

„Vorrangiger Belang erneuerbarer Energien (§ 2 EEG 2021 n.F.)- Chancen und Praxisausblick“



Übersicht

- Einleitung
- Hintergrund und Entstehungsprozess
- Bedeutung und Reichweite der Regelung
- Anwendungsbeispiele
- Übertragungen in Fachgesetze
- Fazit

Einleitung

§ 2 EEG 2021 n.F.

Besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien

Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. Bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, sollen die erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden. Satz 2 ist nicht gegenüber Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung anzuwenden.

Hintergrund

- Implizit: bspw. § 1 Abs. 6 Nr. 7 f) BauGB, für Windenergie § 63 BImSchG

Vergleichbare Regelungen in anderen Gesetzen zum Stromleitungsbau

- 2011: § 1 S. 3 NABEG (2011): „Die Realisierung der Stromleitungen (...) ist aus Gründen eines überragenden öffentlichen Interesses erforderlich.“
- 2019: Ergänzung um das Interesse der öffentlichen Sicherheit und Aufnahme auch im BBPIG und EnLAG

Vorgängerregelung

- 2020: Versuch der Übertragung auf den EE-Ausbau scheitert zunächst (einfaches öfftl. Interesse)

Einführung

- 2022: § 2 EEG, § 1 Abs. 3 WindSeeG, auch für Flüssiggas § 3 Satz 3 LNGG

Hintergrund

Behörden und Gerichte bisher uneinheitlich

(Besonderes) öffentliches Interesse (+):

- EuGH, 04.05.2016 –C-346/14: wasserrechtliche Ausnahme
- OVG Koblenz, 08.11.2017 –1 A 11653/16: wasserrechtliche Ausnahme
- VG Darmstadt, 24.08.2018 -6 L 4907/17.DA: artenschutzrechtliche Ausnahme
- VGH Kassel, 06.11.2018 –9 B 765/18: Sofortvollzugsanordnung
- Klimabeschlüsse des BVerfG, Beschluss vom 23.04.2021 (1 BvR 2656/18 i.a.), Beschluss vom 23.03.22 (1 BvR 1187/17) – abgeleitet aus Klimaschutzziel Art. 20a GG

Ablehnend:

- VGH München, 29.03.2016 -22 B 14.1875 + 06.09.2016 –8 CS 15.2510
- VG Halle, 25.10.2016 -2 A 4/15 HAL
- VG Gießen, 03.09.2019 -3 K 250/16.GI + 22.01.2020 –1 K 6019/18.GI

Hintergrund

Vorrang als Teil der Beschleunigungsmaßnahmen zum Ausbau der EE durch die Ampelkoalition

KoaV S. 56 : „Die Erneuerbaren Energien liegen im öffentlichen Interesse und dienen der Versorgungssicherheit. Bei der Schutzgüterabwägung setzen wir uns dafür ein, dass es einen zeitlich bis zum Erreichen der Klimaneutralität befristeten Vorrang für Erneuerbare Energien gibt.“

Hintergrund

Referentenentwurf des BMWK (März 2022)

§ 2 Besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien

Errichtung und Betrieb von Anlagen sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit.

Gesetzesbegründung: „Die Definition der erneuerbaren Energien als im überragenden öffentlichen Interesse und der öffentlichen Sicherheit dienend muss im Fall einer Abwägung dazu führen, dass das besonders hohe Gewicht der erneuerbaren Energien berücksichtigt werden muss. Die erneuerbaren Energien sollen daher bis zum Erreichen der Treibhausgasneutralität als vorrangiger Belang in die Schutzgüterabwägung eingebracht werden.“

Hintergrund

BWE-Stellungnahme zum Referentenentwurf ([Link](#))

- Vorrang nicht in notwendigem Umfang geregelt
- Nur aus Gesetzesbegründung ergibt sich, dass erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in Schutzgüterabwägung behandelt werden sollten
- Gerichte folgen nicht unbedingt Gesetzesbegründung „Gesetzesbindung beziehe sich nur auf Norm selbst“
- Risiko: Vorrang in Normanwendung der Fachgesetze mangels expliziter und verpflichtender Regelung im Gesetzestext nicht berücksichtigt und § 2 als rein programmatische Regelung interpretiert

Hintergrund

BWE-Stellungnahme zum Referentenentwurf

BWE-Änderungsvorschlag zu § 2 EEG-RefE:

*„Errichtung und Betrieb von Anlagen sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. **Dieser Belang des Klimaschutzgebots hat Vorrang vor anderen abwägungserheblichen Belangen im Rahmen aller Gesetze. Satz 2 gilt nur dann nicht, wenn ein mit einem vergleichbaren verfassungsrechtlichen Rang ausgestatteter Belang entgegensteht.**“*

Kabinettsentwurf und Bundestagsbeschluss

§ 2 EEG 2021 n.F.

Besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien

Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. Bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, sollen die erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden. Satz 2 ist nicht gegenüber Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung anzuwenden.

Bedeutung

Überragendes öffentliches Interesse der EE

- Verbindliche Festschreibung EE= Gemeinwohlbelang mit besonders hohem Gewicht
- Wertentscheidung der Gesetzgebung: (relative) Priorisierung ggü. anderen (widerstreitenden) Gemeinwohlbelangen in Gesetzesanwendung
- Nicht mehr Rechtsanwender*innen überlassen, welches Gewicht sie den EE im Einzelfall beimessen, wenn Abwägungsentscheidung zu treffen
- wird (nur) relevant, wenn Behörden/Gerichte verschiedene Belange abwägen müssen
- Beurteilungsspielraum (Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe), Ermessenentscheidungen (Kann-Entscheidungen)
- Wenn EE betroffen, muss dieser Belang in einer Abwägung mit hohem Gewicht berücksichtigt werden

Bedeutung

Spezialfall des öfftl. Interesses: öffentliche Sicherheit

- Meint hier die Energieversorgungssicherheit als abwägungsfähiger Belang
- Anwendung, wenn Norm in einer Abwägung die Berücksichtigung der öfftl. Sicherheit (der Energieversorgung) verlangt und i.R.d. öfftl. Interesses allgemein

Bedeutung

Befristeter Abwägungsvorrang außer in Belangen der Verteidigung

- Konkretisierung überragenden öfftl. Interesses und explizite Benennung des schon mit Satz 1 (intendierten) Vorrangs
- Überragendes öfftl. Interesse aber nicht befristet, Unterschied überragend/vorrangig
- Soll-Vorschrift: in der Regel soll EE als vorrangiger Belang eingebracht werden, nur ausnahmeweise kann die Behörde davon abweichen
- Gesetzesbegründung: Andere Öfftl. Interessen können nur dann entgegengehalten werden, wenn sie mit einem dem Art. 20a GG vergleichbaren verfassungsrechtliche Rang gesetzlich verankert bzw. gesetzlich geschützt sind oder gleichwertigen Rang besitzen
- kein absoluter Vorrang, keine Abwertung anderer Belange

Bedeutung

Befristeter Abwägungsvorrang außer in Belangen der Verteidigung

- Darlegungs- und Begründungslast für Antragsteller*in geringer, wenn er EE als Belang vorbringt
- Begründungslast für Behörden steigt, wenn kein Vorrang eingeräumt wird
- Abwägungsfehler, wenn Belang gar nicht oder nicht richtig gewichtet wird
- Bringt Rechtssicherheit
- Kritik: EE auch über Erreichung Treibhausgasneutralität hinaus auch zum Erhalt der Klimaziele erforderlich

Ausstrahlungswirkung in die Fachgesetze

Gesetzesbegründung

S. 185: „(...)Konkret sollen die erneuerbaren Energien damit im Rahmen von Abwägungsentscheidungen u.a. gegenüber seismologischen Stationen, Radaranlagen, Wasserschutzgebieten, dem Landschaftsbild, Denkmalschutz oder im Forst-, Immissionsschutz-, Naturschutz-, Bau- oder Straßenrecht nur in Ausnahmefällen überwunden werden. Besonders im planungsrechtlichen Außenbereich, wenn keine Ausschlussplanung erfolgt ist, muss dem Vorrang der erneuerbaren Energien bei der Schutzgüterabwägungen Rechnung getragen werden.“

Ausstrahlungswirkung in die Fachgesetze

...ohne Weiteres

- Regelung im EEG als zentrales Gesetz einfacher, als in allen Fachgesetzen
- Bindung aller Vollzugsbehörden und Gerichte
- „Einfallstor“ erforderlich (Ermessens- oder Abwägungsentscheidungen, Verhältnismäßigkeitsentscheidung, Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe)
- fachrechtlichen Voraussetzungen bleiben unberührt (insb. Gebote, Verbote)
- In vielen Fachgesetzen ist öfftl. Interesse als abwägungsfähiger Belang aufgeführt
- Z.B. (-): EEG, LuftVG

Ausstrahlungswirkung in die Fachgesetze

Im Luftverkehrsgesetz keine Relevanz

- Kein Abwägungsvorgang
- § 14 Abs. 1 Hs. 1 LuftVG: Zustimmungserfordernis Luftfahrtbehörde ab 100 m Anlagenhöhe
- § 18a Abs. 1 LuftVG:

Errichtungsverbot, wenn Flugsicherungseinrichtungen gestört werden können (Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung entscheidet auf Grundlage Stellungnahme Flugsicherungsorganisation)

Anwendungsbeispiele

Straßenrecht – Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs

- Ausnahme von fernstraßenrechtlichen Anbauverbotszonen (§ 9 Abs. 1, 2 FStrG) nach § 9 Abs. 8 FStrG
 - Absolutes Anbauverbot (20 bzw. 40 m)
 - Anbaubeschränkungszone (40 bzw. 100 m), hier grds. erstmal nur Zustimmungserfordernis
 - Voraussetzung Ausnahme: Zwingende Gründe des Allgemeinwohls (Einfallstor § 2 EEG)

Anwendungsbeispiele

Wasserrecht – u.a. Schutz Gewässer, Klimaschutz

- Wasserrechtliche Ausnahme nach § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Wasserhaushaltsgesetz
 - bei übergeordneten öffentlichen Interessen ist eine (negative) Wasserveränderungen zulässig (Einfallstor)

Anwendungsbeispiele

Waldrecht – Schutz- und Erholungsfunktion, Klimaschutz

- Wachsende Bedeutung angesichts steigenden Flächenbedarfs
- „Waldumwandlung“ in einigen Bundesländern für Errichtung WEA unzulässig oder stark eingeschränkt (Bsp. Verbot: Thüringen, Sachsen-Anhalt, Schleswig Holstein)
- Sonst ist Waldrodung genehmigungsbedürftig
- Landeswaldgesetze sehen i.d.R. Abwägung mit Allgemeinwohlbelangen vor (Einfallstor)

Anwendungsbeispiele

Immissionsschutzrecht – Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen

- Genehmigungsentscheidung § 6 Abs. 1 BImSchG, Lärmgrenzen → keine Abwägungsentscheidung
- Abwägung: Zulassung vorzeitigen Baubeginns, § 8a BImSchG (u.a.) bei öfftl. Interesse an beschleunigtem Baubeginn (Einfallstor)

Anwendungsbeispiele

Bauplanungsrecht

- Insb. für WEA nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB: Privilegierung im Außenbereich*
- Voraussetzung Zulässigkeit Vorhaben im Außenbereich: kein Entgegenstehen anderer öfftl. Belange (vgl. Abs. 3)
- 1. sind andere Belange beeinträchtigt? 2. Welcher Belang überwiegt?

*nunmehr eingeschränkt

Anwendungsbeispiel

Bauplanungsrecht: Andere öfftl. Belange

- Verunstaltung Landschaftsbild (§ 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB)
- Störung Funktionsfähigkeit von Funkstellen und Radaranlagen (§ 35 Abs. 3 Nr. 8 BauGB)
- Rücksichtnahmegebot (ungeschrieben, Abs. 3 S. 1): keine optisch bedrängende Wirkung

Anwendungsbeispiel

Denkmalschutzrecht

- Landesrechtliche Regelungen alle ähnlich
- Bei denkmalrechtlicher Erlaubnispflichtigkeit eines Vorhabens: i.d.R. Abwägung mit anderen öfftl. Interessen vorgeschrieben (Einfallstor für § 2 EEG 2021 n.F.)
- Bisher entscheiden Behörden bzw. Gerichte oft zugunsten der Denkmalschutzbelange (Bsp. OVG Magdeburg, Beschluss vom **10.06.2022** - 2 L 21/20.Z)

Anwendungsbeispiel

Denkmalschutzrecht

- Gesetzesbegründung zu § 2 EEG: Erneuerbare Energien sollen damit im Rahmen von Abwägungsentscheidungen gegenüber dem Denkmalschutz nur in Ausnahmefällen" überwunden werden
- Berücksichtigung durch die Denkmalfachbehörden im Falle einer Abwägungsentscheidung? (+)/(-)

Anwendungsbeispiel

Denkmalschutzrecht

OVG Lüneburg, Beschluss vom 21.04.2022 (Az. 12 MS 188/21) noch vor in Kraft treten zu § 2 EEG-Entwurf

„Wie weit die Rechtswirkungen eines § 2 S. 2 EEG 2003 in das Denkmalrecht hinreichen könnten, (...) mag hier dahinstehen. Es sei allerdings angemerkt, dass der Bund auf dem Gebiet des Denkmalschutzes nur in eng begrenzten Sonderbereichen über Rechtssetzungsbefugnisse verfügt. Ob vor diesem Hintergrund die weitreichenden Regelungsvorstellungen der Bundesregierung realistisch sind, mag zunächst im Gesetzgebungsverfahren erörtert werden.“

Anwendungsbeispiel

Naturschutzrecht

- Möglichkeit Befreiung von Ge-/Verboten des BNatSchG und Naturschutzrecht der Länder, § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG
 - möglich, z.B. wenn dies aus Gründen überwiegenden öfftl. Interesses notwendig ist (Einfallstor)
 - Spezialregelung für Wind in Landschaftsschutzgebieten: § 26 Abs. 3 BNatSchG n.F.
- Möglichkeit artenschutzrechtliche Ausnahme vom Störungs-/Tötungsverbot nach § 45 Abs. 7 BNatSchG

Übertragungen in die Fachgesetze

Bundesnaturschutzgesetz

§ 45b Abs. 8 BNatSchG n.F.:

- Konkretisierung der Ausnahmemöglichkeit vom Störungs- und Tötungsverbot nach § 45 Abs. 7 durch die Feststellung, dass der Betrieb von Windenergieanlagen im überragenden öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient
- klarstellende Bedeutung, nicht konstitutiv

Übertragung in die Fachgesetze

Niedersächsisches Denkmalschutzgesetz (Neuerung seit 6.7.22 in Kraft)

§ 7 Abs. 2 DSchG ND

Ein Eingriff in ein Kulturdenkmal ist zu genehmigen, soweit

(...)

Nr. 3 das öffentliche Interesse an der Errichtung von Anlagen zur Nutzung von erneuerbaren Energien das Interesse der unveränderten Erhaltung de Kulturdenkmals überwiegt

(...)

Das öffentliche Interesse überwiegt in der Regel, wenn der Eingriff in das äußere Erscheinungsbild reversibel ist und die denkmalwerte Substanz nur geringfügig eingegriffen wird

Übertragungen in die Fachgesetze

Referentenentwurf des BMJ zur Änderung der VwGO (u.a.)

§ 80c Abs. 4 VwGO-RefE: „Gerichte haben im Rahmen einer Vollzugsfolgenabwägung die Bedeutung von Infrastrukturmaßnahmen besonders zu berücksichtigen, wenn ein Bundesgesetz feststellt, dass diese im überragenden öffentlichen Interesse liegen“

- klarstellende Bedeutung, nicht konstitutiv

Weitere Übertragungen in Fachgesetze sinnvoll

Praxis-Bsp. Fernstraßen-Bundesamt verweigert Zustimmung

„Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem von Ihnen zitierten Referentenentwurf des EEG. Ungeachtet des Umstandes, dass **das in seinem Geltungsrang auf gleicher Stufe stehende Fernstraßenrecht durch die Novelle nicht berührt ist**, führt die Einordnung der Windenergie als Allgemeinwohlbelang nicht zu einer Außerachtlassung der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs in der im Rahmen der Verhältnismäßigkeit durchzuführenden Güterabwägung.“

Weitere Übertragungen in die Fachgesetze sinnvoll

- Problem: Behörden wenden (teils) nur „ihre“ Fachgesetze an, verkennen also jetzt schon teils die Ausstrahlungswirkung
- Verzögerungen durch gerichtliche Klärung
- nur in die besonders relevanten Fachgesetze (BauGB) übertragen?
- Problem: Entwertung § 2 EEG, wenn nur in einzelnen Fachgesetzen?
- in sämtliche Bundesgesetze, die relevant sind
- Rechtstechnisch nicht notwendig, aber pragmatisch und i.S.d. dringlichen schnellen EE-Ausbaus sinnvoll
- Landesregierung/-gesetzgebung sollten Rechtssetzungsmöglichkeiten für Klarstellungen und Handlungsanweisungen nutzen (Denkmalschutzgesetze, VV, Erlasse, Leitfäden, Vollzugshilfen)

Fazit

- Rechtssicherheit
- wichtige Grundsatzregelung des Bundes mit parallel zum fortschreitenden Klimawandel ansteigender Bedeutung
- Großes Potenzial in Planungs- und insb. Genehmigungsverfahren bei entsprechendem Einsatz der Regelung
- bessere Durchsetzungskraft der EE im Falle widerstreitender Interessen und damit für die Ausbaubeschleunigung
- Jetzt kommt es auch auf die Länder an! Entsprechender Vollzug durch Landesbehörden, Konkretisierungen im Landesrecht
- Dennoch: nur ein Mosaikstück auf dem Weg der Energiewende

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Bundesverband WindEnergie e.V.
EUREF-Campus 16
10829 Berlin

T +49 (0)30 / 21 23 41 - 210
F +49 (0)30 / 21 23 41 - 410
info@wind-energie.de
www.wind-energie.de

Ansprechpartnerin:
Lilien Böhl
L.boehl@wind-energie.de