

„Repowering 2.0 durch BauGB und EU- Notfallverordnung – die ultimative Lösung?“

31. Windenergietage – Brot und Spiele

prometheus Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Salomonstraße 19, 04103 Leipzig

www.prometheus-recht.de

Kanzlei



Ihr Partner – Gemeinschaftlich. Vorausdenkend. Engagiert.

Rechtsanwalt Dr. Peter Sittig-Behm

Dr. Peter Sittig-Behm berät und vertritt Betreiber und Projektierer von Erzeugungsanlagen für Erneuerbare Energien, vornehmlich aus dem Bereich der Windenergie. Seine inhaltlichen Schwerpunkte liegen dabei im öffentlichen Bau- und im Immissionsschutzrecht sowie im Luftverkehrsrecht.

Neben seiner Mitarbeit im Arbeitskreis Radar des BWE ist er seit Jahren als Referent auf den Veranstaltungen des BWE tätig.



   sittig-behm@prometheus-recht.de

Agenda

- I. Superprivileg Repowering?
- II. Auswirkungen auf Plansicherungsinstrumente
- III. Verfahrenserleichterungen durch die EU-NotfallIVO

I. Superprivileg Repowering?

➤ Rechtslage bisher:

- Falls weder Bauleitplan noch ROP → Zulässigkeit des Repowering-Vorhabens nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB (WEA stellt privilegiertes Vorhaben dar)
- Existiert FNP/ROP, der die Konzentration der WEA in bestimmten Gebieten vorsieht und die restlichen Flächen ausschließt, ist für Zulässigkeit des Vorhabens § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB (Ausschlusswirkung) maßgeblich

➤ Neuregelungen des WaLG:

- Künftiger Wegfall der Ausschlusswirkung der Konzentrationsflächenplanung (§ 249 Abs. 1 BauGB)
- Gleichzeitig „mittelbare“ Steuerung durch Erreichen der Flächenziele → Wegfall der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB (§ 249 Abs. 2 BauGB)
- Bis dahin: Überleitungsvorschriften (insbesondere § 245e BauGB)

I. Superprivileg Repowering?

Grundsatz	Nicht-Repowering-Vorhaben	Repowering-Vorhaben
249 Abs. 1 BauGB: außergebietliche Ausschlusswirkung eines Plans gilt nicht für Windenergievorhaben	§ 245e Abs. 1 BauGB: Ausschlusswirkung gilt dennoch, wenn Plan bis 1. Februar 2024 in Kraft	§ 245e Abs. 3 BauGB: <u>Ausschlusswirkung</u> eines Plans, der bis zum 1. Februar 2024 in Kraft trat, <u>gilt nicht</u> , wenn Grundzüge der Planung nicht berührt und weder Natura 2000 noch Naturschutzgebiet
§ 249 Abs. 2 BauGB: bei Erreichen der TFZ Beurteilung Entprivilegierung von Windenergievorhaben außerhalb von Windenergiegebieten	Grundsatz gilt entsprechend	§ 249 Abs. 3 BauGB: selbst bei Erreichen der TFZ <u>keine</u> <u>Entprivilegierung</u> bis zum Ablauf 31. Dezember 2030, wenn weder Natura 2000 noch Naturschutzgebiet

I. Superprivileg Repowering?

Exkurs: Grundzüge der Planung berührt?

- i. S. d. § 31 Abs. 2 BauGB: **Zuwiderlaufen des planerischen Grundkonzepts**; vgl. VGH München, Urt. v. 24.3.2011 (2 B 11/59)
- (P) Was ist das planerische Grundkonzept?
 - Ausschluss der Windenergie an bestimmten Standorten? → wohl nicht; andernfalls verbleibt kein Anwendungsbereich für § 245e Abs. 3 BauGB
 - Differenzierung nach harten und weichen Tabukriterien sowie Flächen der Abwägung? → wohl nicht, da anderes Konzept
 - Übertragbarkeit der Wertung des § 245e Abs. 1 S. 7 BauGB? → Quantitatives statt qualitatives Element

II. Auswirkungen auf Plansicherungsinstrumente

1. Plansicherung – Bebauungsplan

➤ **Auswirkung** der Repowering-Vorschriften?

- Entscheidend, ob sich Vorschriften zum Repowering auf Veränderungssperre/Zurückstellung auswirken, sind wohl jeweilige Ziele des Bebauungsplanes
- Sollen Baufenster durch Bebauungsplan geregelt werden, kommt möglicherweise Ausnahme von Veränderungssperre gem. § 14 Abs. 2 BauGB in Betracht bzw. ist mitunter keine Zurückstellung möglich
 - Repowering ist im Rahmen des § 16b BImSchG nur innerhalb 2 H möglich → Sicherungszweck (Ausweisung „Baufenster“) steht entgegen(?)
- Beinhaltet Bebauungsplan Repoweringvorbehalt nach § 249 Abs. 8 BauGB, dann kann keine Ausnahme von Veränderungssperre zugelassen werden bzw. ist Zurückstellung möglich → Sicherheitsbedürfnis (Abbau alter Anlagen) besteht

II. Auswirkungen auf Plansicherungsinstrumente

2. Plansicherung – Flächennutzungsplan

➤ **Auswirkung** der Repowering-Vorschriften?

- **Sicherungsbedürfnis**
 - Bestandspläne: Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB
 - Neupläne (zur Erreichung der Flächenbeitragswerte): Sicherung der Flächen für die Nutzung der Windenergie
- Durchführung der Planung kann durch Repowering-Vorhaben i. S. d. § 16b BImSchG nicht unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden, da sie nach den Regelungen des § 245e Abs. 3 BauGB sowie § 249 Abs. 3 BauGB außerhalb von Konzentrationszonen errichtet werden dürfen sowie bis zum 31.12.2030 privilegiert zulässig sind → kein Sicherheitsbedürfnis

II. Auswirkungen auf Plansicherungsinstrumente

3. Plansicherung – Raumordnungsplan

➤ **Auswirkung** der Neuregelungen (des WaLG)?

- Bestandspläne
 - Sicherheitsbedürfnis: Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB
 - Wie bei Flächennutzungsplanung: Sicherheitsbedürfnis kann Repowering-Anlagen wohl nicht mehr entgegengehalten werden → § 245e Abs. 3 BauGB
- Neupläne
 - Systemwechsel hin zur Positivplanung → gute Argumente dafür, dass die nach § 249 Abs. 2 BauGB eintretende außergebietliche „faktische“ Ausschlusswirkung kein Ziel der Raumordnung darstellt
 - Es handelt sich um „unbeplante Weißflächen“, die keiner Untersagung zugänglich sind (im Hinblick auf „Ausschlusswirkung“)
 - Arg: Es bedürfte ansonsten einer § 245e Abs. 2 BauGB entsprechenden Regelung (siehe hierzu Arbeitshilfe Wind-an-Land v. 03.07.2023, S. 26)

III. Verfahrenserleichterungen durch die EU-NotfallIVO



III. Verfahrenserleichterungen durch die EU-NotfallVO

Delta-UVP, Art. 5 Abs. 3 EU-NotfallVO

- **Hintergrund:** Am 30.12.22 ist die EU-NotfallVO des Rates der EU in Kraft getreten (VO Nr. 2022/2577 (EU))
 - Soweit kein Umsetzungsauftrag an den nationalen Gesetzgeber enthalten ist, unmittelbar anzuwenden

- **Zielstellung:** Förderung des Ausbaus der Erneuerbaren Energien
 - Beschleunigung des Genehmigungsverfahrens für Neuvorhaben und Repowering durch Straffung und erleichterte Genehmigungsvoraussetzungen

III. Verfahrenserleichterungen durch die EU-NotfallVO

Delta-UVP, Art. 5 Abs. 3 EU-NotfallVO

- **Inhalt:** Reduzierung der UVP bzw. Vorprüfung auf bloße Delta-Prüfung (bekannt aus dem Artenschutz)!

„Ist es für das Repowering einer Anlage zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Quellen [...] erforderlich zu bestimmen, ob für das Projekt ein Verfahren zur Umweltverträglichkeitsprüfung oder eine Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß Artikel 4 der Richtlinie 2011/92/EU erforderlich ist, so beschränkt sich diese Ermittlung und/oder [UVP] auf die potenziellen erheblichen Auswirkungen der Änderung oder Erweiterung im Vergleich zum ursprünglichen Projekt.“

III. Verfahrenserleichterungen durch die EU-NotfallVO

Delta-UVP, Art. 5 Abs. 3 EU-NotfallVO

- **Sachlicher Anwendungsbereich:** Repoweringvorhaben
 - Begriff des Repowerings auf EU-Ebene nicht abschließend definiert
 - Unklar ist insbesondere, ob auch dann ein Repowering im europarechtlichen Sinne vorliegt, wenn es zu Standortverschiebungen kommt

- **Zeitlicher Anwendungsbereich:** Art. 1 EU NotfallVO
 - Anwendbarkeit auf Genehmigungsverfahren mit Beginn im Geltungszeitraum der VO
 - Geltungszeitraum der VO = 18 Monate (in Kraft getreten am 30.12.2022)



III. Verfahrenserleichterungen durch die EU-NotfallIVO

Delta-UVP, Art. 5 Abs. 3 EU-NotfallIVO

➤ Im Detail:

- **Erster Prüfungsschritt:** Unterscheidung zwischen Neu- und Änderungsvorhaben
 - Prüfungsmaßstab sind weiterhin §§ 6, 7 sowie § 9 UVPG
 - „Ob“ der UVP-Prüfung durch Art. 5 Abs. 3 EU NotfallIVO unangetastet

- **Zweiter Prüfungsschritt:** Durchführung der UVP bzw. Vorprüfung
 - Prüfungsgegenstand ist nicht mehr das Änderungsvorhaben als solches
→ Nur die Auswirkungen im Vergleich zur Bestandswindfarm
 - „Wie“ der UVP bzw. Vorprüfung wird durch Art. 5 Abs. 3 EU NotfallIVO beschränkt

Beachte (nochmals):

Der Begriff „Repowering“ ist auf EU-Ebene nicht abschließend definiert.

III. Verfahrenserleichterungen durch die EU-NotfallVO

Ausblick RED-III → Anknüpfung an EU-NotfallVO

- Grundsatz: Ermittlung und Ausweisung von Beschleunigungsgebieten
 - Dauer der Genehmigungsverfahren für Repowering innerhalb dieser Beschleunigungsgebiete max. 6 Monate + 3-monatige Verlängerungsmöglichkeit
 - Straffung der umweltrechtlichen Prüfpflichten

- Auch außerhalb von Beschleunigungsgebieten Erleichterungen:
 - das etwaige ausreichende screening und eine etwaige erforderliche UVP beschränken sich auf eine „Delta-Prüfung“
 - Modifizierung im artenschutzrechtlichen Tötungstatbestand: wurden erfolgreiche Minderungsmaßnahmen getroffen, so gelten Tötungen oder Störungen der geschützten Arten nicht (mehr) als absichtlich

Exkurs: Betreiberidentität

Klärung der Problematik der sog. „Betreiberidentität“?

- Hintergrund: bislang durch Rspr. ungeklärte Frage, ob bzw. wann Betreiber der Altanlage mit dem der neuen Anlage übereinstimmen muss
- Jedenfalls in Literatur befürwortet
- Problematisch in der Regel nur in folgender Konstellation:
 - künftiger Betreiber des Repowering-Vorhabens ist nicht mit altem identisch
 - Altanlagenbetreiber möchte kein Verfahren zum Repowering durchführen
 - künftiger Betreiber möchte Investitionsentscheidung vom Ausgang des Genehmigungsverfahrens zum Repowering abhängig machen
- Kann dann künftiger Betreiber bereits vorab Anträge zur Genehmigung eines Repowerings stellen?

Auf dem Laufenden bleiben ...



News



09.04.2022 Bürger- und Gemeindebeteiligung - Gemeinsam die Energiewende schultern

In unserem Blog informieren wir Sie über ausgewählte Neuigkeiten in Gesetzgebung und Rechtsprechung zur Bürger- und Gemeindebeteiligung bei Erneuerbare-Energien-Projekten.

09.04.2022 - Bundeskabinett beschließt Gesetzentwurf
31.03.2022 - § 6 EEG - Was steckt im Osterpaket?

[weiterlesen](#)



08.04.2022 Update zur BNK-Pflicht: Was bringt das EEG 2023?

BNK - bedarfsgesteuerte Nachkennzeichnung ist eine Maßnahme des Gesetzgebers zur Steigerung der Akzeptanz von Windenergieanlagen in der Bevölkerung. Nach § 9 Abs. 8 EEG sind Betreiber von Windenergieanlagen an Land grundsätzlich dazu verpflichtet, ihre Anlagen mit entsprechenden Einrichtungen auszurüsten. Mit diesem Beitrag halten wir Sie über die aktuellen Entwicklungen auf dem Laufenden.

08.04.2022 - Zwei Schritte vor, ein Schritt zurück - Eiertanz um [...]
29.03.2022 - BNK-Pflicht - nun doch erst ab 2025 ?!

[weiterlesen](#)

Anmeldung [hier](#)

23./24.01.2024
HYBRIDVERANSTALTUNG

5. Leipziger Windrechtsforum

Probleme erkennen.
Zukunft gestalten.

Prof. Dr. Armin Willingmann, Minister
für Wissenschaft, Energie, Klimaschutz
und Umwelt des Landes Sachsen-
Anhalt mit einem Grußwort

In Kooperation mit:



Anmeldung [hier](#)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

prometheus Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Salomonstraße 19, 04103 Leipzig

Tel. 0341/978566-0
Fax 0341/978566-99

E-Mail: kontakt@prometheus-recht.de

www.prometheus-recht.de

**Besuchen Sie uns am
Stand 138**