

Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht

Beschleunigungsgebiete für die Windenergie an Land

Einordnung des Regierungsentwurfs zur Umsetzung der Vorgaben der geänderten Erneuerbare-Energien-Richtlinie in deutsches Recht

58 | 10.10.2024

erstellt von
Maria Deutinger
Frank Sailer

unter Mitarbeit von
Prof. Dr. Thorsten Müller
Dr. Nils Wegner, LL.M. (Stockholm)

II Die Beschleunigungsgebiete für die Windenergie an Land

Zitiervorschlag:

**Deutinger/Sailer, Beschleunigungsgebiete für die
Windenergie an Land,
Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht
Nr. 58 vom 10.10.2024.**

**Stiftung Umweltenergierecht
Friedrich-Ebert-Ring 9
97072 Würzburg**

Telefon
+49 931 79 40 77-0

Telefax
+49 931 79 40 77-29

E-Mail
**deutinger@stiftung-umweltenergierecht.de
sailer@stiftung-umweltenergierecht.de**

Internet
www.stiftung-umweltenergierecht.de

Vorstand

**Prof. Dr. Thorsten Müller
Fabian Pause, LL.M. Eur.**

Stiftungsrat

**Prof. Dr. Monika Böhm (Vorsitzende)
Prof. Dr. Franz Reimer (stv. Vorsitzender)
Prof. Dr. Gabriele Britz
Prof. Dr. Markus Ludwigs
Prof. Dr. Sabine Schlacke**

Spendenkonto

**Sparkasse Mainfranken Würzburg
IBAN: DE16 7905 0000 0046 7431 83
BIC: BYLADEM1SWU**

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	1
A. Überblick: Die Beschleunigungsgebiete der geänderten Erneuerbare-Energien-Richtlinie	3
B. Verbesserungen im Regierungsentwurf verglichen mit dem Referentenentwurf	5
I. Konkretisierung der „sensiblen Gebiete“ (Ausschlussgebiete)	5
II. Festlegung von Regeln für Minderungsmaßnahmen	6
III. Genehmigungserleichterungen auch für Energiespeicheranlagen am selben Standort	6
IV. Erfordernis „eindeutiger tatsächlicher Anhaltspunkte“ in der Überprüfung	6
V. Korrektur des Prognosemaßstabs in der Überprüfung	6
VI. Adressierung der Eingriffsregelung	6
VII. Begriffsverständnis der Ausgleichsmaßnahmen	7
VIII. Wahlrecht des Antragstellers hinsichtlich des Verfahrens	7
C. Kritikpunkte und Verbesserungspotenziale	9
I. Hauptursachen für Kritik	9
1. Verkennen des Systemwechsels zwischen EU-Notfall-Verordnung und Beschleunigungsgebieten	9
2. Unklarheiten hinsichtlich der Richtlinienkonformität der Umsetzung	10
3. Nichtausschöpfen von Umsetzungsspielräumen	10
4. Widersprüche und Brüche innerhalb des Entwurfs	10
5. Vergleich zu Wind auf See	11
II. Kritikpunkte auf Gebietsebene (§ 249a BauGB-RegE bzw. § 28 ROG-RegE)	12
1. Erhebliche Umweltauswirkungen vs. Gebietsausschlüsse	12
2. Richtlinienüberschießendes Artenspektrum bei Minderungsmaßnahmen	14
3. Weitergehende Standardisierung von Minderungsmaßnahmen	14
4. Fehlende Minderungsmaßnahmen für Energiespeicheranlagen	15
III. Kritikpunkte auf Genehmigungsebene (§ 6b WindBG-RegE)	15
1. Zu enger Anwendungsbereich bei „Energiespeicheranlagen am selben Standort“ (Abs. 1)	15
2. Entfall von Prüfpflichten (Abs. 2)	17
a) Fehlender Verweis auf habitatschutzrechtliches Verschlechterungsverbot (§ 33 BNatSchG)	17

b) Fehlende Anwendung der artenschutzrechtlichen Privilegierung	17
3. Überprüfung (Abs. 3 und 4)	18
a) Erhebliche Datenbegrenzung	18
b) Bezugspunkt der „Vollständigkeit“ der Unterlagen	19
c) Nur „Anhaltspunkte“ statt „Beweise“	20
d) Vermengung von Prüfungsmaßstäben	20
e) Fehlende Konkretisierung der Erheblichkeitsschwelle	21
4. Folgen der Überprüfung (Abs. 5 bis 7)	22
a) Fehlende Fiktionsregelung	22
b) Falsche Verortung der (zwingenden) Fledermausabschaltung	23
c) Fragen der Zahlungspflicht	24
aa) Überschießende Zahlungspflicht bei fehlenden Daten für die Überprüfung	24
bb) Überschießende Zahlungspflicht bei fehlenden Daten für die Erforderlichkeitsprüfung von Planmaßnahmen	25
cc) Fehlende Zahlungspflicht beim Habitat- und Gewässerschutz	25
dd) Zahlungshöhe	26
ee) Zahlungszeitpunkt	27
ff) Zahlungspflicht für Energiespeicheranlagen	27
5. Weitergehende Prüfpflichten (Abs. 8)	28
a) Unzureichende Umsetzung der Vereinbarkeitsvermutung	28
b) Fehlende Klarstellung zum Entfall der gewässerschutzrechtlichen Ausnahme	29

Zusammenfassung

Der Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2023/2413 in den Bereichen Windenergie an Land und Solarenergie sowie für Energiespeicheranlagen am selben Standort vom 9. September 2024 setzt u. a. die Beschleunigungsgebiete für die Windenergie an Land um. Im Vergleich zum Referentenentwurf vom 2. April 2023 wurden einige Punkte korrigiert, Vorgaben konkretisiert und im Sinne der Vereinfachung und Beschleunigung des Windenergieausbaus weiterentwickelt sowie die Europarechtskonformität in Teilen gestärkt.

So wurde etwa auf Planungsebene die Kategorie der sog. „sensiblen Gebiete“ als Ausschlussgebiete für die Ausweisung der Beschleunigungsgebiete konkretisiert und auch die Anlage 3 zur Festlegung von Regeln für Minderungsmaßnahmen bei Ausweisung der Beschleunigungsgebiete umfassend überarbeitet. Auf Genehmigungsebene ist die Erstreckung der Genehmigungserleichterungen des § 6b WindBG-RegE auf Energiespeicher am selben Standort ebenso zu nennen wie die Klarstellung, dass künftig entfallende Prüfpflichten inhaltlich nicht in die Eingriffsregelung verschoben werden dürfen. Im Rahmen der Überprüfung wurde der Bezugspunkt der Höchstwahrscheinlichkeit richtiggestellt und so der Prognosemaßstab korrigiert. Zudem werden nunmehr „eindeutige tatsächliche Anhaltspunkte“ für die Feststellung von Umweltauswirkungen in der Überprüfung verlangt, was ebenfalls eine deutliche Verbesserung gegenüber dem Referentenentwurf ist, auch wenn diese noch immer hinter den Anforderungen aus der geänderten Erneuerbare-Energien-Richtlinie zurückbleibt. Und auch das angepasste Verständnis von Ausgleichsmaßnahmen in der Entwurfsbegründung sowie das Wahlrecht des Antragstellers zwischen den Verfahren nach § 6 WindBG und § 6b WindBG-RegE sind positiv zu bewerten.

An etlichen Stellen des Entwurfs gibt es jedoch weiterhin Verbesserungspotenzial oder sogar Änderungsnotwendigkeiten. So wurde vor allem der Systemwechsel zwischen der EU-Notfall-Verordnung und dem

Regime der Beschleunigungsgebiete nicht in Gänze nachvollzogen. Die Vorgaben aus der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2023 sind daher teils stark in Anlehnung an das Notfall-Verordnungs-System umgesetzt worden („§ 6 WindBG-Brille“) und tragen so dem von der geänderten Erneuerbare-Energien-Richtlinie bezweckten Regimewechsel in den Beschleunigungsgebieten nur unzureichend Rechnung. Hinzu kommt, dass einige Umsetzungsspielräume der Richtlinie nicht vollends zugunsten der Vereinfachung und Beschleunigung des Erneuerbare-Energien-Ausbaus ausgeschöpft wurden. An anderen Stellen ist zweifelhaft, ob der nationale Gesetzgeber alle Richtlinienvorgaben vollumfänglich umgesetzt hat bzw. ob er sich bei der Umsetzung in nationales Recht noch im Rahmen des mitgliedstaatlichen Umsetzungsspielraumes bewegt. Zudem zeigen sich Widersprüche und Brüche innerhalb des Entwurfs und die teils unterschiedliche Umsetzung der gleichen Richtlinienbestimmungen bei der Windenergie auf See wirft zusätzliche Fragen auf.

Vor diesem Hintergrund sollte das Hauptaugenmerk des Gesetzgebers vor allem auf der Nachbesserung folgender Punkte liegen:

- ▶ Streichung der hohen Anforderungen an die Datengrundlage für die Überprüfung (ausreichende räumliche Genauigkeit, im Genehmigungszeitpunkt nicht älter als fünf Jahre)
- ▶ Rückführung der überschießenden Zahlungspflicht bei unzureichender Datengrundlage auf das richtlinienkonforme Maß
- ▶ Klarstellung der Prüfungsmaßstäbe in der Überprüfung
- ▶ Umsetzung der bislang nicht umgesetzten Genehmigungsfiktion unter Umweltsichtspunkten nach Ablauf der Screening-Frist
- ▶ Vollständige Umsetzung der materiellen Rechtmäßigkeitsvermutung (Vereinbarkeitsvermutung)

Um den Vorgaben und dem Beschleunigungsanliegen der Erneuerbare-Energien-

Richtlinie Rechnung zu tragen, sollte darüber hinaus auf Planungsebene das richtlinienüberschießende Artenspektrum bei der Festlegung von Regeln für Minderungsmaßnahmen auf das von der Erneuerbare-Energien-Richtlinie geforderte Mindestmaß an Arten zurückgeführt werden. Und auch der Anwendungsbereich der Genehmigungserleichterungen für „Energiespeichieranlagen am selben Standort“ sollte ausgeweitet werden, da die Richtlinie den Anwendungsbereich deutlich weiter fasst. Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens sollte der Entfall von Prüfpflichten auch auf das habitatschutzrechtliche Verschlechterungsverbot aus § 33 BNatSchG erstreckt werden. Zudem wäre eine Zahlungspflicht als gestaffelte Zahlung während der Dauer des Betriebs der Anlage statt als pauschale Einmalzahlung bei Inbetriebnahme zu empfehlen. Daneben ist ein finanzieller Ausgleich als dritte Stufe der Maßnahmenkaskade auch bei Auswirkungen auf den Habitat- und Gewässerschutz umzusetzen sowie eine Klarstellung im Gesetz vorzunehmen, dass keine gewässerschutzrechtliche Ausnahme mehr erforderlich ist.

Kernergebnisse

- ▶ Einerseits hat sich der Regierungsentwurf zur Umsetzung der Beschleunigungsgebiete für die Windenergie an Land im Vergleich zum Referentenentwurf an etlichen Punkten durch Korrekturen und Konkretisierungen verbessert.
- ▶ Andererseits erfolgte die Umsetzung weiterhin mit einer „§ 6 WindBG-Brille“, sodass den strukturellen Neuerungen im System der Beschleunigungsgebiete (Planmaßnahmen, Vereinbarkeitsvermutung, Screening) nicht das erforderliche Gewicht verliehen wurde.
- ▶ Hinzu kommt, dass einige Umsetzungsspielräume der Richtlinie nicht vollends zugunsten der Vereinfachung und Beschleunigung des Erneuerbare-Energien-Ausbaus ausgeschöpft wurden. An anderen Stellen ist zweifelhaft, ob der nationale Gesetzgeber alle Richtlinienvorgaben vollumfänglich umgesetzt hat bzw. ob er sich bei der Umsetzung in nationales Recht noch im Rahmen des mitgliedstaatlichen Umsetzungsspielraumes bewegt. Insoweit bleibt abzuwarten, welche abschließende Fassung die Umsetzungs Vorschriften im deutschen Recht nach Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens finden werden.

A. Überblick: Die Beschleunigungsgebiete der geänderten Erneuerbare-Energien-Richtlinie

Mit der [Richtlinie \(EU\) 2023/2413 vom 18. Oktober 2023](#) („RED III“)¹ wurde die Erneuerbare-Energien-Richtlinie (EU) 2018/2001² erheblich geändert (im Folgenden EE-RL 2023). Eingeführt wurde insbesondere auch das Konzept der Beschleunigungsgebiete für erneuerbare Energie (Art. 15b und 15c, Art. 16 und Art. 16a EE-RL 2023), das zu strukturellen Neuerungen sowohl auf Gebiets- als auch auf Genehmigungsebene führt³. Mit den Beschleunigungsgebieten wird das Verhältnis zwischen Klimaschutz und übrigem Umweltschutz neu austariert und erstmals mit direkten Wirkungen rechtlich verankert, dass Klimaschutz zugleich Umwelt- und Naturschutz ist. Erneuerbare-Energien-Anlagen (EE-Anlagen) sollen daher als Klimaschutzmaßnahmen einem „genehmigungsrechtlichen Sonderregime“ unterstellt werden und sich auf bestimmten, ihnen hoheitlich zugewiesenen Flächen gegenüber anderen Schutzgütern verstärkt durchsetzen (Grundgedanke der „Sphärentrennung“). Die Neuregelungen sind daher insbesondere auch im Gesamtzusammenhang mit der EU-Naturwiederherstellungsverordnung⁴ und einem nationalen Naturflächenbedarfsgesetz zu sehen. So soll sowohl ein bestimmter Anteil der Fläche für den Erneuerbare-Energien-Ausbau und damit den Klimaschutz vorgehalten werden als auch ein bestimmter Anteil der Fläche für den Natur- und Artenschutz. Im Kern erfolgt in den Beschleunigungsgebieten eine Vermeidung sich wiederholender Prüfungen und damit eine Art „Abschichtung“ zwischen Planungs- und Genehmigungsebene. Die stärkere Berücksichtigung umweltbezogener Aspekte bereits auf Gebietsebene bei Ausweisung der

Beschleunigungsgebiete rechtfertigt im Gegenzug in den Genehmigungsverfahren den Entfall bzw. die Modifikation bestimmter Prüfpflichten aus dem EU-Umweltrecht. Im Ergebnis können die europäischen Habitat-, Arten- und Gewässerschutzvorgaben nicht mehr zur Genehmigungsversagung führen, weil ein Beschleunigungsgebiet nach der entsprechenden naturschutzfachlichen Bewertung als besonders geeignet für den Ausbau erneuerbarer Energien bewertet wurde.

Auf der Gebietsebene sieht die geänderte Erneuerbare-Energien-Richtlinie nach einem sog. „Mapping“ (Art. 15b EE-RL 2023) die Ausweisung von Beschleunigungsgebieten bis zum 21. Februar 2026 vor (Art. 15c EE-RL 2023). Hierbei sind umweltbezogene Belange bereits auf Planungsebene stärker zu berücksichtigen und zu adressieren. Beschleunigungsgebiete dürfen nur dort ausgewiesen werden, wo die Nutzung einer bestimmten Art oder bestimmter Arten erneuerbarer Energie in Anbetracht der Besonderheiten des ausgewählten Gebiets voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen hat. Hierfür sind alle geeigneten und verhältnismäßigen Instrumente und Datensätze zu nutzen. Künstliche und versiegelte sowie vorbelastete Flächen sollen vorrangig ausgewählt werden. Bestimmte besonders schützenswerte Gebiete (etwa Natura-2000-Gebiete und Gebiete, die im Rahmen nationaler Programme zum Schutz der Natur und der biologischen Vielfalt ausgewiesen sind) müssen aus der Gebietskulisse für die Beschleunigungsgebiete ausgeschlossen werden. Bei Ausweisung der Beschleunigungsgebiete muss

¹ Die Änderung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie erfolgt durch Art. 1 der Richtlinie (EU) 2023/2413 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Oktober 2023 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2018/2001, der Verordnung (EU) 2018/1999 und der Richtlinie 98/70/EG im Hinblick auf die Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Aufhebung der Richtlinie (EU) 2015/652 des Rates, ABl. EU Reihe L v. 31.10.2023.

² Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, ABl. EU Nr. L 328 v. 21.12.2018, S. 82.

³ Siehe zum Ganzen *Deutinger/Sailer*, Die Beschleunigungsgebiete nach der Erneuerbare-Energien-Richtlinie, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 35 vom 08.02.2024 und *Sailer/Deutinger*, Die Beschleunigung des Erneuerbaren-Ausbaus durch die EU-Notfall-Verordnung und die novellierte Erneuerbare-Energien-Richtlinie, EurUP 2024, S. 70 ff.

⁴ Verordnung (EU) 2024/1991 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Juni 2024 über die Wiederherstellung der Natur und zur Änderung der Verordnung (EU) 2022/869, ABl. EU Reihe L v. 29.07.2024.

zudem eine Strategische Umweltprüfung (SUP) nach der SUP-Richtlinie⁵ und ggf. eine Flora-Fauna-Habitat-Verträglichkeitsprüfung (FFH-Verträglichkeitsprüfung) durchgeführt werden. Daneben sind bereits im Plan geeignete Regeln für wirkungsvolle Minderungsmaßnahmen für die spätere Projektebene vorzusehen, um mögliche negative Umweltauswirkungen zu vermeiden oder erheblich zu verringern.

Für die Zulassung von Projekten in den Beschleunigungsgebieten gelten dann Erleichterungen auf Genehmigungsebene durch den Entfall bzw. zumindest die Modifikation bestimmter Prüfpflichten aus dem europäischen Umweltrecht (Art. 16a EE-RL 2023). Bei Einhaltung der im Plan festgelegten Regeln und bei Durchführung geeigneter Minderungsmaßnahmen werden Vorhaben demnach keiner Umweltverträglichkeits- und auch keiner FFH-Verträglichkeitsprüfung mehr unterzogen (Art. 16a Abs. 3 EE-RL 2023). Wegen der sog. Vereinbarkeitsvermutung aus Art. 15c Abs. 1 UAbs. 3 EE-RL 2023 wird bei Einhaltung der Planmaßnahmen darüber hinaus davon ausgegangen, dass die Projekte nicht gegen die Verpflichtungen des europäischen Arten-, Habitat- und Gewässerschutzes aus Art. 6 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 1 Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie (FFH-RL)⁶, Art. 5 Vogelschutzrichtlinie (VS-RL)⁷ und Art. 4 Abs. 1 lit. a) Ziff. i) und Ziff. ii) Wasserrahmenrichtlinie (WRRL)⁸ verstoßen. Diesbezügliche Prüfpflichten entfallen daher ebenfalls.

Stattdessen findet lediglich ein Screening auf der Grundlage verfügbarer Informationen statt, mit dem die Vereinbarkeitsvermutung ggf. widerlegt werden kann. Im Rahmen dieses Screenings ist das konkrete Vorhaben daraufhin zu überprüfen, ob es angesichts der ökologischen Sensibilität des geografischen Gebiets, in dem es sich befindet, höchstwahrscheinlich erhebliche unvorhergesehene nachteilige

Auswirkungen haben wird, die bei der SUP und ggf. FFH-Verträglichkeitsprüfung auf Planungsebene nicht ermittelt wurden und die nicht durch im Plan vorgesehene oder vom Projektträger vorgeschlagene Maßnahmen gemindert werden können. An die Feststellung solcher „unvorhergesehenen“ Auswirkungen im Screening stellt die Richtlinie hohe Anforderungen, da diese nach dem in der Richtlinie vorgesehenen Regel-Ausnahme-Verhältnis den Ausnahmefall bilden soll. Es bedarf daher nicht nur eindeutiger Beweise für solche Auswirkungen, sondern diese müssen darüber hinaus auch höchstwahrscheinlich sein.

Werden im Screening innerhalb der dafür vorgesehenen engen Frist von 45 Tagen (bzw. bei Repowering 30 Tagen) keine solchen Auswirkungen festgestellt, ist der Antrag „unter Umweltgesichtspunkten genehmigt“. Werden im Screening dagegen Auswirkungen festgestellt, sind angemessene Minderungsmaßnahmen oder, falls solche nicht zur Verfügung stehen, Ausgleichsmaßnahmen (ggf. auch in Form eines finanziellen Ausgleichs) zu ergreifen⁹. Eine Genehmigungsversagung wegen der genannten Vorgaben des europäischen Habitat-, Arten- und Gewässerschutzes kommt hingegen nicht mehr in Betracht und auch eine Ausnahmeerteilung ist nicht mehr erforderlich.

Auf die sich aus dem sonstigen nationalen Recht ergebenden Prüfpflichten (z. B. Immissionsschutzrecht, Denkmalschutzrecht, Luftverkehrsrecht etc.) sowie auf die sonstigen Prüfpflichten aus dem europäischen Umweltrecht hat das unionsrechtliche System der Beschleunigungsgebiete hingegen keine Auswirkungen. Diese Prüfungen sind unverändert durchzuführen und können im Konfliktfall weiterhin zur Genehmigungsversagung führen.

⁵ Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, ABl. EU Nr. L 197 v. 21.07.2001, S. 30.

⁶ Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. EU Nr. L 206 vom 22.07.1992, S. 7.

⁷ Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (kodifizierte Fassung), ABl. EU Nr. L 20 vom 26.01.2010, S. 7.

⁸ Richtlinie 2000/60/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl. EU Nr. L 327 vom 22.12.2000, S. 1.

⁹ Wegen Inanspruchnahme der Sondervorschrift für Windenergie- und PV-Anlagen nach Art. 16a Abs. 5 UAbs. 2 und 3 EE-RL 2023 findet hier keine „nachträgliche“ UVP statt. Zum Ganzen *Deutinger/Sailer*, Die Beschleunigungsgebiete nach der Erneuerbare-Energien-Richtlinie, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 35 vom 08.02.2024, S. 42 f.

B. Verbesserungen im Regierungsentwurf verglichen mit dem Referentenentwurf

Im [Gesetzentwurf der Bundesregierung](#)¹⁰ zeigen sich verglichen mit dem [Referentenentwurf](#) vom April 2024 an zahlreichen Stellen Verbesserungen, insbesondere durch Korrekturen, Klarstellungen und Konkretisierungen. Diese tragen sowohl zu einer passgenaueren Umsetzung der Vorgaben aus der Richtlinie als auch zur Rechtsklarheit und Standardisierung bei. Teilweise werden durch die Änderungen jedoch auch neue Fragestellungen aufgeworfen.

I. Konkretisierung der „sensiblen Gebiete“ (Ausschlussgebiete)

So wurde etwa auf Planungsebene die Kategorie der sog. „sensiblen Gebiete“ als Ausschlussgebiete für die Ausweisung der Beschleunigungsgebiete in § 249a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BauGB-RegE bzw. § 28 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ROG-RegE konkretisiert. Es handelt sich dabei um:

„Gebiete mit landesweit bedeutenden Vorkommen mindestens einer durch den Ausbau der Windenergie betroffenen Art im Sinne des § 7 Absatz 2 Nummer 12 oder Nummer 14 des Bundesnaturschutzgesetzes, die auf der Grundlage vorhandener Daten zu bekannten Artvorkommen oder zu besonders geeigneten Lebensräumen ermittelt werden können.“

Relevant sind also – anders als es noch der Referentenentwurf vorgesehen hatte – nur *landesweit* bedeutende Vorkommen und nur von Arten im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 12 (= *europäische Vogelarten*) und Nr. 14 (= *streng geschützte Arten*) Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG)¹¹. Die „landesweite Bedeutung“ kann sich ausweislich der Entwurfsbegründung insbesondere aus Vorkommen lebensraumtypischer Arten in großen Beständen, dem Gefährdungsgrad einer Art, der Verantwortlichkeit für die Art oder auch einer übergeordneten genetischen Bedeutung von lokalen Vorkommen ergeben¹². Die „Betroffenheit“ einer Art ist gegeben, wenn aufgrund des geplanten Windenergieausbaus die Verwirklichung eines Zugriffsverbots gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BNatSchG zu erwarten ist. „Besonders geeignete Lebensräume“ sind insbesondere Lebensraumtypen nach Anhang I der FFH-RL, die für durch den Ausbau der Windenergie betroffene Arten als Habitate geeignet sind. Die Entwurfsbegründung nennt als Beispiele für „sensible Gebiete“ nach Nr. 2 Dichtezentren, Schwerpunkt-vorkommen, Brut- und Rastgebiete, Kolonien und sonstige Ansammlungen betroffener Arten¹³. Ob diese Beispiele jedoch im jeweiligen Einzelfall tatsächlich den erhöhten Anforderungen des Gesetzeswortlauts an „sensible Gebiete“ entsprechen, ist zweifelhaft. Dieselben Beispiele wurden auch im Referentenentwurf aufgezählt, ohne dass es dort schon zusätzlich auf die landesweite Bedeutung ankam¹⁴.

¹⁰ *Bundesregierung*, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2023/2413 in den Bereichen Windenergie an Land und Solarenergie sowie für Energiespeicheranlagen am selben Standort vom 09.09.2024, BT-Drs. 20/12785.

¹¹ Bundesnaturschutzgesetz vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 3. Juli 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 225) geändert worden ist.

¹² BT-Drs. 20/12785, S. 61 und S. 74.

¹³ BT-Drs. 20/12785, S. 61 und S. 74.

¹⁴ Auch der Bundesrat äußert sich in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf hierzu kritisch, vgl. BR-Drs. 396/24 (B), S. 28: „Dichtezentren beziehungsweise Schwerpunkt-vorkommen können im Hinblick auf das Vorkommen einer geschützten Art ein Indiz darstellen, eignen sich aber nicht für eine bundeseinheitliche Ausweisung der Beschleunigungsgebiete und damit eine richtlinienkonforme Umsetzung, da das Vorgehen bei der Ermittlung der Dichtezentren und Schwerpunkt-vorkommen im Hinblick auf die Schwellenwerte beim Populationsschutz und die angewandten Berechnungsmethoden zu unterschiedlich ist.“

II. Festlegung von Regeln für Minderungsmaßnahmen

Die Anlage 3 zur Festlegung von Regeln für Minderungsmaßnahmen in den Plänen wurde umfassend überarbeitet. Sie wurde zum einen an den vorgegebenen Kriterien der Erneuerbare-Energien-Richtlinie für die Festlegung von Regeln für Maßnahmen ausgerichtet (Besonderheiten des jeweiligen Beschleunigungsgebiets, Art der vorrangigen Erneuerbare-Energien-Technologie und ermittelte Umweltauswirkungen). Zum anderen sind nunmehr Kategorien von Minderungsmaßnahmen aufgelistet, auf die die Planungsträger zurückgreifen können, aber nicht müssen (unverbindliche Hilfestellung). Dabei bleiben die Vorgaben insgesamt jedoch noch recht allgemein und helfen bei der konkreten Entscheidung über die Festlegung einzelner Regeln für Minderungsmaßnahmen wohl eher wenig. Damit wird das Standardisierungspotenzial nicht auf gesetzlicher Ebene ausgeschöpft, sondern auf den angekündigten Bundesleitfaden delegiert.

III. Genehmigungserleichterungen auch für Energiespeicheranlagen am selben Standort

Die Erneuerbare-Energien-Richtlinie verlangt die Einbeziehung von Energiespeichern am Standort der Anlage zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen (EE-Anlage) in das System der Beschleunigungsgebiete (vgl. Art. 16a Abs. 3 UAbs. 1 S. 1 EE-RL 2023). Anders als noch im Referentenentwurf wurden die Genehmigungserleichterungen des § 6b WindBG-RegE nunmehr auch auf Energiespeicheranlagen am selben Standort erstreckt (vgl. § 6b Abs. 1 Nr. 1 WindBG-RegE). Allerdings enthält die Definition der „Energiespeicheranlagen am selben Standort“ in der nationalen Umsetzung in § 2 Nr. 7 WindBG viele Einschränkungen, die sich beschränkend auf den Anwendungsbereich der Genehmigungserleichterungen auswirken. Das ist angesichts des deutlich weiteren Anwendungsbereichs in der Erneuerbare-Energien-Richtlinie kritisch zu bewerten (siehe dazu [C.III.1.](#)).

IV. Erfordernis „eindeutiger tatsächlicher Anhaltspunkte“ in der Überprüfung

Dass im Rahmen der Überprüfung gemäß § 6b Abs. 3 S. 4 WindBG-RegE nunmehr „eindeutige tatsächliche Anhaltspunkte“ für höchstwahrscheinlich erhebliche unvorhergesehene nachteilige Umweltauswirkungen verlangt werden, ist eine deutliche Verbesserung gegenüber dem Referentenentwurf. Dennoch bleibt die Vorgabe noch immer hinter den Anforderungen aus der geänderten Erneuerbare-Energien-Richtlinie zurück, weil Art. 16a Abs. 5 UAbs. 1 S. 1 EE-RL 2023 „eindeutige Beweise“ fordert (siehe dazu [C.III.3.b.](#)).

V. Korrektur des Prognosemaßstabs in der Überprüfung

Auch der Prognosemaßstab in der Überprüfung wurde korrigiert. Im Referentenentwurf war der Bezugspunkt der Höchstwahrscheinlichkeit vertauscht und damit in unzutreffender Weise verlangt worden, dass das Überprüfungsverfahren „höchstwahrscheinlich keine Auswirkungen“ ergibt. Die Formulierung führte damit zu einem falschen Prognosemaßstab, da nach der Richtlinie nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststehen muss, dass *keine* erheblichen Auswirkungen zu erwarten sind, sondern – umgekehrt –, dass ausnahmsweise solche zu erwarten sind. Diesen Fehler hat man im Regierungsentwurf in § 6b Abs. 5 und Abs. 6 WindBG-RegE nunmehr korrigiert.

VI. Adressierung der Eingriffsregelung

Die Eingriffsregelung (§§ 13 ff. BNatSchG) ist rein nationales Recht und daher in der Erneuerbare-Energien-Richtlinie nicht adressiert. Im Rahmen der Umsetzung der Beschleunigungsgebiete hat der nationale Gesetzgeber die Eingriffsregelung aber gleichwohl mit in den Blick genommen. Sie bleibt zwar im Genehmigungsverfahren unverändert zu prüfen. Allerdings erfolgte eine Klarstellung dahingehend, dass die

Inhalte der Prüfungen aus dem Arten-, Habitat- und Gewässerschutzrecht, die in den Beschleunigungsgebieten künftig entfallen, nicht inhaltlich in die Eingriffsregelung verschoben werden dürfen. Sie sollen daher gemäß § 6b Abs. 2 S. 3 WindBG-RegE in der Eingriffsregelung nur berücksichtigt werden, soweit dies zur Ermittlung und Bewertung eines Eingriffs in Natur und Landschaft zwingend erforderlich ist. Nach der Entwurfsbegründung ist die Berücksichtigung der Inhalte dann „zwingend erforderlich“, wenn anderenfalls die originären Anforderungen der Eingriffsregelung nicht ordnungsgemäß abgearbeitet werden könnten¹⁵. Die zwingende Erforderlichkeit könnte indes ein Einfallstor für eine Anreicherung des Prüfprogramms der Eingriffsregelung darstellen und birgt zudem das Risiko einer uneinheitlichen Anwendung. Hier könnte sich daher eine Klarstellung anbieten, dass hinsichtlich des relevanten europäischen Arten-, Habitat- und Gewässerschutzes kein Eingriff vorliegt.

VII. Begriffsverständnis der Ausgleichsmaßnahmen

Und auch das – im Vergleich zum Referentenentwurf – angepasste Begriffsverständnis der Ausgleichsmaßnahmen in der Entwurfsbegründung trägt dem unionsrechtlichen Verständnis von Ausgleichsmaßnahmen besser Rechnung. Zwar definiert die Erneuerbare-Energien-Richtlinie den Begriff der Ausgleichsmaßnahmen nicht. Die Europäische Kommission verwendet ihn im klassischen Habitat-/Artenschutzrecht aber bei Ausnahmen nach Art. 6 Abs. 4 bzw. Art. 16 Abs. 1 FFH-RL¹⁶ und somit immer dann, wenn die Schwelle zum Verbotstoß überschritten wurde. Es spricht daher vieles dafür, dass die Ausgleichsmaßnahmen im System der

Beschleunigungsgebiete systematisch an die Stelle der künftig nicht mehr erforderlichen Ausnahmeprüfung treten. Das wiederum legt den Schluss nahe, dass Bezugspunkt für Ausgleichsmaßnahmen im Habitatschutz die Sicherung der Kohärenz des Natura-2000-Netzes und im Artenschutz die Sicherung des Erhaltungszustands der Populationen einer betroffenen Art ist. Dieses Begriffsverständnis kommt nunmehr auch in der Entwurfsbegründung zutreffend zum Ausdruck¹⁷:

„Als Ausgleichsmaßnahmen in diesem Sinne sind insbesondere Maßnahmen zur Sicherung des Erhaltungszustands der Populationen einer Art (FCS-Maßnahmen) und zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ notwendige Maßnahmen (Kohärenzsicherungsmaßnahmen) zu verstehen.“

VIII. Wahlrecht des Antragstellers hinsichtlich des Verfahrens

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll der in Umsetzung der Verordnung für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien (sog. EU-Notfall-Verordnung)¹⁸ bereits in Kraft getretene § 6 Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG)¹⁹ im Rahmen seiner zeitlichen Geltungsdauer vorrangig zur Anwendung kommen. Anders als noch im Referentenentwurf ist dies aber nicht mehr zwingend. Nunmehr soll der Antragsteller die Möglichkeit haben, stattdessen das neue Zulassungsverfahren nach § 6b WindBG zu wählen (§ 6b Abs. 9 WindBG-RegE).

Unklar bleibt indes sowohl im Gesetzentwurf als auch schon in den zugrundeliegenden Vorgaben der Erneuerbare-Energien-

¹⁵ BT-Drs. 20/12785, S. 43.

¹⁶ Europäische Kommission, Leitfaden zu Windkraftprojekten und den Naturschutzvorschriften der EU, 2020, C(2020) 7730 final vom 18.11.2020, S. 21 und Europäische Kommission, Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie, 2021, C(2021) 7301 final vom 12.10.2021, S. 83 f.

¹⁷ BT-Drs. 20/12785, S. 47.

¹⁸ Verordnung (EU) 2022/2577 des Rates vom 22. Dezember 2022 zur Festlegung eines Rahmens für einen

beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien, Abl. EU Nr. L 335 v. 29.12.2022, S. 36 verlängert und teils abgeändert durch Verordnung (EU) 2024/223 des Rates vom 22. Dezember 2023 zur Änderung der Verordnung (EU) 2022/2577 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien, Abl. EU Reihe L v. 10.01.2024.

¹⁹ Gesetz zur Festlegung von Flächenbedarfen für Windenergieanlagen an Land vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1353), das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 8. Mai 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 151) geändert worden ist.

Richtlinie, ob der Antragsteller in einem Beschleunigungsgebiet auch das „klassische Genehmigungsverfahren“ wählen kann. Die Richtlinie knüpft die Erleichterungen im Genehmigungsverfahren (= Entfall gewisser Prüfpflichten und Ersatz durch ein Screening)²⁰ sowie die Vereinbarkeitsvermutung²¹ an die Beachtung der Planmaßnahmen. Zudem hat der Antragsteller gemäß Art. 16a Abs. 4 UAbs. 2 EE-RL 2023 für die Zwecke des Screenings u. a. Informationen „über die Einhaltung der gemäß Artikel 15c Absatz 1 Buchstabe b festgelegten Regeln und Maßnahmen für das betreffende Beschleunigungsgebiet“ zur Verfügung zu stellen. Ob dies jedoch dem Vorhabenträger die Möglichkeit eröffnen soll, sich durch Nichtbeachtung der Planmaßnahmen bewusst gegen das neue Genehmigungsregime in den Beschleunigungsgebieten und für „klassische Prüfungen“ zu entscheiden, ist unklar.

Auch § 6b WindBG-RegE ermöglicht einen solchen Wechsel in das „klassische System“ nicht unmittelbar, da für alle dem Anwendungsbereich der Beschleunigungsgebiete unterfallenden Vorhaben gleichermaßen der Entfall der Prüfpflichten im Zulassungsverfahren nach Absatz 2 angeordnet wird. Auch hier hat zwar der Träger des Vorhabens der Zulassungsbehörde nach § 6b Abs. 3 S. 3 WindBG-RegE für die Überprüfung aufgrund der im Plan bestimmten Regeln für Minderungsmaßnahmen und etwaiger weiterer eigener Vorschläge Unterlagen über Maßnahmen vorzulegen und darzulegen, wie mit diesen Maßnahmen den Umweltauswirkungen begegnet werden soll. Andernfalls sind die Unterlagen für die Überprüfung nicht vollständig im Sinne des § 6b Abs. 4 S. 2 WindBG-RegE, sodass – wie auch in der Richtlinie geregelt – die Frist für die Überprüfung nicht zu laufen beginnt. In der Folge kann der Antrag allerdings abgelehnt werden (vgl. § 20 Abs. 2 der 9. BImSchV²²).

²⁰ Vgl. Art. 16a Abs. 3 UAbs. 1 EE-RL 2023 „sofern diese Projekte mit Artikel 15c Absatz 1 Buchstabe b der vorliegenden Richtlinie im Einklang stehen“ und Art. 16a Abs. 3 UAbs. 2 EE-RL 2023 „sofern diese Projekte für erneuerbare Energie den gemäß Artikel 15c Absatz 1 Buchstabe b dieser Richtlinie festgelegten Regeln und Maßnahmen entsprechen“.

²¹ Vgl. Art. 15c Abs. 1 UAbs. 3 S. 1 EE-RL 2023 „bei Einhaltung der in Unterabsatz 1 Buchstabe b und unter

Buchstabe b des vorliegenden Absatzes genannten Regeln und bei der Durchführung der geeigneten Minderungsmaßnahmen im Rahmen der einzelnen Projekte“.

²² Verordnung über das Genehmigungsverfahren in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. Mai 1992 (BGBl. I S. 1001), die zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 3. Juli 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 225) geändert worden ist.

C. Kritikpunkte und Verbesserungspotenziale

I. Hauptursachen für Kritik

Die Kritikpunkte an der Umsetzung der Beschleunigungsgebiete für die Windenergie an Land lassen sich im Wesentlichen auf fünf Ursachen zurückführen:

1. Verkennen des Systemwechsels zwischen EU-Notfall-Verordnung und Beschleunigungsgebieten

An zahlreichen Stellen wird eine Umsetzung aus der Perspektive von Art. 6 EU-Notfall-VO bzw. § 6 WindBG deutlich. Das Konzept der Beschleunigungsgebiete aus der geänderten Erneuerbare-Energien-Richtlinie geht jedoch deutlich über den durch die EU-Notfall-Verordnung eingeleiteten Systemwechsel hinaus²³. Der Blick durch die „§ 6 WindBG-Brille“ führt dazu, dass zentrale neue Strukturen im Rahmen der Umsetzung verkannt wurden oder ihnen jedenfalls nicht das erforderliche Gewicht verliehen wurde.

Anders als noch bei Art. 6 EU-Notfall-VO sind im System der Beschleunigungsgebiete Umweltgesichtspunkte verstärkt auf der Gebietsebene zu berücksichtigen und zu adressieren. Für die Ausweisung eines Gebiets als Beschleunigungsgebiet ist ein „Qualifizierungsakt“ erforderlich. Dieser darf nach der Erneuerbare-Energien-Richtlinie nur dort erfolgen, wo in Anbetracht der Besonderheiten des ausgewählten Gebiets voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen durch die Nutzung einer erneuerbaren Energie zu erwarten sind. Besonders schutzwürdige Gebiete sind ausgeschlossen. Zudem müssen geeignete Regeln für wirksame Minderungsmaßnahmen im Plan zur Ausweisung der Beschleunigungsgebiete festgelegt und eine SUP sowie ggf. eine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchgeführt werden. Bei Art. 6 EU-Notfall-

VO wird hingegen für die Genehmigungserleichterungen schlicht an bereits für erneuerbare Energien ausgewiesene Gebiete angeknüpft, ohne dass ein zusätzlicher „Qualifizierungsakt“ erforderlich ist. Planmaßnahmen existieren in diesen Gebieten daher nicht. Einzige umweltbezogene Anforderung an die Gebietsebene im Regime von Art. 6 EU-Notfall-VO ist, dass eine SUP durchgeführt wurde. Darüber hinaus verlangt Art. 6 EU-Notfall-VO nicht einmal den Ausschluss bestimmter besonders schutzwürdiger Gebiete. Dieser wurde erst im Rahmen der deutschen Umsetzung für die Windenergie an Land in § 6 WindBG zur Voraussetzung für die Anwendung der Genehmigungserleichterungen.

Die dargestellten strukturellen Unterschiede auf Planungsebene begründen in der Folge erhebliche Unterschiede beider Regime auf Genehmigungsebene. Im System der Beschleunigungsgebiete rechtfertigt die verstärkte Berücksichtigung umweltrechtlicher Konflikte auf Gebietsebene wesentlich weitergehende Erleichterungen auf Genehmigungsebene. So wird in den Beschleunigungsgebieten bei Einhaltung bzw. Durchführung der Planmaßnahmen die Vereinbarkeit mit den artenschutzrechtlichen Zugriffsverboten für FFH-Arten und Vögel (Art. 12 Abs. 1 FFH-RL, Art. 5 VS-RL), den habitatschutzrechtlichen Vermeidungsgeboten (Art. 6 Abs. 2 FFH-RL) sowie dem wasserrechtlichen Verschlechterungsverbot bzw. Verbesserungsgebot für Oberflächengewässer (Art. 4 Abs. 1 lit. a) Ziff. i) und Ziff. ii) WRRL) vermutet, sodass diesbezügliche Prüfpflichten – neben der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) nach der UVP-Richtlinie²⁴ und der FFH-Verträglichkeitsprüfung nach der FFH-Richtlinie – entfallen. Stattdessen ist auf Grundlage verfügbarer Informationen ein Screening hinsichtlich höchstwahrscheinlich erheblicher unvorhergesehener nachteiliger Umweltauswirkungen angesichts der ökologischen Sensibilität des geografischen Gebiets

²³ Siehe hierzu auch *Sailer/Deutinger*, Die Beschleunigung des Erneuerbaren-Ausbaus durch die EU-Notfall-Verordnung und die novellierte Erneuerbare-Energien-Richtlinie, EurUP 2024, S. 70 ff.

²⁴ Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. EU Nr. L 26 v. 28.01.2012, S. 1.

durchzuführen. Nur wenn im Screening auf der Grundlage eindeutiger Beweise höchstwahrscheinlich solche unvorhergesehenen Auswirkungen festgestellt werden, kann die Vereinbarkeitsvermutung widerlegt werden. Nur dann sind ggf. zusätzliche Minderungsmaßnahmen und/oder Ausgleichsmaßnahmen/-zahlungen zu ergreifen. Demgegenüber gibt es bei Art. 6 EU-Notfall-VO keine Planmaßnahmen und damit auch keine Vereinbarkeitsvermutung und kein Screening. Stattdessen wird lediglich von der Durchführung der UVP und einer Prüfung der artenschutzrechtlichen Vorgaben aus Art. 12 Abs. 1 FFH-RL und Art. 5 VS-RL befreit. Im Gegenzug sind jedoch auf der Grundlage vorhandener Daten geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen bzw. ein finanzieller Ausgleich für Artenschutzprogramme anzuordnen, um die Einhaltung der artenschutzrechtlichen Vorgaben zu gewährleisten. Diese „modifizierte Artenschutzprüfung“ zur ggf. erforderlichen Anordnung von Minderungsmaßnahmen bzw. einer Zahlung ist stets und direkt durchzuführen – wird also anders als im System der Beschleunigungsgebiete nicht erst durch das Screening ausgelöst. Während im System der Beschleunigungsgebiete folgerichtig eine Genehmigungsversagung wegen der genannten Vorgaben aus dem europäischen Habitat-, Arten- und Gewässerschutzrecht nicht mehr möglich ist, scheidet eine Versagung im System der EU-Notfall-Verordnung lediglich hinsichtlich der artenschutzrechtlichen Vorgaben aus.

Die Beschleunigungsgebiete sind sowohl auf Planungs- als auch Genehmigungsebene ein deutlich komplexeres System, das auch dem Umweltschutz umfassender Rechnung trägt. Dass dieser Systemwechsel nur unvollständig nachvollzogen wurde, wird u. a. bei der Zahlungspflicht bei unzureichender Datengrundlage für das Überprüfungsverfahren (= Screening) deutlich (siehe dazu [C.III.4.c\)aa](#)).

2. Unklarheiten hinsichtlich der Richtlinienkonformität der Umsetzung

Teilweise ist unklar, ob der nationale Gesetzgeber alle Richtlinienvorgaben vollumfänglich umgesetzt hat bzw. ob er sich bei der Umsetzung in nationales Recht noch im Rahmen des mitgliedstaatlichen

Umsetzungsspielraumes bewegt. Bei Ersterem ist bspw. die bislang nicht geregelte Fiktion unter Umweltgesichtspunkten nach Ablauf der Screening-Frist zu nennen, bei Letzterem etwa die gewählte Umsetzung der Richtlinienvorgabe, dass Beschleunigungsgebiete nur dort ausgewiesen werden dürfen, wo voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen zu erwarten sind. Bei unzureichender Umsetzung würde ein Unionrechtsvorstoß vorliegen. Insofern bleibt abzuwarten, welche abschließende Fassung die Umsetzungsvorschriften im deutschen Recht nach Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens finden werden.

3. Nichtausschöpfen von Umsetzungsspielräumen

Weitere Kritikpunkte sind darauf zurückzuführen, dass vorhandene Umsetzungsspielräume nicht ausgeschöpft oder zu Lasten des Erneuerbaren-Ausbaus genutzt wurden. Dadurch werden wichtige Chancen versäumt, die Genehmigungsverfahren für EE-Anlagen möglichst weitreichend zu vereinfachen und zu beschleunigen und somit der Zielsetzung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie umfassend Rechnung zu tragen. Deutlich wird dies etwa bei der Ausgestaltung der Zahlungspflicht, sowohl was den Zahlungszeitpunkt als auch die Zahlungshöhe betrifft.

4. Widersprüche und Brüche innerhalb des Entwurfs

Jenseits dieser unionsrechtlich begründeten Kritikpunkte an der Umsetzung der Beschleunigungsgebiete für die Windenergie an Land weist der Entwurf auch zahlreiche Widersprüche und logische Brüche auf. Diese Inkonsistenzen führen zu Unsicherheiten beim Rechtsanwender und dem Risiko unterschiedlicher Auslegungen im Vollzug. Sie sollten daher aus Gründen der Rechtsklarheit und Verfahrensstandardisierung vermieden werden. Das betrifft beispielsweise die Unklarheit, ob eine gewässerschutzrechtliche Ausnahme weiterhin erforderlich sein soll oder nicht. Gesetzestext und Entwurfsbegründung verhalten sich hierzu widersprüchlich. Darüber hinaus wird im Zusammenhang mit der

artenschutzrechtlichen Prüfung nicht konsequent auf die Privilegierungen beim Prüfungsmaßstab aus § 44 Abs. 1 i. V. m. Abs. 5 BNatSchG Bezug genommen, sondern andernorts im Entwurf nur auf § 44 Abs. 1 BNatSchG abgestellt. Dadurch werden unterschiedliche materiell-rechtliche Anforderungen an die artenschutzrechtliche Prüfung gestellt, was zu Widersprüchen im Prüfprogramm führt.

5. Vergleich zu Wind auf See

Nicht zuletzt ist an verschiedenen Stellen eine unterschiedliche Umsetzung für die Bereiche Windenergie an Land und [Windenergie auf See](#)²⁵ festzustellen. Obwohl die Regelungen auf denselben Vorschriften beruhen (Art. 15c, 16, 16a EE-RL 2023), sind wegen der darin enthaltenen unionsrechtlichen Umsetzungsspielräume Unterschiede in der Umsetzung nicht von vornherein ausgeschlossen. Entscheidend für die Unionsrechtskonformität ist allein, ob der jeweilige Umsetzungsakt vom Umsetzungsspielraum der Richtlinie gedeckt ist.

Von der Unionsrechtskonformität getrennt zu betrachten ist die Grundrechtskonformität. Wenn nämlich der umzusetzende Unionsrechtsakt Umsetzungsspielräume vorsieht, bzw. nicht vollständig unionsrechtlich determiniert ist, wird der nationale Umsetzungsakt sowohl an den deutschen Grundrechten als auch an den Unionsgrundrechten gemessen. Das BVerfG nimmt seine Prüfung dann aber primär am Maßstab des Grundgesetzes vor, weil es davon ausgeht, dass die Grundrechtsprüfung das Schutzniveau der Grundrechtecharta in der Regel gewährleistet²⁶. Der nationale Gesetzgeber ist damit bei der Umsetzung der Vorgaben aus der Erneuerbare-Energien-Richtlinie innerhalb des Umsetzungsspielraumes auch an den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG gebunden. Das zwingt ihn, vergleichbare Sachverhalte grundsätzlich gleich zu behandeln, es sei denn, ein

abweichendes Vorgehen ist sachlich gerechtfertigt²⁷.

Wenn es sich bei der Umsetzung der einzelnen Richtlinienvorgaben durch die Regierungsentwürfe für die Windenergie an Land und für die Windenergie auf See also jeweils um vergleichbare Sachverhalte handeln sollte, die verschieden behandelt werden, wäre zu prüfen, ob diese Ungleichbehandlung durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt werden kann. Eine Grundrechtsprüfung im jeweiligen Einzelfall kann im Rahmen dieser Untersuchung nicht geleistet werden. Einige Unterschiede in den Regelungen für die Windenergie an Land und die Windenergie auf See erscheinen auf den ersten Blick aufgrund der Besonderheiten der jeweiligen Technologie oder unterschiedlichen Sachgesetzmäßigkeiten jedenfalls nachvollziehbar (etwa die unterschiedlichen Zuschnitte der Ausschlussgebiete bei Ausweisung der Flächen und die Vorgaben zur Festlegung von Regeln für Minderungsmaßnahmen in den Plänen). An anderer Stelle sind Gründe für eine unterschiedliche Ausgestaltung nicht ohne Weiteres ersichtlich.

Im Hinblick auf Unionsrechts- oder Grundrechtskonformität fragliche Unterschiede zeigen sich vor allem beim „Ob“ der Ausweisung von Beschleunigungsgebieten. So soll im Bereich Windenergie auf See eine Fläche als Beschleunigungsfläche festgelegt werden, wenn auf ihr durch die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen auf See voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen zu erwarten sind. Die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen auf See haben nach dem Entwurf dabei voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen, soweit eine Beschleunigungsfläche nicht unter die Gebietsausschlüsse fällt. Es handelt sich bezüglich des „Ob“ der Ausweisung also jedenfalls um eine Ermessensvorschrift. Ob diese – wie nach der Entwurfsbegründung offenbar beabsichtigt²⁸ – zudem mit einer Vermutungsregelung kombiniert wurde, ist unklar. Eine Vermutung spiegelt sich im

²⁵ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der EU-Erneuerbaren-Richtlinie in den Bereichen Windenergie auf See und Stromnetze und zur Änderung des Bundesbedarfsplangesetzes vom 29.04.2024, BT-Drs. 20/11226.

²⁶ BVerfGE 152, 152 (170, 179 ff.); Wendel, Europäischer Grundrechtsschutz und nationale Spielräume, EuR

2022, S. 327 (330 ff.); Wendel, Das Bundesverfassungsgericht als Garant der Unionsgrundrechte, JZ 2020, S. 157 (158 ff.).

²⁷ Vgl. zum Ganzen Thiele, in: Dreier, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 3 Rn. 35 ff.

²⁸ BT-Drs. 20/11226, S. 51.

Gesetzeswortlaut jedenfalls nicht wider. Dort wurde begrifflich das Tatbestandsmerkmal „voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen“ aus Art. 15c Abs. 1 UAbs. 1 lit. a) EE-RL 2023 umgesetzt, sodass die Voraussichtlichkeit wohl kaum zugleich als Ausdruck einer Vermutungsregelung gedeutet werden kann. Im Bereich der Windenergie an Land sind hingegen alle Windenergiegebiete verpflichtend zusätzlich als Beschleunigungsgebiete auszuweisen, soweit sie nicht in einem der Ausschlussgebiete liegen. Es besteht hier also schon kein Ermessen hinsichtlich des „Ob“ der Ausweisung.

Auch bei der Umsetzung des Screenings zeigen sich Unterschiede. Während etwa im Bereich der Windenergie an Land erhöhte Anforderungen an die für die Überprüfung vorhandenen Daten gestellt werden (ausreichende räumliche Genauigkeit und zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Zulassungsantrag nicht älter als fünf Jahre), besteht eine solche Einschränkung im Bereich Windenergie auf See nicht. Dieser Unterschied wirkt sich vor allem deshalb aus, weil eine Zahlungspflicht bei unzureichender bzw. fehlender Datengrundlage nur bei der Windenergie an Land vorgesehen ist. Darüber hinaus verlangt nur die Umsetzung für Wind an Land im Rahmen der Überprüfung, dass die Einhaltung der Vorschriften aus §§ 34 und 44 Abs. 1 BNatSchG sowie § 27 Wasserhaushaltsgesetz (WHG)²⁹ gewährleistet ist, wodurch unklar wird, welche Prüfungsmaßstäbe in der Überprüfung gelten sollen.

Besonders auffällig ist darüber hinaus die ungleiche Ausgestaltung der Vereinbarkeitsvermutung. Während im Bereich Wind an Land bei Einhaltung der Maßnahmen lediglich klargestellt wird, dass eine über die Überprüfung hinausgehende „Prüfung“ der Einhaltung der Vorschriften der §§ 34 und 44 Abs. 1 BNatSchG und des § 27 WHG nicht durchzuführen ist, geht der Entwurf für Wind auf See – unionsrechtlich zutreffend – darüber hinaus. Demnach ist mit Durchführung der Maßnahmen die Einhaltung der Vorschriften der §§ 34 und 44 Abs. 1 BNatSchG gewährleistet, sodass hier der

materielle Rechtmäßigkeitsvermutung vollständig Rechnung getragen wurde.

II. Kritikpunkte auf Gebietsebene (§ 249a BauGB-RegE bzw. § 28 ROG-RegE)

1. Erhebliche Umweltauswirkungen vs. Gebietsausschlüsse

Nach Art. 15c Abs. 1 UAbs. 1 lit. a) EE-RL 2023 müssen die zuständigen Behörden ausreichend homogene Land-, Binnengewässer- und Meeresgebiete ausweisen, in denen in Anbetracht der Besonderheiten des ausgewählten Gebiets die Nutzung einer bestimmten Art oder bestimmter Arten erneuerbarer Energie voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen hat. Dabei müssen sie

- i. vorrangig künstliche und versiegelte sowie vorbelastete Flächen auswählen;
- ii. Natura-2000-Gebiete und Gebiete, die im Rahmen nationaler Programme zum Schutz der Natur und der biologischen Vielfalt ausgewiesen sind, Hauptvogelzugrouten und Meeressäuger-Hauptzugrouten und andere Gebiete, die auf der Grundlage von Sensibilitätskarten und mit den unter Punkt iii genannten Instrumenten ermittelt wurden, ausschließen;
- iii. alle geeigneten und verhältnismäßigen Instrumente und Datensätze nutzen, um die Gebiete zu ermitteln, in denen keine erheblichen Umweltauswirkungen durch Anlagen zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen zu erwarten wären.

Die Umsetzung dieser Vorgaben erfolgt durch § 249a Abs. 1 BauGB-RegE bzw. § 28 Abs. 2 ROG-RegE. Demnach *sind* Windenergiegebiete zugleich als Beschleunigungsgebiete für die Windenergie an Land darzustellen bzw. auszuweisen, soweit sie nicht in einem Ausschlussgebiet liegen. Ein

²⁹ Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2585), das zuletzt durch Artikel 7

des Gesetzes vom 22. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 409) geändert worden ist.

Ermessen hinsichtlich des „Ob“ der Ausweisung eines Windenergiegebiets als Beschleunigungsgebiet besteht damit nicht. Damit verzichtet der Gesetzentwurf auf eine „Eins-zu-eins-Umsetzung“ der Anforderung „voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen“. Stattdessen soll eine gesetzgeberische Entscheidung getroffen werden, wonach die in den Nummern 1 und 2 genannten Gebiete abschließend die Fälle ausgestalten, in denen es voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen geben würde³⁰. Im Umkehrschluss sind in allen anderen Fallkonstellationen „voraussichtlich (...) erhebliche Umweltauswirkungen“ ausgeschlossen. Eine Prüfung der Planungsträger hinsichtlich voraussichtlich erheblicher Umweltauswirkungen findet bei der Ausweisung von Beschleunigungsgebieten außerhalb der ausgeschlossenen Gebiete nicht statt³¹. Soweit ein Windenergiegebiet daher nicht in einem der Ausschlussgebiete liegt, ist dieses vom jeweiligen Planungsträger zwingend als Beschleunigungsgebiet darzustellen bzw. auszuweisen, weil dann kraft Gesetzes davon ausgegangen wird, dass voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen zu erwarten sind. Nur bei der Ermittlung sog. „sensibler Gebiete“ als Ausschlussgebiete in § 249a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BauGB-RegE bzw. § 28 Abs. 2 Nr. 2 ROG-RegE soll nach der Gesetzesbegründung ein fachlicher Beurteilungsspielraum der jeweiligen Planungsträger bestehen, welche Gebiete genau sie hierunter fassen.

Nach dem Wortlaut der Richtlinie ist nicht klar, ob die Anforderung „voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen“ allein über die Gebietsausschlüsse umgesetzt werden kann oder ob den Planungsträgern im Einzelfall noch weitergehende Spielräume zur Prüfung erheblicher Umweltauswirkungen zustehen sollen³². Für Ersteres mag zwar ein höheres Maß an Rechtssicherheit durch handhabbare Kategorien für die Planungsträger sprechen

und dass in Art. 15c Abs. 1 UAbs. 1 lit. a) Ziff. ii) EE-RL 2023 selbst eine enge Verknüpfung von Umweltauswirkungen und Gebietsausschlüssen hergestellt wird. Für Letzteres könnte aber sprechen, dass der oben aufgezeigte Anforderungskatalog in der Richtlinie über die bloßen Gebietsausschlüsse hinausgeht, recht offen formuliert ist und zudem den Planungsträgern die Prüfpflicht auferlegt. Dass der Gesetzentwurf den Planungsträgern bei Festlegung der „sensiblen Gebiete“ einen Beurteilungsspielraum zuerkennt, dürfte die Richtlinienkonformität insoweit zwar stärken. Die Vereinbarkeit der deutschen Umsetzung mit den Vorgaben der geänderten Erneuerbare-Energien-Richtlinie hängt aber letztlich davon ab, ob über die Ausschlussgebiete tatsächlich abschließend alle Fälle erfasst werden, in denen voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen durch die Nutzung einer bestimmten Art erneuerbarer Energie zu erwarten wären.

Auffällig ist in diesem Zusammenhang der Vergleich mit der Umsetzung im Bereich Windenergie auf See. Nach dem Regierungsentwurf zu § 5 Abs. 2b Windenergieauf-See-Gesetz (WindSeeG)³³ soll eine Fläche als Beschleunigungsfläche festgelegt werden, wenn auf ihr durch die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen auf See voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen zu erwarten sind. Die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen auf See haben nach dem Entwurf voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen, soweit eine Beschleunigungsfläche nicht unter die dort festgelegten Gebietsausschlüsse fällt. Hier hat man sich also für die „Eins-zu-eins-Umsetzung“ der Anforderung „voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen“ entschieden und eine Ausgestaltung als intendierte Ermessensvorschrift gewählt³⁴. Dies eröffnet einerseits Spielräume für die Planungsträger, begrenzt diese jedoch über eine Soll-Vorschrift, sodass ein Mindestmaß an

³⁰ BT-Drs. 20/12785, S. 61.

³¹ Dies ist zu unterscheiden von der Prüfung erheblicher Umweltauswirkungen im Zuge der Strategischen Umweltprüfung, die bei der Ausweisung von Beschleunigungsgebieten gesondert durchzuführen ist (Art. 15c Abs. 2 EE-RL 2023).

³² Siehe allg. bereits *Deutinger/Sailer*, Die Beschleunigungsgebiete nach der Erneuerbare-Energien-

Richtlinie, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 35 vom 08.02.2024, S. 16 ff.

³³ Gesetz zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See vom 13. Oktober 2016 (BGBl. I S. 2258, 2310), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 8. Mai 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 151) geändert worden ist.

³⁴ Wie bereits dargestellt ist unklar, ob diese Ermessensvorschrift zudem mit einer Vermutungsregelung kombiniert wurde.

Rechtssicherheit und Vereinheitlichung der Planungen besteht. Diese Form der Umsetzung gewährleistet im Bereich der Windenergie auf See die Konformität mit europäischem Recht, wäre jedoch bei ihrer Übertragung auf die Windenergie an Land auch nicht ohne Nachteile: Wird die Anforderung „voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen“ nicht weitergehend gesetzgeberisch operationalisiert, bleibt ihre Konkretisierung den Planungsträgern überlassen. Das beträfe im Falle der Windenergie an Land eine Vielzahl an Planungsträgern, sodass das Risiko uneinheitlicher, ggf. europarechtswidriger und damit anfechtbarer Handhabung im Einzelfall bestünde.

2. Richtlinienüberschießendes Artenspektrum bei Minderungsmaßnahmen

Die Richtlinie verlangt in den Plänen zur Ausweisung der Beschleunigungsgebiete die Festlegung geeigneter Regeln für wirksame Minderungsmaßnahmen, um mögliche negative Umweltauswirkungen zu vermeiden oder, falls dies nicht möglich ist, gegebenenfalls erheblich zu verringern (Art. 15c Abs. 1 UAbs. 1 lit. b) EE-RL 2023). Damit sollen unter anderem die artenschutzrechtlichen Verpflichtungen aus Art. 12 Abs. 1 FFH-RL und Art. 5 VS-RL eingehalten werden. Art. 12 Abs. 1 FFH-RL dient dabei dem Schutz der in Anhang IV Buchstabe a) FFH-RL genannten FFH-Tierarten. Art. 5 VS-RL schützt die europäischen Vogelarten nach Art. 1 VS-RL.

Umgesetzt wurde diese Vorgabe in § 249a Abs. 2 BauGB-RegE bzw. § 28 Abs. 4 ROG-RegE, wobei im Bereich des Artenschutzes auf die besonders geschützten Arten nach § 7 Abs. 2 Nr. 13 BNatSchG abgestellt wird. Dieses Artenspektrum geht jedoch über die von der Richtlinie in Bezug genommenen FFH-Tierarten und Vogelarten deutlich hinaus. Erfasst werden darüber hinaus nämlich auch

- ▶ Tier- und Pflanzenarten, die in Anhang A oder Anhang B der Verordnung (EG) Nr. 338/97 aufgeführt sind,
- ▶ in Anhang IV der FFH-RL genannte *Pflanzenarten* und
- ▶ Tier- und Pflanzenarten, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 1 BNatSchG aufgeführt sind.

Somit sind nach den Vorgaben der Umsetzung für deutlich mehr Arten Regeln für Minderungsmaßnahmen festzusetzen, als nach der Erneuerbare-Energien-Richtlinie erforderlich wäre³⁵. Richtlinienkonform wäre dagegen ein Abstellen auf die in Anhang IV Buchstabe a) der FFH-RL aufgeführten Tierarten und die europäischen Vogelarten.

3. Weitergehende Standardisierung von Minderungsmaßnahmen

Wie bereits oben erwähnt (siehe B.II.) wurde Anlage 3 zur Festlegung von Regeln für Minderungsmaßnahmen in den Plänen im Vergleich zum Referentenentwurf umfassend überarbeitet und inhaltlich erheblich erweitert. Die Vorgaben bleiben insgesamt aber noch recht allgemein und abstrakt und werden sogar als unverbindliche Hilfestellung formuliert. Dies ermöglicht den Planungsträgern zwar einerseits eine hohe Flexibilität in den Planungen vor Ort, dürfte aber andererseits kaum konkrete Hilfestellung bei der Entscheidung über einzelne Regeln für Minderungsmaßnahmen im jeweiligen Plan bieten – auch und gerade weil dies „planungsrechtliches Neuland“ ist. Diese Ausgestaltung birgt zudem das Risiko einer unterschiedlichen Handhabung durch die Planungsträger bzw. Bundesländer. Dies gilt umso mehr, da verschiedene naturschutzfachliche Meinungen existieren und viele Bewertungen daher fachlich umstritten sind³⁶. Insoweit wird hier das Standardisierungspotenzial (noch) nicht vollends ausgeschöpft. Dem könnte zwar ein Stück weit durch den

³⁵ Die besonders geschützten Arten umfassen etwa 2.600 Arten, wohingegen die Anhang-IV-Tierarten der FFH-RL und die europäischen Vogelarten nur etwa 600 Arten umfassen, vgl. *Lau*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 4. Aufl. 2024, § 44 Rn. 91.

³⁶ Das bestätigt auch die Stellungnahme des Bundesrats zum Gesetzentwurf, BR-Drs. 396/24 (B), S. 28: Demnach zeige ein Ländervergleich, dass im Hinblick auf den Natur- und Artenschutz bereits bei Ausweisung der Windenergiegebiete nach § 3 WindBG unterschiedliche Methoden und Standards angewendet werden.

angekündigten Bundesleitfaden zur weiteren Konkretisierung der Anlage 3 abgeholt werden, weil durch die Vorgaben des Bundes – wenngleich unverbindlich in einem bloßen Leitfaden – mit einer weiteren bundesweiten Standardisierung des Vollzugs zu rechnen ist. Allerdings könnten die Planungsträger zunächst den angekündigten Bundesleitfaden abwarten, wodurch sich ihre Planungen entsprechend verzögern würden. Will der Gesetzgeber dies vermeiden und eine verbindliche Standardisierung fördern, könnten in der Anlage 3 gesetzlich z. B. Regelbeispiele, Vermutungsregelungen oder gar ein „Standard-Maßnahmenpaket“³⁷ vorgegeben werden.

4. Fehlende Minderungsmaßnahmen für Energiespeicheranlagen

§ 249a Abs. 2 S. 1 BauGB-RegE bzw. § 28 Abs. 4 S. 1 ROG-RegE verlangen die Festlegung geeigneter Regeln für wirksame Minderungsmaßnahmen „für die Errichtung und den Betrieb von Anlagen und ihrem Netzanschluss“. Nicht genannt werden hingegen die von den Genehmigungserleichterungen des § 6b WindBG-RegE ebenfalls umfassten Energiespeicheranlagen am selben Standort wie die Windenergieanlage (vgl. § 6b Abs. 1 Nr. 3 WindBG-RegE). Für diese müssen jedoch nach Art. 15c Abs. 1 UAbs. 1 lit. b) EE-RL 2023 ebenfalls Regeln für Minderungsmaßnahmen im Plan festgelegt werden, weil die Erleichterungen im Zulassungsverfahren an deren Einhaltung anknüpfen. Zwar sind in Anlage 3, die zur Aufstellung von Regeln für Minderungsmaßnahmen herangezogen werden kann, auch „Kategorien von Minderungsmaßnahmen für Speicher und Nebenanlagen“ enthalten. Dennoch sollte eine Pflicht zur Festlegung von Regeln für Minderungsmaßnahmen für Energiespeicheranlagen auch explizit in den Gesetzeswortlaut aufgenommen werden³⁸.

III. Kritikpunkte auf Genehmigungsebene (§ 6b WindBG-RegE)

1. Zu enger Anwendungsbereich bei „Energiespeicheranlagen am selben Standort“ (Abs. 1)

§ 6b Abs. 1 WindBG-RegE regelt den Anwendungsbereich für die Genehmigungserleichterungen in Beschleunigungsgebieten für die Windenergie an Land. Demnach sind die Erleichterungen anzuwenden, wenn in einem Beschleunigungsgebiet die Errichtung und der Betrieb oder die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer nachstehenden Anlage beantragt wird:

1. einer Windenergieanlage an Land,
2. einer zu einer Anlage nach Nummer 1 gehörige Nebenanlage im Sinne des § 3 Nummer 15a des Erneuerbare-Energien-Gesetzes oder
3. einer Energiespeicheranlage am selben Standort wie die Anlage nach Nummer 1, sofern die Energiespeicheranlage bei der planerischen Ausweisung des Beschleunigungsgebietes vorgesehen wurde.

Der Anwendungsbereich von § 6b Abs. 1 Nr. 3 WindBG-RegE wird über die Definition zu „Energiespeicheranlagen am selben Standort“ in § 2 Nr. 7 WindBG-RegE bestimmt. Dort heißt es:

„Energiespeicheranlagen am selben Standort: Anlagen zur Speicherung von Strom und Wärme, die weder planfeststellungsbedürftig noch plangenehmigungsbedürftig sind, im räumlich-funktionalen Zusammenhang mit einer Windenergieanlage an Land oder einer Solarenergieanlage stehen und gegenüber dieser Anlage eine dienende Funktion aufweisen;“

³⁷ Z. B. Fledermausabschaltung, Mahdabschaltung und ggf. begrenzte phänologiebedingte Abschaltung für Vögel und ökologische Baubegleitung für FFH-Arten, vgl. schon zu § 6 WindBG *BMWK/BMUV*, Vollzugsempfehlung zu § 6 Windenergieflächenbedarfsgesetz vom 19. Juli 2023, S. 15 und *Agatz*, Windenergie-Handbuch, 19. Ausg. 2023, S. 301.

³⁸ Der Bundesrat regt in seiner Stellungnahme daher an, in § 249a Abs. 2 S. 1 BauGB-RegE nach dem Wort „Anlagen“ die Wörter „im Sinne des § 6b Absatz 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes“ einzufügen, BR-Drs. 396/24 (B), S. 31 f.

Die Definition enthält dabei zahlreiche Anforderungen, die in der unionsrechtlichen Definition der „Energiespeicher am selben Standort“ in Art. 2 Nr. 44d EE-RL 2023 nicht vorgesehen sind. Darin heißt es:

„Energiespeicher am selben Standort‘ eine Kombination aus einer Energiespeicheranlage und einer Anlage zur Erzeugung von erneuerbarer Energie, die an denselben Netzanschlusspunkt angeschlossen sind;“

Das Unionsrecht verlangt also lediglich eine räumliche Verknüpfung von EE-Anlage und Energiespeicher durch Anschluss an denselben Netzanschlusspunkt und sieht die Genehmigungserleichterungen für alle diese Anlagen vor. § 2 Nr. 7 WindBG-RegE setzt demgegenüber voraus, dass der Speicher weder planfeststellungsbedürftig noch planungsbefreiungsbefürchtig ist, im räumlich-funktionalen Zusammenhang mit einer Windenergieanlage an Land oder einer Solarenergieanlage steht und gegenüber dieser Anlage eine dienende Funktion aufweist. Alle Speicheranlagen, die diese Anforderungen nicht erfüllen, fallen nicht in den Anwendungsbereich des § 6b WindBG-RegE und kommen damit auch nicht in den Genuss der darin enthaltenen Genehmigungserleichterungen. Zwar mögen einzelne Anforderungen wie etwa der räumlich-funktionale Zusammenhang gewisse Überschneidungen mit der europarechtlichen Vorgabe „Anschluss an denselben Netzanschlusspunkt“ haben, dennoch unterstellt die Richtlinie mehr Speicheranlagen den Genehmigungserleichterungen in Beschleunigungsgebieten als die nationale Umsetzung. Es ist gerade Zielsetzung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie, den Ausbau der erneuerbaren Energien möglichst umfassend zu beschleunigen, wofür die Richtlinie auch den Netzanschluss und die Energiespeicher am selben Standort mit in den Blick nimmt. Die Ausweisung von Beschleunigungsgebieten soll es gerade ermöglichen, dass Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energie und Energiespeicher am selben Standort sowie der Netzanschluss von Vorhersehbarkeit und

gestrafften Verwaltungsverfahren für die Erteilung von Genehmigungen profitieren, damit die Union ihre Klima- und Energieziele für 2030 erreichen kann³⁹. Der in der Richtlinie vorgegebene weite Anwendungsbereich für erleichterte Genehmigungsverfahren von Energiespeichern am selben Standort muss daher auch im nationalen Recht umgesetzt werden. Selbst bei Umsetzung des breiteren Anwendungsbereichs der Richtlinie dürfte der Mehrwert erleichterter Genehmigungsverfahren für Vor-Ort-Speichern faktisch durch die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Speicheranlagen limitiert sein.

Zudem eröffnet § 6b Abs. 1 WindBG-RegE die Genehmigungserleichterungen für Energiespeicheranlagen nur, „sofern die Energiespeicheranlage bei der planerischen Ausweisung des Beschleunigungsgebietes vorgesehen wurde“. Den Planungsträgern wird demnach bei der Ausweisung der Beschleunigungsgebiete ein Wahlrecht eingeräumt, ob sie auch Energiespeicheranlagen bei der Ausweisung vorsehen und diese Anlagen in der Folge unter das Genehmigungsregime des § 6b WindBG fallen. Ob nach der Richtlinie bei der Ausweisung der Beschleunigungsgebiete ein solches Wahlrecht besteht, ist nicht ganz eindeutig. Einerseits enthält der Wortlaut des Art. 15c Abs. 1 EE-RL 2023 keine explizite Pflicht, bei der Ausweisung von Beschleunigungsgebieten auch Vor-Ort-Speicher zu berücksichtigen, zumal sich hierbei auch die Frage der jeweiligen Speichertechnologie stellt (Batteriespeicher, Elektrolyseur etc.). Andererseits verlangt Art. 15c Abs. 1 UAbs. 1 lit. b) EE-RL 2023 die Festlegung geeigneter Regeln für wirksame Minderungsmaßnahmen nicht nur für die jeweiligen EE-Anlagen, sondern auch für den Netzanschluss und für Energiespeicher am selben Standort. Die Richtlinie verfolgt daher einen ganzheitlichen Ansatz. Der Gesetzgeber wäre jedenfalls nicht daran gehindert, hier stärkere Vorgaben für die Planungsträger zu machen oder gar eine Berücksichtigungspflicht vorzusehen.

³⁹ Vgl. Erwägungsgründe 22 und 35 der Richtlinie (EU) 2023/2413.

2. Entfall von Prüfpflichten (Abs. 2)

§ 6b Abs. 2 WindBG-RegE sieht in Beschleunigungsgebieten für die Windenergie an Land den Entfall bestimmter Prüfpflichten in den Zulassungsverfahren vor. Auch hier besteht jedoch Verbesserungspotenzial.

a) Fehlender Verweis auf habitatschutzrechtliches Verschlechterungsverbot (§ 33 BNatSchG)

Nach der Richtlinie wird im Rahmen der Vereinbarkeitsvermutung bei Einhaltung der Planmaßnahmen angenommen, dass das jeweilige Projekt auch nicht gegen das habitatschutzrechtliche Verschlechterungsverbot aus Art. 6 Abs. 2 FFH-RL verstößt (Art. 15c Abs. 1 UAbs. 3 i. V. m. Art. 15c Abs. 1 UAbs. 1 lit. b) EE-RL 2023). Diesbezügliche Prüfpflichten entfallen damit ebenso.

In der Umsetzung fehlt jedoch in § 6b Abs. 2 WindBG-RegE eine Befreiung von den Prüfpflichten des § 33 BNatSchG, der die nationale Umsetzung des habitatschutzrechtlichen Verschlechterungsverbots aus Art. 6 Abs. 2 FFH-RL darstellt. Befreit wird lediglich von der Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 1 BNatSchG, also der nationalen Umsetzung der FFH-Verträglichkeitsprüfung aus Art. 6 Abs. 3 FFH-RL. Das allein ist jedoch zur Umsetzung der Richtlinie unzureichend.

Die Absätze 2 und 3 des Art. 6 FFH-RL verfolgen zwar dasselbe übergeordnete Ziel, da beide nachteilige Auswirkungen auf ein geschütztes Gebiet verhindern sollen. Dabei gilt das habitatschutzrechtliche Verschlechterungsverbot aus Art. 6 Abs. 2 FFH-RL *jederzeit*, während die FFH-Verträglichkeitsprüfung aus Art. 6 Abs. 3 FFH-RL nur dann zum Tragen kommt, wenn ein *Plan oder ein Projekt beantragt wird*, der bzw. das erhebliche Auswirkungen auf ein Gebiet haben könnte⁴⁰. Nach der Rechtsprechung des EuGH⁴¹ geht deshalb bei der Genehmigung von Plänen und Projekten das Regime der FFH-Verträglichkeitsprüfung aus Art. 6 Abs. 3 FFH-RL der allgemeinen Schutzvorschrift des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL vor. Denn die nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL

erteilte Genehmigung setze notwendigerweise die Feststellung voraus, dass keine Beeinträchtigung des betreffenden Gebiets als solches vorliegt und der Plan bzw. das Projekt daher auch nicht geeignet ist, Verschlechterungen oder erhebliche Störungen i. S. d. Art. 6 Abs. 2 FFH-RL hervorzurufen. Es sei demnach davon auszugehen, dass ein nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL genehmigtes Projekt auch die Anforderungen aus Art. 6 Abs. 2 FFH-RL erfüllt, sofern sich nicht später herausstellt, dass das Projekt den betreffenden Lebensraum verschlechtern und/oder die Arten stören kann, für die das jeweilige Gebiet als Schutzgebiet ausgewiesen wurde. Eine gleichzeitige Anwendung der allgemeinen Schutznorm aus Art. 6 Abs. 2 FFH-RL erübrigt sich nach der Rechtsprechung des EuGH also, wenn ein Projekt nach Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL genehmigt worden ist.

Innerhalb der Beschleunigungsgebiete findet eine FFH-Verträglichkeitsprüfung für das jeweilige Projekt jedoch gerade nicht mehr statt (vgl. Art. 16a Abs. 3 UAbs. 2 EE-RL 2023). Folglich käme der allgemeinen Schutzvorschrift des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL im Genehmigungsverfahren eine eigenständige Bedeutung zu. Dies hatte die Erneuerbare-Energien-Richtlinie aber offensichtlich im Blick, denn über die Vereinbarkeitsvermutung wird bei Einhaltung der Planmaßnahmen davon ausgegangen, dass ein Projekt auch nicht gegen Art. 6 Abs. 2 FFH-RL verstößt. Prüfpflichten, die aus Art. 6 Abs. 2 FFH-RL resultieren, entfallen damit ebenso. Dies hat der nationale Gesetzgeber bei der Umsetzung verkannt, da er in § 6b Abs. 2 WindBG-RegE nicht von einer Prüfung nach § 33 BNatSchG befreit. Dieser Mangel zeigt sich in der Folge auch an anderen Stellen im Entwurf.

b) Fehlende Anwendung der artenschutzrechtlichen Privilegierung

Nach § 6b Abs. 2 S. 1 Nr. 3 WindBG-RegE ist abweichend von § 44 Abs. 1 und 5 BNatSchG keine artenschutzrechtliche Prüfung durchzuführen. Der im Referentenentwurf vom April noch nicht enthaltene

⁴⁰ Vgl. zum Ganzen *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement – Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, C(2018) 7621 final vom 21.11.2018, S. 34 f.

⁴¹ Vgl. zum Ganzen EuGH, Urt. v. 07.09.2004 – C-127/02, Rn. 35-37.

Verweis auf den Absatz 5 von § 44 BNatSchG ist von entscheidender Bedeutung. Zum einen bildet er den korrekten Prüfungsmaßstab für die artenschutzrechtliche Prüfung ab und zum anderen beschränkt er das Artenspektrum auf Anhang IV-Tierarten der FFH-RL, europäische Vogelarten und Arten, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 aufgeführt sind (Reduzierung von rund 2.600 auf ca. 600 Arten⁴²). Allerdings wird der Verweis auf Absatz 5 im weiteren Entwurf nicht konsequent durchgehalten, sodass es zu Brüchen kommt (siehe beispielsweise § 6b Abs. 8 S. 1 WindBG-RegE). Dies kann zu Unklarheiten bei der Rechtsanwendung hinsichtlich der anzuwendenden Prüfungsmaßstäbe bei der artenschutzrechtlichen Prüfung führen.

3. Überprüfung (Abs. 3 und 4)

Die Regelungen zur Überprüfung in § 6b Abs. 3 und 4 WindBG-RegE setzen das in der Richtlinie vorgesehene Screening um (Art. 16a Abs. 4 und 5 EE-RL 2023). Einige Aspekte der Umsetzung bleiben jedoch hinter den Richtlinienvorgaben zurück, an anderer Stelle zeigt sich eine verschärfte Umsetzung.

a) Erhebliche Datenbegrenzung

Art. 16a Abs. 4 UAbs. 2 EE-RL 2023 verlangt in Zusammenschau mit Erwägungsgrund 35 der Richtlinie (EU) 2023/2413 ein Screening auf Grundlage „verfügbarer Informationen“. Weitergehende Anforderungen an diese „verfügbaren Informationen“ stellt die Richtlinie nicht. Insbesondere ist aber eine neue Bewertung oder Datenerhebung nicht erforderlich.

Im Gesetzentwurf ist bislang nicht ausdrücklich geregelt⁴³, dass den Antragstellern die behördlicherseits bekannten und verfügbaren Daten auch zur Verfügung zu stellen sind. Diese Problematik zeigt sich schon beim bisherigen § 6 WindBG und

sollte daher adressiert werden. Vor allem aber setzt § 6b Abs. 3 S. 2 WindBG-RegE die Vorgaben aus der Richtlinie in verschärfter Weise um. Demnach dürfen in der Überprüfung nur vorhandene Daten berücksichtigt werden, die eine ausreichende räumliche Genauigkeit aufweisen und zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Zulassungsantrag nicht älter als fünf Jahre sind. Diese Einschränkungen haben erhebliche Auswirkungen: Erfüllen Daten diese Anforderungen nicht, muss der Betreiber der Anlage nach dem Entwurf eine Zahlung in Geld leisten (§ 6b Abs. 7 S. 1 Var. 2 WindBG-RegE, dazu mehr unter [C.III.4.c\)aa](#)). Das läuft der in Art. 16a Abs. 5 UAbs. 3 EE-RL 2023 klar vorgegebenen Maßnahmenhierarchie (Minderungsmaßnahmen vor Ausgleichsmaßnahmen vor finanziellem Ausgleich) zuwider, weil bei Nichtverfügbarkeit einer ausreichend räumlich und zeitlich genauen Datengrundlage unmittelbar eine Zahlung ausgelöst wird⁴⁴.

Die hohen Anforderungen an die Datengrundlage werden ein Stück weit durch die Entwurfsbegründung relativiert⁴⁵. Sind Daten demnach älter als fünf Jahre oder ist das Alter der Daten nicht bekannt, sollen sie lediglich *in der Regel* nicht verwendet werden. In Ausnahmefällen dürfen also auch ältere Daten der Überprüfung zugrunde gelegt werden, ohne dass direkt die Zahlungspflicht greift. Allerdings wird die Gesetzesbegründung nicht Teil des Gesetzes und hat daher selbst keine Gesetzeskraft – sie kann von Rechtsanwendern und Gerichten in Zweifelsfragen lediglich als Auslegungshilfe herangezogen werden⁴⁶. Überdies ist auch der gewählte zeitliche Bezugspunkt, in dem die Aktualität der Daten gegeben sein muss, unzutreffend. Da sich die hinreichende Aktualität der Daten auf die Überprüfung bezieht, muss Bezugspunkt für die Altersgrenze konsequenterweise auch der Zeitpunkt des Abschlusses der Überprüfung sein und nicht – wie im Entwurf vorgesehen – der (im Zweifel viel spätere) Genehmigungszeitpunkt.

⁴² Lau, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 3. Aufl. 2021, § 44 Rn. 89.

⁴³ Lediglich die Entwurfsbegründung stellt klar, dass die Zulassungsbehörde dem Antragsteller mitteilt, welche Daten für die relevanten besonders geschützten Arten vorhanden sind, BT-Drs. 20/12785, S. 44.

⁴⁴ So auch BR-Drs. 396/24 (B), S. 6 f.

⁴⁵ BT-Drs. 20/12785, S. 43 f.

⁴⁶ Bundesministerium des Innern, Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften, 2. Aufl. 2012, Rn. 245. Daher regt auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme an, die Relativierung der zeitlichen Genauigkeit aus der Gesetzesbegründung in den Gesetzestext zu überführen, vgl. BR-Drs. 396/24 (B), S. 6.

Auch hinsichtlich der ausreichenden räumlichen Genauigkeit der Daten eröffnet die Entwurfsbegründung Abweichungsmöglichkeiten. Grundsätzlich müssen die Daten zwar räumlich so genau sein, dass auf ihrer Grundlage Minderungsmaßnahmen angeordnet werden können. Soweit dies fachlich sinnvoll ist, sollen nach der Entwurfsbegründung Minderungsmaßnahmen ausnahmsweise aber auch auf Grundlage erhobener Daten größeren Maßstabs (z. B. Messtischdatenblatt) festgelegt werden können⁴⁷. Allerdings sollen auch hier nur Ausnahmefälle erfasst werden. Zudem ist zu betonen, dass der Gesetzeswortlaut eindeutig strengere Maßstäbe anlegt und die Begründung insoweit widersprüchlich ist. Dies birgt ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit und das Risiko einer uneinheitlichen Handhabung im Vollzug.

Die Umsetzung weist an dieser Stelle Parallelen zur Umsetzung von Art. 6 EU-Notfall-VO durch § 6 WindBG auf. Auch Art. 6 EU-Notfall-VO stellt keine Anforderungen an die „vorhandenen Daten“ zur Anordnung geeigneter und verhältnismäßiger Minderungsmaßnahmen. Dennoch verlangt § 6 Abs. 1 S. 3 WindBG, dass die vorhandenen Daten eine ausreichende räumliche Genauigkeit aufweisen und zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Genehmigungsantrag nicht älter als fünf Jahre sind.

Die strengen Anforderungen an die vorhandenen Daten stehen in Widerspruch zu dem von der Erneuerbare-Energien-Richtlinie bezweckten Systemwechsel. Die geänderte Erneuerbare-Energien-Richtlinie nimmt in Beschleunigungsgebieten gewisse Datenunschärfen zugunsten der Beschleunigung des Erneuerbaren-Ausbaus bewusst in Kauf. So erachtet sie die Festlegung von Regeln für Minderungsmaßnahmen auf Planebene auf Grundlage verfügbarer Daten – trotz räumlicher Unschärfen und ggf. fehlender Aktualität der Daten – grundsätzlich als ausreichend, um umweltrechtliche Konflikte zu adressieren. Die Einhaltung dieser Maßnahmen löst dann eine materielle Rechtmäßigkeitsvermutung bezogen auf Vorgaben des europäischen Habitat-, Arten- und Gewässerschutzrechts aus. Folgerichtig ist auch das Screening als

vorhabenbezogener Korrekturmechanismus ebenfalls nur anhand der auf Genehmigungsebene verfügbaren Informationen durchzuführen. Würde man für das Screening aktuelle und brutplatzscharfe Kartierungsdaten verlangen, würde ein Screening immer Auswirkungen anzeigen, die man auf Planebene aufgrund der Datenunschärfen nicht sehen konnte. Die Planebene könnte also nie genügen und die Vereinbarkeitsvermutung würde immer durch das Screening widerlegt werden. Das soll nach dem in Art. 16a Abs. 5 UAbs. 1 S. 1 EE-RL 2023 vorgesehenen Regel-Ausnahme-Verhältnis jedoch gerade der Ausnahmefall sein („Im Anschluss an das Screening sind die in Absatz 3 dieses Artikels genannten Anträge unter Umweltgesichtspunkten genehmigt (...), es sei denn (...).“). Die Richtlinie nimmt also auch im Artenschutz bewusst das langfristige, stabile, typische Arteninventar eines räumlichen Bereichs in den Blick und nicht mehr kurzfristige Schwankungen der Artvorkommen. Eine solche „beständigere“ Datenlage wird auf Bundesländerebene vereinzelt auch bereits herangezogen (im sog. NRW-Modell), was in der Gesetzesbegründung bei der Festlegung von artenschutzrechtlichen Minderungsmaßnahmen ausdrücklich als zulässig erachtet wird⁴⁸. Unabhängig davon steht es dem Vorhabenträger nach Art. 16a Abs. 4 UAbs. 2 EE-RL 2023 frei, freiwillig Daten zu erheben und damit die Beurteilungsgrundlage für das Screening anzureichern.

b) Bezugspunkt der „Vollständigkeit“ der Unterlagen

Nach § 6b Abs. 4 S. 1 WindBG-RegE beginnt die Frist für die Überprüfung mit Vollständigkeit der Unterlagen. Nach Satz 2 sind die Unterlagen vollständig, wenn sie in einer Weise prüffähig sind, dass sie sich zu allen rechtlich relevanten Aspekten der Überprüfung verhalten und die Zulassungsbehörde in die Lage versetzen, die Überprüfung durchzuführen. Unklar bleibt in der Regelung, was die „rechtlich relevanten Aspekte der Überprüfung“ sind.

Weil die Richtlinie das Screening auf die Vorgaben aus dem europäischen Habitat-,

⁴⁷ BT-Drs. 20/12785, S. 44.

⁴⁸ BT-Drs. 20/12785, S. 44.

Arten- und Gewässerschutzrecht beschränkt⁴⁹, ist der Prüfungsumfang in der Überprüfung auf die Schutzgüter aus §§ 33, 34, 44 Abs. 1 i. V. m. Abs. 5 BNatSchG sowie § 27 WHG beschränkt (siehe dazu ausführlich C.III.3.d). Folglich bezieht sich auch die Vollständigkeit der Unterlagen auf diese Vorgaben. Eine entsprechende Klarstellung im Gesetz wäre zu empfehlen.

c) Nur „Anhaltspunkte“ statt „Beweise“

Art. 16a Abs. 5 UAbs. 1 S. 1 EE-RL 2023 stellt hohe Anforderungen an die Feststellung von Auswirkungen im Screening und verlangt eine Verwaltungsentscheidung, in der auf der Grundlage „eindeutiger Beweise“ die Gründe dafür angegeben sind, dass ein bestimmtes Projekt angesichts der ökologischen Sensibilität des geografischen Gebiets, in dem es sich befindet, höchstwahrscheinlich erhebliche unvorhergesehene nachteilige Auswirkungen haben wird. Die Auswirkungen müssen also nicht nur „höchstwahrscheinlich“ sein, sondern es sind zudem „eindeutige Beweise“ erforderlich. Beweisbelastet ist die zuständige Behörde.

§ 6b Abs. 3 S. 4 WindBG-RegE lässt demgegenüber „eindeutige tatsächliche Anhaltspunkte“ dafür genügen, dass das Vorhaben höchstwahrscheinlich erhebliche unvorhergesehene nachteilige Umweltauswirkungen haben wird. Der Entwurf lässt offen, wann solche „Anhaltspunkte“ gegeben sind. Unklar ist daher, ob auch schon bloße Indizien, Verdachtsmomente oder Vermutungen genügen. Jedenfalls dürften bei „Anhaltspunkten“ geringere Anforderungen an die Nachweisbarkeit einer Tatsache bestehen als bei den von der Richtlinie geforderten „Beweisen“. Damit setzt der Entwurf die hohen Hürden aus der Richtlinie an die Feststellung von Auswirkungen im Screening nur unzureichend um.

d) Vermengung von Prüfungsmaßstäben

Wie bereits erläutert finden aufgrund der Vereinbarkeitsvermutung in Art. 15c Abs. 1 UAbs. 3 EE-RL 2023 in den Beschleunigungsgebieten gewisse Umweltprüfungen aus dem europäischen Habitat-, Gewässer-

und Artenschutzrecht nicht mehr statt. Daneben ordnet Art. 16a Abs. 3 EE-RL 2023 den Entfall von UVP und FFH-Verträglichkeitsprüfung an. Stattdessen wird der Prüfungsmaßstab bei den europäischen Umweltvorgaben auf das Screening beschränkt. Nur wenn das Screening unvorhergesehene Umweltauswirkungen ergibt, zieht dies ggf. eine zusätzliche Maßnahmenfestlegung nach sich.

Die Umsetzung des Screenings erfolgt in § 6b Abs. 3 S. 4 WindBG-RegE:

„Die Zulassungsbehörde überprüft unter Berücksichtigung der Daten nach Satz 1 sowie der Unterlagen nach Satz 3, ob eindeutige tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, dass das Vorhaben bei Durchführung der Maßnahmen nach Satz 3 höchstwahrscheinlich erhebliche unvorhergesehene nachteilige Umweltauswirkungen angesichts der ökologischen Empfindlichkeit des Gebiets nach Anlage 3 Nummer 2 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung haben wird, die bei der Umweltprüfung nach § 8 des Raumordnungsgesetzes oder nach § 2 Absatz 4 des Baugesetzbuches oder bei der etwaigen Verträglichkeitsprüfung nach § 7 Absatz 6 des Raumordnungsgesetzes oder nach § 1a Absatz 4 des Baugesetzbuches nicht ermittelt wurden und dadurch die Einhaltung der Vorschriften der §§ 34 und 44 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes oder des § 27 des Wasserhaushaltsgesetzes nicht gewährleistet ist.“

Durch die Formulierung „angesichts der ökologischen Empfindlichkeit des Gebiets nach Anlage 3 Nummer 2 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung“ ist die Überprüfung als eine Art modifizierte bzw. erweiterte standortbezogene UVP-Vorprüfung ausgestaltet worden. Ein solches Verständnis des Screenings legt auch die Richtlinie nahe.

In gewissem Widerspruch dazu steht jedoch der letzte Halbsatz der Prüfformel mit seiner Bezugnahme auf die (Nicht-)Einhaltung der einzelnen Umweltvorschriften („und dadurch die Einhaltung der

⁴⁹ Das geht zwar nicht unmittelbar aus der Regelung zum Screening in Art. 16a Abs. 4 UAbs. 1 EE-RL 2023 hervor, ergibt sich aber aus der Zusammenschau mit den Vorschriften zur Vereinbarkeitsvermutung (Art. 15c

Abs. 1 UAbs. 3 EE-RL 2023) sowie aus dem Bezugspunkt zur Festlegung von Regeln für Minderungsmaßnahmen in Art. 15c Abs. 1 UAbs. 1 lit. b) EE-RL 2023.

Vorschriften der §§ 34 und 44 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes oder des § 27 des Wasserhaushaltsgesetzes nicht gewährleistet ist“). Dies erweckt den Eindruck, dass hier die „klassischen“ Prüfpflichten im Hinblick auf die Einhaltung der Vorgaben aus §§ 34, 44 Abs. 1 BNatSchG und § 27 WHG gemeint sind. Danach würde es z. B. für die Frage, ob die Zugriffsverbote nach § 44 Abs. 1 BNatSchG eingehalten sind, einer Artenschutzprüfung bedürfen. Daher bleibt unklar, ob hier der Prüfungsmaßstab einer überschlägigen UVP-Vorprüfung gelten soll oder der einer exakten Artenschutzprüfung. Sollte der Gesetzgeber Letzteres meinen, würde er sich damit auch in Widerspruch zu den Vorgaben aus der Richtlinie setzen, da die Screening-Formel dort keine klassischen Prüfpflichten beinhaltet.

Vor diesem Hintergrund liegt ein Verständnis des letzten Halbsatzes nahe, wonach die Überprüfung am Maßstab einer UVP-Vorprüfung erfolgt, der Prüfungsumfang jedoch – über die Bezugnahme auf die Umweltvorschriften – auf die Schutzgüter aus §§ 34, 44 BNatSchG sowie § 27 WHG beschränkt sein soll. Das wiederum würde den zutreffenden⁵⁰ Umgriff der Richtlinie abbilden, die das Screening auf die Vorgaben aus dem Habitat-, Arten- und Gewässerschutzrecht beschränkt⁵¹. Die Entwurfsbegründung deutet an dieser Stelle zwar auf ein solches Verständnis hin („Abweichend von den Regelungen des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung ist die Prüfung auf diese Schutzgüter beschränkt“)⁵², impliziert aber an anderen Stellen ein Verständnis des Gesetzgebers, wonach weiterhin normale Prüfpflichten bestehen. Beispielsweise richten sich nach der Entwurfsbegründung die Anforderungen der räumlichen Genauigkeit von Daten nach den einschlägigen fachlichen Vorgaben für das jeweilige Zugriffsverbot⁵³. Es müsse bei der Prüfung des Tötungsverbots

nach § 45b BNatSchG bei Brutvögeln im Regelfall der Ort des Brutplatzes ausreichend genau bekannt sein, um den Abstand zwischen Brutplatz und Windenergieanlage zu bestimmen.

Die Richtlinie sieht in den Beschleunigungsgebieten weder bei der Festlegung von Maßnahmen im Plan (das wäre aufgrund der Unkenntnis des konkreten Anlagenstandorts im Planungsverfahren auch gar nicht möglich) noch im Screening eine Prüfung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände im Sinne einer klassischen artenschutzrechtlichen Prüfung anhand räumlich exakter und aktueller Daten vor. Das Screening ist vielmehr ein rein überschlägiger Korrekturmechanismus bezüglich unvorhergesehener Auswirkungen (etwa durch neue Artvorkommen oder neue wissenschaftliche Erkenntnisse zur Windenergiesensibilität bestimmter Arten). Die Prüfformel sollte daher im Wortlaut überarbeitet und Widersprüche in der Gesetzesbegründung vermieden werden.

e) Fehlende Konkretisierung der Erheblichkeitsschwelle

Die Regelung zur Überprüfung in § 6b Abs. 3 S. 4 WindBG-RegE lässt zudem offen, wann von „erheblichen“ Umweltauswirkungen auszugehen ist. Bei Bestimmung der Erheblichkeitsschwelle liegt zunächst ein Rückgriff auf die Erheblichkeitsschwelle der UVP-Vorprüfung nahe. Allerdings definiert das Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG)⁵⁴ diese Erheblichkeitsschwelle ebenfalls nicht⁵⁵. Zudem löst bei einer standortbezogenen UVP-Vorprüfung die Überschreitung der Erheblichkeitsschwelle lediglich die UVP-Pflichtigkeit des Vorhabens aus (rein verfahrensrechtliche Konsequenz ohne unmittelbare Auswirkung auf die

⁵⁰ § 33 BNatSchG wäre jedoch noch zu ergänzen und der Verweis auf § 44 BNatSchG zu einem Verweis auf § 44 Abs. 1 i. V. m. Abs. 5 BNatSchG anzupassen, siehe dazu C.III.2.

⁵¹ Das geht zwar nicht unmittelbar aus der Regelung zum Screening in Art. 16a Abs. 4 UAbs. 1 EE-RL 2023 hervor, ergibt sich aber aus der Zusammenschau mit den Vorschriften zur Vereinbarkeitsvermutung (Art. 15c Abs. 1 UAbs. 3 EE-RL 2023) sowie aus dem Bezugspunkt zur Festlegung von Regeln für Minderungsmaßnahmen in Art. 15c Abs. 1 UAbs. 1 lit. b) EE-RL 2023.

⁵² BT-Drs. 20/12785, S. 44.

⁵³ BT-Drs. 20/12785, S. 44.

⁵⁴ Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 18. März 2021 (BGBl. I S. 540), das zuletzt durch Artikel 13 des Gesetzes vom 8. Mai 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 151) geändert worden ist.

⁵⁵ Das BVerwG knüpft den Erheblichkeitsbegriff der UVP-Vorprüfung eng an die materiellen Erheblichkeitsbegriffe der Zulassungsentscheidung, vgl. BVerwG, Urt. v. 13.12.2007 – 4 C 9/06, juris Rn. 34 und BVerwG, Urt. v. 20.08.2008 – 4 C 11/07, juris Rn. 34.

Genehmigungsentscheidung)⁵⁶. Im System der Beschleunigungsgebiete führt eine Überschreitung der Erheblichkeitsschwelle hingegen direkt zur Festlegung zusätzlicher Maßnahmen (materiell-rechtliche Konsequenz mit unmittelbarer Auswirkung auf das „Wie“ der Genehmigung).

Ein Blick in die Richtlinie bringt an dieser Stelle keinen Aufschluss, da Art. 16a Abs. 4 UAbs. 1 EE-RL 2023 die Erheblichkeit ebenfalls nicht konkretisiert. Es wäre dem Gesetzgeber bei der Umsetzung jedoch zu empfehlen, Maßstäbe zu benennen, um die Vorgabe für die Behörden im Vollzug handhabbar zu machen. Andernfalls drohen Rechtsunsicherheiten und unterschiedliche Auslegungen bei der Rechtsanwendung.

Zudem wird die Frage nach der Erheblichkeitsschwelle noch bedeutender dadurch, dass der Umsetzungsentwurf im Falle der Feststellung erheblicher unvorhergesehener nachteiliger Umweltauswirkungen eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorschreibt (§ 6b Abs. 6 S. 1 WindBG-RegE⁵⁷). Zwar sieht die Richtlinie für diesen Fall eigentlich eine bloße Öffentlichkeitsinformation vor, indem das Screening-Ergebnis „der Öffentlichkeit zugänglich gemacht“ wird (Art. 16a Abs. 5 UAbs. 1 S. 2 EE-RL 2023). Nach der Entwurfsbegründung soll die in § 6b Abs. 6 S. 1 WindBG-RegE geregelte Öffentlichkeitsbeteiligung der Beachtung völkerrechtlicher Vorgaben aus der Aarhus-Konvention⁵⁸ dienen⁵⁹. Hierbei wäre jedoch zu klären, welche Spielräume nach der Konvention hinsichtlich der Öffentlichkeitsbeteiligung bestehen⁶⁰ und ob die Erheblichkeitsschwelle im Screening vergleichbar ist mit der Erheblichkeitsschwelle, an die die Aarhus-Konvention eine Öffentlichkeitsbeteiligung knüpft⁶¹. Hinzu kommt, dass eine erst nach Abschluss des Screenings stattfindende Öffentlichkeitsbeteiligung letztlich eine bloße Information der

Öffentlichkeit leisten kann, nicht aber eine Öffentlichkeitsbeteiligung in dem Sinne darstellt, wie sie die Aarhus-Konvention vorsieht⁶².

4. Folgen der Überprüfung (Abs. 5 bis 7)

a) Fehlende Fiktionsregelung

Die Richtlinie verlangt mit Ablauf der Screening-Frist eine Rechtsfolge bezogen auf die Vorgaben aus dem europäischen Arten-, Habitat- und Gewässerschutzrecht (Art. 16a Abs. 5 UAbs. 1 S. 1 Hs. 1 EE-RL 2023):

„Im Anschluss an das Screening sind die in Absatz 3 dieses Artikels genannten Anträge unter Umweltgesichtspunkten genehmigt, ohne dass eine Verwaltungsentscheidung der zuständigen Behörde erforderlich ist, es sei denn, die zuständige Behörde erlässt eine Verwaltungsentscheidung, in der auf der Grundlage eindeutiger Beweise die Gründe dafür angegeben sind, dass ein bestimmtes Projekt angesichts der ökologischen Sensibilität des geografischen Gebiets, in dem es sich befindet, höchstwahrscheinlich erhebliche unvorhergesehene nachteilige Auswirkungen haben wird, die nicht durch die Maßnahmen gemindert werden können, die in den Plänen zur Ausweisung von Beschleunigungsgebieten aufgeführt sind oder vom Projektträger vorgeschlagen wurden.“

Mit Ablauf der Screening-Frist soll im laufenden Genehmigungsverfahren bereits eine Bindungswirkung bezogen auf die Vorgaben aus dem europäischen Arten-, Habitat- und Gewässerschutzrecht für die spätere Genehmigungsentscheidung eintreten. Die dem Screening unterliegenden

⁵⁶ Peters/Balla/Hesselbarth, in: Peters/Balla/Hesselbarth, Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung, 4. Aufl. 2019, § 7 Rn. 13.

⁵⁷ Entsprechend § 10 Abs. 3 bis 4 und Abs. 8 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) mit der Maßgabe, dass ein Erörterungstermin nicht stattfindet.

⁵⁸ Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten in der Fassung vom 25. Juni 1998 (BGBl. 2006 II S. 1251), das zuletzt durch das Änderungsübereinkommen vom 27. Mai 2005 (BGBl. 2009 II S. 794) geändert worden ist.

⁵⁹ BT-Drs. 20/12785, S. 47.

⁶⁰ So geht der deutsche Gesetzgeber z. B. bei ein bis zwei Windenergieanlagen generell von keinen erheblichen Umweltauswirkungen aus und ordnet daher erst ab drei Anlagen eine UVP-Vorprüfung zur Feststellung einer UVP-Pflicht mit Öffentlichkeitsbeteiligung an.

⁶¹ So löst z. B. auch sonst allein eine potenzielle Verletzung artenschutzrechtlicher Verbote noch keine Öffentlichkeitsbeteiligungs- oder UVP-Pflicht aus, vgl. BVerwG, Urt. v. 26.09.2019 – 7 C 3/18, juris Rn. 26 ff.

⁶² Vgl. Art. 6 Abs. 2-9 Aarhus-Konvention.

Aspekte dürfen dem Vorhaben im Rahmen der abschließenden Genehmigungsentscheidung nicht mehr entgegengehalten werden, es sei denn, die zuständige Behörde erlässt eine Verwaltungsentscheidung, wonach ein bestimmtes Projekt Auswirkungen haben wird. Die Bindungswirkung gilt auch dann, wenn sich die diesbezügliche Sach- oder Rechtslage nach Ablauf der Screening-Frist, aber vor Genehmigungsentscheidung noch einmal ändern sollte.

In § 6b WindBG-RegE sind zwei Fallkonstellationen geregelt worden:

- ▶ Absatz 5 erfasst den Fall, dass die Zulassungsbehörde bei der Überprüfung keine eindeutigen tatsächlichen Anhaltspunkte dafür feststellt, dass das Vorhaben höchstwahrscheinlich erhebliche unvorhergesehene nachteilige Umweltauswirkungen haben wird.
- ▶ Absatz 6 regelt die Fallkonstellation, dass die Zulassungsbehörde bei der Überprüfung eindeutige tatsächliche Anhaltspunkte für solche Auswirkungen feststellt.

Nicht geregelt wurde hingegen der Fall, dass innerhalb der (kurzen) Frist zur Überprüfung überhaupt keine behördliche Entscheidung ergeht. Die Variante der ausbleibenden Behördenentscheidung innerhalb der Screening-Frist ist in der Richtlinie jedoch ebenfalls angelegt („ohne dass eine Verwaltungsentscheidung der zuständigen Behörde erforderlich ist“). Selbst wenn der Gesetzgeber im Rahmen der Umsetzung davon ausgegangen sein sollte, dass die Behörden stets innerhalb der vorgegebenen Frist eine Entscheidung treffen oder er sie stets zu einer Entscheidung verpflichten wollte⁶³, verlangt die Richtlinie dennoch eine mit Ablauf der Screening-Frist eintretende Bindungswirkung – auch ohne behördliche Entscheidung. Erforderlich wäre eine Regelung, wonach die Vorgaben aus §§ 33 und 34 BNatSchG, aus § 44 Abs. 1 i. V. m. Abs. 5 BNatSchG sowie § 27 WHG als eingehalten gelten und im Rahmen der abschließenden Genehmigungsentscheidung

dem Vorhaben auch bei geänderter Sach-/Rechtslage nicht mehr entgegengehalten werden dürfen. Dies folgt aus Art. 16a Abs. 5 UAbs. 1 S. 1 Hs. 1 EE-RL 2023 in Zusammenhang mit der Vereinbarkeitsvermutung, wonach unbeschadet des Screenings „davon ausgegangen [wird], dass die Projekte nicht gegen die genannten Bestimmungen verstoßen“ (Art. 15c Abs. 1 UAbs. 3 EE-RL 2023). Dieses „Nichtverstoßen“, d. h. die Vereinbarkeit, soll entsprechend der Richtlinie nach Ablauf der Screening-Frist verbindlich über die Fiktion festgestellt sein.

b) Falsche Verortung der (zwingenden) Fledermausabschaltung

Nach § 6b Abs. 5 S. 2 WindBG-RegE hat die Zulassungsbehörde zum Schutz von Fledermäusen vor Tötung und Verletzung beim Betrieb der Windenergieanlage stets geeignete Minderungsmaßnahmen in Form einer Abregelung der Windenergieanlage anzuordnen, die über ein zweijähriges Gondelmonitoring angepasst werden kann. Eine darauf bezogene Erforderlichkeitsprüfung findet nicht statt.

Die geänderte Erneuerbare-Energien-Richtlinie sieht an drei Stellen das Festlegen bzw. Ergreifen von Maßnahmen vor:

1. Maßnahmen, die in den Plänen zur Ausweisung der Beschleunigungsgebiete festgelegt wurden, sog. Planmaßnahmen (Art. 15c Abs. 1 UAbs. 1 lit. b)),
2. etwaige zusätzliche vom Projektträger getroffene Maßnahmen, sog. Vorhabensträgermaßnahmen (Art. 16a Abs. 4 UAbs. 2),
3. Maßnahmen, die nach einem Screening mit festgestellten Auswirkungen zusätzlich anzuordnen sind (Art. 16a Abs. 5 UAbs. 3).

Die zwingende Fledermausabschaltung aus § 6b Abs. 5 S. 2 WindBG-RegE müsste also systematisch einer der genannten Kategorien aus der Richtlinie zugeordnet werden können. Es spricht vieles dafür, dass der Gesetzgeber mit der zwingenden Fledermaus-

⁶³ Etwa weil er gewisse rechtliche und tatsächliche Probleme vermeiden wollte, die mit einer Fiktionsregel verbunden sind (z. B. Rechtsunsicherheiten oder das Risiko einer vorsorglichen Annahme von

unvorhergesehenen Auswirkungen durch die Behörden, um den Eintritt der Fiktion zu vermeiden).

abschaltung eine stets erforderliche⁶⁴ Planmaßnahme festlegen wollte. Dann wäre die Abregelung zum Schutz der Fledermäuse jedoch normsystematisch in der Anlage 3 zur Festlegung der Regeln für Minderungsmaßnahmen in den Plänen zu verorten. Stattdessen wurde die zwingende Fledermausabschaltung in § 6b Abs. 5 WindBG-RegE im Zusammenhang mit einer Überprüfung geregelt, bei der die Behörde keine höchstwahrscheinlich erheblichen unvorhergesehenen nachteiligen Umweltauswirkungen festgestellt hat. Die Anordnung einer Fledermausabschaltung als zusätzlich anzuordnende Maßnahme wäre in diesem Zusammenhang jedoch nur zulässig, wenn die Überprüfung Auswirkungen auf Fledermäuse ergeben hätte.

An dieser Stelle ist erneut eine Umsetzung mit der „§ 6 WindBG-Brille“ zu erkennen. Auch bei § 6 WindBG hat die Behörde zum Schutz von Fledermäusen stets geeignete Minderungsmaßnahmen in Form einer Abregelung der Windenergieanlage anzuordnen. Zweck der Regelung ist, auch unter § 6 WindBG einen projektbezogenen Schutz für Fledermäuse umzusetzen. Da zu den Fledermausvorkommen in der Regel keine Daten erhoben werden, wäre das System des § 6 WindBG stets auf eine Zahlungspflicht wegen fehlender Daten hinausgelaufen⁶⁵. Das System der Beschleunigungsgebiete schreibt jedoch nunmehr die Festlegung von Maßnahmen im Plan vor, so dass die Fledermausabschaltung samt Gondelmonitoring richtigerweise dort zu verorten wäre.

c) Fragen der Zahlungspflicht

aa) Überschießende Zahlungspflicht bei fehlenden Daten für die Überprüfung

§ 6b Abs. 7 S. 1 Var. 2 WindBG-RegE sieht eine Zahlungspflicht des Betreibers vor, wenn keine Daten im Sinne des § 6b Abs. 3 S. 1 und 2 WindBG-RegE vorhanden sind, auf deren Grundlage Maßnahmen angeordnet werden können. Das erfasst sowohl den Fall, dass gar keine Daten für die

Überprüfung vorhanden sind, als auch den Fall, dass vorhandene Daten den räumlichen und zeitlichen Anforderungen aus dem Umsetzungsentwurf nicht genügen (ausreichende räumliche Genauigkeit und zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Zulassungsantrag nicht älter als fünf Jahre).

Die Richtlinie kennt die Fallkonstellation, dass keine Daten für das Screening verfügbar sind, hingegen nicht. Art. 16a Abs. 4 UAbs. 2 EE-RL 2023 verlangt ein Screening auf Grundlage „verfügbarer Informationen“. Der Projektträger muss gem. Art. 16a Abs. 4 UAbs. 2 EE-RL 2023 für die Zwecke des Screenings Informationen über die Merkmale des Projekts, die Einhaltung der Planmaßnahmen für das betreffende Beschleunigungsgebiet und über etwaige zusätzliche von ihm getroffene Maßnahmen zur Verfügung stellen. Die zuständige Behörde kann den Projektträger auffordern, zusätzliche verfügbare Informationen vorzulegen. Erwägungsgrund 35 zur Änderungsrichtlinie (EU) 2023/2413 stellt dabei aber klar, dass hierfür keine neue Bewertung oder Datenerhebung erforderlich ist. Nach dem Verständnis der Richtlinie sind für das Screening also jedenfalls folgende Informationen immer verfügbar:

- ▶ Daten, die auch schon auf Planungsebene zur Verfügung standen (insb. SUP-Daten),
- ▶ zum Zwecke des Screenings vom Vorhabenträger eingereichte Informationen zu Projektmerkmalen, Plan- und Vorhabenträgermaßnahmen,
- ▶ ggf. vorhandene Daten aus behördlichen Katastern und Datenbanken,
- ▶ ggf. von der Behörde nachgeforderte „zusätzliche verfügbare Informationen“.

Anhand dieser Informationen ist das Vorhaben auf höchstwahrscheinlich erhebliche unvorhergesehene nachteilige Auswirkungen zu prüfen. Dass diese Datengrundlage ggf. spärlich, räumlich unscharf und nicht auf dem aktuellen Stand ist, nimmt die Richtlinie damit bewusst in Kauf. Bei den Infrastrukturgebieten für Netze und

⁶⁴ Zwar dürfen Plan- und Vorhabenträgermaßnahmen – so sieht es die Umsetzung vor – grundsätzlich nur im Falle ihrer Erforderlichkeit angeordnet werden. Weil zu den Fledermausvorkommen jedoch in der Regel keine Daten erhoben werden, die für eine Erforderlichkeitsprüfung nötig wären, legt der Gesetzentwurf die

Erforderlichkeit der Abschaltauflage zum Fledermausschutz ausnahmsweise kraft Gesetzes fest.

⁶⁵ Vgl. zum Ganzen *BMWK/BMUV*, Vollzugsempfehlung zu § 6 Windenergieflächenbedarfsgesetz, 19.07.2023, S. 13.

Speicher ist das Screening sogar ausdrücklich auf der Grundlage der SUP-Daten durchzuführen (Art. 15e Abs. 3 EE-RL 2023). Würde man für das Screening aktuelle und räumlich exakte Daten verlangen, würde ein Screening immer unvorhergesehene Auswirkungen anzeigen, die man auf Planebene aufgrund von Datenunschärfen und der fehlenden Kenntnis des Anlagenstandorts nicht gesehen hat.

Auffällig ist, dass bei Vorhaben in den Beschleunigungsflächen für die Windenergie auf See keine Zahlungspflicht bei fehlenden Daten geregelt wurde, vgl. § 70a Abs. 5 WindSeeG-RegE. Es zeigt sich bei der Windenergie an Land daher einmal mehr eine Umsetzung mit der „§ 6 WindBG-Brille“. Dort hat der Betreiber ebenfalls eine Zahlung in Geld zu leisten, wenn keine ausreichend räumlich genauen und aktuellen Daten vorhanden sind. Dabei wird jedoch verkannt, dass ein Worst-case-Ansatz bei Unaufklärbarkeit des Sachverhalts im Konzept der Beschleunigungsgebiete wegen der Abarbeitung umweltrechtlicher Aspekte auf Gebietsebene – die bei § 6 WindBG gerade nicht erfolgt – nicht erforderlich ist. Die Zahlungspflicht bei fehlenden Daten für die Überprüfung stellt daher eine überschießende Regelung dar.

bb) Überschießende Zahlungspflicht bei fehlenden Daten für die Erforderlichkeitsprüfung von Planmaßnahmen

Die eben erwähnte Zahlungspflicht bei fehlenden Daten für die Überprüfung ist zu unterscheiden von der Konstellation der fehlenden bzw. nur unzureichenden Daten für die Erforderlichkeitsprüfung von Planmaßnahmen. Diese Fallkonstellation ist von der Zahlungspflicht in § 6b Abs. 7 S. 1 Var. 2 WindBG-RegE ebenfalls erfasst („soweit (...) keine Daten nach Absatz 3 Satz 1 und 2 vorhanden sind, auf deren Grundlage Maßnahmen angeordnet werden können“).

Aber auch diese Fallkonstellation kennt die Richtlinie nicht. Wie bereits dargestellt, sind nach dem Verständnis der Richtlinie

im Genehmigungsverfahren nämlich folgende Informationen immer verfügbar:

- ▶ Daten, die auch schon auf Planungsebene zur Verfügung standen (insb. SUP-Daten),
- ▶ zum Zwecke des Screenings vom Vorhabenträger eingereichte Informationen zu Projektmerkmalen, Plan- und Vorhaben-trägermaßnahmen,
- ▶ ggf. vorhandene Daten aus behördlichen Katastern und Datenbanken,
- ▶ ggf. von der Behörde nachgeforderte „zusätzliche verfügbare Informationen“.

Hat die Genehmigungsbehörde darüber hinaus keine weiteren „besseren“ Daten zur Verfügung, so bemisst sich die Erforderlichkeit von Plan- bzw. Vorhabenträgermaßnahmen anhand dieser Datengrundlage⁶⁶. Relevant sind dabei insbesondere die Daten, die auch schon den Planungsträgern bei der Festlegung erforderlicher Regeln für Minderungsmaßnahmen in den Plänen zur Verfügung standen (SUP-Daten)⁶⁷. Im Ergebnis ordnet die Genehmigungsbehörde dann also die Maßnahmen an, die die Planungsträger bei Ausweisung der Beschleunigungsgebiete für erforderlich hielten und deshalb in den Plänen festgelegt haben. Hier zeigt sich der „Vorrang der Planmaßnahmen“ bzw. die vorrangige Konfliktbetrachtung und -adressierung auf Planungsebene als Grundpfeiler im System der Beschleunigungsgebiete. Es bleibt dem Vorhabenträger jedoch unbenommen, zusätzlich Daten zu erheben und so die Beurteilungsgrundlage für die Erforderlichkeit von Planmaßnahmen anzupassen. Eine Zahlungspflicht wegen Nichtverfügbarkeit von Daten für die Erforderlichkeitsprüfung von Planmaßnahmen ist in der Richtlinie also ebenfalls nicht angelegt und die Umsetzung insoweit überschießend.

cc) Fehlende Zahlungspflicht beim Habitat- und Gewässerschutz

Die Richtlinie sieht einen finanziellen Ausgleich bezogen auf alle im Screening festgestellten Auswirkungen vor, sofern keine

⁶⁶ Auf dieser Datengrundlage basiert im Übrigen auch das Screening. Es ist konsequent, sowohl für die Prüfung der Erforderlichkeit von Planmaßnahmen als auch für das Screening auf dieselbe Datengrundlage abzustellen.

⁶⁷ Diese bilden – wie zuvor erwähnt – bei den Infrastrukturgebieten sogar ausdrücklich die Screening-Grundlage, Art. 15e Abs. 3 EE-RL 2023.

angemessenen Minderungs- oder Ausgleichsmaßnahmen zur Verfügung stehen (Art. 16a Abs. 5 UAbs. 3 EE-RL 2023). Das erscheint auch konsequent, da die im Screening festgestellten Auswirkungen letztlich nicht mehr zur Genehmigungsversagung führen können – ihnen aber jedenfalls mit der Ausgleichszahlung als Ultima Ratio entgegengewirkt werden soll.

§ 6b Abs. 7 S. 1 Var. 1 WindBG-RegE verlangt eine Ausgleichszahlung hingegen nur, soweit geeignete und verhältnismäßige Minderungs- bzw. Ausgleichsmaßnahmen zum *Schutz von Arten* erforderlich, aber nicht verfügbar sind. Damit wird eine Ausgleichszahlung nur für Fälle vorgesehen, in denen die Überprüfung Auswirkungen auf den Artenschutz ergeben hat. Bei festgestellten Auswirkungen auf den Habitat- und Gewässerschutz ist eine Zahlungspflicht als letzte Stufe der Maßnahmenkaskade (Minderungsmaßnahmen vor Ausgleichsmaßnahmen vor Ausgleichszahlung) hingegen nicht umgesetzt worden. Nach der Entwurfsbegründung soll eine Genehmigungsversagung aus Gründen des Habitat- oder Gewässerschutzes (§ 34 Abs. 1 BNatSchG und § 27 WHG) gleichwohl nicht mehr in Betracht kommen⁶⁸ und auch keine Ausnahmeerteilung mehr erforderlich sein⁶⁹. Das führt im Ergebnis dazu, dass in der Überprüfung festgestellte Umweltauswirkungen auf den Habitat- und Gewässerschutz, für die keine geeigneten und verhältnismäßigen Minderungs- oder Ausgleichsmaßnahmen verfügbar sind, folgenlos blieben. Sie werden weder über eine Ausgleichszahlung adressiert noch ist ihretwegen eine Ausnahmeerteilung erforderlich oder eine Genehmigungsversagung möglich.

Wenn der Gesetzgeber keine pauschale Zahlungshöhe kraft Gesetzes für Ausgleichszahlungen im Bereich des Habitat- und Gewässerschutzes festlegen möchte, könnte er die Bestimmung der konkreten Zahlungshöhe in das Ermessen der

Genehmigungsbehörde stellen. Dabei müsste er jedoch hinreichende Bestimmtheit sicherstellen, indem er die Bemessungsfaktoren festlegt. Insoweit fordert das Bestimmtheitsgebot im Bereich des Gebühren- und Beitragsrechts, aber auch bei kostenorientierten Sonderabgaben⁷⁰, eine dem jeweiligen Zusammenhang angemessene Regelungsichte, die eine willkürliche Handhabung durch die Behörden ausschließt⁷¹. Für alle Abgaben gilt als allgemeiner Grundsatz, dass abgabebegründende Tatbestände so bestimmt sein müssen, dass der Abgabepflichtige die auf ihn entfallende Abgabe in gewissem Umfang vorausberechnen kann⁷².

dd) Zahlungshöhe

§ 6b Abs. 7 S. 3 WindBG-RegE regelt die Zahlungshöhe für Fälle, in denen Minderungs- bzw. Ausgleichsmaßnahmen zum Schutz von Arten erforderlich, aber nicht verfügbar sind:

„Soweit Maßnahmen erforderlich, aber nicht verfügbar sind, beträgt die Höhe der Zahlung:

1. für Windenergieanlagen an Land:

a) 7 800 Euro je Megawatt installierter Leistung, sofern Schutzmaßnahmen für Vögel angeordnet werden, die die Abregelung von Windenergieanlagen betreffen, oder Schutzmaßnahmen, deren Investitionskosten höher als 17 000 Euro je Megawatt liegen,

b) 52 000 Euro je Megawatt installierter Leistung, wenn keine der Schutzmaßnahmen nach Buchstabe a angeordnet wird.“

Demgegenüber regelt Satz 4 eine reduzierte Zahlungshöhe für Fälle, in denen keine Daten nach Absatz 3 Satz 1 und 2 vorhanden sind:

⁶⁸ BT-Drs. 20/12785, S. 50.

⁶⁹ Vgl. § 6b Abs. 8 S. 2 WindBG-RegE und BT-Drs. 20/12785, S. 50.

⁷⁰ Die Artenschutzabgabe aus § 45d Abs. 2 BNatSchG stellt eine Sonderabgabe dar, da es sich um eine Abschöpfung des Sondervorteils handelt, eine Windenergieanlage an einem artenschutzrechtlich kritischen Standort zu betreiben, vgl. BT-Drs. 20/2354, S. 30 und Schrader/Kolb, ZUR 2024, 418, (420). Dementsprechend

wären wohl auch finanzielle Ausgleichszahlungen für habitat- und gewässerschutzrechtliche Auswirkungen als Sonderabgaben einzustufen und müssten sich an den hierfür geltenden Maßstäben messen lassen.

⁷¹ Vgl. zum Ganzen BVerwGE 105, 144 (147); BVerfG, Beschl. v. 17.07.2003 – 2 BvL 1/99, juris Rn. 176 ff.; BVerfG, Beschl. v. 30.05.2018 – 1 BvR 45/15, Rn. 18.

⁷² BVerfGE 34, 348 (365 ff.).

„Sofern keine Daten nach Absatz 3 Satz 1 und 2 vorhanden sind, auf deren Grundlage Maßnahmen angeordnet werden können, beträgt die Höhe der Zahlung:

1. für Windenergieanlagen an Land 20 000 Euro je Megawatt installierter Leistung.“

Bereits im System des § 6 WindBG veranlassen die dort gewählten Zahlungshöhen Vorhabenträger häufig zur Durchführung von Kartierungen, obwohl Kartierungen auch dort nicht erforderlich sind. Auf Grundlage dieser Kartierungen können dann ggf. Maßnahmen ergriffen werden, was im Zahlungssystem des § 6 WindBG zu einer Reduzierung der Zahlungshöhe von jährlich 3.000 Euro auf 450 Euro je Megawatt installierter Leistung führt, sofern Schutzmaßnahmen für Vögel angeordnet werden, die die Abregelung von Windenergieanlagen betreffen, oder Schutzmaßnahmen, deren Investitionskosten höher als 17.000 Euro je Megawatt liegen. Diese Kartierungen stehen jedoch nicht nur im Widerspruch zur eigentlich gewollten Prüfung auf Grundlage nur vorhandener Daten, sondern verursachen zusätzliche Kosten, brauchen Zeit (in der Regel mindestens ein Jahr) und binden dafür notwendige personelle Ressourcen.

Rechnet man die jährlichen Zahlungspflichten aus § 6 WindBG auf die Betriebsdauer einer Anlage hoch⁷³, so ergeben sich durchaus vergleichbare Zahlungshöhen, wie nunmehr auch in § 6b Abs. 7 S. 3 WindBG-RegE als pauschale Einmalzahlung geregelt. Lediglich für die Fallkonstellation der Nichtverfügbarkeit von Daten wurde in § 6b Abs. 7 S. 4 WindBG-RegE die Zahlungshöhe abgesenkt. Damit droht die bei § 6 WindBG beschriebene Problematik sich im System der Beschleunigungsgebiete fortzusetzen – wenn auch möglicherweise aufgrund der abgesenkten Zahlungshöhe bei Nichtverfügbarkeit von Daten in abgeschwächter Form. Um das zu vermeiden, sollte die Zahlungshöhe sorgfältig gewählt werden. Die Richtlinie macht zur Zahlungshöhe jedenfalls keine Vorgaben,

sodass für die Mitgliedstaaten hier erhebliche Spielräume bestehen.

ee) Zahlungszeitpunkt

Die Ausgleichszahlung wurde in § 6b Abs. 7 S. 2 und 5 WindBG-RegE zudem als pauschale Einmalzahlung mit Fälligkeit bei Inbetriebnahme der Anlage ausgestaltet. Eine Einmalzahlung bei Inbetriebnahme führt im Gegensatz zu einer – in § 6 WindBG bislang so vorgesehenen – auf die Betriebsdauer aufgesplitteten Zahlungspflicht zu erheblichen finanziellen Belastungen bei Betriebsbeginn. Art. 16a Abs. 5 UAbs. 3 S. 2 EE-RL 2023 sieht jedenfalls bei negativen Folgen für den Artenschutz ausdrücklich einen „finanziellen Ausgleich für Artenschutzprogramme während der Dauer des Betriebs der Anlage“ vor. Eine Umsetzung als Einmalzahlung bei Inbetriebnahme setzt sich dazu in Widerspruch. Und auch bei der Windenergie auf See hat man sich dazu entschieden, die Zahlung für die Dauer des Betriebs als jährlich zu leistenden Betrag festzusetzen (§ 70a Abs. 5 S. 2 WindSeeG-RegE).

ff) Zahlungspflicht für Energiespeicheranlagen

Für Energiespeicheranlagen am selben Standort werden in § 6b Abs. 7 WindBG-RegE eigene Zahlungspflichten neben der Zahlungspflicht für die Windenergieanlage festgesetzt:

- Satz 3: Soweit Maßnahmen erforderlich, aber nicht verfügbar sind, beträgt die Höhe der Zahlung für Energiespeicheranlagen 160 Euro je Quadratmeter der durch den Energiespeicher versiegelten Fläche.
- Satz 4: Sofern keine Daten vorhanden sind, auf deren Grundlage Maßnahmen angeordnet werden können, beträgt die Höhe der Zahlung für Energiespeicheranlagen 60 Euro je Quadratmeter der durch den Energiespeicher versiegelten Fläche.

Verglichen mit den für die Windenergieanlage festgesetzten Zahlungshöhen erscheinen die Zahlungshöhen für die Energiespeicheranlage hoch⁷⁴. Die in § 6b Abs. 7

⁷³ Der Berechnung wurde eine Betriebsdauer von 20 Jahren zugrunde gelegt, ein tatsächlich längerer Betrieb ist aber denkbar.

⁷⁴ So würde z. B. für eine Energiespeicheranlage mit der Grundfläche eines halben Fußballfeldes (1.785 m²) bei nicht verfügbaren Daten (§ 6b Abs. 7 S. 4 WindBG-

WindBG-RegE geregelte Zahlungspflicht soll wie dargestellt nur Auswirkungen auf den Artenschutz ausgleichen. Energiespeicher entfalten jedoch im Gegensatz zu Windenergieanlagen keine betriebsbedingten Auswirkungen auf Arten, sondern haben, ähnlich wie klassische bauliche Anlagen, primär lediglich bau- und anlagebedingte Auswirkungen, was bei der Bemessung der Zahlungshöhe berücksichtigt werden sollte. Hinzu kommt, dass bei der Zahlungspflicht für Energiespeicher eine Verknüpfung mit der Flächenversiegelung („je Quadratmeter der durch den Energiespeicher versiegelten Fläche“) hergestellt wird. Beeinträchtigungen der Fläche durch Bodenversiegelung werden jedoch auch im Wege der Eingriffsregelung (§§ 13 ff. BNatSchG) über Ausgleichs- bzw. Ersatzmaßnahmen adressiert⁷⁵. Die Eingriffsregelung ist auch im System der Beschleunigungsgebiete weiter unverändert zu prüfen, weshalb das Risiko besteht, dass der Aspekt der Flächenversiegelung zweimal auszugleichen ist.

5. Weitergehende Prüfpflichten (Abs. 8)

a) Unzureichende Umsetzung der Vereinbarkeitsvermutung

Nach der Richtlinie greift bei Einhaltung der Planmaßnahmen – vorbehaltlich des Screenings – eine materielle Rechtmäßigkeitsvermutung hinsichtlich der Vorgaben des europäischen Arten-, Habitat- und Gewässerschutzes (sog. Vereinbarkeitsvermutung nach Art. 15c Abs. 1 UAbs. 3 EE-RL 2023). Nach dem Wortlaut der Richtlinie wird davon ausgegangen, dass die Projekte nicht gegen die Vorgaben aus Art. 12 Abs. 1 FFH-RL, Art. 5 VS-RL, Art. 6 Abs. 2 FFH-RL und Art. 4 Abs. 1 lit. a) Ziff. i) und ii) WRRL verstoßen.

§ 6b Abs. 8 S. 1 WindBG-RegE besagt demgegenüber, dass mit der Anordnung von Maßnahmen oder mit der Festsetzung einer Zahlung „eine über die Überprüfung hinausgehende Prüfung der Einhaltung der Vorschriften der §§ 34 und 44 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes und des § 27 des Wasserhaushaltsgesetzes nicht durchzuführen“ ist. Hier wird also lediglich die hoheitliche Eröffnungskontrolle aufgehoben, d. h. die formelle Vorab-Prüfung, ob die Vorschriften der §§ 34 und 44 Abs. 1 BNatSchG sowie § 27 WHG eingehalten sind. Von der Einhaltung der Vorgaben wird damit jedoch nicht befreit, diese obliegt allein den Vorhabenträgern. Bei Nichteinhaltung drohen repressive Maßnahmen der Behörden.

Dies entspricht aber gerade nicht dem Verständnis der Richtlinie, wonach die Vorgaben als eingehalten gelten. Zwar heißt es in der Entwurfsbegründung weitergehend⁷⁶:

„Mit Durchführung der angeordneten Maßnahmen ist nach Absatz 8 Satz 1 die Einhaltung der Vorschriften der §§ 34 und 44 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes und § 27 des Wasserhaushaltsgesetzes gewährleistet.“⁷⁷

Diese „Gewährleistung“ würde der Vereinbarkeitsvermutung eher Rechnung tragen. Allerdings wird die Gesetzesbegründung nicht Teil des Gesetzes und hat daher selbst keine Gesetzeskraft – sie kann von Rechtsanwendern und Gerichten in Zweifelsfragen lediglich als Auslegungshilfe herangezogen werden⁷⁸. Die Vereinbarkeitsvermutung als zentrales Element im System der Beschleunigungsgebiete ist daher bislang allenfalls teilweise umgesetzt⁷⁹. Gerade mit Blick auf die spätere Anlagenüberwachung bzw. die Möglichkeit zu nachträglichen

RegE) eine Zahlung von insgesamt 107.100 Euro anfallen, für eine Windenergieanlage mit 7 MW installierter Leistung insgesamt 140.000 Euro. Dabei läge ein Speicher in dieser Größenordnung sogar noch weit unterhalb des Grenzwerts von 2 ha (= 20.000 m²), ab dem die Entwurfsbegründung eine „dienende Funktion“ und einen „räumlich-funktionalen Zusammenhang“ des Speichers mit der Windenergieanlage i. S. d. § 2 Nr. 7 WindBG-RegE verneint und diesen daher aus dem Anwendungsbereich des § 6b WindBG-RegE ausschließt (BT-Drs. 20/12785, S. 40).

⁷⁵ Guckelberger, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 3. Aufl. 2021, § 14 Rn. 18 und 45; Köppel/Peters/Wende,

Eingriffsregelung, Umweltverträglichkeitsprüfung, FFH-Verträglichkeitsprüfung, 2004, S. 129.

⁷⁶ BT-Drs. 20/12785, S. 46.

⁷⁷ Eine entsprechende Formulierung findet sich auch in § 70a Abs. 2 S. 3 WindSeeG-RegE.

⁷⁸ Bundesministerium des Innern, Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften, 2. Aufl. 2012, Rn. 245.

⁷⁹ So im Ergebnis auch BR-Drs. 396/24 (B), S. 13 f.

Anordnungen nach Genehmigungserteilung kann sich das erheblich auswirken.

b) Fehlende Klarstellung zum Entfall der gewässerschutzrechtlichen Ausnahme

§ 6b Abs. 8 S. 2 WindBG-RegE stellt klar, dass eine gebietsschutzrechtliche Ausnahme nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG und eine artenschutzrechtliche Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG nicht mehr erforderlich sind. Nicht geregelt wurde dies hingegen für die gewässerschutzrechtliche Ausnahme nach § 31 Abs. 2 WHG, die ebenfalls nicht mehr erforderlich ist.

Die geänderte Erneuerbare-Energien-Richtlinie geht nämlich im Rahmen der Vereinbarkeitsvermutung grundsätzlich auch von einer materiellen Rechtmäßigkeit des Vorhabens hinsichtlich des wasserrechtlichen Verschlechterungsverbots bzw. Verbesserungsgebots für Oberflächengewässer aus (Art. 4 Abs. 1 lit. a) Ziff. i) und ii) WRRL). Selbst wenn die Vereinbarkeitsvermutung diesbezüglich im Rahmen des Screenings widerlegt wird, sind nach Art. 16a Abs. 5 UAbs. 3 EE-RL 2023 lediglich Minderungs- und Ausgleichsmaßnahmen/-zahlungen vorzusehen. Eine Ausnahmeerteilung ist nach der Richtlinie hingegen nicht mehr erforderlich.

Dass auch eine Ausnahmeprüfung nach § 31 Abs. 2 WHG nicht mehr erforderlich sein soll, geht zwar zumindest aus der Entwurfsbegründung hervor⁸⁰:

„Da durch das Überprüfungsverfahren auch die Einhaltung der Bewirtschaftungsziele nach § 27 Wasserhaushaltsgesetz gewährleistet ist, ist eine Ausnahmeprüfung nach § 31 des Wasserhaushaltsgesetzes ebenfalls nicht erforderlich.“

Die Entwurfsbegründung ist rechtlich jedoch nicht verbindlich, sodass es an einer expliziten Klarstellung in § 6b Abs. 8 S. 2 WindBG-RegE fehlt, wonach auch eine Ausnahmeprüfung nach § 31 Abs. 2 WHG nicht mehr erforderlich ist.

⁸⁰ BT-Drs. 20/12785, S. 50.

D. Fazit

Die Analyse des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zur Umsetzung der Beschleunigungsgebiete für die Windenergie an Land zeigt einerseits deutliche Verbesserungen im Vergleich zum Referentenentwurf vom April 2024, vor allem durch Korrekturen, Klarstellungen und Konkretisierungen. Dadurch werden nicht nur die Vorgaben aus der geänderten Erneuerbare-Energien-Richtlinie passgenauer umgesetzt, sondern auch Rechtsklarheit und Standardisierung gefördert. Andererseits besteht noch an etlichen Stellen Nachbesserungsbedarf und Verbesserungspotenzial. Dies ist häufig auf eine Richtlinienumsatzung aus Sicht von Art. 6 EU-Notfall-VO bzw. § 6 WindBG zurückzuführen, wodurch nicht das volle Beschleunigungspotenzial der geänderten Erneuerbare-Energien-Richtlinie ausgeschöpft wurde. Gerade diese Umsetzung mit der „§ 6 WindBG-Brille“ führt dazu, dass den strukturellen Neuerungen im System der Beschleunigungsgebiete (Planmaßnahmen, Verein-

barkeitsvermutung, Screening) nicht das erforderliche Gewicht verliehen wurde. Das Verharren in bestehenden Strukturen und Denkmustern verhindert ein Stück weit den von der Richtlinie beabsichtigten Systemwechsel. Teilweise ist zweifelhaft, ob der nationale Gesetzgeber alle Richtlinienvorgaben vollumfänglich umgesetzt hat bzw. ob er sich bei der Umsetzung in nationales Recht noch im Rahmen des mitgliedstaatlichen Umsetzungsspielraumes bewegt. Zudem zeigen sich Widersprüche und Brüche innerhalb des Entwurfs und die teils unterschiedliche Umsetzung der gleichen Richtlinienbestimmungen bei der Windenergie auf See wirft zusätzliche Fragen auf. Ob und in welchem Umfang die bezweckte Beschleunigung der Genehmigungsverfahren in den Beschleunigungsgebieten daher tatsächlich eintreten wird, hängt maßgeblich davon ab, inwieweit an den entscheidenden Stellschrauben noch einmal nachjustiert wird.

Kontakt

Stiftung Umweltenergierecht
Friedrich-Ebert-Ring 9
97072 Würzburg

T: +49 931 79 40 77-0
F: +49 931 79 40 77-29

info@stiftung-umweltenergierecht.de
www.stiftung-umweltenergierecht.de