

# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



**MASLATON**  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Leipzig · München · Köln

## Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



**MASLATON**  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Leipzig · München · Köln

Prof. Dr. Martin Maslaton  
Rechtsanwalt

# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



**MASLATON**  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH  
Leipzig · München · Köln

Referent

## Prof. Dr. Martin Maslaton

Prof. Dr. Martin Maslaton ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht sowie geschäftsführender Gesellschafter der MASLATON Rechtsanwalts-gesellschaft mbH. Das Unternehmen berät in allen Bereichen des Rechts der Erneuerbaren Energien.

Als Hochschullehrer unterrichtet Herr Professor Maslaton das Recht der Erneuerbaren Energien und das Umweltrecht an der TU Chemnitz.

Aspekte des Datenschutzes für Unternehmen der Energiebranche gehen damit seit vielen Jahren einher. Er publiziert und referiert national und international zu diesen Themen, mit denen er sich seit einer Tätigkeit als Referent im Deutschen Bundestag auseinandersetzt.

Er ist in leitender Funktion in einer Reihe von Branchenverbänden engagiert, insbesondere als Landesvorstand Sachsen des BWE. Darüber hinaus ist er stellvertretender Vorsitzender des Energieausschusses der IHK zu Leipzig. Schließlich ist er Mitglied im Fachausschuss Regenerative Energien im Verein Deutscher Ingenieure (VDI) sowie Vorstandsmitglied im B.KWK.



# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



**MASLATON**  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Leipzig · München · Köln

Kanzleivorstellung

## MASLATON Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

- Hauptsitz in Leipzig mit weiteren Standorten in Köln und München, 2002 gegründet
- Beratungsschwerpunkte sind das Verwaltungsrecht, Energierecht, Zivilrecht mit Fokus auf dezentralen EE- und KWK-Projekten, M&A in der EE-Branche, Datenschutz- und Luftverkehrsrecht
- Wissenschaftliche Expertise durch Veröffentlichungen und universitäre Vorlesungen
- Standort Leipzig in der Eigenversorgung durch KWK- und PV-Anlage, E-Mobilität
- Verbandsengagement sowie sachverständige Stellungnahmen im Gesetzgebungsverfahren



# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



Die „WirtschaftsWoche“ hat die MASLATON Rechtsanwaltsgesellschaft mbH als „TOP-Kanzlei 2021“ für Umwelt- und Bauplanungsrecht ausgezeichnet. Zusätzlich wird Prof. Dr. Martin Maslaton als „TOP-Anwalt 2021“ in diesem Rechtsgebieten gerankt.

Für die Auszeichnung fragte das Handelsblatt Research Institute für die WirtschaftsWoche über 1100 Juristen aus 124 Kanzleien nach ihren renommiertesten Kollegen im Vergaberecht sowie Umwelt- und Bauplanungsrecht. Eine unabhängige Expertenjury bewertete anschließend die daraus resultierende Vorschlagsliste und wählte 32 Kanzleien mit 48 Juristen für das Ranking „Umwelt- und Bauplanungsrecht“ aus.

Veröffentlicht wurde die diesjährige Auszeichnung in der 36. Ausgabe 2021 der WirtschaftsWoche.

Die WirtschaftsWoche ist eine deutsche Wirtschaftszeitschrift, die von der Handelsblatt Media Group herausgegeben wird und wöchentlich immer freitags erscheint.

# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



**MASLATON**  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH  
Leipzig · München · Köln

Inhaltsverzeichnis

## Die Themen:

- I. Allgemeiner Befund
- II. Konkrete Beispiele
- III. Lösungen und deren rechtliche Dogmatik
- IV. Ausblick

# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



**MASLATON**  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH  
Leipzig · München · Köln

## I. Allgemeiner Befund

# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



- **Allgemeiner Befund**
- Konkrete Beispiele
- Lösungen & Dogmatik
- Ausblick

## 1. Normenchaos

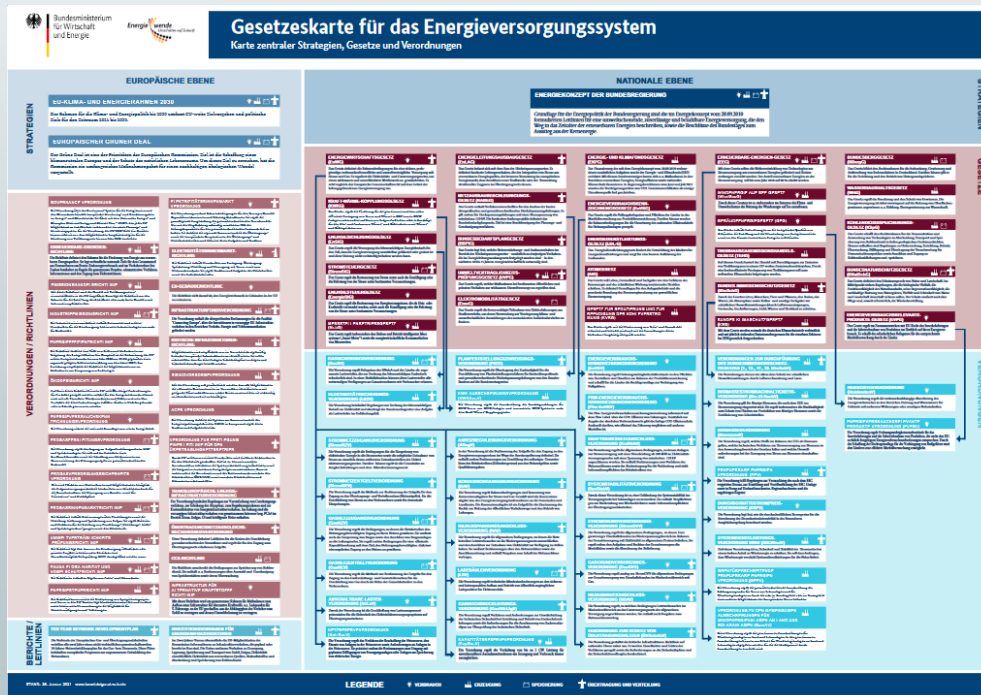
- Über 5000 Normen sind nach belastbaren Zahlen des Bundeswirtschaftsministeriums, ohne das Planungsrecht auf allen Ebenen, rein faktisch als aktuelles Energierecht feststellbar
- durch die schlichte Anzahl kaum noch überschaubar

# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!

- Allgemeiner Befund
- Konkrete Beispiele
- Lösungen & Dogmatik
- Ausblick

## 1. Normenchaos

- Beispielhaft die „kleine“ Gesetzesübersicht des BMWi:



Gesetzeskarte für das Energieversorgungssystem, BMWi, **Download unter:** [https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/gesetzeskarte.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=47](https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/gesetzeskarte.pdf?__blob=publicationFile&v=47)



# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



**MASLATON**  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH  
Leipzig · München · Köln

- **Allgemeiner Befund**
- Konkrete Beispiele
- Lösungen & Dogmatik
- Ausblick

## 1. Normenchaos

- Ein alternatives Energierecht kann, negativ abgrenzend, es nicht leisten dieses vorhandene Chaos kohärent, also stimmig und effektiv, zu ordnen

→ letztlich kann dies nichts und niemand

# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



- **Allgemeiner Befund**
- Konkrete Beispiele
- Lösungen & Dogmatik
- Ausblick

## 2. Zweites Steuerrechtsdrama?

- Entgegenhalten lässt sich dem vorzufindenden „Normenchoas“, dass es solche chaotischen Situationen auch in anderen sehr wichtigen Rechtsgebieten gibt:

→ so etwa im Steuerrecht

# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



- **Allgemeiner Befund**
- Konkrete Beispiele
- Lösungen & Dogmatik
- Ausblick

## 3. Folgenreiches Chaos:

- Der fundamentale Unterschied zum Steuerrecht besteht qualitativ zweierlei:
  - zum einen handelt es sich beim Steuerrecht um eine relative **„monetäre Lästigkeit“**
  - zum anderen handelt es sich bei der Frage des Klimawandels und der Mitteln die dem entgegen wirken können, um **vitale existenzielle Fragen**
- spätestens durch das Klimaabkommen von Paris (ABl. L 282 vom 19.10.2016) und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsberichts – Beschluss zum Klimaschutzgesetz (Beschluss vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18) ist **ein kohärentes System erforderlich!**

# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



- **Allgemeiner Befund**
- Konkrete Beispiele
- Lösungen & Dogmatik
- Ausblick

## Aus dem 4. Leitsatz des Beschlusses zum Klimaschutzgesetz

*„Die Schonung künftiger Freiheit verlangt auch, den **Übergang zu Klimaneutralität rechtzeitig einzuleiten**. Konkret erfordert dies, dass **frühzeitig transparente Maßgaben** für die weitere Ausgestaltung der Treibhausgasreduktion formuliert werden, die für die erforderlichen Entwicklungs- und Umsetzungsprozesse Orientierung bieten und diesen ein hinreichendes Maß an Entwicklungsdruck und Planungssicherheit vermitteln.“*

# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



- **Allgemeiner Befund**
- Konkrete Beispiele
- Lösungen & Dogmatik
- Ausblick

## 4. Ressort orientierte geplantes Chaos

- Kernursache des objektiv feststellbarem Normenchaos, ist ein strukturell und inhaltlich negatives Ressortdenken

→ Dem muss Neues entgegengesetzt werden – nämlich eine ganzheitliche verfassungsrechtliche Lösung

- „Chaos-Beispiele“:
  - Artenschutz
  - Luftverkehr
  - Bundeswehr

# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



**MASLATON**  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH  
Leipzig · München · Köln

## II. Konkrete Beispiele

# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



- Allgemeiner Befund
- **Konkrete Beispiele**
- Lösungen & Dogmatik
- Ausblick

## 1. Beispiel: Artenschutz

- „Kernproblem“ insb. für die Windenergie, aber auch generell für wichtige Infrastruktur
  - § 44 BNatSchG, mit seiner europarechtlichen Verknüpfung, der im Kern Artenschutz gewährleisten soll
  - Das regulative Exekutive-Chaos (Bund, Länder, Gemeinden) hinsichtlich des § 44 BNatSchG resultiert in dem negativ verwendeten **Begriff der Signifikanz**

# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



- Allgemeiner Befund
- **Konkrete Beispiele**
- Lösungen & Dogmatik
- Ausblick

## 1. Beispiel: Artenschutz

- Entwicklung des Signifikanzbegriffs zum Straßenrecht im Jahr 2008, BVerwG, Urt. 09.07.2008 (9 A 14.07)
- Begriff wurde eingeführt, da der aus dem Europarecht stammende Begriff der Absichtlichkeit mit der sog. „kleinen Novelle“ im BNatSchG gestrichen worden ist
  - Grund: ausufernde Auslegung des Absichtlichkeitsbegriffs durch den EuGH → Begriff umfasst auch den sog. bedingten Vorsatz
  - dadurch, dass die Tötung einzelner Tiere nie gänzlich ausgeschlossen werden kann, würde nahezu jedes Infrastrukturprojekt den Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG verwirklichen



# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



- Allgemeiner Befund
- **Konkrete Beispiele**
- Lösungen & Dogmatik
- Ausblick

## 1. Beispiel: Artenschutz

- Aufnahme des Signifikanzbegriffs in den Gesetzestext im Jahr 2017, § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG:

*„... liegt ein Verstoß gegen*

- 1. das Tötungs- und Verletzungsverbot nach Abs. 1 Nr. 1 nicht vor, wenn die Beeinträchtigung durch den Eingriff oder das Vorhaben das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare der betroffenen Arten nicht signifikant erhöht und diese Beeinträchtigung bei Anwendung der gebotenen, fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen nicht vermieden werden kann ...“*
- durch die Verankerung im Gesetz liegt ein „formell-gesetzlicher unbestimmter Rechtsbegriff“ vor, dessen einheitliche Handhabung bewusst verhandelt wird – etwa in der Umweltministerkonferenz

# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



- Allgemeiner Befund
- **Konkrete Beispiele**
- Lösungen & Dogmatik
- Ausblick

## 1. Beispiel: Artenschutz

- Rechtsprechung, z.B. nach BVerwG, Urt. v. 28.04.2016 (9 A 10.15):
  - signifikante Erhöhung meint „**deutliche**“ Erhöhung und nicht nur „minimale“ Überschreitung des allgemeinen Lebensrisikos
  - **allgemeines Lebensrisiko** meint die vorhabenunabhängige Wahrscheinlichkeit einer Tötung in einem infrastrukturell veränderten Naturraum, die von Menschenhand gestaltet sind  
→ umfasst also bereits das Vorhandensein von WEA in der natürlichen Umgebung, so dass ein Nullrisiko nicht gefordert werden kann
  - im Einzelfall zu ermittelndes **vorhabenspezifisches** Tötungsrisiko muss demgegenüber deutlich erhöht sein

# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



- Allgemeiner Befund
- **Konkrete Beispiele**
- Lösungen & Dogmatik
- Ausblick

## 1. Beispiel: Artenschutz

- Folgen der Rechtsprechung des BVerwG
  - statuiertes Prüfchaos, was letztlich dazu führt, dass in ganz Deutschland von Landkreis zu Landkreis kein planbares Artenschutzrecht existiert
  - qualitativ ist es eine ressortorientierte negative Sicht, die allein auf das Primat eines vermeintlichen Artenschutzes abstellt - mithin auf die Ressortzuständigkeit
  - auf der Projektebene führt die bloße Statuierung des Signifikanzbegriffes zu einem unendlichen Zeitverzug
    - Zuständigkeitsbereich/Ressortbegriff

# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



- Allgemeiner Befund
- **Konkrete Beispiele**
- Lösungen & Dogmatik
- Ausblick

## 2. Beispiel: Luftverkehr

- Verhinderungsthemen im Bereich Luftverkehr sind kaum zu überblicken
- „Krassestes“ Beispiel: Thema der so genannten Funk - Navigation
  - die angekündigte Rückbauaktion von Drehfunkfeuern der DFS war überfällig

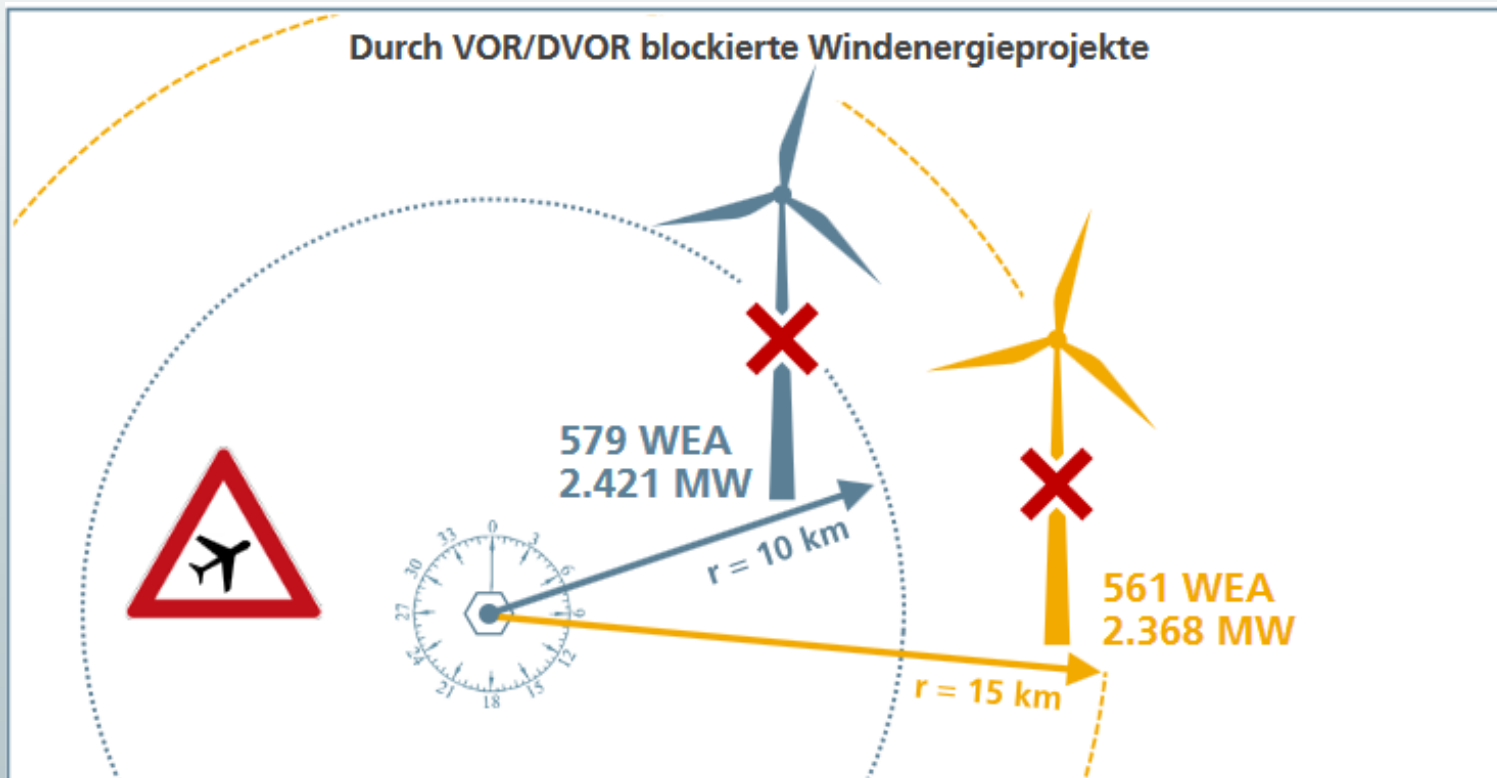
dazu: <https://www.maslaton.de/news/Windenergie--Abbau-von-Funkfeuern-ermoeglicht-mehr-Windenergieanlagen--n820>

# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!

- Allgemeiner Befund
- **Konkrete Beispiele**
- Lösungen & Dogmatik
- Ausblick

## 2. Beispiel: Luftverkehr

- Das Problem mit den VOR/DVOR



Quelle: FA  
Windenergie  
Umfrage:  
Hemmnisse  
beim Ausbau  
der  
Windenergie  
an Land 2019

# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



- Allgemeiner Befund
- **Konkrete Beispiele**
- Lösungen & Dogmatik
- Ausblick

## 2. Beispiel: Luftverkehr

- hinter diesem Problem steht ein reines Ressortinteresse
- Eine eigenständige positive **Prüfungspflicht unter Klimaschutzgesichtspunkten** bei der Umsetzung der Erneuerbaren Energien findet sich hier nicht

# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



- Allgemeiner Befund
- **Konkrete Beispiele**
- Lösungen & Dogmatik
- Ausblick

## 3. Beispiel: Bundeswehr

- Auch hier ist Problem reines Ressortinteresse (Heeresflieger)
- die Mindestflughöhe für den Tiefflug mit Hubschraubern im Personentransport beträgt 30 m über Grund oder Wasser
- mit besonderem Auftrag darf auf festgelegten Strecken bzw. in festgelegten Trainingsgebieten nach den Erfordernissen des Einsatzes bis zur Schwebeflughöhe (also ca. 3 m über Grund oder Wasser) geflogen werden
- Nachts beträgt die Mindestflughöhe für Tiefflüge grds. 30 m über Grund oder Wasser

# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



- Allgemeiner Befund
- **Konkrete Beispiele**
- Lösungen & Dogmatik
- Ausblick

## 3. Beispiel: Bundeswehr

- diese Flüge erfolgen auf vorher erkundeten Routen, deren Korridore 3 km breit sind → 1,5 km zu jeder Seite der Mittellinie
- Hindernisse (also auch WEA) innerhalb des Tiefflugkorridors werden von Seiten der zuständigen Behörden abgelehnt
- demgegenüber steht aber die gewichtige Bedeutung des Ausbaus von Windenergie → Überprüfung und Anpassung der Tiefflugstrecken erforderlich



# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



- Allgemeiner Befund
- **Konkrete Beispiele**
- Lösungen & Dogmatik
- Ausblick

## 3. Beispiel: Bundeswehr

- Die Strecken werden aber nicht einmal bekannt gemacht
- Eine positive Ressortplanungskompetenz unter einem Energie und klimaschutzrechtlichen Primat fehlt

## III. Lösungen und deren rechtliche Dogmatik

# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



- Allgemeiner Befund
- Konkrete Beispiele
- **Lösungen & Dogmatik**
- Ausblick

## 1. Verfassungsrecht

- Verfassung muss dringend um eine Staatszielbestimmung „Klimaschutz“ ergänzt werden

Vertiefend: Maslaton, „Führt die Beseitigung von Hemmnissen durch eine Staatszielbestimmung „Klimaschutz“ zur Realisierung der Energiewende?“, in: NJ 2019, 427

- Artikel 21a GG wird wie folgt ergänzt:

***„Die Energiewende ist ein Schutzinstrument zur Abwehr der Klimakatastrophe. Alle staatliche Gewalt, alle unmittelbare und alle mittelbare staatliche Verwaltung sind deshalb dem Ziel der Energiewende verpflichtet“***

# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



- Allgemeiner Befund
- Konkrete Beispiele
- **Lösungen & Dogmatik**
- Ausblick

## 2. Auslegungsprimat – in dubio pro climate

- Darunter zu verstehen ist eine positive allgemein gültige Pflicht, die statuiert wie Interessen zu Gunsten des Klimaschutzes konkret abgewogen werden können
  - TA-Artenschutz Wind
  - Verzicht auf VOR/DVOR dafür Satelliten Navigation
  - Verlegung von Hubschrauber Tiefflugstrecken

# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



- Allgemeiner Befund
- Konkrete Beispiele
- **Lösungen & Dogmatik**
- Ausblick

## 3. Ein alternatives Energierecht

- Neue Entwicklung des Energierecht
- Weg vom Primat „Versorgungssicherheit“ hin zu einem „Klimaschutzinstrument“
  - Pflicht zu technischen Einrichtungen in WEA, die die Tatbestandverwirklichung von § 44 BNatSchG ausschließt
  - Funknavigation nicht mehr über VOR/DVOR, sondern über Satelliten Navigation sicherstellen
  - Pflicht zur Bekanntgabe von Hubschraubertiefflugstrecken

→ **Energierecht = konkretisiertes Verfassungsrecht**

# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



**MASLATON**  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH  
Leipzig · München · Köln

## IV. Maslatons Ausblick

# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



- Allgemeiner Befund
- Konkrete Beispiele
- Lösungen & Dogmatik
- **Ausblick**

## Ausblick

- Die Umsetzung eines alternativen Energierechts könnte ein erster Schritt hin zu einem wirklich komplexen neuen Energierecht im Sinne eines Klimaschutzrechtes sein
- erforderlich ist dabei die Verwirklichung der Maßgaben des BVerfG Urteils in Gesetz
- Hoffnung auf baldige Besserungen wird geschürt durch die (mögliche) neue Regierung – jedoch befindet sich auch in dieser Stimmen gegen den umfangreichen Klimaschutz
- Nicht zu vergessen ist auch die künftige Opposition mit teilweise entschiedenen Klimaschutz/Erneuerbare Energien Gegnern und Gegnerinnen

# Voraussetzung für den Klimaschutz – ändert endlich die Verfassung!



**MASLATON**  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Leipzig · München · Köln

## Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



**MASLATON**  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Leipzig · München · Köln

Prof. Dr. Martin Maslaton  
Rechtsanwalt