

EU-Notfall-Verordnung und § 6 WindBG

„Schleusen auf“ für mehr Genehmigungen?

IHR REFERENT



PHILIPP DÖHMEL

- Rechtsanwalt
- seit 2016 rechtsberatend in der Erneuerbare-Energien-Branche
- Referat öffentliches Bau-, Planungs- und Umweltrecht
- Juristischer Beirat des BWE
- Mitglied in der Facharbeitsgruppe Regionalplanung und Energiewende des LEE M-V

UNSERE LEISTUNGEN



Energieright



Öffentliches Bau-, Planungs- und Umweltrecht



Verkehrsrecht



Gesellschafts- und Handelsrecht



IT- und Datenschutzrecht



Arbeitsrecht



Familien- und Erbrecht

IWP Rechtsanwälte ist eine Anwaltskanzlei, die sich auf rechtliche Fragen rund um Erneuerbare Energien, Handels- und Gesellschaftsrecht, Familienrecht, Verkehrsrecht und Arbeitsrecht spezialisiert hat. Unsere Kanzlei vertritt Sie mit zuverlässigem Know-how und viel persönlichem Engagement. Leidenschaftliche Expertise: Wir vereinen unsere juristische Fachkompetenz mit Ehrgeiz und Mut, um Sie sicher an Ihr Ziel zu bringen.

ENERGIERECHT

Alle Aspekte der Planung, des Baus sowie des Betriebs von EE-Anlagen sind in Deutschland technisch und rechtlich streng geregelt. Für den Prozess von der Suche und Sicherung der geeigneten Flächen bis zur stromproduzierenden Anlage benötigt man erfahrene „Lotsen“, um alle rechtlichen Vorgaben zu meistern.

Wir beraten Projektentwickler bei der Standortsicherung, Genehmigung, beim Netzanschluss, Bau, Betrieb und Verkauf.



Die juristische und strategische Beratung vor, während und im Ergebnis des Genehmigungsverfahrens ist eine der Tragsäulen erfolgreicher Projektentwicklung und ein Kern unseres Leistungskatalogs.



Standortsicherung, Erschließung, Bau, Betriebsführung, Ausgleichsmaßnahmen, Kooperationen und Projekteinkauf verlangen Rundumblick, interdisziplinäres Zusammenwirken aller Beteiligten und klare Kommunikation. Hier kommen die individuellen Stärken aller Mitglieder unseres Beraterteams zur Geltung.



Der Zugang der EE-Anlagen zum allgemeinen Versorgungsnetz gehört zu den zentralen Themen des EEG. Dazu zählen im Kern die Informationsbeschaffung zum Verknüpfungspunkt, die Bewertung der rechtlichen Anschlussbedingungen und das Sichern der Einspeisevergütung.



Die breite Akzeptanz der EE-Anlagen bei Bürgern und Kommunen vor Ort zu wahren, gehört zu den Top-Themen der Projektentwicklung.

AGENDA

1. Ausgewählte Aspekte zur EU-Notfall-VO

- Art. 1 und 2 EU-Notfall-VO
- Art. 3 EU-Notfall-VO und § 2 EEG
- Art. 5 EU-Notfall-VO

2. Art. 6 d. EU-Notfall-VO – Umsetzung in § 6 WindBG

- Zeitlicher Anwendungsbereich
- Tatbestandsvoraussetzungen
- Rechtsfolgen
- Drei „Dauerbrenner“ der Beratung

3. „Und wie geht's weiter?“

- EU-Notfall-VO, § 6 WindBG und RED III

1. Ausgewählte Aspekte zur EU-Notfall-VO

Art. 1 und 2 EU- Notfall - VO – Zeitlicher und sachlicher Anwendungsbereich

- **bereits seit 30. Dezember 2022 in Kraft** gilt noch **bis zum 30. Juni 2024*** (*Möglichkeit d. Verlängerung nicht genutzt)
- Beginn meint: Eingang des **vollständigen Antrags bestätigt** (vgl. Art. 2 Abs. 1 b) 10 EU – Notfall - VO).
 - Praxistipp: Aufforderung an Behörden die Vollständigkeit zu möglichst frühen Zeitpunkt unbedingt **schriftlich oder per E-Mail zu bestätigen**, damit die Regelungen der EU- Notfall – VO Anwendung finden und Transparenz geschaffen wird
- In allen Mitgliedsstaaten der EU **unmittelbar anzuwendendes Recht** (soweit kein Umsetzungsakt der Mitgliedstaaten erforderlich)
- **alle** einschlägigen **behördlichen Genehmigungen** vom Anwendungsbereich erfasst – auch Genehmigungen für den Netzanschluss und etwaige UVP (gem. Art. 2 Abs. 1 a) u. b) EU-Notf.- VO)

Art. 3 EU- Notfall - VO – Bestätigung von § 2 EEG (1)

- Gem. Art. 3 Abs. 1 der EU- Notfall- VO wird im Anwendungsbereich der FFH-Richtlinie, der Vogelschutzrichtlinie und der Wasserrahmenrichtlinie bei der **Abwägung rechtlicher Interessen** im Einzelfall angenommen, dass die Planung, der Bau und Betrieb von Anlagen und Einrichtungen zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen sowie ihr **Netzanschluss im überwiegenden öffentlichen Interesse** liegen und **der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit** dienen.
- überragendes öffentliches Interesse und der Abwägungsvorrang **nicht auf Rechtsbereiche der** in Art. 3 EU- Notfall- VO **genannten Richtlinien** beschränkt - erweiterten Anwendungsbereich auf nationaler Ebene lässt das EU-Recht explizit zu
- eine von § 2 EEG abweichende Anwendungspflicht ergibt sich durch Art. 3 EU-Notfall-VO für die Behörden nicht - Vorrang **auch auf laufende Verfahren** anzuwenden (!)

Art. 3 EU- Notfall - VO – Bestätigung von § 2 EEG (2)

Und was macht die **Rechtsprechung** daraus?

Oberverwaltungsgericht für das Land Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 7. Februar 2023 – 5 K 171/22 OVG –, juris:

9. Die Regelungen in § 2 EEG (juris: EEG 2014) finden auch für die Genehmigung einzelner Windenergieanlagen Anwendung. Es liegt auf der Hand, dass das gesetzgeberische Anliegen, Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien **nur dann greifen kann**, wenn die Regelungen des § 2 EEG (juris: EEG 2014) auf der Ebene der Einzelfallgenehmigung zum Tragen kommen und **nicht nur als eine Art Programmsatz für die Exekutive missverstanden werden**. (Rn. 159)

10 § 2 EEG (juris: EEG 2014) ist dabei als sog. Sollbestimmung dahingehend zu verstehen, dass sich in den einzelnen Schutzgüterabwägungen ein **regelmäßiges Übergewicht** der Erneuerbaren Energien in dem Sinne ergibt, dass das überragende öffentliche Interesse an der Errichtung von Windenergieanlagen sowie das öffentliche Sicherheitsinteresse **nur in atypischen Ausnahmefällen** überwunden werden können, die fachlich **anhand der besonderen Umstände der jeweiligen Situation zu begründen wären**. (Rn. 160)

Art. 5 EU - Notfall – VO - Beschleunigung für Repowering

- Verfahren für **Repowering-Vorhaben**, einschließlich etwaiger Umweltverträglichkeitsprüfungen, **innerhalb von 6 Monaten zu entscheiden** (vgl. Art. 5 Abs. 1 EU- Notfall –VO)
- gilt auch für Genehmigungen für den Ausbau von Anlagen, die für Netzanschluss erforderlich sind, wenn Repowering zu Kapazitätserhöhung führt
- gilt für alle Verfahrensarten einer Genehmigung für Repowering-Projekte, EU-Recht unterscheidet hier nicht - d.h. gilt für **Neugenehmigungsverfahren** nach § 4 BImSchG sowie **Änderungsgenehmigungsverfahren** nach § 16b BImSchG und § 45c BNatSchG
- für Netzanschlüsse an das Übertragungs- oder Verteilernetz von Repowering-Projekten bis zu einer Kapazitätserhöhung von bis zu 15 % gilt zusätzlich: Behörden müssen Netzanschlüsse innerhalb von drei Monaten genehmigen, sofern keine begründeten Sicherheitsbedenken bestehen und keine technische Inkompatibilität mit Netzkomponenten vorliegt (v. Art. 5 Abs. 2 EU-Not.-VO)
- Aber: d. meisten Repowering-Projekte führen zu einer Kapazitätserhöhung von mehr als 15 %, **i.d. Praxis nur geringer Anwendungsbereich**

Art. 5 EU- Notfall – VO - Beschleunigung und „Delta-Prüfung“ bei UVP für Repowering

- 6-Monatsfrist bedeutet eine **Verschärfung** der Fristenregelungen in § 10 Abs. 6a BImSchG: GE innerhalb von 7 Monaten (förmliches) bzw. drei Monaten (vereinfachtes Verfahren) - mögliche Verlängerung um (jeweils) 3 Monate
- **nationale Regelung** ist von den Behörden wegen Vorrang des Europarechts während der Geltungsdauer der EU - Notfall - VO **nicht mehr anzuwenden**
- **Bei Fristüberschreitung:** Schadensersatzansprüche der Antragstellenden kommen in Betracht (Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 S. 1 Bürgerliches Gesetzbuch i.V.m. Art. 34 Grundgesetz).
- reduzierter Umfang etwaiger UVP bzw. UVP-VP gemäß Art. 5 Abs. 3 EU-Notf.-VO: Prüfung, ob UVP erforderlich ist (UVP-Vorprüfung) und bei der UVP selbst, auf **etwaige nachteilige Auswirkungen, im Vergleich zum ursprünglichen Projekt**, beschränkt („Delta-UVP“)
- „Delta-UVP“ darüber hinaus auf Repowering-Verfahren nach § 4 BImSchG ausgeweitet und auch in diesen Verfahren von den Behörden anzuwenden

2. Art. 6 EU-Notfall- VO

-

Umsetzung in § 6 WindBG

Grundlegende Regelung: Tatbestand und Rechtsfolge

§ 6 Abs. 1 S. 1 WindBG

„Wird die Errichtung und der Betrieb oder die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer Windenergieanlage in einem in einem **zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung ausgewiesenen Windenergiegebiet** [...] beantragt, ist im Genehmigungsverfahren abweichend von den Vorschriften des [UVPG] eine **Umweltverträglichkeitsprüfung und** abweichend von den Vorschriften des § 44 Absatz 1 des [BNatSchG] eine **artenschutzrechtliche Prüfung nicht durchzuführen**. Satz 1 ist nur anzuwenden,

1.wenn bei Ausweisung des Windenergiegebietes eine **Umweltprüfung** nach § 8 des [ROG] oder § 2 Absatz 4 des [BauGB] durchgeführt wurde und

2.soweit das Windenergiegebiet **nicht in einem Natura 2000-Gebiet, einem Naturschutzgebiet oder einem Nationalpark** liegt.

Zum zeitlichen Anwendungsbereich

„*Umweltverträglichkeitsprüfung und artenschutzrechtliche Prüfung [sind] nicht durchzuführen*“

= Dispens von EU-Recht (UVP-RL, V- und FFH-RL)

- Rechtsgrundlage = Art. 6 der sog. EU-Notfall-Verordnung (VO (EU) 2022/2577)
 - Politischer Hintergrund: „Energiekrise“ im Zusammenhang mit dem Ukraine-Krieg
 - Wir erinnern uns: als NotfallVO zeitlich auf 18 Monate begrenzt
- Folge: § 6 WindBG ist ausweislich des Abs. 2 anwendbar auf Vorhaben, deren **Genehmigungsantrag**:
 - **vor dem 30. Juni 2024** erfolgt (und Standortflächensicherung nachweist)
 - vor dem 23. März 2023 den Antrag gestellt haben und noch im Genehmigungsverfahren sind (**Altverfahren**), wenn entsprechender Antrag gestellt wird
- Abschluss des Genehmigungsverfahrens ist irrelevant, lediglich Antragsstellung entscheidend!

Die Voraussetzungen im Einzelnen (I)

„zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung ausgewiesenes Windenergiegebiet i.S.v. § 2 Nr. 1 WindBG“

- WEG sind ...
 - Vorranggebiete (und vergleichbare Ausweisungen) in Raumordnungsplänen (ROP)
 - Sonderbauflächen und -gebiete (und vergleichbare Ausweisungen) in FNP und B-Plänen
 - Eignungs- und Vorbehaltsgebiete in ROP, wenn bis spätestens 1. Februar 2024 wirksam geworden
- unabhängig von Ausschlusswirkung
- Ziel: möglichst weiter Anwendungsbereich, daher grds. alle für die Windenergie genutzten Ausweisungen
- Ausweisung muss bei Genehmigungserteilung vorliegen

Die Voraussetzungen im Einzelnen (II)

„bei Ausweisung des WEG durchgeführte Umweltprüfung“

- sog. „Strategische Umweltprüfung“ (sUP) in Dtl. seit 2004 zwingend bei Ausweisung
 - bei erfolgreich beklagten Ausweisungen kann der Rückfall auf ältere Pläne ausnahmsweise zum Fehlen einer sUP führen
- rein formales Kriterium, d.h. keine inhaltliche Kontrolle der sUP (!)
 - reine Durchführung der sUP genügt

Die Voraussetzungen im Einzelnen (III)

„WEG [liegt] nicht in einem Natura 2000-Gebiet, einem Naturschutzgebiet oder einem Nationalpark“

- rechtsverbindliche Gebietsausweisungen einsehbar unter: www.geodienste.bfn.de/schutzgebiete

Natura-2000-Gebiet (FFH- und V-RL, §§ 31 ff. BNatSchG)

- Schutzausweisung zugunsten bestimmter Arten *„um ihr Überleben und ihre Vermehrung in ihrem Verbreitungsgebiet sicherzustellen“* (Art. 4 Abs. 1 V-RL), umstr. da nicht immer auch Konflikt mit Windenergie

Naturschutzgebiet (§ 23 BNatSchG)

- *„besonderer Schutz von Natur und Landschaft [...] erforderlich“*

Nationalpark (§ 24 BNatSchG)

„möglichst ungestörten Ablauf der Naturvorgänge in ihrer natürlichen Dynamik zu gewährleisten“

Die Rechtsfolgen: Minderungsmaßnahmen

„Umweltverträglichkeitsprüfung und artenschutzrechtliche Prüfung [sind] nicht durchzuführen“

ABER gemäß Abs. 1 S. 3:

- zwingende Anordnung geeigneter und verhältnismäßiger **Minderungsmaßnahmen** um die Einhaltung der Vorschriften des § 44 Absatz 1 BNatSchG (sog. Zugriffsverbote) zu gewährleisten
 - **Widerspruch**: erfordert eigentlich Artenschutzrechtliche Prüfung!
- „modifizierte“ Artenschutzprüfung:
 1. Weisen die vorhandenen **Daten** eine ausreichende räumliche Genauigkeit auf? Sind die Daten nicht älter als 5 Jahre?
 - Projektträger nicht zu Kartierungen (HPA, RNA) verpflichtet, kann aber vorhandene Daten einreichen
 - ✓ ... nächster Schritt:
 2. Ist eine Verletzung der **Zugriffsverbote** (aufgrund der vorhandenen Daten) zu erwarten?
 3. **Geeignete** Minderungsmaßnahme verfügbar? Minderungsmaßnahme(n) **verhältnismäßig**?

Die Rechtsfolgen: Ersatzgeldzahlung

„Umweltverträglichkeitsprüfung und artenschutzrechtliche Prüfung [sind] nicht durchzuführen“

ABER gemäß Abs. 1 S. 5-8:

- wenn geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen oder hinreichende Daten **nicht** verfügbar, wird eine **Ersatzgeldzahlung** festgesetzt
 - 450€ / MW, wenn
 - (1) Abregelungen zum Schutz von Vögeln angeordnet werden oder
 - (2) Kosten anderer Schutzmaßnahmen >17.000€ / MW betragen
 - 3000 € / MW in allen übrigen Fällen
- als zweckgebundene Abgabe an den Bund zu leisten, der diese für Maßnahmen nach § 45d Abs. 1 BNatSchG verwenden muss

Wichtig: Vorhaben wird **in jedem Fall** – ob mit Minderungsmaßnahme oder Ersatzgeldzahlung – **genehmigt!**

„Dauerbrenner“ der Beratung (1)

Vorhaben in „bloßen“ Planentwurfsgebieten

- Genehmigungsbehörde muss **prognostizieren**, ob bis zum Abschluss des Genehmigungsverfahrens das WEG ausgewiesen sein wird
 - Voraussetzung i.d.R. erfüllt, wenn Beteiligung der Öffentlichkeit und der Behörden bereits erfolgt
 - nötigenfalls kann das Genehmigungsverfahren **mit Zustimmung** des Vorhabenträgers **ruhend gestellt** werden bis zur **Wirksamkeit des Plans**
 - kann auch dadurch nicht rechtzeitig die Wirksamkeit der Ausweisung herbeigeführt werden (Befristung von § 6), müssen Artenschutzprüfung und ggf. UVP **nachgeholt** werden
- Wechsel zwischen den Verfahren (nach § 6 WindBG und „ohne“) kann jederzeit beantragt werden, im Einzelfall kann der Wechsel in das „normale“ Verfahren sogar schneller sein

„Dauerbrenner“ der Beratung (2)

Lage der WEA in Windenergiegebiet?

- Liegt nur der Mast der WEA im Windenergiegebiet? **Frage: Rotor-In oder Rotor-Out-Planung?**
- ✓ Bei Rotor-out-Planung kann die RÜF auch außerhalb der Grenzen des Windenergiegebietes liegen; WEA liegt dann in Windenergiegebiet
- ✓ Bei Rotor-in-Planung muss die RÜF innerhalb des Windenergiegebietes liegen
- **Problem** aber: Plan macht **keine Aussage** dazu, ob es sich um Rotor-in- oder Rotor-out-Planung handelt
- ✓ Es kommt darauf an, ob **Fundament** der WEA in **Windenergiegebiet** liegt
- Vollzugsempfehlung BMWK:
- ✓ „Umweltauswirkungen einer WEA, deren Rotorblätter die Grenzen des Windenergiegebiets etwas überschreiten, sind nicht anders zu bewerten als die derselben WEA, die gerade noch vollständig innerhalb des Windenergiegebiets errichtet und betrieben werden soll.“

„Dauerbrenner“ der Beratung (3)

Berechnung der Ersatzgeldzahlung

- Erinnerung: Gem. § 6 Abs. 1 S. 5 WindBG hat der Betreiber eine Zahlung in Geld zu leisten, soweit geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen nicht verfügbar oder Daten nicht vorhanden sind.
- Vollzugsempfehlung: "Überschreiten die geeigneten Minderungsmaßnahmen Zumutbarkeitsschwelle, hat die zuständige Behörde zu entscheiden, welche Minderungsmaßnahmen bis zur Grenze der Zumutbarkeitsschwelle angeordnet werden."
- ✓ Anstatt der weiteren Minderungsmaßnahmen ist eine Zahlung in die Artenhilfsprogramme anzuordnen.
- ✓ Entsprechend § 45b Absatz 6 Satz 5 BNatSchG können Minderungsmaßnahmen, die als unzumutbar gelten, nur auf Verlangen des Antragstellers angeordnet werden."
- Bis zur Zumutbarkeitsschwelle von 6 % sind geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen anzuordnen.
- ✓ Über der Zumutbarkeitsschwelle Zahlung von 450 Euro je Megawatt installierter Leistung.

3. „Und wie geht's weiter?“

EU-Notfall-VO, § 6 WindBG und RED III

Wie geht es mit EU-Notfall-Verordnung und § 6 WindBG weiter?

RED III verstetigt wesentliche Regelungen der befristet geltenden EU- Notfallverordnung – **ein Beispiel:**

- ✓ In Beschleunigungsgebieten werden die umweltrechtlichen Prüfungspflichten komprimiert
- ✓ Pflicht zur Durchführung einer UVP und einer FFH-Verträglichkeitsprüfung sowie die artenschutzrechtliche Prüfung **entfallen** in Beschleunigungsgebieten
- **ABER:** *Screening* durch die Genehmigungsbehörde - wenn diese feststellt, dass **keine erheblichen unvorhergesehenen nachteiligen Auswirkungen** bestehen die bei der Umweltprüfung der Pläne nicht ermittelt wurden, steht der Genehmigung nichts entgegen
- ✓ Schnellere Vollständigkeitserklärung (maximal innerhalb von 30 Tagen nach Antragseingang)
- ✓ Genehmigungsentscheidungen innerhalb von einem Jahr (+ sechsmonatige Verlängerungsmöglichkeit – Art. 16a RED III)

Ihre Fragen

KONTAKT

Ikert-Tharun | Wähling und Partner
Rechtsanwälte PartG mbB

Bahnhofstraße 1, 01662 Meißen
Tel. 03521 4119-19

beratung@iw-partner.de

