

# Die Beschleunigungsgesetzgebung („Osterpaket“) 2022:

Zukunftsorientiert über Windenergie  
an Land hinausdenken

---

*Stellungnahme der Wissenschaftsplattform Klimaschutz*

# Impressum

## Herausgeber

Wissenschaftsplattform Klimaschutz (WPKS)  
Geschäftsstelle der WPKS  
DLR Projektträger  
Sachsendamm 61  
10829 Berlin

E-Mail: [wpks@dlr.de](mailto:wpks@dlr.de)  
[www.wissenschaftsplattform-klimaschutz.de](http://www.wissenschaftsplattform-klimaschutz.de)

## Zitierhinweis

Wissenschaftsplattform Klimaschutz (2022): Die Beschleunigungsgesetzgebung („Osterpaket“) 2022: Zukunftsorientiert über Windenergie an Land hinausdenken. Stellungnahme der Wissenschaftsplattform Klimaschutz. Berlin

## Mitglieder des Lenkungskreises der Wissenschaftsplattform Klimaschutz

### Prof. Dr. Sabine Schlacke (Vorsitzende)

Professorin für Öffentliches Recht, insb. Verwaltungs- und Umweltrecht und geschäftsführende Direktorin des Instituts für Energie-, Umwelt- und Seerecht (IfEUS) der Universität Greifswald und geschäftsführende Direktorin des Zentralinstituts für Raumplanung (ZIR) an der Universität Münster

### Prof. Dr. Ottmar Edenhofer (Vorsitzender)

Professor für die Ökonomie des Klimawandels an der Technischen Universität Berlin, Direktor des Potsdam-Instituts für Klimafolgenforschung (PIK) und Direktor des Mercator Research Institute on Global Commons and Climate Change (MCC)

### Prof. Dr. Timo Busch

Professor für Betriebswirtschaftslehre an der Universität Hamburg

### Prof. Dr. Anita Engels

Professorin für Soziologie an der Universität Hamburg

### Prof. Dr.-Ing. Holger Hanselka (Stellvertretender Vorsitzender)

Präsident des Karlsruher Instituts für Technologie (KIT) und Vize-Präsident der Helmholtz-Gemeinschaft für den Forschungsbereich Energie

### Dr. Felix Christian Matthes

Forschungskordinator Energie und Klimaschutz am Öko-Institut e. V.

### Prof. Dr. Karen Pittel (Stellvertretende Vorsitzende)

Professorin für Volkswirtschaftslehre, insb. Energie, Klima und erschöpfbare natürliche Ressourcen an der Ludwig-Maximilians-Universität München und Direktorin des Zentrums für Energie, Klima und Ressourcen am ifo Institut, München

### Prof. Dr. Ortwin Renn

Wissenschaftlicher Direktor am Institut für Transformative Nachhaltigkeitsforschung (IASS) in Potsdam und Ordinarius für Technik- und Umweltsoziologie an der Universität Stuttgart

## Ko-Autorin:

Helen Wentzien  
Universität Greifswald

## unter Mitwirkung von

Dr. Dominik Römling  
Referendar im Bezirk des OLG Oldenburg

Boris Gotchev  
Geschäftsstelle Wissenschaftsplattform Klimaschutz

## Redaktion

Boris Gotchev  
Geschäftsstelle Wissenschaftsplattform Klimaschutz

Katharina Bähr  
Geschäftsstelle Wissenschaftsplattform Klimaschutz

## Gestaltung

DLR Projektträger

## Stand

Oktober 2022

## **Die Wissenschaftsplattform Klimaschutz**

Mit dem Klimaschutzplan 2050 hat sich die Bundesregierung erstmalig auf konkrete und ambitionierte Ziele zur Reduzierung von Treibhausgasen in den Sektoren Energiewirtschaft, Industrie, Gebäude, Verkehr, Landwirtschaft sowie Landnutzung und Forstwirtschaft verständigt. In diesem Plan wurde auch die Bedeutung von Forschung und Innovation prominent verankert und ein breit angelegter wissenschaftsbasierter Begleitprozess beschlossen. Die Wissenschaftsplattform Klimaschutz (WPKS) unterstützt die Bundesregierung bei der Umsetzung und Weiterentwicklung der deutschen Langfriststrategie zum Klimaschutz mit wissenschaftlicher Expertise. Ausgewählte natur-, sozial-, rechts-, wirtschafts- und ingenieurwissenschaftliche Forschungseinrichtungen wirken interdisziplinär zusammen und treten in einen regelmäßigen Austausch mit Wissenschaft, Zivilgesellschaft und Politik, um zum Erreichen der internationalen, europäischen und nationalen Klimaschutzziele beizutragen. Ein unabhängiger, interdisziplinär besetzter Lenkungskreis angesehener Expertinnen und Experten steuert die Plattform. Dessen Mitglieder wurden vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (BMU) und vom Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) berufen. Die Zuständigkeit für die Wissenschaftsplattform Klimaschutz wurde in der 20. Legislaturperiode des Bundestages vom BMU an das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) übertragen.

Die Geschäftsstelle der Wissenschaftsplattform Klimaschutz wird nach Beschluss der Bundesregierung durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz und das Bundesministerium für Bildung und Forschung finanziert.

# Inhalt

<b>Zusammenfassung</b> .....	<b>5</b>
<b>1. Ausgangslage: Beschleunigung durch das „Osterpaket“</b> .....	<b>7</b>
1.1 Hintergrund: Klimaschutz und Energiesicherheit .....	7
1.2 Überblick: Gesetzesänderungen und Neuerlasse .....	8
<b>2. Abwägungsdirektive für erneuerbare Energien-Anlagen</b> .....	<b>9</b>
2.1 § 2 EEG: Gewichtungsvorgabe .....	9
2.2 Auswirkungen auf fachrechtliche Entscheidungen .....	9
2.3 REPowerEU-Plan: Vorschlag zur Änderung der EE-Richtlinie .....	11
<b>3. Operationalisierung und Standardisierung artenschutzrechtlicher Prüfungen</b> .....	<b>12</b>
<b>4. Windenergieflächenbedarfsgesetz: Flächenausweisungsziele für Windenergie an Land</b> .....	<b>13</b>
<b>5. Referentenentwurf: Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren</b> .....	<b>15</b>
<b>6. Schritthalten mit Änderungen des Unionsrecht: antizipativ Recht setzen</b> .....	<b>16</b>
<b>7. Parallel den Stromnetzausbau vorantreiben</b> .....	<b>17</b>
<b>8. Das LNG-Beschleunigungsgesetz darf nicht als Blaupause fungieren</b> .....	<b>18</b>
<b>9. Fazit und Ausblick</b> .....	<b>19</b>

## Zusammenfassung

Die Überwindung fossiler Energieimportabhängigkeiten und das Erfüllen nationaler und europäischer Klimaschutzziele haben seit dem Angriffskrieg Russlands auf die Ukraine an Dringlichkeit gewonnen. Damit beides erreicht wird, muss die Energiewende beschleunigt werden. Sowohl die Bundesregierung als auch die EU-Kommission haben im Jahr 2022 eine Reihe von Maßnahmen und Gesetzesänderungen auf den Weg gebracht, um Vorhabenzulassungen im Bereich Energiewende und Klimaschutz zu beschleunigen. Die vorliegende Stellungnahme des Lenkungskeises der Wissenschaftsplattform Klimaschutz legt eine erste Bewertung bereits in Kraft getretener Beschleunigungsmaßnahmen (sogenanntes „Osterpaket“) und flankierende Entwürfe vor und identifiziert weiteren Handlungsbedarf.

Für erneuerbare Energien-Anlagen hat der deutsche Gesetzgeber durch Änderungen unter anderem des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG), des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) sowie mit dem neuen Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG) einen insgesamt begrüßens-

werten Paradigmenwechsel vollzogen. Statt – wie bei bisherigen Maßnahmen – eine Beschleunigung der Planungs- und Zulassungsverfahren durch Beschränkung von Beteiligungsrechten der Öffentlichkeit und Verkürzung von Fristen erzielen zu wollen, ändert der Gesetzgeber das materielle und damit inhaltliche Recht, nicht hingegen das Verfahrensrecht. Die Bundesregierung setzt dabei an den richtigen Stellschrauben an.

Mit § 2 EEG stellt der Gesetzgeber für die Errichtung und den Betrieb von erneuerbaren Energien-Anlagen ein „überragende(s) öffentliche(s) Interesse“ fest (Satz 1). In der zusätzlichen Anordnung, dass erneuerbare Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden sollen, bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist (§ 2 Satz 2 EEG), liegt ein erhebliches Beschleunigungspotenzial. Denn die Vorschrift kann sowohl Planungsträger als auch Behörden entlasten, indem sie deren Begründungsaufwand im Rahmen von Abwägungsentscheidungen vermindert

und die Rechtssicherheit der zugehörigen Zulassungsentscheidungen stärkt. Damit die Vorschrift ihre volle Beschleunigungswirkung für die behördliche Vollzugspraxis entfaltet, sollte der Gesetzgeber allerdings ihre Anwendbarkeit auf sämtliche Entscheidungen mit Gestaltungs- und Ermessensspielräumen klarstellen. Zudem sollten auch PV-Freiflächenanlagen und das Verteilernetz von dieser Neuregelung profitieren – dies insbesondere auch mit Blick auf die geplante Einführung einer ähnlichen Gewichtung auf Unionsebene, die explizit das Verteilernetz miteinschließt. Hier sollte der Gesetzgeber bereits antizipativ tätig werden.

Mit Blick auf den stagnierenden Ausbau der Windenergie an Land hat der deutsche Gesetzgeber zwei wesentliche Maßnahmen ergriffen: Erstens versucht er durch bundeseinheitliche Standards und Konkretisierungen im Habitat- und Artenschutzrecht die Rechtssicherheit von Zulassungsentscheidungen und dadurch Investitionssicherheit zu stärken. Dieser Ansatz ist im Grundsatz begrüßenswert und sollte auch auf den Stromnetzausbau übertragen werden. Die konkrete Ausgestaltung lässt jedoch weiterhin an der Vollzugstauglichkeit zweifeln. Ebenso zeichnen sich hier Konflikte mit dem Unionsrecht ab, wenn das neue, bereits geltende Naturschutzrecht eine Begrenzung des Prüfradius und die Liste zu prüfender Vogelarten vorgibt. Zweitens adressiert der Gesetzgeber im Rahmen des neuen WindBG und mit der zentralen Änderung des § 249 Baugesetzbuch (BauGB) gültig ab 1.2.2023 – die geringe Flächenverfügbarkeit als zentrales Hemmnis des Windenergieausbaus an Land. Deshalb werden bundeslandspezifische Flächenbeitragswerte für die Ausweisung von Windenergiegebieten an Land gesetzlich festgelegt, die sich in der Summe auf 2 % der Bundesfläche belaufen. Diese Änderungen, die das vorgelagerte Planungsverfahren von Windenergieanlagen an Land betreffen und dieses fundamental reformieren, haben das Potenzial, die Flächenverfügbarkeit erheblich zu steigern. Dies allerdings nur dann, wenn die Bundesländer entsprechend schnell reagieren und die Flächenausweisung entsprechend rasch steuern.

Insgesamt ist der neue gesetzgeberische Ansatz zur Beschleunigung des Ausbaus erneuerbarer Energien durch Änderungen des materiellen an Stelle des Verfahrensrechts begrüßenswert, da insbesondere Öffentlichkeits- und Verbändeeteiligungen nicht beschränkt werden. Eine Ausnahme bildet das LNG-Beschleunigungsgesetz (LNGG), das einen grundsätzlichen Verzicht auf Umweltprüfungen für LNG-Terminals und -Infrastruktur vorsieht und dadurch mit einem klassisch-verfahrensrechtlichen Ansatz zu beschleunigen sucht. Dies ist allein im Kontext der Krise der Energieversorgungssicherheit verständlich, sollte aber keinesfalls als Blaupause für die zukünftige Fortentwicklung des Planungsrechts der Energiewende dienen. Dies gilt umso mehr im Lichte der aktuellen Ansätze zur Novellierung des LNGG, gemäß derer die Anforderungen zur Zulassung des vorzeitigen Beginns gesenkt werden sollen und wasserrechtliche Erleichterungen, etwa für einen erforderlichen Gewässer-ausbau für LNG-Terminals, geplant sind.

Eine hilfreiche Flankierung der Beschleunigungsmaßnahmen ergibt sich aus den Plänen des Bundesministeriums der Justiz, die Dauer von verwaltungsgerichtlichen Verfahren für bedeutsame Infrastrukturvorhaben zu verringern. Die Reformvorschläge knüpfen an weitestgehend erprobte Maßnahmen an und verschärfen sie. Zu bedenken ist, dass die verwaltungsprozessualen Neuerungen nicht allein klimaschutzfreundlichen Infrastrukturvorhaben zu Gute kommen, sondern auch Infrastrukturen wie dem Straßenausbau. Dies sollte möglicherweise überdacht werden.

# 1.

## Ausgangslage: Beschleunigung durch das „Osterpaket“

Die „Beschleunigung der Energiewende“ ist ein seit langem relevantes und ein immer weiter an Bedeutung gewinnendes Thema klima- und energiepolitischer sowie -rechtlicher Diskussionen und Prozesse. Die Transformation des noch überwiegend auf fossilen Energieträgern beruhenden Energiesystems hin zu einer auf ausschließlich erneuerbaren Energieträgern basierenden Energieversorgung erfordert eine Vielzahl von zeitkritischen Veränderungen. Die Einführung völlig neuer Technologien auf der Erzeugungs- und Anwendungsseite wie auch die Anpassung von Netzinfrastrukturen gehören zu den zentralen Elementen der Transformation.

Bislang setzte der Gesetzgeber zwecks Beschleunigung von Zulassungsverfahren im Schwerpunkt auf Änderungen des Verwaltungs- und gerichtlichen Verfahrensrechts, insbesondere durch Verkürzungen von Beteiligungsfristen und Beschränkungen von Beteiligungsrechten von Fachbehörden, Öffentlichkeit und Verbänden sowie die Reduzierung des Rechtsschutzes mit Blick auf den Instanzenzug und den Entfall der aufschiebenden Wirkung von Rechtsbehelfen.<sup>1</sup> Nunmehr adressiert der Gesetzgeber schwerpunktartig das materielle und somit inhaltliche statt Verfahrensrecht, um Behördenentscheidungen durch gesetzliche Vereinfachungen, Standardisierungen und Gewichtungsvorgaben zu beschleunigen. Dadurch wird ein begrüßenswerter Paradigmenwechsel der Beschleunigungsrechtsetzung eingeleitet.

### 1.1 Hintergrund: Klimaschutz und Energiesicherheit

Dass die Energiewende zur Klimaneutralität zeitnah erfolgen muss, ist bereits im Lichte der Klimaschutzziele Deutschlands<sup>2</sup> und der EU<sup>3</sup>, die in Form zeitlich gestaffelter Treibhausgasreduktionspflichten, Klimaneutralitätszielen sowie Netto-Zielen für den Landnutzungssektor bestehen, zwingend erforderlich. Der Angriffskrieg Russlands gegenüber der Ukraine verstärkt die Notwendigkeit einer Beschleunigung der Energiewende, um die volkswirtschaftlichen und

sicherheitspolitischen Verletzbarkeiten aus dem Import russischer (fossiler) Energieträger zu minimieren. Fossile Energielieferabhängigkeiten zu überwinden und Klimaschutzrechtliche Ziele zu erreichen, gehören zu den zentralen politischen Herausforderungen auf nationaler und europäischer Ebene, die aktuell – gegebenenfalls mit unterschiedlichen Geschwindigkeiten – bewältigt werden müssen.

Im Lichte dieser Entwicklung stehen auch die erneuerbaren Energien-Ziele in Deutschland und der EU: Das in Deutschland erst seit dem 1.1.2021 geltende Ziel, den Anteil des aus erneuerbaren Energien erzeugten Stroms am Bruttostromverbrauch auf 65 % im Jahr 2030 zu steigern und vor dem Jahr 2050 den in der Bundesrepublik erzeugten oder verbrauchten Strom treibhausgasneutral zu erzeugen, wurde erneut angehoben auf 80 % im Jahr 2030. Auch der Unionsgesetzgeber schlug bereits im Rahmen des „Fit for 55“-Legislativpakets im Juni 2021 vor, das derzeit geltende Ziel eines Anteils erneuerbarer Energien am Bruttoendenergieverbrauch im Jahr 2030 von mindestens 32 % auf 40 % anzuheben.<sup>4</sup> Nochmals verschärft wurde der Vorschlag durch den REPowerEU-Plan<sup>5</sup>, der nunmehr einen Anteil von 45 % vorsieht.<sup>6</sup>

Um dem durch diese Zielverschärfungen erzeugten politischen Handlungsdruck Rechnung zu tragen, hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) in seiner „Eröffnungsbilanz Klimaschutz“ am 13.1.2022 Maßnahmen zur Beschleunigung von Planungs- und Zulassungsverfahren im Bereich erneuerbarer Energien angekündigt. Mit dem Osterpaket – einem unterschiedliche Maßnahmen enthaltenden Gesetzespaket – ist die Regierungskoalition der Dringlichkeit zur Beschleunigung in einem ersten Schritt nachgekommen. Der als Sommerpaket angekündigte zweite Schritt wird wohl nicht mehr gebündelt, sondern in Einzelmaßnahmen erfolgen. Auch das noch ausstehende Klimaschutz-Sofortprogramm soll noch in diesem Jahr zwecks Abhilfe der Überschreitung der Jahresemissi-

1 S. für einen jüngeren Überblick nur *Groß*, ZUR 2021, 75 (75 ff.).

2 §§ 3, 3a KSG (Bundes-Klimaschutzgesetz v. 12.12.2019, BGBl. I S. 2513, zuletzt geändert durch G v. 18.8.2021, BGBl. I S. 3905).

3 Art. 2 I, 4 I EU-KG (Europäisches Klimagesetz v. 30.6.2021, ABIEU L 243/1).

4 KOM(2021) 550 final.

5 KOM(2022) 108 final.

6 KOM(2022) 222 final.

onsmengen im Gebäude- und Verkehrsbereich beschlossen werden.<sup>7</sup>

## 1.2 Überblick: Gesetzesänderungen und Neuerlasse

Die bereits getroffenen Maßnahmen finden sich in einem umfangreichen Bündel von Änderungen unterschiedlicher, den Klimaschutz und die Energiewende betreffender Fachgesetze wieder wie etwa des

- *Erneuerbare-Energien-Gesetzes<sup>8</sup> (EEG),*
- *Energiewirtschaftsgesetzes<sup>9</sup> (EnWG),*
- *Windenergie-auf-See-Gesetzes<sup>10</sup> (WindSeeG),*
- *Netzausbaubeschleunigungsgesetzes<sup>11</sup> (NABEG),*
- *Bundesbedarfsplangesetzes<sup>12</sup> (BBPlG),*
- *Bundesnaturschutzgesetzes<sup>13</sup> (BNatSchG) und des*
- *Bundes-Immissionsschutzgesetzes<sup>14</sup> (BImSchG).*

Den eindeutigen Fokus legt der Gesetzgeber auf die Beschleunigung des Ausbaus der Windenergie an Land. Hierzu dienen insbesondere das neue, am 1.2.2023 in Kraft tretende Windenergieflächenbedarfsgesetz<sup>15</sup> (WindBG), das von Änderungen des Baugesetzbuches<sup>16</sup> (BauGB) und des Raumordnungsgesetzes<sup>17</sup> (ROG) flankiert wird, und Änderungen des BNatSchG. Zu den zentralen materiell-rechtlichen Änderungen gehören dabei

- *die Einführung einer Abwägungsdirektive und eines Gewichtungsvorrangs für die Errichtung und den Betrieb erneuerbarer Energien-Anlagen,*
- *die Operationalisierung artenschutzrechtlicher Prüfungen und*
- *die Einführung eines bundesweiten Ziels in Höhe von 2 % für die Ausweisung von Flächen für Windenergieanlagen an Land.*

7 ZEIT Online, Grüne fordern neues Klimaschutzprogramm noch im September, 25.8.2022, abrufbar unter: <https://www.zeit.de/politik/2022-08/klimaschutz-sofortprogramm-gruene-expertenrat-ricarda-lang> (letzter Abruf: 5.10.2022).

8 V. 21.7.2014, BGBl. I S. 1066, zuletzt geändert durch Art. 4 d. G. v. 20.7.2022, BGBl. I S. 1353.

9 V. 7.7.2005, BGBl. I S. 1970, 3621, zuletzt geändert durch Art. 4 u 5 d. G. v. 20.7.2022, BGBl. I S. 1325.

10 V. 13.10.2016, BGBl. I S. 2258, 2310, zuletzt geändert durch Art. 1 d. G. v. 20.7.2022, BGBl. I S. 1325.

11 V. 28.7.2011, BGBl. I S. 1690, zuletzt geändert durch Art. 6 d. G. v. 20.7.2022, BGBl. I S. 1325.

12 V. 23.7.2013, BGBl. I S. 2543, zuletzt geändert durch Art. 7 d. G. v. 20.7.2022, BGBl. I S. 1325.

13 V. 29.7.2009, BGBl. I S. 2542, zuletzt geändert durch Art. 1 d. G. v. 20.7.2022, BGBl. I S. 1362, 1436.

14 V. 17.5.2013, BGBl. I S. 1274, zuletzt geändert durch Art. 2 d. G. v. 20.7.2022, BGBl. I S. 1362.

15 Art. 1 G. v. 20.7.2022, BGBl. I S. 1353.

16 V. 3.11.2017, BGBl. I S. 3634, zuletzt geändert durch Art. 2 d. G. v. 20.7.2022, BGBl. I S. 1353.

17 V. 22.12.2008, BGBl. I S. 2986, zuletzt geändert durch Art. 3 d. G. v. 20.7.2022, BGBl. I S. 1353.

## 2.

# Abwägungsdirektive für erneuerbare Energien-Anlagen

§ 2 EEG lautet: „<sup>1</sup>Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit.<sup>2</sup> Bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, sollen die erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden.<sup>3</sup> Satz 2 ist nicht gegenüber Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung anzuwenden.“

Mit der Neuformulierung des § 2 EEG hat der Gesetzgeber eine Abwägungsdirektive und einen Gewichtungsvorrang für erneuerbare Energien-Anlagen eingeführt. Mit Satz 1 des § 2 EEG wird dem Ausbau erneuerbarer Energien-Anlagen ein überragendes öffentliches Interesse beigemessen, so dass dieser Belang gegenüber anderen privaten und öffentlichen Belangen in einer Abwägung mit einer besonderen Durchsetzungskraft versehen ist.

## 2.1 § 2 EEG: Gewichtungsvorgabe

Den zentralen Unterschied von § 2 EEG gegenüber vergleichbaren Normen<sup>18</sup> begründet § 2 Satz 2 EEG, der ausdrücklich festlegt, dass die erneuerbaren Energien als „vorrangiger Belang“ in die jeweils durchzuführende Schutzgüterabwägung eingebracht werden. Dieser Vorrang führt dazu, dass andere Schutzgüter – wie etwa Artenschutz oder Denkmalschutz – den erneuerbaren Energien nur in atypischen Ausnahmefällen entgegenstehen.<sup>19</sup> Der Gesetzgeber geht zwar nicht von einem absoluten Gewichtungsvorrang aus, bei dem stets ein Überwiegen erneuerbarer Energien gegenüber anderen öffentlichen und privaten Belangen anzunehmen wäre. Allerdings handelt es sich bei § 2 Satz 2 EEG um mehr als einen bloßen relativen Gewichtungsvorrang, da in der Regel das Interesse am Ausbau von erneuerbaren Energien-Anlagen schwerer wiegt als andere entgegenstehende Belange. Für die Vollzugspraxis bedeutet dies: Den erneuerbaren Energien wird ein besonderes Gewicht im Vergleich zu anderen Belangen beigemessen, was indes nicht ausschließt, dass die gebündelten entgegenstehenden Belange im Einzelfall schwerer wiegen als der Ausbau der erneuerbaren Energien. Eine

Abwägung der Belange bleibt somit auch zukünftig erforderlich. Der zentrale Unterschied des § 2 EEG gegenüber den bereits bekannten Normen liegt jedoch darin, dass die zuständige Behörde den Vorrang der erneuerbaren Energien in Abwägungs- und Ermessensentscheidungen nicht begründen muss, sondern sie auf die gesetzgeberische Festsetzung verweisen kann. Ein erhöhtes Begründungserfordernis besteht jedoch in dem umgekehrten Fall, wenn sie ausnahmsweise anderen Schutzgütern Vorrang vor den erneuerbaren Energien einräumt. Die Darlegungs- und Begründungslast des Antragstellers wird durch diesen gesetzgeberischen Gewichtungsvorrang erheblich erleichtert, während hingegen die Begründungslast der zuständigen Behörde bei einer Entscheidung zum Nachteil des erneuerbare Energievorhabens steigt.<sup>20</sup> Dass sich der Gesetzgeber gegen die Ausgestaltung als absoluten Gewichtungsvorrang entschieden hat, ist grundsätzlich positiv zu bewerten: So wird der Zulassungsbehörde ein hinreichender Entscheidungsspielraum im Rahmen atypisch gelagerter Fälle belassen, der für eine akzeptierte Einzelfallentscheidung essenziell ist.

## 2.2 Auswirkungen auf fachrechtliche Entscheidungen

Ausstrahlungswirkung entfaltet § 2 EEG auf alle Normen, die Behörden Gestaltungs- und Auslegungsspielräume gewähren und die bei Zulassungen von erneuerbaren Energien-Anlagen zu berücksichtigen sind. Hierzu gehören Abwägungs- und insbesondere Ermessensentscheidungen ebenso wie unbestimmte Rechtsbegriffe. Mit § 2 EEG ändert der Bundesgesetzgeber nicht das Fachrecht selbst, sondern beeinflusst in kompetenzrechtlich nicht zu beanstandender Weise fachrechtliche Entscheidungen und damit auch solche, die auf Grundlage von Landesrecht getroffen werden. Dies hat umgekehrt jedoch auch zur Folge, dass § 2 EEG dort, wo den Vollzugsbehörden kein Gestaltungsspielraum eingeräumt ist – wo also gebundene Entscheidungen getroffen werden – keine Wirkung entfaltet.

<sup>18</sup> § 1 Satz 3 NABEG, § 1 Abs. 2 S. 3 EnLAG, § 1 Abs. 1 S. 2 BBPlG.

<sup>19</sup> BT-Drs. 20/1630, S. 159.

<sup>20</sup> Stiftung Umweltenergierecht, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Klimaschutz und Energie, 16.5.2022, S. 14.

Unklar ist das Verhältnis von § 2 EEG zu § 1 Abs. 3 WindSeeG und § 45b Abs. 8 Nr. 1 BNatSchG, die einen im Kern ähnlichen Grundsatz wie § 2 Satz 1 EEG formulieren. Nach beiden Gesetzesbegründungen sollen die fachrechtlichen Regelungen vor allem nicht nur eine Privatnützigkeit, sondern das öffentliche Interesse von Windenergieanlagen klarstellen.<sup>21</sup> Beiden Regelungen fehlt jedoch die in § 2 Satz 2 EEG angeordnete Gewichtungsvorgabe für erneuerbare Energien-Anlagen. Diese findet indes dennoch Anwendung, soweit behördliche Gestaltungsspielräume eröffnet sind. Gegenüber § 2 Satz 1 EEG kommt den beiden fachrechtlichen Regelungen nur klarstellende Wirkung zu.

Kein Gestaltungsspielraum obliegt den Vollzugsbehörden unter anderem im Rahmen des Ausbaus von PV-Freiflächenanlagen, sodass § 2 EEG hier keine Wirkung entfaltet: PV-Freiflächenanlagen sind bauplanungsrechtlich unvereinbar, wenn sie öffentliche Belange beeinträchtigen. Dies ist angesichts der damit verbundenen Eingriffe in Natur und Landschaft regelmäßig der Fall.<sup>22</sup> Mangels Abwägungsentscheidung<sup>23</sup> gemäß § 35 Abs. 2 BauGB greift die Gewichtungsvorgabe aus § 2 Satz 2 EEG nicht zugunsten der PV-Freiflächenanlagen ein. Eine Aufnahme von PV-Freiflächenanlagen in den Katalog privilegierter Vorhaben aus § 35 Abs. 1 BauGB wäre auch vor diesem Hintergrund begrüßenswert.

Neben PV-Freiflächenanlagen profitieren auch die für die Einspeisung in das Stromsystem notwendigen Verteilernetze nicht von der Neuregelung des § 2 EEG. § 2 EEG erfasst nur erneuerbare Energien-Anlagen selbst oder ihre Nebenanlagen, zu denen die Verteilernetze nicht gehören. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass sie auch nicht von den bereits existierenden Grundsatzfestlegungen des EnLAG oder NABEG profitieren, da sie nicht in den Anwendungsbereich dieser auf Übertragungsnetze ausgerichteten Gesetze fallen – ungeachtet der Tatsache, dass diese ohnehin in ihrer Reichweite und Wirkung mangels Gewichtungsvorrangs hinter § 2 EEG zurückbleiben. Für den notwendigen Ausbau des Verteilernetzes wird somit kein explizites öffentliches Interesse mit einem Gewichtungsvorrang festgelegt.

Zentrale Ausstrahlungswirkung hat der Grundsatz demgegenüber bei der Erteilung einer Ausnahme zum artenschutzrechtlichen Tötungsverbot nach §§ 44, 45 Abs. 7 BNatSchG. Sie wird regelmäßig im Rahmen der Zulassungs-

verfahren für Windenergieanlagen relevant, da von ihnen Gefahren des Vogel- oder Fledermausschlags sowie Schall und Schattenwurf ausgehen, die ihrerseits auf Arten einwirken können. Sofern die zuständige Behörde einen Verstoß gegen das artenschutzrechtliche Tötungsverbot feststellt, kann sie eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG erteilen. Das Vorhaben kann dann trotz des Verstoßes gegen das Verbot verwirklicht werden. Der Dispens hat drei Voraussetzungen: Es muss ein Ausnahmegrund vorliegen, zumutbare Alternativen müssen ausgeschlossen sein und es muss festgestellt werden, dass das Vorhaben zu keiner Verschlechterung des Erhaltungszustands der betroffenen Population führt. Im Rahmen der Prüfung, ob für das Vorhaben, das gegen das artenschutzrechtliche Tötungsverbot verstößt, i. S. d. Ausnahmetatbestandes des § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BNatSchG zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses streiten, ist eine Abwägung zwischen den Schutzgütern des Artenschutzes sowie den Projektverwirklichungsinteressen vorzunehmen. Nicht nur § 2 EEG, sondern auch § 45b Abs. 8 Nr. 1 BNatSchG legen nunmehr fest, dass erneuerbare Energien beziehungsweise Windenergieanlagen im überragenden öffentlichen Interesse stehen. Angesichts des Gewichtungsvorrangs zugunsten des Ausbaus von Windenergieanlagen in § 2 EEG wird der Ausgang der Schutzgüterabwägung nicht vollständig vorweggenommen; vielmehr bleibt eine Gewichtung der Belange und eine Abwägung im Einzelfall erforderlich.<sup>24</sup> Gleichwohl werden sich die Belange der Windkraft im Regelfall durchsetzen und nur in atypischen Konstellationen wird hiervon abgewichen werden können.

21 BT-Drs. 20/1634, S. 70; BT-Drs. 20/2354, S. 27.

22 Vgl. § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB.

23 Es handelt sich nach der Rechtsprechung nicht um eine „gestaltende“, sondern um eine „nachvollziehende“ Abwägung, bei der ermittelt wird, ob überhaupt ein öffentlicher Belang betroffen ist, s. etwa BVerwG, NVwZ 2002, 476 (477 f.); BVerwG, ZfBR 2014, 773 (774).

24 Stiftung Umweltenergierecht, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Klimaschutz und Energie, 16.5.2022, S. 14.

Festzuhalten ist: § 2 EEG entfaltet nur bedingt eine querschnittsartige Ausstrahlungswirkung<sup>25</sup> in das Fachrecht. Seine Regelungswirkung geht aufgrund des Gewichtungsvorrangs in Satz 2 über seine Vorbilder in EnLAG, NABEG und BBPIG hinaus und ist insoweit als schärferes Schwert zu bewerten. Der Anwendungsbereich des § 2 EEG sollte klargestellt werden: Der Kreis der sogenannten „Schutzgüterabwägungen“, bei denen der Gewichtungsvorrang des § 2 Satz 2 EEG zum Tragen kommt, ist nach der Gesetzesbegründung sowie Sinn und Zweck der Regelung weit zu verstehen und beinhaltet sämtliche Entscheidungen mit behördlichen Gewichtungs- und Gestaltungsspielräumen (Abwägung und Ermessen). Für die Verteilernetze sollte der Gesetzgeber zeitnah eine zu § 2 EEG vergleichbare Regelung schaffen.

eines expliziten Vorrangs der genannten Anlagen in der Schutzgüterabwägung handelt es sich hierbei anders als bei § 2 EEG n.F. jedoch nicht um einen Gewichtungsvorrang, sondern – vergleichbar mit § 1 Satz 3 NABEG – lediglich um eine Abwägungsdirektive. § 2 EEG bleibt in seinem *Anwendungsbereich* damit hinter Art. 16d EE-RL-E zurück, geht in seinem *Regelungsgehalt* durch Satz 2 jedoch über Art. 16d EE-RL-E hinaus, ohne indes einen Widerspruch zur vorgeschlagenen Änderung der Erneuerbaren-Energien-Richtlinie hervorzurufen.

### 2.3 REPowerEU-Plan: Vorschlag zur Änderung der EE-Richtlinie

Potenzial zur Beschleunigung des Ausbaus der Verteiler- wie auch der Übertragungsnetze hat hingegen der Vorschlag zur Änderung der Erneuerbaren Energien-Richtlinie (EE-RL), den die EU-Kommission im Rahmen ihres REPowerEU-Plans vorgelegt hat.<sup>26</sup> Nach Art. 16d EE-RL-E haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass bis zum Erreichen der Klimaneutralität in Zulassungsverfahren, beim Bau und Betrieb von Anlagen zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen, bei ihrem Netzanschluss und dem betreffenden Netz selbst sowie bei Speicheranlagen davon ausgegangen wird, dass sie im überwiegenden öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit dienen, wenn im Rahmen zu prüfender Ausnahmen nach der FFH-RL,<sup>27</sup> der Vogelschutz-RL<sup>28</sup> sowie der Wasserrahmen-RL<sup>29</sup> im Einzelfall rechtliche Interessen abgewogen werden.<sup>30</sup>

Sofern sich dieser Vorschlag im weiteren Legislativprozess durchzusetzen vermag, wären nicht nur erneuerbare Energien-Anlagen, sondern auch die Verteiler- und Übertragungsnetze sowie die jeweiligen Speicheranlagen als der öffentlichen Sicherheit dienend und im überwiegenden öffentlichen Interesse liegend in Ermessens- und Abwägungsentscheidungen zu berücksichtigen. Mangels Festsetzung

<sup>25</sup> So Stiftung Umweltenergierecht, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Klimaschutz und Energie, 16.5.2022, S. 14, wobei nicht zwischen Satz 1 und 2 differenziert wird.

<sup>26</sup> KOM(2022) 222 final v. 18.5.2022.

<sup>27</sup> RL 92/43/EWG v. 21.5.1992, ABl. L 206 v. 22.7.1992, S. 7.

<sup>28</sup> RL 2009/147/EG v. 30.11.2009, ABl. L 020 v. 26.1.2010, S. 7.

<sup>29</sup> RL 2000/60/EG v. 23.10.2000, ABl. L 327 v. 22.12.2000, S. 1.

<sup>30</sup> Art. 16d EE-RL-E begrenzt dies konkret auf die Abwägung rechtlicher Interessen für die Zwecke des Art. 6 Abs. 4 und des Art. 16 Abs. 1 lit. c) FFH-RL, Art. 4 Abs. 7 Wasserrahmen-RL und Art. 9 Abs. 1 lit. a) Vogelschutz-RL.

### 3.

## Operationalisierung und Standardisierung artenschutzrechtlicher Prüfungen

Auf eine Beschleunigung der Zulassungsverfahren für Windenergieanlagen an Land zielt auch der neue § 45b BNatSchG ab. Dieser dient der Operationalisierung und Standardisierung artenschutzrechtlicher Prüfungen durch die Einführung bundeseinheitlicher Vorgaben. Diese betreffen einerseits die Beurteilung, ob das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Brutvögel beim Betrieb von Windenergieanlagen im Umfeld ihrer Brutplätze signifikant erhöht wird, und andererseits – wie schon durch § 2 EEG – die Ausnahmeprüfung zum Tötungsverbot nach § 45 Abs. 7 BNatSchG, hier konkret die Prüfung zumutbarer Alternativen sowie des Erhaltungszustands der betroffenen Population.

Zur Vereinheitlichung und Operationalisierung der Signifikanzprüfung werden artspezifische Prüfabstände und entsprechende Folgen für die Bewertung des signifikant erhöhten Tötungsrisikos standardisiert festgelegt.<sup>31</sup>

Das Potenzial der Standardisierung zur Beschleunigung der artenschutzrechtlichen Einzelfallprüfung des individuenbezogenen Tötungsverbots ist höchst zweifelhaft. Einer Beschleunigung entgegen wirkt insbesondere die widerlegbare Vermutung für ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko, die innerhalb des zentralen Prüfbereichs gilt: Fraglich ist, ob eine Habitatpotenzialanalyse in Anbetracht ihrer begrenzten Aussagekraft und fehlender normierter methodischer Standards zur Widerlegung überhaupt geeignet ist.<sup>32</sup> Ferner ist die Raumnutzungsanalyse demgegenüber aussagekräftiger, aber ungleich aufwändiger.<sup>33</sup> Auch verliert die Signifikanzprüfung durch die vorgenommenen Änderungen nicht an Komplexität, sondern scheint durch die festgelegten Prüfradien und Bewertungsdirektiven im Gegenteil an Komplexität zu gewinnen. Ob dies bundeseinheitliche Entscheidungen und einen Rückgang gerichtlicher Auseinandersetzungen zu leisten vermag, wird sich in Zukunft zeigen müssen.

Ferner erweist sich die Prüfungsstandardisierung als unionsrechtlich problematisch: Die Regelungen zum besonderen Artenschutz in §§ 44 ff. BNatSchG beruhen auf unionsrechtlichen Vorgaben.<sup>34</sup> In Konflikt mit dem Unionsrecht tritt die Tabelle der kollisionsgefährdeten Vogelarten, wobei es im Kern um die Frage geht, ob die Liste im Hinblick auf die zu prüfenden Vogelarten abschließend zu verstehen ist. Letztere Interpretation würde einen Konflikt mit dem Unionsrecht auslösen. Insoweit finden die Standardisierungsmaßnahmen nur auf die in der Liste enthaltenen Vogelarten Anwendung, sodass es für die nicht aufgeführten Arten bei den bisherigen Prüfmaßstäben bleibt. Auch könnte die Festlegung, dass kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko außerhalb des Radius des erweiterten Prüfbereichs besteht – anders gewendet: eine Prüfungsbeschränkung bis zum Radius des erweiterten Prüfbereichs erfolgt – einen Verstoß gegen die Vogelschutz-RL darstellen. Sie begrenzt ihrerseits nicht den zu untersuchenden Bereich.

In einer Gesamtbewertung sind die Operationalisierung und Standardisierung der artenschutzrechtlichen Signifikanzprüfung des Tötungsrisikos und die Ausnahmeprüfung, insbesondere durch gesetzliche Festlegungen von Abständen zwischen Windenergieanlagen und Brutgebieten und Habitaten geschützter Vogelarten grundsätzlich zu begrüßen. Eine bundesweite gesetzliche Prüfungsvereinheitlichung verspricht eine Beschleunigung durch Planungssicherheit, die auch die Investitionsbereitschaft stärkt. Ob die nach wie vor durch Vermutungen, die durch Fachuntersuchungen widerlegt werden können, ausgestalteten komplexen Regelungen der Standardisierung zur Prüfung des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots tatsächlich prüfungsvereinfachend wirken, darf jedoch bezweifelt werden. Im Einzelfall könnte genau dies eine Bumerangwirkung zu Lasten der zuständigen Behörden entfalten und neue Rechtsstreitigkeiten hervorrufen. Auch wirft die Tabelle mit den kollisionsgefährdeten Vogelarten unionsrechtliche Zweifel auf.

<sup>31</sup> § 45b Abs. 1–5 BNatSchG n.F. i.V.m. Anlage 1 Abschnitt 1.

<sup>32</sup> Gellermann, NuR 2022, 589 (592).

<sup>33</sup> Gellermann, NuR 2022, 589 (592).

<sup>34</sup> Vogelschutz-RL und FFH-RL.

## 4.

## Windenergieflächenbedarfsgesetz: Flächenausweisungsziele für Windenergie an Land

Als fundamentale Neuregelung zur Beschleunigung des Windenergieausbaus an Land erweist sich der Erlass des Windenergieflächenbedarfsgesetzes (WindBG), das zentral auf die Verbesserung der Flächenverfügbarkeit zielt. Das WindBG setzt auf einer der Zulassung einzelner Anlagen vorgelagerten Planungsebene an und zielt darauf ab, das bundesweite Flächenangebot für Windenergieanlagen zu verdoppeln. So soll das im Koalitionsvertrag verankerte Ausweisungsziel von insgesamt zwei Prozent der Bundesfläche erreicht werden.<sup>35</sup>

Das neue Gesetz reagiert auf einen starken Negativtrend bei der Flächenausweisung für Windenergieanlagen,<sup>36</sup> der unter anderem in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB begründet liegt. Die Vorschrift dient als Einfallstor für die sog. Konzentrationsflächenplanung, mittels derer die Kommunal- oder Regionalplanung der Windenergie bestimmten Zonen zuweisen und dafür andere Gebiete freihalten konnten.<sup>37</sup> Die Rechtsprechung hat indes im Sinne der Vermeidung bloßer Verhinderungsplanungen<sup>38</sup> derart komplexe Anforderungen an die planerische Ausweisung von Konzentrationszonen für Windenergieanlagen entwickelt, dass eine rechtssichere und „gerichts feste“ Planung kaum mehr möglich wurde.<sup>39</sup> Das Resultat dieser Entwicklung sind stagnierende Ausbauzahlen. Die Konzentrationsflächenplanung wird nunmehr durch das neue WindBG und die das Gesetz flankierenden Änderungen, insbesondere des BauGB, ersetzt.

Hierzu legt das WindBG verbindliche Flächenbeitragswerte in Form von Zwischenzielen für 2027 und Endzielen für 2032 für die einzelnen Bundesländer fest.<sup>40</sup> Von zentraler Bedeutung ist die Neuregelung des § 249 Abs. 1 BauGB, der § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB – den dogmatischen Anknüpfungspunkt für die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts – für Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB – und damit auch Windenergieanlagen – für unanwendbar erklärt. Etwaige Konzentrationszonenplanungen sind damit ab Inkrafttreten des Gesetzes am 1.2.2023 unwirksam. Entscheidend kommt es nun auf die Ausweisung von Windenergiegebieten durch die Länder in den Raumordnungs- bzw. Bauleitplänen an.<sup>41</sup> Verfehlen die Länder die Flächenbeitragswerte zu den entsprechenden Stichtagen in 2026 und 2032, sind unmittelbare Rechtsfolgen mit sanktionierender Wirkung vorgesehen. Hierzu gehört, dass Windenergieanlagen im gesamten Planungsraum als privilegierte Vorhaben im Außenbereich genehmigungsfähig und etwaige landesrechtliche Mindestabstandsregelungen – ein weiterer neuralgischer Punkt des Windenergieausbaus – unanwendbar sind. Daneben gilt, dass Darstellungen in Flächennutzungsplänen, Ziele der Raumordnung sowie sonstige Maßnahmen der Landesplanung einer Ausweisung von Windenergieanlagen nicht mehr entgegengehalten werden können.<sup>42</sup>

35 Mehr Fortschritt wagen, Koalitionsvertrag 2021–2025, zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), Bündnis 90/Die Grünen und den Freien Demokraten (FDP), 7.12.2021, S. 44.

36 So wurden in der ersten Hälfte des Jahres 2022 238 Neuanlagen mit 976 Megawatt (MW) Leistung in Betrieb genommen; dies entspricht etwa dem Umfang der ersten Hälfte des Vorjahres. Ferner wurden 334 neue Windturbinen mit einer Leistung von 1.707 MW genehmigt, was zwar mit Blick auf die Leistung einen Zuwachs von 9 %, mit Blick auf die Zahl der Anlagen indes Stagnation im Vergleich zum Vorjahr bedeutet. Vgl. zu den Zahlen Fachagentur Windenergie an Land, Ausbausituation der Windenergie an Land im 1. Halbjahr 2022, S. 4.

37 Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Hrsg.), BauGB, 15. Aufl. 2022, § 35 Rn. 115.

38 Vgl. dazu BVerwG, NVwZ 2010, 1561 (1564) Rn. 28; OVG Münster, BauR 2021, 1247 (1254).

39 S. für diesen Befund nur *Sachverständigenrat für Umweltfragen*, Klimaschutz braucht Rückenwind, 2022, Rn. 141, 149.

40 § 3 WindBG i.V.m. Anlage 1.

41 § 2 WindBG.

42 § 249 Abs. 7 BauGB. n.F. (ab 1.2.2013).

Gemeinsam mit den korrespondierenden Änderungen des BauGB und des ROG hat das WindBG Potenzial, die Flächenverfügbarkeit für Windenergie an Land enorm zu steigern. Nunmehr kommt es allerdings erheblich auf die Länder an, die diese Flächenbeitragswerte zu erfüllen haben. Die Umsetzung in konkrete Ziele der Raumordnung oder/und Darstellungen in Flächennutzungsplänen wird allerdings Zeit erfordern.

Eine erste Anpassung des WindBG ist in einem Kabinettsentwurf<sup>43</sup> auf Initiative des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen geplant. Weitere gesetzgeberische Erleichterungen für die Zulassung von Windenergieanlagen sind dort vorgesehen: So sind eine Umweltverträglichkeitsprüfung sowie eine artenschutzrechtliche Prüfung für Vögel nur noch in wenigen Ausnahmen durchzuführen, wenn die Errichtung und der Betrieb einer Windenergieanlage in einem Windenergiegebiet beantragt werden. Damit geht die Absenkung umwelt- und naturschutzrechtlicher Standards auf ein Minimum einher. Ihre Prüfung wird auf die – notwendig grobmaschigere – Ebene der Ausweisung der Windenergiegebiete verlagert, wo allein eine strategische Umweltprüfung (SUP) stattfindet. Konkrete Betroffenheiten sind hier noch kaum erkennbar. Bedenken bestehen auch gegenüber den zwar vorgesehenen Schutzmaßnahmen, die angeordnet werden können, bei denen aber eine lediglich finanzielle Ersatzleistung des Anlagenbetreibers den Eingriff legalisieren kann. Dies erweckt den Eindruck, dass den Vorhabenträgern das „Freikaufen“ von arten- und naturschutzrechtlichen Standards eröffnet wird, und entscheidet den binnenökologischen Konflikt zwischen Arten- und Klimaschutz einseitig zulasten des Artenschutzes. Trotz der Dringlichkeit des Windenergieanlagenausbaus überzeugt dieser Ansatz deshalb nicht; erst recht darf er nicht zum Vorbild für andere Infrastrukturvorhaben werden. In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass die geplanten Änderungen der Erneuerbaren-Energien-Richtlinie im Unionsrecht zwar auch den Verzicht auf die Umweltverträglichkeitsprüfung bei Zulassungen von Anlagen innerhalb von Windenergiegebieten vorsehen, dass der Artenschutz dort indes nicht im selben Maße wie im Rahmen des Kabinettsentwurfs zum WindBG zurückgefahren wird.

---

<sup>43</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften v. 22.9.2022, vgl.: [https://www.bmwsb.bund.de/SharedDocs/gesetzgebungsverfahren/Webs/BMWSB/DE/Downloads/kabinettsfassung/ROG-AendG.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmwsb.bund.de/SharedDocs/gesetzgebungsverfahren/Webs/BMWSB/DE/Downloads/kabinettsfassung/ROG-AendG.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (letzter Abruf: 5.10.2022).

## 5.

# Referentenentwurf: Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren

Die soeben vorgestellten Rechtsänderungen konzentrieren sich auf materielle, das heißt inhaltliche Rechtsänderungen. Das ist auch insoweit gerechtfertigt, als Beschleunigungen des Verwaltungsverfahrens in der Vergangenheit kaum bis keine Wirkung gezeitigt haben.<sup>44</sup> In Fortführung vergangener, das Prozessrecht adressierender Beschleunigungsmaßnahmen ist hingegen der Referentenentwurf zur Beschleunigung der Energiewende des Bundesministeriums der Justiz<sup>45</sup> zu lesen, der darauf zielt, die verwaltungsgerichtliche Verfahrensdauer für Vorhaben mit einer hohen wirtschaftlichen oder infrastrukturellen Bedeutung weiter zu reduzieren, ohne die Effektivität des Rechtsschutzes zu beeinträchtigen.<sup>46</sup> Von den Änderungen werden nicht nur Infrastrukturvorhaben aus dem Energiebereich, sondern auch solche Vorhaben aus dem Bereich des Verkehrs erfasst, sodass der Entwurf neben der Beschleunigung der Energie auch der der Verkehrswende dient. Zu kritisieren ist gleichwohl, dass im Verkehrsbereich unter anderem auch der Straßenausbau erfasst ist, sodass die Beschleunigung nicht allein klimanützlichen Infrastrukturvorhaben dient. Von einem im Sinne der Energiewende zielgerichteten Einsatz prozessualer Beschleunigungsmöglichkeiten kann daher nur im Ansatz die Rede sein.

Zentral sind die

- *neuen Vorgaben für das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes,*
- *Verschärfungen der innerprozessualen Präklusionsvorschriften sowie*
- *Vorrang- und Beschleunigungsgebote für bedeutsame Infrastrukturprojekte.*

Insgesamt sind die vorgeschlagenen verwaltungsgerichtlichen Änderungen als durchaus progressiv zu bewerten. Sie sind freilich nicht gänzlich neu, sondern schon seit längerem in der rechtspolitischen Diskussion.<sup>47</sup> Insbesondere das Instrument der innerprozessualen Präklusion existiert im Bereich des Umweltrechtsschutzes bereits seit 2017.<sup>48</sup> Ob die Aufwertungen der Kann- zu Sollvorschriften Beschleunigungswirkung entfalten werden, bleibt abzuwarten. Nach wie vor eröffnen sie einen Restspielraum für die Gerichte. Ob sich hierdurch Änderungen bzgl. der Dauer gerichtlicher Verfahren ergeben, bleibt abzuwarten. Insbesondere dürfte der frühe Erörterungstermin den Gerichten dann Probleme bereiten, wenn es sich um komplexe Streitigkeiten mit einem „umfanglichen Gerichtsstoff“ (Kerncharakteristikum großer Infrastrukturprojekte) handelt. Dann dürfte die Durchführung eines solchen Erörterungstermins in den vielen Fällen aus Kapazitätsgründen kaum möglich sein.

<sup>44</sup> So ist etwa nach *Habigt et al.*, in: UBA (Hrsg.), Wissenschaftliche Unterstützung des Rechtsschutzes in Umweltangelegenheiten in der 19. Legislaturperiode, 2021, S. 57 ff. eine Verlängerung der Dauer der gerichtlichen Verfahren nach Wegfall der sog. materiellen Präklusion nicht zu belegen, was auf die zweifelhafte Eignung dieser als Beschleunigungsinstrument konzipierten Rechtsfigur schließen lässt.

<sup>45</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich v. 18.8.2022 (VwGO-RefE), abrufbar unter: [https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Beschleunigung\\_verwaltungsgerichtliche\\_Verfahren.html](https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Beschleunigung_verwaltungsgerichtliche_Verfahren.html) (letzter Abruf: 5.10.2022).

<sup>46</sup> VwGO-RefE, S. 1.

<sup>47</sup> *Ewer*, Möglichkeiten zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren über Vorhaben zur Errichtung von Infrastruktureinrichtungen und Industrieanlagen, Gutachten für den Nationalen Normenkontrollrat, 1.4.2019, S. 57 ff., abrufbar unter: <https://www.normenkontrollrat.bund.de/resource/blob/300864/1600406/f0613bfaa6ea13b6a35d756672387d29/2019-04-17-nkr-gutachten-2018-data.pdf> (letzter Abruf: 5.10.2022).

<sup>48</sup> § 6 UmwRG.

## 6.

# Schritthalten mit Änderungen des Unionsrecht: antizipativ Recht setzen

Der Gesetzgeber wird zusätzlich durch den zeitgleich auf EU-Ebene laufenden Rechtsetzungsprozess herausgefordert. So greifen auch die jüngsten Rechtsaktänderungsvorschläge der EU-Kommission im Rahmen des REPowerEU-Plans unmittelbar in die Ausgestaltung der Zulassungsverfahren für erneuerbare Energien-Anlagen in den Mitgliedstaaten ein.

Der Änderungsvorschlag der EE-RL (EE-RL-E)<sup>49</sup> sieht vor, dass diese Richtlinie zukünftig nicht mehr primär als Förderinstrument dienen soll, sondern nunmehr auch konkrete Vorgaben für die Ausgestaltung der Zulassungsverfahren für erneuerbare Energien-Anlagen statuiert.<sup>50</sup> Ausgewiesenes Ziel der Kommission ist, den Zulassungsprozess zu beschleunigen. Ähnlich wie der deutsche Gesetzgeber setzt die Kommission schwerpunktmäßig auf Änderungen materiell-rechtlicher Vorgaben, schlägt jedoch auch maßgebliche Änderungen des Verfahrensrechts vor.

Der Kommissionsvorschlag enthält

- *die Einführung einer Abwägungsdirektive zugunsten erneuerbarer Energien (s. bereits II.3),<sup>51</sup>*
- *die Einführung sog. „Go-to“-Gebiete für erneuerbare Energien-Anlagen an Land oder auf See,<sup>52</sup>*
- *unterschiedliche Anforderungen an das Zulassungsverfahren für erneuerbare Energien-Anlagen innerhalb<sup>53</sup> und außerhalb<sup>54</sup> von „Go-to“-Gebieten und*
- *die Festlegung wichtigster Grundsätze für das Zulassungsverfahren.<sup>55</sup>*

Mit dem angestoßenen Rechtsetzungsprozess auf EU-Ebene gilt es national Schritt zu halten. Es sollte schon jetzt eine erneute Änderung bestehender Fachgesetze – wie des BImSchG oder des EnWG – vorbereitet werden, um auf das neue Unionsrecht vorbereitet zu sein und nicht mit ihm in Konflikt zu geraten. Die sich abzeichnenden Lücken des deutschen Rechts gegenüber dem Unionsrecht müssen frühzeitig und antizipativ gefüllt werden, ohne auf eine Umsetzungsverpflichtung nach Inkrafttreten der unionsrechtlichen Änderungen zu warten. Nur so kann Rechtssicherheit und langfristige Investitionssicherheit gewährleistet werden.

<sup>49</sup> KOM(2022) 222 final v. 18.5.2022.

<sup>50</sup> Bislang enthält die EE-RL rudimentäre Vorgaben in Art. 15 und 16 EE-RL.

<sup>51</sup> Art. 16d EE-RL-E.

<sup>52</sup> Art. 15c EE-RL-E.

<sup>53</sup> Art. 16a EE-RL-E.

<sup>54</sup> Art. 16b EE-RL-E.

<sup>55</sup> Art. 16 EE-RL-E.

## 7.

# Parallel den Stromnetzausbau vorantreiben

Um den zukünftig erzeugten Strom der erneuerbare Energien-Anlagen überhaupt in das Netz einspeisen zu können, muss auch der Ausbau von Höchstspannungsleitungen des Übertragungsnetzes sowie der Verteilernetze massiv vorangetrieben werden. Einen ersten Aufschlag macht der Gesetzgeber mit den jüngsten Novellen des EnWG und des NABEG sowie der Ergänzung von 19 neuen Vorhaben sowie der Änderung von 17 bestehenden Vorhaben im BBPIG. Hierbei verfolgt er nicht nur eine beschleunigend wirkende Verschlankeung der Zulassungsverfahren, sondern macht auch Vorgaben für eine vorausschauende Netzentwicklungsplanung bis 2045.

So sollen zur Erreichung des Treibhausgasneutralitätsziels bis 2045<sup>56</sup> durch die Änderung des EnWG die Netzentwicklungsplanung um die Analyse und den Entwurf eines Klimaneutralitätsnetzes ergänzt<sup>57</sup> und die Planungen auf Verteilernetzebene an dem Ziel einer vorausschauenden und effizienten Bedarfsoptimierung ausgerichtet werden.<sup>58</sup> Angestrebt ist, die Entwicklungen in den Sektoren Gebäude und Verkehr, wie bspw. den Ausbau der Ladesäuleninfrastruktur korrespondierend mit den prognostizierten Ladebedarf, zu berücksichtigen.

Die Beschleunigung der Zulassungsverfahren als solche soll insbesondere durch die Entwicklung von sog. Präferenzräumen bewirkt werden. Hierbei handelt es sich um ein durch die Bundesnetzagentur ermittelten und dem Umweltbericht nach § 12c Abs. 2 EnWG zugrunde gelegten Gebietsstreifen, der für die Herleitung von Trassen besonders geeignete Räume ausweist.<sup>59</sup> Eine Beschleunigung soll dadurch erzielt werden, dass für Trassenzulassungen innerhalb der Präferenzräume die Bundesfachplanung entfällt.<sup>60</sup> Der Verzicht auf die Bundesfachplanung soll zusätzlich auch für solche neu in den Bundesbedarfsplan aufgenommenen Vorhaben gelten, für die eine Bündelungsmöglichkeit mit einem bereits im Bundesbedarfsplan verankerten Vorhaben besteht.<sup>61</sup> Insgesamt soll im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung die Auslegung von Unterlagen nur noch in elektronischer Form erfolgen.<sup>62</sup>

Diese verfahrensrechtlichen Ansätze sind, soweit sie die Verkürzung der nur eingeschränkt beschleunigt wirkenden Bundesfachplanung betreffen,<sup>63</sup> zwar zu begrüßen. Das Beschleunigungspotenzial des materiellen Rechts schöpft der Gesetzgeber mit den Novellierungen jedoch nicht aus: Auch im Bereich des Stromnetzausbaus könnte die Operationalisierung der artenschutzrechtlichen Prüfung, insbesondere der Signifikanz- und Ausnahmeprüfungen, die sich nur auf den Windenergieanlagenbau an Land beschränken, durch Standardisierung eine wirksame Beschleunigungsmaßnahme darstellen.

<sup>56</sup> Das Ziel einer treibhausgasneutralen Versorgung findet sich nunmehr auch ausdrücklich in § 1 I EnWG.

<sup>57</sup> Vgl. § 12a Abs. 1 S. 2 f. EnWG sowie § 12b Abs. 1 S. 1 EnWG.

<sup>58</sup> Vgl. § 12a Abs. 1 S. 5 EnWG, insb. § 14d EnWG.

<sup>59</sup> Vgl. § 3 Nr. 10 NABEG.

<sup>60</sup> Vgl. § 5a Abs. 4a NABEG, nähere Regelungen für die Planfeststellung enthält § 18 Abs. 3 S. 5 und 6, Abs. 3b und 3c NABEG.

<sup>61</sup> § 12b Abs. 3a EnWG, § 18 Abs. 3b S. 4 NABEG, § 2 Abs. 7 BBPIG.

<sup>62</sup> §§ 9 Abs. 3, Abs. 4 S. 1 und 22 Abs. 3 NABEG.

<sup>63</sup> Appel, EnWZ 2021, 435 (440).

## 8.

# Das LNG-Beschleunigungsgesetz darf nicht als Blaupause fungieren

Im engen Zusammenhang mit dem Bündel der Beschleunigungsrechtsakte des Osterpakets steht auch das LNG-Beschleunigungsgesetz (LNGG), das bereits am 1.6.2022 in Kraft trat. Als unmittelbare Reaktion auf den Ukraine-Krieg dient es der Sicherung der nationalen Energieversorgung durch die zügige Einbindung verflüssigten Erdgases in das bestehende Fernleitungsnetz. Hierzu werden vom regulären Zulassungsverfahren für LNG-Anlagen und -Anbindungsleitungen abweichende Vorschriften erlassen: Auch für diese Vorhaben stellt der Gesetzgeber nicht nur das überragende öffentliche Interesse sowie ihr Erfordernis im Lichte des Interesses der öffentlichen Sicherheit fest, sondern auch ihre energiewirtschaftliche Notwendigkeit sowie ihren Bedarf im Sinne einer gesetzlichen Planrechtfertigung.

Das LNGG zielt maßnahmenspezifisch auf eine Beschleunigung abschließend benannter und somit konkreter Vorhaben, die angesichts der Sondersituation durch die drohende Gasmangellage nach der Gesetzesbegründung dringend erforderlich sind.<sup>64</sup> Hierbei wird maßgeblich auf verfahrensrechtliche Änderungen gesetzt, wobei der angeordnete grundsätzliche Verzicht auf die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) für alle in § 2 Abs. 1 LNGG benannten außer für die stationären landgebundenen Anlagen<sup>65</sup> das zentrale Beschleunigungsmittel darstellt. Anknüpfungspunkt ist in alter Tradition das Verfahrensrecht. Die Unionsrechtskonformität des Verzichts auf die Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung ist zumindest zweifelhaft. Die UVP-Richtlinie lässt Ausnahmen im Grundsatz zu,<sup>66</sup> dies jedoch nur in Bezug auf einzelne Projekte, während das LNGG eine ganze Projektkategorie von der Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung freistellt.<sup>67</sup> Die fehlende Eignung des LNGG als Vorbild gilt erst recht mit Blick auf aktuelle Ansätze zur Novellierung des LNGG, gemäß derer der vorzeitige Beginn unter weniger strengen Voraussetzungen als bislang<sup>68</sup> möglich sein soll und wasserrechtliche Erleichterungen geplant sind.<sup>69</sup> Der Verzicht auf umweltrechtliche Standards und der damit einhergehende Abbau von Öffentlichkeitsbeteiligung<sup>70</sup> sollte nicht als Blaupause für andere Planungs- und Zulassungsverfahren dienen.

<sup>64</sup> BT-Drs. 20/1742, S. 18.

<sup>65</sup> § 4 Abs. 1 LNGG.

<sup>66</sup> Art. 2 IV UVP-RL.

<sup>67</sup> Deshalb für die – durch Konkretisierung behebbar – Unionsrechtswidrigkeit *Kment/Fimpel*, NuR 2022, 599 (603 f.).

<sup>68</sup> S. § 8a BImSchG.

<sup>69</sup> S. Art. 9 des Entwurfs eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Energiesicherungsgesetzes und anderer energiewirtschaftlicher Vorschriften, BT-Drs. 20/3497.

<sup>70</sup> Namentlich in Form des Verzichts auf die Möglichkeit von Äußerungen und Einwendungen der Öffentlichkeit.

## 9.

# Fazit und Ausblick

Die beschlossenen Änderungen bestehender Gesetze und der Neuerlass des WindBG bilden ein Bündel vielfältiger Maßnahmen und stellen einen Paradigmenwechsel der Beschleunigungsrechtsetzung dar. Statt auf die traditionelle Änderung des Verfahrensrechts zu setzen und damit eine Beschleunigung insbesondere durch die Beschränkung von Beteiligungsrechten und die Verkürzung von Fristen im Zulassungsverfahren erzielen zu wollen, ändert der Gesetzgeber das Fachrecht inhaltlich. Dieser neue materiell-rechtliche Beschleunigungsansatz ist ausdrücklich zu begrüßen.

Insbesondere die Einführung des Gewichtungsvorrangs in § 2 EEG, die Standardisierungen im Habitat- und Artenschutzrecht sowie das neue WindBG setzen an den richtigen Stellschrauben an und versprechen eine erhebliche Beschleunigung. Sie sind jedoch nicht als uneingeschränkt effektiv zu bewerten.

Der Anwendungsbereich des § 2 EEG sollte im Lichte der besseren Vollziehbarkeit vom Gesetzgeber unbedingt klar gestellt werden und auch PV-Freiflächenanlagen und die Verteilernetze sollten von dem relativen Gewichtungsvorrang profitieren. Ferner gilt im Hinblick auf den Gewichtungsvorrang des § 2 Satz 2 EEG: Der Vorrang der erneuerbaren Energien-Anlagen insbesondere im Verhältnis zum Artenschutz muss stets unter der Prämisse der Befristung bis zur Treibhausgasneutralität und der Effektivität von Ausgleichsmaßnahmen gedacht werden. Er ist nicht absolut und endgültig, aber kurzfristig nötig, um den Klimaschutz zu beschleunigen und Ökosysteme so zu stabilisieren.

Die konkrete Ausgestaltung der Standardisierungsvorgaben im Habitat- und Artenschutzrecht erweist sich nach wie vor als komplex und weckt Zweifel an der Vollzugstauglichkeit. Konflikte zeichnen sich auch mit dem Unionsrecht ab. Dessen angekündigte Änderungen sollten antizipativ umgesetzt werden. Fundamentale Beschleunigungseffekte versprechen hingegen die neuen Regelungen des WindBG und die damit einhergehende Änderung des § 249 BauGB.

Als verfahrensrechtliche Beschleunigungsmaßnahmen sind die vom BMJ vorgeschlagenen Änderungen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens einzuordnen. Diese Regelungen knüpfen jedoch an innerprozessuales Recht an und sind insoweit ebenfalls als progressiv zu bewerten. Sie stellen eine hilfreiche Flankierung der übrigen Beschleunigungsmaßnahmen dar, kommen aber auch klimaschutzschädlichen Infrastrukturen zu gut. Das sollte überdacht werden.

Der Fokus des Gesetzgebers muss auch auf die Beschleunigung der Zulassung sonstiger Infrastrukturvorhaben wie zum Beispiel Pipelines für den künftig zu transportierenden Wasserstoff beziehungsweise den Transport von CO<sub>2</sub> zur Nutzung beziehungsweise sicheren Speicherung gelegt werden. Auch den Ausbau von Geothermie und der Wärmenetze gilt es zu berücksichtigen. Als durchgängig verfügbare Wärmequelle ergänzt Geothermie fluktuierende erneuerbare Energiequellen für Niedertemperatur-Nutzungen unter 200°C und leistet somit einen wichtigen Beitrag zur Wärmewende und Energiesystemintegration. Dringend soll an die Bundesregierung appelliert werden, das LNGG hierbei nicht Modell für die Fortentwicklung des Planungs- und Zulassungsrechts der Energiewende stehen zu lassen.

Schließlich muss darauf hingewiesen werden, dass mit den ergriffenen rechtlichen Maßnahmen zumindest in einigen Bereichen Neuland betreten wird beziehungsweise der praktische Nachweis effektiver Beschleunigungswirkungen im notwendigen Rahmen noch aussteht. Vor diesem Hintergrund sollten die beschriebenen und vorgeschlagenen rechtlichen Maßnahmen um ein umfassendes Programm zum Monitoring der Beschleunigungswirkungen ergänzt werden. So können gegebenenfalls entstehende Anpassungsbedarfe frühzeitig identifiziert und umgesetzt werden.

*wissenschaftsplattform-klimaschutz.de*

**Twitter:** @wpks2045

**LinkedIn:** Wissenschaftsplattform Klimaschutz