



Klimazielerreichung durch alternatives Energierrecht ?



MASLATON
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Leipzig · München · Köln

Prof. Dr. Martin Maslaton
Rechtsanwalt

Referent

Prof. Dr. Martin Maslaton

Prof. Dr. Martin Maslaton ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht sowie geschäftsführender Gesellschafter der MASLATON Rechtsanwaltsgesellschaft 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.



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



Klimazielerreichung durch alternatives Energierecht ?



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.

Inhaltsverzeichnis

Die Themen:

- I. Allgemeiner Befund
- II. konkrete Beispiele
- III. Lösungen und deren rechtliche Dogmatik

I. Allgemeiner Befund

1. Normenchaos

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

Gesetzeskarte für das Energieversorgungssystem, BMWi , Download unter:
https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/gesetzeskarte.pdf?__blob=publicationFile&v=47

1. Normenchaos

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

→ letztlich kann dies nichts und niemand

2. Zweites Steuerrechtsdrama?

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

→ so etwa im Steuerrecht

3. Vital gefährliches Chaos!

- Der fundamentale Unterschied besteht qualitativ in zweierlei:
 - zum einen handelt es sich beim Steuerrecht um eine relative **„monetäre Lästigkeit“**
 - während zum anderen es sich bei der Frage des Klimawandels und der Mitteln die dem entgegen wirken können, um vitale ja **existenzielle Fragen** handelt.
- Hinzukommt, rein rechtlich, das spätestens durch das Klimaabkommen von Paris von November 2016 (ABl. L 282 vom 19.10.2016), aber auch durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsbericht – Beschluss zum Klimaschutzgesetz (Beschluss vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18) **ein kohärentes System erforderlich** ist.

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.“

4. Ressort orientierte geplantes Chaos

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

→ Dem muss Neues entgegengesetzt werden

„Chaos-Beispiele“:

- Artenschutz
- Luftverkehr
- Bundeswehr

II. Konkrete Beispiele

1. Beispiel: Artenschutz

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

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

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

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**

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 → Folge dieses Zuständigkeitsbereich/Ressortsbegriffs

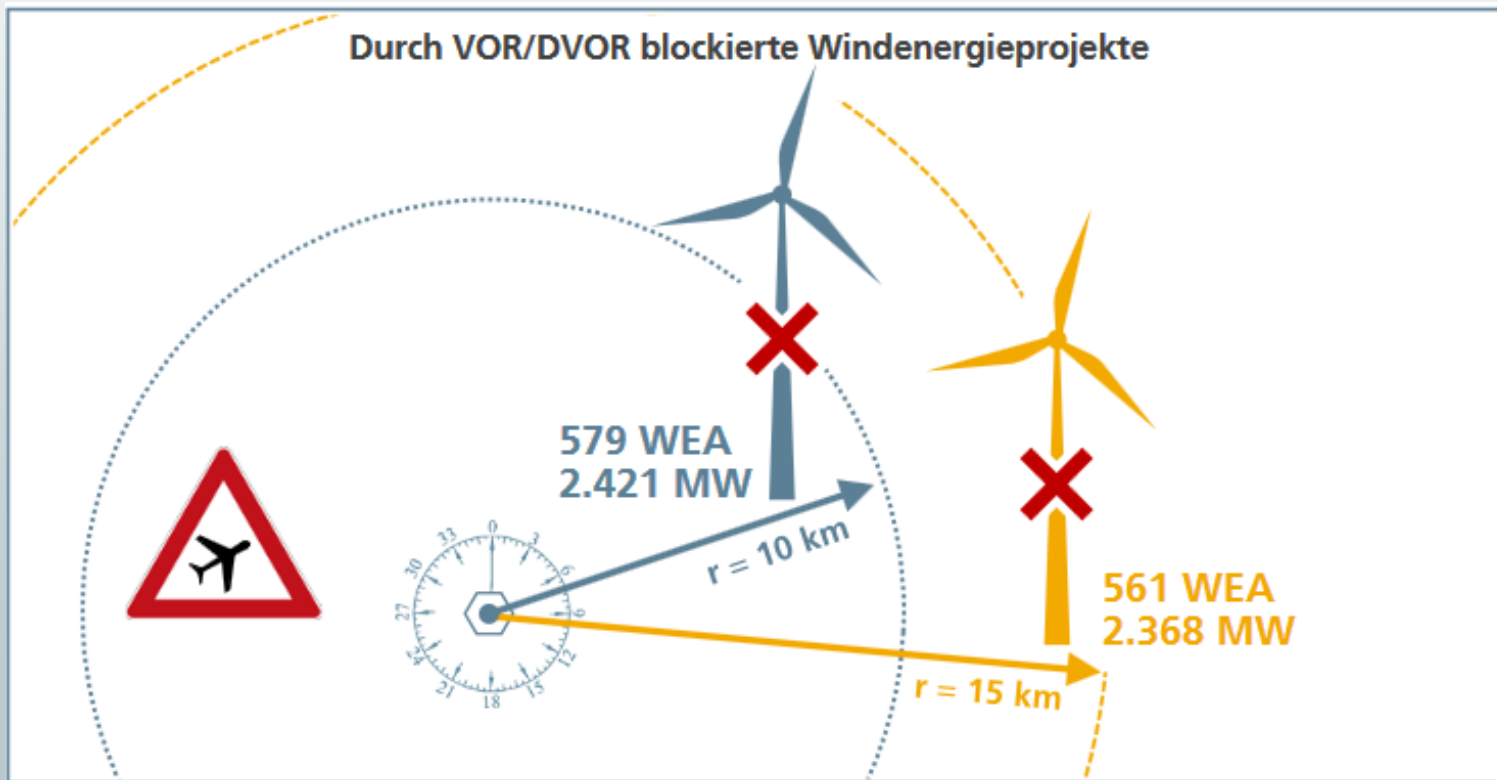
2. Beispiel: Luftverkehr

- 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>

2. Beispiel: Luftverkehr

- Das Problem mit den VOR/DVOR – Worum geht es scheinbar!



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

2. Beispiel: Luftverkehr

- hinter diesem Problem steht ein reines Ressort Interesse
- Eine eigenständigere positive **Prüfungspflicht unter Klimaschutzgesichtspunkten** bei der Umsetzung der erneuerbaren Energien findet mich hier nicht!

3. Beispiel: Bundeswehr

- Auch hier Problem eines reines Ressort Interesse (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

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

3. Beispiel: Bundeswehr

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

III. Lösungen und deren rechtliche Dogmatik

1. Verfassungsrecht

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

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“

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

3. Ein alternatives Energierecht

- Neue Entwicklung des Energierecht
- Weg vom Primat „Versorgungssicherheit“ hin zu einem „Klimaschutzinstrument“
 - Energierecht = konkretisiertes Verfassungsrecht
- 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

3. Ein alternatives Energierrecht

- Ein so verstandenes alternatives Energierrecht könnte ein erster Schritt hin zu einem wirklich komplexen neuen Energierrecht im Sinne eines Klimaschutzrechtes sein

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



MASLATON
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Leipzig · München · Köln

Prof. Dr. Martin Maslaton
Rechtsanwalt