



## **09.12.2024 Praxistag – Begleitung der Stärkung der erneuerbaren Energien in Planungs- und Genehmigungsverfahren**

**Ministerium für Infrastruktur und Landesplanung des Landes Brandenburg**

**§ 2 EEG und seine Bedeutung für Planungs- und Genehmigungsverfahren**

Dr. Julian Asmus Nebel, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, BNK

## § 2 EEG 2023

### 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 Gesundheit und 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.

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. 158 f.

## **Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz (NABEG)**

### **§ 1 Grundsatz**

(1) Die Beschleunigung des Ausbaus der länderübergreifenden und grenzüberschreitenden Höchstspannungsleitungen im Sinne des § 12e Absatz 2 Satz 1 des Energiewirtschaftsgesetzes vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970), der durch Artikel 1 des Gesetzes vom 26. Juli 2011 (BGBl. I S. 1554) eingefügt worden ist, erfolgt nach Maßgabe dieses Gesetzes. Dieses Gesetz schafft die Grundlage für einen rechtssicheren, transparenten, effizienten und umweltverträglichen Ausbau des Übertragungsnetzes sowie dessen Ertüchtigung.

(2) Die Errichtung und der Betrieb sowie die Änderung von Stromleitungen, die in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fallen, einschließlich der für den Betrieb notwendigen Anlagen, liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. Bis die Stromversorgung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, soll der beschleunigte Ausbau dieser Stromleitungen und Anlagen als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführende Schutzgüterabwägung eingebracht werden. Satz 2 ist nicht gegenüber Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung anzuwenden.

# Ziele und Anwendungsbereich von § 2 EEG: //

- Gesetzgeberische Entscheidung zur Durchsetzungsfähigkeit von Erneuerbaren Energien gegenüber anderen Belangen
- Gilt für Gestaltungs- und Entscheidungsspielräume: Unbestimmte Rechtsbegriffe, Ermessensentscheidungen und Abwägungsentscheidungen
- Parallele Regelungen: § 1 NABEG, § 1 Abs. 3 GEG, § 11c EnWG
- 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. 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18,
- Verhältnis von § 2 EEG und § 6 EEG (BVerfG Beschl. v. 23.3.2022 – 1 BvR 1187/17)

# § 2 EEG und seine Bedeutung für Planungs- und Genehmigungsverfahren

## Rechtsprechung //

### ☐ § 2 EEG wird von folgenden Dokumenten zitiert

#### Rechtsprechung

[Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz 1. Senat, 15. August 2024, 1 A 10604/23.OVG](#)

[Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg 7. Senat, 16. Juli 2024, OVG 7 A 7/24](#)

[Oberverwaltungsgericht für das Land Mecklenburg-Vorpommern 5. Senat, 26. Juni 2024, 5 K 341/21 OVG](#)

[VG Düsseldorf 4. Kammer, 24. April 2024, 4 K 1421/23](#)

[Oberverwaltungsgericht für das Land Mecklenburg-Vorpommern 1. Senat, 9. April 2024, 1 M 163/22 OVG](#)

[Sächsisches Oberverwaltungsgericht 1. Senat, 21. März 2024, 1 C 2/24](#)

[Bayerischer Verwaltungsgeschichtshof 8. Senat, 1. März 2024, 8 CS 23.2222](#)

[VG Freiburg \(Breisgau\) 10. Kammer, 27. Februar 2024, 10 K 1813/22](#)

[Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht 7. Zivilsenat, 23. Januar 2024, 7 U 84/23](#)

[Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz 1. Senat, 4. Januar 2024, 1 B 10987/23.OVG](#)

[VG Schwerin 2. Kammer, 14. Dezember 2023, 2 A 1508/19 SN](#)

[Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt 2. Senat, 21. November 2023, 2 M 40/23](#)

[VG Schwerin 2. Kammer, 25. Oktober 2023, 2 A 44/20 SN](#)

[Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen 22. Senat, 24. August 2023, 22 D 201/22.AK](#)

[Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz 1. Senat, 14. August 2023, 1 C 10576/21](#)

[Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg 3a. Senat, 27. Juli 2023, OVG 3a A 52/23](#)

[Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen 8. Senat, 25. Juli 2023, 8 B 734/23.AK](#)

[Oberverwaltungsgericht für das Land Schleswig-Holstein 5. Senat, 21. Juli 2023, 5 MR 2/23](#)

[VG Hannover 5. Kammer, 21. Juni 2023, 5 A 1031/23](#)

[Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg 3a. Senat, 14. Juni 2023, OVG 3a A 30/23](#)

[Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen 8. Senat, 9. Juni 2023, 8 B 230/23.AK](#)

[LG Münster 17. Zivilkammer, 14. April 2023, 17 O 393/22](#)

[Bayerischer Verwaltungsgeschichtshof 13a. Senat, 9. März 2023, 13a B 22.1688](#)

[VG Bayreuth 9. Kammer, 28. Februar 2023, B 9 S 22.1032](#)

[Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg 10. Senat, 19. Dezember 2022, 10 S 2295/22](#)

§ 2 Satz 2 EEG ist dabei als sog. **Sollbestimmung** dahingehend zu verstehen, dass sich in den einzelnen Schutzgüterabwägungen– ausdrücklich ist im Gesetzgebungsverfahren auch der Bereich des Denkmalschutzes genannt (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 20/1630, S. 158) – 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 kann, die fachlich anhand der besonderen Umstände der jeweiligen Situation zu begründen wären.

*Dem durch die besondere Bedeutung gesteigerten Interesse an der Erhaltung des Waldes steht jedoch das **überragende öffentliche Interesse am beschleunigten Ausbau der Energieerzeugung** aus erneuerbaren Energien gegenüber. Vor dem Hintergrund des eindeutigen gesetzgeberischen Willens und der Ausgestaltung des **§ 2 Satz 2 EEG als Sollbestimmung** spricht hier **alles** dafür, 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 kann, die fachlich anhand der besonderen Umstände der jeweiligen Situation zu begründen sind...*

*Solche **hinreichend gewichtigen atypischen Umstände** liegen nicht vor.*

*Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Bundesregierung die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die geplante Vorschrift aus Art 74 Abs. 1 Nr. 11 und Nr. 24 GG herleitet.*

*Wie weit die Rechtswirkungen eines § 2 Satz 2 EEG 2023 in das Denkmalrecht hineinreichen könnten, der sich (lediglich) auf diese Gesetzgebungskompetenzen stützen kann, mag hier dahinstehen. **Es sei allerdings angemerkt, dass der Bund auf dem Gebiet des Denkmalschutzes nur in eng begrenzten Sonderbereichen über Rechtssetzungsbefugnisse verfügt.** Ob vor diesem Hintergrund die weitreichenden Regelungsvorstellungen der Bundesregierung realistisch sind, mag zunächst im Gesetzgebungsverfahren erörtert werden.*

## § 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.

*Auch wenn sich der Gesetzgeber für den Erlass des § 2 EEG lediglich auf die Gesetzgebungskompetenzen aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 und 24 Grundgesetz GG–(i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG) und nicht auf eine solche für das **Denkmalrecht** gestützt hat, rechtfertigt dies keine andere Entscheidung. Denn bei der Normierung des Gewichtungsvorrangs für die erneuerbaren Energien handelt es sich nicht unmittelbar um eine Regelung des Denkmalrechts, sondern um **eine außerhalb des Fachrechts für sich stehende Regelung zum Gewicht des öffentlichen Interesses am beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien**, die auf die ansonsten unberührt gelassenen Regelungen fachgesetzlich normierter Abwägungsvorgänge lediglich mittelbare Auswirkungen hat.*

## § 8a Bundes-Immissionsschutzgesetz (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.

## **§ 67 Abs. 1 Bundesnaturschutzgesetz Befreiungen**

Von den Geboten und Verboten dieses Gesetzes, in einer Rechtsverordnung auf Grund des § 57 sowie nach dem Naturschutzrecht der Länder kann auf Antrag Befreiung gewährt werden, wenn

1. dies aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art, notwendig ist
2. Die Durchführung der Vorschriften im Einzelfall zu einer unzumutbaren Belastung führen würde und die Abweichung mit den Belangen von Naturschutz und Landschaftspflege vereinbar ist

## **§ 45b Bundesnaturschutzgesetz Betrieb von Windenergieanlagen an Land**

(8) § 45 Abs. 7 gilt im Hinblick auf den Betrieb von Windenergieanlagen mit der Maßgabe, dass der Betrieb von Windenergieanlagen im überragenden öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient,  
[...]  
[...]

## **§ 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 Vollzugsfolgenabwägung**

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

## **§ 87c VwGO Priorisierung**

(1) <sup>3</sup>Besonders zu priorisieren sind Verfahren über Vorhaben, wenn ein Bundesgesetz feststellt, dass diese im überragenden öffentlichen Interesse liegen.

*ob bei Abweichungsentscheidungen zum Abstandsflächenrecht, insbesondere aufgrund der gesetzlichen Wertung des § 2 EEG, Alternativstandorte geprüft werden müssen, um eine effiziente Flächenausnutzung zu gewährleisten:*

*Auf dieser Grundlage von § 2 EEG hat die Vorinstanz angenommen, dass unter anderem das öffentliche Interesse an der Nutzung von Windenergie für das Vorhaben der Beigeladenen spricht, und die Interessen der Klägerin, deren Grundstücksgrenzen durch die reduzierten Abstandsflächen nicht überschritten werden, **hinter die Interessen der Beigeladenen zurücktreten**. Schwierigkeiten, ebenfalls eine entsprechende Anlage im Wege des Repowering auf dem Grundstück der Klägerin zu errichten, resultierten erkennbar allein aus dem Umstand, dass es bei Ausnutzung des Grundstückes der Klägerin für ein Repowering-Vorhaben wegen eines zu geringen Abstandes zu anderen Windenergieanlagen zu Turbulenzen kommen könne, die das Maß des zulässigen überstiegen. **Diese Ausführungen sind nicht zu beanstanden und zeigen keinen grundsätzlichen Klärungsbedarf auf.***

- Erlass zu Grundsatzfragen bei der Anwendung des § 2 EEG bei Verwaltungsentscheidungen im Zusammenhang mit erneuerbaren Energien (§ 2 EEG-Grundsatzterlass) des Ministeriums für Wirtschaft, Industrie, Klimaschutz und Energie des Ministeriums für Umwelt, Naturschutz und Verkehr des Ministeriums für Heimat, Kommunales, Bau und Digitalisierung des Ministeriums für Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen vom 25. Juni 2024
- Arbeitshilfe für die Ausweisung von Windenergiegebieten in Regionalen Raumordnungsprogrammen vom Juni 2024

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](mailto:nebel@brahms-kollegen.de)

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



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

Copyright BRAHMS NEBEL Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

**BN//K**  
BRAHMS NEBEL & KOLLEGEN