

Stakeholder-Workshop Ausschreibungen
im Bundeswirtschaftsministerium
Vorstellung und Diskussion der Marktanalysen zu Wind an Land

**Planungs- und genehmigungsrechtliche Anknüpfungspunkte
als materielle Präqualifikationsmerkmale
einer Ausschreibung für Windenergie an Land
im „EEG 3.0“**

Thorsten Müller
Berlin, 24. Februar 2015

A. AUSGANGSPUNKT UND ÜBERBLICK

Ausgangspunkt: Notwendigkeit technologiespezifischer Präqualifikationen

Keine Übertragbarkeit des Ausschreibungsdesigns für PV-Freiflächenanlagen auf Windenergieanlagen (WEA)

- Freiflächenausschreibungsverordnung (FFAV) für PV-Anlagen lässt nur Vorhaben auf Flächen mit Bebauungsplan zu
- WEA aufgrund Außenbereichsprivilegierung (§ 35 I BauGB) in der Regel ohne vorherige Bebauungsplanung / höherrangige Planvorgaben planungsrechtlich zulässig
(aber: ggf. Entprivilegierung von WEA durch neue Abstandsregelungen der Länder, z.B. 10-H in Bayern)
- Übertragung des Ausschreibungsdesigns für PV auf WEA würde den verschiedenen planungsrechtlichen Flächenkulissen die Bedeutung nehmen und Planungskosten und -zeit verursachen

Planung und Genehmigung bei PV-Freiflächen und WEA

PV-
Freiflächen-
anlagen:

Bebauungsplan

Genehmigungsverfahren

Genehmigung ohne Bebauungsplan mangels Privilegierung
regelmäßig **nicht** möglich

Windenergie-
anlagen:

Raumordnungs- und Bauleitplanungsverfahren

Genehmigungsverfahren

Genehmigung grundsätzlich allein
aufgrund Privilegierung gem. § 35 Abs.
1 Nr. 5 BauGB möglich

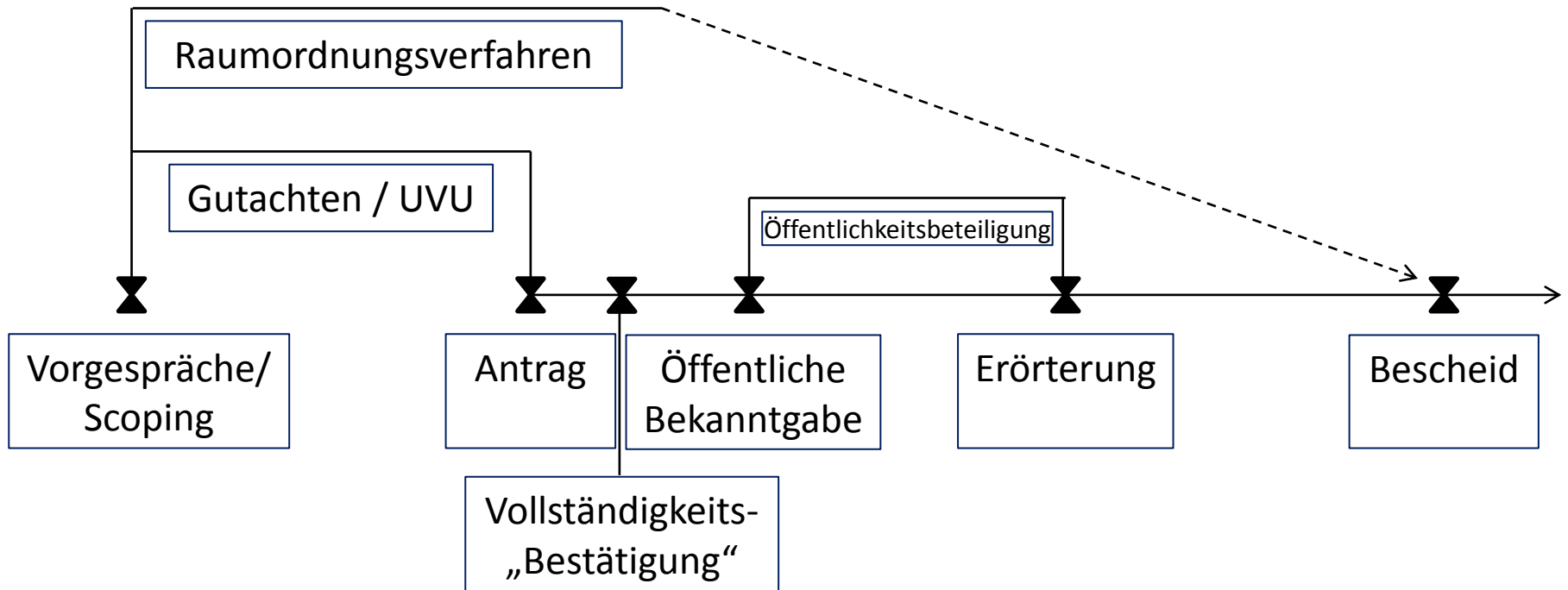
Überblick untersuchter Anknüpfungspunkte

- im Genehmigungsrecht:
 - Bestandskräftiger Genehmigungsbescheid
 - Bestimmter Teilschritt im Genehmigungsverfahren
 - Vorbescheid/Teilgenehmigung
- im Planungsrecht:
 - Standorte im Außenbereich ohne Vorhandensein windspezifischer Vorgaben (bloße Außenbereichsprivilegierung)
 - Standorte im Außenbereich mit windspezifischen Vorgaben in Regional-/Flächennutzungsplänen
 - Standorte im Planbereich eines (vorhabenbezogenen) Bebauungsplan für WEA

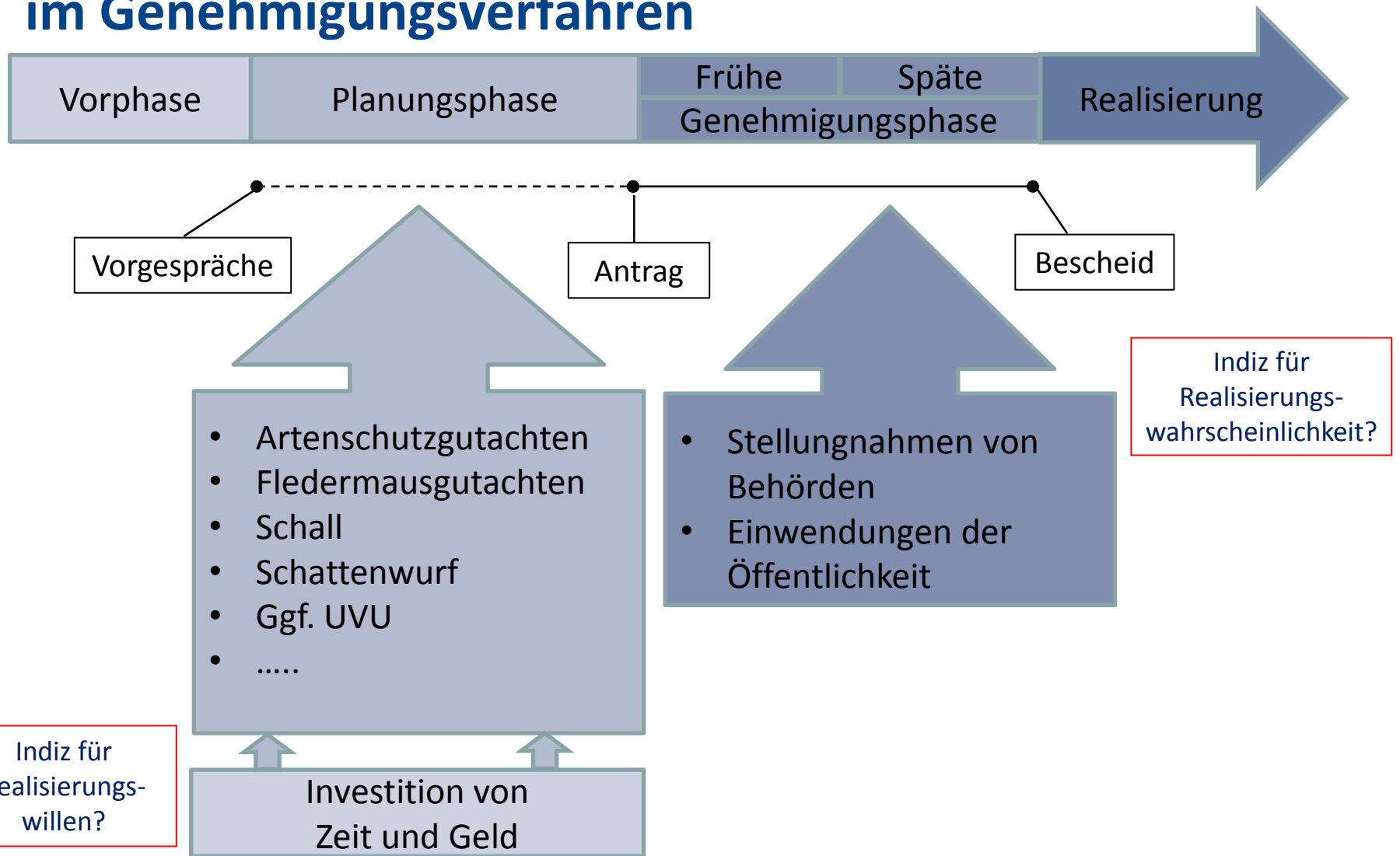
B. GENEHMIGUNGSRECHTLICHE ANKNÜPFUNGSPUNKTE

Meilensteine des Genehmigungsverfahrens

Genehmigungsverfahren nach BImSchG (Grobübersicht)



Realisierungswahrscheinlichkeit und Realisierungswille im Genehmigungsverfahren



Anknüpfen an bestandskräftigen Genehmigungsbescheid

- **Vorteile**

- Starkes Indiz für Realisierungswahrscheinlichkeit/-willen („Indizfunktion“)
- Bei Anknüpfung an Bestandskraft Rechtssicherheit sehr hoch (bei vereinfachtem Verfahren ggf. über öffentliche Bekanntmachung)
- Notwendige und hinreichende Bedingung für Realisierung (kein planungsrechtlicher Anknüpfungspunkt mehr zusätzlich notwendig)
- Kein Ausfallrisiko durch Genehmigungsversagung
- Zeitnahe Realisierung nach Zuschlag möglich (ggf. Fristsetzung für Errichtung und Inbetriebnahme als Nebenbestimmung)
- Betriebsauflagen sind bekannt (ggf. Auswirkungen auf Wirtschaftlichkeit)
- Kein Abbruch laufender Planungs- und Genehmigungsprozesse

- **Nachteile**

- Später Zeitpunkt im Genehmigungsverfahren/in der Projektierung
- Kosten-/Zeitfaktor durch Genehmigungsverfahren

Anknüpfung an Teilschritte im Genehmigungsverfahren?

- **Vorteile**

- Zuschlag unabhängig von der weiteren Dauer des Genehmigungsverfahrens

- **Nachteile**

- Realisierungswahrscheinlichkeit weitgehend unklar (allenfalls „erste Erkenntnisse“ durch geleistete Voruntersuchungen oder Stellungnahmen von Behörden), Ausfallrisiko
- Realisierungszeitraum des Vorhabens auch abhängig von der weiteren Dauer des Genehmigungsverfahrens
- Mögliche Betriebsauflagen (mit Auswirkung auf Wirtschaftlichkeit) noch offen

Einzelne Teilschritte im Genehmigungsverfahren (I)

- **Öffentliche Bekanntmachung**

- Zwar: erste Erkenntnisse nachweislich vorhanden (Bekanntmachung erst bei Vollständigkeit der hierfür „erforderlichen Unterlagen“)
- **Aber:** Realisierungswahrscheinlichkeit kaum erhöht, Kosten und Zeit für Antragstellung/Voruntersuchungen schon getätigt

- **Vollständigkeitsbestätigung**

- Zwar: erste Erkenntnisse nachweislich vorhanden, Vorhabenträger hat alles Wesentliche getan, Realisierungswille gegeben
- **Aber:** Realisierungswahrscheinlichkeit kaum erhöht, Kosten und Zeit für Antragstellung/Voruntersuchungen schon getätigt; zudem bislang gesetzlich gar nicht ausdrücklich vorgesehen

→ **Kostenfaktor: kein wesentlicher Vorteil gegenüber Genehmigungsbescheid**

→ **Zeitfaktor: ggf. gewisser Vorteil gegenüber Genehmigungsbescheid**

→ **Indizfunktion gegenüber Genehmigungsbescheid abgeschwächt**

Einzelne Teilschritte im Genehmigungsverfahren (II)

- **Antragstellung mit Unterlagen**
 - Zwar: früher Anknüpfungspunkt, geringe Anforderung für Vorhabenträger
 - **Aber:** Realisierungswahrscheinlichkeit kaum erhöht, Kosten und Zeit für Antragstellung/Voruntersuchungen schon getätigt
 - **Kostenfaktor: kein wesentlicher Vorteil gegenüber Genehmigungsbescheid**
 - **Zeitfaktor: Vorteil gegenüber Genehmigungsbescheid**
 - **Indizfunktion gegenüber Genehmigungsbescheid deutlich abgeschwächt**
- **Antragstellung ohne Unterlagen**
 - Zwar: Antragstellung auch ohne Unterlagen rechtlich möglich, zudem kann Vorhabenträger Antrag jederzeit formlos wieder zurücknehmen
 - **Aber:** Indizwirkung für Realisierungswahrscheinlichkeit und für ernsthaften Realisierungswillen nicht mehr gegeben
 - **Kostenfaktor: Vorteil gegenüber Genehmigungsbescheid**
 - **Zeitfaktor: Vorteil gegenüber Genehmigungsbescheid**
 - **Indizfunktion gegenüber Genehmigungsbescheid gänzlich entfallen**

Teilgenehmigung/Vorbescheid

Entscheidungen des gestuften Verfahrens, statt Vollgenehmigung

- **Teilgenehmigung:** Abschließende Entscheidung über Anlagenteile sowie „vorläufiges, positives Gesamturteil“ für gesamte Anlage, alternativ nur Errichtung teilgenehmigen, jeweils Gestattungswirkung
- **Vorbescheid:** Abschließende Entscheidung über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen (z.B. Artenschutzrecht, Bauplanungsrecht) sowie „ausreichende Beurteilung“ für gesamte Anlage, keine Gestattungswirkung
- **Aber:** bislang kaum praktische Relevanz, kaum Indiz für Realisierungswahrscheinlichkeit, Genehmigungskosten dann insgesamt höher

Kombination mit planerischen Anknüpfungspunkten?

Kombinationsmöglichkeiten?

- Verknüpfung mit Teilschritten des Genehmigungsverfahrens, Bsp.: Einreichung der vollständigen Unterlagen + Standort innerhalb Konzentrationszone?
- Verknüpfen mit Entscheidungen des gestuften Genehmigungsverfahrens, Bsp.: Vorbescheid über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen + Standort mit windspezifischen Planvorgaben?
- **Aber:** Indizwirkung kaum bestimmbar, jedenfalls deutlicher geringer gegenüber Genehmigungsbescheid, zudem stark abhängig von konkreten Kombination

C. PLANUNGSRECHTLICHE ANKNÜPFUNGSPUNKTE

Raumplanung und Genehmigungsverfahren

Raumordnungsplanung

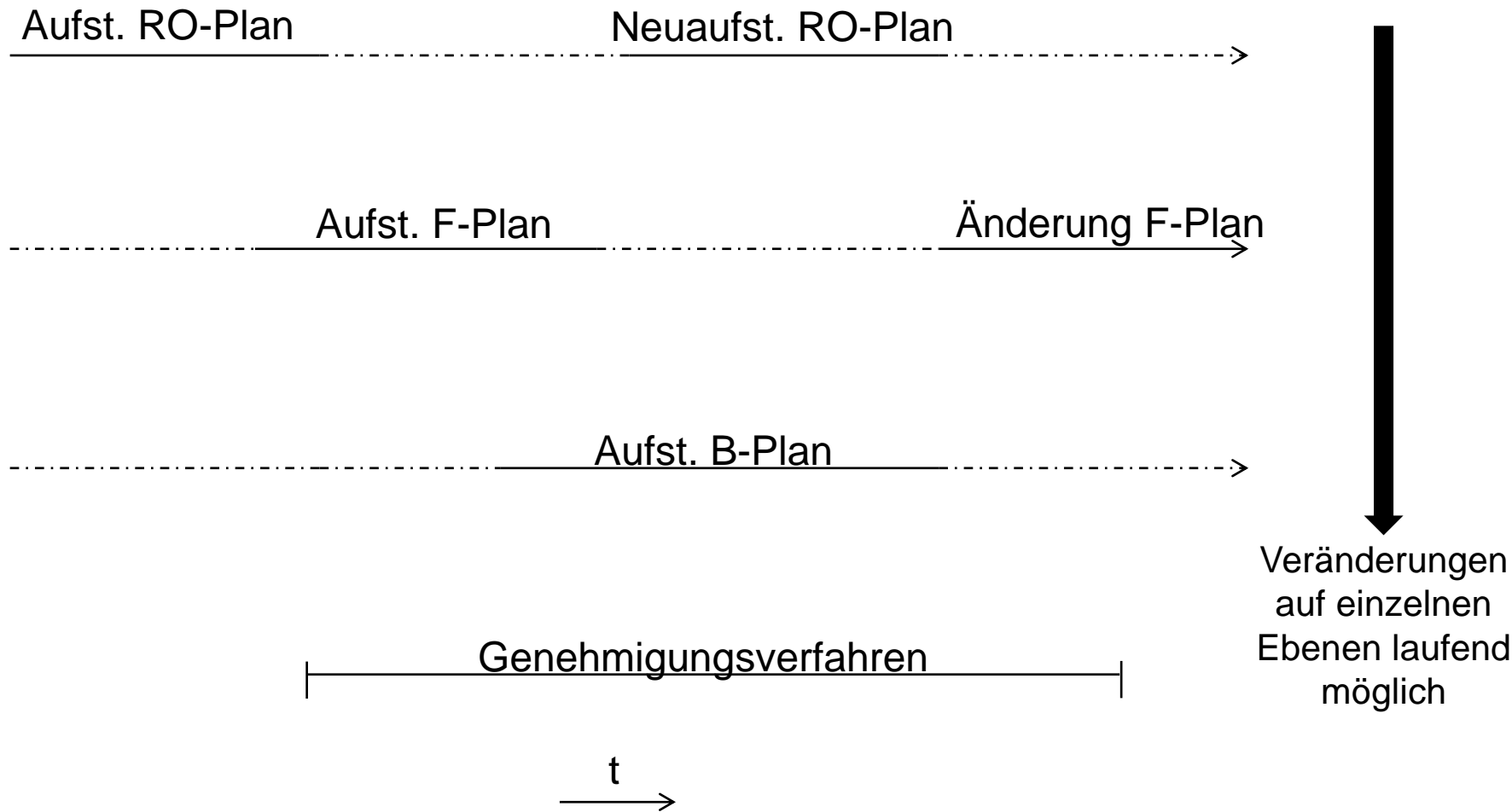
Flächennutzungsplanung

Bebauungsplanung

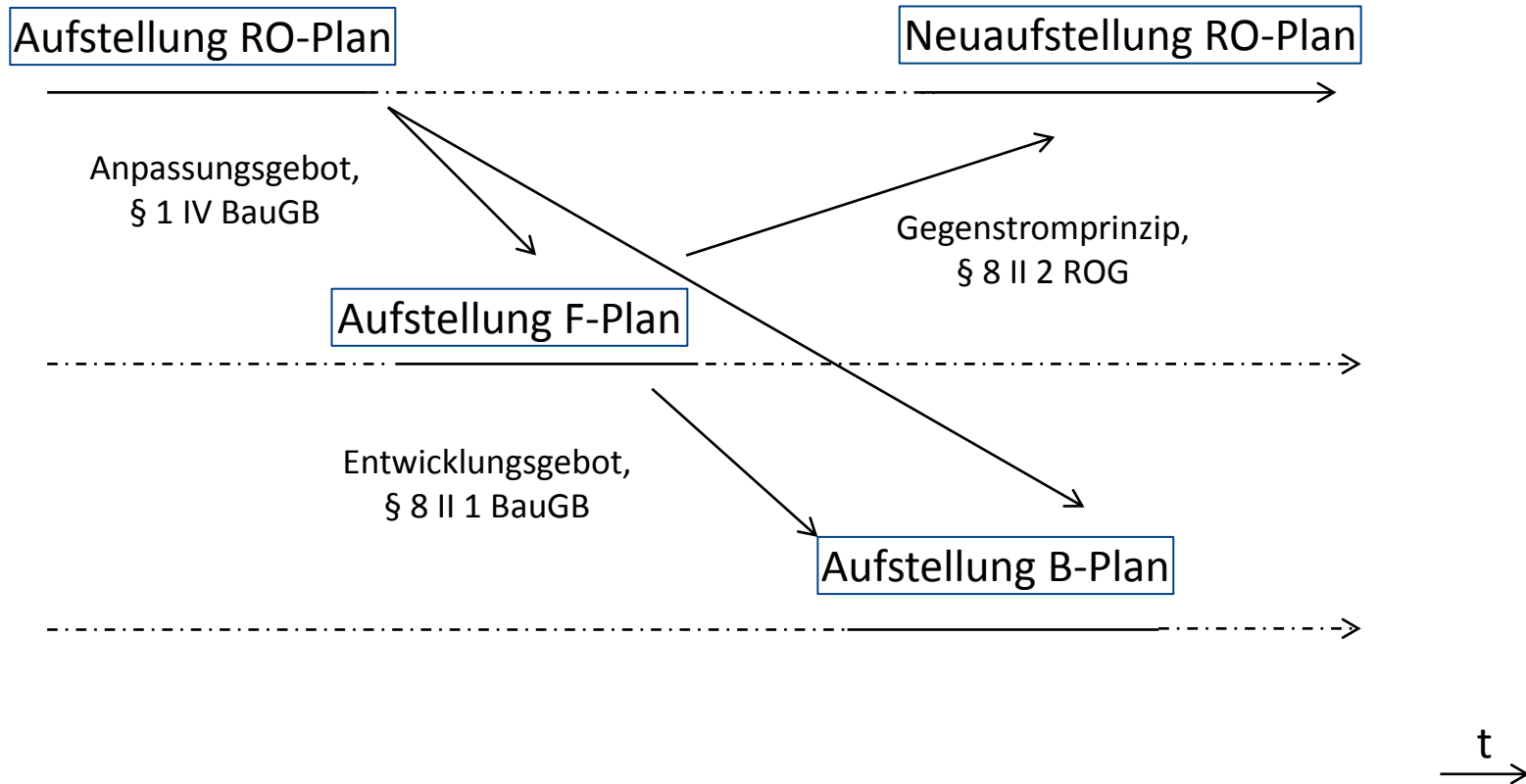
Planeretzende
gesetzliche
Regelungen:
§§ 34, 35 BauGB

Genehmigungsverfahren

Zeitliche Dynamik der Gesamtplanung



Verschränkungen der Planungsebenen



Untersuchung planungsrechtlicher Grundfälle für WEA

- Vorhaben im Außenbereich ohne windspezifische Vorgaben (§ 35 BauGB)
 - Vorhaben im Außenbereich mit windspezifischen Vorgaben in Regional- und/oder Flächennutzungsplänen (§ 35 BauGB)
 - Vorhaben im Planbereich eines (vorhabenbezogenen) Bebauungsplans (§ 30 BauGB)
-
- Weitgehende Abdeckung der planungsrechtlichen Flächenkulissen durch drei Grundfällen
 - Ausnahme: Vorhaben im Innenbereich (§ 34 BauGB), ggf. Bedeutung für Kleinwindanlagen?

Untersuchungsergebnisse zum Planungsrecht (I)

- Abgestufte Indizfunktion der verschiedenen planungsrechtlicher Anknüpfungspunkte für Realisierungswahrscheinlichkeit von WEA (vom B-Plan bis zur bloßen Außenbereichsprivilegierung)
- Indizfunktion im Vergleich zum Genehmigungsbescheid jedenfalls teilweise erheblich abgeschwächt
- Bundesweit unterschiedliche praktische Relevanz und Handhabung planungsrechtlicher Anknüpfungspunkte bei Ausschreibungsdesign zu berücksichtigen
 - Bsp.: Konzentrationszonenplanung mit Ausschlusswirkung als Indiz für höhere Realisierungswahrscheinlichkeit, aber: Instrument der Konzentrationszonenplanung stark länderspezifisch (Planungsebene, Zulässigkeit von Ausschlusswirkung etc.)
 - 10-H-Regelung in Bayern erhöht künftig Relevanz von Bebauungsplänen?

Untersuchungsergebnisse zum Planungsrecht (II)

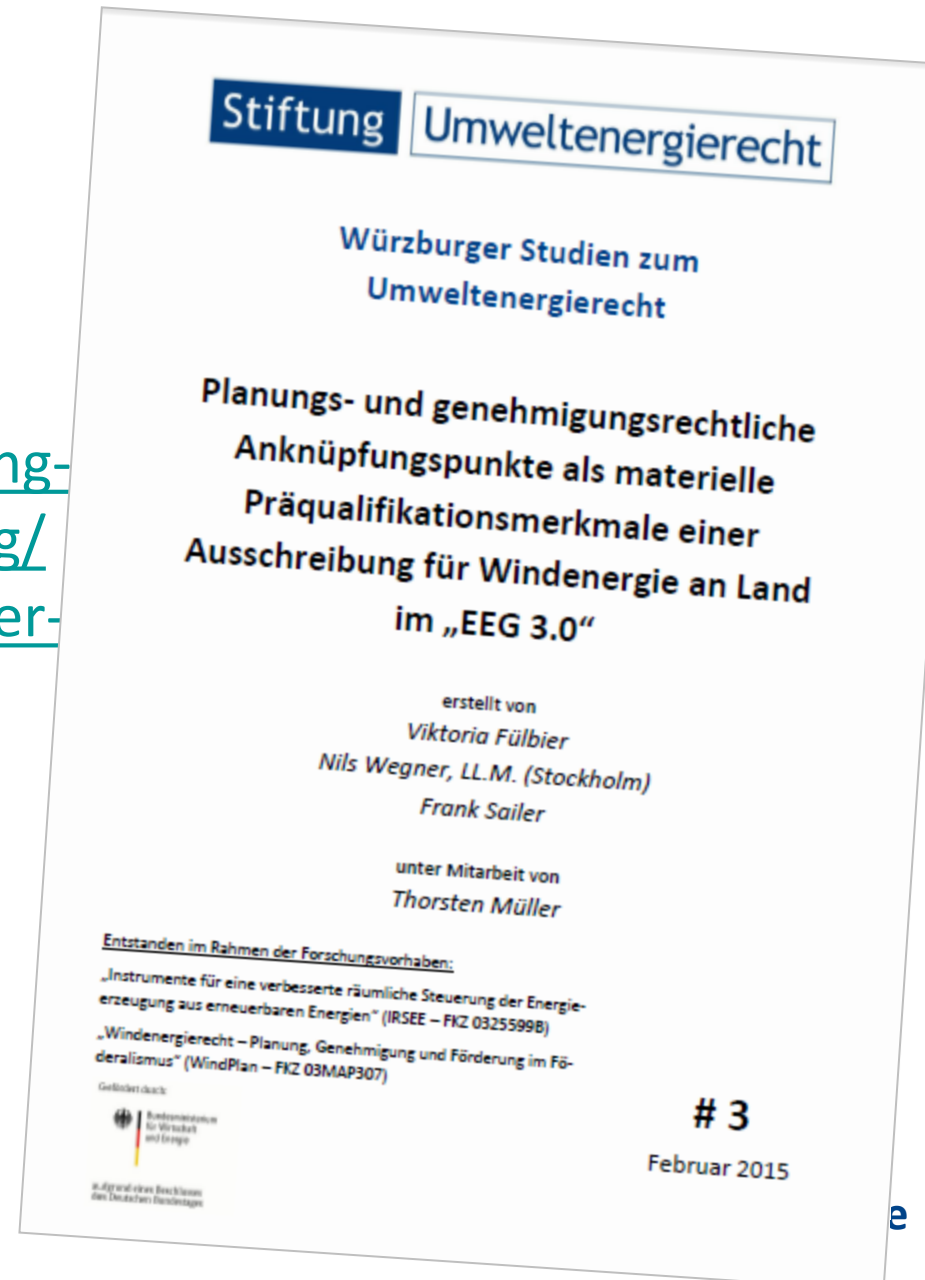
- Anknüpfung an nur einzelne Grundfälle führt zum Ausschluss der übrigen Fälle
 - Bsp: Bebauungsplan als alleinige Präqualifikation schließt Vorhaben im Außenbereich gem. § 35 BauGB generell aus
- Anknüpfung an alle Grundfälle nimmt Präqualifikation weitgehend die Filterfunktion
- Planerische Anknüpfung in Kombination mit weiteren Präqualifikationsbedingungen möglich?
 - Bsp.: Kombination einzelner planungsrechtlicher Anknüpfungspunkte mit Sicherheitsleistungen/Genehmigung
- bei Anknüpfung an Genehmigungsbescheid jedenfalls kein zusätzlicher planungsrechtlicher Anknüpfung notwendig

Gesamtfazit

- Den „perfekten“ Anknüpfungspunkt gibt es nicht
- Abwägung zwischen
 - Interesse an großer Angebotsmenge (= niedrige Anforderungen)
 - Interesse an möglichst geringem Ausfallrisiko (= hohe Anforderungen)
- Bestandskräftiger Genehmigungsbescheid als guter „Mittelweg“?
 - Zwar relativ später Anknüpfungspunkt
 - Aber wohl dennoch keine besonders hohe Anforderung
 - Bedeutung Genehmigungskosten im Vergleich zu gesamten Investitionskosten verhältnismäßig gering
 - Bedeutung Genehmigungsdauer jedenfalls bei frühzeitiger Festlegung von Präqualifikation zunehmend relativiert
 - Zudem: Kein Abbrechen laufender Planungs- und Genehmigungsprozesse (Vermeidung einer „Stillhaltephase“)

Zur Vertiefung

abrufbar unter <http://www.stiftung-umweltenergierecht.de/forschung/forschungsergebnisse/wuerzburger-studien-zum-umweltenergierecht.html>



Stiftung

Umweltenergierecht

Stiftung Umweltenergierecht

Thorsten Müller

Vorsitzender des Stiftungsvorstandes und wissenschaftlicher Leiter

Ludwigstraße 22

97070 Würzburg

Tel.: +49 9 31.79 40 77-0

Fax: +49 9 31.79 40 77-29

E-Mail: mueller@stiftung-umweltenergierecht.de

Internet: www.stiftung-umweltenergierecht.de

www.stiftung-umweltenergierecht.de

Unterstützen Sie unsere Arbeit durch Zustiftungen und Spenden für laufende Forschungsaufgaben auf unsere Konten bei der Sparkasse Mainfranken Würzburg

Spenden: IBAN DE16 7905 0000 0046 7431 83 / BIC BYLADEM1SWU

Zustiftungen: IBAN DE83 7905 0000 0046 7454 69 / BIC BYLADEM1SWU