



EE im überragenden öffentlichen Interesse Auswirkungen in den Fachgesetzen

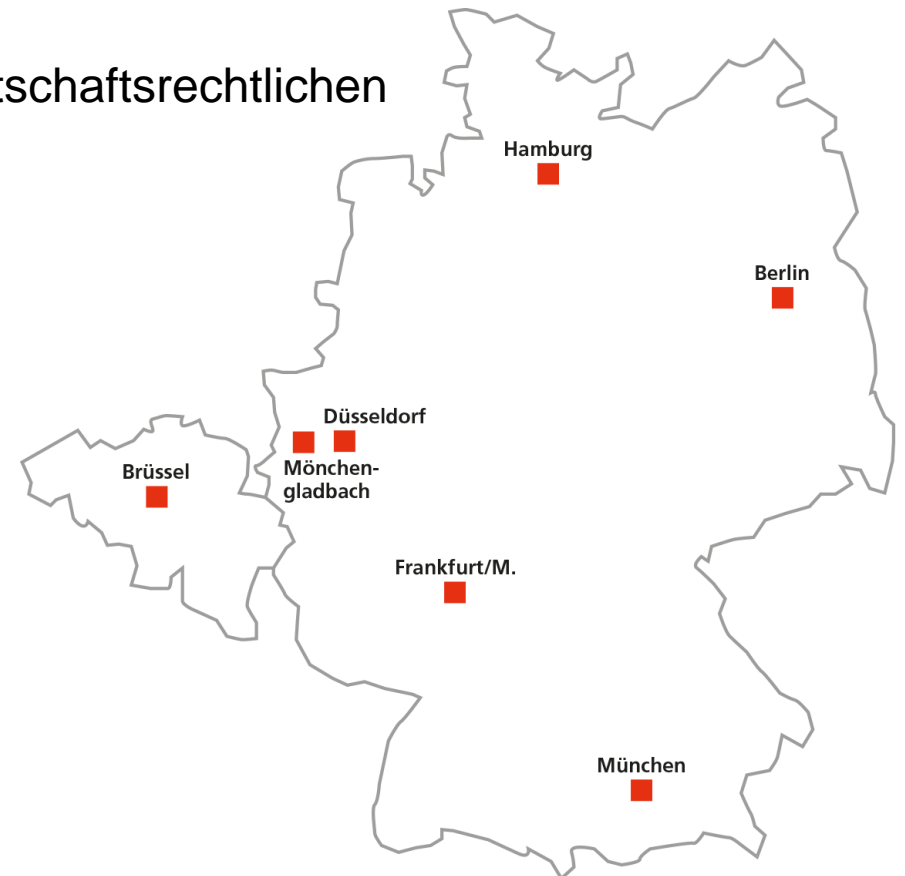
30. Windenergietage – Unsere Beste Zeit, 09.11.2022

Katharina Bader, LL.M. (Auckland)

Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB, München

Kapellmann im Überblick

- Gegründet 1974 durch Prof. Dr. Klaus Kapellmann
- Wurzeln im Bau- und Immobilienrecht, heute in allen wirtschaftsrechtlichen Rechtsgebieten tätig
- Ca. 150 Anwälte an 7 Standorten



Kompetenzteam Erneuerbare Energien - Onshore



Katharina Bader,
LL.M. (Auckland)



Andreas Rietzler



Dr. Bernd Wust,
LL.M. (Columbia)



Dr. Lena-Sophie
Deißler



Katrin Prechtl



Dr. Julia Wiemer,
LL.M. (Norwich)



Bianca Strobel, M.Sc.

Öffentliches Recht

Planungs- und Genehmigungsrecht; Umweltrecht, Verwaltungs- und Klageverfahren

Projektentwicklung und -strukturierung

Grundstücksicherung, Projektverträge, Kooperationen, Transaktionen, Bürgerbeteiligung

Energierrecht

EEG, EnWG, PPA, Eigenversorgung, Direktlieferung, Wasserstoff, P2X

Unsere Beratung für Erneuerbare Energien

**Planung- und
Genehmigung**

**Grundstücks-
recht**

Energierrecht

**(Anlagen-)
Bau**

**Betriebsführung &
Wartung**

Vergaberecht

IT-Recht

Finanzierung

**Due Diligence &
Transaktionen**



Agenda



- 1. § 2 EEG - Inhalt der Regelung**
- 2. § 2 EEG – Anwendung in den Fachgesetzen**
- 3. Denkmalschutzrecht**
- 4. Waldrecht**
- 5. Naturschutzrecht**
- 6. Baurecht**
- 7. Fazit und Ausblick**

1. § 2 EEG – Inhalt der Regelung

§ 2 EEG

Inhalt der Regelung

- **Überragend öffentliches Interesse und der öffentlichen Sicherheit dienend**

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

- **Errichtung** und **Betrieb** von EE-Anlagen (§ 3 Nr. 1 EEG)
 - Auch **einzelner Anlagen** und Anlagen zur Eigenversorgung
- Gem. § 3 Nr. 1 EEG gelten auch EE-Speicher als EE-Anlagen
- Errichtung und Betrieb von dazugehörigen **Nebenanlagen**

§ 2 EEG

Inhalt der Regelung

- **Rechtsfolge, § 2 S. 2 und 3 EEG**
 - Errichtung und Betrieb der EE-Anlagen muss als **vorrangiger Belang** in die Güterabwägung eingestellt werden
 - EE sollen nur im Ausnahmefall im Wege der Abwägung überwunden werden können
 - Kein absoluter Vorrang der Erneuerbaren Energien
 - Aber Belange können nur dann entgegenstehen, wenn diese mit einem dem Art. 20a GG vergleichbaren **verfassungsrechtlichen Rang** geschützt sind
 - Zeitliche Beschränkung: Bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist
 - Keine Anwendbarkeit gegenüber Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung

§ 2 EEG

Inhalt der Regelung

- **§ 2 S. 1 EEG = gesetzliche Grundentscheidung zugunsten EE**
 - Gesetzesbegründung: EE-Anlagen tragen zur Erreichung der deutschen und europäischen Zielsetzung im Energie- und Klimabereich bei
- **Notwendigkeit der Normierung**
 - Viele Behörden und Gerichte haben Tragweite der EE-Anlagen schon erkannt
 - Vgl. etwa OVG Münster, Beschluss vom 12.03.2021 – 7 B 8/21; VG Neustadt (Weinstraße), Urteil vom 28.10.2020 – 5 K 395/17.NW
 - ABER: keineswegs einheitliche Rechtsprechung
 - Vgl. etwa VG Halle, Urteil vom 25.10.2016 – 2 A 4/15 HAL; OVG Münster, Beschluss vom 27.08.2014 – 8 B 550/14

2. § 2 EEG – Anwendung in den Fachgesetzen

§ 2 EEG

Anwendung in den Fachgesetzen



- **Entfaltung der Wirkung in den Fachgesetzen durch ein „Einfallstor“**
 - Ermessens- oder Abwägungsentscheidungen
 - Verhältnismäßigkeitsprüfungen
 - Unbestimmte Rechtsbegriffe (z.B. das Wohl der Allgemeinheit)
- **Immissionsschutzrechtliche Genehmigungspflicht von WEA**
 - Genehmigungsfähigkeit gem. § 6 Abs. 1 BImSchG
 - Nr. 1: immissionsschutzrechtliche Belange
 - Nr. 2: andere öffentlich-rechtliche Belange

3. Denkmalschutzrecht

- **Landesrechtlich geregelter Denkmalschutz**
 - In der Regel: Gegenüberstellung von Belangen des Denkmalschutzes und öffentlichen Belangen und privaten Interessen an dem jeweiligen Vorhaben iRd Erlaubnis- bzw. Genehmigungstatbestände

- **Bisherige Rechtsprechung**
 - Klimaschutzbelange ergaben sich bislang „nur“ aus Art. 20a GG
 - Mehrheitlich kein besonderes Gewicht der Erneuerbaren Energien
 - Gegenüberstellung landesverfassungsrechtlich geschützter Denkmalschutzbelange und verfassungsrechtlich geschützten Klimabelangen
 - *„Dem Denkmalschutz als öffentliche Aufgabe kommt ein hoher Stellenwert zu, der dem Interesse an einer sicheren und umweltfreundlichen Energieversorgung nicht grundsätzlich nachsteht“* (OVG Magdeburg, Beschluss vom 10.06.2022 – 2 L 21/20.Z -, juris Rn. 6)
 - Vgl. etwa OVG Weimar, Urteil vom 21.08.2019 – 1 KO 88/16 -, juris Rn. 37; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 01.03.2017 – OVG 2 N 68.14 -, juris Rn. 7

- **Auswirkungen der Einführung des § 2 EEG**
 - Argumentationsgrundlage für einen grundsätzlichen Vorrang der EE
 - Gesetzesbegründung: Überwindung EE nur in Ausnahmefällen
 - Spürbarer Rückenwind für EE erwartbar
 - OVG Lüneburg, Beschluss vom 21.04.2022 – 12 MS 188/21
 - Zweifel an der Gesetzgebungskompetenz des Bundes
 - Unserer Ansicht nach nicht begründet
 - Alleinige Aufwertung der EE, keine originär denkmalschutzrechtliche Regelung

4. Waldrecht

- **Wind im Wald**
 - Bedeutung nimmt zu; z.B. Ausnahmen 10H-Regelung in Bayern
 - Waldumwandlungsgenehmigung regelmäßig notwendig
- **Belange der Allgemeinheit in den Landeswaldgesetzen**
 - Landesgesetzliche Regelungen
 - Regelmäßig Abwägung von
 - Rechten, Pflichten und wirtschaftlichem Interesse des Waldbesitzers und
 - Belange der Allgemeinheit (insbes. Klimaschützende Funktion des Waldes, Art. 20a GG)
 - Erhaltung des Waldes im überwiegenden öffentlichen Interesse?
 - § 2 EEG: Umwandlung des Waldes für EE ebenfalls im öffentlichen Interesse
 - **Überragend** öffentliches Interesse
 - Umwandlung u.U. sogar von Wald mit Schutz- und Erholungsfunktion möglich (vgl. etwa § 39 Abs. 4 LFoG NRW; Art. 9 Abs. 7 BayWaldG)

5. Naturschutzrecht

- **Befreiung gem. § 67 BNatSchG**
 - Von Geboten und Verboten des BNatSchG, VO aufgrund § 57 BNatSchG und LNatSchG
 - Notwendigkeit aus Gründen des **überwiegenden öffentlichen Interesses**
 - Einzelfallerfordernis?
 - Teilweise (+) vgl. etwa BayWEE Nr. 8.2 Satz 10
 - Rspr.: gewisse Atypik vom Gesetzgeber intendiert
 - Jedenfalls im Hinblick auf LSG unerheblich (§ 26 Abs. 3 BNatSchG n.F.)

- **Artenschutzrechtliche Ausnahme gem. § 45 Abs. 7 BNatSchG**
 - Voraussetzungen
 - Ausnahmegrund
 - keine zumutbaren Alternativen
 - keine Verschlechterung des Erhaltungszustandes
 - § 45b Abs. 8 Nr. 1 BNatSchG
 - Vorliegen eines Ausnahmegrundes stets zu bejahen
 - Keine Erleichterung für die übrigen Vss. aus dem überragenden öffentlichen Interesse

6. Baurecht

- **Grundsätzliche Privilegierung gem. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB**
 - Zulässigkeit, wenn öffentlichen Belange nicht entgegenstehen
- **Rspr.: Abwägung**
 - Belange zulasten der Errichtung und Betrieb von WEA
 - Verunstaltung des Landschaftsbildes
 - Störung der Funktionsfähigkeit von Funkstellen und Radaranlagen
 - Bedrängende Wirkung der WEA (Rücksichtnahmegebot)
 - Jedenfalls das besondere Interesse aus § 63 BImSchG ändert nichts daran, dass die zulässige Wohnbebauung keinen unzumutbaren Beeinträchtigung durch WEA ausgesetzt werden darf (OVG Münster, Urteil vom 04.05.2022 – 8 D 346/21.AK)
 - Belange zugunsten der Errichtung und Betrieb von WEA
 - Privilegierung an sich
 - **§ 2 EEG**

7. Fazit und Ausblick

- **Klares Bekenntnis des Gesetzgebers für den Ausbau Erneuerbarer Energien**
 - Derartige Regelung zuvor nicht existent
 - Wendepunkt für die Klimapolitik
- **Auswirkung auf die Fachgesetze**
 - Lösung sämtlicher Spannungsfelder durch § 2 EEG nicht zu erwarten
 - Rechtssicherheit für Genehmigungsbehörde
 - Schutzgüterabwägung erhält „Schlagseite“ zugunsten Erneuerbarer Energien
 - Rückgriff auf Art. 20a GG nicht mehr nötig

**Katharina Bader, LL.M (Auckland)/Dr. Lena-Sophie Deißler/Dr. Daniel Weinke,
LL.M. (London)**

Öffentliches Interesse und öffentliche Sicherheit beim Ausbau der Erneuerbaren
Energien - § 2 EEG 2023, ein Paradigmenwechsel?

ZNER 2022, 337

Besuchen Sie uns an unserem Stand und sichern Sie sich eine Kopie des o.g.
Aufsatzes!



Herzlichen Dank!



Katharina Bader, LL.M. (Auckland)

Rechtsanwältin

Lehrbeauftragte an der Hochschule Deggendorf

Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB

Josephspitalstraße 15, 80331 München

T.: +49 (89) 242 168-34

Fax. +49 (89) 242 168-61

Mobil: +49 170 5036589

E-Mail: katharina.bader@kapellmann.de