

## Gesetzespaket für den beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien - Novellierung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, des Windenergie-an-Land-Gesetzes, des Bundesnaturschutzgesetzes und des Windenergie-auf-See-Gesetzes

Thorsten Kirch  
Dr. Ilka Mainz  
Dr. Lisa Löffler

Der Deutsche Bundestag hat am 7. Juli 2022 vier umfassende Gesetzespakete zum Ausbau der erneuerbaren Energien beschlossen, um die Klimaziele der BRD und der Europäischen Union zu erreichen und die Abhängigkeit von fossilen Energieträgern zu reduzieren. Dies betrifft zum einen das Gesetz zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor, welches insbesondere das Erneuerbare-Energien-Gesetz („**EEG 2023**“) maßgeblich anpasst. Weiter wurde das Zweite Gesetz zur Änderung des Windenergie-auf-See-Gesetzes („**WindSeeG 2023**“) beschlossen. Beide Änderungsgesetze waren wesentliche Bestandteile des sog. „Osterpakets“ des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz. Darüber hinaus wurde das Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land (Windenergie-an-Land-Gesetz – „**WaLG**“) sowie zentrale Normen für die Vorhabengenehmigung im Bundesnaturschutzgesetz („**BNatSchG**“) beschlossen, die ursprünglich erst Teil des sog. „Sommerpakets“ sein sollten.

### EEG 2023

Mit den nun beschlossenen Änderungen des EEG, welches ab dem 1. Januar 2023 die Abkürzung „EEG 2023“ trägt, soll der Ausbau der Erneuerbaren Energien „*entfesselt*“ werden. Im Detail ergaben sich hier insbesondere gegenüber dem Regierungsentwurf des Gesetzes noch interessante Änderungen im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren. Nachfolgend sollen die wesentlichen Anpassungen des EEG dargestellt werden.

### Treibhausgasneutralität nach Vollendung des Kohleausstiegs

Nachdem der Regierungsentwurf des EEG 2023 noch vorsah, dass der in Deutschland verbrauchte Strom bereits

2035 nahezu vollständig aus erneuerbaren Energien stammen soll, wurde dieses Ziel im nun beschlossenen Gesetz wieder gestrichen – obwohl die G7-Staaten sich erst kürzlich zum Ziel einer überwiegend dekarbonisierten Stromversorgung bis 2035 verpflichtet haben.

Die Treibhausgasneutralität wird nun nach Vollendung des Kohleausstiegs angestrebt, wobei hier unklar bleibt, wann genau dieser erfolgt sein soll/wird. Weiter sieht das EEG 2023 vor, dass der Ausbau der erneuerbaren Energien nach Vollendung des Kohleausstiegs marktgetrieben erfolgen soll und legt insbesondere keine Gebotstermine und kein Ausschreibungsvolumen für diesen Zeitraum fest.

### Anhebung des Ausbauziels für 2030 auf 80 %

Die Ausbauziele werden in dem EEG 2023 erfreulicherweise deutlich höher angesetzt als bislang. So soll der Anteil der erneuerbaren Energien am Bruttostromverbrauch auf mindestens 80 % im Jahr 2030 gesteigert werden. Dies soll insbesondere durch eine installierte Leistung von Windenergieanlagen („WEA“) an Land von 115 Gigawatt und eine installierte Leistung von Solaranlagen auf 215 Gigawatt im Jahr 2030 erreicht werden.

Entsprechend wird auch das Ausschreibungsvolumen deutlich angehoben. So sollen beispielsweise im Jahr 2023 5.850 MW zu installierende Leistung für Freiflächen-solaranlagen ausgeschrieben werden (EEG 2021: 1.650 MW). Das Ausschreibungsvolumen für Windenergie an Land beträgt unter dem EEG 2023 im Jahr 2023 12.840 MW, während das EEG 2021 im gleichen Jahr noch ein Ausschreibungsvolumen von 3.000 MW vorsah.

## Vorrang für erneuerbare Energien in der Schutzgüterabwägung

Wesentliche und positiv zu bewertende Neuerung ist die gesetzliche Verankerung des Grundsatzes, dass die Nutzung erneuerbarer Energien im überragenden öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient. Diese bereits für das EEG 2021 ursprünglich vorgesehene Regelung wurde nun unverändert gegenüber dem Regierungsentwurf beschlossen. Durch diesen Grundsatz soll der Vorrang des Ausbaus der erneuerbaren Energien in sämtlichen Schutzgüterabwägungen sichergestellt und der Ausbau somit erleichtert und beschleunigt werden. Diese Anpassung tritt bereit am Tag nach der Verkündung des Gesetzes in Kraft.

## Gezielte Anpassung der Rahmenbedingungen für Solarenergie Änderungen der Flächenkulisse für Freiflächenanlagen

Um die angestrebte „Entfesselung“ insbesondere der Solarenergie zu ermöglichen wird mit dem EEG 2023 die Flächenkulisse für Freiflächenanlagen punktuell erweitert. Bereits aus dem Regierungsentwurf bekannt und nunmehr beschlossen wurde die Einbeziehung der seit dem Jahr 2013 auf Grundlage von Artikel 32 der VO(EU) Nr. 1305/2013 neu definierten benachteiligten Gebiete in die Flächenkulisse. Ebenso werden die „besonderen Solaranlagen“, welche vormals nur im Rahmen der Innovationsausschreibungen gefördert werden konnten, in die Ausschreibungen für Solaranlagen des ersten Segments eingebunden. Dies umfasst Solaranlagen auf bzw. über Parkplatzflächen, Agri-PV-Anlagen sowie Solaranlagen auf Gewässern (Floating-PV). Wie im Regierungsentwurf vorgesehen ermöglicht es das EEG 2023 zudem, geförderte Freiflächenanlagen auf kohlenstoffreichen Moorböden zu errichten, sofern die betroffene Fläche im Zuge der Errichtung der Solaranlage wiedervernässt wird. Die Flächenkulisse längs von Autobahnen oder Schienenbahnen wird von 200 auf 500 Meter erweitert. Zudem entfällt die Pflicht zur Freihaltung eines 15 Meter Korridors innerhalb dieser Fläche – diese Vorgabe hat sich als wenig praktikabel erwiesen. Im Vergleich zum Regierungsentwurf neu vorgesehen wurde zudem die Möglichkeit der geförderten Errichtung von Freiflächenanlagen auf Grünland, welches kein Moorboden ist, bei gleichzeitiger landwirtschaftlicher Nutzung als Dauergrünland.

## Erhöhung des Schwellenwerts der Ausschreibungspflicht

Der Schwellenwert für die Pflicht zur Teilnahme an einer Ausschreibung wurde für Freiflächenanlagen von bislang 750 kW auf nunmehr 1 MW angehoben. Durch diese Maßnahme soll der diesbezügliche Spielraum der Klima-, Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien der Europäischen Kommission ausgenutzt und weitere Bürokratie abgebaut werden.

## Anpassungen für Solaranlagen des zweiten Segments

Für Solaranlagen des zweiten Segments (Dachanlagen) sieht das EEG 2023 ebenfalls punktuelle Änderungen vor.

Das Ausschreibungsvolumen für Solaranlagen des zweiten Segments wird deutlich angehoben und für das Jahr 2023 fast verdoppelt; von 350 MW auf 650 MW zu installierende Leistung. Zudem werden ab dem Jahr 2023 drei feste Ausschreibungstermine (1. Februar, 1. Juni und 1. Oktober) durchgeführt.

Weiter soll durch höhere anzulegende Werte für Strom aus Dachanlagen, deren gesamter Strom im maßgeblichen Kalenderjahr in das Netz eingespeist wird, ein Anreiz zur Volleinspeisung gesetzt werden. Die Absicht zur Volleinspeisung muss dem Netzbetreiber jeweils vor dem 1. Dezember des Vorjahres mitgeteilt werden, damit die höheren anzulegenden Werte Anwendung finden können. Möglich ist es auch, eine Volleinspeiseanlage und eine Teileinspeiseanlage auf einem Dach parallel zu betreiben. Hierbei sind insbesondere die Regelungen zur Anlagenzusammenfassung zu berücksichtigen, welche Auswirkungen auf die Vergütungshöhe haben können. Das EEG 2023 sieht hierzu nun in bestimmten Konstellationen Abweichungsmöglichkeiten von den Regelungen zur Anlagenzusammenfassung vor und ermöglicht es Anlagenbetreibern ausnahmsweise, innerhalb von 12 Monaten je eine Teil- und eine Volleinspeiseanlage in Betrieb zu nehmen, ohne dass es zu einer Anlagenzusammenfassung kommt. Voraussetzung dafür ist insbesondere, dass beide Anlagen über eine eigene Messeinrichtung verfügen.

## Änderung der Mieterstromförderung

Der Anwendungsbereich der Mieterstromförderung wird unter dem EEG 2023 deutlich erweitert: die Begrenzung des Mieterstromzuschlags auf Solaranlagen mit einer installierten Leistung von insgesamt bis zu 100 Kilowatt wurde ersatzlos aufgehoben, sodass künftig auch größere

Anlagen den Zuschlag erhalten können. Zudem wurde der 500-MW-Deckel für den durch den Mieterstromzuschlag geförderten Zubau von Solaranlagen mangels Praxisrelevanz in der Vergangenheit gestrichen.

## Weitere Anpassungen

Der in § 49 EEG 2021 noch verankerte Atmende Deckel für die Vergütung von Solaranlagen wird unter dem EEG 2023 abgeschafft. Ersetzt wird diese kleinteilige Steuerung durch eine fixe Verringerung der anzulegenden Werte, welche gesetzlich bestimmt wurden, ab dem 1. Februar 2024 und sodann alle 6 Monate um 1 %.

Zudem wird das bislang in § 27a EEG 2021 verankerte Eigenversorgungsverbot für Anlagen aufgehoben, deren anzulegender Wert in Ausschreibungen ermittelt wurde. Dadurch wird künftig auch der Eigenverbrauch in solchen Anlagen möglich. Dies gilt selbstverständlich nicht nur für Solaranlagen, sondern für alle Technologien.

## Detailverbesserungen im Rahmen des EEG 2023 für Windenergie an Land

Im Bereich der Windenergie an Land gab es im Vergleich zu dem Regierungsentwurf wenig Änderungen in der finalen Fassung des Gesetzes. Wie geplant werden ab 2023 die erhöhten Ausschreibungsmengen gleichmäßig auf vier statt drei Ausschreibungstermine pro Jahr verteilt. Auch die Definition der Pilotwindenergieanlagen wurde angepasst, sodass künftig auch WEA mit einer installierten Leistung von mehr als 6 MW als Pilotwindenergieanlagen gelten können. Diese Anpassung scheint sinnvoll, um Anreize gerade zur Entwicklung innovativer und leistungsstarker Anlagen zu setzen.

Die Frist zur Ausstattung von WEA mit Einrichtungen zur bedarfsgerechten Nachtkennzeichnung wurde bis zum 1. Januar 2024 verlängert. Diese Fristverlängerung hält der Gesetzgeber auf Grund der Lieferschwierigkeiten in Folge der Corona-Pandemie sowie der erkannten technischen Herausforderungen für erforderlich. Die durch die Pandemie sowie insbesondere auch den Angriffskrieg auf die Ukraine entstandenen Probleme innerhalb der Lieferketten greift der Gesetzgeber auch an anderer Stelle des finalen Gesetzes auf: Auf Antrag verlängert die Bundesnetzagentur („BNetzA“) die Realisierungsfrist für WEA an Land um 6 Monate, sofern der betreffende Zuschlag vor Inkrafttreten der Regelung erteilt wurde. Diese neue Regelung tritt am Tag nach der Verkündung des Gesetzes in Kraft und wird mit Inkrafttreten des EEG 2023 wieder aufgehoben;

das heißt die Regelung gilt befristet bis zum 31. Dezember 2022.

## Anpassungen des § 6 EEG zur finanziellen Beteiligung der Kommunen

Die beschlossenen Anpassungen des § 6 EEG 2023 entsprechen weitestgehend den bereits im Regierungsentwurf vorgeschlagenen Änderungen. So wird der Anwendungsbereich des § 6 EEG 2023 deutlich ausgeweitet: Anlagenbetreiber können künftig auch für Bestandanlagen Zuwendungen auf Grundlage des § 6 EEG 2023 anbieten. Zudem wird die Regelung für WEA an Land dergestalt erweitert, dass auch bei WEA in der sonstigen Direktvermarktung eine finanzielle Beteiligung der Kommunen erfolgen kann. Gesetzlich klargestellt wird zudem, dass eine Erstattung der gezahlten Zuwendungen durch den Netzbetreiber nur dann in Betracht kommt, wenn für die betroffenen Strommengen tatsächlich eine Förderung nach dem EEG in Anspruch genommen wurde. So möchte der Gesetzgeber den steigenden Strompreisen Rechnung tragen, die dazu führen, dass Anlagenbetreiber voraussichtlich häufiger in die sonstige Direktvermarktung wechseln und eben keine Förderung nach dem EEG in Anspruch nehmen. Unverändert beschlossen wurde zudem die in Bezug auf Freiflächenanlagen vorgesehene Möglichkeit der Kommunen, den Abschluss eines Vertrages nach § 6 EEG 2023 von der Festschreibung naturschutzfachlicher Vorgaben für die Anlagenbetreiber abhängig zu machen. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass die betreffenden Flächen im Rahmen der Realisierung der PV-Anlagen als artenreiches Grünland entwickelt werden. Eine Änderung findet sich in der nun verabschiedeten Gesetzesfassung: So wird nun in § 6 Abs. 1 EEG 2023 festgeschrieben, dass Anlagenbetreibern den Kommunen Zuwendungen anbieten „sollen“. Hierbei handelt es sich wohl nur um eine „symbolische“ Anpassung, denn eine Pflicht zur Beteiligung der Gemeinden besteht damit weiterhin nicht.

## Beibehaltung der alten Rechtslage für Wasserkraft

Nach Veröffentlichung des Referentenentwurfs zum EEG 2023 hatte die vorgesehene Einstellung der Förderung von kleinen Wasserkraftanlagen bis 500 Kilowatt für große Kritik in der Branche gesorgt. Vielfach wurde befürchtet, dass ein pauschaler Förderausschluss den Weiterbetrieb einer Vielzahl von Wasserkraftwerken in Deutschland gefährden und dem Ziel der treibhausneutralen Stromversorgung entgegenwirken könnte. Hierauf hat der Gesetzgeber reagiert

und im nunmehr final beschlossenen Gesetzestext die geltende Rechtslage für kleine Wasserkraftanlagen unberührt gelassen. Diese können nun weiterhin gefördert werden. Ebenfalls gestrichen wurde die im Regierungsentwurf vorgesehene Knüpfung der Förderung an die Einhaltung der wasserrechtlichen Anforderungen. Diese Verknüpfung war vermehrt als unsachgemäß und nicht erforderlich bezeichnet worden.

## Weiterentwicklung der Förderungen für innovative Anlagenkonzepte

### Anpassungen der Innovationsausschreibungen

Die von der BNetzA durchgeführten Innovationsausschreibungen werden von der bislang fixen Marktprämie auf eine gleitende Marktprämie umgestellt, da die gestiegenen Strompreise zu einer Überförderung solcher Anlagen unter der fixen Marktprämie geführt haben. Diese Anpassung gilt unmittelbar ab dem Tag nach der Verkündung des Gesetzes, mithin vor dem 1. Januar 2023. Entsprechend wird der zweite Ausschreibungstermin im Jahr 2022 vom 1. August 2022 auf den 1. Dezember 2022 verschoben, um den Bietern ausreichend Zeit zur Anpassung Ihrer Gebote zu geben. Zudem wird das Ausschreibungsvolumen erhöht; im Jahr 2023 um 200 MW.

### Neue innovative Ausschreibungen

Neu eingeführt werden unter dem EEG 2023 neue Ausschreibungen für innovative Anlagenkonzepte mit lokaler wasserstoffbasierter Stromspeicherung. Bezuschlagt werden können in diesen Ausschreibungen WEA an Land und Solaranlagen in Kombination mit einem chemischen Stromspeicher mit Wasserstoff als Speichergas, welche über einen gemeinsamen Netzverknüpfungspunkt in das Netz einspeisen. Die entsprechende Verordnung, welche die Details dieser Ausschreibungen regelt, soll noch in diesem Jahr erlassen werden.

Im Gesetzgebungsverfahren neu hinzugekommen sind zudem Ausschreibungen für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus grünem Wasserstoff. Die Einzelheiten dieser Ausschreibungen sollen noch in einer Rechtsverordnung konkretisiert werden. Bereits festgeschrieben ist die Bestrebung, dass die bezuschlagten Standorte in der Wasserstoff-Netzentwicklungsplanung erschlossen werden sollen, soweit dies zu einer möglichst sicheren, preisgünstigen und effizienten leitungsgebundenen Versorgung der Allgemeinheit beiträgt. Zudem soll ein Zahlungsanspruch für Strom aus grünem Wasserstoff nur für einen begrenzten Anteil der in einem Kalenderjahr erzeugten Strom-

menge bestehen – maximal 10 % des Wertes der installierten Leistung. Dies soll der begrenzten Verfügbarkeit von Wasserstoff in den nächsten Jahren Rechnung tragen. Die Förderung ist zunächst bis zum Jahr 2026 befristet und soll in zwei Gebotsterminen pro Jahr ausgeschrieben werden, wobei der erste Gebotstermin erst am 1. Dezember 2023 stattfinden soll.

## Weitere Erleichterungen für Bürgerenergiegesellschaften

Bürgerenergiegesellschaften werden unter dem EEG 2023 im Interesse der Akteursvielfalt, der Akzeptanz vor Ort und des Bürokratieabbaus weitgehend von der Pflicht zur Teilnahme an Ausschreibungen ausgenommen. Dies gilt für WEA an Land bis 18 MW sowie Solaranlagen bis 6 MW. Die unterschiedlichen Schwellenwerte resultieren dabei aus den De-minimis-Regeln der Klima-, Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien der Europäischen Kommission. Erstmals sollen damit auch Bürgerenergiegesellschaften privilegiert werden, die Photovoltaikprojekte realisieren wollen. Dies gilt unter dem EEG 2023 für jede Art von Solaranlagen von Bürgerenergiegesellschaften; während der Regierungsentwurf eine Privilegierung noch lediglich für Freiflächenanlagen vorsah.

Die Definition der Bürgerenergiegesellschaften wurde im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens noch einmal erweitert. So wird in der finalen Gesetzesfassung zunächst klar gestellt, dass auch eine Genossenschaft eine Bürgerenergiegesellschaft sein kann – gerade Bürgerenergiegenossenschaften hatte der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der speziellen Regelungen ausweislich der Gesetzesbegründung im Kopf. Auch war im Regierungsentwurf noch vorgesehen, dass eine Befreiung von der Ausschreibungsteilnahmepflicht für Bürgerenergieanlagen dann nicht gelten soll, wenn die Bürgerenergiegesellschaft oder ihre stimmberechtigten Mitglieder bzw. Anteilhaber in den vorangegangenen fünf Jahren weitere WEA an Land bzw. Solaranlagen in Betrieb genommen haben. Diese Karenzzeit wurde nunmehr auf drei Jahre verkürzt.

## Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land (WaLG)

Mit dem WaLG werden umfassende Änderungen in Bezug auf die Flächenausweisung für WEA an Land (Windenergieflächenbedarfsgesetz - WindBG) umgesetzt sowie



diese Änderungen mit dem Planungsrecht (Änderungen des BauGB und des ROG) verzahnt.

## Windenergieflächenbedarfsgesetz – WindBG

Das neue WindBG hat das Ziel, durch die sowohl in zeitlicher wie auch in quantitativer Hinsicht verpflichtende Ausweisung von Vorrangflächen für Windenergie an Land, die Ausbauziele und Ausbaupfade des EEG zu erreichen.

Dafür werden die Bundesländer verpflichtet im Schnitt 2 % ihrer Landesfläche in Raumordnungsplänen oder Bauleitplänen (Flächennutzungsplänen und/oder Bebauungsplänen) für die Windenergie an Land bereitzustellen.

Die Ausweisung erfolgt dabei in zwei Schritten: In einem ersten Schritt müssen die Länder spätestens zum 31. Dezember 2027 einen länderspezifischen Flächenwert, sog. „*Flächenbeitragswert*“ (zwischen 1,1 und 1,8 %, vgl. Anlage 1 WindBG) erreicht haben. Spätestens zum 31. Dezember 2032 müssen sie sodann etwa 2 % ihrer Landesflächen rechtsverbindlich als Windenergievorrangflächen ausgewiesen haben, vgl. § 3 Abs. 1 und Abs. 2 WindBG.

Um die Zielerreichung zu evaluieren und auch schon vor dem 31. Dezember 2027 erste Ergebnisse vorzuweisen, trifft die Länder schon zum 31. Mai 2024 die Pflicht, im Rahmen der jährlichen Berichterstattung nach § 98 EEG nachzuweisen, dass sie in ausreichendem Umfang Planaufstellungsbeschlüsse beziehungsweise Flächenausweisungen zur Erreichung der 1. Stufe (Flächenausweisungen zwischen 1,1 und 1,8 % der Länderflächen) herbeigeführt haben, vgl. § 3 Abs. 3 WindBG.

Kommt ein Land seiner Verpflichtung zur verbindlichen Ausweisung der Windenergievorrangflächen in den vorgegebenen Zeitschienen nicht nach, so hat dies unmittelbar Auswirkung auf die planungs- wie auch genehmigungsrechtliche Ebene. Die entsprechende Verzahnung zwischen unterbliebener Flächenausweisung sowie Planungs- wie Genehmigungsrecht erfolgt durch die ebenfalls im Zuge des WaLG beschlossene Änderung des Baugesetzbuches.

## Änderungen des Baugesetzbuches - BauGB

Die zentrale Novellierung des BauGB besteht im neuen § 249, der die Verpflichtungen des Windflächenbedarfsgesetzes in planungsrechtliche Instrumente übersetzt und Sanktionsmechanismen für die Länder etabliert.

Kommen die Länder ihrer im WindBG festgesetzten Verpflichtung der festgelegten Flächenausweisung in den im WindBG vorgesehenen Fristen nicht nach, so sind WEA an Land im Außenbereich praktisch uneingeschränkt zulässig, vgl. § 249 Abs. 7 BauGB n.F. Umgekehrt entfällt die Privilegierung für WEA im Außenbereich außerhalb der ausgewiesenen Windvorrangflächen, sofern die Länder ihrer Verpflichtung zur Flächenausweisung nach dem WindBG vollständig nachgekommen sind. In diesem Fall können WEA lediglich als „sonstige Vorhaben“ im Sinne des § 35 Abs. 2 BauGB zugelassen werden, sofern öffentliche Belange dadurch nicht beeinträchtigt werden.

Weiter sieht der neue § 249 BauGB vor, dass die Bundesländer nach wie vor eine Abstandsregelung von WEA bis zur nächsten Wohnbebauung von höchstens 1.000 m aufrechterhalten bzw. verabschieden können. Dies allerdings auch nur, sofern sie den Verpflichtungen aus dem WindBG bis zu den dort festgesetzten Fristen nachgekommen sind. Kommen die Länder diesen Verpflichtungen nicht nach, so entfallen auch die Rechtswirkungen schon bestehender Abstandsregelungen.

Weiter sind die Planungsträger bei der Ausweisung der Windvorrangflächen an entgegenstehende Ziele der Raumordnung oder entgegenstehenden Darstellungen in Flächennutzungsplänen nicht gebunden. In einem sich anschließenden Genehmigungsverfahren entfallen für die ausgewiesenen Gebiete sodann auch die entsprechenden Bindungen, vgl. § 249 Abs. 5 BauGB n.F.

Schließlich enthält der neue § 249 BauGB Privilegierungen für Repowering-Anlagen: So sind Repowering-Anlagen auch noch bis zum 31. Dezember 2030 außerhalb von Windvorrangflächen zulässig, selbst wenn das jeweilige Bundesland seine Flächenbeitragswerte schon erreicht haben sollte. Daneben können entgegenstehende Ziele der Raumordnung oder Darstellungen eines Flächennutzungsplanes einem Repowering-Vorhaben nicht entgegengehalten werden, es sei denn die Grundzüge der Planung werden berührt, vgl. § 249e Abs. 3 BauGB n.F. Damit entfällt für Repowering-Anlagen im Außenbereich faktisch die bis dato geltende Rechtswirkung des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB, der den Ausschluss eines Vorhabens bei entgegenstehenden Zielen der Raumordnung oder Darstellungen in einem Flächennutzungsplan vorsah.

Das Raumordnungsgesetz wird an die vorgenannten Neuerungen des BauGB entsprechend angepasst.

## Änderungen des Bundesnaturschutzgesetzes - BNatSchG

Mit den verabschiedeten Änderungen des Bundesnaturschutzgesetzes werden zum einen naturschutzrechtliche Vorgaben an die zwingende Ausweisung von 2 % aller Landesflächen angepasst. So können WEA innerhalb von Windvorrangflächen auch in Landschaftsschutzgebieten erbaut und betrieben werden, selbst wenn die Erklärung der Unterschutzstellung entgegenstehende Bestimmungen enthält, vgl. § 23 Abs. 3 BNatSchG n.F.

Bis zur Erreichung der Ausweisung von 2 % aller Landesflächen als Windvorrangflächen dürfen WEA auch außerhalb einer Windvorrangfläche innerhalb eines Landschaftsschutzgebietes errichtet werden, es sei denn der Standort befindet sich in einem Natura-2000-Gebiet oder einer Fläche, die den Schutzstatus einer Stätte des UNESCO-Weltkulturerbes hat.

Weitere zentrale Änderungen des BNatSchG wurden mit dem neuen § 45b BNatSchG eingefügt: Mit der Norm soll ein neues, vereinfachtes System in Bezug auf die Bestimmung des signifikant erhöhten Tötungsrisikos geschützter Brutvogelarten eingeführt werden.

§ 45b BNatSchG adressiert zusammen mit einer neuen Anlage 1, Abschnitt 1 zu § 45b BNatSchG n.F. eine Frage, die häufig zentral ist in Genehmigungsverfahren; nämlich wann, in Abhängigkeit von artspezifischen Abständen einer Brutstätte zu einer geplanten WEA, von einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko auszugehen ist und wann nicht. Dies ist insofern eine beachtliche Neuerung, als dass bislang die Frage der Signifikanz eines Tötungsrisikos vornehmlich länderspezifisch geregelt und zudem von Genehmigungsbehörde zu Genehmigungsbehörde unterschiedlich bewertet wurde und nicht im BNatSchG einheitlich geregelt war. Weiter enthält der neue § 45b in Anlage 1, Abschnitt 2 anerkannte Schutzmaßnahmen, mittels deren Anwendung die Signifikanz eines Tötungsrisikos geschützter Vogelarten hinreichend gemindert werden kann. Interessant ist dabei, dass die Anlage 1, Abschnitt 1 nunmehr den Schwarzstorch als gefährdete Art gar nicht mehr aufführt und damit der langjährig mit Behörden und vor Gerichten ausgefochtene Streit ob der Schlaggefährdung des Schwarzstorches damit hoffentlich der Vergangenheit angehört.

Eine weitere zentrale Neuerung stellt die Vereinfachung einer Ausnahmeerteilung gem. § 45 Abs. 7 BNatSchG n.F. für WEA bei artenschutzrechtlichen Konflikten dar. So wird

mit der Gesetzesänderung parallel zum EEG 2023 anerkannt, dass der Bau und Betrieb von WEA im überragenden öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient. Zusammen mit der Festlegung von geringeren Anforderungen an den Nachweis von Standortalternativen wird dem Instrument der artenschutzrechtlichen Ausnahme im Konflikt zwischen Klima- und Artenschutz ein ganz neues praktisches Gewicht zukommen.

Schließlich wird mit dem neuen § 45d BNatSchG ein nationales Artenhilfsprogramm eingeführt, welches das Bundesamt für Naturschutz sowie das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz verwaltet. Ziel des Artenhilfsprogramms, das zum Teil aus Kompensationszahlungen von Vorhabenträgern finanziert wird, ist es, den Erhaltungszustand der durch den Betrieb von WEA betroffenen Arten zu sichern oder zu verbessern.

Die Neueinführung des WindBG mit den verpflichtenden Flächenausweisungen für Windenergie, deren Verzahnung mit dem Planungsrecht sowie die Novellierung des BNatSchG werden nicht unerhebliche Auswirkungen auf die Planung und Zulassung von WEA haben. Ob mit diesen Neuerungen tatsächlich die notwendige Steigerung und Beschleunigung von Genehmigungsverfahren bewirkt werden kann, um die Zielvorgaben des EEG zu erreichen, bleibt abzuwarten.

## WindSeeG 2023

Darüber hinaus wurde das Windenergie-auf-See-Gesetz durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Windenergie-auf-See-Gesetzes („**WindSeeG 2023**“) umfassend novelliert. Der neue Rechtsrahmen für die Offshore-Windenergie wird zum 01.01.2023 in Kraft treten:

## Anhebung der Ausbauziele

Die Ausbauziele der Windenergie auf See werden in § 1 WindSeeG 2023 auf 30 GW bis zum Jahr 2030, 40 GW bis zum Jahr 2035 und 70 GW bis zum Jahr 2045 angehoben.

Zusätzlich zu der bestehenden Ausschreibung von zentral voruntersuchten Flächen im sog. zentralen Modell werden ab dem Jahr 2023 auch nicht zentral voruntersuchte Flächen ausgeschrieben, um das Flächenangebot zeitnah zu erweitern.

Um das neue Ausbauziel von 30 GW für 2030 zu erreichen, werden die Ausschreibungsmengen in § 2a WindSeeG massiv erhöht. In den Jahren 2023 und 2024 werden zwischen 8 und 9 GW und in den Jahren 2025 und 2026 werden zwischen 3 und 5 GW ausgeschrieben. Ab dem Jahr 2027 werden dann grundsätzlich 4 GW jährlich ausgeschrieben werden, die jeweils zur Hälfte auf zentral voruntersuchte und nicht zentral voruntersuchte Flächen entfallen.

## Anpassung des Förderdesigns

Im Vergleich zum Regierungsentwurf wird das Förderdesign der Offshore-Windenergie nun auf zwei verschiedene Ausschreibungsmodelle umgestellt. Erst sehr spät im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren wurde die ursprünglich geplante Förderung zentral voruntersuchter Flächen über gesetzlich geregelte Differenzverträge gestrichen und eine Vergabe über einen Gebotswert und qualitative Kriterien eingeführt, die ursprünglich für die neue Ausschreibung der nicht zentral voruntersuchten Flächen vorgesehen war.

### Qualitative Kriterien zur Ausschreibung zentral voruntersuchter Flächen

Nun werden die zentral voruntersuchten Flächen gemäß §§ 50 ff. WindSeeG 2023 über einen Gebotswert und über qualitative Kriterien durch das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie („BSH“) vergeben. Den Zuschlag erhält der Bieter mit der höchsten Punktzahl. Bewertungskriterien sind die Höhe des Gebotswerts, der Beitrag zur Dekarbonisierung, der Umfang der Lieferung von auf der ausgeschriebenen Fläche erzeugten Energie, die Schallbelastung und Versiegelung des Meeresbodens durch die Gründungsstruktur und der Beitrag zur Fachkräftesicherung.

Die Einnahmen aus den Zahlungen des Gebotswerts sollen zu 90% in die Offshore-Netzumlage nach § 17f EnWG eingehen und damit gemäß § 59 WindSeeG 2023 die Stromkosten senken (Stromkostensenkungskomponente) und die Akzeptanz des Ausbaus erhöhen. Weitere 5% sollen als Meeresnaturschutzkomponente gemäß § 58 WindSeeG 2023 dem Naturschutz zu Gute kommen. Die verbleibenden 5% sind als Fischereikomponente für Maßnahmen der umweltschonenden Fischerei an den Bundeshaushalt zu leisten. Damit werden WEA auf See auf zentral voruntersuchten Flächen künftig nicht mehr über die Marktprämie gefördert. Vielmehr müssen Offshore-Windparkbetreiber künftig Zahlungen leisten, um einen Offshore-Windpark zu realisieren.

### Dynamisches Gebotsverfahren mit zweiter Gebotskomponente zur Ausschreibung nicht zentral voruntersuchter Flächen

Um die erhöhten Ausbauziele zu erreichen, werden nun auch nicht zentral voruntersuchte Flächen ausgeschrieben. Dabei wird die Förderung über die Marktprämie grundsätzlich beibehalten und der Zuschlag gemäß § 20 WindSeeG 2023 von der BNetzA an den Bieter mit dem niedrigsten Gebotswert vergeben. Werden allerdings für eine nicht zentral voruntersuchte Fläche mehrere 0 ct/kWh-Gebote abgegeben, wird für diese Fläche ein dynamisches Gebotsverfahren mit mehreren Gebotsrunden und ansteigenden Gebotsstufen nach §§ 21 ff. WindSeeG 2023 durchgeführt. In diesem bringen die Bieter ihre Zahlungsbereitschaft zum Ausdruck, indem sie ein Gebot zur Zahlung einer zweiten Gebotskomponente in Höhe der Gebotsstufe abgeben. Die BNetzA führt das dynamische Gebotsverfahren so lange durch, bis nur noch höchstens ein Bieter innerhalb der Gebotsabgabefrist der Gebotsstufe zustimmt, der dann den Zuschlag erhält. Der bezuschlagte Bieter leistet 90 % der zweiten Gebotskomponente entsprechend § 59 WindSeeG 2023 als Stromkostensenkungskomponente an den anbindungsverpflichteten ÜNB und gemäß § 58 WindSeeG 2023 jeweils 5 % der zweiten Gebotskomponente als Meeresnaturschutzkomponente bzw. Fischereikomponente an den Bundeshaushalt. Da auch in den künftigen Ausschreibungen 0-ct/kWh-Gebote auftreten dürften, werden Offshore-Windparks auch auf nicht zentral voruntersuchten Flächen de facto nur bei einer Zahlung des Betreibers realisiert werden. Ob die erhöhten Ausbauziele unter diesen Bedingungen zu den vorgegebenen Zeitpunkten erreicht werden, kann bezweifelt werden und bleibt abzuwarten.

### Beschleunigung der Genehmigungsverfahren

Zudem sollen die Genehmigungsverfahren beschleunigt werden. Hierzu wird auch in § 1 Abs. 3 WindSeeG 2023 festgelegt, dass der Ausbau von WEA auf See und der Offshore-Anbindungsleitungen im überragenden öffentlichen Interesse liegt und der Versorgungssicherheit dient. Hierdurch werden die Belange der Offshore-Windenergie in der Schutzgüterabwägung gestärkt. Zudem wird das Planfeststellungsverfahren in § 66 Abs. 1 WindSeeG 2023 für zentral voruntersuchte Flächen, Offshore-Anbindungsleitungen und Anlagen zur Übertragung von anderen Energieträgern aus WEA auf See oder aus sonstigen Energiegewinnungsanlagen auf ein Plangenehmigungsverfahren umgestellt. Darüber hinaus muss das BSH Planfeststellungsverfahren künftig grundsätzlich innerhalb von 18 Monaten abschließen.

## Offshore-Anbindungsleitungen

Die Offshore-Netzanbindungen sind von den Übertragungsnetzbetreibern künftig gemäß § 17d Abs. 2 EnWG umgehend zu beauftragen, sobald die auszuschreibende Fläche in den Flächenentwicklungsplan aufgenommen wird. Zudem soll der voraussichtliche Fertigstellungstermin der Netzanbindung schon 36 Monate vor der voraussichtlichen Fertigstellung zum verbindlichen Fertigstellungstermin werden. Darüber hinaus kann die BNetzA eine ergänzende Kapazitätsverweisung vornehmen und nicht genutzte Netzanbindungskapazität einer Offshore-Anbindungsleistung gemäß § 14a WindSeeG 2023 an bereits angeschlossene WEA auf See vergeben.

## Grüner Wasserstoff

Um grünen Wasserstoff aus sonstigen Energiegewinnungsbereichen nicht nur über Schiffe abzuführen, wird der Anwendungsbereich des WindSeeG auf die Planung und Genehmigung von Wasserstoffpipelines erweitert. Zudem wird in § 96 WindSeeG eine Verordnungsermächtigung eingeführt, um systemdienlich mit Elektrolyseuren erzeugtem grünen Wasserstoff auszuschreiben und zu fördern, um zum Hochlauf der Wasserstoffwirtschaft beizutragen, einen verlässlichen Ausschreibungspfad und planbare Bedingungen für Investoren zu schaffen.

## Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. bei energierechtlichen/regulatorischen Fragen die Autoren Thorsten Kirch unter +49 221 33 66 0 784 oder [tkirch@goerg.de](mailto:tkirch@goerg.de) oder Dr. Ilka Mainz unter +49 221 33 66 0 788 oder [imainz@goerg.de](mailto:imainz@goerg.de), bei genehmigungsrechtlichen/planungsrechtlichen Fragen Dr. Lisa Löffler unter +49 221 33 66 0 724 oder [lloeffler@goerg.de](mailto:lloeffler@goerg.de) an. Informationen zu den Autoren finden Sie auf unserer Homepage [www.goerg.de](http://www.goerg.de).

## Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

### BERLIN

Kantstraße 164, 10623 Berlin  
Tel. +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

### FRANKFURT AM MAIN

Ulmenstraße 30, 60325 Frankfurt am Main  
Tel. +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

### HAMBURG

Alter Wall 20 – 22, 20457 Hamburg  
Tel. +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

### KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln  
Tel. +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

### MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München  
Tel. +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90