



Biomasse



Windenergie



Photovoltaik



Energierecht



E-Mobilität



Luftverkehr

Wie § 2 EEG von den Gerichten deutschlandweit umgesetzt wird



Moritz Müller
Rechtsanwalt





Biomasse



Windenergie



Photovoltaik



Energierecht



E-Mobilität



Luftverkehr

Moritz Müller

Rechtsanwalt Moritz Müller betreut bei der Maslaton Rechtsanwaltsgesellschaft mbH beratend und forensisch zahlreiche Projekte zur Errichtung von Erneuerbaren-Energien-Anlagen in Frage des Verwaltungsrechts, insbesondere zur Errichtung von Windenergie- und Photovoltaikanlagen sowohl im verwaltungsbehördlichen als auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren.



Dabei ist er vor allem auf den Gebieten des Immissionsschutz-, des Luftverkehrs-, Kommunal- und des Bauplanungsrechts tätig.

Wissenschaftlich betreut er im universitären Betrieb die Vorlesung Umweltrecht II (Prof. Dr. Martin Maslaton) an der TU Chemnitz. Er ist Vorstandsmitglied sowie Beiratssprecher im RDR Wind e.V.



Biomasse



Windenergie



Photovoltaik



Energierecht



E-Mobilität



Luftverkehr

MASLATON Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

- Hauptsitz in Leipzig mit weiteren Standorten in Köln und München, 2002 gegründet
- Beratungsschwerpunkte sind das Verwaltungsrecht, Energie-recht, Zivilrecht mit Fokus auf dezentralen EE- und KWK-Projekten, M&A in der EE-Branche, Datenschutz- und Luftverkehrsrecht
- Fachspezifische, technische, interdisziplinäre Expertise
www.qmvcheck.de
- 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



§ 2 EEG 2023:

*„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.“*

I. Denkmalschutz

OVG Lüneburg Beschluss vom 21.04.2022 - Az.: 12 MS 188/21

Zweifel an der Geltung von § 2 EEG im Denkmalrecht:

*Wie weit die Rechtswirkungen eines § 2 S. 2 EEG 2003 in das Denkmalrecht hinreichen könnten, (...) mag hier dahinstehen. Es sei allerdings angemerkt, dass der Bund **auf dem Gebiet des Denkmalschutzes nur in eng begrenzten Sonderbereichen über Rechtssetzungsbefugnisse verfügt.***

OVG Greifswald, Urteil vom 23.02.2023 – 5 K 171/22

- Entscheidung nach Inkrafttreten des § 2 EEG
- Gericht stellt klar:

*„Jede einzelne Anlage an jedem einzelnen Standort ist überragend wichtig und kann sich entsprechend § 2 S. 2 EEG daher in der Einzelfallschutzgüterabwägung jedenfalls gegen ein nur niedrighschwellig betroffenes Denkmal und den Schutz seines Erscheinungsbildes **durchsetzen**“*

➡ § 2 EEG ist im Denkmalschutzrecht und bei jeder Einzelfallgenehmigung zu beachten - auch unterbliebene Alternativenprüfung steht dem nicht entgegen

II. Optisch bedrängende Wirkung

OVG Münster, Urteil vom 27.10.2022 – 22 D 363/21.AK

- § 2 EEG 2023 auch im Rahmen des Rücksichtnahmegebot aus § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BauGB zu beachten

*„Öffentliche Interessen könnten (...) den erneuerbaren Energien als wesentlicher Teil des Klimaschutzgebotes nur dann entgegenstehen, wenn sie mit einem dem Art. 20a GG vergleichbaren verfassungsrechtlichen Rang gesetzlich verankert bzw. gesetzlich geschützt seien oder einen gleichwertigen Rang besäßen. **Hierzu dürften rein optische Effekte jedenfalls regelmäßig nicht zählen.**“*

OVG Münster, Urteil vom 03.02.2023 - 7 D 298/21.AK

- Nach § 249 Abs. 10 BauGB bei Einhaltung von einem Abstand von 2H zur Wohnbebauung **in der Regel** keine optisch bedrängende Wirkung
- Ausnahmen von der Regelvermutung nur in atypischen Fällen und mit strengem Maßstab:

*„Der Senat versteht die Ausnahmeregelung (...) dahin, dass die Annahme einer unzumutbaren optisch bedrängenden Wirkung bei Einhaltung bzw. Überschreitung des Abstands von 2 H nur in **atypischen Konstellationen** in Betracht kommt und **nach einem strengen Maßstab** zu beurteilen ist. Dafür spricht schon der Umstand, dass (...) **§ 2 EEG (...) zu beachten ist**“*

III. Verteidigungspolitische Belange

- besonders relevant: Windenergieanlagen innerhalb des Sicherheitskorridors einer **militärischen Hubschraubertiefflugstrecke**
 - Verfahren enden idR im Vergleich, etwa **OVG Münster vom 11. Mai 2023 - 22 D 70/22.AK**
 - Gericht führt aus, dass trotz des verteidigungspolitischen Beurteilungsspielraums in Fällen, in denen es nur einer kleinen Streckenänderung Bedarf, die Anlage in einer Vorrangzone liegt und die Bundeswehr in der Planung keine konkreten Einwände erhoben hat, eine **vertiefte Prüfung des Einzelfalls** geboten ist
- ➔ dort wäre dann (wohl) die Wertung des § 2 EEG 2023 zu beachten

aber: VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 04. April 2023 – 10 S 1560/22

- Gericht erkennt an, dass § 2 EEG auch bei verteidigungspolitischen Belangen zu beachten ist:

*„Erforderlich ist (...) eine Auseinandersetzung mit dem Vorhaben sowie die Prüfung, ob an der diesem entgegenstehenden militärischen Nutzung am jeweils konkret vorgesehenen Anlagenstandort auch **unter Berücksichtigung der besonderen Bedeutung des Ausbaus von Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien (§ 2 Satz 1 EEG, vgl. aber auch § 2 Satz 3 EEG)** festgehalten werden soll oder ob der **Errichtung von Windenergieanlagen (...) Raum gegeben werden kann.**“*

- weist diese Abwägung aber der Bundeswehr im Rahmen ihres verteidigungspolitischen Beurteilungsspielraums zu
➔ gerichtlich nur eingeschränkt kontrollierbar

IV. Fazit

- § 2 EEG findet **auch außerhalb energiewirtschaftlicher Sachverhalte** Anwendung
- Norm ist **nicht nur abstraktes Programm der Exekutive**, sondern bei der einzelnen behördlichen Entscheidung zu beachten
- hat als – durch das Klimaschutzgebot aus Art. 20a GG - **verfassungsrechtlich fundierte Abwägungsentscheidung** großes Gewicht
- dadurch zeichnet sich auch in der Rechtsprechung eine starke **Tendenz hin zum Vorrang der Erneuerbaren Energien** in der Abwägung mit anderen relevanten Belangen ab