegfall einer Gerichtsstanz die durchschnittliche Verfahrensdauer beschleunigt, ist ebenfalls nicht sicher. Die Verlagerung der Vielzahl der Windenergieverfahren auf die Ebene der Oberverwaltungsgerichte führt voraussichtlich zu einer Überlastung der oberen Gerichtsebene, deren personelle Ausstattung darauf nicht ausgelegt ist.

Außerdem sind es nicht vor allem die Gerichtsverfahren, die Windenergieprojekte in großem Maßstab verzögern, denn der überwiegende Teil der beklagten Projekte ist während der laufenden Klageverfahren bereits errichtet oder im Bau, laufen also parallel zur Realisierung, weil der sofortigen Vollziehbarkeit stattgegeben wurde.

Die entscheidenden Hebel zur Beschleunigung der Verfahren liegen hingegen in der Vorbereitung der Genehmigungsverfahren und den Genehmigungsverfahren selbst. Zeitaufwendig sind vor allem die Artenschutzkartierungen, die als Voraussetzung für jede Antragstellung mindestens ein Jahr in Anspruch nehmen und bei entsprechenden Nachforderungen der Genehmigungs- oder beteiligten Naturschutzbehörden im nächsten Jahr wiederholt werden müssen. Auch im Genehmigungsverfahren selbst erfordern die artenschutzrechtlichen Prüfungen viel Zeit, insbesondere weil die beteiligten Naturschutzbehörden

(wie die Umweltverwaltung insgesamt) über zwei Jahrzehnte unter der Überschrift Bürokratieabbau und Investitionsbeschleunigung personell ausgedünnt wurden, während die Ansprüche beim Vollzug des Umweltrechts stiegen. Dies verkehrt sich nun ins Gegenteil, gesetzte Fristen zur Abgabe von Stellungnahmen werden regelmäßig überschritten.

Ähnlich verhält es sich bei der nach Luftfahrtgesetz (§ 14 Abs. 1) zwingenden Zustimmung der Luftfahrtbehörden in den Genehmigungsverfahren von Windenergieanlagen. Die geltende Zweimonatsfrist zur Stellungnahme wird von den Luftfahrtbehörden regelmäßig nicht eingehalten. Weil in diesem Fall laut Gesetz automatisch eine Zustimmungsfiktion eintreten würde, versagen die Luftfahrtbehörden häufig die Zustimmung, um Zeit zu gewinnen. Das eigentliche Nadelöhr liegt dabei nicht bei den Luftfahrtbehörden selbst, sondern in der Beteiligung der Deutschen Flugsicherung (DFS), bei der die Luftfahrtbehörde ihrerseits eine Stellungnahme einholen muss. Dieses Problem wird sich nach den Erfahrungen der Vergangenheit noch verschärfen, wenn in Zukunft wieder deutlich mehr Windprojekte beantragt werden.⁷⁸

Umsetzung

Das Problem der viel zu langen Genehmigungsverfahren bei der Errichtung von Windenergie an Land ist vielschichtig und wird tendenziell größer. Lösen lässt es sich nicht mit Ad-hoc-Programmen, weil es viel mit den gegebenen und an entscheidenden Stellen nicht mehr sachgerechten Behördenstrukturen und ihrer systematischen Ausdünnung zu tun hat und die (überfällige) strukturelle Stärkung der Planungs- und Genehmigungsbehörden nicht nur Geld, sondern vor allem auch Zeit erfordert. Auch im Zusammenhang mit den Regelungen des soeben

⁷⁸ Dieses Verfahrensproblem existiert unabhängig von der seit Jahren ohne greifbares Ergebnis diskutierten Reduzierung des Anlagenschutzbereichs von Drehfunkfeuern

der Deutschen Flugsicherung, die zu einer wesentlichen Ausweitung der für die Windenergie geeigneten Flächen führen würde.

verabschiedeten Investitionsbeschleunigungsgesetzes ist keine wesentliche Verbesserung zu erwarten.

Im Rahmen eines Ad-hoc-Programms kann darauf abgestellt werden,

- Stellungnahmefristen beteiligter Behörden zu verkürzen und/oder stringenter zu formulieren, zum Beispiel indem bei Fristüberschreitung von Zustimmung ausgegangen wird
- Genehmigungsbehörden auch bei fehlenden Stellungnahmen nach einer vorgegebenen Frist zur Bescheidung von Anträgen zu verpflichten
- und/oder eine verbindliche maximale Dauer des Genehmigungsverfahrens vorzugeben, die mit der Einreichung der vollständigen Antragsunterlagen zu laufen beginnt.

Derartige Maßnahmen können im Rahmen des Bundesimmissionsschutzgesetzes (BImSchG) kurzfristig geregelt werden.

Auch für den beschriebenen Engpass im Zusammenhang mit der Einbindung der Luftfahrtbehörden in Genehmigungsverfahren von Windenergie an Land lässt sich eine Verbesserung schnell erreichen. Um zu verhindern, dass die Luftfahrtbehörden die Zustimmung wie bisher nur versagen, um das Eintreten der Zustimmungsfiktion nach Ablauf der Zweimonatsfrist zu vermeiden, kann man der Genehmigungsbehörde das Recht einräumen, die Zustimmung zu ersetzen und so den Fortgang des Verfahrens sicherzustellen. Im Ergebnis müsste die Deutsche Flugsicherung personell so ausgestattet werden, dass sie Entscheidungen in der gesetzlich vorgegebenen Frist fällen kann.

Diese Maßnahme kann im Rahmen des § 14 Abs. 1 LuftVG entsprechend geregelt werden.

2.5 Sofortmaßnahmen Naturschutz (Ausnahmeregelung generalisieren)

Der Einbruch beim Zubau von Windenergieanlagen an Land ist in den vergangenen Jahren nicht Ergebnis der Deckelung des möglichen Zubauvolumens durch zu geringe Ausschreibungsmengen, sondern von zu wenigen rechtssicheren Genehmigungen. Die Ausschreibungen für Windenergieanlagen an Land waren größtenteils unterzeichnet, weil Investitionen in Windenergieanlagen unter den aktuellen Rahmenbedingungen offenkundig an Attraktivität verloren haben.

Dies wiederum ist Resultat aufwendiger und in der Folge langer Verfahrensdauern zwischen Bauantrag und Fertigstellung von Windenergieanlagen und einer weiter erodierenden Rechtssicherheit. Deshalb ist davon auszugehen, dass eine Anhebung des Zubaukorridors allein zur Umkehr des Trends nicht ausreicht.

Neben den Sicherheitsansprüchen der zivilen und der militärischen Luftfahrt und der Diskussion über große und pauschale Abstandsgrenzen zur Wohnbebauung spielen naturschutzfachliche Fragen eine entscheidende Rolle, wenn es um verzögerte oder gescheiterte Windenergieprojekte geht. Der (Schein-)Konflikt zwischen Energiewende und Naturschutz muss deshalb dringend entschärft und auf mittlere Sicht grundsätzlich und dauerhaft gelöst werden, wenn die Umsetzung der Energiewende nicht insgesamt infrage stehen soll.

In jüngster Zeit konzentrieren sich die Vorschläge, jenseits naturschutzfachlicher Ausarbeitungen zu einer verbesserten Standardisierung der Prüfungs- und Bewertungsmethodik im Zusammenhang mit der Genehmigung von Windenergieprojekten,⁷⁹ vor allem auf Möglichkeiten zur Weiterentwicklung der artenschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigung in

⁷⁹ siehe zum Beispiel die Diskussion über die Bewertung eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos von Vögeln an

Windenergieanlagen. BfN/KNE (2020): *Methodenvorschlag des Bundes zur Prüfung und*

§ 45 Abs. 7 BNatschG.^{80,81} Diese regeln die Ausnahmen von den Vorschriften zum Schutz besonders geschützter Tier- und Pflanzenarten nach § 44 BNatschG.

Dies würde bedeuten, dass im Bundesnaturschutzgesetz ein „weiterer Ausnahmegrund beim Artenschutz für den Ausbau erneuerbarer Energien“ geschaffen werden müsste, was unter anderem das Bundeswirtschaftsministerium in seinem „Aktionsprogramm zur Stärkung der Windenergie an Land“ vom Oktober 2019 anregt⁸² und worüber nach Angaben des Bundeswirtschaftsministeriums aus dem August 2020 die „Gespräche zwischen den Ressorts laufen“.⁸³

Nachteil der skizzierten Weiterentwicklung der artenschutzrechtlichen Ausnahmeregelungen wäre, dass die aufwendigen Prüfungen in den Einzelzulasungsverfahren für Windenergieprojekte dadurch nicht entlastet würden. Ebenso wenig würden die Unwägbarkeiten der Bauleitplanung der regionalen und lokalen Planungsträger oder das Problem nachträglicher Ansiedlung windenergiesensibler Arten während des Verfahrens behoben. Nach wie vor bliebe der hohe Aufwand für jedes Windenergieprojekt (aufwendige Kartierung geschützter Arten, naturschutzfachliche Gutachten, zusätzliche Anforderungen der Naturschutzbehörden, Vermeidungs- und Ausgleichsmaßnahmen, dessen ungeachtet erhebliche Abschaltzeiten der Anlagen und dennoch keine Gerichtsfestigkeit) erhalten. Ebenso die aufwendige Entwicklung eines präzisen

Bewertungssystems bezüglich der Wirkungen von Einzelprojekten auf besonders geschützte Arten, das weiter Gegenstand von Fachdiskussionen bliebe und mit Unzulänglichkeiten behaftet wäre. Die Rechtssicherheiten, vor allem aber die langen Verfahrensdauern und die Unsicherheiten bezüglich der Realisierbarkeit der meisten Projekte blieben erhalten.

Dennoch ergäbe sich aus der Weiterentwicklung des Katalogs der artenschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigungen insofern eine deutliche Verbesserung gegenüber dem aktuellen Zustand, als solche Ausnahmen bisher weitgehend dem Ermessen von Genehmigungsbehörden und Gerichten überlassen und insgesamt restriktiv gehandhabt werden. Aus der Erweiterung des Ausnahmekatalogs ergäbe sich darüber hinaus der Vorteil einer schnell möglichen gesetzlichen (in Teilen auch untergesetzlichen) Umsetzung.

Auf mittlere Sicht wird dessen ungeachtet kein Weg an einer grundsätzlichen Lösung vorbeiführen, die dem Populationsschutz gegenüber dem Schutz einzelner Tiere ein höheres Gewicht verleiht, bis die Vollversorgung Deutschlands mit Erneuerbaren Energien im Kern gewährleistet ist.

Umsetzung

Im Rahmen eines Sofortprogramms empfehlen wir, bisher nicht genutzte Ausnahmegründe (zum Beispiel der in § 45 Abs. 7 S.1 BNatschG aufgeführte Ausnahmegrund der öffentlichen Sicherheit)

Bewertung eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos von Vögeln an WEA. https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2020/04/BfN_methodenvorschlag_signifikanz_bei-voegeln_2020.pdf

⁸⁰ Sailer, Frank (2020): *Gesetzgeberische Möglichkeiten zur Weiterentwicklung der artenschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigung*, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 49

⁸¹ Agatz, Monika (2020): *Rechtliche Probleme der Nutzung von Windenergie*. Dokumentation 19. Deutscher Verwaltungsgesellschaftstag, Richard Boorberg Verlag

⁸² <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2019/20191007-bmwi-legt-arbeitsplan-zur-staerkung-der-windenergie-an-land-vor.html>

⁸³ https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/U/umsetzungsstand-aktionsprogramm-zur-staerkung-der-windenergie-an-land.pdf?__blob=publicationFile&v=4

entsprechend zu interpretieren oder bestehende Ausnahmegründe im Rahmen der europäischen Vorgaben zu konkretisieren (ebenfalls in § 45 Abs. 7 S. 1 Ausnahmen im Interesse „der maßgeblich günstigen Auswirkungen auf die Umwelt“).⁸⁴ Der in die Ziel- und Zweckbestimmung in § 1 des EEG-2021-Entwurfs eingefügte Absatz 5, wonach die Errichtung von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien „im öffentlichen Interesse“ liegt und „der öffentlichen Sicherheit“ dient, legt eine solche Initiative zusätzlich nahe.

In der Begründung zu ihrem Entwurf eines EEG 2021⁸⁵ betont die Bundesregierung das „übergeordnete öffentliche Interesse“ an der Errichtung von Erneuerbare-Energien-Anlagen und zitiert den Europäischen Gerichtshof (EuGH), der in einem Urteil von 2016 festgestellt hat, dass „die Förderung erneuerbarer Energiequellen, die für die Union von hoher Priorität ist, u. a. im Hinblick darauf gerechtfertigt [ist], dass die Nutzung dieser Energiequellen zum Umweltschutz und zur nachhaltigen Entwicklung beiträgt [...] die Erreichung der Zielvorgaben des Kyoto-Protokolls zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen beschleunigen kann“.⁸⁶ Staatliche Behörden, heißt es in der EEG-2021-Begründung weiter, müssten dieses hohe öffentliche Interesse bei der Abwägung mit anderen Rechtsgütern berücksichtigen. „Dies betrifft jede einzelne Anlage, insbesondere bei Windenergieanlagen an Land, weil hier die Ausbauziele derzeit wegen knapper Flächen nicht erreicht werden.“

⁸⁴ Sailer, Frank (2020): a. a. O.

Vorschriften. Deutscher Bundestag (2020) – Drucksache 19/23482; S. 92f. (Vorabfassung)

⁸⁵ Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energierechtlicher

⁸⁶ EuGH, Urt. v. 04.05.2016 – C-346/14, Rn. 73

3 Grundlegende Weichenstellungen für einen verstärkten Ausbau der Windenergie in der nächsten Legislaturperiode vorbereiten: eine Ideenskizze

Trotz der scheinbaren Atempause, die die COVID-19-Pandemie dem Klimaschutz hierzulande und weltweit beschert, entfernt sich Deutschland weiter von seinen mittel- und langfristigen Klimaschutzzielen sowie den selbstgesteckten Zielen zum Ausbau der Erneuerbaren Energien. Spätestens 2030 droht eine Ökostromlücke, deren Ausmaß in letzter Konsequenz die Energiewende insgesamt infrage stellt.⁸⁷ Insbesondere der Aufbau der Windenergie an Land steckt seit drei Jahren in der Krise.

Der unzureichende Zubau Erneuerbarer Energien in Deutschland ist Ausdruck einer Fehlsteuerung beziehungsweise Ergebnis des Versäumnisses, den Ausbau der Erneuerbaren Energien in Deutschland überhaupt proaktiv zu steuern. Die so entstandene Lage zeichnet sich vor allem aus durch einen Mangel an geeigneten und rechtlich abgesicherten Flächen für die neuen Energien. Der regulatorische Rahmen stammt in seinen Grundzügen noch aus einer Zeit, als Windenergie- und PV-Anlagen allenfalls als Technologien galten, die die Stromerzeugung aus Kohle und Kernenergie perspektivisch ergänzen könnten.

Ein solches Regulierungsregime ist nicht geeignet, eine für die viertgrößte Industrienation der Welt angemessene Versorgungssicherheit mit perspektivisch hundert Prozent regenerativem Strom auf Dauer zu sichern.

Das hat auch die Bundesregierung im Grundsatz erkannt. Sie hat deshalb in die Zweck- und Zielbestimmung des Paragraphen 1 ihres EEG-Entwurfs einen Absatz 5 eingefügt. Demnach liegt die Nutzung Erneuerbarer Energien zur Stromerzeugung künftig „im öffentlichen Interesse und dient der öffentlichen Sicherheit“.⁸⁸ In der oben schon einmal zitierten Begründung der neuen Zielbestimmung im EEG wird erläutert, dass die Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien neben der Gewinnerzielungsabsicht von Unternehmen oder Privatpersonen gleichzeitig „zur Erreichung der energiepolitischen Ziele dieses Gesetzes sowie der Zielsetzung der Bundesregierung zum Klimaschutz und den Zielsetzungen der Europäischen Union im Energie- und Klimabereich“ beiträgt. Deshalb liege ihre Errichtung in einem „übergeordneten öffentlichen Interesse“. Und weiter: „Staatliche Behörden müssen dieses hohe öffentliche Interesse bei der Abwägung mit anderen Rechtsgütern berücksichtigen. Dies betrifft jede einzelne Anlage, insbesondere bei Windenergieanlagen an Land, weil hier die Ausbauziele derzeit wegen knapper Flächen nicht erreicht werden.“ Weil die Erneuerbaren Energien schon jetzt einen relevanten Teil der Stromversorgung ausmachen und gleichzeitig konventionelle Anlagen durch den Kohle- und Kernenergieausstieg stillgelegt würden, diene der Ausbau der Erneuerbaren auch der „öffentlichen Sicherheit“. Schließlich heißt es in der Begründung zum neuen § 1 Absatz 5 EEG: „Ohne den Zubau von Erneuerbare-Energien-Anlagen kann die Versorgung mit Strom nicht dauerhaft gesichert werden.“

Demnach ist unübersehbar, dass die gegenwärtige Regulierung mit der künftigen Bedeutung der Erneuerbaren Energien als alleinige Träger der Stromversorgung nicht mehr Schritt hält. Über das oben

⁸⁷ Agora Energiewende und Wattsight (2020): *Die Ökostromlücke, ihre Strommarkteffekte und wie sie gestopft werden kann*. Studie im Auftrag von Agora Energiewende. https://www.agora-energiewende.de/fileadmin2/Projekte/2020/2020-01_DE-RE-Boost-2030/177_A-EW_Oekostromluecke-stopfen_WEB.pdf

⁸⁸ Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften. Deutscher Bundestag (2020) – Drucksache 19/23482; S. 92f. (Vorabfassung)

vorgestellte Ad-hoc-Maßnahmenpaket hinaus müssen deshalb grundlegende Reformen jetzt konzipiert und in der kommenden Legislaturperiode umgesetzt werden. Dabei geht es im Wesentlichen um zwei Bereiche:

- eine verlässliche Flächensteuerung für Erneuerbare-Energien-Anlagen mit der Perspektive Vollversorgung und
- die Entschärfung und dauerhafte Lösung des Konflikts zwischen Erneuerbaren-Ausbau und einem wirksamen Schutz besonders gefährdeter Arten.

3.1 Verlässliche Flächensteuerung für den Ausbau der Erneuerbaren Energien sicherstellen

Im aktuellen Ausbauregime für Windenergie an Land gibt es keinerlei Rückbindung der regionalen und lokalen Zubaumengen an national oder international vereinbarte Erneuerbaren- oder Klimaschutzziele. Ihre Einhaltung ist abhängig von einer Fülle von Rahmenbedingungen, einem unbestimmten Rechtsbegriff⁸⁹ und den Zufälligkeiten privatwirtschaftlicher Investitionsentscheidungen.

Der rechtliche Rahmen stammt weitgehend noch aus einer Zeit, als Windenergie und PV-Anlagen allenfalls als Technologien galten, die die Stromerzeugung aus Kohle und Kernenergie perspektivische ergänzen könnten. Die Politik hat seitdem die rechtliche Ausgestaltung zur Bereitstellung ausreichender Flächen für Erneuerbare Energien weitgehend den

Gerichten überlassen. Diese haben die Regulierung mit vielen Einzelfallentscheidungen über zwei Jahrzehnte geprägt und weiterentwickelt, aber auch verkompliziert – auf Kosten dauerhafter, einheitlicher und rechtssicherer Rahmenbedingungen. Inzwischen gibt es immer wieder Gerichtsentscheidungen, durch die weitere systemische Widersprüche entstehen, die dann selbst über Beschlüsse der Obergerichte kaum mehr geheilt werden können.

Die Rechtsprechung hat zudem im Spannungsfeld zwischen Privilegierung der Windenergie im Außenbereich (§ 35 Abs. 1 BauGB) einerseits und dem Ausschluss von Anlagen außerhalb von Windvorranggebieten (§ 35 Abs. 3, Satz 3 BauGB) extrem hohe Anforderungen an die Rechtmäßigkeit von Plänen entwickelt. Nicht durch einzelne Entscheidungen, sondern iterativ und durchaus nicht planvoll über in 20 Jahren ergangene Urteile, die alle für sich betrachtet ihren eigenen Logiken folgten. In der Summe führten die Urteile dazu, dass entsprechende Raumordnungs- und Flächennutzungspläne regelmäßig vor Gericht angegriffen und häufig auch aufgehoben wurden und es weiter werden. Weil ohne rechtsgültige Planung dann außerhalb expliziter Ausschlussgebiete wieder die Außenbereichsprivilegierung greift und theoretisch fast überall Windenergieanlagen geplant werden können, werden – wie 2015 in Schleswig-Holstein – (landesweite) Moratorien für den Windausbau verhängt, was dann über Jahre einen weitgehenden Stillstand beim Zubau neuer Anlagen zur Folge hat.^{90, 91}

Unter diesen Umständen entsteht auch bei den kommunalen und regionalen Entscheidungsträgern eine

⁸⁹ Wie das Bundesverwaltungsgericht mehrfach herausgestellt hat, muss „der Windenergie in substanzieller Weise Raum verschafft werden“. Dies ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der für viele Auseinandersetzungen sorgt.

⁹⁰ FA Wind (2019): Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Landesplanungsgesetzes (Drs. 19/1347) und zum Begleit Antrag zur Änderung des Landesplanungsgesetzes (Drs. 19/1374)

⁹¹ Erst in den letzten Monaten des Jahres 2020 zeigen (ausweislich des Marktstammdatenregisters der Bundesnetzagentur) die Genehmigungszahlen in Schleswig-Holstein in Erwartung neuer Regionalpläne zur Ausweisung von Windeignungsflächen erstmals seit 2015 wieder einen deutlichen Aufwärtstrend.

erhebliche Reserviertheit, wenn es darum geht, sich zugunsten der Erneuerbaren Energien zu engagieren. Kommunale Planungen erscheinen in manchen Fällen sogar so offensichtlich rechtswidrig, dass eine bewusste „Verhinderungsplanung“ unterstellt werden kann. Wenn dann nach der gerichtlichen Aufhebung eines rechtswidrigen Plans politisch ein Moratorium verhängt wird, um Windenergie-Wildwuchs zu vermeiden, ist der weitgehende Stillstand programmiert. Im Ergebnis wird die Flächenplanung für die in Zukunft dominierenden und systemprägenden Stromtechnologien mehr oder weniger zufälligen Entwicklungen überlassen, was die Umsetzung einer Energiewende, die Klimaneutralität als Ziel proklamiert, insgesamt gefährdet. Diese Probleme vermögen die in Kapitel 2.4 diskutierten Vorschläge zur Entschärfung der Rechtsunsicherheit allenfalls zu mildern, aber nicht zu lösen.

Vor diesem Hintergrund erscheint ein neues Planungsregime unausweichlich, das in der Perspektive die angestrebte Vollversorgung Deutschlands mit Strom aus Erneuerbaren Energien sicherstellt. Die Diskussion darüber ist überfällig, damit die Weichen in der nächsten Legislaturperiode entsprechend gestellt werden können.

Die nachfolgenden Ansätze für die künftige Mengen- und Flächensteuerung sind erst der Anfang. Sie und voraussichtlich weitere Vorschläge müssen zeitnah aufgegriffen, vertiefend untersucht und ausgearbeitet werden.

3.1.1 Entwicklung eines Windenergie-an-Land-Gesetzes

Seit einiger Zeit wird die Idee einer an den überregional beschlossenen Zielen orientierten Bundesbedarfsplanung Erneuerbare Energien als Alternative zur bestehenden begrenzenden Flächensteuerung und der Einstieg in ein am Ausbaubedarf der Erneuerbaren Energien ausgerichtetes Konzept der Energiewende diskutiert. Vorgeschlagen wird ein neues Fachplanungsrecht mindestens für größere Windparks. Für ein „Windenergie-an-Land-Gesetz“ wäre der Bund zuständig.⁹²

Ziel des Vorschlags ist ein konsistentes gesetzliches Regelungskonzept, das der künftig dominierenden Rolle der Erneuerbaren Energien im deutschen Stromsystem angemessen Rechnung trägt. Unabhängig von der Ausgestaltung im Einzelnen, wäre ein solcher Systemwechsel entgegen dem ersten Anschein nicht ungewöhnlich.

Klimaneutralität der Energieversorgung liegt zweifellos im „öffentlichen Interesse“, nachdem Staat und Gesellschaft sie insgesamt zu einem vorrangigen Ziel erklärt haben.⁹³ Eine zentrale Steuerung vollzöge lediglich die gewachsene Bedeutung der Erneuerbaren Energien als künftige Grundlage der nationalen Strom- und auch Energieversorgung nach. Diese Sichtweise wird zunehmend auch vom EU-Recht gedeckt, das dem Klimaschutz eine zunehmend hohe Bedeutung beimisst.⁹⁴

Der Vorschlag orientiert sich außerdem an der Vorgehensweise, die bei anderen Infrastrukturprojekten von überregionalem öffentlichem Interesse

⁹² Verheyen, Roda (2020): *Ausbau der Windenergie an Land: Beseitigung von Ausbauehemmnissen im öffentlichen Interesse*. Gutachten erstellt im Auftrag von Greenpeace Energy e. G.

⁹³ Entsprechend hat die Bundesregierung das „öffentliche Interesse“ in § 1 Absatz 5 ihres Entwurfs für das EEG 2021 aufgenommen (s. o.).

⁹⁴ Schulte, M.; Kloos, J.; Wohlan, M. (2020): *Zur Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen der Windenergie an Land und dem Natur- und Artenschutz*. Rechtsgutachten im Auftrag von Agora Energiewende.

selbstverständlich ist. Nach der politischen Entscheidung, zum Ausstieg aus der nuklearen oder fossilen Stromerzeugung und der Ausrufung des Klimaneutralitätsziels, sind Erneuerbare Energien zweifellos ein zentraler Baustein der staatlichen Daseinsvorsorge und von großem öffentlichem Interesse. Erneuerbare-Energien-Anlagen, mindestens große Windparks oder PV-Freiflächenanlagen, können deshalb künftig der dafür auch anderswo vorgesehenen besonderen Regulierung des Bundes unterliegen.

Windenergieanlagen oder auch andere raumbedeutsame Vorhaben im Bereich Erneuerbare Energien unterliegen dann planungsrechtlich nicht länger dem Bauplanungsrecht (§ 35 Abs. 1 BauGB), sondern einem eigenen, für den Bereich Erneuerbare Energien noch zu schaffenden Fachplanungsrecht des Bundes mit Planfeststellungsverfahren und entsprechender Öffentlichkeitsbeteiligung.

Einer solchen Regulierung unterliegen heute schon praktisch alle überregional bedeutsamen Infrastrukturvorhaben, die der staatlichen Daseinsvorsorge zugerechnet werden – darunter Autobahnen, Schienenwege, Häfen, Flughäfen oder Abfalldeponien.

Als Nachteil des Vorschlags wird vor allem die potenzielle Konflikträchtigkeit einer solchen Bundeslösung im Verhältnis zu den Ländern gesehen, die jederzeit von ihren grundgesetzlichen Abweichungsrechten Gebrauch machen könnten. Außerdem würde die Umsetzung voraussichtlich viel Zeit in Anspruch nehmen. Grundsätzlich steht im Hintergrund die Frage, ob über das Fachplanungsrecht Vorgaben des Bundes gegenüber den Ländern (zum Beispiel Vorgabe von Flächen- oder Mengenzielen, um eine bestimmte Erneuerbaren-Leistung sicherzustellen) „dekretiert“ werden sollen oder schneller und reibungsloser, freilich auch

unverbindlicher in politischen Aushandlungsprozessen eine Einigung erzielt werden kann.⁹⁵

3.1.2 Ein neues Planungsverfahren für Windenergie an Land

Auch dieser Ansatz beruht auf dem Gedanken, dass eine bundesweite Bedarfsplanung für Erneuerbare Energien (siehe 3.1.1) über die Länderebene den regionalen und kommunalen Planungsebenen verpflichtend vorgegeben wird. Dabei kann entweder ein Flächenbedarf (in Prozent der Landesfläche) oder eine Strommenge (in Terawattstunden) oder eine zu installierende Erzeugungsleistung (in Gigawatt) vorgegeben werden. Wo sie diese Flächen planen, könnten die Regionen oder Kommunen in ihrem Planungsgebiet weitgehend eigenständig steuern.

Würde die Kommune oder Region sich aber weigern, ausreichend Flächen für die Windenergienutzung zur Verfügung zu stellen, hätten Windenergieprojektierer Anspruch auf geeignete Flächen im gesamten Planungsgebiet, weil nach diesem Konzept die Privilegierung der Windenergie im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 fortbestehen würde. Auf diese Weise bliebe der Region oder Kommune die Möglichkeit verschlossen, einfach nicht zu planen, weil sie dann fürchten müsste, dass Windenergieanlagen überall im Plangebiet errichtet werden könnten, ohne dass sie dies verhindern könnte.

Mit dem Vorschlag verbindet sich die Hoffnung, dass schnell neue Flächen zur Nutzung der Windenergie zur Verfügung gestellt würden.

Der Vorschlag bedarf einer vertiefenden juristischen Prüfung, insbesondere mit Blick auf die notwendigen Übergangsregelungen und auf die bestehenden Regionalplanungen.

⁹⁵ In diese Richtung zielt auch der im Juni 2020 zwischen Bund und Ländern vereinbarte „Koordinierungsmechanismus“ der den Umsetzungsstand der Energiewende

monitoren soll, um bei Abweichungen vom Zielpfad gegebenenfalls reagieren zu können.

3.1.3 Bundesrechtliche Mengenvorgaben mit einer modifizierten Außenbereichsprivilegierung kombinieren⁹⁶

Ausgangspunkt auch dieses Vorschlags ist die Einschätzung, dass die gegenwärtige begrenzende Steuerungsplanung über Konzentrationszonen weder zu genügend geeigneten Windstandorten führt noch eine angemessene räumliche Steuerung des Windenergieausbaus gewährleistet.

Im Kern wird mit dem Vorschlag die Außenbereichsprivilegierung nach dem Vorbild des § 35 Abs.1 Nr. 4 BauGB modifiziert und die Übertragbarkeit des dortigen Modells auf Windenergieanlagen geprüft. Daraus ergäben sich zwar Vorteile für die Kommunen. Sie erhielten so die Möglichkeit Windprojektierer auf geeignete Standorte in einem Bebauungsplan zu lenken und andere Standorte auszuschließen. Der Planungsaufwand im Vergleich zur Konzentrationszonenplanung im geltenden Recht wäre erheblich geringer, weil aktuell wegen des Planvorbehalts ein Planungskonzept für das gesamte Plangebiet erforderlich ist, was hier nicht mehr der Fall wäre.

Gleichzeitig glauben die Autoren nicht, dass diese Modifikation des aktuellen Steuerungsmodells allein die Kommunen veranlassen könnte, mehr und genügend Flächen zur Erreichung der Energiewendeziele bereitzustellen. Deshalb verbinden sie ihren Vorschlag mit Überlegungen zur Schaffung quantitativer Mengenvorgaben, die der Bund gegenüber den Ländern mittels einer Planungspflicht durchsetzen müsste. Die Länder könnten die Planung dann weiter auf die Kommunen herunterbrechen.

Mit der Verknüpfung des modifizierten Steuerungsmodells mit Mengenvorgaben des Bundes wäre gleichzeitig eine Obergrenze für Windenergiestandorte auf dem Gemeindegebiet gezogen, was in diesem Modell ohne Mengenvorgaben schwierig wäre. Fraglich ist nach Auffassung der Autoren auch, ob die Verlagerung der planerischen Steuerung auf die kommunale Ebene die Verwaltungen in vielen Kommunen nicht auch personell überfordern würde.

Darüber hinaus ist fraglich, ob der Bund den Ländern wegen deren grundgesetzlich geschützter Abweichungsrechte überhaupt bindende Mengenvorgaben machen kann. Letztlich könnte der Bund demnach den Ländern zwar Flächen für (beziehungsweise Strommengen aus) Erneuerbaren Energien im Rahmen der Bundesraumordnung vorgeben, anschließend allerdings könnte er nur auf deren politische Einsicht hoffen.

3.2 An der dauerhaften Lösung des Konflikts Erneuerbaren Energien vs. Naturschutz arbeiten

Der Verlust an biologischer Vielfalt beschleunigt sich im Weltmaßstab dramatisch. Bis zu eine Million Arten sind vom Aussterben bedroht, viele davon bereits in den nächsten Jahrzehnten. Das Artensterben verläuft heute um ein bis zwei Größenordnungen schneller als im Durchschnitt der letzten zehn Millionen Jahre. Der Klimawandel ist schon jetzt einer der Treiber dieser Eskalation und droht zu einer Hauptursache des globalen Verlusts an Biodiversität zu werden.⁹⁷ Die Ziel des Klimaabkommens von Paris, die globale Erwärmung auf deutlich unter 2 – möglichst 1,5 Grad Celsius – zu begrenzen, liegt deshalb auch im genuinen Interesse der Biodiversitätspolitik

⁹⁶ Stiftung Umweltenergierecht / Öko-Institut (2020): Bundesrechtliche Mengenvorgaben bei gleichzeitiger Stärkung der kommunalen Steuerung für einen klimagerechten Windenergieausbau. Kurzgutachten im Auftrag des Umweltbundesamts. <https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2020-07->

08_cc_21-2020_klimagerechter_ee-ausbau_flaechensicherung.pdf

⁹⁷ https://ipbes.net/sites/default/files/inline/files/ipbes_global_assessment_report_summary_for_policymakers.pdf

und des Artenschutzes. Die bestehenden lokalen Zielkonflikte beim Ausbau der Erneuerbaren Energien zu lösen, ist damit gleichermaßen ein Anliegen des Klimaschutzes und des Naturschutzes.

Die artenschutzrechtlichen Anforderungen bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen sind in der Vergangenheit stetig angewachsen und vor allem wegen ihrer Komplexität und Fehleranfälligkeit zu einem der größten Hindernisse in den Genehmigungsverfahren geworden (aufwendige Kartierung, Gutachten, zusätzliche Anforderungen der Naturschutzbehörden, Vermeidungs- und Ausgleichsmaßnahmen, dessen ungeachtet erhebliche Abschaltzeiten und dennoch keine Gerichtsfestigkeit). Die Probleme sind sehr grundlegender Art und die Stimmen werden lauter, die davon ausgehen, dass nur ein grundsätzlich veränderter Rechtsrahmen für Abhilfe sorgen kann.

Von der Politik allein gelassen, haben Gutachter, Naturschutzbehörden und Gerichte über viele Jahre einen Anforderungskatalog entwickelt, der jegliche Beeinträchtigung einzelner geschützter Tiere verhindern soll, was weit über das Tötungsverbot des besonderen Artenschutzes im Bundesnaturschutzgesetz (§ 44 BNatschG Abs. 1 Nr. 1) hinausgeht. Dennoch bleibt dieses Recht fachlich unbefriedigend und inkonsistent weil es eben nicht als einheitliches Konzept entworfen wurde, sondern aus zahlreichen, zum Teil widersprüchlichen Einzelentscheidungen hervorgegangen ist.

Immer mehr Fachleute, aber vor allem die Praktiker im Genehmigungsprozess (nicht nur die Projektierer

selbst) verlieren den Glauben daran, dass der Zielkonflikt zwischen einem am einzelnen Tier orientierten Artenschutz und den Klimaschutzvorteilen der Erneuerbaren Energien innerhalb des bestehenden Regelungsregimes befriedigend aufgelöst werden kann.

Zwar hat das Bundesverfassungsgericht 2018 zwei Klagen abgewiesen, die der herrschenden Praxis ein Ende bereiten wollten, dass die Gerichte die Entscheidungen von Genehmigungsbehörden (denen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative bei der Bewertung, ob ein Verstoß gegen das Tötungsverbot in § 44 BNatschG vorliegt, eingeräumt wird) nicht selbst fachlich überprüfen. Das Bundesverfassungsgericht hat aber auch angemahnt, dass den Gerichten nicht auf Dauer zugemutet werden könne, in diesen Fragen vor dem Hintergrund eines fachwissenschaftlichen „Erkenntnisvakuum“ zu entscheiden.⁹⁸ Vielmehr müsse der Gesetzgeber mindestens für eine „untergesetzliche Maßstabsbildung“ sorgen.

Derzeit wird als Konsequenz dieser Mahnung des Bundesverfassungsgerichts ein „Methodenvorschlag des Bundes zur Prüfung und Bewertung eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos von Vögeln an WEA“ debattiert, dessen Umsetzung die gängige Praxis bestenfalls weiter konkretisieren und vereinheitlichen würde.⁹⁹ Er könnte jedoch weder die grundsätzlichen Schwächen des Ansatzes überwinden noch den mit ihm verbunden hohen Zeitaufwand.¹⁰⁰

⁹⁸ BVerfG (2018): Beschluss vom 23. Oktober 2018 - 1 BvR 2523/13. https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2018/10/rs20181023_1bvr252313.html

⁹⁹ BfN/KNE (2020): Methodenvorschlag des Bundes zur Prüfung und Bewertung eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos von Vögeln an WEA.

https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2020/04/BfN_methodenvorschlag_signifikanz_bei-voegeln_2020.pdf

¹⁰⁰ Beispielsweise die Tatsache, dass die avifaunistischen Kartierungen, die den Prüfungen und Bewertungen zugrunde liegen, immer nur eine Momentaufnahme darstellen und insofern systematisch inaktuell sind.

Zur kurzfristigen Entschärfung und dauerhaften Überwindung der Probleme werden verschiedene Ansätze diskutiert:

3.2.1 „TA Artenschutz“

Die Diskussion über eine Technische Anleitung (TA) Artenschutz bedeutet, wirklich ernstgenommen, in einem ersten Schritt die gesetzliche Überarbeitung aller Rechtsgrundlagen, um die Zielsetzungen des Artenschutzes zu definieren, ebenso die Instrumente zu ihrer Durchsetzung in Form von Schutz- und Vorsorgepflichten.

Es müsste (im Fall der Windenergie) entschieden werden, ob kumulative Wirkungen im Einzelgenehmigungsverfahren berücksichtigt werden, wie mit der Fluktuation von Populationen oder Neuansiedlung oder dem Wegzug von Arten im Umfeld von Windenergieanlagen umgegangen werden soll, ebenso mit den Folgen von Extremwetterlagen infolge des Klimawandels auf artenschutzrechtliche Maßnahmen und vieles mehr.

Erst danach könnte dann die Ausarbeitung der eigentlichen „TA Artenschutz“ für jede besonders geschützte Art, die Objektivierung von Störungen und Behinderungen und die Quantifizierung der Schwelle des „signifikant erhöhten Risikos“ beginnen. Alle Kartierungen blieben dennoch „Momentaufnahmen“ und stünden vor Gericht weiter (wie schon heute) immer unter dem Verdacht der Inaktivität.

Im Ergebnis würde es viele Jahre dauern, bis über eine TA Artenschutz politisch überhaupt entschieden werden könnte. Deshalb sind Zweifel angebracht, ob dieser Ansatz weiterverfolgt werden sollte.

3.2.2 Weiterentwicklung wirksamer Vermeidungsmaßnahmen (Detektionssysteme)

Kamera- und radargestützte Detektionssysteme, die die Flugbewegungen von Fledermäusen und Vögeln nachverfolgen, haben in den vergangenen Jahren große technische Fortschritte vorzuweisen. Insbesondere für Fledermäuse sind die Systeme weitentwickelt, wirksam und rechtssicher. Insbesondere wenn Anlagen praktisch zu allen Zeiten, zu denen Fledermäuse aktiv sind, abgeschaltet bleiben, kann auf deren Kartierung verzichtet werden. Berichtet wird von verkraftbaren Energieertragsverlusten von um die fünf Prozent.

Systeme, die auf Vogelflug quasi in Echtzeit mit Abschaltung der Windenergieanlagen reagieren, benötigen noch einige Jahre, bis sie technisch großflächig einsatzbereit sind. Allerdings spielt hier möglicherweise die Wirtschaftlichkeit eine entscheidende Rolle. Die Systeme sind technisch anspruchsvoll und teuer. Solange Behörden die Abschaltung der Anlagen über die gesamte Aktivitätsperiode bestimmter Arten (zu bestimmten Tages- und sogar Jahreszeiten) verlangen, werden die Ertragsverluste vielfach zu hoch. Dennoch sind insbesondere die Entwickler der Detektionssysteme optimistisch, dass technisch praktikable Lösungen gelingen.

Solange die Abschaltanordnungen pauschal zu potenziellen Aktivitätsphasen der gefährdeten Arten verhängt werden, verteuert dies die Anlagen beziehungsweise den mit ihnen erzeugten Strom unter Umständen prohibitiv. Sobald die Systeme die Windenergieanlagen anlassbezogen, nur beim Anflug der Tiere anhalten, werden die Abschaltzeiten irrelevant, jedoch die Systeme, die dies leisten können, teurer. Im Ergebnis sollten die Detektionssysteme zuverlässig zwischen besonders geschützten und nicht besonders geschützten Vogelarten unterscheiden können. Ziel muss es neben dem Schutz der betroffenen Tiere sein, wirtschaftlich prohibitive Abschaltzeiten zu vermeiden.

Zu Bedenken ist ferner: Pauschale Abschaltzeiten, die sich aus witterungsabhängigen, tages- oder jahreszeitlich bedingten Flugbewegungen besonders geschützter Arten ergeben, also prophylaktisch verfügt werden, bedeuten letztlich, dass andernorts zusätzliche Windenergiekapazität errichtet werden muss, um den entgangenen Strombedarf zu decken.

Der Einsatz technischer Detektionssysteme sollte dennoch weiterverfolgt werden, bedarf aber der Kombination mit zusätzlichen – gesetzlichen – Maßnahmen.

3.2.3 Generalisierte Ausnahme von artenschutzrechtlichen Verboten für den Ausbau großer EE-Anlagen in Verbindung mit der Einrichtung eines „Artenschutzfonds Windenergie“

Der Vorschlag verfolgt einen neuen Ansatz, in dem der Schutz besonders gefährdeter Arten nicht infrage gestellt, sondern auf einem anderen Weg sichergestellt wird. Zur Umsetzung wird eine „Artenschutzrechtliche Ausnahmereordnung“ aufgrund von § 45 Abs. 7 BNatSchG nach dem Vorbild der „Kormoranverordnungen“ einiger Bundesländer vorgeschlagen. Diese sind inzwischen von Obergerichten bestätigt.

Der Vorschlag sollte zur europarechtlichen Absicherung mit politischen Vorstößen auf der EU-Ebene mit Zielrichtung Populationsschutz statt Individuenschutz bei besonders geschützten Arten flankiert werden. Die werden als aussichtsreich angesehen, weil Deutschland mit seinem Windenergie-Ausbauprogramm in der EU nicht alleinsteht und die Bedeutung der Erneuerbaren Energien in den vergangenen Jahren ständig zugenommen hat.

Entsprechend Art. 9 Abs. 1 Vogelschutzrichtlinie ist eine Abweichung vom Schutz möglich, „sofern es keine andere zufriedenstellende Lösung gibt“, zum

Beispiel „im Interesse der Gesundheit und der öffentlichen Sicherheit“. Das Konzept der generalisierten Ausnahme soll solange gelten, bis das Ziel der Vollversorgung erreicht ist.

Vorgesehen sind außerdem sogenannte „Rückausnahmen“ für a) hochrangige Schutzgebiete (Natura2000, Naturschutzgebiete, Nationalparks) und b) sehr seltene Arten, sofern diese in der betrachteten Region ein vorrangiges Siedlungsgebiet haben.

Gleichzeitig soll die generalisierte Ausnahme für alle Arten gelten, weil sich nur dann die aufwendigen Kartierungen, Artenschutzprüfungen und gerichtlichen Überprüfungen erübrigen.

Der Ansatz wird nur dann eine Realisierungschance haben, wenn sich der Erhaltungszustand der Populationen besonders geschützter Arten über die Zeit nicht verschlechtert und dies dauerhaft transparent überprüft wird. Dazu müssen entsprechende Vorkehrungen entwickelt und ausreichend Mittel zu ihrer Umsetzung bereitgestellt werden. Der Erhaltungszustand windenergiesensibler Arten muss im Lichte der Ausnahmeregelung über das Verbreitungsgebiet kontinuierlich aufgezeichnet werden. Dies muss zentral gesteuert werden, um eine einheitliche Bewertung vornehmen zu können.

Die generalisierte Ausnahme bedeutet, dass beispielsweise die aufwendigen Kartierungen als Voraussetzung für die Antragstellung in der Regel entfallen können, in der Folge auch naturschutzfachliche Stellungnahmen in den Einzelgenehmigungsverfahren.

Ein neuer Artenschutzfonds Windenergie

Im Gegenzug zur generalisierten Ausnahme soll ein bundesweites Artenschutzprogramm mit erheblicher Ausstattung dauerhaft eingerichtet werden. Das Programm soll den Schutz von Populationen mit geeigneten Maßnahmen sicherstellen und ihren dauerhaften Erhalt beziehungsweise etwaige

Veränderungen und deren mögliche Ursachen evaluieren und gegebenenfalls Gegenmaßnahmen veranlassen.

Der erste Schritt wäre die Entwicklung eines entsprechenden umfassenden Konzepts für den „Artenschutzfonds Windenergie“ zur bestmöglichen Sicherstellung seiner Ziele. Der Artenschutzfonds wird aus Beiträgen der Windenergie-Betreiber finanziert. Einerseits treten die Beiträge zum Artenschutzfonds an die Stelle von Mitteln, die die Windenergie-Projektierer bisher für Ausgleichsmaßnahmen in der Region bereitstellen mussten. Darüber hinaus sollen auch Mittel verrechnet werden, die bisher für avifaunistische Kartierungen und andere nun wegfallende Aufwendungen im Rahmen der Genehmigungsverfahren aufgebracht werden mussten.

Ziel des „Artenschutzfonds Windenergie“ ist es, insgesamt einen besseren Populationsschutz besonders gefährdeter Arten zu gewährleisten, als dies bisher mit den übers Land verteilten, eher zufällig ausgewählten Ausgleichsmaßnahmen möglich ist.

Insgesamt entsteht das Bild einer Win-win-Situation: Der Vorschlag ist vergleichsweise schnell umsetzbar, vereinfacht und beschleunigt die Planungs-, Genehmigungs- und Gerichtsverfahren und verbessert auf der anderen Seite den Populationsschutz durch kumulative und überregionale Effekte und ein zentralisiertes Monitoring im Rahmen der Fondsaktivitäten. Hochrangige Schutzgebiete könnten von Mitteln der Artenschutzabgabe profitieren, aber auch andere „Problemzonen“ des Naturschutzes (zum Beispiel in der Landwirtschaft) mit Hilfe von Mitteln aus dem Fonds entlastet werden. Ein Verstärkungseffekt könnte sich auch durch vom Ehrenamt initiierte oder mitgetragene Populationsschutzmaßnahmen ergeben, die aus dem Fonds finanziert werden können.

4 Fazit

Die Energiewende tritt in den 2020er-Jahren in ihre entscheidende Phase. Mit der Entscheidung, das Ziel der Klimaneutralität bis spätestens 2050 zu erreichen, ist auch beschlossen, dass die Stromversorgung schon in den 2040ern vollständig aus erneuerbaren Energiequellen stammen wird. Dies bedeutet, dass die Zeit zu Ende geht – nicht heute, aber morgen –, in der die alten schmutzigen Energien aus fossilen Brennstoffen das zuverlässige Back-up-System bildeten für die Jungen Wilden, die fluktuierenden Energien aus Sonne und Wind. Perspektivisch müssen sie es allein richten und noch dazu andere Sektoren, die sich bisher nicht aus Strom speisten, zuverlässig mitversorgen.

In dieser Situation ist ein kontinuierlicher, kräftiger Zubau der Basistechnologie Windenergie die Grundvoraussetzung für den Erfolg. Deshalb muss, erstens, die Zubaukrise bei Windenergie an Land, die seit drei Jahren anhält, so schnell wie möglich überwunden werden. Dazu haben wir im ersten Teil dieses Impulspapiers einige konkrete und schnell umsetzbare Vorschläge gemacht. Und dazu müssen, zweitens, jetzt die Konzepte entwickelt werden, die helfen, Einbrüche auf dem Weg zur Klimaneutralität, wie wir sie aktuell erleben, in Zukunft zu vermeiden. Auch hier drängt die Zeit. Dazu liefert dieses Papier erste Ideen, die in den nächsten Monaten vertieft beraten und diskutiert werden müssen. Wie auch immer die Ergebnisse für eine Regulierung unserer künftigen Energiebasis mit der Perspektive auf ein Zielsystem mit 100 Prozent regenerativem Strom aussehen werden:

Die Politik muss sich der Herausforderung stellen.

Wie gelingt uns die Energiewende? Welche konkreten Gesetze, Vorgaben und Maßnahmen sind notwendig, um die Energiewende zum Erfolg zu führen? Agora Energiewende will den Boden bereiten, damit Deutschland in den kommenden Jahren die Weichen richtig stellt. Wir verstehen uns als Denk- und Politiklabor, in dessen Mittelpunkt der Dialog mit den relevanten energiepolitischen Akteuren steht.



Unter diesem QR-Code steht
diese Publikation als PDF zum
Download zur Verfügung.

Agora Energiewende

Anna-Louisa-Karsch-Straße 2 | 10178 Berlin

T +49 (0)30 700 14 35-000

F +49 (0)30 700 14 35-129

www.agora-energiewende.de

info@agora-energiewende.de

