

30. Windenergietage Linstow 2022

Das überragende öffentliche Interesse nach § 2 EEG:
Anwendungsfälle und Praxiserfahrungen

Rechtsanwalt Dr. Julian Asmus Nebel, Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Linstow, 08. November 2022

GLIEDERUNG

1. Wortlaut / Begründung
2. Straßenrecht
3. Denkmalschutz
4. Immissionsschutzrecht
5. Naturschutzrecht
6. Baurecht
7. Prozessrecht



Wortlaut von § 2 EEG

§ 2 EEG 2021

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.

Straßenrecht

§ 16 Straßengesetz

Sondernutzung

- (1) Die Benutzung einer Straße über den Gemeingebrauch hinaus (Sondernutzung) bedarf der Erlaubnis.
- (2) Über die Erteilung der Erlaubnis nach Abs. 1 entscheidet die Straßenbaubehörde nach **pflichtgemäßem Ermessen**

Denkmalschutzrecht

§ 11 Denkmalschutzgesetz

Genehmigungspflichtige Maßnahmen

Einer Genehmigung bedarf ferner die Veränderung der unmittelbaren Umgebung eines Denkmals, wenn diese sich auf den Zustand oder das Erscheinungsbild des Denkmals auswirkt. **Die Genehmigung ist zu erteilen**, wenn die Eigenart und das Erscheinungsbild des Denkmals durch die Maßnahme nicht wesentlich beeinträchtigt werden.

§ 7 Denkmalschutzgesetz Niedersachsen

Genehmigungspflichtige Maßnahmen

Das öffentliche Interesse an der Errichtung von Anlagen zur Nutzung von erneuerbaren Energien nach Satz 1 Nr. 3 überwiegt in der Regel, wenn der Eingriff in das äußere Erscheinungsbild reversibel ist und in die denkmalwerte Substanz nur geringfügig eingegriffen wird.

Immissionsschutzrecht

§ 8a BImSchG

Zulassung vorzeitigen Beginns

In einem Verfahren zur Erteilung einer Genehmigung soll die Genehmigungsbehörde auf Antrag vorläufig zulassen, dass bereits vor Erteilung der Genehmigung mit der Errichtung einschließlich der Maßnahmen, die zur Prüfung der Betriebstüchtigkeit der Anlage erforderlich sind, begonnen wird, wenn

1. mit einer Entscheidung zugunsten des Antragstellers gerechnet werden kann,
2. ein öffentliches Interesse oder ein berechtigtes Interesse des Antragstellers an dem vorzeitigen Beginn besteht und
3. der Antragsteller sich verpflichtet, alle bis zur Entscheidung durch die Errichtung der Anlage verursachten Schäden zu ersetzen und, wenn das Vorhaben nicht genehmigt wird, den früheren Zustand wiederherzustellen

§ 26 Bundesnaturschutzgesetz* Landschaftsschutzgebiete und Windenergieanlagen

(3) In einem Landschaftsschutzgebiet sind die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen sowie der zugehörigen Nebenanlagen nicht verboten, wenn sich der Standort der Windenergieanlagen in einem Windenergiegebiet nach dem Windenergieflächenbedarfsgesetz befindet.

Für die Durchführung eines im Übrigen zulässigen Vorhabens bedarf es insoweit keiner Ausnahme oder Befreiung.

Bis festgestellt wurde, dass das jeweilige Land den Flächenbeitragswert des Windenergieflächenbedarfsgesetzes erreicht hat, gelten die Sätze 1 bis 3 auch außerhalb von für die Windenergienutzung ausgewiesenen Gebieten im gesamten Landschaftsschutzgebiet entsprechend.

*tritt am 01.02.2023 in Kraft

§ 45b Bundesnaturschutzgesetz
Betrieb von Windenergieanlagen an Land

(8) § 45 Abs. 7 gilt im Hinblick auf den Betrieb von Windenergieanlagen mit der Maßgabe, dass

1. der Betrieb von Windenergieanlagen im überragenden öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient,
2. [...]
3. [...]

§ 1 Abs. 7 BauGB Abwägungsvorgang

Bei der Aufstellung der Bauleitpläne sind die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen.

§ 2 Abs. 3 BauGB Öffentlichkeitsbeteiligung

Die Entwürfe der Bauleitpläne sind mit der Begründung und den nach Einschätzung der Gemeinde wesentlichen, bereits vorliegenden umweltbezogenen Stellungnahmen für die Dauer eines Monats, mindestens jedoch für die Dauer von 30 Tagen, oder bei Vorliegen eines wichtigen Grundes für die Dauer einer angemessenen längeren Frist öffentlich auszulegen.

§ 80c VwGO-E Vollzugsfolgenabwägung

(4) Das Gericht hat im Rahmen einer Vollzugsfolgenabwägung die Bedeutung von Infrastrukturmaßnahmen besonders zu berücksichtigen, wenn ein Bundesgesetz feststellt, dass diese im überragenden öffentlichen Interesse liegen.“

§ 87b VwGO-E Präklusionsregelungen

(4) Das Gericht hat in Verfahren über die die Errichtung, den Betrieb und die Änderung von Anlagen zur Nutzung von Windenergie an Land mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern, Erklärungen und Beweismittel, die erst nach Ablauf einer gesetzten Frist vorgebracht werden, zurückzuweisen und ohne weitere Ermittlungen zu entscheiden, wenn die Verspätung nicht genügend entschuldigt und über die Folgen einer Fristversäumung belehrt worden ist.

GESETZESBEGRÜNDUNG VON § 2 EEG:*

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 müssen als vorrangiger Belang in die Schutzgüterabwägung eingebracht werden.

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. Öffentliche Interessen können in diesem Fall den erneuerbaren Energien als wesentlicher Teil des Klimaschutzgebotes nur dann entgegenstehen, wenn sie mit einem dem Artikel 20a GG vergleichbaren verfassungsrechtlichen Rang gesetzlich verankert bzw. gesetzlich geschützt sind oder einen gleichwertigen Rang besitzen. Im planungsrechtlichen Außenbereich mit Ausschlussplanung ist regelmäßig bereits eine Abwägung zugunsten der erneuerbaren Energien erfolgt.

*BT-DRs. 20/1630, S. 169

DAS ÜBERRAGENDE ÖFFENTLICHE INTERESSE NACH § 2 EEG: ANWENDUNGSFÄLLE UND PRAXISERFAHRUNGEN

- Gesetzgeberische Entscheidung zur Durchsetzungsfähigkeit von Erneuerbaren Energien gegenüber anderen Belangen
- Gilt für Gestaltungs- und Entscheidungsspielräume: Unbestimmte Rechtsbegriffe, Ermessensentscheidungen und Abwägungsentscheidungen
- Fachgesetzlich hat der Bundes- und Landesgesetzgeber § 2 EEG bereits konkretisiert/ antizipiert / determiniert:
 - § 26 Abs. 3 BNatschG und § 45b BNatschG
 - § 7 Abs. 2 Niedersächsisches Denkmalschutzgesetz
- Inhaltlich entspricht § 2 EEG dem Schutzauftrag des Staates Gefahren des Klimawandels zu bekämpfen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 24. März 2021 - 1 BvR 2656/18,
- Verhältnis von § 2 EEG und § 6 EEG (BVerfG Beschl. v. 23.3.2022 – 1 BvR 1187/17)

REFERENT

DR. JULIAN ASMUS NEBEL

DR. JULIAN ASMUS NEBEL

Rechtsanwalt | Partner

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

BRAHMS NEBEL & KOLLEGEN Rechtsanwälte

Standort Berlin:

Friedrichstraße 183 // 10117 Berlin

Tel.: +49 (0)30 5 156 565 0

Fax: +49 (0)30 5 156 565 99

Mail: nebel@brahms-kollegen.de

Web: <http://www.bn-kollegen.de/>

