



Klima schützen und Energiesicherheit schaffen

Wie Behörden die Erneuerbaren
Energien voranbringen können

Handlungsfelder Windenergie,
Freiflächen-Photovoltaik und
Wasserkraft

Prof. Dr. Thorsten Attendorf



Klima schützen und Energiesicherheit schaffen

Wie Behörden die Erneuerbaren
Energien voranbringen können

Handlungsfelder Windenergie,
Freiflächen-Photovoltaik und
Wasserkraft

Prof. Dr. Thorsten Attendorn
Professor an der Hochschule für Polizei
und öffentliche Verwaltung des Landes NRW

Erstellt im Auftrag der Bezirksregierung Arnsberg
November 2022

Inhalt



Zusammenfassung des Gutachtens - Klima schützen und Energiesicherheit schaffen	4
---	----------



A. Klimaschutz in Zeiten von fortschreitendem Klimawandel, Klimabeschluss des BVerfG „Zeitenwende“ und Osterpaket	12
I. Rückblende 2012: In Reaktion auf Fukushima wird die Energiewende forciert	16
II. Zeitschnitt 2020 (und Fortschreibung bis 2022): In Reaktion auf „Fridays for Future“ werden die Klimaziele forciert	16
1. Internationale Klimaziele aus dem Pariser Abkommen	17
2. Die EU-Zielvorgaben	18
a) EU-primärrechtliche Verankerung von Klimaschutz und Erneuerbaren Energien	18
b) EU-Zielvorgaben für die Reduktion der Emission von Treibhausgasen und den Ausbau Erneuerbarer Energien	19
3. Bundesrechtlicher Klimaschutz nach dem Grundgesetz und dem Klimaschutzgesetz	23
a) Verfassungsrechtliche Verankerung des Klimaschutzes	23
b) Klimaschutzplan der Bundesregierung und Umsetzungsakte, insb. der Kohleausstieg	25
c) Verabschiedung und Verschärfung des Bundes-Klimaschutzgesetzes	27
4. Klimaschutzgesetz und Klimaschutzplan NRW, Nachhaltigkeitsstrategie und LEP NRW	29
a) Klimaschutzgesetz NRW	29
b) Klimaschutzplan NRW	30
c) Landesentwicklungsplan NRW	31
d) Koalitionsvertrag 2022	33
III. Krisenjahr 2022: Was sind die Reaktionen auf fortschreitenden Klimawandel, Krieg in der Ukraine und Energiekrise?	34
1. Fortschreitender Klimawandel	34
a) Pariser Abkommen und IPCC-Berichte AR5 und SR1.5	34
b) Aktueller Stand und Fortschritt der wissenschaftlichen Erkenntnisse	35
c) Menschliche Umweltverantwortung im Anthropozän	40
d) Rezeption des Stands der Wissenschaft durch den BVerfG-Klimabeschluss	40
2. Klimabeschluss des BVerfG vom 24.3.2021	41
a) Der Klimabeschluss des BVerfG	41
b) „Klimaklagen“	43
3. „Zeitenwende“ und Osterpaket	44
a) Krieg in der Ukraine, „Zeitenwende“, Energiekrise – und das BVerfG	44
b) Osterpaket	45
4. Zusammenfassung: Verpflichtung von Behörden, die überragende Bedeutung von Klimaschutz und Erneuerbaren Energien in ihren Entscheidungen zur Geltung zu bringen	50
Fazit zu Kapitel A.	51



B. Handlungsmöglichkeiten und -pflichten bei der Windenergie	62
I. Bedeutung der Windenergie für die Energiewende	64
II. Klimaschutz als Ziel und Abwägungsbelang im Naturschutzrecht	67
III. Verbote und Ausnahmemöglichkeiten zugunsten der Windenergie im Habitatschutzrecht	69
1. Unverträglichkeit von Projekten	69
2. Ausnahme gem. § 34 Abs. 3 BNatSchG	69
a) Grundzüge und bisherige Rechtslage	69
b) Aktuelle Rechtslage nach dem Osterpaket	72
3. Exkurs: Windenergie im Wald	73
IV. Verbote und Ausnahmemöglichkeiten zugunsten der Windenergie im Artenschutzrecht	76
1. Tötungsverbot (§§ 44 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 Satz 2 Nr. 1, 45b Abs. 1-5 BNatSchG)	76
a) Grundzüge und bisherige Rechtslage	76
b) Aktuelle Rechtslage nach dem Osterpaket	77

2. Ausnahmebefugnisse (§§ 45 Abs. 7, 45b Abs. 8 BNatSchG, 2 EEG)	79
a) Grundzüge und bisherige Rechtslage	79
b) Aktuelle Rechtslage nach dem Osterpaket	80
V. Befreiungsmöglichkeit	83
1. § 67 Abs. 1 BNatSchG	84
a) Grundzüge und bisherige Rechtslage	84
b) Aktuelle Rechtslage nach dem Osterpaket	85
2. § 67 Abs. 2 BNatSchG	86
VI. Handlungsmöglichkeiten im Konfliktfeld von Windenergie und Naturschutz	87
Fazit zu Kapitel B.	87



C. Gestaltungsmöglichkeiten bei der Freiflächen-Photovoltaik	96
I. Bedeutung der Freiflächen-Photovoltaik für die Energiewende	98
II. Bau- und planungsrechtliche Vorgaben und Konflikte	101
1. Bauordnungsrecht	101
2. Bauleitplanung	102
3. Landes- und Regionalplanung	106
a) Ziele der Raumordnung bzgl. der Freiflächen-Photovoltaik	107
b) Einzelfallbezogene Beurteilung von Vorhaben	110
c) Änderung, Ausnahmen und Zielabweichung	111
d) Neue Rechtslage nach dem Osterpaket?	112
III. Weitere, insb. naturschutzrechtliche Rahmenbedingungen	113
IV. Handlungsmöglichkeiten bei der Freiflächen-Photovoltaik	114
Fazit zu Teil C.	115



D. Handlungsmöglichkeiten und -pflichten bei der Wasserkraft	120
I. Bedeutung der Wasserkraft für die Energiewende	122
II. Erneuerbare Energien im Wasserrecht	124
1. Allgemeines Genehmigungsregime	124
2. Klimaschutz und regenerative Energieerzeugung in der wasserrechtlichen Ermessensausübung	124
a) § 1 WHG	125
b) § 6 WHG	125
3. Spezielle Regelungen für Wasserkraftanlagen	132
a) § 11a WHG	132
b) §§ 33 ff. WHG	132
c) Landesrechtliche Regelungen	134
III. Bewirtschaftungsgrundsätze und Ausnahmen	136
1. Zielvorgaben der Bewirtschaftungsgrundsätze	136
a) Bewirtschaftungsgrundsätze: Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot	136
b) Bewirtschaftungsplan und Maßnahmenprogramm	136
2. Abweichungen und Ausnahmen	137
a) Flächendeckende Zielverfehlung	137
b) Ausnahmen nach § 31 Abs. 2 WHG	137
IV. Handlungsmöglichkeiten und -pflichten im Konfliktfeld von Wasserkraft und Gewässerökologie	142
Fazit zu Teil D.	143



E. Fazit des Gutachtens	150
--------------------------------	------------



Literaturverzeichnis	152
-----------------------------	------------



Klima schützen und Energiesicherheit schaffen

Zusammenfassung







Der Klimawandel ist eine der größten Besorgnisse weltweit. Die UN hat ihn als „größte einzelne Bedrohung für die Entwicklung“ bezeichnet. Daneben stellt die Gefährdung der Energieversorgungssicherheit infolge des Krieges in der Ukraine eine schwerwiegende Bedrohung für unser Gemeinwesen, unsere Volkswirtschaft und unseren Wohlstand dar.

Die Antwort auf beide Herausforderungen kann nur in einem beschleunigten Ausbau der Erneuerbaren Energien liegen. Für die Verantwortlichen in den Behörden bestehen verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Verpflichtungen, diesen Ausbau zu ermöglichen.

Wissenschaftliche Erkenntnisse über den fortschreitenden Klimawandel festigen sich

Auf Grundlage des IPCC-Sonderberichts SR1.5 (2018) wurde im Pariser Abkommen eine Beschränkung der Erderwärmung auf deutlich unter 2%, besser noch auf 1,5% gegenüber dem vorindustriellen Niveau vereinbart, um unumkehrbare Klimafolgen zu vermeiden. Nach den zwischenzeitlich erfolgten wissenschaftlichen Arbeiten des IPCC ist es nunmehr „eindeutig“, dass der Einfluss des Menschen die Atmosphäre, den Ozean und die Landflächen erwärmt hat. Der Einfluss des Menschen ist der Hauptantriebsfaktor für die Erwärmung und Versauerung des globalen oberen Ozeans, für den weltweiten Rückgang von Gletschern und arktischem Meereis und den beschleunigten Anstieg des Meeresspiegels. Es gibt zunehmend stärkere Belege für den Einfluss des Menschen auf Hitzewellen und Starkniederschläge. Ohne eine Verstärkung der politischen Maßnahmen wird eine mittlere globale Erwärmung von 2,2-3,5°C bis zum Jahr 2100 prognostiziert. Mit jedem weiteren Zuwachs an Erwärmung werden die besagten Folgen zunehmen, mit gravierenden Folgen für die Ökosysteme und den Menschen. Verbreitet ist insoweit vom „Anthropozän“ die Rede: Wir leben in einem Zeitalter der (geologischen) Veränderung der Welt durch den Menschen, in dem der Mensch zugleich eine Verantwortung hat, diesem menschengemachten Wandel entgegenzuwirken und die Welt auch für zukünftige Generationen lebenswert zu erhalten.

Um gegenzusteuern, ist aus naturwissenschaftlicher Sicht eine Begrenzung der CO₂-Emissionen erforderlich auf zumindest netto null. Allerdings erreichten nach Angaben der IEA die globalen energiebezogenen CO₂-Emissionen in 2021 mit 36,3 Gt ein Rekordhoch. Nach einer WMO-Einschätzung aus Mai 2022 besteht eine 50:50-Wahrscheinlichkeit, dass die jährliche globale Durchschnittstemperatur in einem der nächsten fünf Jahre die 1,5°C-Schwelle erreichen könnte.

Verschärfte Klimaziele verlangen viel mehr Anstrengung und Entschlossenheit

Die lange Zeit lediglich auf Ebene der politischen und administrativen Planung vorliegenden Klimaziele (insb. zur Reduktion von Treibhausgasemissionen sowie zum Ausbau Erneuerbarer Energien) sind längst in verbindliche Gesetze überführt worden.

Nach dem aktuellen Klimaschutzgesetz des Bundes gelten folgende CO₂-Reduktionsziele (gegenüber 1990): 65% für 2030; 88% für 2040; Netto-Treibhausneutralität schon im Jahr 2045 sowie *negative* Treibhausgasemissionen ab dem Jahr 2050. Die Behörden sind zur Beachtung dieser Ziele bei ihren Entscheidungen gesetzlich verpflichtet (§ 13 KSG). Allerdings lautet der reale Befund, dass schon die bisherigen Klimaziele für den Zeitschnitt 2020 in der EU und in Deutschland nur aufgrund von Sondereffekten wie der Corona-Pandemie erreicht wurden und für 2021 verfehlt wurden.

Das durch Bundesgesetz zum Ausbau der Erneuerbaren Energien vom 7.7.2022 (sog. Osterpaket) novellierte EEG 2023 sieht für die Erneuerbaren Energien eine Steigerung auf 80% Anteil am Bruttostromverbrauch bis 2030 vor, und mit der Vollendung des Kohleausstiegs soll die Treibhausgasneutralität der Stromversorgung im Bundesgebiet erreicht sein. Angesichts der aktuellen Ausbausituation (2021 lag der Anteil bei 42%) sind dies überaus ambitionierte Ziele: Nach den im EEG 2023 niedergelegten Ausbaupfaden, die den zunehmenden Energiebedarf berücksichtigen, bedeutet dies etwa bei Wind- und Solarenergie eine Steigerung der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien von 120 GW (Planung 2022) auf 330 GW (2030) und 560 GW (2040).

Es sind deshalb deutlich verstärkte Anstrengungen mit mehr Konsequenz und Entschiedenheit vonnöten.

Klimabeschluss des BVerfG, „Zeitenwende“ und Energiekrise sind wirkmächtige Treiber

Das BVerfG hat in seinem bahnbrechenden Klimabeschluss vom 24.3.2021 nicht nur das Klimaschutzgesetz des Bundes für partiell verfassungswidrig erklärt, worauf der Gesetzgeber mit einer umgehenden Konkretisierung und Verschärfung des KSG reagiert hat. Quintessenz des Klimabeschlusses des BVerfG ist vielmehr, dass die grundgesetzlichen Vorgaben „vom Staat immer dringender [verlangen], national und international Maßnahmen bis hin zur Klimaneutralität zu ergreifen, um die Erderwärmung anzuhalten“. Das Gericht weist in seiner Argumentation auf die Verantwortung aller staatlichen Gewalt hin, die notwendigen Klimaschutzmaßnahmen nicht zu Lasten der künftigen Generationen hinauszuzögern, zugleich aber auch wirksame Maßnahmen zu ergreifen, durch die das zur Verfügung stehende CO₂-Budget in einer wissenschaftlich begründeten Weise verwaltet und damit die künftige Ausübung der Freiheitsrechte ermöglicht werden kann. Auch für die Behörden besteht ausdrücklich diese verfassungsrechtlich verankerte Verpflichtung.



Der Krieg in der Ukraine legt den Finger in die Wunde der gravierenden Folgen einer Abhängigkeit und daraus folgenden Vulnerabilität etlicher Staaten von anderen, auch von diktatorischen Regimes, durch den Bezug fossiler Energieträger. Dadurch ist breitere Aufmerksamkeit dafür geweckt worden, dass die Energiewende nicht nur dem Klimaschutz, sondern auch der Sicherung der Stromversorgung und Energiesouveränität dient. Das *BVerfG* hat auch dies ausdrücklich als hochrangigen verfassungsrechtlichen Belang festgehalten.

In Reaktion auf diese Geschehnisse wurde durch das Osterpaket und nachfolgende Legislativakte der Ausbau der Erneuerbaren Energien nochmals forciert. Durch § 2 EEG hat der Gesetzgeber den Belangen der Erneuerbaren Energien ein „überragendes“ öffentliches Interesse zuerkannt und eine Verknüpfung mit der öffentlichen Sicherheit hergestellt, so dass diese sich in behördlichen Abwägungen gegenüber anderen Rechtsgütern regelmäßig durchsetzen. Der Gesetzgeber bewegt sich damit auf der Linie des *BVerfG*, das entschieden hat, dass bei fortschreitendem Klimawandel das relative Gewicht des Klimaschutzgebots in der Abwägung weiter zunimmt.

Für die drei Handlungsfelder der Windenergie, der Freiflächen-Photovoltaik und der Wasserkraft kann Folgendes festgehalten werden:

Windenergie

Die Windenergie ist ein starker Träger des Energieumbaus im Sektor der Stromerzeugung. Dies gilt aktuell mit einem Anteil von 20-25%, aber ausweislich der Ausbauziele, die beinahe eine Verdreifachung bis 2040 vorsehen, auch für die Zukunft. Das *BVerfG* hat jüngst bekräftigt, dass der Windenergie eine verfassungsrechtliche Bedeutung nicht nur für den Klimaschutz, sondern auch für die Energiesicherheit und -souveränität zukommt.

Dass der Ausbau der Windenergie seit Jahren nur noch schleppend erfolgt, liegt neben Akzeptanzproblemen auch in rechtlichen Verfahrens- und Genehmigungsschwernissen begründet. Der Gesetzgeber hat sich seit dem Osterpaket angeschickt, Abhilfe zu schaffen und den Ausbau zu forcieren. Es wurden beispielsweise im Artenschutzrecht zwecks Klärung des Konflikts von Brutvögeln und Windenergieanlagen bundeseinheitliche Standards und gewisse Erleichterungen für die Artenschutzprüfung eingeführt. Auch wurde die grundsätzliche Zulässigkeit von Windenergieanlagen in Landschaftsschutzgebieten geregelt.

Für den Fall, dass (naturschutzrechtliche) Verbote ausgelöst werden, sind unter sorgfältiger Prüfung und Abwägung des Einzelfalls die jeweiligen Ausnahmeregelungen anzuwenden. Dass in diese Abwägung die Belange des Klimaschutzes und der Erneuerbaren Energien mit hohem Gewicht einzustellen sind, hatte die Rechtsprechung schon längst bestätigt. Diese Belange haben nun nicht nur durch die besagte Rechtsprechung des *BVerfG*, sondern bewusst auch nochmals durch das Osterpaket des Gesetzgebers eine beträchtliche Aufwertung erfahren: Gemäß § 2 Satz 1+2 EEG tragen die Erneuerbaren Energien zur

Energiesicherheit bei, stehen im überragenden öffentlichen Interesse und setzen sich in Abwägungen typischerweise gegen andere Schutzgüter durch. Dies gilt auch gegenüber naturschutzrechtlichen Belangen bspw. nach den §§ 34 Abs. 3 (Habitatschutz), 45 Abs. 7 i.V.m. 45b Abs. 8 (Artenschutz) sowie 67 BNatSchG (Befreiungen).

Freiflächen-Photovoltaik

Die Solarenergie stellt sich nach den Ausbaupfaden als stärkster Lasten- und größter Hoffnungsträger für den Ausbau der Erneuerbaren Energien dar. Erhebliche Potentiale weist dabei die Freiflächen-Photovoltaik auf. Im Osterpaket wurden Förderimpulse gesetzt. Hürden für das zügige Erschließen der Flächenpotenziale zur Freiflächen-Photovoltaik-Nutzung werden in der bauplanungsrechtlichen Notwendigkeit eines Bebauungsplans, sowie in den landes- und regionalplanerischen Vorgaben gesehen.

Der diesbezüglich aktuell recht restriktiv ausgestaltete LEP NRW soll „maßvoll“ geöffnet werden; er soll im ersten Halbjahr 2024 in den Landtag eingebracht werden. Die mit dem WindBG eingeführten Übergangsregelungen (befristete Fortdauer alter und bis zum 1.2.2024 wirksam gewordener Windenergiegebiete und Konzentrationszonenpläne längstens bis 31.12.2027) werden als Hemmnis für die betroffenen Planungsebenen empfunden, entsprechende Planungen neu aufzusetzen. Die Rechtslage ist aktuell höchst volatil.

Einstweilen kann, soweit hierfür im Einzelfall bei fachlicher Betrachtung Raum ist, im Wesentlichen an folgenden Stellen das Interesse am beschleunigten Ausbau der Erneuerbaren Energien zur Geltung gebracht werden:

- Im Rahmen der Prüfung der Bindung/Anpassung an die Ziele der Raumordnung (§§ 4 ROG, 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB, 1 Abs. 4 BauGB, 34 LPlG) ist zunächst über die Raumbedeutsamkeit sowie eine Zielbeeinträchtigung im Sinne einer „wesentlichen“ Beeinträchtigung zu entscheiden.
- Neben einer Ausnahme (§ 6 Abs. 1 ROG) kommt unter Umständen die Abweichung von einem Ziel der Raumordnung in Betracht (§ 6 Abs. 2 ROG), oder ein Regionalplan kann geändert werden (vgl. § 7 Abs. 7 ROG).
- Zu erwägen sind vorübergehende Festlegungen (§ 7 Abs. 1 Satz 2 ROG), etwa zur mittelfristigen Zwischennutzung von Reserveflächen oder zwecks Überbrückung des Zeitraums bis zum Inkrafttreten des geänderten LEP oder bis zu weiteren Planungsschritten.

§ 2 EEG, der den regelhaften Abwägungsvorrang Erneuerbarer Energien vorsieht, ist sowohl im Bauplanungs-, als auch im Raumordnungsrecht zu beachten.



Wasserkraft

Die Wasserkraft ist ein grundlastfähiger und deshalb vor allem in funktionaler Hinsicht wichtiger Baustein der künftigen Energieversorgung. Da sie neben ihrer Effizienz und Dezentralität besondere energietechnische Spezifika wie Stetigkeit und Regelbarkeit aufweist und zu Netzdienstleistungen beiträgt, ist sie ein wichtiger Bestandteil des Umbaus der Energieversorgung und damit sowohl des Klimaschutzes als auch der Energiesicherheit.

Konflikte mit der Gewässerökologie nach dem Bewirtschaftungsregime der Wasserrahmenrichtlinie bestehen namentlich in puncto Durchgängigkeit und Mindestwasserführung; sie werden auch in Gestalt nachträglicher Anordnungen praxisrelevant. Diese Konflikte sind allerdings über das wasserrechtliche Ausnahmeregime einzelfallbezogen lösbar.

Bei den entsprechenden Abwägungsentscheidungen haben die Belange der Wasserkraft nach der Rechtsprechung schon lange ein hohes Gewicht, und zwar ungeachtet eines im Einzelfall (quantitativ oder relativ) geringen Beitrags der jeweiligen Anlage zur Stromerzeugung bzw. zum Klimaschutz. Diese Bedeutung der Wasserkraft wurde nicht nur durch die Rechtsprechung des *BVerfG* nochmals unterstrichen. Vor allem durch das Osterpaket wurde die Wasserkraft – wie die übrigen Erneuerbaren Energien – nunmehr dahingehend aufgewertet, dass ihr in Abwägungen mit anderen Schutzgütern ein grundsätzlicher Vorrang zukommt. Nur in atypischen Fällen werden sich also die gewässerökologischen Belange gegen die Wasserkraft durchsetzen können; im Rahmen der Verhältnismäßigkeit sollten „win-win-Lösungen“, d.h. Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energiequellen bei gleichzeitiger Verbesserung der Gewässerökologie angestrebt werden.

Ergebnis

Der notwendige Ausbau der Erneuerbaren Energien stößt im Falle der Windenergie, der Freiflächen-Photovoltaik sowie der Wasserkraft auf planungs- und genehmigungsrechtliche Hürden. Die entsprechenden Rechtsnormen sehen jedoch Abwägungstatbestände vor, in die die hochrangigen Belange des Klimaschutzes und der Energiesicherheit einzubringen sind, so dass diese Hürden in vielen Fällen überwindbar sind.

Dies umzusetzen, ist aus folgenden Gründen umso nötiger und dringlicher:

- Das *BVerfG* hat alle Staatsgewalt auf die Erreichung der Klimaziele verpflichtet.
- Die entsprechenden Ziele auf europäischer und nationaler Ebene zur Emissionsvermeidung sowie zum Ausbau der Erneuerbaren Energien werden aktuell verfehlt bzw. nur aufgrund von Sondereffekten erreicht, wurden aber gleichzeitig für die Zukunft deutlich verschärft.
- Schließlich hat der Krieg in der Ukraine die kritische Rolle der Energiesicherheit und -souveränität stärker ins Bewusstsein gerückt; das *BVerfG* hat sehr schnell und deutlich betont, dass diese Belange große verfassungsrechtliche Bedeutung haben.
- Im sog. Osterpaket hat der Gesetzgeber den Ausbau der Erneuerbaren Energien forciert: Er hat die Ausbauziele nochmals deutlich verschärft und hat, um dem Ausbau den Weg zu ebnen, die Erneuerbaren Energien mit „überragendem öffentlichen Interesse“ ausgestattet und festgelegt, dass sie „als vorrangiger Belang“ in die entsprechenden Abwägungen eingebracht werden sollen.

Diese Rechtslage in ihrem Verantwortungsbereich umzusetzen – das ist es, was Behörden nunmehr tun können.



*„Handle so, dass die Wirkungen deiner Handlung verträglich sind
mit der Permanenz echten menschlichen Lebens auf Erden.“¹*

- Hans Jonas



A. Klimaschutz in Zeiten von fortschreitendem Klimawandel, Klimabeschluss des BVerfG, „Zeitenwende“ und Osterpaket



NO
NATURE

NO
FUTURE

Einordnung des Gutachtens

Dieses im Auftrag der Bezirksregierung Arnsberg erstellte Gutachten zeigt auf, was Behörden in ausgewählten Handlungsfeldern zu tun haben, um Klimaschutz erfolgreich zu gestalten. Es gibt Antwort auf die Fragen: Wie können die zuständigen Behörden ihre rechtliche Verpflichtung erfüllen, dem Klimawandel entgegenzuwirken? Welchen Beitrag können und müssen sie leisten, damit die Ziele der Reduzierung von Treibhausgasemissionen und des Ausbaus der Erneuerbaren Energien² erreicht werden?

Das Gutachten bezieht sich thematisch auf ausgewählte Handlungs- und Konfliktfelder im behördlichen Zuständigkeitsbereich, nämlich die Windenergie im Verhältnis zum Naturschutz (B.), die Freiflächen-Photovoltaik, die im Spannungsfeld zu anderen Flächennutzungsansprüchen stehen kann (C.) sowie die Wasserkraft im Konflikt mit den Bewirtschaftungszielen der Wasserrahmenrichtlinie (D.).

Den Klimaschutz erfolgreich zu gestalten, ist eine eminent wichtige und drängende Herausforderung, zu deren Bewältigung auch Behörden ihren Beitrag zu leisten haben. Klimaschutz und Energiewende sowie zunehmend auch Energiesicherheit sind keine bloßen Modethemen, sondern eine Dauerherausforderung, die durch den Krieg in der Ukraine nochmals deutlich an Dringlichkeit und Brisanz gewonnen haben.

Bereits im Jahre 2012, zeitnah nach dem Beschluss zum Atomausstieg, hatte die Bezirksregierung Arnsberg ein Gutachten zu diesem Themengebiet in Auftrag gegeben, das sich auf die Bereiche der Wasserkraft und der Windenergie bezog. In der Folge veränderten sich die rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten deutlich: Die Klimaziele wurden immer konkreter und verbindlicher ausgestaltet, ihre Verfehlung war jedoch absehbar. Es kam, u.a. durch „Fridays for Future“, eine gesellschaftliche Dynamik auf, die zum ersten Bundes-Klimaschutzgesetz führte. Dies war Anlass genug, dem Gutachten im Jahre 2020 ein umfassendes Update zu geben. Seitdem sind der Klimawandel sowie die wissenschaftliche Erkenntnis hierüber in beachtlichem Maß fortgeschritten; die Klimaziele wurden verfehlt bzw. nur aufgrund von Sondereffekten erreicht. Das *BVerfG* hat in seinem Klimabeschluss die Verantwortung aller Staatsgewalt, konsequent und schnell Klimaneutralität herbeizuführen, deutlich artikuliert. Und schließlich: Als in der Voraufgabe dieses Gutachtens vor zwei Jahren an dieser Stelle gesagt wurde: „der Handlungsdruck war wohl nie so groß wie heute“, waren der Krieg in der Ukraine, die „Zeitenwende“ und die Energiekrise noch nicht absehbar – mit der Folge, dass das Statement zu erneuern ist: Der Handlungsdruck war noch nie so groß wie heute, jetzt, im Jahre 2022.

Gang der Darstellung

In Kapitel A. werden die wichtigsten Entwicklungsstränge der letzten Jahre ausgewertet. Es bezieht sich zum einen auf die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Klimaschutzes, die einfachgesetzliche Kodifizierung von Klimazielen und den Stand der Zielerreichung. Sodann wird ein Schwerpunkt auf die jüngsten Entwicklungen, insb. den Klimabeschluss des *BVerfG* sowie das Osterpaket gelegt. Es wird aufgezeigt, welche Auswirkungen diese Entwicklungen auf die behördliche Entscheidungspraxis haben.

In den drei folgenden Kapiteln werden diese Auswirkungen konkret anhand der Windenergie (B.), der Freiflächen-Photovoltaik (C.) und der Wasserkraft (D.) dargestellt. Es erfolgt jeweils eine kurze Skizze der rechtlichen Rahmenbedingungen für den Ausbau der betreffenden Energieformen. Es liegen in allen drei Bereichen Konfliktfelder mit entgegenstehenden Belangen vor, namentlich dem Arten- und Habitatschutz (B.), anderen Flächennutzungsansprüchen (C.) sowie der Gewässerökologie (D.). Entsprechende gesetzliche Verbote sind mit Ausnahmeklauseln ausgestattet, deren Anwendung grds. zugunsten der Erneuerbaren Energien in Betracht gezogen werden muss. Dieses Gutachten zeigt jeweils die aktuelle Rechtslage auf und geht konkret darauf ein, mit welchem Rang und welchem Gewicht die zuständigen Behörden den Klimaschutz und den Ausbau Erneuerbarer Energien in den jeweiligen Abwägungsentscheidungen zu berücksichtigen haben, um ihrer verfassungsrechtlichen und gesetzlichen sowie durch das *BVerfG* artikulierten Verpflichtung zu genügen, konsequent und zügig auf Klimaneutralität hinzuarbeiten. Es wird insb. dargelegt, dass die in Kap. A aufgezeigten Entwicklungen – von der nach dem Stand der Wissenschaft verschlechterten Klimasituation über den Klimabeschluss des *BVerfG* bis zur Forcierung des Ausbaus durch das Osterpaket – den Ausbau der Erneuerbaren Energien immer dringlicher machen.

Überblick über Kapitel A.

Nach einer kurzen Rückblende auf die Forcierung der Energiewende im Zuge des Atomausstiegs nach der Reaktorkatastrophe von Fukushima (Zeitschnitt 2012 unter I.) wird zusammenfassend die Entwicklung zum Jahr 2020 hin skizziert (II.): Die Dekade war geprägt von der Etablierung von Klimaschutzzielen und -plänen auf internationaler, EU und nationaler (auch föderaler) Ebene und entsprechenden Aktivitäten durch Politik sowie alle drei Staatsgewalten. Zu diesen Themen, insb. der Klimaschutzgesetzgebung und -planung, erfolgt in Kapitel II. zugleich ein Update auf den aktuellen Stand von heute. Sodann wird separat ein Schwerpunkt auf die jüngsten Entwicklungen seit 2020 gesetzt (III.). Denn über die Fortschreibung der unter II. behandelten Aktivitäten hinaus gibt es drei signifikante Entwicklungen, die dem Klimaschutz kraftvolle Impulse verliehen haben:

- Da ist zunächst die weiter entwickelte wissenschaftliche Erkenntnis, dass trotz aller Bemühungen der Klimawandel fortgeschritten ist, die Bemühungen also intensiviert werden müssen.
- Sodann erging der Klimabeschluss des *BVerfG*, der nicht nur eine Verschärfung des Klimaschutzgesetzes veranlasst hat, sondern auch klimaschutzrechtliche Grundsätze etabliert und die Staatsgewalt umfassend in die Pflicht genommen hat.
- Und schließlich haben der Krieg in der Ukraine und die dadurch ausgelöste „Zeitenwende“ und Energiekrise dem Ausbau Erneuerbarer Energien aus einer ganz anderen Richtung eine enorme Dynamik verschafft, die sich bspw. gesetzgeberisch im Osterpaket oder judikativ in *BVerfG*-Entscheidungen manifestiert hat.

I. Rückblende 2012: In Reaktion auf Fukushima wird die Energiewende forciert

Das ursprüngliche Gutachten, das im Juni 2012 vorgelegt wurde, begann mit dem Zitat:



„Deutschland startet so schnell wie möglich ins Zeitalter der Erneuerbaren Energien – ohne Wenn und Aber“.

Mit diesen Worten hatte die Bundesregierung im Jahre 2010 ein Gesetzgebungspaket auf den Weg gebracht, mit dem nicht nur eine weitere Stufe der Förderung Erneuerbarer Energien gezündet, sondern – im Nachgang zu der Katastrophe von Fukushima – auch der Atomausstieg bis 31.12.2022 formell-gesetzlich beschlossen wurde.³

Zum damaligen Zeitpunkt gab es allerdings bereits vermehrt Zweifel an der zeitgerechten Realisierung dieses „staatlich verordneten Technologiewechsels“.⁴ Nicht nur der Ausfall der vom Netz gehenden Atomkraftwerke war zu kompensieren; auch der damals schon absehbare Wegfall der Kohlekraftwerke erforderte Ersatz – die Realisierung stellte sich jedoch als problematisch dar.⁵ Diese Lücke musste durch die Erneuerbaren Energien geschlossen werden; die (zügige) Genehmigung der entsprechenden Anlagen war indes kaum absehbar.⁶

In diesem Kontext gab die Bezirksregierung Arnsberg das Ursprungs-Gutachten in Auftrag, um Handlungsmöglichkeiten auszuloten, in ihrem Zuständigkeitsbereich das Gelingen der Energiewende zu unterstützen. Das Gutachten wurde im Juni 2012 vorgelegt und mündete – kurz gefasst – in das Ergebnis, dass bei aller hohen Regulierungsintensität das Wasser- wie auch das Naturschutzrecht beachtliche Möglichkeiten boten (und, gleichsam als Kehrseite, damit gleichlaufende Verpflichtungen enthielten), die Belange des Klimaschutzes und der regenerativen Energieerzeugung gebührend zu berücksichtigen – mit dem ihnen zukommenden hohen, verfassungsrechtlichen Rang sowie dem infolge der politischen Leitentscheidungen und praktischen Verhältnisse beträchtlichen faktischen Gewicht sowie der entsprechenden Dringlichkeit.

II. Zeitschnitt 2020 (und Fortschreibung bis 2022): In Reaktion auf „Fridays for Future“ werden die Klimaziele forciert

Der Übergang von der zweiten zur dritten Dekade dieses Jahrtausends war davon gekennzeichnet, dass auf allen diplomatischen, politischen und gesetzgeberischen Ebenen (international, EU-, national, föderal) Bemühungen und Vereinbarungen um den Klimaschutz initiiert bzw. verschärft und Klimaziele verbindlich gemacht wurden.⁷ Im Jahre 2020 unternahm der Bund einen großen Schritt, indem er das erste Bundes-Klimaschutzgesetz erließ; ein Treiber war die Bewegung „Fridays for Future“, die, von erheblichem gesellschaftlichem Druck begleitet, ein politisches Momentum auslöste.

Die wesentlichen Eckpfeiler dieser Entwicklungen haben noch heute Bestand. Sie werden im Folgenden in ihrer aktuellen Relevanz skizziert und unter Einbeziehung der Entwicklungen der vergangenen zwei Jahre auf den heutigen Stand gebracht. Im anschließenden Kapitel III. wird separat auf drei jüngste Umstände eingegangen, die seit 2020 eingetreten sind und die heutige Situation entscheidend prägen: Die nach den aktuellen IPCC-Berichten vorliegenden Erkenntnisse über den fortschreitenden Klimawandel (und die weiterhin festzustellende Verfehlung der Klimaziele im globalen Maßstab), der Klimabeschluss des BVerfG vom 24.3.2021 und die durch den Krieg in der Ukraine eingeläutete „Zeitenwende“ i.V.m. einer Energie(sicherheits)krise.

Nun aber zunächst zu den auf den verschiedenen Ebenen niedergelegten Klimaschutzzielen: Ausgehend von den internationalen Verpflichtungen (1.) sind auf EU-Ebene Zielvorgaben erfolgt (2.). Diese wurden national umgesetzt (und teils verschärft) sowohl auf der Bundesebene (3.) als auch durch das Land NRW (4.)

1. Internationale Klimaziele aus dem Pariser Abkommen

Im Mittelpunkt der internationalen Abkommen steht – neben der sehr unbestimmten⁸ Klimarahmenkonvention⁹ sowie der Agenda 2030 mit den 17 Sustainable Development Goals (SDGs)¹⁰ – das Protokoll von Paris.

Das Paris-Protokoll (oder Pariser Abkommen) wurde als Nachfolgekompakt des Kyoto-Protokolls¹¹, das rechtlich verbindliche Grenzen für die Treibhausgasemissionen in den Industrieländern setzte¹² und 2020 auslief,¹³ im Dezember 2015 auf der Weltklimakonferenz beschlossen.¹⁴ Es stellt den ersten Vertrag dar, der Klimaschutzvereinbarungen i.S.d. Art. 2 Abs. 1 lit. a) des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23.5.1969 festlegt, also für die Vertragsstaaten verbindlich ist und in innerstaatliches Recht umgesetzt werden muss.¹⁵ Die Bundesrepublik Deutschland hat dem Pariser Abkommen mit Gesetz vom 28.9.2016 zugestimmt.¹⁶

Im Paris-Protokoll werden nunmehr die Klimaschutzziele nicht mehr durch Emissionsminderungsvorgaben geregelt, sondern es wird in Art. 2 Abs. 1 lit. a) ein absolutes numerisches Ziel definiert,¹⁷ und zwar dass der Anstieg der durchschnittlichen Erdtemperatur deutlich unter 2°C über dem vorindustriellen Niveau gehalten werden soll und dass Anstrengungen unternommen werden sollen, um den Temperaturanstieg auf 1,5°C über dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen. Gemäß Art. 3 sind von den Vertragsstaaten zur Erreichung dieses Ziels „ehrgeizige Anstrengungen“ zu unternehmen, die „im Laufe der Zeit eine Steigerung“ erfahren.¹⁸ Art. 4 Abs. 1 sieht die Erreichung der Klimaneutralität in der zweiten Hälfte des Jahrhunderts vor.

Daneben ist ein deutlicher Bedeutungsanstieg der Verfahrensregelungen zu verzeichnen.¹⁹ Im Dezember 2018 wurde auf der UN-Klimakonferenz in Kattowitz das Regelbuch zum Erreichen der Klimaziele verabschiedet.²⁰ Auf die nachfolgenden COP und begleitenden bi- und multilateralen Verhandlungen kann hier ebenso wenig eingegangen werden²¹ wie auf die energiepolitischen Umsetzungsszenarien.²²

Die Vertragsstaaten sind angehalten, ihre Temperaturziele (Nationally Determined Contributions) selbst festzusetzen, was zeigt, dass das Erreichen der Ziele nur im Wege einer freiwilligen Selbstverpflichtung gilt.²³ Die Staaten haben eigene Klimaschutzstrategien und -maßnahmen zu entwickeln und dem Klimasekretariat zu übermitteln.²⁴ Das BVerfG hat deshalb in seinem Klimabeschluss vom 29.4.2021²⁵ von einem

„freiwilligen Mechanismus“ gesprochen,²⁶ „nach dem die Vertragsstaaten ihre Maßnahmen zur Erreichung des vertraglichen Temperaturziels selbst festsetzen, aber transparent machen müssen. Die Transparenzregelungen bezwecken, dass alle Staaten Vertrauen und Zuversicht in das zielkonforme Agieren der anderen Staaten setzen können und so ihrerseits Anreize haben, die international vereinbarten Klimaschutzziele tatsächlich zu verfolgen“.²⁷ Im Kontext des Art. 20a GG (dazu sogleich unter → 3. a)) hat das BVerfG dies als „verfassungsrechtlich bedeutsam“ erachtet, als „der durch Art. 20a GG gewiesene Weg zu global effektivem Klimaschutz derzeit vor allem über dieses Abkommen führt“.²⁸

i

Aus dem Pariser Abkommen ergibt sich die Zielvorgabe, dass

- der Anstieg der durchschnittlichen Erdtemperatur deutlich unter 2°C über dem vorindustriellen Niveau gehalten werden soll und
- Anstrengungen unternommen werden sollen, um den Temperaturanstieg auf 1,5°C über dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen.

Diese Zielvorgabe wurde inzwischen durch Verfahrensregelungen verstärkt; sie ist für die Vertragsstaaten verbindlich, jedoch im Sinne nationaler freiwilliger Beiträge umzusetzen, die einen gegenseitigen Anreiz und Vertrauenstatbestand setzen.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG ergibt sich aus Art. 20a GG mit verfassungsrechtlicher Bedeutung, dass in Deutschland der Weg zu global effektivem Klimaschutz derzeit vor allem über dieses Pariser Abkommen führt.

2. Die EU-Zielvorgaben

a) EU-primärrechtliche Verankerung von Klimaschutz und Erneuerbaren Energien

EU-primärrechtliche Regelungen

Die unionsrechtlichen Vorgaben²⁹ verpflichten explizit zu Umweltschutz, Nachhaltigkeit und Klimaschutz sowie zur Förderung Erneuerbarer Energien. Gemäß der Rechtsprechung des EuGH gehört der Umweltschutz zu den wesentlichen Aufgaben der Union.³⁰ Es handelt sich um eine Unionszielbestimmung, die keine subjektive Rechtsposition und kein einklagbares Recht (etwa auf eine gesunde Umwelt) bietet,³¹ die jedoch seitens der Staaten zu beachtendes Recht darstellt.³² Dabei hat der Umweltschutz im EU-Primärrecht eine anthropozentrische Ausrichtung.³³ Die Menschenwürde als wichtigste normative Entscheidung der Charta der Grundrechte der EU (GRCh) ist maßgeblich für die Auslegung sämtlicher weiterer Rechte und Grundsätze,³⁴ etwa wenn es um Konflikte zwischen Mensch und Umwelt bzw. ökologischen und sozio-ökonomischen Belangen geht.³⁵

Etliche Vorschriften des Unions-Primärrechts gewährleisten explizit den Klimaschutz;³⁶ dieser ist enthalten im Begriff der Umwelt, zu deren Schutz, unter Betonung der Nachhaltigkeit, Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 EU-Vertrag³⁷, Art. 11 und 191 ff. AEUV³⁸ sowie Art. 37 GRCh³⁹ verpflichten.⁴⁰

- Im Titel XX „Umwelt“ des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) schreibt Art. 191 Abs. 1 AEUV Maßnahmen zur Bekämpfung des Klimawandels vor.
- Im Titel XXI „Energie“ benennt Art. 194 Abs. 1c AEUV ausdrücklich das Ziel der Förderung bzw. Entwicklung Erneuerbarer Energien.⁴¹

- Nach der Rechtsprechung des *EuGH* ist die Förderung Erneuerbarer Energien für die EU von hoher Priorität, da die Nutzung dieser Energiequellen zum Umweltschutz und zur nachhaltigen Entwicklung beiträgt, zur Sicherheit und Diversifizierung der Energieversorgung beitragen und die Erreichung der Zielvorgaben des Kyoto-Protokolls beschleunigen kann.⁴² Dieser Rahmen wird durch die sogleich (unter b)) darzustellenden EU-rechtlichen Ziel- und Mengenfestlegungen konkretisiert, die für Legislative und Exekutive in den Mitgliedstaaten relevant sind.⁴³
- Was die konkrete Berücksichtigung dieser primärrechtlichen Belange betrifft, ergibt sich aus Art. 191 Abs. 3 AEUV die Pflicht, bei Maßnahmen zum Umweltschutz⁴⁴ u.a. die Vorteile und Belastungen sowie die wirtschaftliche und soziale Entwicklung zu berücksichtigen. Es ist eine Gesamtfolgenabschätzung geboten, die sich auf alle kurz-, mittel- und langfristigen Auswirkungen ökologischer, ökonomischer, finanzieller, sozialer und kultureller Art erstreckt.⁴⁵

Mitgliedstaatliche Berücksichtigungspflicht

Diese Vorschriften gehen dem nationalen Recht vor.⁴⁶ Sie erzeugen gegenüber den Mitgliedstaaten Bindungswirkung und sind von den nationalen Behörden bei der Auslegung und Anwendung von EU-Rechtsnormen (hier namentlich den EU-Richtlinien aus den Materien des Wasser- und des Naturschutzrechts) sowie des nationalen Umsetzungsrechts zu beachten.⁴⁷

Die Pflicht zur Berücksichtigung ist rechtlich als Abwägungsgebot zu verstehen mit der Folge, dass es sich bei den genannten Belangen um zwingend in die Behördenentscheidungen einzubeziehende Abwägungskriterien handelt, die im Verfahren zu ermitteln, zu bewerten und mit dem gebührenden Gewicht in die Abwägung einzustellen sowie in der Begründung aufzuführen sind.⁴⁸ Im Konfliktfall wird herkömmlich eine Lösung durch praktische Konkordanz angenommen.⁴⁹

Im Ergebnis ist also der Klimaschutz im EU-Primärrecht hochrangig verankert. Dieses enthält klare, wenn auch abstrakte Verpflichtungen zur Förderung des Klimaschutzes sowie der Erneuerbaren Energien. Seitens der mitgliedstaatlichen Behörden sind die Belange des Klimaschutzes und der Erneuerbaren Energien mit diesem Rang und dem aktuell hohen Gewicht zu berücksichtigen und in evtl. Abwägungsentscheidungen zur Geltung zu bringen. Dieser primärrechtliche Rahmen wird konkretisiert durch die weiteren Ziele und Mengenfestlegungen, die im EU-Klimaschutzrecht erfolgt sind:

b) EU-Zielvorgaben für die Reduktion der Emission von Treibhausgasen und den Ausbau Erneuerbarer Energien

Im Vordergrund des europäischen Zielvereinbarungsprozesses stehen die CO₂-Reduktionsziele sowie die Zielvorgaben für den Ausbau Erneuerbarer Energien.

Treibhausgas-Emissionsminderungsziele

Zunächst zu den Zielen der Minderung der Treibhausgas-Emissionen:

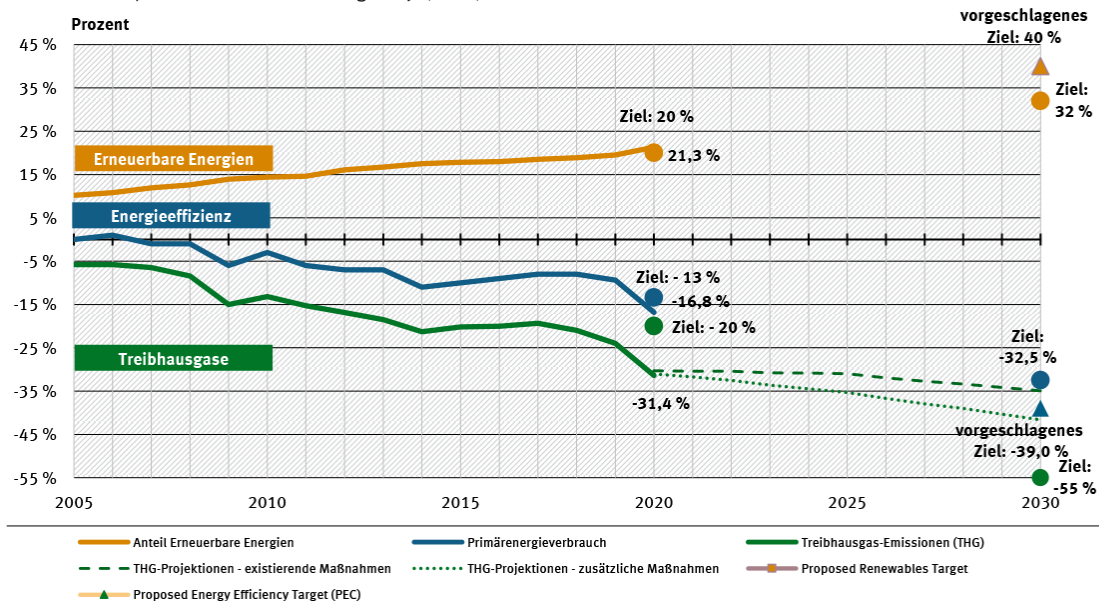
Bis 2020: Voraussichtliche Zielerreichung durch Sondereffekte

Zunächst legte die Lastenteilungsentscheidung⁵⁰ fest, welche nationalen Emissionsziele für 2020 galten. Demnach sollten in den nicht dem Emissionshandel unterliegenden Sektoren bis 2020 insgesamt 10% weniger Treibhausgase im Vergleich zu 2005 bzw. 20% gegenüber 1990 ausgestoßen werden. Für Deutschland galt ein Reduktionsziel von 14%. Zusätzlich galten Reduktionsziele aus den dem Emissionshandel unterliegenden Sektoren von 21% bis 2020 und 43% bis 2030.



Letztlich wurden aufgrund von Sondereffekten diese Ziele für 2020 (voraussichtlich) übererfüllt, was bezogen auf die CO₂-Reduktion maßgeblich auf den wirtschaftlichen Einbruch während der Corona-Pandemie zurückzuführen ist.⁵¹ Ebenfalls wurden voraussichtlich die Ziele für die Erneuerbaren Energien erreicht – dies insb. wegen des Preisverfalls bei der Wind- und Solarenergie.⁵²

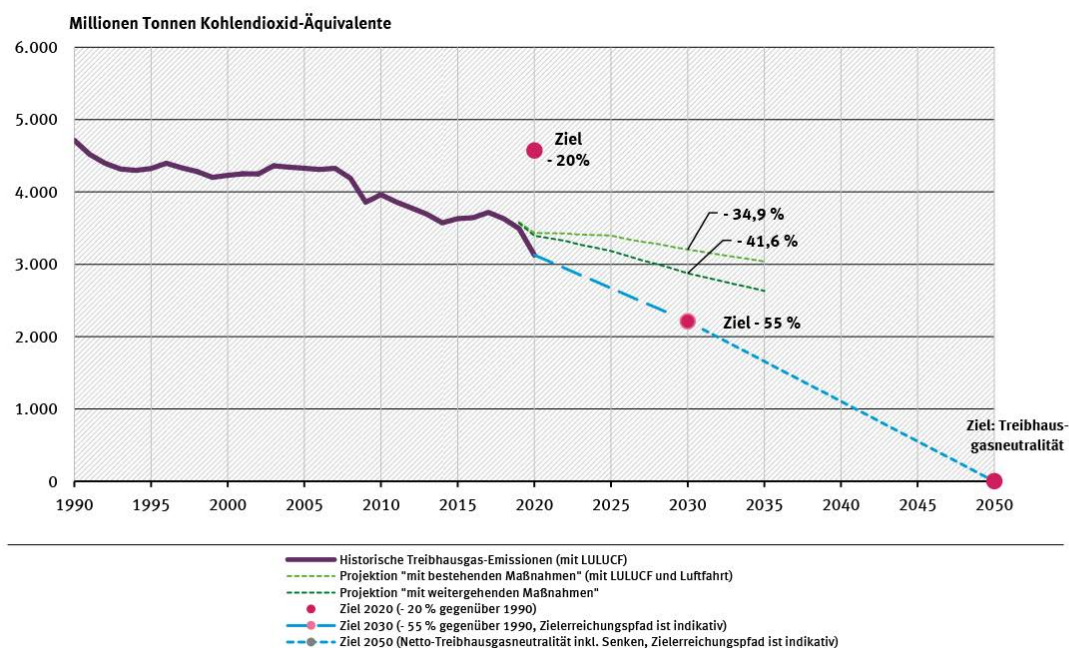
Abbildung 1: Fortschritte der EU bei der Umsetzung der Klima- und Energieziele für 2020 und 2030
Quelle: European Environment Agency (EEA)



Ziel für die Erneuerbaren Energien: 20 % Anteil der Erneuerbaren Energien am Endenergieverbrauch der EU im Jahr 2020 (gegenüber 9 % im Jahr 2005).
 Ziel für die Energieeffizienz: Senkung des Energieverbrauchs bis zum Jahr 2020 um 20 % gegenüber einem "business as usual" Szenario, was einer Abnahme um 13 % gegenüber dem Jahr 2005 entspricht.
 Ziel für die Treibhausgase: 20 % Minderung der Treibhausgas-Emissionen gegenüber 1990 (die im Jahr 2005 erreichte Minderung entsprach -7 %). Die gestrichelten und punktierten Linien entsprechen Emissions-Projektionen, die auf im Jahr 2015 übermittelten Daten der Mitgliedstaaten beruhen.

Quelle: European Environment Agency (EEA), Trends and Projections report 2021, Figure ES.1, ES.2, ES.3

Abbildung 2: Treibhausgas-Emissionen der EU bis 2020, Projektionen bis 2035 und Minderungsziele bis 2050
Quelle: European Environment Agency (EEA)



Alle Daten beziehen sich auf die EU-27 Mitgliedsstaaten.
 Quelle: European Environment Agency (EEA), Trends and Projections report 2021, Historical trends and future projections of greenhouse gas emissions, Figure ES2.

Bis 2030 und bis 2050: Zielverschärfung durch European Green Deal und EU-KlimaG

Die 2018 erlassene Verordnung zur Festlegung verbindlicher nationaler Jahresziele für die Reduzierung der Treibhausgasemissionen im Zeitraum 2021 bis 2030⁵³ legte sodann für alle Mitgliedstaaten nationale Emissionsreduktionsziele für 2030 fest, und durch die *Kommissions-Mitteilung* „Ein sauberer Planet für alle“⁵⁴ hatte die EU sich zunächst verpflichtet, ihre Treibhausgasemissionen bis 2050 um 80 bis 95% gegenüber dem Niveau von 1990 zu verringern.

Durch verschiedene Maßnahmen erfolgte jedoch sodann eine Verschärfung:⁵⁵

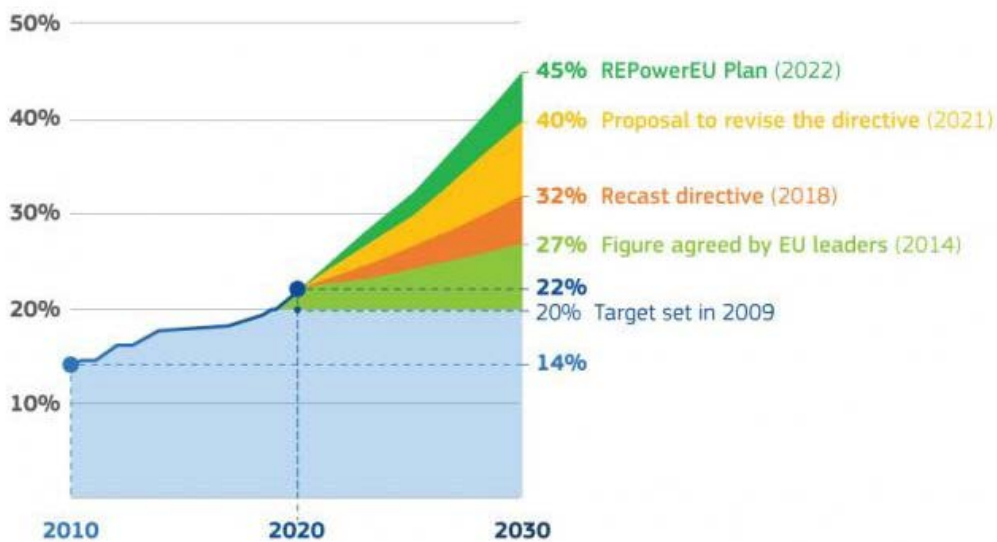
- Die Langzeitvision der *Europäischen Kommission*⁵⁶ „A clean planet for all“ hatte bereits die Notwendigkeit der Senkung von Treibhausgasemissionen gerade im Energiesektor und die dazu stark steigende Relevanz von Erneuerbaren Energien betont.⁵⁷
- Der sog. European Green Deal⁵⁸ wurde von der EU-Kommission am 11.12.2019 verabschiedet und verfolgt seither das Ziel, den Klimaschutz und die Nachhaltigkeit zu zentralen Leitmotiven aller Politikbereiche Europas zu machen. Die Erreichung der Klimaneutralität als erster Kontinent weltweit bis zum Jahr 2050 steht hierbei im Vordergrund.⁵⁹ Treibhausgasemissionen sollen bis 2030 um 55% gegenüber dem Jahr 1990 gesenkt werden.⁶⁰
- Das am 14.07.2021 beschlossene „Fit for 55“-Paket⁶¹ dient der Verwirklichung des Green Deals und soll die Grundlage für einen entsprechenden gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Umbau darstellen.⁶² Durch das Klimapakete werden Maßnahmen geplant, durch die bis 2030 die Treibhausgasreduktion um mindestens 55% gegenüber dem Jahr 1990 realisiert werden soll.⁶³
- Rechtsverbindlich wird der Green Deal durch das europäische Klimagesetz⁶⁴ vom 30.06.2021.⁶⁵ Durch die Schaffung dieses rechtlichen Rahmens soll allen Mitgliedsstaaten einerseits eine Richtschnur für die Gesetzgebung geboten werden,⁶⁶ andererseits sollen diese dazu verpflichtet werden, zur gemeinsamen Erreichung der Ziele beizutragen.⁶⁷ In Art. 2 Abs. 1 des EU-KlimaG wird die unionsweite Erreichung der Klimaneutralität bis 2050 vorgeschrieben. Als Zwischenziel wird in Art. 4 Abs. 1 die Senkung der CO₂-Emissionen bis 2030 auf 55% (gegenüber 1990) rechtsverbindlich festgeschrieben.⁶⁸
- Weitere Nebenziele im Bereich des Klimaschutzes und der Energiewende sind beispielsweise in der Governance-Verordnung (Governance-VO)⁶⁹ mit der Vorgabe, dass Mitgliedstaaten integrierte Nationale Energie- und Klimapläne (NECP) vorlegen müssen,⁷⁰ der Emissionshandels-Richtlinie (EHS-RL)⁷¹ und der Klimaschutz-Verordnung (KS-VO)⁷² festgelegt.⁷³
- Auch die Umweltziele der EU-Taxonomie⁷⁴ werden künftig von Belang sein: Hier interessieren insb. der Klimaschutz (Art. 10), die Anpassung an den Klimawandel (Art. 11), die nachhaltige Nutzung und der Schutz von Wasser- und Meeresressourcen (Art. 12) sowie der Schutz und die Wiederherstellung der Biodiversität und der Ökosysteme (Art. 15). Mit Beginn des Jahres 2022 sollen durch die ersten beiden delegierten Rechtsakte aus Dezember 2021 zunächst die ersten beiden Umweltziele greifen. Die betroffenen Unternehmen müssen in diesem Jahr in einem vereinfachten Verfahren für das Jahr 2021 berichten. Die anderen vier Umweltziele sollen dann mit Beginn des Jahres 2023 greifen; dazu werden ihre Kriterien aktuell technisch definiert.

Ausbauziele für Erneuerbare Energien

Das Ziel hinsichtlich des Anteils der Erneuerbaren Energiequellen am gesamten Endenergieverbrauch für 2030 soll von 32% (so der rechtsverbindliche Stand nach der Novellierung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018/2001/EU) auf 40% (nach dem European Green Deal) bzw. zuletzt sogar 45% (nach dem REPowerEU Plan⁷⁵) erhöht werden. Die Steigerungen der Zielsetzungen sind in einem rasanten Tempo erfolgt und stellen sich angesichts der aktuellen Quote (22% im Jahre 2020⁷⁶) als sehr ambitioniert dar:⁷⁷

Abbildung 3: Evolution of renewable energy targets

Quelle: energy.ec.europa.eu



- Auf EU-Ebene gelten folgende Ziele für die Reduktion der CO₂-Emissionen gegenüber dem Niveau von 1990:
 - bis 2020 (voraussichtlich – durch Sondereffekte – erreicht)
 - bis 2030: Reduktion um 55% (gegenüber 1990)
 - bis 2050: Klimaneutralität

Auf EU-Ebene gelten folgende Ausbauziele für Erneuerbare Energien (bis 2030, Anteil am Gesamtenergieverbrauch):

- rechtsverbindlich nach EE-RL: 32%
- European Green Deal: 40%
- REPowerEU Plan: 45%

3. Bundesrechtlicher Klimaschutz nach dem Grundgesetz und dem Klimaschutzgesetz

a) Verfassungsrechtliche Verankerung des Klimaschutzes

Art. 20a GG⁷⁸ enthält als Staatszielbestimmung:⁷⁹

„Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.“



Art. 20a GG verkörpert den Nachhaltigkeitsgedanken, denn er dient gerade den künftigen Generationen; geschützt werden diese vor irreversiblen Entscheidungen und damit vor nicht wiedergutzumachenden Umweltschäden.⁸⁰

Verfassungsrechtlicher Klimaschutz

Das Klima ist ein Schutzgut von Art. 20a GG.⁸¹ Es handelt sich um ein globales, aber gleichwohl von den deutschen Entscheidungsträgern zu berücksichtigendes Schutzgut.⁸² Nach der aktuellsten BVerfG-Rechtsprechung ist der Klimaschutz verfassungsrechtlich ein „besonders gewichtiges Ziel“.⁸³ Die Diskussion, den Klimaschutz (genauer: die entsprechenden völkerrechtlichen Verpflichtungen) zu einem eigenständigen, expliziten Staatsziel zu erheben,⁸⁴ dürfte spätestens seit dem Klimabeschluss des BVerfG⁸⁵ obsolet sein.⁸⁶ Wie das Gericht dort deutlich gemacht hat, ist Klimaschutz nicht nur Staatsziel, sondern auch Grundrechtsschutz.⁸⁷ In diesem Beschluss ist das BVerfG so weit gegangen zu formulieren, dass Art. 20a GG „auf die Herstellung von Klimaneutralität ziel[e]“.⁸⁸ In der wissenschaftlichen Rezeption ist dem Gericht – bei weitreichender Zustimmung in der Stoßrichtung und den Wertungen⁸⁹ – auch Kritik entgegengebracht worden.⁹⁰

Das Gericht hat Art. 20a GG verfassungsrechtlich mit dem Klimaschutzgesetz sowie dem Pariser Abkommen verknüpft: Der durch Art. 20a GG gewiesene Weg zu global effektivem Klimaschutz führe derzeit qua Verweisung im einfachen Recht (KSG) vor allem über dieses Abkommen.⁹¹ Dieses im KSG gewählte Klimaschutzziel sieht das BVerfG von der in Art. 20a GG angelegten Konkretisierungsprärogative des Gesetzgebers gedeckt. Wegen der erheblichen Unsicherheit, die in den vom IPCC angegebenen Spannbreiten und Ungewissheiten dokumentiert ist, lässt Art. 20a GG der Gesetzgebung bei der Bestimmung des Klimaschutzziels Spielraum, dessen Grenzen nach Auffassung des Gerichts aktuell nicht erkennbar verletzt seien.⁹²

Dieses Klimaschutzziel des Art. 20a GG stellt kein subjektiv-rechtliches Schutzziel und keine subjektive Anspruchsberechtigung dar, auf welche sich ein Einzelner oder Organisationen berufen könnten,⁹³ jedoch können klimawandelbezogene Grundrechtspositionen aus Schutzpflichten und aus abwehrrechtlichen Freiheitsrechten als subjektive Rechte individuell verfassungsgerichtlich geltend gemacht werden.⁹⁴ Wie das BVerfG leitsätzlich formuliert, ist Art. 20a GG „eine justiziable Rechtsnorm, die den politischen Prozess zugunsten ökologischer Belange auch mit Blick auf die künftigen Generationen binden soll“.⁹⁵ Gleichwohl ist die Norm nicht self-executing.⁹⁶ Deshalb stellt sich die Frage nach den Konsequenzen des Urteils in Legislative und Exekutive:



Durch Art. 20a GG ist einerseits dem Gesetzgeber eine permanente Pflicht aufgegeben, das Umweltrecht mit dem Ziel auch des Klimaschutzes den neuesten Entwicklungen und Erkenntnissen in der Wissenschaft anzupassen.⁹⁷ Als „wesentliche“ Entscheidungen obliegen die Leitlinien des Klimaschutzes dem Gesetzgeber.⁹⁸

Behördliche Berücksichtigungspflicht

Andererseits beinhaltet Art. 20a GG ein auch an die Exekutive gerichtetes Berücksichtigungsgebot, Aktivitäten zu entfalten, um die Staatsziele zu verwirklichen.⁹⁹ Verfassungsrechtlich, in den Kategorien der Gewaltenteilung, ist der Exekutive die Aufgabe der Rechts- und Zweckkonkretisierung im Einzelfall überantwortet.¹⁰⁰ Gerade die Abwägung ist eine originäre Aufgabe der Verwaltung.¹⁰¹ In den gegebenen Fällen ist die Berücksichtigung des Klimaschutzes und der Erneuerbaren Energien nicht nur möglich, sondern auch notwendig, um keine Ermessens-/Abwägungs- oder Beurteilungsfehler zu produzieren¹⁰² mit der Folge, dass die behördliche Entscheidung letztlich wegen Verstoßes gegen Art. 20a GG verfassungswidrig wäre.¹⁰³

Schon immer war anerkannt, dass dem Art. 20a GG als verfassungsrechtlicher Wertentscheidung eine interpretations- und ermessensleitende Funktion zukommt.¹⁰⁴ Nach allgemeinen Grundsätzen ist eine Berücksichtigung der Erfordernisse der Energiewende dann möglich (und geboten),¹⁰⁵ wenn auf Tatbestandsseite unbestimmte Rechtsbegriffe anzuwenden sind, die sich auf diese Umstände erstrecken und/oder auf Rechtsfolgenseite Ermessensspielräume bestehen, die nach dem Gesetzestelos diese Zwecksetzungen einschließen. Wenn eine Behörde dann nicht alle aktuell zu berücksichtigenden Belange in ihre Entscheidung einstellt, handelt sie abwägungsfehlerhaft.¹⁰⁶ Hat eine Behörde alle Belange mit dem ihnen zukommenden Gewicht berücksichtigt, so ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn in ihrer Abwägung einzelne Belange hintangestellt wurden.¹⁰⁷

Im Rahmen des geltenden Fachrechts ist auch die Verwaltung aufgerufen, die Klimaschutzmaßnahmen des Grundgesetzes umzusetzen.¹⁰⁸ Zukünftige exekutive Entscheidungen müssen im Rahmen ihres Gestaltungs-, Abwägungs- und Beurteilungsspielraums das Urteil berücksichtigen.¹⁰⁹ In der Abwägung mit anderen von Art. 20a GG geschützten Belangen, etwa dem Artenschutz, hat der Klimaschutz durch die Ausführungen des Gerichts deutlich an Gewicht gewonnen.¹¹⁰ Bisherige Umsetzungsmaßnahmen, wie z.B. der Ausbau Erneuerbarer Energien, müssen überprüft und ggf. angepasst werden,¹¹¹ etwa was die wirtschaftliche Förderung dieser Energieformen oder die Genehmigung entsprechender Anlagen anbelangt.¹¹²

Einfach-gesetzlich kodifiziert ist diese Berücksichtigungs- und Umsetzungspflicht bereits in § 13 Abs. 1 Satz 1 KSG, wonach Träger öffentlicher Aufgaben bei ihren Planungen und Entscheidungen den Zweck des Gesetzes und die festgelegten Ziele erfüllen müssen. Das Verwaltungshandeln soll bei Entscheidungen – gleich ob mit oder ohne Außenwirkung – die Ziele dieses Gesetzes beachten, etwa auch im Umwelt- und Planungsrecht.¹¹³ Bei Ermessensentscheidungen soll der Klimaschutz als öffentliches Interesse in Abwägungsprozesse miteinbezogen werden,¹¹⁴ es darf allerdings keine automatische Höhergewichtung des Klimaschutzes gegenüber anderen Belangen erfolgen.¹¹⁵



Die Steuerungswirkung des Art. 20a GG in Abwägungsentscheidungen ist mithin eine doppelte:

- Zum einen führt Art. 20a GG zu einer „Abschichtung“ gegenüber Belangen, die keinen Verfassungsrang haben. Das Verbot der ästhetischen Verunstaltung der Landschaft dient bspw. nicht dem Umweltschutz, denn ihre Erhaltung zählt auch bei einer weiten Auslegung nicht zu den natürlichen Lebensgrundlagen.¹¹⁶
- Zum anderen hat der Umweltschutz – hier konkretisiert in Richtung des Klimaschutzes und des Gebots der Förderung Erneuerbarer Energien – eigenständige Konturen und eigenständiges Gewicht, das in die Einzelfallabwägung einzustellen ist.¹¹⁷ Dies bedingt durchaus auch eine veränderte Gewichtung von Interessenspositionen, etwa die Aufwertung des Belangs der Erneuerbaren Energien aufgrund geänderter tatsächlicher und rechtlicher Rahmenbedingungen, hier getragen von einem breiten wissenschaftlichen und gesellschaftlichen Konsens.¹¹⁸ In diesem Sinne nimmt, wie das BVerfG in seinem Klimabeschluss formuliert, das relative Gewicht des Klimaschutzgebots in der Abwägung bei fortschreitendem Klimawandel weiter zu.¹¹⁹

Der Klimaschutz hat durch Art. 20a GG Verfassungsrang. Seit dem Klimabeschluss des BVerfG ist klar: Art. 20a GG verlangt eine Begrenzung von Treibhausgasemissionen und zielt auf Klimaneutralität. Die Ausgestaltung durch die Reduktionsziele des KSG entlang der Linien des Pariser Abkommens ist verfassungskonform.

Die Behörden sind – verfassungsrechtlich sowie auch explizit einfachgesetzlich durch § 13 Abs. 1 KSG – verpflichtet, diese Ziele und Vorgaben bei ihren Entscheidungen zu berücksichtigen. Dabei hat der Klimaschutz keinen pauschalen Vorrang, aber nach dem BVerfG nimmt bei fortschreitendem Klimawandel das Gewicht des Klimaschutzes in Abwägungen weiter zu.

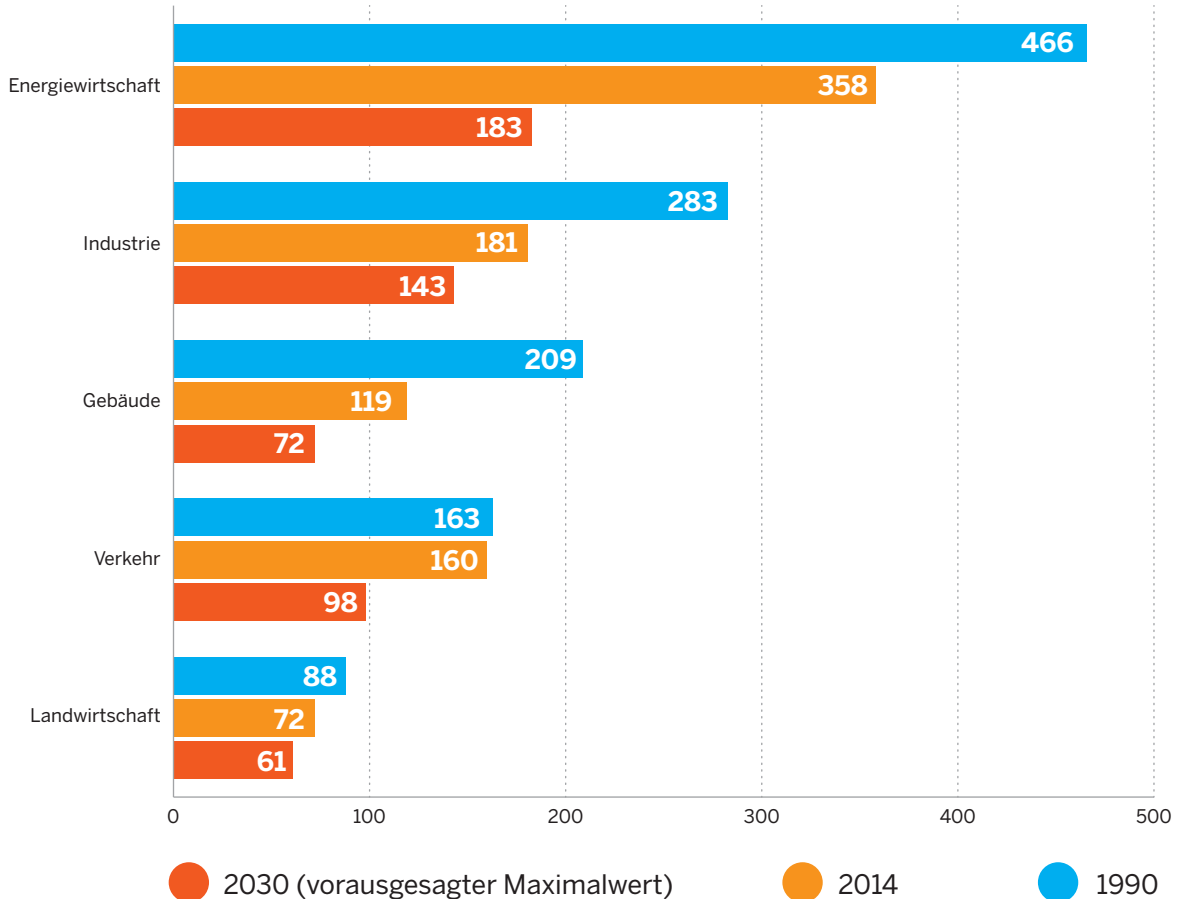
b) Klimaschutzplan der Bundesregierung und Umsetzungsakte, insb. der Kohleausstieg

Ende 2016 hatte die Bundesregierung zur Umsetzung des Pariser Abkommens zunächst den Klimaschutzplan 2050 verabschiedet.¹²⁰ Dieser sollte die Leitplanken des notwendigen Strukturwandels bieten. Als Rechtsakt, welcher lediglich die Bundesministerien bindet, besitzt der Klimaschutzplan keine gesetzesgleiche Außenwirkung. Ausweislich des Plans sollen fossile Energieträger zunehmend durch Erneuerbare ersetzt werden. Im Nachgang wurde mit dem Kohleausstiegsgesetz¹²¹ der Ausstieg aus der Kohleverstromung in Deutschland per Gesetz beschlossen. Dieses ist am 14.8.2020 in Kraft getreten und regelt eine schrittweise Reduzierung und Beendigung der Braun- und Steinkohleverstromung bis zum Jahr 2038.¹²²

Der Klimaschutzplan betrifft die Sektoren der Industrie, des Verkehrs, der Landwirtschaft wie auch der Gebäudewirtschaft. Die Bundesregierung hat sich insofern erstmals auf Sektorziele verständigt. Folgende Reduktionsziele gelten bis zum Jahre 2030:

Abbildung 4: Die Sektorziele im Klimaschutzplan 2050. Dargestellt sind die Sektorziele 2030 aus dem Klimaschutzplan 2050 (in Millionen Tonnen CO₂-Äquivalenten)

Quelle: Bundesumweltministerium (2017)



Im Herbst 2019 verabschiedete die Bundesregierung das „Klimapaket“¹²³ mit insgesamt 66 Maßnahmen, darunter das Klimaschutzgesetz (dazu sogleich) und das Klimaschutzprogramm 2030. Letzteres bindet als Kabinettsbeschluss im Innenverhältnis, ohne Außenwirkung, nur die Bundesverwaltung und die jeweiligen Bundesressorts und legt als planerisches Regelungsinstrument Maßnahmen fest, die durch Förderprogramme und regulatorische Maßnahmen von behördlicher Seite genehmigt und umgesetzt werden müssen.¹²⁴ Zusammen mit dem neuen KSG wurde seitens der Bundesregierung am 23.6.2021 ein Klimaschutzsofortprogramm 2022 verabschiedet.¹²⁵ Im Koalitionsvertrag¹²⁶ hatte der Klimaschutz wiederum große Bedeutung.¹²⁷

In Umsetzung der globalen Nachhaltigkeits-„Agenda 2030“¹²⁸ hat die Bundesregierung eine eigene Nachhaltigkeitsstrategie entwickelt.¹²⁹ Unter den 17 Zielen der Nachhaltigkeit¹³⁰ befinden sich als Ziel Nr. 13 auch „Maßnahmen des Klimaschutzes“. Die aktuelle Deutsche Nachhaltigkeitsstrategie 2021¹³¹ legt besonderen Wert darauf, durch das Voranbringen der Energiewende einen Beitrag gegen den Klimawandel zu leisten.¹³²

c) Verabschiedung und Verschärfung des Bundes-Klimaschutzgesetzes

Am 15.11.2019 wurde als Bestandteil des Klimapakets der Gesetzentwurf des Klimaschutzgesetzes (KSG) beschlossen.¹³³ Es wurde am 12.12.2019 verabschiedet¹³⁴ und trat am Tag nach der Verkündung in Kraft.¹³⁵

Grundzüge des KSG

Zweck des KSG ist der Schutz vor den Auswirkungen des weltweiten Klimawandels. Die Grundlage bildete gem. § 1 Satz 3 KSG die Verpflichtung nach dem Übereinkommen von Paris aufgrund der Klimarahmenkonvention der Vereinten Nationen, wonach der Anstieg der globalen Durchschnittstemperatur auf deutlich unter 2 °C¹³⁶ und möglichst auf 1,5 °C gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen ist, um die Auswirkungen des weltweiten Klimawandels so gering wie möglich zu halten. Damit wurden die internationalen und daraus resultierenden nationalen Klimaschutzziele in Bundesrecht umgesetzt.¹³⁷ Das Gesetz bietet eine gesetzliche Normierung dieser Ziele mit Verbindlichkeit für die öffentliche Hand. Insgesamt ist das erste Bundes-Klimaschutzgesetz als Meilenstein zu betrachten, der die Verbindlichkeit und Detailliertheit der bis dahin lediglich politischen Ziele auf eine höhere Ebene hebt. Es handelt sich dabei allerdings um eine Rahmengesetzgebung, welche keine konkreten Maßnahmen festschreibt, d.h. keine unmittelbaren Pflichten und emissionsreduzierenden Instrumente festlegt, sondern eine Organisations-, Planungs- und Überwachungsfunktion erfüllt und durch konkrete Maßnahmen weiter ausgestaltet werden muss.¹³⁸

Die Klimaschutzziele¹³⁹ wurden in § 3 Abs. 1 zunächst dahingehend festgeschrieben, dass die Treibhausgasemissionen im Vergleich zum Jahr 1990 schrittweise gemindert werden, und zwar, orientiert an den internationalen und europäischen Vorgaben und wie im Klimaschutzplan niedergelegt, mit einer Minderungsquote bis 2030 von mindestens 55%; das Ziel der „Klimaneutralität“ bis 2050 fand sich in der ursprünglichen Fassung nicht als verbindliches Ziel, sondern als Bekenntnis und Grundlage in § 1 Satz 3 wieder. Wie das BVerfG in seinem Klimabeschluss entschied, ist diese in § 1 Satz 3 KSG genannte Temperaturschwelle „als verfassungsrechtlich maßgebliche Konkretisierung des Klimaschutzziels des Grundgesetzes anzusehen“¹⁴⁰ und „von der in Art. 20a GG angelegten Konkretisierungsprärogative des Gesetzgebers gedeckt“.¹⁴¹

Änderung in Folge des BVerfG-Klimabeschlusses

Im Klimabeschluss vom 24.3.2021¹⁴² erklärte das BVerfG die §§ 3 Abs. 1 Satz 2 und 4 Abs. 1 Satz 3 KSG i. V. m. Anlage 2 a.F. für unwirksam,¹⁴³ da es an notwendigen Festlegungen des Reduktionspfads über 2030 hinaus fehle. Bereits zwei Wochen später legte das Bundesumweltministerium einen Referentenentwurf für das KSG vor, der am 23.5.2021 vom Bundestag verabschiedet wurde und am 31.8.2021 in Kraft trat.¹⁴⁴ Zentrale Inhalte des geänderten KSG sind

- die Verschärfung der Reduktionsziele (gegenüber 1990) auf 65% für 2030 und 88% für 2040,
- das Ziel der Netto-Treibhausneutralität (zum Begriff s. § 2 Nr. 9 KSG¹⁴⁵) schon im Jahr 2045¹⁴⁶ sowie
- das Ziel **negativer** Treibhausgasemissionen ab dem Jahr 2050.¹⁴⁷

Diese Zielsetzung wird in § 4 i.V.m. Anlage 1 und 2 von CO₂-Sparzielen für die verschiedenen Sektoren flankiert, die gleichfalls im Zuge des Klimabeschlusses des BVerfG verschärft bzw. neu festgelegt wurden.¹⁴⁸ Aus den verschärften jährlichen Minderungszielen für die Jahre 2031 bis 2040 ergibt sich nach Anlage 3 gem. § 4 Abs. 2 Satz 6 KSG ein konkreter Minderungspfad.¹⁴⁹

Es ist ein Monitoring der Zieleinhaltung vorgesehen:¹⁵⁰ Gem. § 4 Abs. 1 Satz 5 KSG überprüft die Bundesregierung die in Anlage 2 festgelegten Jahresemissionswerte im Hinblick auf mögliche Änderungen der Europäischen Klimaschutzverordnung und der Europäischen Emissionshandelsrichtlinie zur Umsetzung des erhöhten Klimaziels der EU für das Jahr 2030 und legt bei Bedarf spätestens sechs Monate nach deren

Inkrafttreten einen Anpassungsvorschlag vor. Bei Überschreitung der Jahresemissionsmengen, welche durch das UBA nach § 5 Abs. 1 und 2 KSG erhoben und durch den Expertenrat bewertet werden, initiiert das zuständige Bundesministerium der Bundesregierung ein Sofortprogramm für den jeweiligen Sektor gem. § 8 KSG.¹⁵¹ Es bestehen auch Bußgeldvorschriften für die Verfehlung der Klimaziele (§ 6).

Behördliche Umsetzungspflicht

Das KSG legt in Abschnitt 5 speziell die Vorbildfunktion der öffentlichen Hand fest: Es verpflichtet diese in § 13 Abs. 1 KSG dazu, das Verwaltungshandeln auf die Erreichung dieser Ziele auszurichten und Klimaschutzbelange innerhalb des allgemeinen Verwaltungshandelns, auch in nicht originär auf den Klimaschutz ausgerichteten Rechtsbereichen, zu berücksichtigen.¹⁵² Aus der Gesetzesbegründung geht hervor, dass dieses Gesetz als Orientierungspunkt für das Handeln der öffentlichen Stellen und Verwaltungen (des Bundes oder in der Ausführung von Bundesrecht) dient:¹⁵³ Das Verwaltungshandeln soll bei Entscheidungen mit wie auch ohne Außenwirkung die Ziele dieses Gesetzes berücksichtigen.¹⁵⁴ „Berücksichtigen“ heißt, dass die Klimaschutzziele substantiell und dem Gewicht des Belangs entsprechend einzubeziehen sind.¹⁵⁵ Bei Ermessensentscheidungen etwa soll der Klimaschutz als öffentliches Interesse in Abwägungsprozesse miteinbezogen werden.¹⁵⁶ Der Klimaschutz vermag Ermessensentscheidungen erheblich zu beeinflussen;¹⁵⁷ es darf allerdings keine automatische Höhergewichtung des Klimaschutzes gegenüber anderen Belangen erfolgen.¹⁵⁸

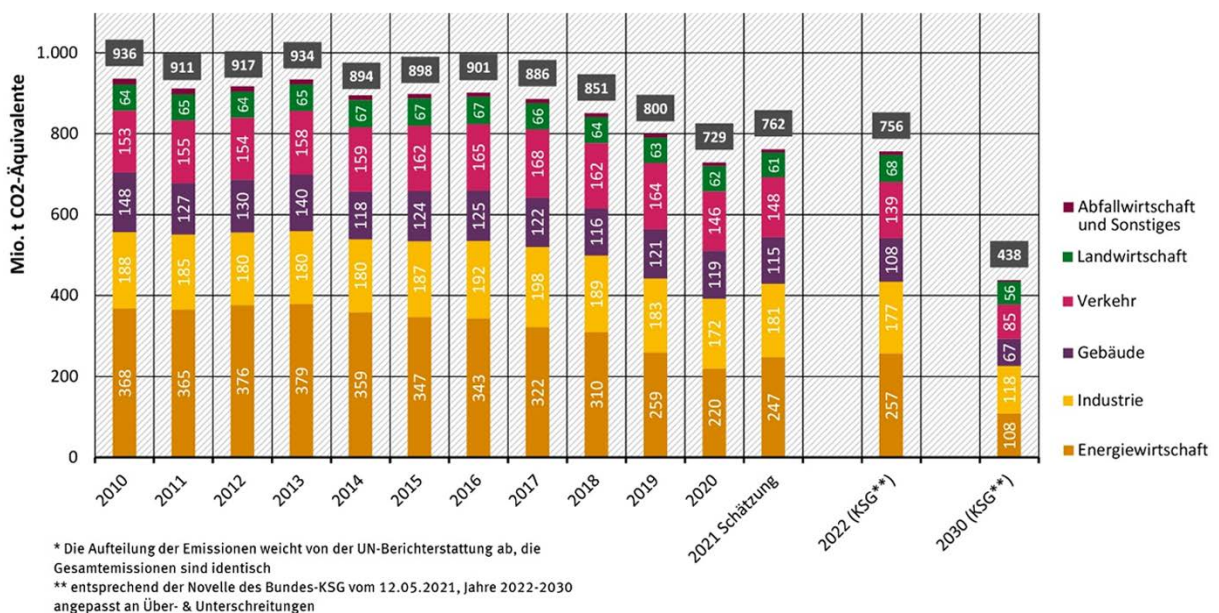
Insgesamt leitet das KSG als verbindliches Rahmengesetz somit nicht nur einen Paradigmenwechsel in der deutschen Klimaschutzpolitik ein; es schreibt verbindliche Emissionsreduktionsziele vor und weist der öffentlichen Hand eine konkrete Vorbildfunktion in diesem Bereich zu.¹⁵⁹

Verfehlung der KSG-Ziele

Das Ziel für 2020 wurde nur wegen des Sondereffekts der Corona-Pandemie erreicht.¹⁶⁰ Das Ziel für 2021 wurde verfehlt: Gegenüber dem Vorjahr sind die Treibhausgas-Emissionen um 4,5% gestiegen.¹⁶¹ Statt der Reduktion um 40% gegenüber 1990 erfolgte lediglich eine Reduktion um (je nach Quelle) ca. 37%-38,7%.¹⁶²

Abbildung 5: Entwicklung der Treibhausgasemissionen in Deutschland in der Abgrenzung der Sektoren des Klimaschutzgesetzes (KSG)¹

Quelle: umweltbundesamt.de



Das Klimaschutzgesetz des Bundes (bestätigt und z.T. verschärft durch den *BVerfG*-Klimabeschluss) hat CO₂-Reduktionsziele gesetzestförmlich festgeschrieben. Im Einzelnen gilt:

i

- Die Zielsetzung: Beschränkung der Erderwärmung gegenüber vorindustrieller Zeit auf maximal 2°C, möglichst aber 1,5°C
- Der Weg dahin: Reduzierung der CO₂-Emissionen in den Sektoren
- Die Etappen: schrittweise Zielvorgaben (65% bis 2030, 88% bis 2040, Klimaneutralität bis 2045, negative Emissionen bis 2050), die mit Konkretisierungen, Sektorierungen, Prozessen, Plänen, Sanktionen etc. hinterlegt wurden
- Die Verantwortung der öffentlichen Hand: Pflicht zur Berücksichtigung der Klimaziele bei ihren (Ermessens- und Abwägungs-)Entscheidungen gem. § 13 KSG

4. Klimaschutzgesetz und Klimaschutzplan NRW, Nachhaltigkeitsstrategie und LEP NRW

a) Klimaschutzgesetz NRW

Am 23.1.2013 war bereits vor dem KSG des Bundes das Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes in Nordrhein-Westfalen (KliSchG NRW)¹⁶³ beschlossen worden. Das KliSchG NRW stellte zu der Zeit das bundesweit erste Klimaschutzgesetz dar, das verbindliche Ziele für die Bekämpfung des Klimawandels festlegte.¹⁶⁴ In § 1 Abs. 1 KliSchG NRW wurde als Zweck des Gesetzes festgeschrieben, Klimaschutzziele für das Land Nordrhein-Westfalen festzulegen und die Erfüllung dieser Ziele zu gewährleisten und damit einen Beitrag zur Einhaltung der nationalen Klimaschutzziele sowie der europäischen Zielvorgaben zu erbringen. Der Gesetzgeber legte in § 3 KliSchG NRW die Klimaschutzziele dergestalt fest, dass die Treibhausgasemissionen gegenüber 1990 bis 2020 um mindestens 25% und bis zum Jahr 2050 um mindestens 80% reduziert werden müssen.

Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 KliSchG NRW sind diese Klimaschutzziele für die Landesregierung unmittelbar verbindlich. Die Landesregierung ist zudem gemäß § 4 Abs. 1 Satz 3 KliSchG NRW verpflichtet, der Steigerung des Ressourcenschutzes, der Ressourcen- und Energieeffizienz, der Energieeinsparung und dem Ausbau Erneuerbarer Energien besondere Bedeutung einzuräumen. Des Weiteren finden sich im KliSchG NRW Priorisierungen und Abwägungsdirektiven. § 3 Abs. 2 KliSchG NRW bestimmt, dass zur Verringerung der Treibhausgasemissionen der Steigerung des Ressourcenschutzes, der Ressourcen- und Energieeffizienz, der Energieeinsparung und dem Ausbau Erneuerbarer Energien besondere Bedeutung zukommen.

Aus dem Klimaschutzbeschluss des *BVerfG* lassen sich zwar aktuell keine konkreten landesgesetzgeberischen Pflichten herleiten;¹⁶⁵ das Bedürfnis nach landesrechtlichen Regelungen bleibt unberührt.¹⁶⁶

Das KliSchG NRW wurde unterdessen am 8.7.2021 neugefasst.¹⁶⁷ Grundlage auch dieser Landesgesetzgebung bildet nunmehr die Verpflichtung nach dem Übereinkommen von Paris, wonach der Anstieg der globalen Durchschnittstemperatur auf deutlich unter 2°C und möglichst auf 1,5°C gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen ist, um die Auswirkungen des weltweiten Klimawandels so gering wie möglich zu halten. Im Zuge der Novellierung wurden die bestehenden Ziele verschärft: § 3 Abs. 1 KliSchG NRW n.F. schreibt (im Sinne einer „Soll“-Verpflichtung) eine Minderung von Treibhausgasemissionen um mind. 65% bis zum Jahr 2030 und um mind. 88% bis zum Jahr 2040 vor. Gem. § 3 Abs. 2 KliSchG NRW n.F. soll Treibhausgasneutralität bis 2045 erreicht werden. Die Landesverwaltung selbst soll gem. § 7 KliSchG NRW n.F. bis 2030 klimaneutral werden.

Im Koalitionsvertrag 2022 der Landesregierung wurde eine wirksamere und stringenter Klimaschutzgesetzgebung und -planung u.a. mit einem verschärften Zwischenziel für 2030 angekündigt.¹⁶⁸

b) Klimaschutzplan NRW

Wie in § 3 Klimaschutzgesetz vorgesehen, hat die Landesregierung Ende 2015 einen Klimaschutzplan¹⁶⁹ verabschiedet.

Dieser definiert den Ausbau der Erneuerbaren Energien als ein leitendes Ziel: Bis 2025 sollen mehr als 30% des Stroms aus Erneuerbaren Energien gewonnen werden. Im Rahmen der bundesweiten Ausbauziele von mehr als 80% im Bereich der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien bis 2050 wird ein entsprechend ambitionierter Ausbaupfad in NRW verfolgt.¹⁷⁰

Es wurden zur Erreichung dieses Ziels mehrere Strategien festgelegt:

- Die Strategie „LR-KS1-S1 Ausbau der Erneuerbaren Energien“¹⁷¹ wiederholt im Wesentlichen das o.g. Ziel.
- Die Strategie „LR-KS1-S3 Ausbau der Windenergie“ zielt darauf, den naturverträglichen Ausbau der Windenergie (inklusive Repowering und Windenergie im Wald) in NRW zu unterstützen und auf allen politischen Ebenen geeignete Rahmenbedingungen zu schaffen. Die Windenergie soll zwei Drittel zur Zielerreichung beitragen. Unter bestimmten Bedingungen können zukünftig auch bestimmte Waldgebiete für die Nutzung der Windenergie erschlossen werden, was einen breiten und konstruktiven Dialog zur Sicherung des gesamtgesellschaftlichen Konsenses erfordert.¹⁷²
- Die Strategie „LR-KS1-S2 Ausbau der Photovoltaik, insbesondere auf Dachflächen“ soll den Ausbau der Photovoltaik in NRW unterstützen und auf allen Ebenen geeignete Rahmenbedingungen schaffen. Es wird diesbezüglich ein großes Potenzial für den weiteren Ausbau der Photovoltaik, insbesondere auf Dachflächen, erkannt. Besonderes Interesse findet die Kombination mit Speichersystemen.
- Die Strategie „LR-KS1-S5 Ertüchtigung, Erweiterung und Revitalisierung von Wasserkraftwerken“ zielt auf den ökologisch vertretbaren Ausbau der Nutzung der Wasserkraftpotenziale in NRW, wobei die Nutzung der tatsächlich vorhandenen Potenziale durch ökonomische Rahmenbedingungen und ökologische Restriktionen eingeschränkt werde. Bei der Erschließung zusätzlicher Nutzungsmöglichkeiten durch die Ertüchtigung und Erweiterung bestehender Wasserkraftwerke sowie die Revitalisierung stillgelegter Anlagen dürfte die Erreichung des guten Zustandes der Gewässer nicht gefährdet werden.¹⁷³

Im Klimaschutzaudit 2022¹⁷⁴ wurde bzgl. des Energiesektors festgestellt, dass Nordrhein-Westfalen Vorreiter beim Kohleausstieg sei, konsequent die Erneuerbaren Energien ausbaue, sich an die Spitze der Entwicklung einer Wasserstoffwirtschaft setze und die Erforschung und die Anwendung innovativer Technologien unterstütze. Mit der im Dezember 2021 fortgeschriebenen Energieversorgungsstrategie Nordrhein-Westfalen habe das Land einen gangbaren Weg aufgezeigt, wie der eingeschlagene Transformationsprozess hin zu einem klimaneutralen Energieversorgungssystem gelingen könne. Diese Energieversorgungsstrategie werde nun aufgrund des Krieges von Russland gegen die Ukraine im Bereich der konventionellen Energieversorgung und der Energieversorgungssicherheit ebenso überarbeitet wie im Bereich der Beschleunigung des Ausbaus der Erneuerbaren Energien.

In der Fortschreibung der Energieversorgungsstrategie NRW¹⁷⁵ wird zu Handlungsfeld 11 („Energieerzeugung aus Erneuerbaren Energien und deren nachhaltigen Ausbau akzeptanzgesichert, technologieoffen sowie markt- und systemintegrativ gestalten“) festgestellt, dass sich die Notwendigkeit eines signifikanten und beschleunigten Ausbaus der Erneuerbaren Energien noch einmal deutlich verschärft habe.¹⁷⁶

- Die Landesregierung strebt bei der Windenergie eine Verdopplung der installierten Leistung von rund 6 GW im Jahr 2020 auf 12 GW bis zum Jahr 2030 an und hält einen weiteren Zubau auf 15 GW in 2035 für erreichbar. Langfristig hält sie eine installierte Leistung in Höhe von 17 GW im Jahr 2040 und 18 GW bis zum Jahr 2045 für möglich.¹⁷⁷
- Bei der Photovoltaik soll eine ausgeweitete Photovoltaik-Offensive mit dem Fokus u.a. auf Photovoltaik im Gewerbe sowie auf Freiflächen, Mehrparteienhäusern und Wasserflächen erfolgen.¹⁷⁸ Dabei strebt die Landesregierung mindestens eine Verdreifachung, möglichst eine Vervierfachung für den Photovoltaik-Ausbau von rund 6 GW in 2020 auf 18 bis 24 GW in 2030 an.¹⁷⁹

Im Koalitionsvertrag 2022 wurden eine Weiterentwicklung des Audits zu einem Monitoring, die Anpassung der Energieversorgungsstrategie sowie ein Klimaschutz-Sofortprogramm angekündigt.¹⁸⁰

c) Landesentwicklungsplan NRW

In den Landesentwicklungsplan (LEP) von 2019¹⁸¹ wurden Ausbaugrundsätze für eine nachhaltige Energieversorgung aufgenommen.

Nach dem **Grundsatz 10.1-1** soll in allen Teilen des Landes den räumlichen Erfordernissen einer Energieversorgung Rechnung getragen werden, die sich am Vorrang und den Potenzialen der Erneuerbaren Energien orientiert. Es ist anzustreben, dass vorrangig Erneuerbare Energieträger eingesetzt werden. Laut Grundsatz 10.1-2 sollen geeignete Standorte für Erzeugung und Speicherung von Energie in den Regional- und Bauleitplänen festgelegt werden.

Standortbezogen wurde als neuer **Grundsatz 10.2-2** aufgenommen, dass die Träger der Regionalplanung Vorranggebiete festlegen können, aber nicht müssen.

Zudem wurde in **Grundsatz 10.2-3** bestimmt, dass in Regionalplänen und in Flächennutzungsplänen zu Allgemeinen Siedlungsbereichen und zu Wohnbauflächen ein den örtlichen Verhältnissen angemessener planerischer Vorsorgeabstand eingehalten werden soll.¹⁸² Hierbei sei von Vorranggebieten bzw. Konzentrationszonen (nicht von Einzelanlagen) ein Abstand von 1.500m zu allgemeinen und reinen Wohngebieten vorzusehen, soweit die örtlichen Verhältnisse dies ermöglichen. Ein Abweichen davon sei möglich, sofern die Kommune bei Einhaltung des Abstandes der Windenergie nicht substantiell Raum geben könne. Im Koalitionsvertrag 2022 wurde vereinbart, den 1.500m-Vorsorgeabstand im LEP zu streichen und generell pauschale Mindestabstandsregelungen abzuschaffen.¹⁸³

Schließlich regelt das **Ziel 10.2-5** die Solarenergienutzung: „Die Inanspruchnahme von Flächen für die raumbedeutsame Nutzung der Solarenergie ist möglich, wenn der Standort mit der Schutz- und Nutzfunktion der jeweiligen Festlegung im Regionalplan vereinbar ist und es sich um die Wiedernutzung von gewerblichen, bergbaulichen, verkehrlichen oder wohnungsbaulichen Brachflächen oder baulich geprägten militärischen Konversionsflächen, Aufschüttungen oder Standorte entlang von Bundesfernstraßen oder Schienenwegen mit überregionaler Bedeutung handelt.“

In den Erläuterungen heißt es dazu, dass die Nutzung der Solarenergie auf und an vorhandenen baulichen Anlagen der Errichtung von großflächigen Solarenergieanlagen auf Freiflächen (Freiflächen-Solarenergieanlagen) vorzuziehen sei. Daher dürfen Standorte für Freiflächen-Solarenergieanlagen nur ausnahmsweise im Freiraum festgelegt werden. Darüber hinaus wird die Inanspruchnahme von landwirtschaftlichen Nutzflächen nicht von der Zielfestlegung erfasst. Im Gegensatz zu Windenergieanlagen und privilegierten energetischen Biomasseanlagen seien Freiflächen-Solarenergieanlagen nicht bauplanungsrechtlich privilegiert. Für eine Freiflächen-Solarenergieanlage, die im Außenbereich als selbständige Anlage errichtet werden soll, sei ein Bebauungsplan aufzustellen, der an die textlichen und zeichnerischen Festlegungen der landesplanerischen Vorgaben und der Regionalpläne, die für das Planungsgebiet bestehen, anzupassen sei.

Im Koalitionsvertrag 2022 wurde vereinbart, dass u.a. durch einen Solarenergieerlass sowie Klarstellungen zu den Ausweisungen im LEP verbesserte Rahmenbedingungen für Freiflächenphotovoltaik geschaffen werden sollen.¹⁸⁴

Gemäß **Ziel 7.3-1** „Walderhaltung und Waldinanspruchnahme“ dürfen Waldbereiche für entgegenstehende Maßnahmen ausnahmsweise nur dann in Anspruch genommen werden, wenn für die angestrebten Nutzungen ein Bedarf nachgewiesen ist, dieser nicht außerhalb von Waldbereichen realisierbar ist und die Waldumwandlung auf das unbedingt erforderliche Maß beschränkt wird.

Ausweislich der Erläuterungen darf eine angestrebte Nutzung nicht innerhalb eines regionalplanerisch festgelegten Waldbereichs realisiert werden, wenn für den mit der Planung oder der Maßnahme verfolgten Zweck außerhalb von Waldbereichen eine zumutbare Alternative besteht. Soweit entsprechende Alternativen außerhalb von Waldbereichen nicht zur Verfügung stehen, bleibt die Umsetzung von Planungen und Maßnahmen, unter anderem die Errichtung von Windenergieanlagen, innerhalb von Waldbereichen möglich. Im Rahmen der geforderten Beschränkung auf das unbedingt erforderliche Maß einer Waldinanspruchnahme kommen hierfür insbesondere solche Flächen innerhalb von Waldbereichen in Betracht, die neben ihrer wirtschaftlichen Ertragsfunktion keine wesentlichen anderen Waldfunktionen erfüllen.

Im Koalitionsvertrag 2022 wurde vereinbart, alle Kalamitätsflächen und beschädigten Forstflächen für die Windenergie zu öffnen; noch vor dem Herbst soll es erlassweise Klarstellungen zum LEP in Bezug auf die Möglichkeiten der Windenergie im Wald geben.¹⁸⁵

Die nunmehr geplante **LEP-Änderung** wurde seitens der NRW-Wirtschafts- und Klimaschutzministerin *Neubaur* mit der Aussage eingeleitet: „Der massive Ausbau der Erneuerbaren Energien ist nicht nur mit Blick auf den Klimaschutz zwingend notwendig, sondern auch sicherheitspolitisch relevant und ökonomisch klug.“¹⁸⁶

Mit der geplanten LEP-Änderung soll nicht nur in Umsetzung des Wind-an-Land-Gesetzes die ausreichende Flächensicherung für die Windenergie in den Regionalplänen betrieben sowie die 1500-Meter-Abstandsvorgabe für Windenergieanlagen gegenüber der Wohnbebauung aufgehoben werden. Es soll auch die Flächenkulisse für Freiflächen-Photovoltaik „maßvoll erweitert“ werden.¹⁸⁷

Nach der Erarbeitung eines Entwurfs nebst Umweltbericht durch das *MWIK* sowie der Überarbeitung der Windpotenzialstudie ist für das Frühjahr 2023 die Beteiligung der Bürgerinnen und Bürger geplant. Ziel ist es, dass die Änderung des LEP im ersten Halbjahr 2024 von der Landesregierung beschlossen und in den Landtag eingebracht wird.¹⁸⁸

d) Koalitionsvertrag 2022

CDU und Grüne haben in ihrer Koalitionsvereinbarung 2022-2027 „Zukunftsvertrag für NRW“ den Kampf gegen den Klimawandel an die erste Stelle gesetzt und das Ziel ausgegeben: „Wir wollen NRW zur ersten klimaneutralen Industrieregion Europas machen.“¹⁸⁹ Soweit von Belang für dieses Gutachten, wird insb. der stark beschleunigte Ausbau der Erneuerbaren Energien vereinbart.¹⁹⁰ Dies beinhaltet beispielsweise,

- durch eine Ermöglichungsplanung die Voraussetzungen für mindestens 1.000 zusätzliche Windenergieanlagen in den nächsten fünf Jahren zu schaffen;¹⁹¹
- Planungs- und Genehmigungsverfahren auch im Landesrecht zu standardisieren, zu vereinfachen, zu verkürzen und zu digitalisieren, Spielräume des Arten- und Naturschutzrechts im Sinne des Ausbaus der Windenergie zu nutzen und dafür einzutreten, diese Spielräume zu vergrößern;¹⁹²
- den Ausbau der Windenergie durch die Landesplanung zu ermöglichen und zu steuern, den 1.500m-Vorsorgeabstand im LEP zu streichen, pauschale Mindestabstandsregelungen abzuschaffen und eine koordinierte landesweite Planung von Windenergiegebieten zügig umzusetzen;¹⁹³
- alle Kalamitätsflächen und beschädigten Forstflächen für die Windenergie öffnen und noch vor dem Herbst erlassweise Klarstellungen zur Windenergie im Wald sowie Freiflächen-Photovoltaik etc. zu geben;¹⁹⁴
- den Bezirksregierungen die Zuständigkeit für die Genehmigung von Windenergieanlagen zu geben;¹⁹⁵
- die Stromerzeugung aus Photovoltaik auszubauen durch effizientere Verfahrensgestaltung, Anreize für den Ausbau, Verfügbarmachung zusätzlicher Flächen und schrittweise Einführung einer Solarpflicht¹⁹⁶ und
- u.a. durch einen Solarenergieerlass sowie Klarstellungen zu den Ausweisungen im LEP verbesserte Rahmenbedingungen für Freiflächenphotovoltaik (vorrangig auf belasteten/versiegelten Flächen und durch Doppel-Nutzungen, in Gewerbe- und Industriegebieten, Deponien und Flächen unter Bergaufsicht, auf benachteiligten Flächen; Biodiversitäts-Photovoltaikanlagen auf landwirtschaftlichen Flächen etc.) zu schaffen.¹⁹⁷

Auf Landesebene schlagen sich in NRW die Notwendigkeiten der Energiewende in verschiedenen legislativen und gubernativen Aktivitäten nieder:

- Aus dem **Landesklimaschutzgesetz sowie -plan** ergeben sich Verpflichtungen zur CO₂-Reduktion (Begrenzung der Erwärmung gemäß Pariser Abkommen, CO₂-Reduktion um 65% bis 2030, um 88% bis 2040, Treibhausgasneutralität bis 2045) sowie Prioritäten und Impulse im Blick auf Berücksichtigung der Belange des Klimaschutzes und der regenerativen Energien, die auch in die Fortschreibung der **Energieversorgungsstrategie** in Form von ambitionierten Ausbauzielen u.a. für die Windenergie und Photovoltaik eingeflossen sind.
- Im **Koalitionsvertrag** sind weitreichende Änderungen und Weiterentwicklungen an den gesetzlichen und planerischen Vorgaben (auch des LEP) vereinbart worden, um den Ausbau der Erneuerbaren Energien noch stärker voranzutreiben.

i

III. Krisenjahr 2022: Was sind die Reaktionen auf fortschreitenden Klimawandel, Krieg in der Ukraine und Energiekrise?

Im vorhergehenden Kapitel II. wurde skizziert, wie sich die politischen und rechtsförmlichen Klimazielen auf allen legislativen Ebenen in den vergangenen rd. zehn Jahren bis heute entwickelt haben.

Nun soll noch ein genauerer Fokus auf die letzten zwei Jahre gerichtet werden, die seit der Voraufgabe des Gutachtens vergangen sind. Seit 2020 ist nicht nur der Klimawandel deutlich vorangeschritten (s.u. 1.), sondern die letzten zwei Jahre sind geprägt von „Sondereffekten“, die den Bemühungen um Klimaschutz und Ausbau der Erneuerbaren Energien ein besonderes, in mancher Hinsicht ungeahntes Momentum verliehen haben: Es handelt sich dabei zum einen um den Klimabeschluss des *BVerfG*, durch den nicht nur eine Konkretisierung und Verschärfung des Klimaschutzgesetzes veranlasst wurde, sondern die Klimaschutzverantwortung des Staates nachdrücklich profiliert wurde (s.u. 2.), und zum zweiten um den Krieg in der Ukraine, der nicht nur eine außen- und sicherheitspolitische „Zeitenwende“, sondern auch eine Energiekrise unter dem Gesichtspunkt der Versorgungssicherheit auslöste, auf die der Gesetzgeber u.a. mit den im Osterpaket getroffenen Regelungen zum erleichterten und forcierten Ausbau der Erneuerbaren Energien reagierte (s.u. 3.). Zusammenfassend ergibt sich eine notwendige und klare Verbesserung der Position der Erneuerbaren Energien gegenüber anderen abzuwägenden Rechtspositionen in behördlichen Entscheidungen (s.u. 4.).

1. Fortschreitender Klimawandel

Der Klimawandel ist eine der fünf Hauptbesorgnisse aus Sicht der UN-Umweltorganisation *UNEP*.¹⁹⁸ Die *UN* hat ihn in ihren auf der Agenda 2030 basierenden Zielen für die nachhaltige Entwicklung als „größte einzelne Bedrohung für die Entwicklung“ bezeichnet.¹⁹⁹

Die im vorigen Kapitel II. dargelegten Klimaziele des Pariser Abkommens, auf denen die EU- und nationalen Klimagesetze und -pläne beruhen, sind aus den Berichten des *IPCC* (Intergovernmental Panel on Climate Change, sog. Weltklimarat) hergeleitet, und zwar namentlich dem Sonderbericht aus 2018; gegenüber diesem Bericht ist der Stand der Wissenschaft – gerade in den vergangenen zwei Jahren – nochmals deutlich vorangeschritten.

a) Pariser Abkommen und *IPCC*-Berichte *AR5* und *SR1.5*

Von den bisher fünf (bzw. bald sechs) Berichten des *IPCC* war der Fünfte Bericht (*AR5*) von 2013/14 von großer Bedeutung für die internationalen Klimaschutzbemühungen. Dieser Bericht hatte den Trend der globalen Erwärmung belegt.²⁰⁰ Der *IPCC* hatte festgestellt, dass gegenüber dem vierten Bericht (2007) die Erkenntnisse zu anthropogenen Ursachen deutlich zugenommen haben, so dass diese Erwärmung sehr wahrscheinlich überwiegend auf menschliche Tätigkeit zurückzuführen ist (vorrangig durch sog. Treibhausgasemissionen).²⁰¹ Der *IPCC* hatte schließlich Strategien aufgezeigt, wie zur Vermeidung unumkehrbarer Folgen eine Bremsung der Erwärmung auf nicht mehr als 2°C gegenüber dem vorindustriellen Niveau gelingen kann.²⁰²

Ausweislich des IPCC-Sonderberichts „Global Warming of 1.5°C“ von 2018 (SR1.5),²⁰³ auf den das Protokoll von Paris sowie die EU-Zielsetzungsprozesse Bezug nehmen, sei aus wissenschaftlicher Sicht eine Beschränkung der Erderwärmung um 1,5% (vorzugswürdig gegenüber 2%) gegenüber dem vorindustriellen Niveau anzustreben, um unumkehrbare Klimafolgen zu vermeiden und generell klimabedingte Schäden an Ökosystemen und für das menschliche Umfeld zu ermäßigen.²⁰⁴ Dabei genügten die weltweiten Ziele noch nicht, um eine solche Erwärmung zu vermeiden, selbst wenn sie von weiteren, starken Vermeidungsmaßnahmen flankiert würden.²⁰⁵

b) Aktueller Stand und Fortschritt der wissenschaftlichen Erkenntnisse

Nach dem Global Energy Review der IEA stiegen die globalen energiebezogenen CO₂-Emissionen in 2021 auf 36,3 Gt und erreichten damit ein Rekordhoch.²⁰⁶ Nach einer WMO-Einschätzung aus Mai 2022 besteht eine 50%ige Wahrscheinlichkeit, dass die jährliche globale Durchschnittstemperatur in einem der nächsten fünf Jahre die 1,5°C-Schwelle erreichen könnte.²⁰⁷

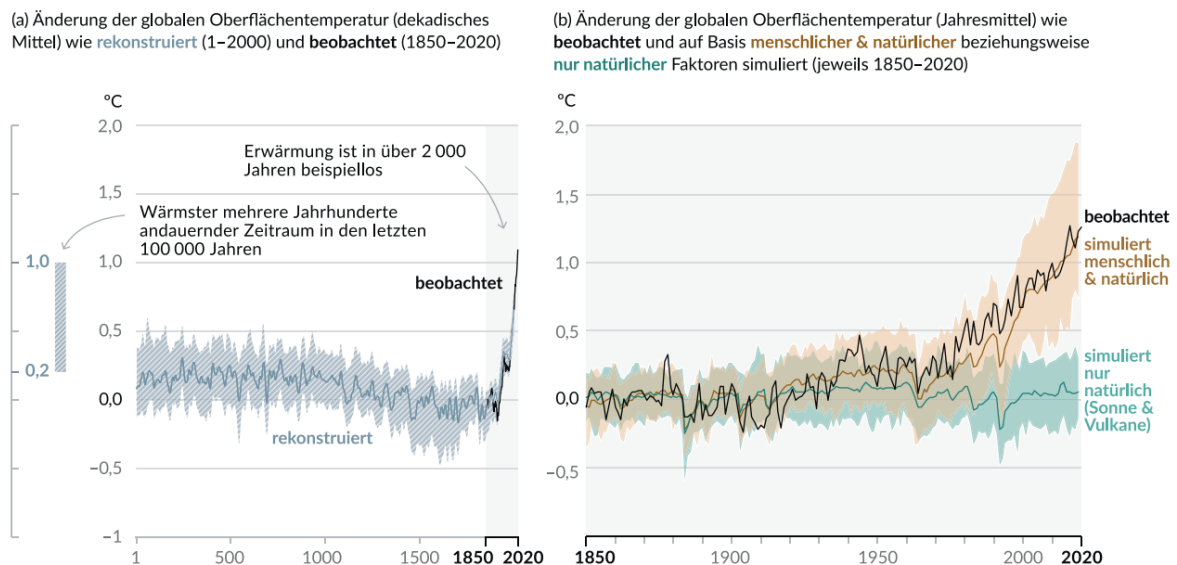
In seinen jüngsten Berichten, die im Zuge der Erarbeitung des AR6 entstanden sind, zeigt der IPCC klarere und auch drängendere Erkenntnisse über den fortschreitenden Klimawandel auf:

Stand der Erkenntnisse über den von Menschen mitverursachten Klimawandel

Es ist nunmehr „eindeutig“, dass der Einfluss des Menschen die Atmosphäre, den Ozean und die Landflächen erwärmt hat,²⁰⁸ und zwar wahrscheinlich – per Saldo (unter Berücksichtigung natürlicher Ursachen und Varianzen sowie menschlich verursachter gegenläufiger Abkühlungseffekte) – um 0,8 bis 1,3°C seit 1850/1900 bis 2010/19.²⁰⁹

Abbildung 6: Änderungen der globalen Oberflächentemperaturen gegenüber 1850–1900

Quelle: ipcc.org





Es haben weitverbreitete und schnelle Veränderungen in der Atmosphäre, dem Ozean, der Kryosphäre und der Biosphäre stattgefunden.²¹⁰ Dass beispielsweise der Einfluss des Menschen der Hauptantriebsfaktor (d.h. Verantwortlichkeit für >50% der Veränderung)

- für die Erwärmung und Versauerung des globalen oberen Ozeans ist, ist „praktisch sicher“ (d.h. 99-100% Wahrscheinlichkeit),²¹¹
- für den weltweiten Rückgang von Gletschern und arktischem Meereis (seit 1979 40% im September, etwa 10% im März; nur begrenzte Belege mit mittlerer Übereinstimmung hingegen für den Antarktischen Eisschild) „sehr wahrscheinlich“ (d.h. 90-100% Wahrscheinlichkeit)²¹² und
- für den beschleunigten Anstieg des Meeresspiegels (zwischen 1901 und 2018 um 20cm, bei einer Geschwindigkeit von 1,2mm/a bis 1971, bis 2006 1,9mm/a, seitdem 3,7mm/a) gleichfalls „sehr wahrscheinlich“.²¹³ Diese Veränderungen sind über Jahrhunderte bis Jahrtausende unumkehrbar.²¹⁴

Der vom Menschen verursachte Klimawandel wirkt sich bereits auf viele Wetter- und Klimaextreme in allen Regionen der Welt aus: Seit dem Fünften Sachstandsbericht (AR5) gibt es stärkere Belege für beobachtete Veränderungen von Extremen wie Hitzewellen, Starkniederschlägen, Dürren und tropischen Wirbelstürmen sowie insbesondere für deren Zuordnung zum Einfluss des Menschen.²¹⁵

Prognose der künftigen Entwicklung

Für die künftige Entwicklung gilt, dass bei allen vom IPCC betrachteten Emissionsszenarien die globale Oberflächentemperatur bis mindestens Mitte des Jahrhunderts weiter ansteigen wird.²¹⁶ Ohne eine Verstärkung der politischen Maßnahmen, die über die bis Ende 2020 eingeführten Maßnahmen hinausgehen, wird ein Anstieg der Treibhausgasemissionen über das Jahr 2025 hinaus projiziert, was zu einer mittleren globalen Erwärmung von 3,2 [2,2 bis 3,5] °C bis zum Jahr 2100 führt (mittleres Vertrauen).²¹⁷ Der Menschheit steht rechnerisch noch ein CO₂-Budget von 400 Gt zur Verfügung, um mit 2/3-Wahrscheinlichkeit das 1,5°C-Ziel zu erreichen – dies bei einem aktuellen Emissionsvolumen von 42,2 Gt/a.²¹⁸

Laut den IPCC-Projektionen wird es bei weiterer globaler Erwärmung in jeder Region in zunehmendem Maße zu gleichzeitigen und vielfältigen Veränderungen von klimatischen Antriebsfaktoren mit Relevanz für Klimafolgen (climatic impact-drivers, CIDs) kommen.²¹⁹ Sollte die globale Erwärmung in naher Zukunft 1,5 °C erreichen, würde sie unvermeidbare Zunahmen vielfältiger Klimagefahren verursachen und vielfältige Risiken für Ökosysteme und Menschen mit sich bringen (sehr hohes Vertrauen).²²⁰



Abbildung 7: PCC-Projektionen zu Veränderungen von klimatischen Antriebsfaktoren mit Relevanz für Klimafolgen (climatic impact-drivers, CIDs)

Quelle: ipcc.org

Anzahl der Land- und Küstenregionen (a) sowie offener Ozeanregionen (b), für die mit hoher (dunkle Schattierung) bzw. mittlerer (helle Schattierung) Wahrscheinlichkeit eine Zunahme oder Abnahme der einzelnen CIDs projiziert wird

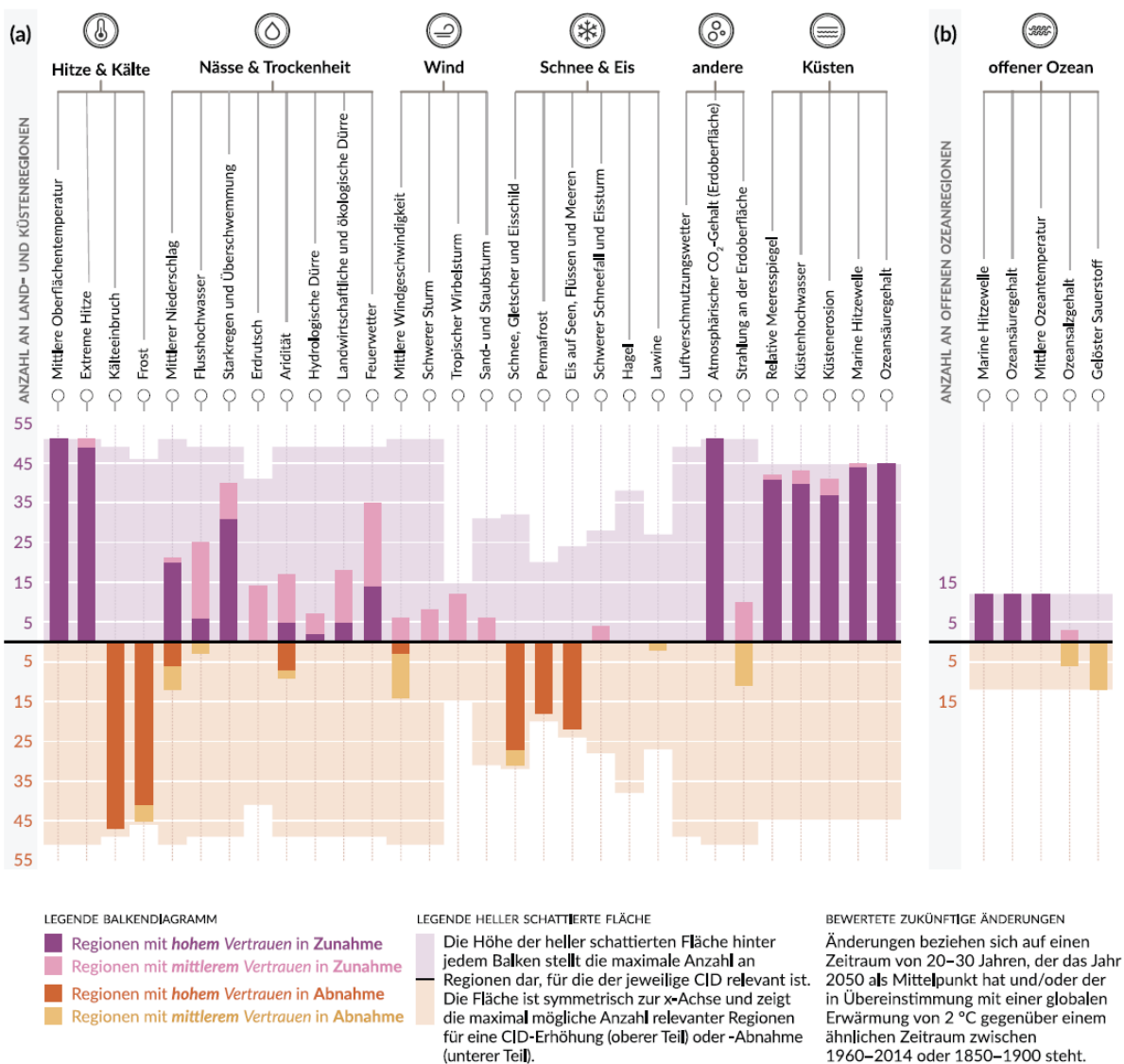
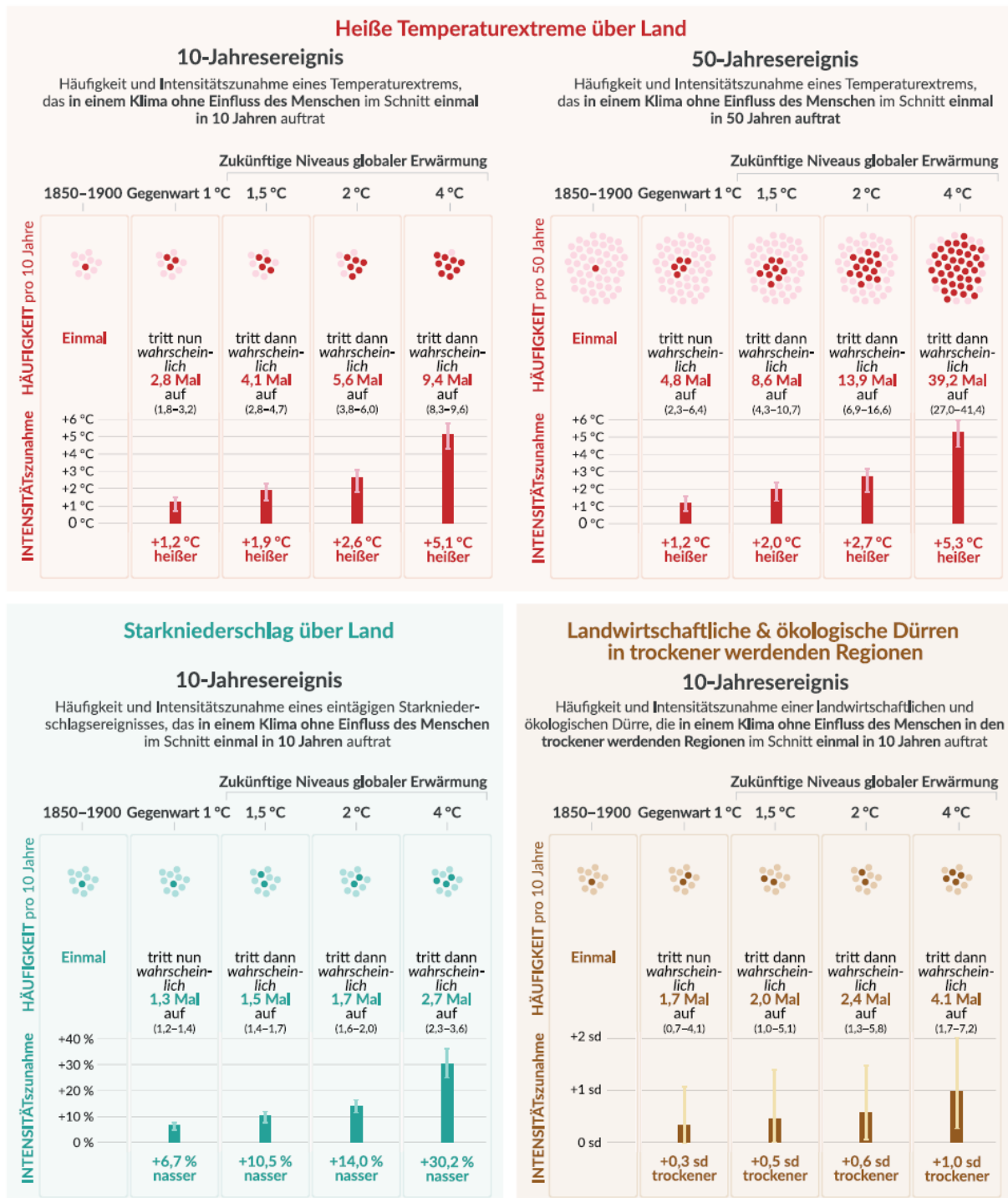


Abbildung 8: Projizierte Änderungen von Extremen werden mit jedem weiteren Zuwachs an globaler Erwärmung häufiger und intensiver

Quelle: ipcc.org



Gegensteuern durch Klimaneutralität

Um gegenzusteuern, ist aus naturwissenschaftlicher Sicht eine Begrenzung der CO₂-Emissionen auf zumindest netto null erforderlich, und zusätzlich müssen andere Treibhausgasemissionen stark verringert werden.²²¹ Dabei würde die Senkung von Treibhausgasemissionen im gesamten Energiesektor einen wesentlichen Wandel erfordern, einschließlich einer erheblichen Senkung des Gesamtverbrauchs an fossi-

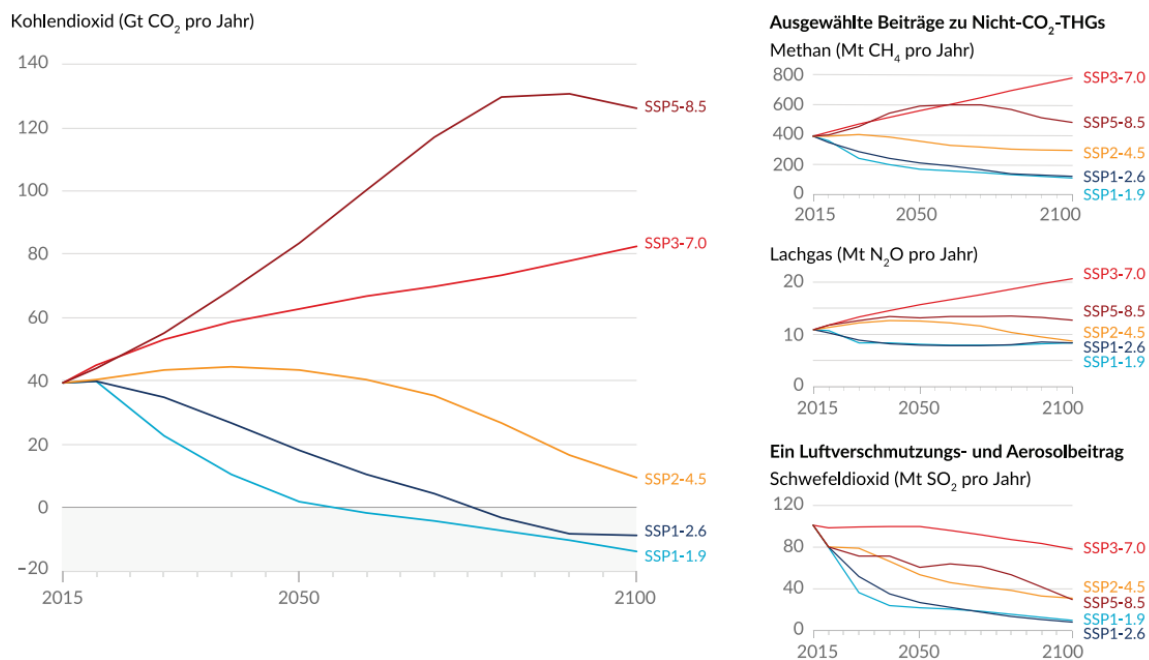
len Brennstoffen, des Einsatzes emissionsarmer Energiequellen, des Umstiegs auf alternative Energieträger sowie Energieeffizienz und -einsparung (hohes Vertrauen).²²²

Im Einzelnen hat der IPCC Szenarien erstellt, die aufzeigen, dass die Klimawandelfolgen in Szenarien mit sehr niedrigen und niedrigen Treibhausgasemissionen tatsächlich (wenn auch erst nach 2040) wesentlich geringer ausfallen würden als in Szenarien mit hohen und sehr hohen Treibhausgasemissionen.²²³

Abbildung 9: Zukünftige Emissionen verursachen zusätzliche Erwärmung, wobei die Gesamterwärmung von vergangenen und zukünftigen CO₂-Emissionen dominiert wird

Quelle: ipcc.org

(a) zukünftige jährliche CO₂-Emissionen (links) und Emissionen wichtiger Nicht-CO₂-Antriebsfaktoren (rechts) über fünf illustrative Szenarien



Klimafolgen in Deutschland

Für Deutschland hat das Umweltbundesamt als wahrscheinliche Klimafolgen ermittelt, dass selbst bei einem schwachen Klimawandel zukünftig alle Regionen in Deutschland von einem weiteren Anstieg der Temperatur, einer Zunahme an Hitze- und Trockentagen sowie von Starkregenereignissen betroffen sein werden. Dabei bestehen räumliche Unterschiede.²²⁴

- Mit fortschreitendem Klimawandel werden die wärmsten Regionen Deutschlands einen weiteren Temperaturanstieg sowie eine Zunahme an Hitze erfahren.
- Die eher trockenen Regionen werden heißer und gleichzeitig mehr mit Starkregen zu kämpfen haben.
- In den Gebirgsregionen wird ein Anstieg der durchschnittlichen Temperatur, von Starkregen und Trockenheit erwartet.
- Küstenregionen sind Gefahren durch einen zunehmenden Meeresspiegelanstieg ausgesetzt.
- Gebiete in Flussnähe werden durch den Klimawandel stärker durch Hoch- und Niedrigwasserereignisse betroffen sein.

Auf diese Effekte muss Deutschland sich ungeachtet der Bemühungen um den Klimaschutz und den Ausbau der Erneuerbaren Energien vorbereiten.

c) Menschliche Umweltverantwortung im Anthropozän

Mit dem auf den auf den niederländischen Atmosphärenchemiker und Nobelpreisträger Crutzen²²⁵ zurückgehenden Konzept „Anthropozän“ wird die These bezeichnet, dass durch die Industrialisierung ein neues erdgeschichtliches Zeitalter angebrochen ist, in dem der Mensch zum dominanten Antriebsfaktor globaler Umweltveränderungen geworden ist. Der Terminus ist erdsystemisch sowie geologisch-stratigraphisch verortet (und in diesen Disziplinen noch nicht geklärt²²⁶), ist jedoch disziplinübergreifend²²⁷ schnell zum Inbegriff der globalen ökologischen Krise und ihrer Verursachung durch menschliche Aktivitäten auf dem Planeten Erde geworden.²²⁸ Mit dem Begriff des Anthropozän wird die „menschengemachte Erde“ als ein neues Zeitalter beschrieben, das auf eine kritische Selbstreflexion der Menschen angewiesen ist: „Die weltweite soziale und wirtschaftliche Entwicklung nach dem 2. Weltkrieg hat unseren Planeten in eine beispiellose Krisensituation gestürzt: Menschliche Aktivitäten wirken heute wie eine quasi-geologische Kraft, die die Funktionsweise des natürlichen Erdsystems tiefgreifend und unumkehrbar verändert – falls diese Dynamik nicht rechtzeitig gebremst wird.“²²⁹

Daraus ergäbe sich grundsätzlich ein Verantwortungsimperativ zur Gestaltung eines funktionsfähigen Anthropozäns.²³⁰ Das „Prinzip Verantwortung“ von Hans Jonas wird in bewusster Analogie zu Kants kategorischem Imperativ auch als „ökologischer Imperativ“ bezeichnet: „Handle so, dass die Wirkungen deiner Handlung verträglich sind mit der Permanenz echten menschlichen Lebens auf Erden.“²³¹

Die Rechtswissenschaft als diejenige Disziplin, in der die rechtlich verfasste Verhaltenssteuerung zugunsten der menschlichen Umwelt beheimatet ist, hat auf die Notwendigkeit der Effektuierung von Umweltpolitik und -recht hingewiesen und neue Konzepte angemahnt.²³² In diesem Sinne versteht man die UN-„Sustainable Development Goals“ als neuen Gesellschaftsvertrag und insofern als ersten Ansatz für die vorgeschlagene „große Transformation“. Diese bedürfen aber der effektiven Umsetzung, um einen faktischen Beitrag leisten zu können.²³³ Die notwendige Transformation kann gelingen, wenn die politische Führung umsetzungsstark agiert²³⁴ und die transformative politische Agenda im Wege einer integrierten Implementation mit anderen politischen Agenden erfolgt.²³⁵

Daran anknüpfend, kann in diesem Gutachten aufgezeigt werden, welche Handlungsverantwortung, -möglichkeiten und -pflichten behördlicherseits bestehen.

d) Rezeption des Stands der Wissenschaft durch den BVerfG-Klimabeschluss

Trotz großer Prognoseunsicherheiten wird das 1,5°C-Ziel den globalen, europäischen und nationalen Bemühungen zugrunde gelegt. Im BVerfG-Klimabeschluss hat das BVerfG sich im Ausgangspunkt auf den Stand der Wissenschaft nach dem IPCC gestützt, wie er auch dem Pariser Abkommen und dem EU-KlimaG zugrundeliegt.²³⁶ Im Weiteren hat es zwecks Operationalisierung dann den Budgetansatz verfolgt,²³⁷ einen von der Wissenschaft entwickelter Ansatz, um zu berechnen, welche Menge an anthropogenen Treibhausgas-Emissionen global oder national noch zur Verfügung steht, damit die Temperaturschwellen des Pariser Abkommens nicht überschritten werden.²³⁸ Insgesamt begegnet der Umgang des BVerfG mit dem Budget-Ansatz unter verschiedenen Gesichtspunkten Kritik,²³⁹ auf die hier nicht näher einzugehen ist. Letztlich ist diese Rechtsprechung vorläufig verfestigt, und zugleich wird vom Gericht selbst eine Anpassung der Gesetzeslage an die Entwicklung des Stands der Wissenschaft gefordert.²⁴⁰

Die tatsächlich beobachtbaren Veränderungen in der Umwelt sowie die Weiterentwicklung der wissenschaftlichen Erkenntnisse zeigen, dass der Klimawandel voranschreitet und der menschliche Faktor in wesentlichen Bereichen die Hauptursache der Veränderungen ist. Mit dem Konzept des „Anthropozän“ versucht man die epochale weltverändernde Rolle des Menschen und seine daraus resultierende Verantwortung zum langfristigen Erhalt einer lebenswerten Umwelt zu erfassen.

Notwendig sind aus wissenschaftlicher Sicht eine Reduzierung der CO₂-Emissionen auf netto null und dazu u.a. der Umbau der Energieversorgung mit dem Ausbau Erneuerbarer Energien. Aktuell befinden sich die CO₂-Emissionen im Energiesektor auf globalem Höchststand. Wird das 1,5°C-Ziel als ehrgeiziges, aber unter Verantwortungsgesichtspunkten erstrebenswertes Ziel betrachtet, so wird die Dringlichkeit der Situation dadurch veranschaulicht, dass aktuell eine 50%ige Wahrscheinlichkeit besteht, dass diese Schwelle punktuell in den nächsten fünf Jahren erreicht werden wird.

Das BVerfG hat in seinem Klimabeschluss diese wissenschaftlichen Ansätze trotz Unsicherheiten als Maßstab zur Prüfung der gesetzgeberischen Schutzpflicht angelegt. Es hat gefordert, dass die Gesetzeslage – bei bestehenden gesetzgeberischen Gestaltungsspielräumen – in Zukunft weiterhin an den Stand der Wissenschaft anzupassen ist.

2. Klimabeschluss des BVerfG vom 24.3.2021

a) Der Klimabeschluss des BVerfG

Der Klimabeschluss des BVerfG vom 24.3.2021²⁴¹ wird – jedenfalls hinsichtlich etlicher Teilaspekte – als bahnbrechend und epochal betrachtet.²⁴² Als Quintessenz des Beschlusses könnte festgehalten werden: „Die auf den Klimawandel bezogenen Maßgaben des Grundgesetzes in Art. 20a GG und in den Grundrechten verlangen vom Staat immer dringender, national und international Maßnahmen bis hin zur Klimaneutralität zu ergreifen, um die Erderwärmung anzuhalten.“²⁴³

Der 127-seitige Klimabeschluss ist in dogmatischer sowie in praktischer Hinsicht wegweisend für die zukünftigen Bemühungen und Pflichten für den Klimaschutz. Durch diese Entscheidung des höchsten deutschen Verfassungsgerichts wurde nicht nur das Klimaschutzgesetz des Bundes partiell für verfassungswidrig erklärt mit der Folge, dass im Nachgang umgehend eine gesetzgeberische Konkretisierung und Verschärfung erfolgte.²⁴⁴ Die inhaltlichen Aussagen des BVerfG haben voraussichtlich weittragende Auswirkungen für unterschiedlichste Aspekte des politischen, legislativen und exekutiven Klimaschutzes, die in ihrer Vielschichtigkeit hier nicht aufgezeigt werden können.

Veranlasst wurde der Beschluss durch vier Verfassungsbeschwerden, die sich gegen Maßnahmen aus dem KSG und gegen das Unterlassen weiterer Handlungen zur Reduktion von Treibhausgasemissionen richteten.²⁴⁵ Die Beschwerdeführer beriefen sich zum Teil auf ein Unterlassen des Gesetzgebers, die Vorgaben aus dem KSG (im Speziellen § 3 Abs. 1 KSG und § 4 Abs. 1 S. 3 KSG i.V.m. Anlage 2) einzuhalten und sahen sich in ihren Grundrechten verletzt, weil der Gesetzgeber seiner Schutzpflicht vor zukünftigen Umweltkatastrophen im Klimaschutzgesetz durch höhere CO₂-Anforderungen bis 2030 nicht ausreichend nachgekommen sei.

Das *BVerfG* entschied, dass das Bundes-KSG teilweise verfassungswidrig ist, da hinreichende Maßnahmen für die weitere Emissionsreduktion ab dem Jahr 2031 fehlen.²⁴⁶ Es verneint in seinem Klimabeschluss zwar im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung die Existenz geltend gemachter Grundrechte auf „eine menschenwürdige Zukunft“²⁴⁷ bzw. „das ökologische Existenzminimum“,²⁴⁸ misst Art. 20a GG weiterhin keine, ein Klage- bzw. Beschwerderecht vermittelnde, subjektiv-rechtliche Rechtsschutzdimension bei²⁴⁹ und verneint auch die Verletzung der Grundrechte aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1, 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG, weil der durch das KSG vorgesehene Schutz nicht „offensichtlich ungeeignet oder völlig unzulänglich“ sei.²⁵⁰

Das *BVerfG* begründet indes ein Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung²⁵¹ und bejaht eine eingriffsähnliche Vorwirkung zum Nachteil der Beschwerdeführer.²⁵² Angesichts der Gestaltung des KSG sei davon auszugehen, dass auf die Beschwerdeführer ab 2031 eine große Treibhausgasreduzierungslast zukomme, die eine „eingriffsähnliche Vorwirkung“ auf deren künftige Freiheiten haben und diese somit in ihren Grundrechten verletzen könne.²⁵³ Es dürfe nicht einer Generation eingeräumt werden, unter vergleichsweise milder Reduktionslast einen erheblichen Teil des CO₂-Budgets für sich zu beanspruchen, wenn damit gleichzeitig den nächsten Generationen eine extreme Reduktionslast hinterlassen würde und deren Leben aus diesem Grund massive Freiheitsbegrenzungen hinnehmen müssten.²⁵⁴ Die zeitübergreifende Verhältnismäßigkeitsbetrachtung sei Konsequenz der nach heutigem Stand weitgehenden Unumkehrbarkeit der Wirkungen von CO₂-Emissionen und der daraus resultierenden Erderwärmung.²⁵⁵ Des Weiteren sei die Lastenverteilung angesichts der grundrechtsrelevanten Vorwirkung nur zu rechtfertigen, wenn der Übergang in die Klimaneutralität rechtzeitig eingeleitet werde, um die Schonung künftiger Freiheiten zu gewährleisten.²⁵⁶ Daher sei der Gesetzgeber verfassungsrechtlich verpflichtet, die grundlegenden Voraussetzungen selbst zu schaffen, um diese Entwicklung einsetzen zu lassen.²⁵⁷

An diesem Maßstab gemessen, befand das *BVerfG*, dass das KSG verfassungswidrig ist, weil es zum einen daran fehle, dass „über das Jahr 2030 hinaus und hinreichend weit in die Zukunft hinein“ Reduktionsmaßnahmen festgelegt wurden,²⁵⁸ und zum anderen, weil die konkrete Fortschreibung der Reduktion in § 4 Abs. 6 Satz 1 KSG nicht hinreichend geregelt sei.²⁵⁹

Der Klimabeschluss des *BVerfG* kann als „Weckruf zum Klimaschutz“ angesehen werden.²⁶⁰ Neben der Fortschreibung und Verschärfung der Minderungsziele in Folge der teilweisen Unwirksamklärung des KSG, gilt er auch als Aufforderung an die zuständigen Behörden, zugunsten der Freiheitsrechte der künftigen Generationen den Klimaschutz bei Vorhaben, Investitionen und Entwicklungen zu berücksichtigen und künftig höher zu gewichten.



b) „Klimaklagen“

Infolge des Urteils wird auch diskutiert, ob die bislang geringen Erfolgsaussichten von „Klimaklagen“ in Deutschland nunmehr gestiegen sind.

Nach dem Klimabeschluss des *BVerfG* können nunmehr klimawandelbezogene Grundrechtspositionen aus Schutzpflichten und aus abwehrrechtlichen Freiheitsrechten als subjektive Rechte individuell verfassungsgerichtlich geltend gemacht werden.²⁶¹ Das *BVerfG* selbst hat allerdings mehrere Verfassungsbeschwerden, die umgehend im Anschluss an den Beschluss vom 24.3.2021 erhoben wurden, um insb. die Landesgesetzgeber zu weiterem Tätigwerden zu veranlassen, zurückgewiesen.²⁶²

Im Allgemeinen gilt (zumindest bislang), dass „Klimaklagen“ vor deutschen und EU-Gerichten bislang eher selten Erfolg beschieden war.²⁶³ Die prozessuale Situation ist jedoch durchaus in Bewegung:

Die Verfehlung der Klimaziele war nach einer Entscheidung des *VG Berlin* vom 31.10.2019 – jedenfalls für Privatkläger – nicht justiziabel.²⁶⁴ Der damals vorliegende Kabinettsbeschluss des Klimaschutzplans sei eine politische Absichtserklärung, enthalte aber keine rechtsverbindliche Regelung mit Außenwirkung, auf die sich die Kläger berufen könnten. Solange die Vorkehrungen, die der Gesetzgeber zum Schutz der Grundrechte treffe, nicht gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich seien, liege kein Verstoß gegen das Untermaßverbot vor.

Ebenso hatte bereits das *EuG* eine Klage u.a. einer deutschen Familie zurückgewiesen, die vorgetragen hatten, das bestehende Klimaziel der EU sei nicht ausreichend, um die Klimakrise einzudämmen und ihre Grundrechte zu schützen.²⁶⁵ Das Gericht verneinte die erforderliche Klagebefugnis, insbesondere das Kriterium der „unmittelbaren und individuellen Betroffenheit“. ²⁶⁶ Auch der *EGMR* verlangt für den Erfolg einer Klimaklage, dass gar keine oder gänzlich unzureichende Schutzmaßnahmen ergriffen wurden.²⁶⁷

In den Niederlanden sieht die Rechtslage anders aus: In der sog. *Urgenda*-Klage hat der *Hoge Raad* im Urteil vom 20.12.2019²⁶⁸ den niederländischen Staat dazu verurteilt, die Treibhausgasemissionen des Landes bis zum Ende des Jahres 2020 um 25% im Vergleich zum Jahr 1990 zu reduzieren.²⁶⁹ Ebenfalls erfolgreich war eine Klimaklage vor dem französischen *Conseil d'État* im Rechtsstreit *Grande-Synthe*.²⁷⁰ Auch Klimaklagen gegen Unternehmen führten in den Niederlanden schon zum Erfolg. Ein Bezirksgericht in den Niederlanden hat aufgrund einer Verbandsklage *Shell* zu einer CO₂-Reduktion von mindestens 45 % bis zum Jahr 2030 verurteilt.²⁷¹

In Deutschland werden individuellen Haftungsklagen wegen Umweltschäden nur geringe Chancen eingeräumt.²⁷² Allerdings hat ein peruanischer Bürger *RWE* verklagt, weil er sein Eigentum dadurch gefährdet sieht, dass der Pegel des Gletschersees im Hochgebirge der Anden ansteigt und das akkumulierte Wasser zu Tal zu stürzen droht. Nachdem das *LG Essen* die Klage in erster Instanz abgewiesen hatte, hat das *OLG Hamm* das Begehren für schlüssig gehalten und ist in die Beweisaufnahme für das tatsächliche Vorliegen einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts in absehbarer Zeit eingetreten.²⁷³ Im Mai 2022 wurde als erste Phase der Beweisaufnahme durch das Gericht ein Ortstermin in Peru unter Hinzuziehung von Gutachtern durchgeführt.²⁷⁴

Wie auch die vorstehenden Gerichtsverfahren zeigen, bietet jedoch die Gewaltenteilung unter den gegenwärtigen Rahmenbedingungen kaum Handhabe, die Judikative zu instrumentalisieren, um die erwünschten Ziele über den Gesetzgeber hinweg bzw. an diesem vorbei zu erreichen, sondern die notwendigen Steuerungsleistungen im Bereich des Klimaschutzes können allein von der Legislative erbracht werden.²⁷⁵

Die Geltendmachung von Haftungsansprüchen im Rahmen des Klimawandels stößt (unter anderem) an dieselben Funktionsgrenzen, solange ein kohärentes legislatorisches Regelwerk zur Kompensation von Langzeit-, Distanz- und Summationsschäden fehlt.²⁷⁶

i Im Ergebnis wird der Klimabeschluss des *BVerfG* zu Recht als „Weckruf“ für den Klimaschutz gesehen, der nach Art. 20a GG in der Verantwortung aller drei Staatsgewalten liegt. Die Bedeutung der *BVerfG*-Entscheidung liegt nicht nur darin, dass das KSG partiell für verfassungswidrig erklärt und in der Folge durch den Gesetzgeber novelliert und verschärft wurde. Vielmehr weist das Gericht in seiner Argumentation auf die Verantwortung aller staatlichen Gewalt hin, die notwendigen Klimaschutzmaßnahmen nicht zu Lasten der künftigen Generationen hinauszuzögern, zugleich aber auch wirksame Maßnahmen zu ergreifen, durch die das zur Verfügung stehende CO₂-Budget in einer wissenschaftlich begründeten Weise verwaltet und damit die künftige Ausübung der Freiheitsrechte ermöglicht werden kann.

Günstigere Perspektiven für sog. „Klimaklagen“, die bislang vor den deutschen wie auch den europäischen Gerichten meist erfolglos waren, scheinen sich daraus aktuell nicht zu ergeben. Zumindest hat das *BVerfG* weiteren Verfassungsbeschwerden nicht stattgegeben, und im Allgemeinen liegt die rechtliche Konkretisierungs- und Weiterentwicklungsverantwortung bei der Legislative.

3. „Zeitenwende“ und Osterpaket

a) Krieg in der Ukraine, „Zeitenwende“, Energiekrise – und das *BVerfG*

Der Krieg in der Ukraine hat nicht nur die Grausamkeit eines Krieges, sondern auch die Wirklichkeit der Machtverhältnisse und Haltungen auf europäischem Boden vor Augen geführt. Er gab Anlass, in außen- und sicherheitspolitischer Hinsicht eine „Zeitenwende“ einzuläuten, wie Bundeskanzler Scholz in seiner Regierungserklärung am 27.2.2022 formulierte.²⁷⁷ Die durch den Krieg u.a. ausgelöste Energiekrise legte auch den Finger in die Wunde der gravierenden Folgen einer Abhängigkeit²⁷⁸ und daraus folgenden Vulnerabilität etlicher Staaten von – auch diktatorischen – Regimes durch den Bezug fossiler Energieträger.²⁷⁹

In ihrer ad-hoc-Stellungnahme hat die Nationale Akademie der Wissenschaften *Leopoldina* es für unverzichtbar befunden, dass das Fit for 55-Paket konsequent entlang der Vorschläge der *Kommission* umgesetzt wird, um die Klimaziele nicht zu verfehlen. Denn langfristig werde die Transformation zur Klimaneutralität dazu beitragen, die Resilienz der europäischen Energieversorgung zu stärken.²⁸⁰ In der mittleren Frist sei es zielführend, am Kohleausstieg 2030 festzuhalten und die Transformationsaktivitäten massiv zu beschleunigen.²⁸¹ Es sei erforderlich, den Umbau des Energiesystems noch energischer als bisher schon voranzutreiben.²⁸² Langfristig (in den nächsten 2-10 Jahren) müsse die Transformation zur Klimaneutralität beschleunigt werden, insb. durch Infrastrukturausbau (insb. für den Umschlag von Wasserstoff und seinen Derivaten), Wasserstoffimporte und den Ausbau der Erneuerbaren Energien.²⁸³

Durch den Krieg in der Ukraine und die damit verbundenen Folgen für die Energieversorgung ist breitere Aufmerksamkeit dafür geweckt worden, dass die Reduzierung der Energieerzeugung durch fossile Energieträger auch dem – mit dem Klimaschutz insoweit gleichgerichteten – Ziel der Sicherung der Stromversorgung dient,²⁸⁴ weil dies „zur Deckung des infolge des Klimaschutzziels entstehenden Bedarfs an emissionsfrei erzeugtem Strom beiträgt und überdies die Abhängigkeit von Energieimporten verringert“.²⁸⁵ Das *BVerfG* hat am Beispiel der Windenergie ausdrücklich argumentiert, dass nicht nur „jede auf den weiteren

Ausbau der Nutzung Erneuerbarer Energien gerichtete Maßnahme dem Schutz des Klimas, zu dem der Staat nach dem Klimaschutzgebot des Art. 20a GG verpflichtet ist“, dient²⁸⁶ und der aus den Grundrechten folgenden Pflicht des Staates zum Schutz vor den Gefahren des Klimawandels u.a. auch eine Verringerung des Ausstoßes von CO₂ bis hin zu einem klimaneutralen Umgang mit Energie folgt.²⁸⁷ Über diesen Klimaschutzgedanken hinaus hat das BVerfG in dieser Entscheidung des Weiteren ausgeführt, dass ein vermehrter Ausbau der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien zugleich dem Gemeinwohlziel der Sicherung der Stromversorgung dient.²⁸⁸

Die Daseinsvorsorge – und darunter die Energieerzeugung – stellte schon immer einen Gemeinwohlbelang, ein öffentliches Interesse, dar:²⁸⁹ Energieversorgung ist ein unumgänglicher Bedarf der Bürger zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz und eine entscheidende Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit der gesamten Wirtschaft.²⁹⁰ Darauf greift das BVerfG nun zurück und fügt in Bezug auf die Erneuerbaren Energien zwei Gründe an: Zum einen muss die Reduzierung der Stromerzeugung durch fossile Energieträger (und der gesetzlich festgelegte Atomausstieg) zur Sicherung einer ausreichenden Stromversorgung durch eine vermehrte Nutzung Erneuerbarer Energien aufgefangen werden, und dies umso mehr angesichts der steigenden Kompensationsbedarfe in anderen Sektoren wie Verkehr, Gebäude oder Industrie. Zum anderen dient eine vermehrte Nutzung der in Deutschland verfügbaren Erneuerbaren Energien auch deshalb der Sicherung der Stromversorgung, weil so die Abhängigkeit von Energieimporten vermindert und die Eigenversorgung gestärkt werden kann.²⁹¹ Aus der klassischen Zieltrias der Energiepolitik²⁹² – die trotz der zwischenzeitlich in § 1 EnWG erfolgten Verfeinerung zu einem Zielhexagon nach wie vor den Kern bildet²⁹³ – wurde neben der Umweltverträglichkeit (insb. Treibhausgasneutralität) auch die Sicherheit akzentuiert.

Nach Maßgabe der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, die die aktuelle Situation sehr schnell rezipiert hat, tritt also zugunsten des Ausbaus Erneuerbarer Energien zu dem (aufgrund fortschreitenden Klimawandels) erhöhten Gewicht des Klimaschutzes zusätzlich der gleichfalls wichtiger und dringlicher gewordene Belang der Sicherheit der Energieversorgung hinzu.

b) Osterpaket

Auf die besagten Entwicklungen reagierte die Bundesregierung zügig (unter dem 2.5.2022) mit einem Osterpaket aus mehreren Gesetzesentwürfen zur Beschleunigung des Ausbaus der Erneuerbaren Energien. Zur Begründung²⁹⁴ des Pakets verweist die Bundesregierung zum einen darauf, ihre gesamte Klima-, Energie und Wirtschaftspolitik auf den 1,5°-Klimaschutzpfad des Pariser Abkommens auszurichten. Dazu soll die Stromversorgung in alsbald nahezu vollständig auf Erneuerbaren Energien beruhen. Zum anderen führt die Bundesregierung als Ziel an, angesichts des Krieges in der Ukraine die Abhängigkeit von Energieimporten sehr viel schneller zu vermindern und Energiesouveränität zu erlangen. Die mit dem Osterpaket forcierte Beschleunigung des Ausbaus der Erneuerbaren Energien sei auch in Anbetracht der aktuellen Krise in Europa geopolitisch und ökonomisch geboten.²⁹⁵

Die Entwürfe wurden sehr zeitnah vom Bundestag (12.5.2022) beraten und letztlich am 7.7.2022 beschlossen.²⁹⁶ Das Gesetzespaket wurde am 28.7.2022 im Bundesgesetzblatt verkündet.²⁹⁷ Die hier interessierenden Änderungen²⁹⁸ sind durchweg bereits in Kraft getreten, sowohl was den § 2 EEG betrifft (Art. 20 Abs. 2 Nr. 1 EESofortmaßnG; das EEG 2023 wird allerdings erst zum 1.1.2023 in Kraft treten), als auch – überwiegend²⁹⁹ –, was die Änderung des BNatSchG betrifft (Art. 3 4.ÄndG zum BNatSchG).

Dem Osterpaket sollen weitere relevante Gesetzesnovellen folgen: Das zunächst geplante „Sommerpaket“ lag z.T. bereits als Regierungsentwurf vor,³⁰⁰ gelangte aber nicht als Paket durch das Verfahren; ein weiteres Beschleunigungspaket wurde für den Herbst vorbereitet,³⁰¹ weitere Einzelvorhaben und Änderungen (an den zum Teil noch nicht in Kraft getretenen Novellen) sind in der Pipeline bzw. zum Teil auch verabschiedet worden. All dies kann nicht mehr Gegenstand dieses Gutachtens sein.

Soweit für dieses Gutachtens wesentlich, gilt nunmehr Folgendes:

aa) Vorab: Forcierter Ausbau der Erneuerbaren Energien

Um den Ausbau der Erneuerbaren Energien zu forcieren, wurden im Zuge des Osterpakets die Ausbauziele (nochmals) verschärft:

Bereits zuvor war zum EEG 2021 eine Zielverschärfung erfolgt: Der Anteil des Stroms aus Erneuerbaren Energien war auf 65% im Jahr 2030 (zuvor: 40-45% bis 2025, 55-60% bis 2035) zu steigern, und innerhalb des Bundesgebiets war der gesamte Strom (zuvor: 80%) vor dem Jahr 2050 treibhausgasneutral zu erzeugen (§ 1 Abs. 2+3 EEG 2021).³⁰²

In der Entwurfsfassung des Osterpakets war sodann für das EEG 2023 die Zielsetzung vorgesehen, bis 2030 mind. 80% (Zielvorgabe bislang: 65%) der Stromversorgung durch Erneuerbare Energien abzudecken, damit bereits 2035 (Zielvorgabe bislang: 2050) eine fast vollständige klimaneutrale Stromversorgung erreicht werden kann.³⁰³ In der endgültigen Fassung³⁰⁴ sieht § 1 Abs. 2 nunmehr eine Steigerung auf 80% bis 2030 vor. § 1a bestimmt unter der Überschrift „Zeitliche Transformation“ als Zeitpunkt, für den die (nahezu) Treibhausgasneutralität der Stromversorgung im Bundesgebiet „angestrebt“ wird, die „Vollendung des Kohleausstiegs“.

Angesichts der aktuellen Ausbausituation (2021 lag der Bruttostromverbrauch aus Erneuerbaren Energien bei 42%,³⁰⁵ der Anteil am Bruttoendenergieverbrauch bei 19,3%³⁰⁶ und damit drei Prozentpunkte unter dem Durchschnitt der EU-27³⁰⁷) sind dies überaus ambitionierte Ziele: Innerhalb von weniger als einem Jahrzehnt muss der Erneuerbare-Energien-Anteil fast verdoppelt werden.³⁰⁸ Nach den in §§ 4 und 4a EEG (insb. im EEG 2023³⁰⁹) niedergelegten Ausbaupfaden, die den zunehmenden Energiebedarf berücksichtigen, bedeutet dies bis 2030 u.a. eine Verdreifachung und bis 2040 eine Verfünffachung der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien.³¹⁰ Die Expertenkommission zum Monitoring-Prozess „Energie der Zukunft“ betrachtete bereits das 65%-Ziel als herausfordernd, und zwar gerade wegen der genehmigungsrechtlichen Hürden für die Windenergie u.a. im Blick auf den Natur- und Artenschutz.³¹¹

bb) § 2 EEG (Besondere Bedeutung der Erneuerbaren Energien)

In § 2 EEG wird unter der Überschrift „Besondere Bedeutung der Erneuerbaren Energien“ geregelt:



„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 Bundesverteidigung anzuwenden.“

Diese aus dem NABEG, EnLAG und BBPLG (dort aber in anderer Systematik) bekannte Begrifflichkeit auch in das EEG einzuführen, war schon zuvor erwogen, aber letztlich verworfen worden.³¹² Ähnliche Regelungen erfolgten in § 3 Satz 3 LNGG³¹³ sowie in § 1 Abs. 3 WindSeeG³¹⁴.

Bisherige Abwägungsposition der Erneuerbaren Energien

Auch wenn die Förderung Erneuerbarer Energien bislang schon in Abwägungsentscheidungen berücksichtigt werden konnte und musste,³¹⁵ wird dieser Belang nun durch § 2 EEG rechtlich nochmals mit explizit hohem Stellenwert verankert. In der bisherigen Rechtsprechung war bereits der hohe Rang des Klimaschutzes erkannt worden:

- Die dem Klimaschutz dienende Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien weise einen herausgehobenen Gemeinwohlbezug auf.³¹⁶
- Es handele sich hierbei um gewichtige öffentliche Belange, die in der Lage seien, Ausnahmen von den wasserrechtlichen Bewirtschaftungszielen zu rechtfertigen;³¹⁷ an der Nutzung Erneuerbarer Energien wie der Wasserkraft bestehe ganz allgemein ein gewichtiges öffentliches Interesse, und zwar nicht nur wegen der weitgehend klimaneutralen Erzeugung, sondern wegen der Grundlastfähigkeit, die zur Ablösung namentlich fossiler Energieträger sowie der Atomkraft dringend erforderlich sei.³¹⁸
- Es handele sich bei dem öffentlichen Interesse, das mit der Errichtung von Windenergieanlagen verfolgt wird, grundsätzlich um ein in die Abwägung mit hohem Gewicht einzustellendes qualifiziertes Interesse,³¹⁹ das allerdings nicht automatisch überwiege;³²⁰ da die Erreichung der Ausbauziele für die Erneuerbaren Energien die Errichtung einer Vielzahl weiterer Windenergieanlagen erfordere, sei zu erwägen (aber im Ergebnis offen gelassen), ob sich aus den Bestimmungen des EEG (grundsätzlich) ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit der Errichtung und Inbetriebnahme einer einzelnen Windenergieanlage ableitet;³²¹ in Gestalt der Sicherheit und Wirtschaftlichkeit der Energieversorgung und der Förderung der Stromerzeugung durch Erneuerbare Energien, das sich aus den vom Gesetzgeber in § 1 Abs. 2 EEG vorgegebenen Zielen und Zeiträumen ergibt, liege ein überwiegendes öffentliches Vollzugsinteresse vor, dem nicht entgegengehalten werden könne, dass einzelne Anlagen aus Gründen des Emissionshandels- und Strommarktdesigns „keinerlei Beitrag zur Treibhausreduktion“ leisteten; ebenso wenig könnten klimapolitische Überlegungen das gesetzgeberische und von den Behörden auszuführende Ermessen unterlaufen.³²²
- Das allgemeine Interesse am Ausbau regenerativer Energien stelle ein besonderes öffentliches Interesse im Sinne von § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG dar – auch wenn dieses keinen allgemeinen Vorrang vor dem Landschaftsschutz begründe.³²³

Gegenüber dieser bisherigen Rechtsprechung wird die Förderung Erneuerbarer Energien zukünftig bei Abwägungs- und Ermessensentscheidungen nicht nur mit hohem Gewicht „zu berücksichtigen“ sein, sondern ihr kommt „überragendes“ Gewicht zu, und sie wird regelmäßig Vorrang vor anderen Schutzgütern genießen.

Anwendungsbereich des § 2 EEG

Zunächst ist festzuhalten, dass diese Grundsatzregelung des § 2 EEG nach Satz 3 nur bei Verteidigungsbelangen nicht gilt, ansonsten also umfassende Geltung hat. Wenn etwa im Baurecht (§ 35 Abs. 1 oder 3 BauGB), bei der wasserrechtlichen Ausnahmeklausel (§ 31 Abs. 2 WHG) oder bei naturschutzrechtlichen Ausnahmen oder Befreiungen (§ 45 Abs. 7 BNatSchG, §§ 67 BNatSch/75 LNatSchG) eine Interessenabwägung anzustellen ist, so wird diese Abwägung künftig stark durch § 2 EEG beeinflusst.³²⁴ Anwendbar ist § 2 EEG – anders als im Regierungsentwurf noch vorgesehen – insb. auch für Wasserkraftanlagen; dazu noch im entsprechenden Kapitel → D.

Überragendes öffentliches Interesse, öffentliche Sicherheit (Satz 1)

Im Folgenden wird der Regelungsgehalt dieser Novellierung im Überblick skizziert; deren konkrete Auswirkungen in den verschiedenen Rechtsmaterien werden in den folgenden Kapiteln im jeweiligen Regelungskontext dargelegt.³²⁵

Inhaltlich weist diese Neuregelung im Wesentlichen zwei Komponenten auf, nämlich die Zuweisung eines „überragenden öffentlichen Interesses“ und die Verknüpfung mit der „öffentlichen Sicherheit“ in Satz 1 sowie einen (vorübergehenden) regelhaften Vorrang gegenüber anderen Schutzgütern in Abwägungsentscheidungen nach Satz 2.

In § 2 Satz 1 EEG erfolgt zunächst eine objektive Zuweisung des öffentlichen Interesses mit überragendem Gewicht sowie eine Verknüpfung der Erneuerbaren Energien mit der öffentlichen Sicherheit. Hierdurch wird klargestellt, dass das in ihnen verkörperte Interesse (auch) ein „öffentliches“ ist (und nicht lediglich ein privates), und dass dieses auch in seiner Wertigkeit „überragend“ ist. Diese Regelung ist von Belang für Abwägungsentscheidungen und wird diesbezüglich in Satz 2 ausgestaltet, gilt aber auch darüber hinaus.

Ausweislich der Entwurfsbegründung liegen dieser Regelung folgende Erwägungen zugrunde: Die Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien dienen nicht nur dem wirtschaftlichen Interesse ihrer Betreiber, sondern der Erreichung der energiepolitischen und der Klimaschutz-Ziele. Damit liegen ihre Errichtung und ihr Betrieb gleichzeitig in einem übergeordneten öffentlichen Interesse. Staatliche Behörden müssen dieses überragende öffentliche Interesse bei der Abwägung mit anderen Rechtsgütern berücksichtigen. Dies betrifft jede einzelne Anlage einschließlich dazugehöriger Nebenanlagen.³²⁶

In Satz 1 ist ein weiterer, separater Punkt die Verknüpfung der Erneuerbaren Energien mit der öffentlichen Sicherheit. Diese Zuordnung zu einem gängigen öffentlich-rechtlichen topos eröffnet zusätzliche, ggf. auch europarechtlich relevante (vgl. Art. 9 Abs. 1 lit. a) Vogelschutz-RL³²⁷) Argumentations- und Abwägungspositionen (etwa § 45 Abs. 7 Nr. 4 BNatSchG neben Nr. 5 – dazu noch unten³²⁸). Diese Zuordnung wird damit begründet, dass ohne den Zubau von Erneuerbare-Energien-Anlagen die Versorgung mit Strom nicht dauerhaft gesichert werden könne. Strom sei für das Funktionieren der öffentlichen Verwaltung und des Gesundheitssystems, für die Versorgung der Bevölkerung sowie für jegliche moderne Kommunikation zwingend erforderlich.³²⁹

Vorübergehender vorrangiger Platz in der Schutzgüterabwägung (Satz 2)

Des Weiteren wird eine Abwägungsregel aufgestellt mit grundsätzlichem Vorrang der Erneuerbaren Energien: Gemäß Satz 2 wird den Erneuerbaren Energien ein „vorrangiger“ Platz in den jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen zugewiesen. Dies gilt vorübergehend, bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet „nahezu“ treibhausgasneutral ist; nach der gesetzlichen Konzeption in § 1a EEG 2023 ist dieser Zeitpunkt der der Vollendung des Kohleausstiegs.

Satz 2 ist nicht redundant zu Satz 1; dies ergibt sich aus seiner befristeten Anwendbarkeit, der unterschiedlichen Wortwahl („überragend“, „vorrangig“) und dem unterschiedlichen Regelungsinhalt (Zuordnung öffentliches Interesse/öffentliche Sicherheit in Satz 1 vs. an die Behörde gerichteter Abwägungsbefehl als Soll-Bestimmung in Satz 2).

Der gesetzliche Abwägungsvorrang ist in ein „Soll“ gekleidet. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass im atypischen Fall ein Verlust des gesetzlichen Vorrangs möglich ist. In erster Linie ergibt sich aus dieser Formulierung, die an das intendierte Ermessen erinnert, ein regelmäßiges Übergewicht: Die Erneuerbaren Energien sind also regelmäßig „Sieger“ der Abwägung und haben nicht lediglich ein hohes, aber „wegzuwägendes“ Gewicht; nur im atypischen Fall können sie den Kürzeren ziehen. Der atypische Fall ist dann fachlich anhand der besonderen Umstände der jeweiligen Situation zu begründen – die Neuregelung bewirkt also für diese Ausnahmefälle eine Begründungslast der Behörde. Dieser Paradigmenwechsel ist begrün-

det aus dem Gesetzeszweck des forcierten Ausbaus der Erneuerbaren Energien zwecks Verfolgung der Klimaziele und Herstellung von Energiesouveränität. Dass der Vorrang entsprechend „befristet“ ausgestaltet ist, bis die Stromerzeugung klimaneutral ist, bildet insofern eine stimmige gesetzgeberische Konzeption.

Die Entwurfsbegründung verhält sich hierzu folgendermaßen: Die Definition der Erneuerbaren Energien als im überragenden öffentlichen Interesse und der öffentlichen Sicherheit dienend (scil. Satz 1) müsse im Fall einer Abwägung (scil. Satz 2) dazu führen, dass das besonders hohe Gewicht der Erneuerbaren Energien berücksichtigt werden müsse. Die Erneuerbaren Energien müssen daher nach § 2 Satz 2 EEG 2021 bis zum Erreichen der Treibhausgasneutralität 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 Straßerecht nur in Ausnahmefällen überwunden werden.³³⁰ Weitere Ausführungen gelten besonders dem planungsrechtlichen Außenbereich: Wenn dort keine Ausschlussplanung erfolgt sei, müsse dem Vorrang der Erneuerbaren Energien bei der Schutzgüterabwägung Rechnung getragen werden. Öffentliche Interessen könnten 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 seien oder einen gleichwertigen Rang besäßen. Im planungsrechtlichen Außenbereich mit Ausschlussplanung sei regelmäßig bereits eine Abwägung zugunsten der Erneuerbaren Energien erfolgt.³³¹

Im Ergebnis haben nach dieser gesetzlichen Neuregelung mithin Erneuerbare-Energie-Anlagen in Abwägungsentscheidungen regelmäßig Vorrang vor anderen, insb. wasser- oder naturschutzrechtlichen Belangen. In atypischen Ausnahmefällen können sich andere, gleich hochrangige Belange ihnen gegenüber behaupten. Zu den konkreten Auswirkungen siehe die jeweiligen Kapitel zur Windenergie³³² bzw. Wasserkraft³³³.

cc) Änderungen im BNatSchG

Das Osterpaket brachte auch Änderungen im BNatSchG. Diese verfolgen ausweislich der Entwurfsbegründung das Ziel, „für einen zügigen Ausbau der Erneuerbaren Energien und dabei insbesondere auch der Windenergie an Land zu sorgen“.³³⁴ Hierfür bestehe angesichts der Klimakrise sowie des Krieges in der Ukraine eine doppelte Dringlichkeit. Die im BNatSchG erfolgten Änderungen sind dabei von dem Gedanken getragen, das erforderliche hohe Transformationstempo zu ermöglichen, „nicht zuletzt auch in den entsprechenden Planungs- und Genehmigungsverfahren, die es zu diesem Zweck – wo möglich – zu vereinfachen und zu beschleunigen gilt“.³³⁵ In diesem Zuge hat der Bundestag auch eine Entschließung zur Fortentwicklung des Erneuerbare-Energien-Rechts über das Naturschutzrecht hinaus angenommen.³³⁶

Beschlossen wurden mit dem neuen § 26 Abs. 3 BNatSchG neue gesetzliche Vorgaben zu Windenergieanlagen in Landschaftsschutzgebieten. Diese Neuerung soll rechtlich sicherstellen, dass auch Landschaftsschutzgebiete in angemessenem Umfang in die Suche nach Flächen für den Windenergieausbau einbezogen werden können.³³⁷ Bedeutung kommt dieser Gesetzesänderung im Rahmen dieses Gutachtens insb. im Zusammenhang naturschutzrechtlicher Befreiungen zu; sie wird deshalb unter → B. V. behandelt.

Des Weiteren erfolgten mit §§ 45b ff. BNatSchG Neuregelungen zum Artenschutz. Auch für diese Neuerungen greift der o.g. zweifache Gesetzeszweck des „Osterpakets“. Der zügige Ausbau der Erneuerbaren Energien – und zwar gerade auch der Windenergie an Land – soll hier insb. durch Einführung bundes-

einheitlicher Standards für die artenschutzrechtliche Prüfung befördert werden.³³⁸ Für die Einzelheiten wird auf das Kapitel zur Windenergie verwiesen; unter → B. IV. 2. wird der Fokus auf die zentrale Norm der Neuregelung gerichtet, nämlich den § 45b BNatSchG.³³⁹ Die umfangreichen, komplexen und differenzierten gesetzlichen Details der Neuregelung können aktuell noch nicht auf ihre möglichen praktischen Auswirkungen ausgelotet werden. Auch braucht nicht näher auf die §§ 45c (Repowering) und 45d BNatSchG (Nationale Artenhilfsprogramme) eingegangen zu werden.

4. Zusammenfassung: Verpflichtung von Behörden, die überragende Bedeutung von Klimaschutz und Erneuerbaren Energien in ihren Entscheidungen zur Geltung zu bringen

Die in Deutschland eingeleitete Energiewende ist schon längst kein bloßes politisches Programm mehr. Sie ist legislativ festgeschrieben. Dieser „staatlich verordnete Technologiewechsel“ erfolgte einerseits durch den gesetzesförmlichen Ausstieg aus Kohle und Kernenergie. Zum anderen sind, ausgehend vom Pariser Abkommen mit seinem 2°C/1,5°C-Ziel zur Begrenzung der Erderwärmung, im EU-, Bundes- und Landesrecht verbindliche Ziele sowohl für die Reduzierung von Treibhausgasen als auch für den Ausbau Erneuerbarer Energien definiert. Diese sind jüngst nochmals ehrgeizig verschärft worden:

- Im KSG wurde das 2°C/1,5°C-Ziel des Pariser Abkommens übernommen. Die verschärften Reduktionsziele für die Minderung der CO₂-Emissionen gegenüber 1990 liegen bei 65% für 2030 und 88% für 2040; darüber hinaus bestehen die Ziele der Netto-Treibhausneutralität schon im Jahr 2045 sowie *negativer* Treibhausgasemissionen ab dem Jahr 2050.
- § 1 Abs. 2 EEG sieht nunmehr eine Steigerung des Anteils der Erneuerbaren Energien an der Stromerzeugung auf 80% bis 2030 vor. § 1a EEG definiert unter der Überschrift „Zeitliche Transformation“ den Zeitpunkt, für den die Treibhausgasneutralität der Stromversorgung im Bundesgebiet „angestrebt“ wird, auf den Zeitpunkt der „Vollendung des Kohleausstiegs“. Nach den in §§ 4 und 4a EEG 2023 niedergelegten Ausbaupfaden bedeutet dies bis 2030 u.a. eine Verdreifachung und bis 2040 eine Verfünffachung der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien.

Zur Beachtung dieser Ziele sind die Behörden allein schon aus § 13 KSG, aber auch aus dem Verfassungsrecht und dem Abwägungsentscheidungen vorsehenden Fachrecht verpflichtet, die nunmehr entsprechend „aufzuladen“ sind.

Die bereits im Gutachten 2012 getroffene und 2020 verdeutlichte Erkenntnis, dass der Ausbau der Erneuerbaren Energien zeitgerecht erfolgen muss, da bei der Energiewende der Zeitfaktor erfolgskritisch ist, ist durch die neueren Entwicklungen erheblich brisanter geworden. Zur Erreichung der Ausbauziele sind der rechtliche Rang und das Gewicht von Klimaschutz und Erneuerbaren Energien durch mindestens zwei Faktoren ganz erheblich aufgewertet worden:

- Durch den Klimabeschluss des BVerfG und weitere Entscheidungen des Gerichts insb. zu Erneuerbaren Energien: Die Quintessenz des Klimabeschlusses des BVerfG ist: „Die auf den Klimawandel bezogenen Maßgaben des Grundgesetzes in Art. 20a GG und in den Grundrechten verlangen vom Staat immer dringender, national und international Maßnahmen bis hin zur Klimaneutralität zu ergreifen, um die Erderwärmung anzuhalten“.³⁴⁰ Zur Windenergie hat das BVerfG entschieden, dass nicht nur „jede auf den weiteren Ausbau der Nutzung Erneuerbarer Energien gerichtete Maßnahme dem Schutz des Klimas, zu dem der Staat nach dem Klimaschutzgebot des Art. 20a GG verpflichtet ist, dient“³⁴¹ sondern dass

„eine vermehrte Nutzung der in Deutschland verfügbaren Erneuerbaren Energien auch deshalb der Sicherung der Stromversorgung dient, weil so die Abhängigkeit von Energieimporten vermindert und die Eigenversorgung gestärkt werden kann“.³⁴² Es besteht ausdrücklich eine verfassungsrechtlich verankerte, behördliche Berücksichtigungspflicht dieser Ziele und Belange.³⁴³

- Durch das Osterpaket, dort insb. § 2 EEG, aber auch durch weitere Änderungen wie etwa das 4.ÄndG zum BNatSchG: Der durch das Osterpaket forcierte Ausbau der Erneuerbaren Energien beruht auf zwei Motiven, nämlich zum einen dem Erreichen der Klimaziele und zum anderen der durch den Krieg in der Ukraine in den öffentlichen Fokus gerückten deutschen Energiesouveränität.³⁴⁴ Durch § 2 EEG hat der Gesetzgeber den Belangen der Erneuerbaren Energien ein „überragendes“ öffentliches Interesse zuerkannt und eine Verknüpfung mit der öffentlichen Sicherheit hergestellt, so dass diese Belange sich in behördlichen Abwägungen gegenüber anderen Rechtsgütern regelmäßig durchsetzen. Der Gesetzgeber bewegt sich damit auf der Linie des BVerfG, das befunden hat, dass das relative Gewicht des Klimaschutzgebots in der Abwägung bei fortschreitendem Klimawandel weiter zunehme.³⁴⁵

Fazit zu Kapitel A.



Basierend auf dem Pariser Abkommen mit seinem Ziel, die globale Erwärmung auf 2°C (und besser noch auf 1,5°C) gegenüber vorindustrieller Zeit zu begrenzen, wurden auf internationaler, EU- sowie Bundes- und Landesebene politische und rechtliche Zielvorgaben für die Reduzierung der CO₂-Emissionen sowie den Ausbau der Erneuerbaren Energien verankert. In der vergangenen Dekade wurden die genannten Reduktions- und Ausbauziele immer weiter verfestigt, konkretisiert und operationalisiert. In jüngster Vergangenheit wurden sie, zuletzt durch das Osterpaket, nochmals deutlich verschärft.

Diese Legislativakte konkretisieren den besonderen Rang und das hohe Gewicht, die dem Klimaschutz und dem Gebot der Förderung Erneuerbarer Energien im Unionsprimärrecht und dem nationalen Verfassungsrecht zukommen. Das BVerfG hat in seinem Klimabeschluss die Kombination des Art. 20a GG mit dem KSG und dem Pariser Abkommen verfassungsrechtlich gebilligt und den Gesetzgeber sowie alle Staatsgewalt auf die konsequente Verfolgung dieses Ziels verpflichtet.

Schon seit Jahren haben Gesetzgebung und Judikatur in beachtlicher Breite anerkannt, dass dem Klimaschutz und der Förderung Erneuerbarer Energien besondere Bedeutung zukommt. Nach der ausdrücklichen Aussage des BVerfG in seinem Klimabeschluss erlangen diese Belange mit fortschreitendem Klimawandel ein immer größeres Gewicht. Wegen der verschärften Klimaziele, aber namentlich auch um angesichts des Krieges in der Ukraine Energiesouveränität zu erreichen, hat der Gesetzgeber den Ausbau der Erneuerbaren Energien durch das Osterpaket forciert und zur Erreichung der ehrgeizigen Ausbauziele insb. Änderungen zur Vereinfachung, Beschleunigung und rechtssichereren Gestaltung der Genehmigungsverfahren geschaffen.

Die Behörden sind verfassungsrechtlich sowie aus § 13 KSG verpflichtet, Klimaschutz und Erneuerbare Energien zu fördern und in ihren Entscheidungen angemessen zu berücksichtigen. Nach dem im Zuge des Osterpakets eingeführten § 2 EEG n.F. bedeutet dies, dass sich in fachrechtlichen Abwägungsentscheidungen das „überragende öffentliche Interesse“ am Ausbau der Erneuerbaren Energien regelmäßig gegenüber anderen Schutzgütern durchsetzt.

Anmerkungen und Quellen

- 1 Jonas, Das Prinzip Verantwortung, S. 36.
- 2 Der (gegenüber den physikalischen Gegebenheiten verkürzte) Begriff der „Erneuerbaren Energien“ folgt der Legaldefinition von § 3 Nr. 21 EEG; dieses Gutachten hat konkret die Wasserkraft, die Windenergie und die solare Strahlungsenergie zum Gegenstand.
- 3 Attendor, Klimaschutz erfolgreich gestalten, 2020, S. 14.
- 4 „Energiepolitik, bitte wenden“, Financial Times Deutschland, 9.3.2012.
- 5 Vgl. „Netzagentur warnt vor dem Aus für Datteln“, Financial Times Deutschland, 7.5.2012; „Notstrom aus alten Mühlen“, Handelsblatt, 11.5.2012; vgl. *Altenschmidt*, NVwZ 2015, 559 (560 f.).
- 6 „Neue Kraftwerke lohnen sich in Deutschland nicht mehr“, Börsen-Zeitung, 1.5.2012; „Den Klimawandel bremsen“, DEMO 3-4/2012, S. 47.
- 7 Zu den Klimazielen im Mehrebenensystem grds. *Franzius*, ZUR 2021, 131; *Saurer*, NuR 2022, 513; *Schlacke*, EnWZ 2020, 355.
- 8 *Gärditz*, RdE 2018, 457 (458).
- 9 Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen v. 9.5.1992 über Klimaänderungen, BGBl. 1993 II, S. 1793; dazu *Kreuter-Kirchhof*, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, § 2, Rn. 10 ff.
- 10 Dazu <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/towards-a-joint-implementation-of-the-2030-agenda> sowie *Huck/Kurkin*, ZaöRV 2018, 375 (379); demnach sollen die Mitgliedsstaaten nationale SDGs entwickeln und die Agenda 2030 national umsetzen, was etwa durch die Nachhaltigkeitsstrategien des Bundes oder des Landes NRW geschehen ist.
- 11 Zur Pflichtenstellung aufgrund des Kyoto-Protokolls *VGH Mannheim*, NuR 2006, 785, Rn. 50.
- 12 *König*, in: Säcker/Ludwigs, Teil 2, Rn. 6.
- 13 *Morgenstern/Dehnen*, ZUR 2016, 131.
- 14 Abgedruckt mit Zustimmungsgesetz v. 28.9.2016 in BGBl. II, 1082.
- 15 *Morgenstern/Dehnen*, ZUR 2016, 131 (134 f.).
- 16 G zu dem Übereinkommen von Paris v. 28.9.2016, BGBl. II, 1082.
- 17 Dazu *Saurer*, NuR 2019, 145 (148).
- 18 Dazu *Cramer*, ZUR 2019, 278 (280).
- 19 Dazu ausf. *Saurer*, NuR 2019, 145 (148 ff.).
- 20 <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement/paris-agreement-work-programme/katowice-climate-package>.
- 21 Ausf. dazu etwa *Stäsche*, EnWZ 2022, 201.
- 22 S. dazu nur global <https://www.iea.org/reports/world-energy-outlook-2021> sowie national https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/Monatsbericht/Monatsbericht-Themen/2021/2021-03-wie-kann-das-energiesystem-der-zukunft-aussehen.pdf?__blob=publicationFile&v=4.
- 23 *Böhringer*, ZaöRV 2016, 753 (761); *Buser*, DVBl 2020, 1389; *Frank*, NVwZ 2016, 1599; *Franzius*, ZUR 2017, 515; *Gärditz*, ZUR 2018, 663; *Saurer*, NVwZ 2017, 1574; vgl. weiter *Cramer*, ZUR 2019, 278 (279 ff.); *Ekarde*, NVwZ 2016, 355; *Kreuter-Kirchhof*, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, § 2, Rn. 32; *Morgenstern/Dehnen*, ZUR 2016, 131 (133 f.).
- 24 *Kreuter-Kirchhof*, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, § 2, Rn. 34.
- 25 Dazu ausf. noch u. III.2.
- 26 *BVerfG*, NJW 2021, 1723 (1749), Rn. 204.
- 27 *BVerfG*, NJW 2021, 1723 (1749), Rn. 204.
- 28 *BVerfG*, NJW 2021, 1723 (1749), Rn. 204; vgl. *BVerfG*, NVwZ 2022, 861, Rn. 107.
- 29 Dazu im Überblick *Calliess*, in *Calliess/Ruffert*, AEUV, Art. 191, Rn. 5; *Fouquet*, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, § 4, Rn. 6 ff.; *Kloepfer*, Staatsrecht I, § 12, Rn. 77 ff.; ausf. *Epiney*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20a, Rn. 104 ff.; *Gärditz*, RdE 2018, 457 (459 ff.).
- 30 Dazu *Jarass*, ZUR 2011, 563, 563; *Gärditz*, DVBl. 2010, 214 (216).
- 31 *Kahl*, in: Streinz, Art. 191 AEUV, Rn. 27.
- 32 *Kahl*, in: Streinz, Art. 191 AEUV, Rn. 27.
- 33 Ausf. dazu *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, § 1, Rn. 10; s. auch *Jarass*, GRCh, Art. 1, Rn. 6; *Borowsky*, GRCh, Art. 1, Rn. 27.34.36; *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 1 GRCh, Rn. 4; *Hilf/Schorkopf*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, EUV, Art. 2, Rn. 22.
- 34 *Borowsky*, GRCh, Art. 1, Rn. 28; *Schwarze/Wunderlich*, in: *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo*, Art. 2 EUV, Rn. 1 f.; dazu ausf. *Leible/Domröse*, in: *Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre, § 8.
- 35 *Reinhardt*, NuR 2013, 765, 768; *ders.*, EurUP 2015, 137,144 f. in Bezug auf die „tendenziell anthropophobe“ Gewässerschutzpolitik.
- 36 S. im Einzelnen sowie zum Meinungsstand *Calliess*, in *Calliess/Ruffert*, Art. 191 AEUV, Rn. 18; *Kahl*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 191 AEUV, Rn. 31.
- 37 Vertrag über die Europäische Union i.d.F. aufgrund des am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon, ABL. EG C 115 v. 9.5.2008, S. 13.

- 38 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union i.d.F. aufgrund des am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon, ABl. EG C 115 v. 9.5.2008, S. 47.
- 39 Charta der Grundrechte der Europäischen Union 2012/C 326/02, ABl. EU C 326 v. 26.10.2012, S. 391; dazu *Folz*, in: *Vedder/Heintschel von Heinegg*, Handkommentar zum EUV, AEUV, GRCh, EAGV -Europäisches Unionsrecht - Präambel, Rn.2.
- 40 *Calliess*, in *Calliess/Ruffert*, Kommentar zum EUV/AEUV - Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, AEUV Art. 191, Rn. 54; *Jarass*, ZUR 2011, 563; *ders.*, NVwZ 2012, 457; *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, § 2, Rn. 11 u. 39 ff.; *Terhechte*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, EUV, Art. 3, Rn. 55; *Groß*, NVwZ 2011, 129, 131; ausf. *Attendorn*, NVwZ 2012, 1569 (1569 f.).
- 41 Dazu *EuGH*, Ur. v. 28.3.2019 Rs. C-405/16 P; *EuGH*, Ur. v. 4.5.2016 – Rs. C-346/14, Rn. 72; *EuGH*, Ur. v. 6.9.2012 – Rs. C-490/10, Rn. 65; *OVG Koblenz*, Beschl. v. 8.11.2017 – 1 A 11653, Rn. 128 ff.; zum Verhältnis des Art. 194 zur Umweltkompetenz *Gärditz*, RdE 2018, 457 (459).
- 42 *EuGH*, Ur. v. 26.9.2013 – Rs. C-195/12, Rn. 56; vgl. *Calliess*, in *Calliess/Ruffert*, Art. 191 AEUV, Rn. 20; *Kahl*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, Art. 191 AEUV, Rn. 39.
- 43 *Burgi*, NVwZ 2021, 1401 (1403).
- 44 Zu den Konfliktlinien des Klimaschutzrechts gegenüber etwa dem Wasser- und Naturschutzrecht s. *Gärditz*, RdE 2018, 457 (461 f.).
- 45 *Appel*, in: *Koch*, Umweltrecht, § 2, Rn. 25 f.; *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, AEUV, Art. 191, Rn. 144; *Kaller*, in: *Schwarze*, AEUV, Art. 191, Rn. 44; *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, § 33, Rn. 18
- 46 *Sommermann*, in: von *Münch/Kunig*, GG, Art. 20a, Rn. 12.
- 47 *Jarass*, ZUR 2011, 563 (563); *Terhechte*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Art. 3 EUV, Rn. 17.
- 48 *Appel*, in: *Koch*, Umweltrecht, § 2, Rn. 26; *Fellenberg*, in: *Fellenberg/Guckelberger*, § 13 KSG, Rn. 26 ff.; *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, § 3, Rn. 180 f.; *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, AEUV, Art. 191, Rn. 137 ff.; *Schink*, in: *Frenz*, Klimaschutzrecht, § 13 KSG, Rn. 24.
- 49 *Calliess*, in *Calliess/Ruffert*, Art. 191 AEUV, Rn. 20.
- 50 Entscheidung Nr. 406/2009/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.4.2009 über die Anstrengungen der Mitgliedstaaten zur Reduktion ihrer Treibhausgasemissionen mit Blick auf die Erfüllung der Verpflichtungen der Gemeinschaft zur Reduktion der Treibhausgasemissionen bis 2020, ABl. EU L v. 5.6.2009 140/136.
- 51 <https://www.umweltbundesamt.de/daten/klima/europaeische-energie-klimaziele>.
- 52 <https://www.umweltbundesamt.de/daten/klima/europaeische-energie-klimaziele>; https://ec.europa.eu/energy/sites/default/files/state_of_the_energy_union_report_2021.pdf.
- 53 VO (EU) 2018/842 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.5.2018 zur Festlegung verbindlicher nationaler Jahresziele für die Reduzierung der Treibhausgasemissionen im Zeitraum 2021 bis 2030 als Beitrag zu Klimaschutzmaßnahmen zwecks Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Übereinkommen von Paris sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 525/2013 Abl. EU L v. 19.6.2018 156/26.
- 54 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss, den Ausschuss der Regionen und die Europäische Investitionsbank: Ein sauberer Planet für alle - Eine Europäische strategische, langfristige Vision für eine wohlhabende, moderne, wettbewerbsfähige und klimaneutrale Wirtschaft v. 28.11.2018 COM(2018) 773 fina; vgl. zuvor bereits das Paket „Saubere Energie für alle Europäer“ und dazu *Scholtka/Martin*, ER 2017, 183.
- 55 Ausf. dazu *Fouquet*, in: *Rodi*, Handbuch Klimaschutzrecht, § 4, Rn. 44 ff.; *Schlacke/Köster/Wentzien/Thierjung*, EnWZ 2021, 7; *Stäsche*, EnWZ 2022, 201.
- 56 Dazu <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/the-european-commissions-2050-vision-a-clean-planet>.
- 57 <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/the-european-commissions-2050-vision-a-clean-planet>, S. 14.
- 58 Mitteilung der Kommission an das europäische Parlament, den europäischen Rat, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Der europäische Grüne Deal v. 11.12.2019, COM/2021/550 final; abgedruckt in *EuZW* 2020, 4.
- 59 *König*, in: *Säcker/Ludwigs*, Teil 2, Rn. 38; dazu *Köck/Markus*, ZUR 2020, 257 (258); *Pieper*, in: *Bergmann*, Handlexikon der EU, Green Deal; *Schöngen*, NuR 2022, 674 (675).
- 60 *Fouquet*, in: *Rodi*, Handbuch Klimaschutzrecht, § 4, Rn. 68 ff.; *König*, in: *Säcker/Ludwigs*, Teil 2, Rn. 38.
- 61 Mitteilung der Kommission an das europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen „Fit für 55“: auf dem Weg zur Klimaneutralität – Umsetzung des EUKlimaziels für 2030, COM (2021) 550 final; dazu *Schäfer/Harsch*, EnWZ 2022, S. 195; *Schöngen*, NuR 2022, 674 (675); *Stäsche*, EnWZ 2022, 201.
- 62 *Frenz*, UPR 2021, 338.

- 63 *Fouquet*, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, § 4, Rn. 75 ff.; *Frenz*, UPR 2021, 338.
- 64 Verordnung (EU) 2021/1119 v. 30.6.2021 zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 401/2009 und (EU) 2018/1999 („Europäisches Klimagesetz“), ABl. EG L 243, S. 1; dazu *Frenz*, in: *Frenz*, Klimaschutzrecht, Einl., Rn. 37 ff.; *Schlacke/Köster/Thierjung*, EuZW 2021, 620; zum Entwurf *Fouquet*, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, § 4, Rn. 83 ff.
- 65 *Pieper*, in Bergmann, Handlexikon der Europäischen Union – Green Deal.
- 66 *Franzius*, KlimR 2022, 2 (2).
- 67 *Becker*, EuZW 2020, 441 (442).
- 68 *Stäsche*, EnWZ 2022, 201 (210).
- 69 Verordnung (EU) 2018/1999 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.12.2018 über das Governance-System für die Energieunion und für den Klimaschutz, zur Änderung der VO (EG) Nr. 663/2009 und (EG) Nr. 715/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates, der RL 94/22/EG, 98/70/EG, 2009/31/EG, 2009/73/EG, 2010/31/EU, 2012/27/EU und 2013/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, der RL 2009/119/EG und (EU) 2015/652 des Rates und zur Aufhebung der VO (EU) Nr. 525/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU L 328, S. 1.
- 70 Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, Nationaler Energie- und Klimaplan (NECP), <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Textsammlungen/Energie/necp.html>.
- 71 Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.10.2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der RL 96/61/EG des Rates, ABl. EU L 275, S. 32.
- 72 Delegierte Verordnung (EU) 2021/2139 der Kommission v. 4.6.2021 zur Ergänzung der VO (EU) 2020/852 des Europäischen Parlaments und des Rates durch Festlegung der technischen Bewertungskriterien, anhand deren bestimmt wird, unter welchen Bedingungen davon auszugehen ist, dass eine Wirtschaftstätigkeit einen wesentlichen Beitrag zum Klimaschutz oder zur Anpassung an den Klimawandel leistet, und anhand deren bestimmt wird, ob diese Wirtschaftstätigkeit erhebliche Beeinträchtigungen eines der übrigen Umweltziele vermeidet, ABl. EU L 442, S. 1.
- 73 *Köster/Schlacke/Thierjung/Wentzien*, EnWZ 2021, 7 (7); *Schlacke*, EnWZ 2020, 355.
- 74 EU-VO 2020/852 des Europäischen Parlaments und des Rates von 18.6.2020 über die Errichtung eines Rahmens zur Erleichterung nachhaltiger Investitionen und zur Änderung der VO (EU) 2019/2088, ABl. EU L 198, S. 13.
- 75 Mitteilung der Kommission REPowerEU-Plan COM(2022) 230 final v. 18.5.2022.
- 76 <https://www.destatis.de/Europa/DE/Thema/Basistabelle/UmweltEnergie.html>.
- 77 Dazu *Stäsche*, EnWZ 2021, 446 (454 f.).
- 78 Art. 20a GG ist keine bloße Staatszielbestimmung, sondern eine Staatsstrukturbestimmung, die den Staat zu einem Umweltstaat macht, *Kloepfer*, Staatsrecht I, § 12, Rn. 20.
- 79 Dazu etwa *Eichberger*, RdE 2018, 453 (454); in föderaler Hinsicht *Härtel*, NuR 2020, 577.
- 80 *Epiney*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20a, Rn. 30.
- 81 S. nur *BVerwGE* 124, 68; *BGHZ* 155, 141; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Art. 20a GG, Rn. 32; *Epiney*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20a, Rn. 17 f.; *Kalis*, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, § 6, Rn. 1; *Gärditz*, DVBl. 2010, 214; *Groß*, NVwZ 2011, 129 (130); *Kloepfer*, Staatsrecht I, § 12, Rn. 53 m. w. Nachw.; *Sommermann*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 20a, Rn. 29.
- 82 *BVerfG*, NVwZ-RR 2021, 177; s. bereits *Groß*, NVwZ 2011, 129 (130); *Longo*, Neue örtliche Energieversorgung als kommunale Aufgabe, S. 182.
- 83 *BVerfG*, NVwZ-RR 2021, 177, Rn. 106; *BVerfG*, NVwZ 2022, 861, Rn. 102 ff.; dazu *Britz*, NVwZ 2022, 825 (829).
- 84 S. *WD*, Klimaschutz im Grundgesetz, WD 3 - 3000 - 178/16, <https://www.bundestag.de/resource/blob/475574/6b592115cb9e.0d911e176593d1.6c6132/WD-3-178-16-pdf-data.pdf>; dazu *Cramer*, ZUR 2019, 278.
- 85 Dazu ausf. noch u. III.2.
- 86 Lesenswert zur Entstehungsgeschichte und nachfolgenden „abstinenten“ Judikatur des *BVerfG* *Berkemann*, DÖV 2021, 701 (703 ff.).
- 87 Zu diesem Aspekt s.u. A.III.2.
- 88 *BVerfG*, NJW 2021, 1723 (1749), Rn. 198; krit. dazu *Beckmann*, UPR 2021, 241.
- 89 Zuletzt *Britz*, NVwZ 2022, 825; *Calliess*, ZUR 2021, 355 (355 f.); *Faßbender*, NJW 2021, 2085; *Schlacke*, NVwZ 2021, 912 (915); mit erster Sichtung und kritischer Differenzierung der Rezeption *Hofmann*, NVwZ 2021, 1587; noch weitergehende Aussagen vermissend *Ekardt*, ZUR 2022, 287; *Bartone*, jM 2021, 326 (332); *Stäsche*, EnWZ 2021, 446.
- 90 Krit. insb. unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung *Berkemann*, DÖV 2021, 701 (701 f.); *Beckmann*, UPR 2021, 241; *Polzin*, DÖV 2021, 1089 (1098); *Breuer*, NVwZ 2022, 1233.

- 91 BVerfG, NJW 2021, 1723 (1749), Rn. 205.
- 92 BVerfG, NJW 2021, 1723 (1749), Rn. 210+211; vgl. BVerfG, NVwZ 2022, 861, Rn. 107.
- 93 Britz, NVwZ 2022, 825 (834); Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, Rupert, Grundgesetz-Kommentar – Art. 20a GG, Rn. 32.
- 94 Britz, NVwZ 2022, 825 (834); Kalis, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, § 6, Rn. 6<, Lang, NuR 2022, 230.
- 95 BVerfG, NJW 2021, 1723, Ls. 2.e) + Rn. 205; dazu Kalis, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, § 6, Rn. 5a.
- 96 Faßbender, NJW 2021, 2085 (2090).
- 97 BVerfG, NJW 2021, 1723 (1749), Rn. 210+211.
- 98 So deutlich Britz, NVwZ 2022, 825 (834).
- 99 Britz, NVwZ 2022, 825 (834); Kloepfer, Staatsrecht I, § 12, Rn. 40.60; Gassner, NuR 2011, 320 (321); ausf. Gies, Klimafolgenadaptation durch Verwaltungsverfahrenrecht sowie nach dem Klimabeschluss Burgi, NVwZ 2021, 1401 (1405 ff.).
- 100 Pitschas, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, § 42, Rn. 226 ff.; vgl. Stober, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, § 31, Rn. 13.
- 101 Hösch, UPR 2010, 7 (11).
- 102 Epiney, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20a, Rn. 94; Stober, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, § 31, Rn. 64.76.
- 103 Gassner, NuR 2011, 320 (323).
- 104 Epiney, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20a, Rn. 43 ff.90; Kloepfer, Staatsrecht I, § 12, Rn. 41; Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 3/97; Sommermann, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 20a, Rn. 43.
- 105 Ausf. Epiney, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20a, Rn. 93 f.
- 106 BVerwG, NVwZ-RR 2012, 192, Rn. 24.
- 107 BVerwGE 56, 110 (122 f.); BVerwGE 45, 309 (326).
- 108 Britz, NVwZ 2022, 825 (834).
- 109 Faßbender, NJW 2021, 2085 (2090).
- 110 Anders – mit Fokus auf anderen Fallkonstellationen – Uechtritz/Ruttloff, NVwZ 2022, 9.
- 111 Jope, EWerk 2021, 145 (149).
- 112 Schütte/Winkler, ZUR 2021, 497 (498).
- 113 Klinski/Scharlau/von Swiekowski-Trzaska/Keimeyer/Sina, NVwZ 2020,1 (5); Kümpfer, UPR 2021, 91 (93).
- 114 Klinski/Scharlau/von Swiekowski-Trzaska/Keimeyer/Sina, NVwZ 2020, 1 (6).
- 115 BVerfG, NJW 2021, 1723 (1749), Rn. 198; Stäsche, EnWZ 2021, 446 (450); s. schon BVerfGE 134, 242, Rn. 326; ähnlich bereits Gärditz, DVBl. 2010, 214 (220); von verfassungsrechtlicher Warte mit dem energiewirtschaftlichen Ziel der Versorgungssicherheit abwägend Altenschmidt, NVwZ 2015, 559; Büdenbender, DÖV 2017, 712 (720 ff.); zu weiteren Bedenken ders., DVBl. 2017, 1449 (1455 f.).
- 116 Groß, NVwZ 2011, 129 (133).
- 117 S. bereits Gassner, NuR 2011, 320 (323 m.w.Nachw.).
- 118 Ausf. dazu bereits Attendorn, NVwZ 2012, 1569 (1569 ff.).
- 119 BVerfG, NJW 2021, 1723 (1749), Rn. 198.
- 120 Bundesregierung, Klimaschutzplan 2050, Klimaschutzpolitische Grundsätze und Ziele der Bundesregierung, <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Industrie/klimaschutzplan-2050.html>.
- 121 G zur Reduzierung und zur Beendigung der Kohleverstromung (KVBG) und zur Änderung weiterer Gesetze (Kohleausstiegsgesetz) v. 8.8.2020, BGBl. I, S. 1818, zul. geä. durch G v. 16.7.2021, BGBl. I, S. 3026.
- 122 Dazu Stürmlinger/Fuchs, NuR 2021, 320.
- 123 <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2019/kw46-de-klimaschutzgesetz-freitag-667244>.
- 124 Stäsche, EnWZ 2021, 446 (451).
- 125 <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Industrie/klimaschutz-deutsche-klimaschutzpolitik.html>; s. zuvor Stiftung Klimaneutralität/Agora Energiewende/Agora Verkehrswende, Politikinstrumente für ein klimaneutrales Deutschland, 2021.
- 126 Koalitionsvertrag „Mehr Fortschritt wagen“, https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf.
- 127 Dazu Frenz, NuR 2022, 87; ders., NuR 2022, 163.
- 128 UN, Resolution der Generalversammlung 70/1: Transformation unserer Welt: die Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung, verabschiedet am 25.9.2015, <https://www.un.org/Depts/german/gv-70/band1/ar70001.pdf>.
- 129 Bundesregierung, Deutsche Nachhaltigkeitsstrategie, Neuauflage 2016, S. 181 ff. zu Ziel 13, <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975292/730844/3d30c6c2875a9a08d364620ab7916af6/deutsche-nachhaltigkeitsstrategie-neuauflage-2016-download-bpa-data.pdf?download=1>; Bundesregierung, Deutsche Nachhaltigkeitsstrategie, Änderung 2018, <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975292/1559082/a9795692a667605f652981aa9b6cab51/a9795692a667605f652981aa9b6cab51/deutsche-nachhaltigkeitsstrategie-aktualisierung-2018-download-bpa-data.pdf?download=1>.
- 130 UN, Ziele für nachhaltige Entwicklung, Bericht 2016, <https://www.un.org/depts/german/millennium/SDG%20Bericht%202016.pdf>.
- 131 <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/998006/1873516/7c0614aff02c847f51c4d8e9646e610/2021-03-10-dns-2021-finale-langfassung-barrierefrei-data.pdf>.
- 132 <https://www.bundesregierung.de/breg-de/>.

- 133 <https://www.bundestag.de/#url=L2Rva3VtZW50ZS9oZXhoYXJjaGl2LzlwMTkva3coNi1kZS1rbGltYXNjaHVoemdmc2Voei1mcmVpdGFnLTY2NzloNA==&mod=mod493054>.
- 134 Bundes-Klimaschutzgesetz v. 12.12.2019, BGBl. I, S. 2513, zul. geä. durch G v. 18.8.2021, BGBl. I, S. 3905.
- 135 Zum KSG Klinski/Scharlau/von Swieykowski-Trzaska/Keimeyer/Sina, NVwZ 2020, 1; Kment, NVwZ 2020, 1537; zur Rolle des KSG unter den weiteren Klimaschutzinstrumenten von TEHG und BEHG Guckelberger, NuR 2022, 221.
- 136 Krit. zu dem Korridor bis 2°C und für ein striktes 1,5°C-Ziel u.a. Stäsche, EnWZ 2021, 446 (453 f.).
- 137 Wickel, ZUR 2021, 332 (332).
- 138 Klinski/Scharlau/von Swieykowski-Trzaska/Keimeyer/Sina, NVwZ 2020, 1; Köck/Kohlrausch, ZUR 2021, 610 (612).
- 139 Kritisch zu nationalen Zielvorgaben (international verbindliche Ziele genügen) Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Sondergutachten: Aufbruch zu einer neuen Klimapolitik, S. 32 ff., https://www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de/fileadmin/dateiablage/gutachten/sg2019/sg_2019.pdf.
- 140 BVerfG, NJW 2021, 1723 (1749), Rn. 209.
- 141 BVerfG, NJW 2021, 1723 (1749), Rn. 209+211; vgl. BVerfG, NVwZ 2022, 861, Rn. 107.
- 142 Dazu ausf. noch u. III.2.
- 143 Krit. dazu aus beschlusstechnischer Sicht Berke-
mann, ZUR 2021, 588.
- 144 Dazu Frenz, EnWZ 2021, 201 (208); Jope, EWerk 2021, 145 f. und <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/klimaschutz/klimaschutzgesetz-2021-1913672>.
- 145 Jope, EWerk 2021, 145 (146).
- 146 Dazu Prognos/Öko-Institut/Wuppertal-Institut, Klimaneutrales Deutschland 2045, Juni 2021.
- 147 Dazu Agora Energiewende, Sechs Eckpunkte für eine Reform des Klimaschutzgesetzes, Mai 2021.
- 148 Dazu Faßbender, NJW 2021, 2085 (2090); Jope, EWerk 2021, 145 (147).
- 149 Jope, EWerk 2021, 145 (147).
- 150 Dazu Jope, EWerk 2021, 145 (147).
- 151 Ausf. dazu Stäsche, EnWZ 2021, 446 (451 ff.).
- 152 Klinski/Scharlau/von Swieykowski-Trzaska/Keimeyer/Sina, NVwZ 2020, 1 (5); Wickel, ZUR 2021, 332 (336 f.).
- 153 Kment, NVwZ 2020, 1537 (1539); Schink, in: Frenz, Klimaschutzrecht, § 13 KSG, Rn. 22; Stäsche, EnWZ 2021, 446 (450 f.).
- 154 Klinski/Scharlau/von Swieykowski-Trzaska/Keimeyer/Sina, NVwZ 2020, 1 (6).
- 155 Fellenberg, in: Fellenberg/Guckelberger, § 13 KSG, Rn. 21.
- 156 Fellenberg, in: Fellenberg/Guckelberger, § 13 KSG, Rn. 26; Klinski/Scharlau/von Swieykowski-Trzaska/Keimeyer/Sina, NVwZ 2020, 1 (6); Kment, NVwZ 2020, 1537 (1543 f.); Schink, in: Frenz, Klimaschutzrecht, § 13 KSG, Rn. 225.
- 157 Wickel, ZUR 2021, 332 (336 f.); ähnlich Verheyen/Schayani, ZUR 2020, 412 (418 f.); auf die „Vorbildfunktion“ fokussiert Albrecht, NuR 2020, 370 (377).
- 158 Kümper, Bericht in UPR 2021, 91; Stäsche, EnWZ 2021, 446 (450).
- 159 Klinski/Scharlau/von Swieykowski-Trzaska/Keimeyer/Sina, NVwZ 2020, 1 (8).
- 160 Agora Energiewende, Abschätzung der Klimabilanz Deutschlands für das Jahr 2021, S. 3.
- 161 <https://www.umweltbundesamt.de/daten/klima/treibhausgas-emissionen-in-deutschland#emissionsentwicklung>; <https://www.umweltbundesamt.de/presse/pressemittelungen/treibhausgasemissionen-stiegen-2021-um-45-prozent>.
- 162 Agora Energiewende, Abschätzung der Klimabilanz Deutschlands für das Jahr 2021, S. 2; <https://www.umweltbundesamt.de/daten/klima/treibhausgas-emissionen-in-deutschland#emissionsentwicklung>.
- 163 Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes in NRW (KliSchG NRW) v. 29.01.2013, GV.NRW. 2013, S. 33.
- 164 Thomas, NVwZ 2013, 679 (680).
- 165 S. nur BVerfG, Beschl. v. 18.1.2022 – 1 BvR 1565/21 u.a.; dazu Ekardt, ZUR 2022, 287; Erguth, DVBl. 2022, 1001 (1001); Frenz, UPR 2021, 367; vgl. Knauff, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, § 5, Rn. 1 ff. sowie ders., in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, § 11, Rn. 1 ff.+44 ff.
- 166 Köck/Kohlrausch, ZUR 2021, 610; dazu Frenz/Schink, in: Frenz, Klimaschutzrecht, § 3 KSG NRW, Rn. 7 ff.
- 167 Neugefasst durch das G zur Neufassung des Klimaschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen v. 08.7.2021, GV.NRW., S. 908; dazu Frenz, UPR 2021, 367.
- 168 https://gruene-nrw.de/dateien/Zukunftsvertrag_CDU-GRUeNE_Vorder-und-Rueckseite.pdf, S. 4.
- 169 https://www.umwelt.nrw.de/fileadmin/redaktion/Broschueren/klimaschutzbericht_nrw_151201.pdf.
- 170 Klimaschutzplan NRW, S. 60.
- 171 Klimaschutzplan NRW, S. 71.
- 172 Klimaschutzplan NRW, S. 71.
- 173 Klimaschutzplan NRW, S. 72.
- 174 <https://www.klimaschutz.nrw.de/fileadmin/>

- [Dateien/Download-Dokumente/Broschueren/Klimaschutzaudit_Zusammenfassung_Endfassung_barrierefrei.pdf](#).
- 175 https://www.wirtschaft.nrw/sites/default/files/documents/2021-12-16_fortschreibung_evs_nrw_veroeffentlichung.pdf.
- 176 MWIDE NRW, Fortschreibung der Energieversorgungsstrategie NRW, S. 52.
- 177 MWIDE NRW, Fortschreibung der Energieversorgungsstrategie NRW, S. 52 f.
- 178 MWIDE NRW, Fortschreibung der Energieversorgungsstrategie NRW, S. 53 f.
- 179 MWIDE NRW, Fortschreibung der Energieversorgungsstrategie NRW, S. 52.
- 180 https://gruene-nrw.de/dateien/Zukunftsvertrag_CDU-GRUeNE_Vorder-und-Rueckseite.pdf, S. 4.
- 181 Verordnung zur Änderung der Verordnung über den Landesentwicklungsplan v. 12.7.2019, GV. NRW. 2019, S. 441.
- 182 Zum Rücksichtnahmegebot und der optisch bedrängenden Wirkung zul. OVG Münster, Urt. v. 4.5.2022 – 8 D 311/21; zur Geräuschimmissionen OVG Münster, Urt. v. 17.3.2022 – 7 D 303/20.
- 183 https://gruene-nrw.de/dateien/Zukunftsvertrag_CDU-GRUeNE_Vorder-und-Rueckseite.pdf, S. 9.
- 184 https://gruene-nrw.de/dateien/Zukunftsvertrag_CDU-GRUeNE_Vorder-und-Rueckseite.pdf, S. 13.
- 185 https://gruene-nrw.de/dateien/Zukunftsvertrag_CDU-GRUeNE_Vorder-und-Rueckseite.pdf, S. 10.
- 186 <https://www.wirtschaft.nrw/eckpunkte-aenderung-landesentwicklungsplan>.
- 187 <https://www.wirtschaft.nrw/eckpunkte-aenderung-landesentwicklungsplan>.
- 188 <https://www.wirtschaft.nrw/eckpunkte-aenderung-landesentwicklungsplan>.
- 189 https://gruene-nrw.de/dateien/Zukunftsvertrag_CDU-GRUeNE_Vorder-und-Rueckseite.pdf, S. 2.
- 190 https://gruene-nrw.de/dateien/Zukunftsvertrag_CDU-GRUeNE_Vorder-und-Rueckseite.pdf, S. 6.
- 191 https://gruene-nrw.de/dateien/Zukunftsvertrag_CDU-GRUeNE_Vorder-und-Rueckseite.pdf, S. 8.
- 192 https://gruene-nrw.de/dateien/Zukunftsvertrag_CDU-GRUeNE_Vorder-und-Rueckseite.pdf, S. 8.
- 193 https://gruene-nrw.de/dateien/Zukunftsvertrag_CDU-GRUeNE_Vorder-und-Rueckseite.pdf, S. 9.
- 194 https://gruene-nrw.de/dateien/Zukunftsvertrag_CDU-GRUeNE_Vorder-und-Rueckseite.pdf, S. 10.
- 195 https://gruene-nrw.de/dateien/Zukunftsvertrag_CDU-GRUeNE_Vorder-und-Rueckseite.pdf, S. 10.
- 196 https://gruene-nrw.de/dateien/Zukunftsvertrag_CDU-GRUeNE_Vorder-und-Rueckseite.pdf, S. 12; zur Solarpflicht nach Bundesrecht Schomerus, KlimR 2022, 113.
- 197 https://gruene-nrw.de/dateien/Zukunftsvertrag_CDU-GRUeNE_Vorder-und-Rueckseite.pdf, S. 13.
- 198 UNEP, Frontiers 2018/19, S. 66 ff., <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/27538/Frontiers1819.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- 199 UN, Ziele für nachhaltige Entwicklung, Bericht 2016, S. 36 zu Ziel 13, <https://www.un.org/depts/german/millennium/SDG%20Bericht%202016.pdf>.
- 200 IPCC, Climate Change 2014 Synthesis Report Summary for Policymakers, Ziff. 1.
- 201 IPCC, Climate Change 2014 Synthesis Report Summary for Policymakers, Ziff. 1.3; 2.1.
- 202 IPCC, Climate Change 2014 Synthesis Report Summary for Policymakers, Ziff. 3+4.
- 203 IPCC, 1,5°C globale Erwärmung, IPCC-Sonderbericht über die Folgen einer globalen Erwärmung um 1,5 °C gegenüber vorindustriellem Niveau und die damit verbundenen globalen Treibhausgasemissionspfade im Zusammenhang mit einer Stärkung der weltweiten Reaktion auf die Bedrohung durch den Klimawandel, nachhaltiger Entwicklung und Anstrengungen zur Beseitigung von Armut, https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2019/03/SR1.5-SPM_de_barrierefrei-2.pdf
- 204 IPCC, 1,5°C globale Erwärmung, Kap. B.
- 205 IPCC, 1,5°C globale Erwärmung, Kap. D.
- 206 <https://www.iea.org/reports/global-energy-review-co2-emissions-in-2021-2>.
- 207 <https://public.wmo.int/en/media/press-release/wmo-update-5050-chance-of-global-temperature-temporarily-reaching-15%C2%B0C-threshold>.
- 208 IPCC, Zusammenfassung für die politische Entscheidungsfindung, Naturwissenschaftliche Grundlagen, Beitrag von Arbeitsgruppe I zum Sechsten Sachstandsbericht des Zwischenstaatlichen Ausschusses für Klimaänderungen, 2021, S. 3, A.1.
- 209 IPCC, Zusammenfassung für die politische Entscheidungsfindung, Naturwissenschaftliche Grundlagen, Beitrag von Arbeitsgruppe I zum Sechsten Sachstandsbericht des Zwischenstaatlichen Ausschusses für Klimaänderungen, 2021, S. 3, A.1.3.
- 210 IPCC, Zusammenfassung für die politische Entscheidungsfindung, Naturwissenschaftliche Grundlagen, Beitrag von Arbeitsgruppe I zum Sechsten Sachstandsbericht des Zwischenstaatlichen Ausschusses für Klimaänderungen, 2021, S. 3, A.1.
- 211 IPCC, Zusammenfassung für die politische Entscheidungsfindung, Naturwissenschaftliche Grundlagen, Beitrag von Arbeitsgruppe I zum Sechsten Sachstandsbericht des Zwischenstaatlichen Ausschusses für Klimaänderungen, 2021, S. 4, A.1.6+7.

- 212** IPCC, Zusammenfassung für die politische Entscheidungsfindung, Naturwissenschaftliche Grundlagen, Beitrag von Arbeitsgruppe I zum Sechsten Sachstandsbericht des Zwischenstaatlichen Ausschusses für Klimaänderungen, 2021, S. 4, A.1.5.
- 213** IPCC, Zusammenfassung für die politische Entscheidungsfindung, Naturwissenschaftliche Grundlagen, Beitrag von Arbeitsgruppe I zum Sechsten Sachstandsbericht des Zwischenstaatlichen Ausschusses für Klimaänderungen, 2021, S. 4, A.1.7.
- 214** IPCC, Zusammenfassung für die politische Entscheidungsfindung, Naturwissenschaftliche Grundlagen, Beitrag von Arbeitsgruppe I zum Sechsten Sachstandsbericht des Zwischenstaatlichen Ausschusses für Klimaänderungen, 2021, S. 21, B.5.
- 215** IPCC, Zusammenfassung für die politische Entscheidungsfindung, Naturwissenschaftliche Grundlagen, Beitrag von Arbeitsgruppe I zum Sechsten Sachstandsbericht des Zwischenstaatlichen Ausschusses für Klimaänderungen, 2021, S. 7, A. 3.
- 216** IPCC, Zusammenfassung für die politische Entscheidungsfindung, Naturwissenschaftliche Grundlagen, Beitrag von Arbeitsgruppe I zum Sechsten Sachstandsbericht des Zwischenstaatlichen Ausschusses für Klimaänderungen, 2021, S. 14, B.1.
- 217** IPCC, Zusammenfassung für die politische Entscheidungsfindung, Sechster IPCC-Sachstandsbericht (AR6) Beitrag von Arbeitsgruppe III: Minderung des Klimawandels Hauptaussagen, 4.4.2022, S. 3, C.1.
- 218** IPCC, Zusammenfassung für die politische Entscheidungsfindung, Naturwissenschaftliche Grundlagen, Beitrag von Arbeitsgruppe I zum Sechsten Sachstandsbericht des Zwischenstaatlichen Ausschusses für Klimaänderungen, 2021, S. 29, Table SPM.2.
- 219** IPCC, Zusammenfassung für die politische Entscheidungsfindung, Naturwissenschaftliche Grundlagen, Beitrag von Arbeitsgruppe I zum Sechsten Sachstandsbericht des Zwischenstaatlichen Ausschusses für Klimaänderungen, 2021, S. 26, C.2.
- 220** IPCC, Zusammenfassung für die politische Entscheidungsfindung, Sechster IPCC-Sachstandsbericht (AR6), Beitrag von Arbeitsgruppe II: Folgen, Anpassung und Verwundbarkeit, 28.2.2022, S. 2, B.3.
- 221** IPCC, Zusammenfassung für die politische Entscheidungsfindung, Naturwissenschaftliche Grundlagen, Beitrag von Arbeitsgruppe I zum Sechsten Sachstandsbericht des Zwischenstaatlichen Ausschusses für Klimaänderungen, 2021, S. 30, D.1.
- 222** IPCC, Zusammenfassung für die politische Entscheidungsfindung, Sechster IPCC-Sachstandsbericht (AR6) Beitrag von Arbeitsgruppe III: Minderung des Klimawandels Hauptaussagen, 4.4.2022, S. 4, C.4.
- 223** IPCC, Zusammenfassung für die politische Entscheidungsfindung, Naturwissenschaftliche Grundlagen, Beitrag von Arbeitsgruppe I zum Sechsten Sachstandsbericht des Zwischenstaatlichen Ausschusses für Klimaänderungen, 2021, S. 33, D.2.4.
- 224** <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/die-risiken-des-klimawandels-fuer-deutschland>, S. 11.
- 225** Crutzen/Stoermer, The "Anthropocene", IGBP Newsletter 41, 5/2000, S. 17; Crutzen, Geology of mankind, NATURE Vol. 415/2002, S. 23; Hoffmann, UPR 2019, S. 52.
- 226** <http://quaternary.stratigraphy.org/working-groups/anthropocene/>; für ein geologisches „Ereignis“ statt einer geochronologischen „Epoche“ sind etwa – auch um durch eine weniger starke geologische Festlegung eine überdisziplinäre Offenheit zu erhalten – Gibbard/Bauer/Edgeworth et al., Episodes 2021, S. 6 f.
- 227** S. die Übersicht bei Zalasiewicz/Waters/Ellis/Head/Vidas/Steffen, Earth's Future 2021, S. 11 ff.
- 228** Mauelshagen, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon, Lemma „Anthropozän“.
- 229** Franzius, EurUP 2019, 498; vgl. Kersten, Das Anthropozän-Konzept, Kontrakt – Komposition – Konflikt, RW 5 (2014), S. 378: „Metapher für ein neues Verhältnis von Mensch und Natur“; https://www.iass-potsdam.de/sites/default/files/2021-01/Potsdam%20Memorandum_ger.pdf, S. 1.
- 230** Leinfelder, ZUR 2017, 259; Töpfer, Nova Acta Leopoldina NF 117, Nr. 398 (2013), S. 31; Kersten, Das Anthropozän-Konzept, Kontrakt – Komposition – Konflikt, RW 5 (2014), S. 378.
- 231** Jonas, Das Prinzip Verantwortung, S. 36; krit. aus anthropologischer Sicht Winter, ZUR 2017, 267; Kersten, in: Trischler (Hrsg.), RCC Perspectives 2013/3, S. 39 ff.
- 232** Köck, ZUR 2017, 257.
- 233** Ginzky, ZUR 2017, 58.
- 234** <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/towards-a-joint-implementation-of-the-2030-agenda>, S. 42.
- 235** <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/towards-a-joint-implementation-of-the-2030-agenda>, S. 24 ff.
- 236** BVerfG, NJW 2021, 1723, Rn. 208 ff.
- 237** BVerfG, NJW 2021, 1723, Rn. 182 ff., 214 ff., 240 ff.; dazu – auch in Betracht der nachfolgenden Entscheidungen des BVerfG – Britz, NVwZ 2022, 825 (832).

- 238 https://www.umweltrat.de/SharedDocs/Downloads/DE/04_Stellungnahmen/2020_2024/2022_06_fragen_und_antworten_zum_co2_budget.pdf, S. 7; dazu und zum Folgenden Schlacke, NVwZ 2021, 912 (915 f.); erläuternd Britz, NVwZ 2022, 825 (826 f.).
- 239 Vgl. die näheren Erläuterungen von Britz, NVwZ 2022, 825 (828 f.); dem Budgetansatz i.W. zust. Calliess, ZUR 2021, 355 (355 f.); zum Budgetansatz unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung und parlamentarischen Verantwortung Abel, ZUR 2022, 333 sowie Hofmann, NVwZ 2021, 1587 (1590); unter dem Gesichtspunkt der Kohärenz mit den völker- und unionsrechtlichen Klimaschutzsystemen Kreuter-Kirchhof, KlimR 2022, 43; krit. zum Budgetansatz, weil dieser die Erreichung des 1,5°-Ziels nicht ausreichend sicherstellt Ekar dt/Heß, NVwZ 2021, 1421 (1424 f.) dies., ZUR 2021, 579 (584).
- 240 Britz, NVwZ 2022, 825 (832).
- 241 BVerfG, NJW 2021, 1723.
- 242 S. nur Wahnschaffe/Lücke, DÖV 2021, 1099 (1100 ff.); Faßbender, NJW 2021, 2085 (2085); mit erster Sichtung und kritischer Differenzierung der Rezeption Hofmann, NVwZ 2021, 1587.
- 243 Britz, NVwZ 2022, 825 (833).
- 244 Dazu oben A. III. 3. b).
- 245 BVerfG, NJW 2021, 1723, Rn. 38 ff.
- 246 BVerfG, NJW 2021, 1723, Rn. .
- 247 Zu Art. 20a GG im Lichte des Art. 1 Abs. 1 GG etwa Gassner, NVwZ 2020, 29.
- 248 BVerfG, NJW 2021, 1723, Rn. 113 ff.; dazu etwa Calliess, ZUR 2021, 323; Faßbender, NJW 2021, 2085 (2089 f.) und zuvor Heß/Wulff, EurUP 2020, 386.
- 249 BVerfG, NJW 2021, 1723, Rn. 112; Britz, NVwZ 2022, 825 (834).
- 250 BVerfG, NJW 2021, 1723, Rn. 151 ff.
- 251 BVerfG, NJW 2021, 1723, Rn. 182 ff.; dazu Calliess, ZUR 2021, 355 (356); Faßbender, NJW 2021, 2085; krit. hinterfragend Berkemann, DÖV 2021, 701 (711 ff.).
- 252 BVerfG, NJW 2021, 1723, Rn. 184 ff.; erläuternd Britz, NVwZ 2022, 825 (831); krit. dazu Calliess, ZUR 2021, 355 (356); Faßbender, NJW 2021, 2085 (2088 ff.); Hofmann, NVwZ 2021, 1587 (1588 ff.).
- 253 BVerfG, NJW 2021, 1723, Rn. 183; krit. u.a. Ruttloff/Freihoff, NVwZ 2021, 917 (917).
- 254 BVerfG, NJW 2021, 1723, Rn. 192; krit. Bickenbach, DÖV 2022, 561.
- 255 Britz, NVwZ 2022, 825 (832).
- 256 BVerfG, NJW 2021, 1723, Rn. 243+248.
- 257 BVerfG, NJW 2021, 1723, Rn. 248.
- 258 BVerfG, NJW 2021, 1723, Rn. 253.
- 259 BVerfG, NJW 2021, 1723, Rn. 256.
- 260 Faßbender, NJW 2021, 2085 (2091).
- 261 Britz, NVwZ 2022, 825 (834).
- 262 BVerfG, Beschl. v. 18.1.2022 – 1 BvR 1565/21 u.a.; dazu Ekar dt, ZUR 2022, 287; bremsend auch Bartone, jM 2021, 326 (332); Britz, NVwZ 2022, 825 (834).
- 263 Vgl. dazu auch Frenz, DÖV 2021, 715; Buser, DVBl. 2020, 1389; ders., NVwZ 2020, 1253; ausf. Franzius, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, § 7, Rn. 4 ff.
- 264 VG Berlin, Urt. v. 31.10.2019 – VG 10 K 412.18; dazu Schomerus, ZUR 2020, 167.
- 265 EuG, Urt. v. 8.5.2019 - Rs. T330/18.
- 266 Dies entspricht der ganz h.M.; s. z.B. Voßkuhle, NVwZ 2013, 1; a.A. mit rechtspolitischer Argumentation, aber doch m. Nachw. zum Streitstand Ekar dt, ZUR 2015, 597 (580 ff.).
- 267 S. die weit. Nachw. bei Frenz, DÖV 2021, 715 (718).
- 268 Hoge Raad, Urt. v. 20.12.2019 – 19/00135 http://blogs2.law.columbia.edu/climatechange-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200113_2015-HAZA-C0900456689_judgment.pdf.
- 269 Dazu Meyer, NJW 2020, 894 (894).
- 270 Conseil d'État, N° 427301; dazu Stäsche, EnWZ 2022, 201.
- 271 Bezirksgericht Den Haag, ZUR 2021, 632, 635, Rn. 4.4.29; dazu Ekar dt, KlimR 2022, 15; weitere Beispiele bei Franzius, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, § 7, Rn. 5 ff.
- 272 Chatzinerantis/Appel, NJW 2019, 881; Gharibian/Pieper/Weichbrodt, BB 2021, 2819; optimistischer Ekar dt/Heß, NVwZ 2021, 1421 (1426).
- 273 S. <https://www.germanwatch.org/de/14198>; OLG Hamm, Beschl. v. 23.08.2018 – I-5 U 15/17, S. 2.
- 274 <https://rwe.climatecase.org/>.
- 275 Chatzinerantis/Appel, NJW 2019, 881; Friedrich, DÖV 2021, 726 (729 ff.); vgl. Franzius, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, § 7, Rn. 44 ff.; Frenz, DÖV 2021, 715 (718 ff.); Hanschel/Schultze, KlimR 2022, S. 166 (168 ff.); Heymann, IR 2022, 60 (64); Kahl/Gärditz, Umweltrecht, § 3 Umweltverfassungsrecht, Rn. 30.
- 276 Chatzinerantis/Appel, NJW 2019, 881; Wagner, NJW 2021, 2256 (2257).
- 277 <https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/regierungserklaerung-von-bundeskanzler-olaf-scholz-am-27-februar-2022-2008356>.
- 278 Agora Energiewende, Energiesicherheit und Klimaschutz vereinen – Maßnahmen für den Weg aus der fossilen Energiekrise, Juni 2022; <https://www.iea.org/articles/energy-fact-sheet-why-does-russian-oil-and-gas-matter>; Europäische Kommission, Mitteilung REPowerEU v. 8.3.2022, COM(2022) 108 final, S. 1.
- 279 Frenz, DVBl. 2022, 561; Goldberg/Meier, UKuR 2022, 167; Ludwigs, NVwZ 2022, 1086; Stäsche, EnWZ 2022, 201 (202).

- 280** *Leopoldina*, Wie sich russisches Erdgas in der deutschen und europäischen Energieversorgung ersetzen lässt, *Leopoldina ad-hoc-Stellungnahme*, 8.3.2022, S. 6.
- 281** *Leopoldina*, Wie sich russisches Erdgas in der deutschen und europäischen Energieversorgung ersetzen lässt, *Leopoldina ad-hoc-Stellungnahme*, 8.3.2022, S. 6.
- 282** *Leopoldina*, Wie sich russisches Erdgas in der deutschen und europäischen Energieversorgung ersetzen lässt, *Leopoldina ad-hoc-Stellungnahme*, 8.3.2022, S. 8.
- 283** *Leopoldina*, Wie sich russisches Erdgas in der deutschen und europäischen Energieversorgung ersetzen lässt, *Leopoldina ad-hoc-Stellungnahme*, 8.3.2022, S. 9.
- 284** *Britz*, NVwZ 2022, 825 (833); zur EU- und verfassungsrechtlichen Bedeutung der Energieversorgungssicherheit auch *Ludwigs*, NVwZ 2022, 1086.
- 285** *BVerfG*, NVwZ 2022, 861, Ls. 3 u. Rn. 106 ff.
- 286** *BVerfG*, NVwZ 2022, 861, Rn. 103 f.
- 287** *BVerfG*, NVwZ 2022, 861, Rn. 105.
- 288** *BVerfG*, NVwZ 2022, 861, Rn. 106 f.
- 289** So auch *EuGH*, Urt. v. 11.9.2012 – Rs. C-43/10, NVwZ-RR 2013, 18, Rn. 66; *HambOVG*, Urt. v. 18.1.2013 – 5 E 11/08, Rn. 268 ff.; *Franzius*, ZUR 2015, 643, 650; *Reshöft*, in: *Rodi*, Handbuch Klimaschutzrecht, § 25, Rn. 8; *Schütte/Warnke/Wittrock*, ZUR 2016, 215, 217; *Spieth/Ipsen*, NVwZ 2013, 391, 394; vgl. *VG Cottbus*, ZUR 2013, 374; *VGH Mannheim*, ZUR 2014, 369.
- 290** *BVerfGE* 134, 242, Rn. 286; *Altenschmidt*, NVwZ 2015, 559.
- 291** *BVerfG*, NVwZ 2022, 861, Rn. 108; dazu *Britz*, NVwZ 2022, 825 (829 f.).
- 292** *SRU*, Klimaschutz braucht Rückenwind: Für einen konsequenten Ausbau der Windenergie an Land, BT-Drs. 20/1652, S. 63, Ziff. 225.
- 293** Dazu *Säcker*, in: *Säcker*, Berliner Kommentar zum Energierecht, § 1 EnWG, Rn. 1 ff.; *Theobald*, in: *Theobald/Kühling*, Energierecht, § 1, Rn. 7.
- 294** BT-Drs. 20/1630, S. 1.
- 295** BT-Drs. 20/1630, S. 1 f.
- 296** <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2022/kw19-de-Erneuerbare-energien-891870>.
- 297** Gesetz zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der Erneuerbaren Energien und weiterer Maßnahmen im Stromsektor v. 20.7.2022, BGBl. I, S. 1237; Viertes Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes v. 20.7.2022, BGBl. I, S. 1362.
- 298** Außen vor bleiben themenbedingt insb. die – gleichwohl höchst relevanten – Änderungen zum EnWG, BauGB und zum WindBG.
- 299** Mit Ausnahme des § 26 Abs. 3, der erst am 1.2.2023 in Kraft tritt (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2).
- 300** *Krit. Breidenbach*, KlimR 2022, 133.
- 301** <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/planungen-und-genehmigungen-beschleunigen-transformation-voranbringen-2053076>.
- 302** Zur Entwicklung *Reshöft*, in: *Rodi*, Handbuch Klimaschutzrecht, § 25, Rn. 1 ff.+47 ff.
- 303** BT-Drs. 20/1630, S. 1; S. 22; S. 136 f.; dazu *Agora Energiewende/Prognos/Consentec*, Klimaneutrales Stromsystem 2035, 2022.
- 304** §§ 1 und 1a EEG i.d.F. ab 1.1.2023, BGBl. I, S. 1247.
- 305** BT-Drs. 20/1630, S. 1; vgl. https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2022/06/PD22_233_43312.html.
- 306** https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/479/publikationen/hg_Erneuerbareenergien_dt_o.pdf, S. 15.
- 307** <https://www.destatis.de/Europa/DE/Thema/Basistabelle/UmweltEnergie.html>.
- 308** BT-Drs. 20/1630, S. 1; vgl. https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2022/06/PD22_233_43312.html.
- 309** EEG i.d.F. ab 1.1.2023, BGBl. I, S. 1247.
- 310** *Zenke*, EnWZ 2022, 147 (149).
- 311** <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/S-T/stellungnahme-der-expertenkommission-zum-achten-monitoring-bericht.pdf>, S. Z-19 sowie 57 ff.; s. aber *Agora Energiewende/Prognos/Consentec*, Klimaneutrales Stromsystem 2035, 2022, S. 21 ff. zum Zielpfad klimaneutrale Stromerzeugung 2035.
- 312** *Versteyl/Marschhäuser*, KlimR 2022, 74 (75).
- 313** Gesetz zur Beschleunigung des Einsatzes verflüssigten Erdgases (LNG-Beschleunigungsgesetz – LGG) v. 24.5.2022, BGBl. I, S. 802, geä. durch G v. 8.10.2022, BGBl. I, S. 1726.
- 314** *Windenergie-auf-See-G* v. 13.10.2016, BGBl. I, S. 2258, 2310, in der ab 1.1.2023 geltenden Änderung durch G v. 20.7.2022, BGBl. I, S. 1325.
- 315** Vgl. *Gärditz*, DVBl. 2010, 214 (215); *Reinhardt*, NuR 2006, 205 (206); ausf. *Attendorn*, NVwZ 2012, 1569 (1569 ff.).
- 316** Ausf. *Attendorn*, UPR 2013, 47 (53).
- 317** Zuletzt *VGH München*, Beschl. v. 5.8.2019 – 8 ZB 18.60, Rn. 24; *VGH München*, Beschl. v. 23.2.2016 – 8 CS 15.1096, Rn. 18; *VGH München*, NuR 2006, 177, Rn. 65; zust. *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 6, Rn. 45; *Berendes*, WHG, § 6, Rn. 14; *Gellermann*, DVBl. 2007, 1517 (1523); s. zur Wasserkraft auch *EuGH*, Urt. v. 4.5.2016 – Rs. C-346/14, Rn. 74.80; dazu *Reinhardt*, NVwZ 2016, 1167; *Schütte*, EuZW 2016, 503.
- 318** *OVG Koblenz*, Beschl. v. 8.11.2017 – 1 A 11653, Rn. 128 ff.

- 319 VGH Mannheim, NuR 2006, 785, Rn. 50.
- 320 VGH München, Beschl. v. 5.8.2019 - 8 ZB 18.6; ders., Beschl. v. 6.9.2016 - 8 CS 15.2510.
- 321 OVG Münster, NWVBl 2017, 473.
- 322 VGH Kassel, Beschl. v. 6.11.2018 - 9 B 765/18, Rn. 12.
- 323 OVG Münster, NuR 2018, 274; OVG Münster, Beschl. v. 20.11.2017 - 8 A 2389/14; OVG Koblenz, Beschl. v. 27.4.2017 - 8 B 10738/17, Rn. 8 f.; OVG Lüneburg, NuR 2016, 780, Rn. 38; OVG Münster, Urt. v. 13.12.2007 - 8 A 2810/04, Rn. 207.
- 324 Zum Folgenden ausf. *Attendorn*, NVwZ 2022, 1586 (i.E.).
- 325 Dazu auch ausf. *Attendorn*, NVwZ 2022, 1586 2022 (i.E.).
- 326 BT-Drs. 20/1630, S. 157 f.
- 327 Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.11.2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. EU L 20, S. 7.
- 328 S. u. B. IV. 2. b).
- 329 BT-Drs. 20/1630, S. 157 f.
- 330 BT-Drs. 20/1630, S. 157 f.
- 331 BT-Drs. 20/1630, S. 157 f.
- 332 → B. IV. 2. sowie V. 1.
- 333 → D. III. 2.
- 334 BT-Drs. 20/2354, S. 1.
- 335 BT-Drs. 20/2354, S. 1+17.
- 336 BT-Drs. 20/2658, S. 4 ff.; 20/2580 (neu), S. 6; <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2022/kw27-de-energie-902620>.
- 337 BT-Drs. 20/2354, S. 2.
- 338 BT-Drs. 20/2354, S. 1; s. dazu bereits *Agora Energiewende*, Windenergie und Artenschutz – Wege nach vorn, Oktober 2021.
- 339 So auch BT-Drs. 20/2354, S. 1.
- 340 *Britz*, NVwZ 2022, 825 (833).
- 341 *BVerfG*, NVwZ 2022, 861, Rn. 103 f.
- 342 *BVerfG*, NVwZ 2022, 861, Rn. 108; dazu *Britz*, NVwZ 2022, 825 (829 f.).
- 343 *Britz*, NVwZ 2022, 825 (834).
- 344 BT-Drs. 20/1630, S. 1 f.
- 345 *BVerfG*, NJW 2021, 1723 (1749), Rn. 198.



B. Handlungsmöglichkeiten und -pflichten bei der Windenergie







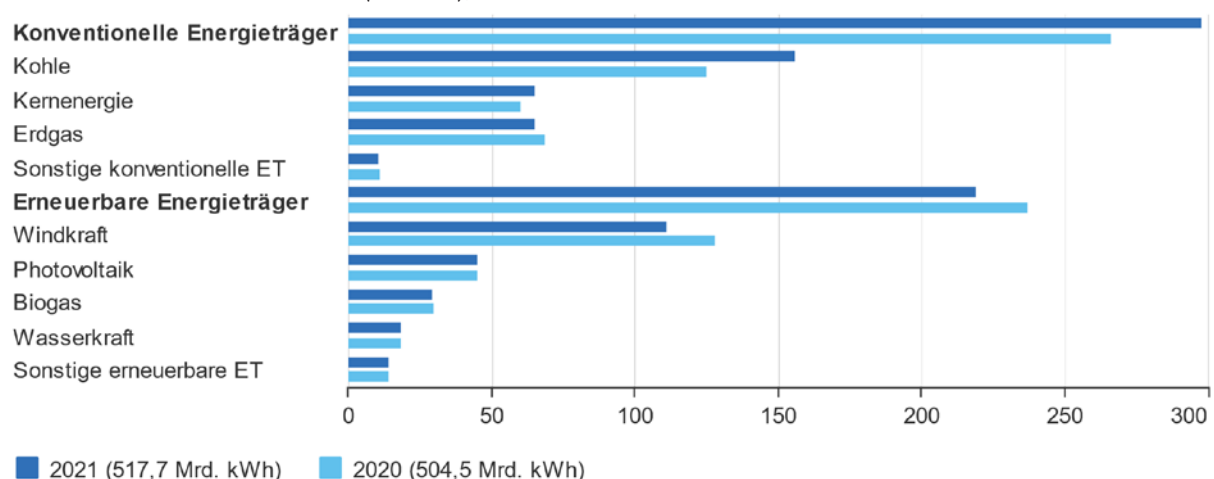
Die Windenergie ist von großer Bedeutung für die Energiewende und mit ambitionierten Ausbauzielen hinterlegt (I.). Im Konflikt mit naturschutzrechtlichen Schutzgütern ist zu beachten, dass die Erneuerbaren Energien auch von Zielen und Abwägungspositionen des BNatSchG getragen werden (II.). An den Rechtsmaterien des Habitatschutzes (III.) und des Artenschutzes (IV.) sowie den Befreiungsmöglichkeiten (V.) wird aufgezeigt, dass zunächst unter bestimmten Voraussetzungen ein strenges Verbot regime greift, das jedoch Ausnahme- und Befreiungsmöglichkeiten vorsieht, die zugunsten der Windenergie greifen können.

I. Bedeutung der Windenergie für die Energiewende

Die Windenergie ist ein starker Träger der Energiewende. Ohne sie sind die Klimaschutzziele nicht zu erreichen.³⁴⁶ In 2020 war die Windenergie mit einem Anteil von 25,2% erstmals der wichtigste Energieträger in der Stromerzeugung. In 2021 ging ihr Anteil auf 21,5% zurück, was insb. dem windärmeren Frühjahr zuzuschreiben war.³⁴⁷

Neben dem Klimaschutz als übergeordnetem Verfassungsziel hat das BVerfG in zwei zur Windenergie ergangenen Beschlüssen zuletzt speziell auch die Rolle der Erneuerbaren Energien für die Energiesicherheit betont: Zum einen muss die Reduzierung der Stromerzeugung durch fossile Energieträger (und der gesetzlich festgelegte Atomausstieg) zur Sicherung einer ausreichenden Stromversorgung durch eine vermehrte Nutzung Erneuerbarer Energien aufgefangen werden. Zum anderen dient eine vermehrte Nutzung der in Deutschland verfügbaren Erneuerbaren Energien auch deshalb der Sicherung der Stromversorgung, weil so die Abhängigkeit von Energieimporten vermindert und die Eigenversorgung gestärkt werden kann.³⁴⁸

Abbildung 10: Stromeinspeisung durch konventionelle und erneuerbare Energieträger 2021/2020 in Milliarden kWh
Quelle: Statistisches Bundesamt (Destatis), 2022



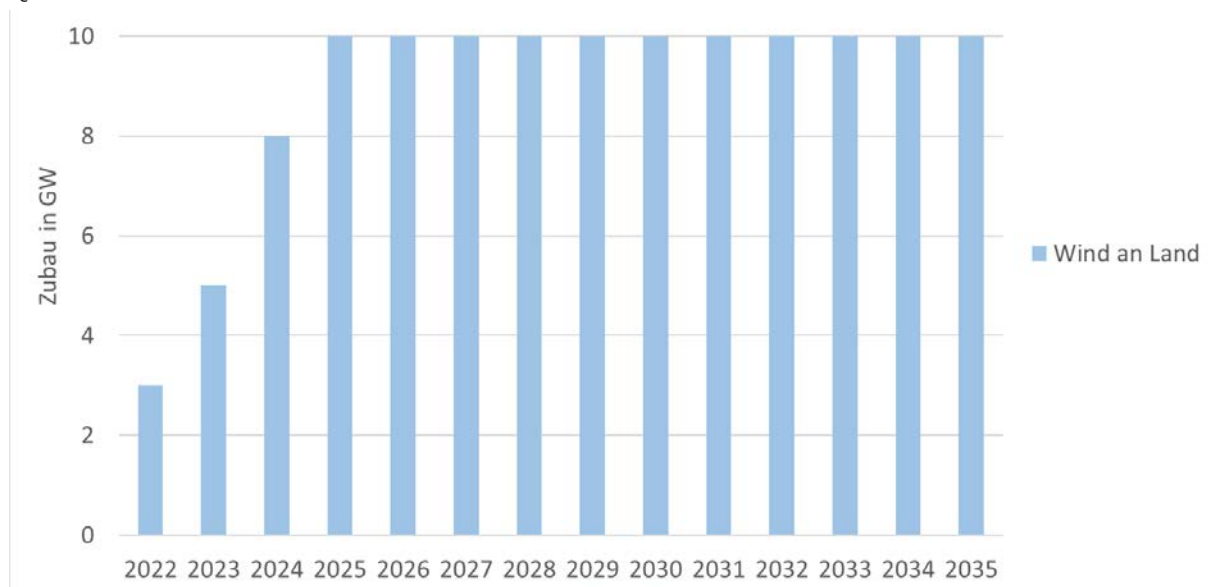
Ausbauziele für die Windenergie

In den Klimaschutzrechtlichen Planungen auf Bundes- und Landesebene kommt der Windenergie weiter eine entscheidende Rolle zu (s.o. → A. II. 3.+4.), und dies umso mehr seit dem Krieg in der Ukraine sowie dem Osterpaket (s.o. → A. III. 3.).

Auf Bundesebene soll konkret gemäß § 4 EEG 2023 die installierte Leistung der Windenergie an Land von aktuell 57 GW (2021 installierte Leistung³⁴⁹ sowie Planwert für 2022 nach § 4 EEG 2021) über 69 GW (2024) und 115 GW (2030) bis auf 157 GW (2035) und schließlich 160 GW im Jahre 2040 ausgebaut werden. Die Ausbauraten wurden von rd. 3 GW/a im EEG 2021 (§ 4 Nr. 1) für das EEG 2023 auf ein Niveau von 15 GW/a gesteigert. Entsprechend wurden die Ausschreibungsmengen angehoben. Die Ausbaupfade und Ausschreibungsmengen für die Windenergie auf See wurden durch die parallele Novelle des Windenergie-auf-See-Gesetzes³⁵⁰ angehoben.

Abbildung 11: Ausbaupfad Windenergie bis 2035 – Szenario für 600 TWh EE-Strom in 2030

Quelle: bmwi.de



Der Klimaschutzplan NRW definiert den Ausbau der Erneuerbaren Energien als ein leitendes Ziel: Bis 2025 sollen mehr als 30% des Stroms aus Erneuerbaren Energien gewonnen werden. Im Rahmen der bundesweiten Ausbauziele von mehr als 80% im Bereich der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien bis 2050 wird ein entsprechend ambitionierter Ausbaupfad in NRW verfolgt.³⁵¹ Die Strategie „LR-KS1-S3 Ausbau der Windenergie“ zielt darauf, den naturverträglichen Ausbau der Windenergie (inklusive Repowering und Windenergie im Wald) in NRW zu unterstützen und auf allen politischen Ebenen geeignete Rahmenbedingungen zu schaffen. Die Windenergie soll zwei Drittel zur Zielerreichung beitragen.³⁵²

In der Fortschreibung der Energieversorgungsstrategie NRW³⁵³ wird zu Handlungsfeld 11 („Energieerzeugung aus Erneuerbaren Energien und deren nachhaltigen Ausbau akzeptanzgesichert, technologieoffen sowie markt- und systemintegrativ gestalten“) festgestellt, dass sich die Notwendigkeit eines signifikanten und beschleunigten Ausbaus der Erneuerbaren Energien noch einmal deutlich verschärft habe.³⁵⁴ Die Landesregierung NRW strebt demnach bei der Windenergie eine Steigerung der installierten Leistung auf 12 GW bis zum Jahr 2030 an und hält einen weiteren Zubau auf 15 GW in 2035 für erreichbar. Langfristig hält sie eine installierte Leistung in Höhe von 17 GW im Jahr 2040 und 18 GW bis zum Jahr 2045 für möglich.³⁵⁵



Von besonderer Bedeutung ist, dass durch das WindBG³⁵⁶ geregelt wird, dass 2% der bundesweiten Fläche für den Ausbau der Windenergie bereitgestellt werden; das Gesetz weist jedem Bundesland differenzierte Flächenanteile zu. Die Bundesländer müssen in zwei Stufen, letztlich innerhalb von zehn Jahren die Flächen ausgewiesen haben.

Aktuelle Situation des Windenergieausbaus

Allerdings begründeten unterzeichnete Windenergie-Ausschreibungen u.a. wegen mangelnder Anlagengenehmigungen³⁵⁷ sowie ein deutlicher Rückgang des Zubaus ab 2019³⁵⁸ angesichts der Verfehlung der Klimaziele³⁵⁹ eine Hauptbesorgnis der Energiewende.³⁶⁰ Dabei wurde als Kernproblem die Flächenverfügbarkeit³⁶¹ und im speziellen das Naturschutzrecht, und zwar namentlich das Artenschutzrecht, nicht selten eine umweltrechtliche Hürde für die Zulassung von Windenergieanlagen.

Nach den Zahlen der Fachagentur Windenergie waren im Jahr 2021³⁶² bundesweit ca. 28.200 Windenergieanlagen mit etwa 56 GW Gesamtleistung in Betrieb, davon befanden sich 3.563 in NRW. Bundesweit stieg 2021 im Vergleich zum Vorjahr die Windenergie-Neuanlagenleistung (brutto) um 35%, gleichwohl ist bezogen auf die Leistung ein Rückgang um mehr als 50% gegenüber dem Durchschnittswert der Inbetriebnahmejahre 2014 bis 2018 sichtbar. Mit 1.925 MW verzeichnet das Jahr 2021 in der letzten Dekade den fünftschwächsten Bruttozubau an Windenergieleistung. Der **Nettozuwachs** von 1670 MW blieb deutlich unter der anvisierten 2-GW-Schwelle.³⁶³

Dieser Trend spiegelt sich in NRW auch an den Genehmigungszahlen für neue WEA wider; obwohl die Genehmigungen im Jahr 2021 immer noch eine Steigerung zu den Vorjahren erfahren, kommen sie nicht an die Mittelwerte von 2014 bis 2016 heran. Im ersten Quartal 2022 gingen 99 Windenergieanlagen an Land mit einer Gesamtleistung von 407 MW in Betrieb. Bezogen auf die installierte Leistung entspricht dies einem Rückgang um 23% gegenüber dem Vergleichszeitraum 2021. Im Vergleich mit dem Durchschnitt der jeweils ersten Quartale der Jahre 2014 bis 2018 bleibt das aktuelle Frühjahr sogar um 55% darunter. Nach Abzug der im selben Zeitraum registrierten Anlagenstilllegungen (49 WEA, 53 MW) erreicht der Nettozuwachs im ersten Quartal lediglich 355 MW Leistung.³⁶⁴

Abbildung 12: Windenergieanlagen in Deutschland

Eigene Darstellung anhand von Daten des BWE (www.wind-energie.de/themen/zahlen-und-fakten/deutschland/)

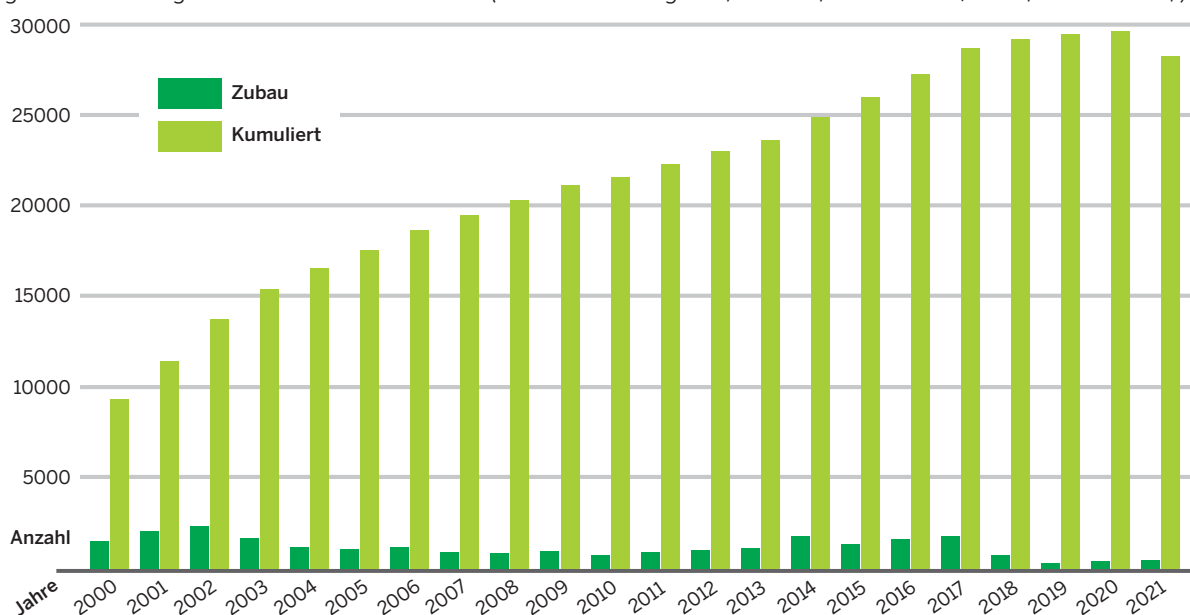
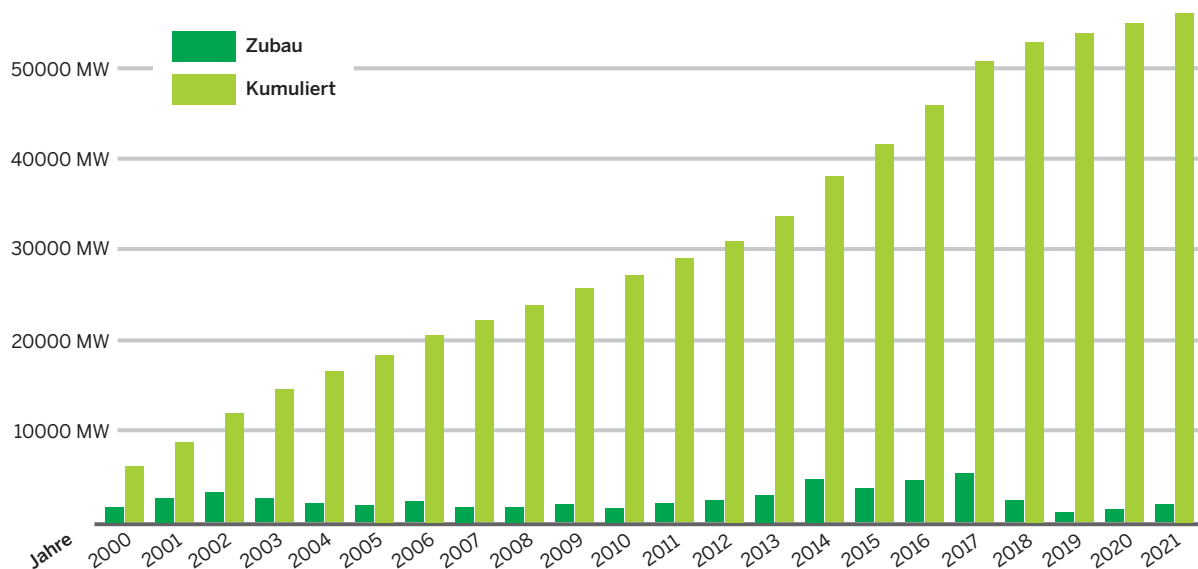


Abbildung 13: Installierte Windenergieleistung (in MW) in Deutschland

Eigene Darstellung anhand von Daten des BWE (www.wind-energie.de/themen/zahlen-und-fakten/deutschland/)



In diesem Gutachten kann nicht auf sämtliche hier involvierte Rechtsfragen³⁶⁵ eingegangen werden; vielmehr gilt, nachdem die Implementierung der Belange des Klimaschutzes im allgemeinen Naturschutzrecht des BNatSchG³⁶⁶ sowie des LNatSchG³⁶⁷ dargestellt wurde (II.), die Aufmerksamkeit der gesetzlichen Ausgestaltung des Konflikts mit dem Habitat- (III.) sowie dem Artenschutz (IV.)³⁶⁸. Abschließend wird noch auf den naturschutzrechtlichen Befreiungstatbestand des § 69 BNatSchG eingegangen (V.).

II. Klimaschutz als Ziel und Abwägungsbelang im Naturschutzrecht

Klimaschutz und Energiesicherheit sind auch im Naturschutzrecht gesetzlich anerkannte Belange.³⁶⁹

Klimaschutz

Ausweislich des § 1 Abs. 3 Nr. 4 1. Hs. BNatSchG ist auch der Klimaschutz ein naturschutzrechtlich abwägungsrelevantes Prinzip.³⁷⁰ Die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts sowie die nachhaltige Nutzungsfähigkeit der Naturgüter werden unter den aktuell gegebenen Rahmenbedingungen davon abhängen, dass die Energiewende gelingt. Insofern lassen sich bspw. auch Biodiversität und Klimaschutz nicht gegeneinander in Stellung bringen, sondern ein effektiver Klimaschutz ist eine notwendige Rahmenbedingung für Biodiversität.³⁷¹

Dem Aufbau einer nachhaltigen Energieversorgung kommt insbesondere durch die zunehmende Nutzung Erneuerbarer Energien besondere Bedeutung zu, wie § 1 Abs. 3 Nr. 4 3. Hs. BNatSchG ausdrücklich formuliert. Es liegt zwischenzeitlich vielfältige Rechtsprechung dahingehend vor, dass das allgemeine Interesse am Ausbau regenerativer Energien ein besonderes öffentliches Interesse bildet.³⁷² Bemerkenswert ist die ausdrückliche Aussage des OVG Münster, dass die Erreichung der Ausbauziele für die Erneuerbaren Ener-



gien, wie sie sich u.a. aus dem EEG ergeben, die Errichtung einer Vielzahl weiterer Windenergieanlagen erfordert, so dass unter den gegebenen Umständen partielle Befreiungen von den Verboten einer Landschaftsschutzgebietsverordnung zulässig seien.³⁷³

Das BVerfG hat zum Zusammenhang von Klimaschutz und Ausbau Erneuerbarer Energien wie folgt argumentiert: Der Ausbau Erneuerbarer Energien dient dem besonders gewichtigen³⁷⁴ Klimaschutzziel des Art. 20a GG und dem Schutz von Grundrechten vor den Gefahren des Klimawandels, weil mit dem dadurch CO₂-emissionsfrei erzeugten Strom der Verbrauch fossiler Energieträger zur Stromgewinnung und in anderen Sektoren wie etwa Verkehr, Industrie und Gebäude verringert werden kann. Jede auf den weiteren Ausbau der Nutzung Erneuerbarer Energien gerichtete Maßnahme nützt dem Schutz des Klimas, zu dem der Staat nach dem Klimaschutzgebot des Art. 20a GG verpflichtet ist. Aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und aus Art. 14 Abs 1 GG folgt die Pflicht des Staates, Leben und Gesundheit sowie das Eigentum vor den Gefahren des Klimawandels zu schützen. Dazu gehören neben Maßnahmen zur Vermeidung schwerer Folgen des tatsächlich eintretenden Klimawandels im Sinne von Anpassungsmaßnahmen auch Maßnahmen zur Begrenzung des Klimawandels selbst durch eine Verringerung des Ausstoßes von CO₂ bis hin zu einem klimaneutralen Umgang mit Energie. Der Ausbau Erneuerbarer Energien dient zugleich dem Gemeinwohlziel der Sicherung der Stromversorgung, weil er zur Deckung des in Folge des Klimaschutzziels entstehenden Bedarfs an emissionsfrei erzeugtem Strom beiträgt und überdies die Abhängigkeit von Energieimporten verringert.³⁷⁵

Nachhaltigkeit

Im Naturschutzrecht ist das Prinzip der Nachhaltigkeit prominent: Bei allen gesetzlichen Schutzziele ist explizit die „Dauerhaftigkeit“ gefordert (§ 1 Abs. 1 BNatSchG). Natur und Landschaft sind nicht nur auf Grund ihres eigenen Wertes, sondern gerade auch als Lebensgrundlagen des Menschen und ausdrücklich auch in Verantwortung für die künftigen Generationen zu schützen; die Funktionsfähigkeit aller ihrer Bestandteile und Aspekte soll „auf Dauer gesichert“ sein.

Der Begriff der Nachhaltigkeit wird mitunter missverstanden, als sei er eindimensional auf eine zukunftsgerichtete Bewahrung der zu bewirtschaftenden Ressource ausgerichtet. Nach dem Drei-Säulen-Modell der Konferenz von Rio 1992³⁷⁶ verlangt das Leitbild der Nachhaltigkeit hingegen eine Abwägung zwischen den jeweils berührten ökologischen, sozialen und ökonomischen Interessen.³⁷⁷ Dies bedingt, dass bei Abwägungsentscheidungen neben den ökologischen Erhaltungs-/Optimierungsinteressen auch der Klimaschutz und die regenerative Energieerzeugung mit allen berührten Interessen einzelfallbezogen in den Blick zu nehmen sind.³⁷⁸ Dieser Ansatz ist durch nachfolgende Resolutionen ausgebaut worden, insbesondere durch „The future we want“³⁷⁹ und die „Agenda 2030“³⁸⁰. In der Agenda 2030 wurden 17 Ziele der Nachhaltigkeit definiert,³⁸¹ unter denen sich als Ziel Nr. 13 auch das des Klimaschutzes befindet. Diese Ziele hat sich auch die Bundesregierung zu eigen gemacht³⁸² und in die Nachhaltigkeitsstrategie aufgenommen.³⁸³ Deren jüngste Überarbeitung in Form der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie 2021³⁸⁴ legt besonderen Wert darauf, durch das Voranbringen der Energiewende einen Beitrag gegen den Klimawandel zu leisten.³⁸⁵

i Der verfassungsrechtlich gebotene Klimaschutz hat im Naturschutzrecht eine ausdrückliche Ausformung gefunden als in die allgemeine naturschutzrechtliche Abwägung einzustellender Abwägungsgrundsatz von besonderer Bedeutung. Die Bedeutung des Aufbaus einer nachhaltigen Energieversorgung auf dem Wege des Ausbaus Erneuerbarer Energien ist damit auch dem Naturschutzrecht immanent.

III. Verbote und Ausnahmemöglichkeiten zugunsten der Windenergie im Habitatschutzrecht

Im Folgenden werden zwei Bereiche erörtert, in denen die Windenergie mit Schutzgütern des Naturschutzrechts im Konflikt steht: Der Habitatschutz (hier unter III.) sowie der Artenschutz (sodann unter IV.).

Bezogen auf den Habitatschutz regeln §§ 33 ff. BNatSchG den Schutz von Natura 2000-Gebieten nach der FFH- oder der Vogelschutzrichtlinie.

1. Unverträglichkeit von Projekten

Gemäß § 34 Abs. 2 BNatSchG³⁸⁶ ist ein Projekt unzulässig, wenn es zu erheblichen Beeinträchtigungen eines Natura 2000-Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann. Dieses Verbot stellt eine materielle Zulassungsschranke dar,³⁸⁷ die eine Abwägung beinhaltet.³⁸⁸ Eine erhebliche Beeinträchtigung ist gegeben, wenn das Projekt droht, die für das jeweilige Gebiet festgelegten Erhaltungsziele zu gefährden.³⁸⁹ Grundsätzlich ist jede Beeinträchtigung erheblich,³⁹⁰ jedoch gilt nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ein Bagatellvorbehalt.³⁹¹ Eine Unverträglichkeit ist dann gegeben, wenn anhand objektiver Umstände eine derartige Beeinträchtigung nicht ausgeschlossen werden kann.³⁹² Die Behörde darf mithin ein Projekt nur dann zulassen, wenn sie Gewissheit darüber hat, dass dieses sich nicht nachteilig auf das Gebiet als solches auswirkt. Ein Nullrisiko ist nicht geschuldet, aber die erforderliche Gewissheit liegt nur dann vor, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass solche Auswirkungen nicht auftreten werden.³⁹³

2. Ausnahme gem. § 34 Abs. 3 BNatSchG

Ausnahmen greifen gem. § 34 Abs. 3 BNatSchG,³⁹⁴ soweit das Projekt

- aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, notwendig ist und
- zumutbare Alternativen, den mit dem Projekt verfolgten Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen, nicht gegeben sind.

Die Vorschriften dieses Ausnahmeverfahrens sind eng auszulegen,³⁹⁵ jedoch ist eine Abwägung anzustellen.³⁹⁶ Im Folgenden werden Argumentationslinien aufgezeigt, wie – vorbehaltlich der Umstände des Einzelfalls – nach der herkömmlichen Rechtslage Ausnahmen zugunsten der Windenergie begründet werden können.

a) Grundzüge und bisherige Rechtslage

Die Ausnahmevoraussetzung der Nr. 1 besteht aus drei Elementen: Es müssen Gründe des öffentlichen Interesses vorliegen; diese müssen zwingender Natur sein; und sie müssen (das Bestands- und Kohärenzinteresse des Natura-2000-Rechts) überwiegen.³⁹⁷



Bevor hierauf näher eingegangen wird, seien die weiteren, über die Nr. 1 hinaus erforderlichen Voraussetzungen kurz skizziert:

- Gemäß § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG dürfen zumutbare Alternativen, um den mit dem Projekt verfolgten Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen, nicht gegeben sein.³⁹⁸ Dies beinhaltet drei Prüfschritte: Zunächst sind Alternativen zu ermitteln, mit denen das Projektziel erreicht werden kann; sodann ist zu prüfen, ob diese (vorhandenen) Alternativen weniger beeinträchtigend für das Natura-2000-Schutzkonzept sind als das eigentlich verfolgte Projekt; drittens ist die so gefundene Vorzugsvariante darauf zu überprüfen, ob sie nicht aus naturschutzexternen Gründen unzumutbar ist.³⁹⁹ Eine Alternative ist vorhanden, wenn sich die vom Vorhabenträger verfolgten Ziele (ggf. auch ein Bündel von Zielen⁴⁰⁰), die (im soeben behandelten Sinne) von zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses getragen sind,⁴⁰¹ naturverträglicher erreichen lassen. Die Nullvariante zählt nicht zu den in Betracht kommenden Alternativen.⁴⁰² Auch wenn eine Variante auf ein anderes Projekt hinausläuft, kann von einer Alternative nicht mehr gesprochen werden.⁴⁰³ Dem Projektträger kann auch keine Veränderung seines Vorhabens abverlangt werden, mit der sich die von ihm zulässigerweise verfolgten Ziele nicht verwirklichen lassen.⁴⁰⁴ Eine Standortalternative kann auch mangels Verfügbarkeit von Grundstücken,⁴⁰⁵ wirtschaftlicher Realisierbarkeit⁴⁰⁶ oder aufgrund von naturschutzrechtlich nicht günstiger gestalteten Problemlagen⁴⁰⁷ ungeeignet sein. Überdies steht die Alternativlösung unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit.⁴⁰⁸ Auch im Anwendungsbereich des strikten Vermeidungsgebots dürfen niemandem unverhältnismäßige Opfer abverlangt werden.⁴⁰⁹ In die Verhältnismäßigkeitsabwägung sind auch andere öffentliche Belange einzustellen, darunter auch solche der öffentlichen Daseinsvorsorge.⁴¹⁰
- Gem. § 34 Abs. 5 BNatSchG sind, sofern ein Projekt über die Ausnahmeklauseln des Abs. 3 oder 4 zugelassen werden soll, die zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ notwendigen Maßnahmen (sog. Kohärenzsicherungsmaßnahmen) vorzusehen. Die zuständige Behörde hat dann die *Kommission* über die getroffenen Maßnahmen zu unterrichten.⁴¹¹
- Schließlich ist im Fall der möglichen Betroffenheit prioritärer Lebensraumtypen oder Arten die Ausnahme-Abwägung nach Maßgabe des Art. 6 Abs. 4 UAbs. 2 FFH-RL durch den Abs. 4 des § 34 BNatSchG weiter eingeschränkt. Insb. können unter das Tatbestandsmerkmal der zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses zunächst nur solche subsumiert werden, die im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit einschließlich der Verteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung, oder den maßgeblich günstigen Auswirkungen des Projekts auf die Umwelt geltend gemacht werden. Erneuerbare Energien dienen nach der nunmehrigen gesetzlichen Klarstellung in § 2 Satz 1 EEG der öffentlichen Sicherheit (dazu u. b)). Die Behörde genügt den verfahrensrechtlichen Anforderungen, wenn sie die *Kommission* einschaltet und sich bei ihrer Entscheidung mit deren Argumentation inhaltlich auseinandersetzt; an die Stellungnahme gebunden ist sie nicht.⁴¹² Holt sie eine Stellungnahme nicht ein, ist dies grds. in einem ergänzenden Verfahren nachholbar.⁴¹³

Nun zu den einzelnen Gesichtspunkten der Nr. 1:

Öffentliches Interesse

Öffentliche Interessen i.S.d. Nr. 1 sind alle Allgemeinwohlbelange einschließlich der wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und kulturellen Anforderungen.⁴¹⁴ Die für das Projekt sprechenden Gründe müssen Ausdruck eines durch Vernunft und Verantwortungsbewusstsein geleiteten staatlichen Handelns sein.⁴¹⁵ Hierzu zählen insbesondere, aber nicht nur, Belange der Daseinsvorsorge,⁴¹⁶ darunter die Energieversorgung.⁴¹⁷ Der Auslegungsleitfaden der EU-Kommission nennt als öffentlichen Belang ausdrücklich die „Förderung der allgemeinen Ziele der langfristigen Energiepolitik eines Landes“.⁴¹⁸ Gleiches ergibt sich aus der natur-

schutzrechtlichen Programmierung in § 1 BNatSchG, wie im vorigen Unterkapitel vorgestellt. Maßnahmen gegen den globalen Klimawandel, insb. der Ausbau regenerativer Energieerzeugung, sind von legitimen und gewichtigen öffentlichen Interessen getragen,⁴¹⁹ denen wegen ihrer Langfristigkeit besondere Bedeutung zukommt.⁴²⁰ Dies wurde durch die Rechtsprechung des *BVerfG* nochmals deutlich bekräftigt: Die Windenergie dient der Erreichung der aufgrund des Art. 20a GG und der Grundrechte verfassungsrelevanten Klimaziele sowie der Energiesicherheit.⁴²¹

Dass der Projektträger ein Privater ist und dass mit dem Projekt zugleich auch private Interessen verfolgt werden – etwa die Gewinnerzielung – ist unschädlich.⁴²² Bei Bestandsanlagen ist auch das Bestandsinteresse zu berücksichtigen.⁴²³

Zwingendes Interesse

Dass diese Gründe zwingend sind, erfordert nicht das Vorliegen von Sachzwängen, denen niemand ausweichen kann; auch muss keine Enteignung gerechtfertigt sein.⁴²⁴ Es muss lediglich ein durch Vernunft und Verantwortungsbewusstsein geleitetes staatliches Handeln vorliegen.⁴²⁵ Die Vorhabenziele müssen ihrer Art nach berücksichtigungs- und tragfähig sein.⁴²⁶ In einem weiteren Schritt (s. nachfolgend) muss ihre Gewichtung festgestellt werden. Dass die Belange des Klimaschutzes und der regenerativen Energieerzeugung vernünftig und von Verantwortungsbewusstsein getragen sind, steht außer Zweifel (s.o. → A. III.).

Überwiegendes öffentliches Interesse

Da das für das Projekt streitende öffentliche Interesse das Bestands- und Kohärenzinteresse des Natura-2000-Rechts überwiegen muss, ist darüber hinaus eine Abwägung dieses Interesses mit der Beeinträchtigung des betroffenen Gebiets erforderlich.⁴²⁷ Das nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL strikt zu beachtende Vermeidungsgebot darf nur beiseitegeschoben werden, soweit dies mit der Konzeption größtmöglicher Schonung der durch die FFH-RL geschützten Rechtsgüter vereinbar ist.⁴²⁸ Die Abwägung, die unter Berücksichtigung der Gegebenheiten des Einzelfalls und der ihn prägenden Besonderheiten auf eine Feststellung der Vorrangrelation gerichtet ist,⁴²⁹ ist gerichtlich vollständig überprüfbar.⁴³⁰

Die öffentlichen Belange müssen zunächst aufgrund der Gegebenheiten des Einzelfalls nachvollziehbar bewertet und mit den Belangen des Habitatschutzes abgewogen werden.⁴³¹ Diese Abwägung setzt die ordnungsgemäße Ermittlung der Belange voraus.⁴³² Würde man die Förderung Erneuerbarer Energien außer Betracht lassen oder zu gering gewichten, so wäre dies ebenso fehlerhaft wie die Fehlermittlung oder –gewichtung der Belange des Habitatschutzes.

In der Abwägung hat im Ausgangspunkt kein solcher Belang aus sich heraus überwiegendes Gewicht.⁴³³ Dies gilt auch für die Errichtung von Windenergieanlagen, da das Verhältnis gegenwärtiger ökologischer Erhaltungsziele zu klimaschutzbezogenen Fernzielen vom Gesetzgeber bislang nicht pauschal aufgelöst wurde⁴³⁴ (s. aber zur aktuellen Rechtsprechung des *BVerfG* sogleich). Die für das Projekt streitenden öffentlichen Belange setzen sich durch, wenn ihnen in Anbetracht der Umstände des Einzelfalls der Vorrang vor den betroffenen Integritätsinteressen des Naturschutzes zukommt.⁴³⁵ Aspekte, die einzelnen Belangen zusätzliches Gewicht verleihen können, sind etwa auch die Dringlichkeit; politische Direktiven sind zu berücksichtigen, haben jedoch ein geringeres Gewicht als im Falle ihrer gesetzlichen Ausgestaltung; ggf. vorhandene Prognoseunsicherheiten sind zu berücksichtigen.⁴³⁶

Als überwiegend können nicht nur ökologische Belange anerkannt werden, sondern es kommen jegliche öffentlichen Interessen in Betracht. Ausdrücklich anerkannt hat die Rechtsprechung auch das Interesse an der Gewährleistung der Energieversorgung, das ein Gemeinschaftsinteresse höchsten Ranges darstel-



le; dies sei unabhängig davon zu bejahen, ob durch den Verzicht auf das konkrete Projekt eine unzumutbare Versorgungslücke entstehen würde.⁴³⁷ Die bisherige Rechtsprechung hat beispielsweise geurteilt,

- dass die dem Klimaschutz dienende Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien einen herausgehobenen Gemeinwohlbezug aufweist,⁴³⁸
- dass das öffentliche Interesse, das mit der Errichtung von Windenergieanlagen verfolgt wird, grundsätzlich ein in die Abwägung mit hohem Gewicht einzustellendes qualifiziertes Interesse darstellt,⁴³⁹ das allerdings nicht automatisch überwiegt,⁴⁴⁰
- die Erreichung der Ausbauziele für die Erneuerbaren Energien erfordere die Errichtung einer Vielzahl weiterer Windenergieanlagen, was bei der Abwägung über die sofortige Vollziehbarkeit zu berücksichtigen sei,⁴⁴¹
- in Gestalt der Sicherheit und Wirtschaftlichkeit der Energieversorgung und der Förderung der Stromerzeugung durch Erneuerbare Energien, das sich aus den vom Gesetzgeber in § 1 Abs. 2 EEG vorgegebenen Zielen und Zeiträumen ergibt, liege ein überwiegendes öffentliches Vollzugsinteresse vor, dem nicht entgegengehalten werden könne, dass einzelne Anlagen aus Gründen des Emissionshandels- und Strommarktdesigns „keinerlei Beitrag zur Treibhausreduktion“ leisteten; ebenso wenig könnten klimapolitische Überlegungen das gesetzgeberische und von den Behörden auszuführende Ermessen unterlaufen,⁴⁴² und
- das allgemeine Interesse am Ausbau regenerativer Energien stelle ein besonderes öffentliches Interesse im Sinne von § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG dar – auch wenn dieses keinen allgemeinen Vorrang vor dem Landschaftsschutz begründe.⁴⁴³

Insgesamt sind folglich in der herkömmlichen Rechtsprechung der Klimaschutz und die regenerative Energieerzeugung grundsätzlich als gewichtige Abwägungsbelange durchgedrungen.

b) Aktuelle Rechtslage nach dem Osterpaket

Die jüngste Rechtsprechung des *BVerfG* hat die Bedeutung der Erneuerbaren Energien aus zwei Perspektiven deutlich aufgewertet: Die Windenergie dient demnach der Erreichung der durch Art. 20a GG sowie die Grundrechte verfassungsrelevanten Klimaziele sowie der Energiesicherheit.⁴⁴⁴ Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob der Beitrag zur CO₂-Vermeidung im Einzelfall eher geringfügig ist.⁴⁴⁵

Nach der durch den Krieg in der Ukraine veranlassten Zeitenwende hat der Gesetzgeber dem im Osterpaket Rechnung getragen: Die Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien dienen nicht nur dem wirtschaftlichen Interesse ihrer Betreiber, sondern der Erreichung der energiepolitischen und der Klimaschutz-Ziele. Damit liegt, wie § 2 EEG nun bestimmt, ihre Errichtung und ihr Betrieb in einem übergeordneten öffentlichen Interesse. Staatliche Behörden müssen dieses überragende öffentliche Interesse bei der Abwägung mit anderen Rechtsgütern berücksichtigen. Dies betrifft jede einzelne Anlage einschließlich dazugehöriger Nebenanlagen, insbesondere bei Windenergieanlagen an Land, weil hier die Ausbauziele derzeit wegen knapper Flächen nicht erreicht werden.⁴⁴⁶

In Satz 1 des § 2 EEG erfolgen zunächst eine Qualifizierung der Belange der Windenergie als „überragendes öffentliches Interesse“ (was sich bereits aus § 1 Abs. 3 Nr. 4 1. Hs. BNatSchG ergibt⁴⁴⁷) und eine Zuordnung zur öffentlichen Sicherheit. Darüber wird durch § 2 Satz 2 EEG den Erneuerbaren Energien ein „vorrangiger“ Platz in der durchzuführenden Schutzgüterabwägung zugewiesen.⁴⁴⁸ Die Erneuerbaren Energien „sollen“ als vorrangiger Belang in die Abwägung eingebracht werden. Bei einer Abwägung wie hier der Ausnahmeabwägung nach § 34 Abs. 3 BNatSchG sollen ausweislich der Entwurfsbegründung die Erneuer-

baren Energien u.a. gegenüber dem Naturschutzrecht Vorrang haben⁴⁴⁹ und nur in Ausnahmefällen überwunden werden.⁴⁵⁰ Hieraus ergibt sich ein regelmäßiges Übergewicht: Die Erneuerbaren Energien setzen sich demnach in der Regel in der Abwägung durch; nur im atypischen – dann fachlich anhand der besonderen Umstände der jeweiligen Situation zu begründenden – Fall können die gegenläufigen Schutzgüter überwiegen. Ihnen kann dann bspw. durch Nebenbestimmungen Rechnung getragen werden.

Im Ergebnis haben nach dieser gesetzlichen Neuregelung mithin Erneuerbare-Energie-Anlagen in Abwägungsentscheidungen regelmäßig Vorrang vor anderen, insb. auch naturschutzrechtlichen Belangen.

Projekte, die Natura 2000-Gebiete (FFH- oder Vogelschutzgebiete) erheblich beeinträchtigen, sind unzulässig. Das Gesetz sieht unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmemöglichkeiten von dieser strengen Verbotsregelung vor. Die – restriktive – Rechtsprechung hat die Windenergie grundsätzlich als Belang anerkannt, der im Einzelfall eine solche Ausnahme begründen kann. Dieser Belang ist nun durch § 2 EEG erheblich aufgewertet worden mit der Folge, dass sich die Windenergie in Abwägungsentscheidungen gegenüber anderen Schutzgütern wie etwa dem Naturschutz in der Regel durchsetzt; in atypischen Fällen können die Belange des Naturschutzes überwiegen; ihnen kann etwa durch Nebenbestimmungen Rechnung getragen werden.

3. Exkurs: Windenergie im Wald

Die Windenergie im Wald ist ein umstrittenes Thema mit einer durchaus wechselvollen Geschichte.⁴⁵¹ Angesichts der ambitionierten Ausbauziele sowie auch der in den letzten Jahren eingetretenen, beträchtlichen Waldschäden hat die Diskussion eine neue Dynamik bekommen.

Potenzialstudie

Das Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz NRW (LANUV) hat in einer neuen Studie die Potenziale zum Ausbau der Windenergie in NRW bis zum Jahr 2030 berechnet. Es hat unterschieden zwischen einem Minimalszenario (dem „Restriktionsszenario“), das gegenwärtig ohne Einzelfallprüfung und Veränderung der Rahmenbedingungen zur Verfügung stehende Flächen berücksichtigt. Hier könnte eine Leistung von 5,2 GW erzielt werden. Im „Leitszenario Energieversorgungsstrategie“ hingegen wurde ein Maximum an Leistung in Höhe von 16,4 GW errechnet. In diesem Szenario wurden Flächen einbezogen, bei denen die Möglichkeit einer Windenergienutzung aus landesweiter Perspektive nicht abschließend eingestuft werden kann, oder bei denen Anpassungen der planungsrechtlichen Rahmenbedingungen erforderlich sind. Neben Flächen im Wald betrifft dies auch Landschaftsschutzgebiete oder Abstandsflächen zu Erdbebenmessstationen.

Das LANUV kommt zu dem Ergebnis: „Um das 12GW-Ziel bis 2030 zu erreichen, bräuchte es nicht nur neue planerische Rahmenbedingungen, wir müssten auch das Ausbautempo im Vergleich zu den vergangenen zehn Jahren mindestens verdoppeln.“⁴⁵² In diesem Szenario würden zu den 1.421 jüngeren Bestandsanlagen 2.406 neue Windräder hinzukommen, was eine Gesamtleistung von 16,4 GW ergeben würde. Bis zum Ende des Jahres 2020 wurden in Wäldern in NRW 93 Windenergieanlagen errichtet, die eine Leistung von 0,2466 GW erbringen.⁴⁵³

Aktueller Waldzustand und Kalamitätsflächen

Durch die aktuellen Waldschäden ist die Situation nochmals verändert: Einerseits befindet sich der Wald in NRW in Folge von Orkanen, Dürre und Borkenkäferbefall 2018 im schlechtesten Zustand seit Beginn der Untersuchungen vor 35 Jahren⁴⁵⁴ und steht seinerseits vor der Herausforderung, die Auswirkungen des



Klimawandels abzufangen bzw. zu bewältigen.⁴⁵⁵ Andererseits bietet die Windenergie – gerade auf Kalamitätsflächen – die Möglichkeit, einen substantiellen Beitrag zur dringend erforderlichen Energiewende zu leisten⁴⁵⁶ und stellt auch eine zusätzliche und durchaus gesuchte Einnahmequelle dar.⁴⁵⁷

Gemäß der jährlichen Waldzustandserhebung⁴⁵⁸ haben die Dürren der Jahre 2018 bis 2020 sich negativ auf die Vitalität der Wälder ausgewirkt.⁴⁵⁹ Lediglich 28% der Bäume in NRW zeigen keine Symptome mangelnder Vitalität.⁴⁶⁰ Auf rund 10% der Waldfläche sind die Bestände sogar vollständig zusammengebrochen; besonders betroffen sind Bestände der Fichte.⁴⁶¹ Die so genannten Kalamitätsflächen sind hauptsächlich durch das Zusammenwirken von Stürmen, Sommerdürren und einer Massenvermehrung des Borkenkäfers seit dem Jahr 2018 entstanden.⁴⁶² Besonders stark von der Kalamität betroffen sind sämtliche Höhenlagen im Sauerland.⁴⁶³

Rechtsprechung zu Waldflächen als (harte) Tabuzonen

In rechtlicher Hinsicht war bis vor wenigen Jahren in der Rechtsprechung bis hin zum *BVerwG* etabliert, dass zusammenhängende Waldflächen für eine Windenergienutzung nicht in Betracht kämen;⁴⁶⁴ eine wirtschaftlich sinnvolle Nutzung des Windes erschien in Waldbereichen ausgeschlossen. Dies ist nach der neueren Rechtsprechung indes nicht mehr der Fall.⁴⁶⁵ Die technische Entwicklung hat inzwischen vielmehr die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen in Wäldern grundsätzlich möglich gemacht.

In der Rechtsprechung des *OVG Münster* hat sich zwischenzeitlich verfestigt, dass Waldflächen grundsätzlich keine harten Tabuzonen (mehr) sind.⁴⁶⁶ Harte Tabuzonen bedürfen mithin der eigenständigen Begründung anhand der dafür bestehenden Kriterien. Es müssen demzufolge der Errichtung von Windenergieanlagen in den Waldgebieten auf unabsehbare Zeit rechtliche oder tatsächliche Hindernisse entgegenstehen. Dazu ist eine entsprechende Prognose anzustellen, die ihrerseits einer ausreichenden und hinreichend dokumentierten Grundlage bedarf. Das *OVG Lüneburg* hat sich dazu der landesrechtlichen Maßstäbe einer allfälligen Waldumwandlungsgenehmigung bedient.⁴⁶⁷

LEP und Erlasslage NRW

Dessen ungeachtet gilt nach dem aktuellen LEP NRW in planerischer Hinsicht noch, dass Waldbereiche für entgegenstehende Maßnahmen ausnahmsweise nur dann in Anspruch genommen werden dürfen, wenn für die angestrebten Nutzungen ein Bedarf nachgewiesen ist, dieser nicht außerhalb von Waldbereichen realisierbar ist und die Waldumwandlung auf das unbedingt erforderliche Maß beschränkt wird (Ziel 7.3-1 „Walderhaltung und Waldinanspruchnahme“ des LEP⁴⁶⁸).

Im Koalitionsvertrag 2022 wurde demgegenüber vereinbart, alle Kalamitätsflächen und beschädigten Forstflächen für die Windenergie zu öffnen und noch vor dem Herbst erlassweise Klarstellungen zur Windenergie im Wald sowie Freiflächen-Photovoltaik etc. zu geben.⁴⁶⁹ Bei der geplanten LEP-Änderung soll künftig die Erzeugung von Windenergie auch auf geeigneten Waldflächen ermöglicht werden (Kalamitätsflächen und beschädigte Forstflächen).⁴⁷⁰



Der nordrhein-westfälische Windenergie-Erlass⁴⁷¹ sowie der Leitfaden zur Windenergie im Wald⁴⁷² treffen indessen Regelungen für die Umsetzung von Windenergie im Wald: Demnach sind diese Gebiete nicht (mehr) tabuisiert, sondern ihre Verfügbarkeit ist in der Planung wie auch im Einzelfall anhand der forstrechtlichen Maßstäbe zu beurteilen.

Im Einzelfall ist nach dem Windenergie-Erlass eine forstbehördliche Waldumwandlungsgenehmigung nach § 9 Abs. 1 BWaldG i.V.m. § 39 LFoG in der BImSchG-Genehmigung zu konzentrieren.⁴⁷³ Um eine Windenergieanlage zu errichten, müssen die in Betracht kommenden Waldflächen in eine andere Nutzungsform umgewandelt werden, und zwar zum Teil dauerhaft, um diesen für die gesamte Betriebszeit der Windenergieanlage freizuhalten, zum Teil zeitweise für den Bau der Anlagen.⁴⁷⁴ Im Rahmen einer Abwägung ist das öffentliche Interesse an der Errichtung einer Windenergieanlage gegen das öffentlichen Interesse an der Walderhaltung abzuwägen, einerseits also die Bewertung der Waldfläche als Bestandteil für die Leistungsfähigkeit des Naturhaushaltes und andererseits die strukturarmen Nadelbestände und Kalamitätsflächen sowie die durch Ausbauziele hinterlegten Belange von Klimaschutz und Energiesouveränität.⁴⁷⁵ Nach bisheriger Erlasslage kann eine Waldumwandlungsgenehmigung in aller Regel erteilt werden, wenn es sich um Standorte in strukturarmen Nadelwaldbeständen handelt oder auf Waldflächen, die aktuell aufgrund von abiotischen oder biotischen Faktoren wie Sturm, Eiswurf oder Eisbruch oder Insektenfraß ohne Bestockung sind.

Künftig sind gemäß § 2 Satz 2 EEG die Belange der Erneuerbaren Energien gegenüber anderen Schutzgütern mit Vorrang ausgestattet.⁴⁷⁶ Diesen Belangen kommt ein regelmäßiges Übergewicht zu, sie setzen sich demnach in der Regel in der Abwägung durch; nur im atypischen Fall können die gegenläufigen Schutzgüter überwiegen.⁴⁷⁷

Von dem habitatschutzrechtlichen Verbot des § 34 Abs. 2 BNatSchG, dass ein Natura 2000-Gebiet (d.h. FFH- oder Vogelschutzgebiet) durch ein Projekt nicht erheblich beeinträchtigt werden darf, können aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses Ausnahmen gemacht werden. Zu diesen Ausnahmegründen zählen anerkanntermaßen die Belange des Klimaschutzes und der regenerativen Energieerzeugung. Diese wurden durch die aktuelle BVerfG-Rechtsprechung sowie die Gesetzgebung im Osterpaket (insb. § 2 EEG) entscheidend aufgewertet.

Was die Windenergie im Wald betrifft, hat sich die Rechtsprechung dahin entwickelt, dass Waldflächen keine Tabuzonen mehr sind; der nordrhein-westfälische Windenergie-Erlass trifft entsprechende Regelungen, die eine Beurteilung anhand der forstrechtlichen Maßstäbe ermöglichen. Dies hat zur Folge, dass die erforderliche Waldumwandlungsgenehmigung in aller Regel erteilt werden kann, wenn es sich um Standorte in strukturarmen Nadelwaldbeständen handelt oder auf Waldflächen, die aktuell aufgrund von abiotischen oder biotischen Faktoren ohne Bestockung sind.

Hier ist bereits jetzt § 2 EEG zu berücksichtigen, der den Erneuerbaren Energien einen Abwägungsvorrang einräumt. Die aktuell restriktive Ausgestaltung des LEP NRW soll laut Koalitionsvertrag dahin geändert werden, dass Windenergie im Wald auf allen Kalamitätsflächen und beschädigten Forstflächen ermöglicht wird.



IV. Verbote und Ausnahmemöglichkeiten zugunsten der Windenergie im Artenschutzrecht

Den Artenschutzvorschriften kann bei der Zulassung von Windenergieanlagen im Einzelfall kritische Bedeutung zukommen.

Allerdings ist die artenschutzrechtliche Vorschrift des § 44 BNatSchG nicht drittschützend; natürliche Personen sind insoweit – anders als Umweltvereinigungen – nicht klagebefugt.⁴⁷⁸ Von prozessualer Bedeutung ist auch, dass, sofern eine (bereits im Bebauungsplanverfahren) erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung entfallen ist, diese auch noch im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren durchgeführt werden kann; es bedarf insoweit im Aufstellungsverfahren lediglich einer Abschätzung durch den Plangeber, ob der Verwirklichung der Planung artenschutzrechtliche Verbotstatbestände als unüberwindbare Vollzugshindernisse entgehen werden.⁴⁷⁹

1. Tötungsverbot (§§ 44 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 Satz 2 Nr. 1, 45b Abs. 1-5 BNatSchG)

In puncto Artenschutz ist insb. das Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG⁴⁸⁰ zu beachten. Dieses greift bei signifikanter Erhöhung des Tötungsrisikos⁴⁸¹ für Individuen der geschützten Arten⁴⁸² durch eine (Windenergie-)Anlage.⁴⁸³

a) Grundzüge und bisherige Rechtslage

Den ursprünglich vom BVerwG⁴⁸⁴ entwickelten Signifikanzansatz⁴⁸⁵ hat der Gesetzgeber zwischenzeitlich in die Neufassung des § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG⁴⁸⁶ aufgenommen. Eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos ist anzunehmen, wenn der Betrieb eines Vorhabens mit hoher Wahrscheinlichkeit zu regelmäßigen Opfern einer geschützten Art führt.⁴⁸⁷ Artspezifische Verhaltensweisen, eine häufige Frequentierung des durchschnittlichen Raums und die Wirksamkeit der geplanten Schutzmaßnahmen sind dabei zu beachten.⁴⁸⁸

Auf den Stufen I und (insb.) II der Artenschutzprüfung⁴⁸⁹ ist demnach eine naturschutzfachliche Einschätzung vorzunehmen, bei der der Behörde ein Beurteilungsspielraum zukommt.⁴⁹⁰ Das BVerwG hat dies ausführlich begründet.⁴⁹¹ Die gerichtliche Kontrolle ist demnach, in Ermangelung standardisierter Erfassungsmethoden, darauf beschränkt zu überprüfen, ob die Behörde von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist, ob sie die Grenzen der Einschätzungsprärogative eingehalten hat, ob allgemeine Bewertungsgrundsätze missachtet worden oder sonst sachfremde Erwägungen für die Entscheidung bestimmend geworden sind.⁴⁹² Dabei muss die Behörde stets den aktuellen Stand der ökologischen Wissenschaft – gegebenenfalls durch Einholung fachgutachtlicher Stellungnahmen – ermitteln und berücksichtigen, was wiederum der gerichtlichen Überprüfung unterliegt.⁴⁹³ Nach der Rechtsprechung des OVG Münster stellt ein Monitoring kein zulässiges Mittel dar, um Ermittlungsdefizite und Bewertungsmängel zu kompensieren.⁴⁹⁴ Bei der Einschätzung der Erhöhung des Tötungsrisikos sind auch Risikovermeidungs- und -minderungsmaßnahmen zu berücksichtigen,⁴⁹⁵ etwa die Abschaltung der Anlage zum Fledermausschutz.⁴⁹⁶ Indes erlaubt die aufgrund eines Bestandwindparks gegebene Vorbelastung keine umso größere Gefährdung.⁴⁹⁷

Diese Maßstäbe gelten nicht nur in inhaltlicher Hinsicht, sondern schlagen sich auch auf die Entscheidungsbegründung nieder: Die Behörde muss demnach ihre Entscheidung so begründen, dass die (dergestalt konturierte) verwaltungsgerichtliche Überprüfung ermöglicht wird. Dazu gehört auch, dass die Behörde die tatsächlichen und rechtlichen Beurteilungsmaßstäbe erkennen lässt, die sie ihrer Entscheidung zugrunde gelegt hat.⁴⁹⁸

In der behördlichen Praxis wird der für die naturschutzfachliche Einschätzung bestehende Beurteilungsspielraum durch ministerielle Erlasse und Leitlinien ausgestaltet.⁴⁹⁹ Die einzelnen Leitfäden sind inhaltlich vielgestaltig und uneinheitlich; ihnen wird von Gerichten durchaus unterschiedliche und streitige Verbindlichkeit beigemessen.⁵⁰⁰ Angesichts dessen ist es bspw. kontrovers zu beurteilen, wie bis ins Detail hinein strikt das *OVG Münster* Leitfäden – hier: den Leitfaden „Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Nordrhein-Westfalen“ vom 10.11.2017 – der gerichtlichen Kontrolle zugrunde legte.⁵⁰¹

Im Schrifttum gab es deutliche Kritik⁵⁰² an dieser „kaum mehr überschaubare Zahl von Fachkonventionen, Leitfäden, Arbeitshilfen, Handreichungen, Merkblättern, Auslegungshinweisen etc.“ mit „zum Teil verheerende Wirkung“ – es herrsche „objektives Chaos beim Artenschutz“ aufgrund der unterschiedlichen Geltung und unterschiedlichsten Güte der verschiedenen Papiere.⁵⁰³

Das *BVerfG* beanstandete dies in seiner einschneidenden Entscheidung v. 23.10.2018:⁵⁰⁴ Im Ausgangspunkt hat es zwar die gerichtlichen Erkenntnisgrenzen und daraus resultierende Vertretbarkeitskontrolle respektiert.⁵⁰⁵ Allerdings hat das *BVerfG* sodann diese Rechtslage verfassungsrechtlich beanstandet: Sind grundrechtsrelevante Bereiche betroffen (was hier der Fall ist), so darf der Gesetzgeber Verwaltung und Gerichten nicht – jedenfalls nicht auf Dauer und nicht ohne weitere Maßgaben – Entscheidungen in einem fachwissenschaftlichen „Erkenntnisvakuum“ übertragen, sondern muss jedenfalls auf längere Sicht für eine zumindest untergesetzliche Maßstabsbildung sorgen.⁵⁰⁶ Das geeignete Mittel zur untergesetzlichen Konkretisierung und zur Schaffung von Rechtssicherheit sah das Gericht in normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften auf der Grundlage von § 54 Abs. 9 BNatSchG.⁵⁰⁷ Konkrete zeitliche Grenzen für diese gab das *BVerfG* allerdings nicht vor.⁵⁰⁸

b) Aktuelle Rechtslage nach dem Osterpaket

Im Zuge des Osterpakets wurde auch das BNatSchG geändert. Das Osterpaket verfolgte das Ziel, einen zügigen Ausbau der Erneuerbaren Energien – und zwar gerade auch der Windenergie an Land – zu ermöglichen, um die Klimaziele zu erreichen und angesichts des Krieges in der Ukraine in Deutschland Energie-souveränität herzustellen. Die im BNatSchG vorgenommenen Änderungen⁵⁰⁹ sind dabei von dem Gedanken getragen, das erforderliche hohe Transformationstempo zu ermöglichen, „nicht zuletzt auch in den entsprechenden Planungs- und Genehmigungsverfahren, die es zu diesem Zweck – wo möglich – zu vereinfachen und zu beschleunigen gilt“.⁵¹⁰ Nach Maßgabe des Koalitionsvertrags solle dieser beschleunigte Ausbau mit dem Artenschutz in guten Einklang gebracht werden; die Klimaschutzziele sollten erreicht werden unter gleichzeitiger Wahrung hoher und insbesondere unionsrechtlich gebotener ökologischer Standards.⁵¹¹ Dies geschah insb. durch Einführung bundeseinheitlicher Standards für die artenschutzrechtliche Prüfung.⁵¹² Mit der Gesetzesänderung wurde damit gleichzeitig der im o.g. *BVerfG*-Beschluss v. 23.10.2018 festgestellten verfassungsrechtlichen Notwendigkeit einer Kodifizierung der artenschutzfachlichen Maßstäbe Rechnung getragen.⁵¹³



Der neu eingeführte § 45b BNatSchG knüpft an den zuvor dargestellten § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG an und macht in seinen Absätzen 2 bis 5 Vorgaben für die fachliche Beurteilung, ob nach der vorstehenden Norm das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare kollisionsgefährdeter Brutvogelarten im Umfeld ihrer Brutplätze durch den Betrieb von Windenergieanlagen signifikant erhöht ist. Im Wesentlichen⁵¹⁴ wird geregelt, in welchen Fällen

- die „signifikante Erhöhung“ zwingend bejaht wird (Abs. 2)⁵¹⁵,
- regelhafte Anhaltspunkte für eine „signifikante Erhöhung“ bejaht werden (Abs. 3)⁵¹⁶,
- eine „signifikante Erhöhung“ bei bestimmten Annahmen (etwa Schutzmaßnahmen⁵¹⁷) grds. verneint wird (Abs. 4) oder
- eine „signifikante Erhöhung“ jedenfalls verneint wird (Abs. 5).

Abhängig gemacht werden diese verschiedenen Fälle davon, ob im Einzelfall die in der Tabelle⁵¹⁸ in Anlage 1 Abschnitt 1 aufgeführten differenzierten Abstände (Nahbereich, zentraler Prüfbereich, erweiterter Prüfbereich) zwischen dem Brutplatz einer von 15 abschließend⁵¹⁹ aufgelisteten Brutvogelarten und einer Windenergieanlage über- bzw. unterschritten werden.⁵²⁰

Im Kern handelt es sich bei § 45b Abs. 1-5 BNatSchG um eine anhand von Abstands-Pauschalen erfolgte, bundeseinheitliche gesetzliche Konkretisierung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die zum Teil strikter Natur ist, zum Teil Regelbeurteilungen ermöglicht. ⁵²¹Die Entwurfsbegründung spricht von „Regelungen, die bei der artenschutzrechtlichen Prüfung mit Blick auf den Betrieb von Windenergieanlagen an Land zu beachten sind. Diesbezüglich werden zum einen bundeseinheitliche Vorgaben für die fachliche Beurteilung festgelegt, ob sich das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Brutvögel beim Betrieb von Windenergieanlagen im Umfeld ihrer Brutplätze signifikant erhöht, und zum anderen konkretisierende Maßgaben für die artenschutzrechtliche Ausnahmereitelung im Rahmen der Genehmigung von Windenergieanlagen an Land vorgegeben“⁵²² (zur Ausnahmeerteilung s. sogleich unter -> 2.).

Regelungsgegenstand ist demnach, für den Betrieb von Windenergieanlagen an Land, ein Ausschnitt des Artenschutzes, nämlich (lediglich) das Tötungsverbot in Bezug auf die kollisionsgefährdeten Brutvögel und ihre Brutplätze; andere Arten und Themen bleiben außen vor.⁵²³ Ob dies die vom Gesetzgeber verfolgte Wirkung haben wird, dass die Genehmigungsverfahren vereinfacht und beschleunigt werden sowie rechtssicherer ausfallen, ist deshalb zweifelhaft.⁵²⁴ Für ihren Anwendungsbereich dürfte die Regelung immerhin abschließend sein; das ergibt sich aus dem Wortlaut⁵²⁵ („Für die fachliche Beurteilung ... gelten“; „ist erhöht“; „ist nicht erhöht“), der Historie (zumindest die Liste der Brutvogelarten ist ausdrücklich abschließend⁵²⁶), der Systematik (umfassende, ausdifferenzierte und fachlich detaillierte Vollregelung) und der Teleologie der Norm (Vereinfachung, Beschleunigung und Gerichtsfestigkeit von Genehmigungsverfahren).

i Das artenschutzrechtliche Tötungsverbot greift bereits bei signifikanter Erhöhung des Tötungsrisikos streng geschützter Arten (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG); ob dieser Tatbestand im Einzelfall durch eine Windenergieanlage erfüllt wird, bedarf der naturschutzfachlichen Beurteilung, für die den Behörden ein gewisser Beurteilungsspielraum mit gerichtlicher Vertretbarkeitskontrolle zukommt.

Die vom BVerfG angemahnte (unter-)gesetzliche Konkretisierung ist im Rahmen des Osterpakets durch den neuen § 45b BNatSchG partiell erfolgt. Ob hierdurch tatsächlich die Genehmigungsverfahren vereinfacht und beschleunigt werden sowie rechtssicherer ausfallen, wie vom Gesetzgeber intendiert, bleibt abzuwarten.

2. Ausnahmebefugnisse (§§ 45 Abs. 7, 45b Abs. 8 BNatSchG, 2 EEG)

a) Grundzüge und bisherige Rechtslage

Ausnahmen (auch von den Verboten der Vogelschutz-RL⁵²⁷) können (intendiertes⁵²⁸ Ermessen⁵²⁹) gem. § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG insb. „im Interesse ... der maßgeblich günstigen Auswirkungen auf die Umwelt“ (Nr. 4) sowie „aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses (Nr. 5) zugelassen werden.“⁵³⁰ Weitere Voraussetzung ist dann gem. Satz 2 dieser Vorschrift, dass zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert.⁵³¹

Hiermit ist die Stufe III (Ausnahmeverfahren) der Artenschutzprüfung adressiert.⁵³² Auch dieses Ausnahmeverfahren kann rein vorsorglich durchgeführt werden.⁵³³ Eine zugunsten des Betriebs einer Windenergieanlage „hilfsweise“ erteilte artenschutzrechtliche Ausnahme ist nach der Rechtsprechung des OVG Lüneburg jedoch nicht hinreichend bestimmt, wenn ihr nicht zu entnehmen ist, für welchen Fall sie „hilfsweise“ erteilt wird und in welcher Größenordnung sie Tötungen zulässt.⁵³⁴

Zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses

Für die dahingehend anzustellende Abwägung ist auf die zu § 34 Abs. 3 BNatSchG entwickelten Gesichtspunkte zu verweisen.⁵³⁵ Zu den ggf. überwiegenden öffentlichen Interessen zählt mithin auch der Klimaschutz.⁵³⁶ Konkret zu § 45 BNatSchG wird in der Gesetzesbegründung 2017 etwa der Ausbau Erneuerbarer Energien genannt, der auch zugunsten eines privatnützigen Vorhabens die Inanspruchnahme der Ausnahmeregelung rechtfertige.⁵³⁷

Im Einzelnen galt hier bislang und grundlegend Folgendes:

Die Zulassungsbehörde hat im Rahmen der Ausnahmeentscheidung eine Abwägung durchzuführen. Wie beim Habitatschutz, muss die Behörde auch bei Ausnahmen vom Artenschutz zur Vermeidung von Abwägungsfehlern alle zu berücksichtigenden Belange mit den ihnen zukommenden Gewicht ermitteln und berücksichtigen.⁵³⁸ Dabei musste die Förderung Erneuerbarer Energien bislang schon berücksichtigt werden;⁵³⁹ zur bisherigen Rechtsprechung s. die obigen Ausführungen.⁵⁴⁰ Die Gerichte haben beispielsweise geurteilt,

- dass die dem Klimaschutz dienende Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien einen herausgehobenen Gemeinwohlbezug aufweist,⁵⁴¹
- dass das öffentliche Interesse, das mit der Errichtung von Windenergieanlagen verfolgt wird, grundsätzlich ein in die Abwägung mit hohem Gewicht einzustellendes qualifiziertes Interesse darstellt,⁵⁴² das allerdings nicht automatisch überwiegt;⁵⁴³
- die Erreichung der Ausbauziele für die Erneuerbaren Energien erfordere die Errichtung einer Vielzahl weiterer Windenergieanlagen, was bei der Abwägung über die sofortige Vollziehbarkeit zu berücksichtigen sei,⁵⁴⁴
- in Gestalt der Sicherheit und Wirtschaftlichkeit der Energieversorgung und der Förderung der Stromerzeugung durch Erneuerbare Energien, das sich aus den vom Gesetzgeber in § 1 Abs. 2 EEG vorgegebenen Zielen und Zeiträumen ergibt, liege ein überwiegendes öffentliches Vollzugsinteresse vor, dem nicht entgegengehalten werden könne, dass einzelne Anlagen aus Gründen des Emissionshandels- und Strommarktdesigns „keinerlei Beitrag zur Treibhausreduktion“ leisteten; ebenso wenig könnten klimapolitische Überlegungen das gesetzgeberische und von den Behörden auszuführende Ermessen unterlaufen,⁵⁴⁵ und



- das allgemeine Interesse am Ausbau regenerativer Energien stelle ein besonderes öffentliches Interesse im Sinne von § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG dar – auch wenn dieses keinen allgemeinen Vorrang vor dem Landschaftsschutz begründe.⁵⁴⁶

Im Falle, dass die strengen tatbestandlichen Voraussetzungen von § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 und Satz 2 BNatSchG erfüllt sind, ist die Ermessensbetätigung im Sinne einer Ausnahmegewährung vorgezeichnet (intendiert).⁵⁴⁷

Alternativenprüfung

Die Alternativenbetrachtung erfolgt nach den oben zu § 34 Abs. 3 BNatSchG vorgestellten Maßstäben⁵⁴⁸ und ist damit sorgfältig einzelfallbezogen vorzunehmen. Für die artenschutzrechtliche Alternativenprüfung gelten im Ansatz vergleichbare Grundsätze wie im Rahmen der gebietsschutzrechtlichen Beurteilung nach § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG. Zwar darf die Alternative nicht auf ein anderes Projekt hinauslaufen. Bei der Frage, wann ein anderes Projekt vorliegt, sind aber auch innerhalb der Alternativenprüfung allein die zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses maßgeblich, die für das Vorhaben sprechen.⁵⁴⁹

Keine Verschlechterung des Erhaltungszustands der Populationen einer Art

Die Beurteilung der weiteren Anforderung, ob sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art verschlechtert,⁵⁵⁰ bedarf der fachlichen Beurteilung im Einzelfall; hier bestehen einerseits u.U. detaillierte fachliche Vorgaben; andererseits kommt der Behörde ein Beurteilungsspielraum zu.⁵⁵¹ Kompensatorische Maßnahmen sind zu berücksichtigen.

b) Aktuelle Rechtslage nach dem Osterpaket

Das Osterpaket bringt zweierlei Änderungen für die naturschutzrechtliche Ausnahmeregelung: Zum einen trifft der neue § 45b Abs. 8 BNatSchG ergänzende „Maßgaben“ zu § 45 Abs. 7 BNatSchG (sogleich unter aa)). Sodann ist auch hier der § 2 EEG zu berücksichtigen (sodann unter bb)).

Im Überblick wird die Ausnahmeabwägung durch das Osterpaket folgendermaßen modifiziert:

- § 45b Abs. 1-5 BNatSchG (dazu zuvor unter 1. b)) regelt in der „naturschutzrechtlichen Waagschale“ die Ermittlung und Bewertung der artenschutzfachlichen Belange.
- § 45b Abs. 8 BNatSchG (dazu sogleich unter aa)) betrifft die „andere Waagschale“, indem er die Zuordnung der Windenergie zu den Ausnahmegründen bestimmt und deren Gewichtung gestaltet.
- Die weitere Gewichtung und abschließende Entscheidung werden durch § 2 Satz 2 EEG (dazu sodann unter bb)) für den typischen Fall dergestalt gesteuert, dass die Belange der Windenergie überwiegen. Dies gilt für den Regelfall, der in der bewussten und begründeten Regelung im Osterpaket Ausdruck gefunden hat. (Nur) im atypischen, fachlich zu begründenden Fall können die Artenschutzbelange überwiegen; bei einer Abwägung anhand des Gesetzeszwecks und unter Wahrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses kann diesen bspw. durch Nebenbestimmungen Rechnung getragen werden.

Darüber hinaus gilt ausweislich des Koalitionsvertrags NRW, ohne dass dies näher auszuführen wäre, der Entschluss, Planungs- und Genehmigungsverfahren auch im Landesrecht zu standardisieren, zu vereinfachen, zu verkürzen und zu digitalisieren, Spielräume des Arten- und Naturschutzrechts im Sinne des Ausbaus der Windenergie zu nutzen und dafür einzutreten, diese Spielräume zu vergrößern.⁵⁵²

aa) § 45b Abs. 8 BNatSchG

Neben den in § 45b Abs. 6+7 BNatSchG enthaltenen Regelungen zu Schutzmaßnahmen (Abs. 6)⁵⁵³ und dem Verbot von Nisthilfen (Abs. 7)⁵⁵⁴ sind für dieses Gutachten insb. Abs. 8 und 9 des § 45b BNatSchG von Belang. Diese enthalten ergänzende Regelungen zu § 45 Abs. 7 BNatSchG, um – so die Entwurfsbegründung – die Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahmeerteilung für den Betrieb von Windenergieanlagen zu erleichtern und rechtssicherer zu gestalten.⁵⁵⁵

Während § 45b Abs. 8 BNatSchG detaillierte Maßgaben zu der Ausnahmeregelung trifft, bestimmt Abs. 9 für den Fall, dass eine Ausnahme erteilt wird, unter welchen Voraussetzungen (insb. in Relation zum Ertrag der Anlage) Schutzmaßnahmen getroffen werden dürfen.⁵⁵⁶

Was nun den § 45b Abs. 8 BNatSchG betrifft, so gilt im Überblick Folgendes:

- Zu § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG („zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses“) besagt § 45b Abs. 8 Nr. 1 BNatSchG, dass „der Betrieb von Windenergieanlagen im überragenden öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient“. Diese Regelung ist gleichlaufend mit § 2 EEG n.F.,⁵⁵⁷ „fokussiert“ allerdings auf den (von § 2 EEG gleichfalls erfassten) Betrieb der eigentlichen Windenergieanlagen.⁵⁵⁸ Wie bei § 2 EEG, ist auch hier der Hintergrund, dass der Betrieb von Windenergieanlagen nicht nur im privaten, sondern gleichzeitig auch im – und zwar übergeordneten – öffentlichen Interesse liegt. Ausweislich der Entwurfsbegründung wird dies mit § 45b Abs. 8 Nr. 1 BNatSchG klarstellend zum Ausdruck gebracht.⁵⁵⁹ § 45b Abs. 8 Nr. 1 BNatSchG stellt im vorliegenden, artenschutzrechtlichen Kontext zugleich klar, dass die Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme im Hinblick auf europäischen Vogelarten aus Gründen der öffentlichen Sicherheit nach § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 BNatSchG erfolgen kann. Dies ist besonders deshalb von Bedeutung, da die Anwendbarkeit der Ausnahmenvorschrift auf europäische Vogelarten vereinzelt verneint worden war.⁵⁶⁰ Die öffentliche Sicherheit ist ein Belang, der nach Art. 9 Abs. 1 lit. a) Vogelschutzrichtlinie⁵⁶¹/§ 45 Abs. 7 Nr. 4 BNatSchG Ausnahmen zulässt;⁵⁶² zudem kann sich eine ungeschriebene Ausnahme aus dem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprinzip ergeben, das auch im Vogelschutz gilt.⁵⁶³ Der *EuGH* hat der Stromversorgungssicherheit eine solche ausnahmebegründende Stellung beigemessen.⁵⁶⁴ Staatliche Behörden müssen das überragende öffentliche Interesse bei der Abwägung mit anderen Rechtsgütern berücksichtigen, so im vorliegenden Kontext auch bei der Entscheidung darüber, ob vom Vorliegen eines Ausnahmegrundes gemäß § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG auszugehen ist.⁵⁶⁵ Um einen absoluten Abwägungsvorrang handelt es sich offensichtlich nicht.⁵⁶⁶ Da es sich allerdings um eine gegenüber § 2 EEG lediglich deklaratorische Regelung handelt, wird auch deren Satz 2 nicht abbedungen, demzufolge die Erneuerbaren Energien „als vorrangiger Belang“ in die jeweiligen Schutzgüterabwägungen einzubringen sind (dazu sogleich).⁵⁶⁷
- Zu § 45 Abs. 7 Satz 2 Hs. 1 BNatSchG („zumutbare Alternativen nicht gegeben sind“) bestimmen § 45b Abs. 8 Nr. 1+2 BNatSchG, dass unter bestimmten Voraussetzungen von Gesetzes wegen Standortalternativen in der Regel nicht (Nr. 2) bzw. jedenfalls nicht (Nr. 3) gegeben sind; Nr. 2 und 3 unterscheiden danach, ob der Standort in einem Windenergiegebiet liegt (Nr. 2) oder nicht (Nr. 3).⁵⁶⁸ Im ersteren Fall soll die Ausnahmeprüfung dadurch erleichtert werden, dass Alternativen außerhalb dieser Gebiete in der Regel nicht zu betrachten sind.⁵⁶⁹ Im zweiten Fall definiert Nr. 3 einen zumutbaren 20km-Suchraum für die Alternativenprüfung.⁵⁷⁰
- § 45 Abs. 7 Satz 2 Hs. 2 BNatSchG („Erhaltungszustand der Populationen einer Art verschlechtert sich nicht“) wird ergänzt durch § 45b Abs. 8 Nr. 4+5 BNatSchG, die zwei Fälle konkretisieren, in denen die Voraussetzungen hinsichtlich des Erhaltungszustands vorliegen.⁵⁷¹



- § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG („können von den Verboten des § 44 im Einzelfall weitere Ausnahmen zulassen“) wird durch § 45b Abs. 8 Nr. 4+5 BNatSchG dahingehend modifiziert, dass eine Ausnahme zu erteilen **ist** (gebundene Entscheidung), wenn die Voraussetzungen des § 45 Abs. 7 Satz 1-3 vorliegen. Der zuständigen Behörde kommt mithin in diesem Fall kein Versagungsermessen zu; umgekehrt hat der Antragsteller einen Anspruch auf Erteilung der Ausnahmegenehmigung.⁵⁷²
- Für den Fall, dass eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 Satz 1-3 erteilt wird, bestimmt § 45b Abs. 9 BNatSchG nunmehr, dass daneben Schutzmaßnahmen für die in der Tabelle genannten Brutvogelarten nur unter bestimmten wirtschaftlichen Zumutbarkeitsbedingungen angeordnet werden dürfen.⁵⁷³

bb) § 2 EEG

§ 2 EEG ist ungeachtet der vorstehenden Änderungen im BNatSchG auch im Verhältnis der Windenergie gegenüber den Schutzgütern des Naturschutzrechts anwendbar. Wie oben gezeigt wurde, findet § 2 EEG auch für einzelne Windenergieanlagen Anwendung.⁵⁷⁴ Dies betrifft jede einzelne Anlage einschließlich dazugehöriger Nebenanlagen, insbesondere bei Windenergieanlagen an Land, weil hier die Ausbauziele derzeit wegen knapper Flächen nicht erreicht werden.⁵⁷⁵


Grundlegend hat die jüngste Rechtsprechung des *BVerfG* die Bedeutung der Erneuerbaren Energien aus zwei Perspektiven deutlich aufgewertet: Die Windenergie dient der Erreichung der durch Art. 20a GG sowie die Grundrechte verfassungsrelevanten Klimaziele sowie der Energiesicherheit.⁵⁷⁶ Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob der Beitrag zur CO₂-Vermeidung im Einzelfall eher geringfügig ist.⁵⁷⁷ Der Gesetzgeber hat mit dem Osterpaket auf die Entwicklungen im Klimawandel wie auch der Energiekrise reagiert, um den Ausbau der Erneuerbaren Energien zu forcieren. § 2 EEG⁵⁷⁸ wirkt sich auf die naturschutzrechtliche Ausnahmeabwägung wie folgt aus:

§ 45b Abs. 8 Nr. 1 BNatSchG ist eine gegenüber § 2 **Satz 1** EEG deklaratorische Regelung, die den Bezug zur öffentlichen Sicherheit herstellt und das überragende öffentliche Interesse verbrieft. Es gilt hierzu das oben⁵⁷⁹ Gesagte in seiner Übertragung auf das Naturschutzrecht.⁵⁸⁰

Durch § 45b Abs. 8 Nr. 1 BNatSchG wird der **Satz 2** des § 2 EEG nicht abbedungen, demzufolge die Erneuerbaren Energien „als vorrangiger Belang“ in die jeweiligen Schutzgüterabwägungen einzubringen sind. Bei einer Abwägung – wie hier der Ausnahmeentscheidung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG – muss ausweislich der Entwurfsbegründung das besonders hohe Gewicht der Erneuerbaren Energien berücksichtigt werden, und es müssen die Erneuerbaren Energien bis zum Erreichen der Treibhausgasneutralität als vorrangiger Belang in die Schutzgüterabwägung eingebracht werden; konkret sollen die Erneuerbaren Energien u.a. gegenüber dem Landschaftsbild oder dem Forst- oder Naturschutzrecht Vorrang haben und nur in Ausnahmefällen überwunden werden.⁵⁸¹

Dass der gesetzliche Abwägungsvorrang „nur in Ausnahmefällen“ überwunden wird, trägt dem Charakter der Norm als „Soll“-Vorschrift Rechnung. Um einen „absoluten“ Vorrang handelt es sich nicht.⁵⁸² Das „Soll“ bedeutet vielmehr, dass die Erneuerbaren Energien nicht lediglich ein hohes, aber „wegzuwägendes“ Gewicht haben, sondern regelmäßig „Sieger“ der Abwägung sind. Nur im atypischen Fall können sie den Kürzeren ziehen. Ein solcher wäre dann fachlich anhand der besonderen Umstände der jeweiligen Situation zu begründenden (hier wirkt sich die fachliche Einzelfallbeurteilung aus⁵⁸³) – die Neuregelung führt hier zu einer Begründungslast der Behörde.

Im Ergebnis haben nach dieser gesetzlichen Neuregelung mithin Erneuerbare-Energie-Anlagen in Abwägungsentscheidungen regelmäßig Vorrang vor anderen, insb. naturschutzrechtlichen Belangen. Dies gilt für den Regelfall, der in der bewussten und begründeten Regelung im Osterpaket Ausdruck gefunden hat. (Nur) im atypischen, fachlich zu begründenden Fall können die Naturschutzbelange überwiegen; bei Abwägung anhand des Gesetzeszwecks und unter Wahrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses kann diesen bspw. durch Nebenbestimmungen Rechnung getragen werden.

Das artenschutzrechtliche Tötungsverbot ist samt seiner Ausnahnevorschrift durch das Osterpaket (neuer § 45b BNatSchG sowie § 2 EEG) fachlich ausgestaltet worden. Es gelten nunmehr bundeseinheitliche Standards für die Artenschutzprüfung bei Brutvögeln im Zusammenhang mit Windenergieanlagen. Bei der Ausnahmeregel des § 45 Abs. 7 BNatSchG gelten zum einen Details des neuen § 45b Abs. 8 BNatSchG, es greift jedoch auch der § 2 Satz 2 EEG, der den Erneuerbaren Energien im Regelfall gegenüber dem Artenschutz zur Durchsetzung verhilft. 

V. Befreiungsmöglichkeit

Von den naturschutzrechtlichen Verboten können (Ermessen) gem. § 67 BNatSchG⁵⁸⁴ Befreiungen gewährt werden, wenn dies aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses notwendig (nicht: zwingend) ist (Abwägung⁵⁸⁵). Es handelt sich um eine Ausgestaltung des allgemeinen verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgebots,⁵⁸⁶ das verfassungsrelevante Konfliktlagen in Ansehung von Besonderheiten des Einzelfalls auflösen soll.⁵⁸⁷ Erforderlich ist eine atypische Sondersituation, die vom Normgeber nicht bedacht wurde.⁵⁸⁸ Es handelt sich hier also nicht um einen regelmäßig gangbaren Weg, sondern es ist das Vorliegen eines besonders gelagerten Einzelfalls zu prüfen.⁵⁸⁹ Zur Entbehrlichkeit einer Ausnahme oder Befreiung für Windenergieanlagen in Landschaftsschutzgebieten nach dem durch das Osterpaket eingeführten § 26 Abs. 3 BNatSchG s.u. → 1. b).

§ 67 BNatSchG ist nicht einvernehmenspflichtig nach § 36 BauGB⁵⁹⁰ und ist nach der Rechtsprechung u.a. des VGH Mannheim von der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG erfasst.⁵⁹¹ Die Befreiungsmöglichkeit ist indes nicht nur in Zulassungsentscheidungen von Einzelvorhaben relevant, sondern sie gilt auch für die Planung. Bei der Einstufung als harter Tabubereich bedarf es nach der Rechtsprechung des OVG Münster beispielsweise nicht nur der konkreten Betrachtung der einzelnen potentiellen Standorte, sondern es muss – im zuständigen Organ, hier dem Rat – auch eine konkrete Überprüfung einer potentiellen Befreiungslage i.S.d. § 67 BNatSchG für jedes Naturschutzgebiet auf Basis entsprechender Informationen und unter Beteiligung der zuständigen Fachbehörde stattfinden und aktenkundig gemacht werden. Dies setzt nicht voraus, dass der potentielle Vorhabenträger die Möglichkeit einer solchen Befreiungslage nachweisen oder aufzeigen müsste.⁵⁹² In eine objektiv gegebene naturschutzrechtliche Ausnahme- oder Befreiungslage kann hineingeplant werden.⁵⁹³

Das Verhältnis der Ausnahme- und Befreiungsvorschriften zueinander ist umstritten.⁵⁹⁴ Im Einzelfall ist durch Auslegung zu ermitteln, ob der Gesetzgeber die Ausnahnevorschriften bereits vorgesehen hat oder durch eine Befreiung eine gerechte Lösung herbeigeführt werden soll.⁵⁹⁵



1. § 67 Abs. 1 BNatSchG

§ 67 Abs. 1 BNatSchG lässt eine Befreiung von Geboten und Verboten des BNatSchG zu aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses (Nr. 1) oder im Falle einer unzumutbaren Belastung und sofern die Abweichung mit den Belangen des BNatSchG vereinbar ist (Nr. 2). Die Tatbestandsvoraussetzungen ähneln damit sehr stark den habitat- und artenschutzrechtlichen Ausnahmegesetzen.

a) Grundzüge und bisherige Rechtslage

Überwiegende Gründe für eine Befreiung liegen dann vor, wenn die Gründe des Gemeinwohls im Einzelfall so gewichtig sind, dass sie sich gegenüber den mit den naturschutzrechtlichen Ge- oder Verboten verfolgten Belangen durchsetzen.⁵⁹⁶ Dabei ist es unschädlich, wenn die Maßnahme von einem privaten Investor durchgeführt wird.⁵⁹⁷

Eine Befreiung setzt eine Abwägungsentscheidung im Einzelfall voraus, bei der zu prüfen ist, ob die Gründe des Allgemeinwohls so gewichtig sind, dass sie sich gegenüber den Belangen des Landschaftsschutzes durchsetzen.

Sind überwiegende Gemeinwohlbelange gegeben, so müssen diese die Befreiung auch „erfordern“; dies setzt voraus, dass es zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses vernünftigerweise geboten ist, mithilfe der Befreiung das Vorhaben an der vorgesehenen Stelle zu verwirklichen.⁵⁹⁸ Die Rechtsprechung fordert hier zum einen den so nicht vorausgesehenen und deshalb atypischen, singulären Fall; eine Einzelfall-Zulassung pauschal als unmöglich zu deklarieren,⁵⁹⁹ wäre von vornherein offensichtlich rechtswidrig, denn es handelt sich um eine einzelfallbezogene Abwägungsentscheidung.⁶⁰⁰

Nach der bisherigen Rechtsprechung stellt das allgemeine Interesse am Ausbau regenerativer Energien ein besonderes öffentliches Interesse im Sinne von § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG dar;⁶⁰¹ der VGH Mannheim hat ein „in die Abwägung mit hohem Gewicht einzustellendes qualifiziertes Interesse“ aus den internationalen Klimaschutzbestimmungen sowie dem EEG gefolgert.⁶⁰² Ähnlich hatte das OVG Münster konstatiert, dass die Erreichung der Ausbauziele für die Erneuerbaren Energien, wie sie sich u.a. aus dem EEG ergeben, die Errichtung einer Vielzahl weiterer Windenergieanlagen erfordert, so dass auch Standorte in Landschaftsschutzgebieten nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden können.⁶⁰³ In Ansehung der Weiträumigkeit vieler Landschaftsschutzgebiete in Nordrhein-Westfalen seien im Einzelfall auch solche Anlagenstandorte erforderlich und gegebenenfalls geeignet.⁶⁰⁴ Jedenfalls partielle, den Charakter des Schutzgebiets oder dessen besondere Schutzzwecke nicht in Frage stellende Einschränkungen des Landschaftsschutzes seien gerechtfertigt, wenn die Errichtung der Windenergieanlagen mangels vorzugswürdiger Alternativstandorte vernünftigerweise geboten sei.⁶⁰⁵ Hier sind nunmehr die jüngsten Entwicklungen der Gesetzgebung und Rechtsprechung verstärkend zu berücksichtigen (dazu oben → A. II. und III.); bezogen auf Landschaftsschutzgebiete ist nunmehr auch eine gesetzgeberische Änderung erfolgt (sogleich unter → b)).

Die Windenergie konnte sich mithin schon bislang in besonders gelagerten Einzelfällen gegenüber den Belangen des Landschaftsschutzes durchsetzen, wenn die Landschaft am vorgesehenen Standort weniger schutzwürdig, die Beeinträchtigung geringfügig war und das durch die Landschaftsschutzverordnung unter besonderen Schutz gestellte Ziel der dauerhaften Sicherung der Vielfalt, Eigenart und Schönheit wie des Erholungswerts der Landschaft nicht beeinträchtigt wurde.⁶⁰⁶ Dabei war es nicht erforderlich, dass im Landschaftsplan eine entsprechende Ausnahme vorgesehen war.⁶⁰⁷

Das Recht der Schutzgebiete ist nicht Gegenstand dieses Gutachtens; jedoch wirkt sich die vorbenannte Zielfestlegung auch dahingehend aus, dass es – in Abwägung mit diesen Zielvorgaben – beispielsweise auch zulässig ist, wenn der Ordnungsgeber einer Landschaftsschutzgebietsverordnung Nutzungsinteressen (etwa in Bezug auf die Windenergie) frühzeitig berücksichtigt oder sogar zum Anlass für eine Initiative zur Änderung einer Landschaftsschutzgebietsverordnung nimmt.⁶⁰⁸ Die Errichtung von Windenergieanlagen ist mit den Schutzzwecken einer Landschaftsschutzgebietsverordnung nicht schlechthin unvereinbar.⁶⁰⁹ Ebenfalls ist die zuständige Behörde, sofern keine Rechtspflicht zur Ausweisung eines Schutzgebiets besteht, berechtigt, eine von ihr vorgenommene Schutzgebietsfestsetzung nachträglich aufzuheben oder zu beschränken, sofern sachliche Gründe dies rechtfertigen.⁶¹⁰

b) Aktuelle Rechtslage nach dem Osterpaket

Auch im Rahmen des § 67 BNatSchG ist die Aufwertung der Windenergie durch die Rechtsprechung des BVerfG zu berücksichtigen.⁶¹¹ Auch hier greift der § 2 EEG mit seinen Aussagen zum überragenden öffentlichen Interesse an den Erneuerbaren Energien und deren Verdienst um die öffentliche Sicherheit (Satz 1) sowie ihrem grundsätzlichen Abwägungsvorrang (Satz 2). Wie oben gezeigt wurde, findet § 2 EEG für einzelne Windenergieanlagen Anwendung,⁶¹² und zwar für jede einzelne Anlage einschließlich dazugehöriger Nebenanlagen, insbesondere bei Windenergieanlagen an Land, weil hier die Ausbauziele derzeit wegen knapper Flächen nicht erreicht werden.⁶¹³ Bei Abwägungsentscheidungen – und die Befreiung nach § 67 BNatSchG bildet hier keine Ausnahme – muss ausweislich der Entwurfsbegründung das besonders hohe Gewicht der Erneuerbaren Energien berücksichtigt werden und die Erneuerbaren Energien bis zum Erreichen der Treibhausgasneutralität als vorrangiger Belang in die Schutzgüterabwägung eingebracht werden; konkret sollen die Erneuerbaren Energien u.a. gegenüber dem Landschaftsbild oder dem Forst- oder Naturschutzrecht Vorrang haben und nur in Ausnahmefällen überwunden werden.⁶¹⁴

Ein besonders relevanter Teil des Anwendungsbereichs dieser Norm ist im Osterpaket ausdrücklich und spezifisch geregelt worden: Nach dem neuen § 26 Abs. 3 BNatSchG ist in einem Landschaftsschutzgebiet die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen sowie der zugehörigen Nebenanlagen nicht verboten; dies gilt für Standorte innerhalb eines Windenergiegebiets oder, solange das Land den Flächenbeitragswert nach dem Windenergieflächenbedarfsgesetz noch nicht erfüllt hat, auch außerhalb davon;⁶¹⁵ es bedarf für im Übrigen zulässige Vorhaben dann keiner Ausnahme oder Befreiung.⁶¹⁶ Die vorgenannten Regelungen greifen, solange es sich nicht um Standorte handelt, die in Natura 2000-Gebieten oder Stätten zum Schutz des Weltkultur- oder Naturerbes liegen.

Allerdings tritt diese Änderung – abweichend von weiten Teilen des „Osterpakets“⁶¹⁷ – erst zum 1.2.2023 in Kraft. In der Zwischenzeit kommt dem 4. Änderungsgesetz keine Vorwirkung dergestalt zu, dass eine Befreiung entbehrlich wäre. Doch ist die künftige Gesetzeslage bei der Ermessensausübung über die Erteilung einer Befreiung zu berücksichtigen. Hierfür greifen folgende Erwägungen:

- Die künftige Rechtslage ist hinreichend verfestigt: Die Gesetzesänderung ist beschlossen und verkündet, es ist lediglich das Inkrafttreten zeitlich hinausgeschoben. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens ist definiert, die Frist beträgt nur wenige Monate.
- Die Sach- und Rechtsgründe, die für den dringlichen Ausbau der Erneuerbaren Energien sprechen und den Gesetzgeber zu dem Osterpaket veranlasst haben, liegen uneingeschränkt bereits jetzt vor. So verfolgen die Änderungen des Artenschutzrechts ausweislich der Entwurfsbegründung das Ziel, „für einen zügigen Ausbau der Erneuerbaren Energien und dabei insbesondere auch der Windenergie an Land



zu sorgen“.⁶¹⁸ Die Ergänzung des § 26 BNatSchG soll demnach rechtlich sicherstellen, dass auch Landschaftsschutzgebiete in angemessenem Umfang in die Suche nach Flächen für den Windenergieausbau einbezogen werden können.⁶¹⁹ Auf die obigen Ausführungen wird verwiesen.⁶²⁰

- Diese Umstände sind bei der Ermessensbetätigung zu berücksichtigen. Bei der Ausübung des Befreiungsermessens sind sämtliche für und wider die Befreiung sprechenden Belange in Abwägung zu bringen. Hierzu zählen prominent und mit Dringlichkeit auch die Belange des Klimaschutzes und des Ausbaus der Erneuerbaren Energien; den Behörden kommt kraft Verfassungsrechts sowie einfach-gesetzlicher Verpflichtung aus § 13 KSG eine dahingehende Verpflichtung zu.⁶²¹ Die gleichfalls aus Art. 20a GG geschützten Belange des Naturschutzes hat der Gesetzgeber bewusst zurückgestellt.
- Wenn auch der Gesetzgeber – aus von außen nicht ersichtlichen Gründen, die sich mithin auch einer auslegungstechnischen Berücksichtigung entziehen – für den **Wegfall** des formellen Befreiungserfordernisses eine Frist installiert hat, ist bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen (hier: des § 69 BNatSchG) gleichwohl dem Vorhaben mit den darin verkörperten Belangen von Klimaschutz und Energiesicherheit materiell Vorrang einzuräumen und die notwendige Befreiung zu erteilen. Auf diese Weise kann dem Anliegen des 4.ÄndG zum BNatSchG Rechnung getragen werden, dass zum Zwecke des beschleunigten Ausbaus der Windenergie an Land auch Flächen in Landschaftsschutzgebieten in angemessenem Umfang einbezogen werden können.⁶²²

2. § 67 Abs. 2 BNatSchG

Was die Verbote nach §§ 33 Abs. 1 Satz 1 (Habitatschutz, s.o. → III.) und 44 BNatSchG (Artenschutz, s.o. → IV.) betrifft, so ist die Befreiungsmöglichkeit auf Fälle beschränkt, in denen eine „unzumutbare Belastung“ besteht – was klassischerweise auf Grundrechtseingriffe des Projektträgers beschränkt wird,⁶²³ aber nunmehr über das dort verkörperte Verhältnismäßigkeitsprinzip einer gesamthaften Abwägung (unter Einschluss der Belange des Klimaschutzes) zugänglich sein dürfte.

Teilweise wird vertreten, dass die Befreiungsmöglichkeit nach § 67 BNatSchG nicht zur Verfügung stehe, wenn die Anforderungen des europäischen Habitatschutzes bzw. Artenschutzes nicht eingehalten werden.⁶²⁴ Dem ist mit der Maßgabe zuzustimmen, dass jedenfalls dann, wenn auch über die Ausnahmenvorschriften der §§ 34 Abs. 2 oder (für den Artenschutz) 45 Abs. 7 BNatSchG, die ihrerseits Ausprägungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sind, keine ausnahmsweise Zulässigkeit hergestellt werden konnte, für die Anwendung des § 67 BNatSchG kaum noch Raum sein dürfte.

i Eine Befreiung von naturschutzrechtlichen Verboten kommt herkömmlich in besonders gelagerten Einzelfällen in Betracht. Die Rechtsprechung hat die Erreichung der Ausbauziele für die Erneuerbaren Energien schon bislang ins Feld geführt; allerdings ist die Befreiung nach § 67 BNatSchG kein regelmäßig gangbarer Weg, sondern bedarf der sorgfältigen Begründung der Atypik des Einzelfalls.

Aktuell ergibt sich eine Aufwertung der für die Erneuerbaren Energien streitenden Belange aus der Gesetzgebung und Rechtsprechung sowie speziell auch aus § 26 Abs. 3 BNatSchG, demzufolge (verkürzt gesagt) Windenergieanlagen in Landschaftsschutzgebieten ohne weitere Ausnahme oder Befreiung zulässig sind, sofern sie die übrigen rechtlichen Voraussetzungen erfüllen.

VI. Handlungsmöglichkeiten im Konfliktfeld von Windenergie und Naturschutz

Bei Zulassungsentscheidungen über Windenergieanlagen sind ggf. die habitat- und artenschutzrechtlichen Regelungen relevant. In Bezug auf den Artenschutz sind diese nunmehr durch die bundeseinheitliche Ausgestaltung in § 45b BNatSchG modifiziert worden. Im Falle, dass gesetzliche Verbote ausgelöst werden, sind die Ausnahmbestimmungen des jeweiligen Regimes zu beachten. Infolge der Aufwertung durch die Rechtsprechung des *BVerfG* sowie das Osterpaket gehen die Belange des Klimaschutzes und der Erneuerbaren Energien mit überragendem Gewicht in die jeweiligen Abwägungen ein und setzen sich dort typischerweise gegen entgegenstehende Schutzgüter durch (§ 2 Satz 1+2 EEG). Dies wird sich in entsprechenden Zulassungsentscheidungen und der Ausgestaltung von Nebenbestimmungen niederschlagen.⁶²⁵

Fazit zu Kapitel B.



Die Windenergie ist mit 20-25% Anteil ein starker Träger des Energieumbaus im Sektor der Stromerzeugung, und an den Ausbauzielen (beinahe eine Verdreifachung bis 2040) ist abzulesen, dass ihr für die Zukunft eine bedeutsame Rolle zugewiesen ist. Das *BVerfG* hat jüngst bekräftigt, dass ihr damit nicht nur eine verfassungsrechtliche Bedeutung zum Klimaschutz, sondern auch zur Energiesicherheit und -souveränität zukommt.

Der seit Jahren nur noch schleppende Ausbau der Windenergie lag neben Akzeptanzproblemen auch in rechtlichen Verfahrens- und Genehmigungserschwernissen begründet. Der Gesetzgeber hat sich mit dem Osterpaket angeschickt, Abhilfe zu schaffen und den Ausbau zu forcieren. Für dieses Gutachten von Belang sind namentlich die Änderungen des Artenschutzes sowie die Neuregelung in § 2 EEG. Mit dem neuen § 45b BNatSchG wurden bundeseinheitliche Standards und gewisse Erleichterungen für die Artenschutzprüfung für die Klärung des Konflikts von Brutvögeln und Windenergieanlagen eingeführt. Auch wurde durch § 26 Abs. 3 BNatSchG die grundsätzliche Zulässigkeit von Windenergieanlagen in Landschaftsschutzgebieten geregelt.

Wie beim Habitatschutz, so sind auch beim Artenschutz für den Fall, dass gesetzliche Verbote ausgelöst werden, unter sorgfältiger Prüfung und Abwägung des Einzelfalls die jeweiligen Ausnahmeregelungen anzuwenden. Dass in diese Abwägung die Belange des Klimaschutzes und der Erneuerbaren Energien mit hohem Gewicht einzustellen sind, hatte die Rechtsprechung schon längst bestätigt. Diese Belange haben nun nicht nur durch die besagte Rechtsprechung des *BVerfG*, sondern auch durch das Osterpaket des Gesetzgebers eine beträchtliche Aufwertung erfahren: Gemäß § 2 Satz 1+2 EEG tragen die Erneuerbaren Energien zur Energiesicherheit bei, stehen im überragenden öffentlichen Interesse und setzen sich in Abwägungen typischerweise gegen andere Schutzgüter durch.



Anmerkungen und Quellen

- 346** Tyczewski, BauR 2022, 1; Faßbender, NuR, 2021, 793.
- 347** https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2022/03/PD22_116_43312.html.
- 348** BVerfG, NVwZ 2022, 861, Rn. 108; dazu Britz, NVwZ 2022, 825 (829 f.).
- 349** <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/20113/umfrage/installierte-leistung-der-anlagen-fuer-windenergie-in-deutschland-seit-1993/>.
- 350** G zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See (Windenergie-auf-See-Gesetz – WindSeeG) v. 13.10.2016, BGBl. I, S. 2258, zul. geä. durch G v. 20.7.2022, BGBl. I, S. 1325.
- 351** Klimaschutzplan NRW, S. 60.
- 352** Klimaschutzplan NRW, S. 71.
- 353** https://www.wirtschaft.nrw/sites/default/files/documents/2021-12-16_fortschreibung_evs_nrw_veroeffentlichung.pdf.
- 354** MWIDE NRW, Fortschreibung der Energieversorgungsstrategie NRW, S. 52.
- 355** MWIDE NRW, Fortschreibung der Energieversorgungsstrategie NRW, S. 52 f.
- 356** G zur Festlegung von Flächenbedarfen für Windenergieanlagen an Land (Windenergieflächenbedarfsgesetz – WindBG) v. 20.7.2022, BGBl. I, S. 1353.
- 357** BT-Drs. 19/12129, S. 9 (zu Frage 28).
- 358** S. Tabellen unten anhand von Zahlen des BWE sowie der Deutschen WindGuard, www.wind-energie.de.
- 359** S.o. → A. II. 2.+3.
- 360** Agora Energiewende, Die Energiewende im Stromsektor: Stand der Dinge 2019, S. 3+67.
- 361** Faßbender, NuR 2021, 793; s. im Einzelnen https://www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/Analysen/FA_Wind_Branchenumfrage_beklagte_WEA_Hemmnisse_DVOR_und_Militaer_07-2019.pdf.
- 362** https://www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/Analysen/FA_Wind_Zubauanalyse_Wind-an-Land_Gesamtjahr_2021.pdf.
- 363** Grafiken anhand von Daten des BWE, <https://www.wind-energie.de/themen/zahlen-und-fakten/deutschland/>.
- 364** https://www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/Analysen/FA_Wind_Zubauanalyse_Wind-an-Land_Fruehjahr_2022.pdf.
- 365** Eine erhebliche Rolle spielen bspw. UVP-rechtliche Fragen, dazu zuletzt OVG Münster, Beschl. v. 27.11.2018 - 8 B 1170/17, UPR 2019, 349; OVG Lüneburg, NuR 2018, 871; OVG Münster, Beschl. v. 19.10.2017 - 8 B 1113/17, NuR 2018, 66; OVG Münster, Beschl. v. 4.10.201 - 8 B 976/17; zur Eingriffsregelung zuletzt ausf. Fülbier, NuR 2017, 804.
- 366** G über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz - BNatSchG) v. 29.7.2009, BGBl. I, S. 2542, zul. geä. durch G v. 20.7.2022, BGBl. I, S. 1362.
- 367** G zum Schutz der Natur in Nordrhein-Westfalen (Landesnaturschutzgesetz – LNatSchG NRW) v. 21.7.2000, zul. geä. durch G v. 1.2.2022, GV. NRW, S. 139.
- 368** Weitere – naturschutz-, forst-, bau-, planungs- und sonstige materiell-rechtliche – Vorgaben bleiben hier ebenso außer Betracht wie die einzelnen Zulassungsregimes, insb. das des Immissionsschutzrechts.
- 369** Gärditz, DVBl. 2010, 214 (216); Gellermann, NVwZ 2002, 1025 (1027); krit. Brinktrine, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 1 BNatSchG, Rn. 85.
- 370** Brinktrine, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 1 BNatSchG, Rn. 84; Gärditz, DVBl. 2010, 214 (216 m.w.Nachw.).
- 371** Vgl. zum Zusammenhang zwischen Biodiversität und Klimaschutz BMU, Nationale Strategie zur biologischen Vielfalt, Kabinettsbeschluss v. 7.11.2007, 4. Aufl. 2015, S. 55 f.
- 372** OVG Münster, Beschl. v. 9.6.2022 – 8 B 407/22; OVG Münster, NuR 2018, 274; VGH Kassel, Beschl. v. 6.11.2018 – 9 B 765/18, Rn. 12; OVG Münster, Beschl. v. 20.11.2017 - 8 A 2389/14; OVG Koblenz, Beschl. v. 27.4.2017 - 8 B 10738/17, Rn. 8 f.; OVG Lüneburg, NuR 2016, 780, Rn. 38; OVG Münster, Urt. v. 13.12.2007 - 8 A 2810/04, Rn. 207; VGH Mannheim, NuR 2006, 785, Rn. 50.
- 373** OVG Münster, NWVBl 2017, 473.
- 374** BVerfG, NVwZ-RR 2021, 177, Rn. 106.
- 375** BVerfG, NVwZ 2022, 861, Rn. 99 ff.; dazu Britz, NVwZ 2022, 825 (829 f.).
- 376** Vgl. Reinhardt, WHG, § 6, Rn. 6; ausf. Meßerschmidt, Europäisches Umweltrecht, § 3, Rn. 34 ff.
- 377** Ausf. Mathis, Nachhaltige Entwicklung und Generationengerechtigkeit, S. 381 ff.; dazu auch Murswiek, NuR 2002, S. 641 ff.; Sieben, NVwZ 2003, S. 1173 ff.; Reh binder, NVwZ 2002, S. 657 ff.; Bückmann/Lee/Simonis, UPR 2002, S. 170; Frenz, WuV 2010, S. 74 ff.; Meßerschmidt, Europäisches Umweltrecht, § 3, Rn. 39; Spieth/Ipsen, Das Ausnahmeregime der Wasserrahmenrichtlinie, in: Köck/Faßbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland – Erfahrungen und Perspektiven, S. 115 (122 ff.).
- 378** Faßbender, EurUP 2015, 178 (192).
- 379** UN, Resolution 66/288: The future we want, adopted by the General Assembly on 27.7.2012, S. 37 zum Klimawandel <https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/general->

- [assembly/docs/globalcompact/A_RES_66_288.pdf](https://www.un.org/docs/globalcompact/A_RES_66_288.pdf).
- 380** UN, Resolution der Generalversammlung 70/1: Transformation unserer Welt: die Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung, verabschiedet am 25.9.2015, <https://www.un.org/Depts/german/gv-70/band1/ar70001.pdf>.
- 381** UN, Ziele für nachhaltige Entwicklung, Bericht 2016, <https://www.un.org/depts/german/millennium/SDG%20Bericht%202016.pdf>.
- 382** BMZ, Der Zukunftsvertrag für die Welt – Die Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung, http://www.bmz.de/de/mediathek/publikationen/reihen/infobroschueren_flyer/infobroschueren/Materialie270_zukunftsvertrag.pdf.
- 383** Bundesregierung, Deutsche Nachhaltigkeitsstrategie, Neuauflage 2016, S. 181 ff. zu Ziel 13, <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975292/730844/3d30c6c2875a9a08d364620ab7916af6/deutsche-nachhaltigkeitsstrategie-neuauflage-2016-download-bpa-data.pdf?download=1>;
Bundesregierung, Deutsche Nachhaltigkeitsstrategie, Änderung 2018, <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975292/1559082/a9795692a667605f652981aa9b6cab51/deutsche-nachhaltigkeitsstrategie-aktualisierung-2018-download-bpa-data.pdf?download=1>.
- 384** <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/998006/1873516/7c0614aff0f2c847f51c4d8e9646e610/2021-03-10-dns-2021-finale-langfassung-barrierefrei-data.pdf>.
- 385** <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/nachhaltigkeitspolitik/eine-strategie-begleitet-uns/deutsche-nachhaltigkeitsstrategie>.
- 386** Vgl. dazu §§ 52+53 LNatSchG NRW.
- 387** S. nur Halama, NVwZ 2001, 506 (510).
- 388** Ausf. Hösch, UPR 2010, 7 (12).
- 389** OVG Münster, NWVBl. 2012, 181, Rn. 561 m. w. Nachw.; OVG Münster, NWVBl 2011, 591, Rn. 40.
- 390** OVG Münster, NWVBl. 2012, 181, Rn. 568 m. w. Nachw.; OVG Münster, NWVBl 2011, 591, Rn. 40.
- 391** BVerwG, NVwZ 2010, 319, Rn. 8; BVerwGE 130, 299, Rn. 124.
- 392** OVG Münster, NuR 2011, 59, Rn. 128; OVG Münster, NWVBl. 2012, 181, Rn. 651.
- 393** BVerwGE 128, 1, Rn. 60; BVerwG, NuR 2012, 188; OVG Münster, NWVBl. 2012, 181, Rn. 662; OVG Münster, NuR 2011, 59, Rn. 135; OVG Münster, NuR 2008, 49, Rn. 77 ff.; OVG Münster, NuR 2008, 872, Rn. 129 ff.; Brinktrine, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 34 BNatSchG, Rn. 13; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, § 34 BNatSchG, Rn. 20 m.w.Nachw.
- 394** Vgl. Art. 6 Abs. 4 FFH-RL.
- 395** EuGH, NuR 2007, 30; Brinktrine, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 34 BNatSchG, Rn. 16; Schumacher/Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 34, Rn. 81.
- 396** BVerwGE 134, 166, Rn. 14; Ewer, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 34, Rn. 49; Ramsauer, NuR 2000, 601.
- 397** Brinktrine, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 34 BNatSchG, Rn. 19; m Einzelnen dazu Hösch, UPR 2010, 7.
- 398** Zur Stellung der Alternativenprüfung innerhalb der Prüfung der zwingenden Gründe s. Hösch, UPR 2010, 7 (14 f.); Brinktrine, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 34 BNatSchG, Rn. 21 ff.
- 399** Hösch, UPR 2010, 7 (13).
- 400** BVerwGE 116, 254, Rn. 24.
- 401** BVerwGE 134, 166, Rn. 33.
- 402** BVerwGE 128,1; Brinktrine, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 34 BNatSchG, Rn. 22; Hösch, UPR 2010, 7, 13 m.Nachw.
- 403** BVerwGE 120, 1, Rn. 42; BVerwGE 116, 254, Rn. 23; BVerwGE 134, 166, Rn. 33; Hösch, UPR 2010, 7 (13 m.Nachw.).
- 404** BVerwG, NVwZ 2010, 123, Rn. 33; Brinktrine, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 34 BNatSchG, Rn. 22.
- 405** Halama, NVwZ 2001, 506 (511).
- 406** BVerwGE 116, 254, Rn. 37 ff.; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, § 34 BNatSchG, Rn. 30; Schink, DÖV 2002, 45 (55).
- 407** Vgl. BVerwG, NVwZ 2010, 1289, Rn. 6.
- 408** BVerwGE 130, 299, Rn. 240; BVerwG, NVwZ 2011, 177, Rn. 58; Halama, NVwZ 2001, 506 (511); Schink, DÖV 2002, 45 (55).
- 409** BVerwGE 116, 254, Rn. 37.
- 410** Gellermann, in: Landmann/Rohmer, § 34 BNatSchG, Rn. 30 m.w.Nachw.
- 411** Dazu BVerwGE 130, 299, Rn. 199 ff.; OVG Lüneburg, NuR 2009, 719, Rn. 124; Schink, DÖV 2002, 45 (56).
- 412** Halama, NVwZ 2001, 506 (512).
- 413** BVerwGE 128, 1, Rn. 20; OVG Lüneburg, NuR 2009, 360, Rn. 103.
- 414** BVerwGE 134, 166, Rn. 13; Ewer, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 34, Rn. 48; Kerkmann, in: Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, § 8, Rn. 210; s. die Beispiele bei Schumacher/Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 34, Rn. 86; EU-Kommission, Natura 2000-Gebietsmanagement, S. 49.
- 415** BVerwGE 110, 302; Brinktrine, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 34 BNatSchG, Rn. 18.
- 416** Hösch, UPR 2010, 7 (9).
- 417** OVG Berlin-Brandenburg, ZUR 2008, 34, Rn. 41; zur überragenden Bedeutung der Energieversorgung BVerfGE 134, 242, Rn. 286.



- 418** EU-Kommission, Auslegungsleitfaden zu Art. 6 Abs. 4 der Habitatrichtlinie 92/43 EWG, Januar 2007, S. 9 f., http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/guidance_art6_4_de.pdf; s. auch EU-Kommission, Natura 2000 – Gebietsmanagement, Die Vorgaben des Art. 6 der Habitatrichtlinie 92/43/EWG, 2000, S. 46 ff., http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/provision_of_art6_de.pdf; dazu Hösch, UPR 2010, 7 (8); Kerkmann, in: Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, § 8, Rn. 212.
- 419** Vgl. ausf. Attendorn, NVwZ 2012, 1569; Gärditz, DVBl. 2010, 214 (217).
- 420** Dazu Ewer, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 34, Rn. 51; vgl. Kerkmann, in: Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, § 8, Rn. 215.
- 421** BVerfG, NVwZ 2022, 861, Rn. 99 ff.; dazu Britz, NVwZ 2022, 825 (829 f.).
- 422** BVerwG, NVwZ 2007, 1074, Rn. 54; Kerkmann, in: Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, § 8, Rn. 211; Halama, NVwZ 2001, 506, 511; Hösch, UPR 2010, 7 (9); dazu auch Ramsauer/Bieback, NVwZ 2002, 277 (280 f.).
- 423** OVG Münster, DVBl 2018, 950; vgl. OVG Münster, NWVBl. 2017, 473 (477).
- 424** Dazu auch BVerwG, NuR 2010, 339.
- 425** BVerwGE 110, 302; BVerwGE 120, 1, Rn. 43; BVerwGE 130, 299, Rn. 153; BVerwGE 134, 166, Rn. 13; OVG Münster, NWVBl. 2012, 181, Rn. 669 ff.; OVG Berlin-Brandenburg, ZUR 2008, 34, Rn. 37; zust. Brinktrine, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 34 BNatSchG, Rn. 19; Ewer, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 34, Rn. 48.
- 426** BVerwGE 134, 166, Rn. 14 zum Grundsatz der Planrechtfertigung.
- 427** OVG Berlin-Brandenburg, ZUR 2008, 34, Rn. 37.
- 428** BVerwGE 116, 254, 263, Rn. 28; BVerwG, NVwZ 2010, 1289, Rn. 9; BVerwGE 134, 166, Rn. 15; OVG Münster, NWVBl. 2012, 181, Rn. 673.
- 429** Gellermann, in: Landmann/Rohmer, § 34 BNatSchG, Rn. 34; Hösch, UPR 2010, 7 (10).
- 430** BVerwG, NVwZ 2010, 123; BVerwGE 134, 166, Rn. 13 ff.
- 431** BVerwGE 128, 1, Rn. 131; Hösch, UPR 2010, 7 (9).
- 432** Ausf. Hösch, UPR 2010, 7 (10).
- 433** BVerwG, NVwZ 2010, 123, Rn. 15; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, § 34 BNatSchG, Rn. 34.
- 434** Gärditz, DVBl. 2010, 214 (217).
- 435** BVerwG, NVwZ 2010, 123; BVerwGE 134, 166, Rn. 13 ff.
- 436** BVerwGE 134, 166, Rn. 17 ff.; BVerwG, NVwZ 2011, 177, Rn. 57 ff.; Hösch, UPR 2010, 7 (11).
- 437** OVG Berlin-Brandenburg, ZUR 2008, 34, Rn. 41.
- 438** Ausf. Attendorn, UPR 2013, 47 (53).
- 439** VGH Mannheim, NuR 2006, 785, Rn. 50.
- 440** VGH München, Beschl. v. 5.8.2019 - 8 ZB 18.6; ders., Beschl. v. 6.9.2016 - 8 CS 15.2510.
- 441** OVG Münster, NWVBl 2017, 473.
- 442** VGH Kassel, Beschl. v. 6.11.2018 - 9 B 765/18, Rn. 12.
- 443** OVG Münster, NuR 2018, 274; OVG Münster, Beschl. v. 20.11.2017 - 8 A 2389/14; OVG Koblenz, Beschl. v. 27.4.2017 - 8 B 10738/17, Rn. 8 f.; OVG Lüneburg, NuR 2016, 780, Rn. 38; OVG Münster, Urte. v. 13.12.2007 - 8 A 2810/04, Rn. 207.
- 444** BVerfG, NVwZ 2022, 861, Rn. 99 ff.; dazu Britz, NVwZ 2022, 825 (829 f.).
- 445** BVerfG, NVwZ 2022, 861, Rn. 143; dazu Britz, NVwZ 2022, 825 (829 f.).
- 446** BT-Drs. 20/1630, S. 157 f.
- 447** Dazu bereits o. → B. II.
- 448** Ausf. o. D. I. 2. a).
- 449** Zur europarechtlichen Dimension am Beispiel des Vogelschutzes OVG Münster, Beschl. v. 9.6.2022 - 8 B 407/22; Stüer, BauR 2022, 1005; Karabas, ZUR 2022, 400 (404 f.); Leisner-Egensperger, NVwZ 2022, 745 (749); Versteyl/Marschhäuser, KlimR 2022, 74 (78) sowie noch u. III. 2. b).
- 450** BT-Drs. 20/1630, S. 157 f.
- 451** Vgl. dazu https://www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Windenergie_im_Wald/FA-Wind_Analyse_Wind_im_Wald_7Auflage_2022.pdf; https://www.umwelt.nrw.de/fileadmin/redaktion/PDFs/klima/leitfaden_wind_im_wald.pdf.
- 452** https://www.lanuv.nrw.de/fileadmin/lanuvpubl/3_fachberichte/Potenzialstudie-Windenergie-NRW.pdf.
- 453** Quentin/Tucci, Entwicklung der Windenergie im Wald, S. 16.
- 454** MULNV NRW, Waldzustandsbericht 2018, S. 6 ff., https://www.umwelt.nrw.de/fileadmin/redaktion/Broschueren/waldzustandsbericht_2018_lang.pdf.
- 455** MULNV NRW, Landeswaldbericht 2019, S. 79 ff. zu den Auswirkungen des Klimawandels für den Wald, https://www.umwelt.nrw.de/fileadmin/redaktion/Broschueren/landeswaldbericht_2019.pdf.
- 456** MULNV NRW, Landeswaldbericht 2019, S. 87 f. zur Zulässigkeit von Windenergieanlagen im Wald, https://www.umwelt.nrw.de/fileadmin/redaktion/Broschueren/landeswaldbericht_2019.pdf.
- 457** MULNV NRW, Landeswaldbericht 2019, S. 57 ff. zur Windkraft als Einnahmequelle, https://www.umwelt.nrw.de/fileadmin/redaktion/Broschueren/landeswaldbericht_2019.pdf.
- 458** LB WH NRW, Landeswaldbericht 2019, S. 25.
- 459** MULNV NRW, Waldzustandserhebung 2021, S.3.
- 460** MULNV NRW, Waldzustandserhebung 2021, S.3.
- 461** MULNV NRW, Waldzustandserhebung 2021, S.3.
- 462** MULNV NRW, Waldzustandserhebung 2021, S. 3.

- 463** MULNV NRW, Waldzustandserhebung 2021, S. 47.
- 464** BVerwGE 117, 287; OVG Münster, Urt. v. 1.7.2013 - 2 D 46/12.NE, Rn. 52.
- 465** Vgl. OVG Münster, ZfBR 2016, 52; OVG Münster, DVBl. 2018, 950.
- 466** OVG Münster, Urt. v. 17.1.2019 - 2 D 63/17.NE; s. bereits OVG Münster, NuR 2016, 426; vgl. OVG Münster, BauR 2016, 470; OVG Münster, ZfBR 2016, 52; OVG Münster, BauR 2018, 468; OVG Münster, DVBl. 2018, 950; OVG Münster, NWVBl. 2017, 473 (475).
- 467** OVG Lüneburg, NuR 2017, 631; zur Dokumentationspflicht OVG Lüneburg, BauR 2014, 838.
- 468** Verordnung zur Änderung der Verordnung über den Landesentwicklungsplan v. 12.7.2019, GV. NRW. 2019, S. 441.
- 469** https://gruene-nrw.de/dateien/Zukunftsvertrag_CDU-GRUeNE_Vorder-und-Rueckseite.pdf, S. 10.
- 470** <https://www.wirtschaft.nrw/eckpunkte-aenderung-landesentwicklungsplan>.
- 471** Erlass für die Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen und Hinweise für die Zielsetzung und Anwendung (Windenergie-Erlass), Gem. RdErl. des MWIDE (VI.A-3 - 77-30), MULNV (VII.2-2 - 2017/01) und MHKBG (611 - 901.3/202) v. 8.5.2018, MBl. NRW. 2018, S. 258, Ziff. 8.2.2.4.
- 472** https://www.umwelt.nrw.de/fileadmin/redaktion/PDFs/klima/leitfaden_wind_im_wald.pdf.
- 473** OVG Lüneburg, Beschl. v. 29.8.2013 - 4 ME76/13, Rn. 21.
- 474** Quentin/Tucci, Entwicklung der Windenergie im Wald, S. 12.
- 475** MWIDE NRW/MULNV NRW/MHKBG NRW, RdErl. v. 08.05.2018 MBl. NRW 2310, Ziff. 8.2.2.4; MKULNV NRW, Leitfaden - Rahmenbedingungen für WEA auf Waldflächen in NRW v. 30.03.2021, S. 23; vgl. dazu auch VGH Kassel, Beschl. v. 11.1.2022 - 3 B 2278/21.T.
- 476** BT-Drs. 20/1630, S. 157 f.
- 477** S. dazu o. → B. III. 2. sowie noch unter → IV. 2., V. 1. und ausf. → D. III. 2.
- 478** OVG Münster, Beschl. v. 19.10.2017 - 8 B 1113/17, NuR 2018, 66, Rn. 11; offengel. VGH München, Beschl. v. 24.2.2022 - 14 ZB 21.1300.
- 479** OVG Münster, Beschl. v. 9.5.2016 - 2 B 999/15.NE, NuR 2016, 508, Rn. 21; vgl. VGH München, Beschl. v. 17.7.2020 - 15 N 19.1377.
- 480** Vgl. §§ 39 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG.
- 481** Dazu https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2020/04/BfN_methoden_vorschlag_signifikanz_bei-voegeln_2020.pdf; dazu u.a. Frank/Rolshoven, ZNER 2020, 197; ausf. Grothe/Frey, NuR 2016, 316; Ratzbor, ZNER 2020, 185; Schreiber, NuR 2017, 5; Wemdzio, VR 2011, 330; vgl. auch LAG VSW, Fachlichen Empfehlungen für avifaunistische Erfassung und Bewertung bei WEA-Genehmigungsverfahren - Brutvögel, BfN-Skripten 602, 2021.
- 482** Dazu <https://artenschutz.naturschutzinformationen.nrw.de/artenschutz/de/start>.
- 483** BVerwGE 130, 299, Rn. 219; OVG Koblenz, NVwZ-RR 2010, 310; OVG Lüneburg, NuR 2011, 431; OVG Magdeburg, NuR 2012, 196; vgl. BT-Drs. 16/5199, S. 21; 16/12274, S. 70 f.; Geßner/Genth, NuR 2012, 161 (162); Kratsch, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 44, Rn. 16; Weidemann/Krappel, DÖV 2011, 19 (26).
- 484** Zuletzt BVerwG, Beschl. v. 8.3.2018 - 9 B 25.17, Rn. 11; BVerwG, NVwZ 2011, 177, Rn. 45; OVG Münster, Urt. v. 01.04.2019 - 8 B 1013/18; OVG Lüneburg, Urt. v. 13.03.2019 - 12 LB 125/18; OVG Münster, Beschl. v. 27.4.2018 - 8 B 418/18, Rn. 5 f.; OVG Münster, Urt. v. 23.5.2017 - 8 B 1303/16, Rn. 12 f.; OVG Magdeburg, Urt. v. 09.11.2016 - 2 L 112/14; OVG Magdeburg, NuR 2012, 197 (200); OVG Münster, Urt. v. 30.07.2009 - 8 A 2357/08, Rn. 169 f.; Reicherzer/Todorov/Arenz, NVwZ 2020, 1165 (1168).
- 485** Dazu Bernotat, ZUR 2018, 594; Bick/Wulfert, NVwZ 2017, 346 (347 ff.); Brand/Langeleh/Männel, ZNER 2020, 7; Gläß, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 44 BNatSchG, Rn. 16a; Huggins, NuR 2021, S. 73; Leisner-Egensperger, NVwZ 2022, 745; Scheidler, NuR 2022, 395; Wulfert/Lau/Köstermeyer, NuR 2022, 441.
- 486** Durch das G zur Änderung des BNatSchG v. 15.9.2017, BGBl. I, S. 3434.
- 487** Gärditz/Kahl, in Kahl/Gärditz, § 10, Rn. 145; Köck/Bovet, ZUR 2018, 579 (581 f.).
- 488** Gärditz/Kahl, in Kahl/Gärditz, § 10, Rn. 145.
- 489** S. Verwaltungsvorschrift zur Anwendung der nationalen Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinien 92/43/EWG (FFH-RL) und 2009/147/EG (V-RL) zum Artenschutz bei Planungs- oder Zulassungsverfahren (VV-Artenschutz), RdErl. d. MKULNV NRW v. 06.06.2016 - III 4 - 616.06.01.17, 2.6.2.1; vgl. dazu auch die Verweisung im Windenergie-Erlass, 8.2.2.3.; zu den Windenergieerlassen der Länder s. Saurer, NVwZ 2016, 201; Rolshoven, ZNER 2021, 36.
- 490** Dazu ausf. Kahl/Burs, DVBl. 2016, 1222.
- 491** Ausf. BVerwG, NVwZ 2014, 524, Rn. 18 ff.
- 492** VGH Kassel, 31.3.2022 - 3 B 214.21T; VGH Kassel, Beschl. v. 27.1.2022 - 3 B 1209/21; OVG Münster, Beschl. v. 1.3.2021 - 8 A 1183/18; OVG Berlin, Beschl. v. 8.9.2020 - 11 S 70/19; OVG Münster, Beschl. v. 18.2.2019 - 8 B 973/18; „Vertretbarkeitskontrolle“ OVG Magdeburg, NuR 2012, 197, 200; Weidemann/Krappel, DÖV 2011, 19, 25; zur aus diesem Grund bestehenden Hinderung des Gerichts, gegenüber einer untätigen Behörde „durchzuentcheiden“ VGH Mannheim, Beschl. v. 30.6.2022 - 10 S 848/21.
- 493** BVerwG, NVwZ 2014, 524, Rn. 18 ff.



- 494** OVG Münster, Urt. v. 18.5.2017 - 8 A 974/15, Rn. 121; zum Monitoring s. Köck/Bovet, ZUR 2018, 579 (584 f.).
- 495** Gläß, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 44 BNatSchG, Rn. 17; Köck/Bovet, ZUR 2018, 579 (583); Frenz, NuR 2016, 251 (254); Fellenberg, in: Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, § 7, Rn. 65; Reicherzer/Todorov/Arenz, NVwZ 2020, 1165 (1168); BVerwGE 131, 274, Rn. 90 ff.; BVerwG, Beschl. v. 8.3.2018 - 9 B 25.17, Rn. 11; VGH München, Beschl. v. 23.3.2022 - 22 ZB 21.2317.
- 496** Dazu OVG Lüneburg, Beschl. v. 21.12.2020 - 12 ME 140/20; OVG Berlin, Beschl. v. 15.3.2012 - 11 S 72.10; s. auch Bayer, NuR 2019, 387.
- 497** OVG Münster, NWVBl 2019, 334.
- 498** OVG Münster, Beschl. v. 9.6.2022 - 8 B 407/22; OVG Münster, Beschl. v. 18.2.2019 - 8 B 973/18.
- 499** S. die Übersicht bei https://www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Naturschutz/FA_Wind_Ubersicht_Umgang_mit_Artenschutz_Bundeslaender.pdf; neben der o.g. VV Artenschutz s. in NRW insb.:
Erlass für die Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen und Hinweise für die Zielsetzung und Anwendung (Windenergie-Erlass), Gem. RdErl. des MWIDE (VI.A-3 - 77-30), MULNV (VII.2-2 - 2017/01) und MHKBG (611 - 901.3/202) v. 8.5.2018, MBl. NRW. 2018, S. 258 Leitfaden Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Nordrhein-Westfalen i.d.F. v. 10.11.2017, eingeführt mit Erlass des MKULNV NRW v. 10.11.2017 - III-4-616.19.02.05; Artenschutz im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, Erlass des MKULNV NRW v. 17.1.2011 - V-2; Artenschutz in der Bauleitplanung und bei der baurechtlichen Zulassung von Vorhaben, Handlungsempfehlung des MWEBWV NRW und des MKULNV NRW v. 22.12.2010; s. auch Leitfaden „Methodenhandbuch zur Artenschutzprüfung in Nordrhein-Westfalen - Bestandserfassung und Monitoring -“ Forschungsprojekt des MKULNV NRW, Az.: III-4 - 615.17.03.13; MKULNV NRW, Vorschriften zum Schutz von Arten und Lebensräumen in NRW, http://www.umwelt.nrw.de/naturschutz/pdf/broschuere_vorschriften_artenschutz.pdf sowie MKULNV NRW, Geschützte Arten in Nordrhein-Westfalen, Vorkommen, Erhaltungszustand, Gefährdungen, Maßnahmen, https://www.umwelt.nrw.de/fileadmin/redaktion/Broschueren/geschuetzte_arten_2016.pdf.
- 500** S. z.B. OVG Münster, Beschl. v. 20.8.2018 - 8 A 2523/17, Rn. 7 f. sowie OVG Münster, NWVBl 2017, 395, Rn. 25 zum Leitfaden „Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Nordrhein-Westfalen“ und zu den Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogel Lebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten von April 2015 („Helgoländer Papier“); zum Helgoländer Papier (kein allgemein anerkannter Stand der Wissenschaft) s. OVG Lüneburg, Beschl. v. 24.9.2021 - 12 ME 45/21; OVG Lüneburg, ZNER 2017, 70 unter Hinweis auf Schlacke/Schnittker, Gutachterliche Stellungnahme zur rechtlichen Bedeutung des Helgoländer Papiers der Länderarbeitsgemeinschaft der Staatlichen Vogelschutzwarten, 1. Aufl. 2015; für Bayern VGH München, Beschl. v. 2.6.2020 - 22 CS 20.841; für Hessen VGH Kassel, Beschl. v. 14.1.2021 - 9 B 2223/20; für Brandenburg OVG Berlin, Beschl. v. 28.9.2020 - 11 N 39.17; für Rheinland-Pfalz OVG Koblenz, Beschl. v. 6.10.2020 - 1 A 11357/19; dazu sowie zu weiteren Leitfäden auch Frenz, NVwZ 2017, 1579; ders., NuR 2016, 456; Ruß, NuR 2016, 686; dies., NuR 2016, 803; Mayer, NuR 2016, 683; Köck/Bovet, ZUR 2018, 579 (582 ff.); Schober/Calabro, NVwZ 2022, 115; Schwarzenberg/Ruß, ZUR 2016, 278.
- 501** OVG Münster, Beschl. v. 6.8.2019 - 8 B 409/18; ebenso VG Aachen, Beschl. v. 12.3.2021 - 6 L 417/20, Rn. 135 ff.
- 502** Dolde, NVwZ 2019, 1567 (1568 ff.); Fellenberg, NVwZ 2019, 177 (185); Maslaton, NVwZ 2019, 1081 (1082).
- 503** S. für einen Überblick über Fachkonventionen mit kritischer Würdigung bei Bick/Wulfert, NVwZ 2017, 346 (353 ff.); Storost, UPR 2015, 47; s. auch zu den jüngsten prozessrechtlichen Entwicklungen Beckmann, DÖV 2019, 773 (779 f.).
- 504** BVerfG, BVerfGE 149, 407 = NVwZ 2019, 52; dazu auch Brandt, ZNER 2020, 14; Eichberger, NVwZ 2019, 1560; Erbguth, DVBl. 2020, 1050; Kment, NuR 2020, 361 (365); Köck, ZUR 2022, 259; s. bereits BVerwGE 147, 118; Dolde, NVwZ 2019, 1567 (1568 ff.).
- 505** So bereits BVerwGE 155, 91, Rn. 128; zum Naturschutzrecht grundlegend BVerwGE 131, 274, Rn. 65.
- 506** BVerfGE 149, 407 = NVwZ 2019, 52.
- 507** Dolde, NVwZ 2019, 1567 (1568 ff.).
- 508** Fellenberg, NVwZ 2019, 177 (185).

- 509** Zu weiteren artenschutzbezogenen Änderungen im BauGB und ROG s. *Schütte/Winkler*, ZUR 2022, 567 (570).
- 510** BT-Drs. 20/2354, S. 1+17; krit. *Gellermann*, NuR 2022, 589 (589); zu den Beschleunigungsmöglichkeiten s. bereits die Initiativstellungnahme des DAV, NuR 2022, 241.
- 511** BT-Drs. 20/2354, S. 1+17.
- 512** BT-Drs. 20/2354, S. 1; vgl. *Schütte/Winkler*, ZUR 2022, 567 (570).
- 513** BT-Drs. 20/2354, S. 24 ff.; *Gellermann*, NuR 2022, 589 (590).
- 514** S. ausf. BT-Drs. 20/2354, S. 25 ff.
- 515** Allerdings lässt die Entwurfsbegründung wissen: „Dieses Risiko kann bei Brutplätzen im Nahbereich *in der Regel* auch nicht durch fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen unter die Signifikanzschwelle gesenkt werden,“ BT-Drs. 20/2354, S. 25, Hervorhebung nur hier.
- 516** BT-Drs. 20/2354, S. 25: „Diese Regelvermutung kann durch den Einsatz verschiedener Instrumente wie einer Habitatpotentialanalyse, fachlich anerkannter Schutzmaßnahmen oder einer Raumnutzungsanalyse im jeweiligen Einzelfall widerlegt werden. Die Durchführung einer Raumnutzungsanalyse kann dabei auf Verlangen des Trägers des Vorhabens erfolgen, von der Genehmigungsbehörde jedoch nicht eingefordert werden. Soweit tatsächliche Flugdaten vorliegen, z. B. aus Telemetriestudien, können diese berücksichtigt werden.“
- 517** BT-Drs. 20/2354, S. 31 f. (Auszug): In der Anlage 1 zu 45b Absatz 1 bis 5 sind in Abschnitt 2 die fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen aufgeführt, deren Anwendung in Betracht kommt, um ein durch den Betrieb von Windenergieanlagen an Land hervorgerufenen signifikant erhöhtes Tötungsrisiko hinreichend zu verringern. Die aufgeführten Maßnahmen sind fachlich und in der Praxis anerkannt und weisen generell eine hohe Wirksamkeit auf. Die Liste in Abschnitt 2 ist nicht abschließend. Die Anlage 2 enthält in Nummer 2 Formeln zur Berechnung der Zumutbarkeitsschwelle für die Anordnung von Schutzmaßnahmen für Windenergieanlagen an Land nach § 45b Absatz 6.
- 518** BT-Drs. 20/2354, S. 31 f. (Auszug): Die Tabelle ist ein bundeseinheitlicher Rahmen, der der Vereinheitlichung der Prüfung des artenschutzrechtlichen Tötungs- und Verletzungsrisikos dient und von dem die Länder nicht abweichen können. Die Liste ist abschließend. Von der Liste nicht umfasst werden Ansammlungen (insbesondere Kolonien, bedeutende Brut- und Rastgebiete sowie Schlafplatzansammlungen) von kollisionsgefährdeten oder störungsempfindlichen Brut- und Rastvogelarten sowie der Vogelzug. Hier bleiben Regelungen der Länder und fachwissenschaftliche Standards unberührt. Zur vereinfachten Prüfung, ob das Tötungs- und Verletzungsrisiko für die aufgeführten kollisionsgefährdeten Brutvogelarten signifikant erhöht ist, werden Nahbereich und Prüfbereiche unterschieden.
- 519** BT-Drs. 20/2354, S. 25; krit. *Gellermann*, NuR 2022, 589 (591).
- 520** Krit. *Gellermann*, NuR 2022, 589 (591 f.); zur Zulässigkeit der Errichtung einer Windenergieanlage innerhalb des empfohlenen Mindestabstands s. etwa *OVG Greifswald*, Beschl. v. 5.10.2021 – 1 M 254/21.
- 521** Ähnlich und krit. *Gellermann*, NuR 2022, 589 (590).
- 522** BT-Drs. 20/2354, S. 24.
- 523** Krit. auch *Gellermann*, NuR 2022, 589 (590); s. BT-Drs. 20/2354, S. 25: „Nicht geregelt wird der Umgang mit der betriebsbedingten Kollisionsgefährdung von Ansammlungen bzw. während der Zeiten des Vogelzuges. ... Von der Regelung ebenfalls nicht umfasst sind Verstöße gegen das Tötungsverbot des § 44 Absatz 1 Nummer 1 im Vorfeld und bei der Errichtung von Windenergieanlagen. Die Prüfung von Verstößen gegen die Verbote des § 44 Absatz 1 Nummer 2 und 3 bleibt unberührt.“
- 524** Skeptisch *Gellermann*, NuR 2022, 589 (590).
- 525** Zum „Schweigen“ von Leitfäden *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 21.12.2020 – 12 ME 140/20.
- 526** BT-Drs. 20/2354, S. 25+31.
- 527** *Dolde*, NVwZ 2008, 121, 125; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 597; dagg. *VG Gießen*, Urt. v. 22.1.2020 – 1 K 6019/18; dazu krit. *Bick/Wulfert*, NuR 2020, S. 250; *Gellermann*, NuR 2020, 178; *Müller/Klostermeier*, NVwZ 2020, 774.
- 528** *OVG Münster*, Beschl. v. 12.3.2021 – 7 B 8/21.
- 529** S. nur *Gläß*, in: *Giesberts/Reinhardt*, BeckOK Umweltrecht, § 44 BNatSchG, Rn. 37.
- 530** Zu den Kriterien s.o. → B. III. 2. zu § 34 Abs. 3, *Kratsch*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 45, Rn. 38; *Fellenberg*, in: *Kerkmann*, Naturschutzrecht in der Praxis, § 7, Rn. 141 f.; *Sailer*, ZNER 2020, 206; zum abweichenden und möglicherweise abschließenden Wortlaut des Art. 9 Abs. 1 RL 2009/147/EG *OVG Lüneburg*, Urt. v. 25.10.2018 - 12 LB 118/16, BauR 2019, 651, Rn. 231; *Leisner-Egensperger*, NVwZ 2022, 745 (747 f.); ausf. *Müller-Mitschke*, NuR 2015, 741 (745 ff.).
- 531** Dazu *OVG Münster*, Beschl. v. 9.6.2022 – 8 B 407/22, Rn. 116; zur EU-Rechtskonformität dieser Regelung *BVerwG*, NVwZ 2011, 177, Rn. 53.
- 532** VV-Artenschutz, 2.6.2.1.
- 533** *BVerwGE* 136, 291, Rn. 111.



- 534** OVG Lüneburg, Urt. v. 25.10.2018 - 12 LB 118/16, BauR 2019, 651, Rn. 231; Frenz, NuR 2016, 251.
- 535** Vgl. BVerwGE 130, 299, Rn. 263 ff.; BVerwG, NVwZ 2011, 177, Rn. 55; dazu Bick/Wulfert, NVwZ 2017, 346 (350 ff.); Versteyl/Marschhäuser, KlimR 2022, 74 (75); zur durch EuGH NuR 2013, 718 induzierten Frage, ob hier im Artenschutzrecht ein strengerer Maßstab anzulegen ist als im Habitatschutzrecht s. Gläß, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 45 BNatSchG, Rn. 51 m.w.Nachw.
- 536** Ausf. Attendorn, NVwZ 2012, 1569; Grothe/Frey, NuR 2016, 316 (321 f.); Müller-Mitschke, NuR 2015, 741 (745 ff.).
- 537** BT-Drs. 18/11939, S. 17; Gläß, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 44 BNatSchG, Rn. 16a; Lütkes, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 45, Rn. 45; Versteyl/Marschhäuser, KlimR 2022, 74 (76).
- 538** Lütkes, in: Lütkes/Ewer, § 45 BNatSchG, Rn. 44 ff.; wie oben gezeigt wurde, gilt dieser Maßstab ungeachtet dessen, dass nicht die national-planungsrechtliche Dogmatik gilt, sondern eine europarechtliche Überprägung festzustellen ist.
- 539** Vgl. Gärditz, DVBl. 2010, 214 (215); Reinhardt, NuR 2006, 205 (206); ausf. Attendorn, NVwZ 2012, 1569 (1569 ff.).
- 540** → B. III. 2.
- 541** Ausf. Attendorn, UPR 2013, 47 (53).
- 542** VGH Mannheim, NuR 2006, 785, Rn. 50.
- 543** VGH München, Beschl. v. 5.8.2019 - 8 ZB 18.6; ders., Beschl. v. 6.9.2016 - 8 CS 15.2510.
- 544** OVG Münster, NWVBl 2017, 473; vgl. OVG Münster, Beschl. v. 12.3.2021 - 7 B 8/21.
- 545** VGH Kassel, Beschl. v. 6.11.2018 - 9 B 765/18, Rn. 12.
- 546** OVG Münster, NuR 2018, 274; OVG Münster, Beschl. v. 20.11.2017 - 8 A 2389/14; OVG Koblenz, Beschl. v. 27.4.2017 - 8 B 10738/17, Rn. 8 f.; OVG Lüneburg, NuR 2016, 780, Rn. 38; OVG Münster, Urt. v. 13.12.2007 - 8 A 2810/04, Rn. 207.
- 547** OVG Münster, Beschl. v. 12.3.2021 - 7 B 8/21.
- 548** BVerwG, NVwZ 2011, 177, Rn. 57; Bick/Wulfert, NVwZ 2017, 346 (350 ff.); Müller-Mitschke, NuR 2015, 741 (746 ff.).
- 549** Lütkes, in: Lütkes/Ewer, § 45 BNatSchG, Rn. 48 ff.; OVG Lüneburg, Urt. v. 25.10.2018 - 12 LB 118/16, BauR 2019, 651, Rn. 233.
- 550** S. BVerwGE 136, 291, Rn. 141 für den Fall eines bereits bestehenden ungünstigen Erhaltungszustands einer Population; Müller-Mitschke, NuR 2015, 741 (748 f.); s. weiter Gläß, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 45 BNatSchG, Rn. 55 ff.
- 551** BVerwG, NVwZ 2011, 177, Rn. 60.
- 552** https://gruene-nrw.de/dateien/Zukunftsvertrag_CDU-GRUeNE_Vorder-und-Rueckseite.pdf, S. 8.
- 553** Dazu Gellermann, NuR 2022, 589 (593 f.).
- 554** Dazu Gellermann, NuR 2022, 589 (596).
- 555** BT-Drs. 20/2354, S. 26.
- 556** Dazu Gellermann, NuR 2022, 589 (595 f.).
- 557** Dazu o. → A. III. 3. b) und sogleich.
- 558** Vgl. Gellermann, NuR 2022, 589 (594).
- 559** BT-Drs. 20/2354, S. 26.
- 560** VG Gießen, Urt. v. 22.1.2020 - 1 K 6019/18; dazu krit. Bick/Wulfert, NuR 2020, S. 250; Gellermann, NuR 2020, 178; Müller/Klostermeier, NVwZ 2020, 774.
- 561** RL 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.11.2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. EU L 20, S. 7.
- 562** Stüer, BauR 2022, 1005; Karabas, ZUR 2022, 400 (404 f.); Leisner-Egensperger, NVwZ 2022, 745 (749); Versteyl/Marschhäuser, KlimR 2022, 74 (78).
- 563** OVG Münster, Beschl. v. 12.3.2021 - 7 B 8/21, Rn. 40 ff.
- 564** EuGH, NVwZ 2019, 1505, Rn. 157: Das Ziel, die Stromversorgungssicherheit in einem Mitgliedstaat jederzeit zu gewährleisten, erfüllt die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 4 UAbs. 1 Habitatrichtlinie.
- 565** So die Entwurfsbegründung, BT-Drs. 20/2354, S. 26; s. Versteyl/Marschhäuser, KlimR 2022, 74 (76).
- 566** Dies erörtert Gellermann, NuR 2022, 589 (595).
- 567** Darauf geht Gellermann, NuR 2022, 589 (595) nicht ein.
- 568** Vgl. Wagner, NuR 2022, 149; Gellermann, NuR 2022, 589 (595) mit unionsrechtlichen Zweifeln.
- 569** BT-Drs. 20/2354, S. 27.
- 570** BT-Drs. 20/2354, S. 27.
- 571** S. dazu die differenzierten fachlichen Erläuterungen nebst Liste der aktuellen Gefährdungseinschätzung von Brutvogelarten in der Entwurfsbegründung, BT-Drs. 20/2354, S. 27 f.; auch hierzu teils mit Bedenken Gellermann, NuR 2022, 589 (595).
- 572** BT-Drs. 20/2354, S. 26.
- 573** Vgl. zu näheren Einzelheiten die Entwurfsbegründung BT-Drs. 20/2354, S. 28 f.
- 574** BT-Drs. 20/1630, S. 158.
- 575** BT-Drs. 20/1630, S. 159; vgl. VGH Kassel, Beschl. v. 6.11.2018 - 9 B 765/18, Rn. 12.
- 576** BVerfG, NVwZ 2022, 861, Rn. 99 ff.; dazu Britz, NVwZ 2022, 825 (829 f.).
- 577** BVerfG, NVwZ 2022, 861, Rn. 143; dazu Britz, NVwZ 2022, 825 (829 f.).
- 578** S. zu den vorhergehenden Regelungen und Vorschlägen Griese, ZNER 2022, 27.
- 579** A. III. 3. b).
- 580** Dazu soeben unter aa) zu Nr. 1.
- 581** BT-Drs. 20/1630, S. 157 f.

- 582** Einen „absoluten“ Vorrang diskutiert und verwirft *Gellermann*, NuR 2022, 589 (595).
- 583** Dazu oben 1. b) sowie 2. b) aa).
- 584** S. dazu § 75 LNatSchG NRW; § 67 BNatSchG gilt auch für Befreiungen von Geboten und Verboten des Naturschutzrechts der Länder.
- 585** *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 67, Rn. 8.
- 586** BT-Drs. 16/12274, S. 76 f.; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 653; *Fellenberg*, in: Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, § 7, Rn. 168.
- 587** *Teßmer*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 67 BNatSchG, Rn. 1.
- 588** Zu § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG a.F. *BVerwG*, LKV 1999, 26; *BVerwG*, NVwZ 1993, 583; *Teßmer*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 67 BNatSchG, Rn. 4.
- 589** OVG Münster, Beschl. v. 27.10.2017 – 8 A 2351/14; Urt. v. 5.9.2017 – 8 A 1125/14.
- 590** VGH Mannheim, Beschl. v. 30.9.2021 - 10 S 1956/20, Rn. 36.
- 591** VGH Mannheim, Beschl. v. 30.9.2021 - 10 S 1956/20, Rn. 77 ff.
- 592** OVG Münster, Urt. v. 14.3.2019 - 2 D 71/17.NE, BauR 2019, 1418.
- 593** *BVerwG*, Beschl. v. 12.11.2020 – 4 BN 15/20.
- 594** *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, § 67 BNatSchG, Rn. 4.
- 595** *Teßmer*, in: BeckOK UmwR, § 67 BNatSchG, Rn. 3 f.; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, § 67 BNatSchG, Rn. 4.
- 596** *BVerwG*, NuR 2003, 351, Rn. 6; vgl. *BVerwGE* 130, 299, Rn. 250 f.; *Teßmer*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 67 BNatSchG, Rn. 8.
- 597** *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 67, Rn. 9.
- 598** Vgl. *BVerwG*, BauR 2004, 1124; VGH Mannheim, NuR 2006, 785, Rn. 48; *Teßmer*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 67 BNatSchG, Rn. 9.
- 599** So aber *Scheidler*, DVBl. 2012, 216 (219).
- 600** *BVerwG*, UPR 1998, 382; VGH Mannheim, NuR 2006, 785, Rn. 46; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 655; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 67, Rn. 7.
- 601** OVG Münster, NuR 2018, 274.
- 602** VGH Mannheim, NuR 2006, 785, Rn. 50; andererseits lasse sich aus den genannten Regelwerken ein konkreter Standortbezug nicht ableiten.
- 603** OVG Münster, NWVBl 2017, 473; *Versteyl/Marschhäuser*, KlimR 2022, 74 (76); vgl. OVG Berlin, Beschl. v. 13.11.2020 – 2 A 1.19.
- 604** Vgl. auch Nr. 8.2.2.5 des Windenergie-Erlasses.
- 605** OVG Münster, NWVBl 2017, 473.
- 606** OVG Münster, NuR 2018, 274; OVG Münster, Beschl. v. 20.11.2017 - 8 A 2389/14; OVG Koblenz, Beschl. v. 27.4.2017 - 8 B 10738/17, Rn. 8 f.; OVG Lüneburg, NuR 2016, 780, Rn. 38; OVG Münster, Urt. v. 13.12.2007 - 8 A 2810/04, Rn. 207.
- 607** OVG Münster, Beschl. v. 27.10.2017 – 8 A 2351/14.
- 608** OVG Münster, Beschl. v. 27.11.2018 - 8 B 1170/17, UPR 2019, 349, Rn. 40 m.w.Nachw.
- 609** OVG Münster, Beschl. v. 27.11.2018 - 8 B 1170/17, UPR 2019, 349, Rn. 42 m.w.Nachw.
- 610** OVG Münster, Beschl. v. 27.11.2018 - 8 B 1170/17, UPR 2019, 349, Rn. 45 m.w.Nachw.
- 611** *BVerfG*, NVwZ 2022, 861, Rn. 108; dazu *Britz*, NVwZ 2022, 825 (829 f.).
- 612** BT-Drs. 20/1630, S. 158.
- 613** BT-Drs. 20/1630, S. 159.
- 614** BT-Drs. 20/1630, S. 157 f.
- 615** Krit. *Gellermann*, NuR 2022, 589 (590).
- 616** Dazu o. → I. III. 3. b) bb).
- 617** Die Gründe hierfür sind aus den veröffentlichten Gesetzesmaterialien nicht ersichtlich.
- 618** BT-Drs. 20/2354, S. 1.
- 619** BT-Drs. 20/2354, S. 2.
- 620** S. o. I. III., insb. zu Punkt 3.
- 621** S.o. insb. → A. II. 3. b) und III. 2. a) sowie III. 3.
- 622** BT-Drs. 20/2354, S. 2.
- 623** Die öffentlichen Interessen finden sich in den einzelnen Ausnahmetatbeständen der jeweils einschlägigen Verbotsparagrafen sowie nunmehr namentlich auch in § 2 EEG; zur bisherigen Rechtslage s. *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 67, Rn. 12; gegen Unzumutbarkeit in einem Einzelfall OVG Magdeburg, NuR 2012, 197, Rn. 91 (insoweit nicht abgedruckt).
- 624** OVG Münster, NWVBl 2011, 591, Rn. 19.67; Gläß, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 45 BNatSchG, Rn. 35; differenziert *Teßmer*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 67 BNatSchG, Rn. 14 f.
- 625** Dazu *Reicherzer/Todorov/Arenz*, NVwZ 2020, 1165; *Seibert*, UPR 2022, 1.



C. Gestaltungsmöglichkeiten bei der Freiflächen-Photo- voltaik







Von großer Bedeutung für den Ausbau Erneuerbarer Energien ist die Solarenergie (dazu sogleich I.). Diesbezüglich ist in diesem Gutachten die Freiflächen-Photovoltaik zu adressieren. Hier stellen sich in erster Linie bau- und planungsrechtliche Fragen der Flächenkonkurrenz insb. mit der landwirtschaftlichen Nutzung (dazu II.), aber auch weitere, etwa naturschutzrechtliche Belange können für die Verwirklichung solcher Vorhaben eine Rolle spielen (dazu III.).

Freiflächen-Photovoltaik-Anlagen werden nach dem EEG gefördert. Nach der Legaldefinition des § 3 Nr. 22 EEG ist eine „Freiflächenanlage“ jede Solaranlage, die nicht auf, an oder in einem Gebäude oder einer sonstigen baulichen Anlage angebracht ist, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden ist. Dabei machen Freiflächen-Photovoltaikanlagen ca. 25 % der nationalen Photovoltaikleistung aus.⁶²⁶ Betreiber von Freiflächenanlagen können den Standortkommunen Beiträge durch einseitige Zuwendungen ohne Gegenleistung anbieten (§ 6 EEG 2021).⁶²⁷

Eine vieldiskutierte Spielart der Flächen-Photovoltaik ist die sog. Agri-Photovoltaik; hier handelt es sich um eine Technologie zur gleichzeitigen Nutzung von Flächen für die Landwirtschaft und die Stromerzeugung mit Photovoltaik, etwa in Form von Photovoltaik-Gewächshäusern (geschlossene Systeme) oder bodennahen bzw. aufgeständerten offenen Systemen.⁶²⁸ Auf diese wird im Folgenden im passenden Kontext en passant eingegangen; der Schwerpunkt der Ausführungen liegt jedoch auf der Freiflächen-Photovoltaik.

I. Bedeutung der Freiflächen-Photovoltaik für die Energiewende

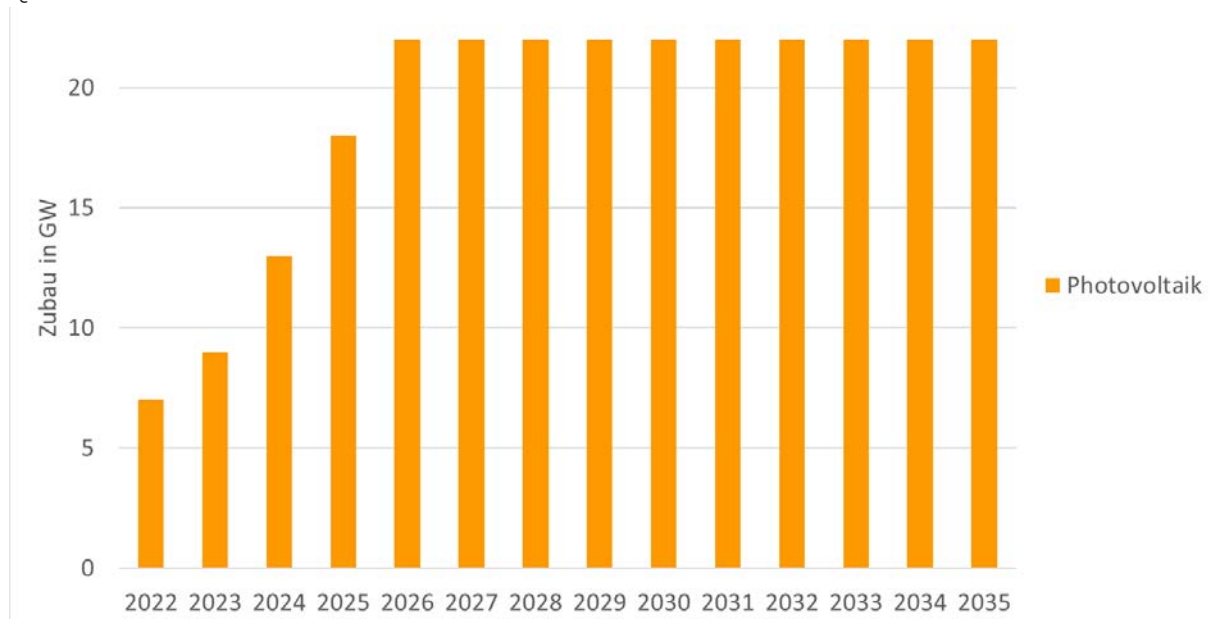
Die Photovoltaik ist nach der Windenergie die zweitwichtigste Form Erneuerbarer Energien⁶²⁹ und mit sehr ambitionierten Ausbauzielen versehen. Zu deren Realisierung können Freiflächen-Photovoltaikanlagen in erheblichem Maße beitragen; sie machen aktuell ca. 25% der nationalen Photovoltaikleistung aus.⁶³⁰ Die Förderanreize wurden ausgebaut: Nach der EEG-Novelle 2021 gibt es nun separate Ausschreibungen für Freiflächen-Photovoltaik-Anlagen und Photovoltaik-Dachanlagen >750 kW.⁶³¹ Aufgrund weiter sinkender Stromgestehungskosten wird die Realisierung von Freiflächen-Photovoltaik-Projekten vermutlich zunehmend auch ohne EEG-Förderung betriebswirtschaftlich interessant werden.⁶³²

Ausbaupfad Solarenergie im Osterpaket

Der Ausbau der Photovoltaik stellt ein Schwerpunktziel des „Osterpakets“ dar. Der Ausbaupfad ist ehrgeizig (und noch ehrgeiziger als der für die Windenergie): War im EEG 2021 noch ein jährliches Wachstum von rund 10 GW/a geplant (§ 4 Nr. 3 EEG, von 63 GW in 2022 auf 100 GW in 2030), ist nach dem EEG 2023 nunmehr ein Wachstum um über 20 GW/a auf 215 GW in 2030, 309 GW in 2035 und 400 GW in 2040 zu erreichen (§ 4 Nr. 3 EEG 2023).

Abbildung 14: Ausbaupfad Photovoltaik bis 2035 – Szenario für 600 TWh EE-Strom in 2030

Quelle: bmwi.de



Förderung der Solarenergie im Osterpaket

Dieser enorme Ausbau soll sich aus Bausteinen zusammensetzen wie Photovoltaik-Aufdach-Anlagen im privaten Bereich,⁶³³ gewerblichen Flächen, „Agri-“,⁶³⁴ Moor- oder „Floating-Photovoltaik“ etc.

Im Überblick hat der Gesetzgeber für den Ausbau der Solarenergie folgende Impulse gesetzt:

Für die Solarenergie werden die Ausschreibungsvolumina angepasst und die -schwellen angehoben, Vergütungen teils erhöht oder erweitert, teils angepasst, oder es werden Degressionen ausgesetzt.⁶³⁵

Ein immenses Flächenpotenzial ergibt sich (förderrechtlich) daraus, dass Freiflächenanlagen⁶³⁶ nicht mehr auf die bisherigen Flächenkulisse des EEG wie Konversionsflächen, Streifen entlang von Autobahnen und Bahntrassen und bestimmte landwirtschaftliche Gebiete beschränkt sind.⁶³⁷ In § 37 EEG 2023 ist die Flächenkulisse für Freiflächenanlagen „maßvoll erweitert“ worden. Exemplarisch sei genannt, dass in § 37 Abs. 1 Nr. 2 lit. c) EEG 2023 die mit dem EEG 2021 eingeführte Einschränkung bei der Flächenkulisse für Seitenrandstreifen (15m-Korridor zur Fahrbahn) gestrichen wurde, weil der erhoffte naturschutzfachliche Nutzen der Einschränkung nicht im Verhältnis zu den damit verbundenen Hindernissen für den Ausbau von Freiflächenanlagen stand. Mit den neuen Regelungen in § 37 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) bis c) EEG 2023 werden sog. „Agri-Photovoltaik“-Anlagen einerseits und Solaranlagen auf Parkplätzen andererseits in die regulären Ausschreibungen für Solaranlagen des ersten Segments überführt (bisher nur als „besondere Solaranlagen“ über die Innovationsausschreibungen als Anlagenkombination förderbar).⁶³⁸ Die Moor-Photovoltaik-Anlagen werden als „besondere Solaranlagen“ eingeordnet und mittels Bonus um ihre höhere Kostenstruktur erleichtert.⁶³⁹ Angepasst wurden zudem die Abstandskorridore für Anlagen längs von Autobahnen oder Schienenwegen. Es gilt nicht mehr ein Abstand von bis zu 200 Metern, sondern nunmehr bis zu 500 Metern. Die Flächenkulisse wird so erhöht.⁶⁴⁰



Für Freiflächen-Photovoltaik-Anlagen werden, wie auch für Windenergieanlagen, die finanziellen Beteiligungsmöglichkeiten der betroffenen Kommunen ausgeweitet. Zudem wird die Nutzung von Dachflächen für die Photovoltaik auf gewerblichen Neubauten zur Pflicht, auf privaten zur Regel werden.⁶⁴¹

Flächenpotentiale

Das große, noch ungenutzte Flächenpotential steht zum Teil in Flächenkonkurrenz mit der landwirtschaftlichen Nutzung und den Anforderungen des Naturschutzes.⁶⁴²

Nach einer BBSR-Studie über die Flächen- und Energiepotentiale der Photovoltaik-Freiflächen beträgt das Potential für die Nutzung von Photovoltaik-Freiflächenanlagen ca. 316.400 ha restriktionsfreie Fläche, was rund 0,9% der Landesfläche Deutschlands entspricht. In der Studie wurden als wesentliche Teilergebnisse festgehalten:

- Der Anteil der restriktionsfreien Fläche beträgt rund 0,9% der Bundesfläche. Bei alleiniger Nutzung der restriktionsfreien Fläche ergeben sich – unter den Annahmen eines Flächenbedarfs von 2,2 ha/MW installierter Leistung – über 143 GW installierbare Leistung.
- Der Anteil der Flächen mit eingeschränkter Nutzbarkeit beträgt rund die Hälfte der Bundesfläche (45,7%). Die Restriktionen werden ganz wesentlich bestimmt durch die Zahl und Differenzierung der von der Regionalplanung genutzten Festsetzungskategorien. Diese unterscheiden sich zwischen den Bundesländern zum Teil erheblich.⁶⁴³

Landesrechtliche und -planerische Maßgaben in NRW

Der Klimaschutzplan NRW enthält die Strategie „LR-KS1-S2 Ausbau der Photovoltaik, insbesondere auf Dachflächen“, die den Ausbau der Photovoltaik in NRW unterstützen und auf allen Ebenen geeignete Rahmenbedingungen schaffen soll.

Ausweislich der Fortschreibung der Energieversorgungsstrategie NRW soll eine ausgeweitete Photovoltaik-Offensive mit dem Fokus u.a. auf Photovoltaik im Gewerbe sowie auf Freiflächen, Mehrparteienhäusern und Wasserflächen erfolgen.⁶⁴⁴ Dabei strebt die Landesregierung mindestens eine Verdreifachung, möglichst eine Vervierfachung für den Photovoltaik-Ausbau von rund 6 GW in 2020 auf 18 bis 24 GW in 2030 an.⁶⁴⁵

Im Koalitionsvertrag NRW ist vereinbart worden, die Stromerzeugung aus Photovoltaik durch effizientere Verfahrensgestaltung, Anreize für den Ausbau, Verfügbarmachung zusätzlicher Flächen und schrittweise Einführung einer Solarpflicht⁶⁴⁶ auszubauen.⁶⁴⁷ Ein Solarenergieerlass sowie Klarstellungen im LEP sollen verbesserte Rahmenbedingungen für Freiflächenphotovoltaik schaffen. Diese sollen vorrangig auf belasteten/versiegelten Flächen und durch Doppel-Nutzungen, in Gewerbe- und Industriegebieten, Deponien und Flächen unter Bergaufsicht, auf benachteiligten Flächen und in Form von Biodiversitäts-Photovoltaikanlagen auf landwirtschaftlichen Flächen etc. untergebracht werden.⁶⁴⁸

Unter dem 16.8.2022 wurde in NRW auf Grundlage der in § 37c Abs. 2 EEG vorgesehenen Länderöffnungsklausel die Photovoltaik-Freiflächenverordnung (PVFVO)⁶⁴⁹ erlassen, um den Ausbau der Photovoltaik zu verstärken (§ 1 Satz 1 PVFVO). Konkret sollen (unter Wahrung des Natur- und Landschaftsschutzes) benachteiligte Grün- und Ackerlandflächen für die Ausschreibung von Photovoltaik-Freiflächenanlagen geöffnet werden (§ 1 Satz 2 und 3 PVFVO). Ausschreibungstauglich sind demnach Flächen, die eine sog. Bodenwertzahl von unter 55 haben und damit nur schwache landwirtschaftliche Erträge erwirtschaften können und die keine Natura 2000-Gebiete sind (§ 2 Abs. 1 Satz 2 und 3 PVFVO). Die Flächen der benachteiligten Gebiete umfassen 136.100 ha Ackerland und 174.600 ha Grünland.⁶⁵⁰

Die PVFVO hat keinen unmittelbar planungsrechtlichen, sondern einen förderrechtlichen Regelungskontext. Geöffnet wird die EEG-Förderkulisse; tatsächlich umgesetzt werden können die Projekte nur, wenn die planungs- und baurechtlichen Gestaltungen nachziehen. Bisher konnten in NRW nur Solar-Freiflächenanlagen u.a. entlang von Autobahnen und Schienenwegen an den EEG-Ausschreibungen teilnehmen. Ab dem kommenden Jahr verdoppelt sich damit das Volumen auf 300 MW. Dies entspricht einer Fläche von jährlich bis zu 400 Hektar.⁶⁵¹

Mit der geplanten LEP-Änderung soll die Flächenkulisse für Freiflächen-Photovoltaik „maßvoll erweitert“ werden.⁶⁵² Zeithorizont für den Beschluss des neuen LEP durch die Landesregierung und Einbringung in den Landtag ist das erste Halbjahr 2024.⁶⁵³

Im Ergebnis stellt sich nach den Ausbauzielen des EEG die Solarenergie als größter Hoffnungs- und damit auch stärkster Lastenträger des Ausbaus dar. Erhebliche Potentiale weist dabei die Freiflächen-Photovoltaik auf. Im Osterpaket wurden Förderimpulse gesetzt. Nun stehen die flächenbezogenen Nutzungskonflikte zur Lösung an.

II. Bau- und planungsrechtliche Vorgaben und Konflikte

Wenn, wie soeben aufgezeigt wurde, einerseits ein großes, noch ungenutztes Flächenpotenzial für Solaranlagen vorhanden ist, andererseits aber Flächenkonkurrenzen bestehen,⁶⁵⁴ ist das Augenmerk auf die rechtlichen Konfliktlösungsmechanismen zu lenken. Die Flächennutzung wird vorrangig durch das Bau- und Planungsrecht gesteuert; in diesem Unterkapitel wird die Bedeutung der Bauordnung (1.), der kommunalen Bauleitplanung (2.) sowie der Landes- und Regionalplanung (3.) für die Freiflächen-Photovoltaik dargestellt. Dem Naturschutzrecht und anderen rechtlichen Rahmenbedingung wendet sich das nachfolgende Kapitel III. zu.

1. Bauordnungsrecht

Wenn und weil es sich um eine bauliche Anlage i.S.d. § 2 Abs. 1 BauO NRW⁶⁵⁵ handelt, setzt der Bau einer Freiflächen-Photovoltaik-Anlage nach § 60 BauO NRW regelmäßig (soweit keine Erleichterungen nach den §§ 61 ff. BauO NRW greifen) eine Baugenehmigung voraus.⁶⁵⁶ Es besteht ein Anspruch auf Erteilung der Genehmigung, soweit die Voraussetzungen erfüllt sind. Dabei sind gem. § 74 Abs. 1 BauO NRW alle öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu prüfen, die Anforderungen an das Bauvorhaben enthalten. Auch genehmigungsfreie Anlagen müssen im Einklang mit den Vorschriften des öffentlichen Rechts stehen.⁶⁵⁷ Entspricht die Freiflächen-Photovoltaikanlage einem qualifizierten Bebauungsplan, kann das Vorhaben nach § 63 Abs. 2 BauO NRW verfahrensfrei, d.h. ohne Baugenehmigung realisiert werden.⁶⁵⁸ Die öffentlich-rechtlichen Vorschriften umfassen namentlich auch die bauplanungsrechtlichen Regelungen der §§ 29 ff. BauGB⁶⁵⁹ (dazu sogleich).⁶⁶⁰ Die Baugenehmigung setzt in den in § 36 BauGB geregelten Fällen die Erteilung des Einvernehmens der Standortgemeinde voraus.⁶⁶¹

Soweit das Bauordnungsrecht Abwägungstatbestände enthält (etwa „zwingende Gründe des Wohls der Allgemeinheit“ i.S. des § 69 BauO NRW in Bezug auf die Abweichung von gesetzlichen Vorgaben, etwa Abstandsflächen), ist nach dem Osterpaket zugunsten der Freiflächen-Photovoltaik der § 2 EEG zu berücksichtigen, der den Erneuerbaren Energien einen Abwägungsvorrang gegenüber anderen gesetzlichen Schutzgütern einräumt.⁶⁶²



2. Bauleitplanung

Von entscheidender Bedeutung für die Realisierung von Freiflächen-Photovoltaik-Projekten ist das Planungsrecht.⁶⁶³

Regelmäßige Erfordernis eines Bebauungsplans

Nach derzeit herrschender Rechtsauffassung ist für eine Freiflächen-Photovoltaik-Anlage im Regelfall ein Bebauungsplan erforderlich.⁶⁶⁴ Dies ergibt sich aus zwei verschiedenen Gründen:

Ein Bebauungsplan ist zum einen nach §§ 37, 48 EEG 2021 für die Freiflächen-Photovoltaik – anders als für andere Erneuerbare-Energie-Anlagen – eine Voraussetzung für die EEG-Förderung.⁶⁶⁵ Voraussetzung nicht für Errichtung und Betrieb der Anlage, aber für deren Förderung ist mithin ein Bebauungsplan.

Zum anderen ergibt sich aus folgenden planungsrechtlichen Erwägungen, dass für die Errichtung einer Anlage regelmäßig ein Bebauungsplan erforderlich ist:

Vorweg geschickt sei, dass Photovoltaik-Anlagen grds. in allen drei planungsrechtlich wesentlichen Gebietstypen, d.h. in den in Bebauungsplänen festgesetzten Baugebieten nach § 30 BauGB, in den im Zusammenhang bebauten Ortsteilen nach § 34 BauGB und im Außenbereich nach § 35 BauGB, zulässig sein können.⁶⁶⁶ Typischerweise werden Freiflächen-Photovoltaik-Anlagen allerdings im bauplanungsrechtlichen Außenbereich (§ 35 BauGB) geplant. § 35 BauGB bestimmt nun, dass der Außenbereich von baulichen Anlagen freizuhalten ist, sofern die Anlagen nicht ihrem Wesen nach in den Außenbereich gehören. § 35 Abs. 1 BauGB konkretisiert dies durch eine abschließende Aufzählung der privilegierten Vorhaben im Außenbereich, welche dann zulässig sind, wenn öffentliche Belange (die in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB nicht abschließend aufgeführt sind) nicht entgegenstehen und die ausreichende Erschließung gesichert ist.⁶⁶⁷

An der Privilegierung i.S.d. § 35 Abs. 1 BauGB haben Freiflächen-Photovoltaik-Anlagen – anders als andere Erneuerbare-Energien-Vorhaben – in der Regel nicht Teil.⁶⁶⁸

Als privilegiertes Vorhaben gilt nach § 35 Abs. 1 Nr. 1+2 BauGB ein Vorhaben, das einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb oder einem Betrieb der gartenbaulichen Erzeugung dient und nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnimmt. Freiflächen-Photovoltaik-Anlagen können häufig nicht hierunter subsumiert werden, da sie gerade mit dem Zweck der Stromeinspeisung in das öffentliche Netz errichtet und betrieben werden, so dass eine funktionale Unterordnung und die damit verbundene Privilegierung ausscheidet.⁶⁶⁹

Anders liegt es, soweit die Anlagen für die Energieversorgung des Betriebs notwendig sind, d.h. soweit der zur Eigenversorgung verwendete Stromanteil in erster Linie dem Betrieb dient und ein räumlicher Zusammenhang zu diesem besteht.⁶⁷⁰ Der betriebsbezogene Anteil der Energieerzeugung muss dabei gemessen an der Gesamtkapazität der Anlage erheblich ins Gewicht fallen. Überwiegt der betriebsbezogene Anteil den zur Einspeisung in das öffentliche Netz bestimmten Anteil nicht deutlich, fehlt unter Umständen die „dienende“ Funktion der Anlage. Das BVerwG hat die Verwendung von ca. zwei Dritteln des in einer Windenergieanlage erzeugten Stroms in einem landwirtschaftlichen Betrieb als ausreichend erachtet.⁶⁷¹

Die Frage der Energieeinspeisung kann überdies nicht allein ausschlaggebender Gesichtspunkt sein – insb. dann nicht, wenn alternativ zu der Photovoltaik-Anlage andere bauliche Anlagen notwendig würden.⁶⁷² Unter Umständen kann etwa mit Blick auf den Klimawandel und die zukünftigen Anforderungen in der Land- und Forstwirtschaft bzw. dem Gartenbau (u. a. Schutz vor Hagel, Starkregen, starker Sonnenein-

strahlung) die dienende Funktion i. S. d. § 35 Abs. 1 Nr. 1 bzw. 2 BauGB bei entsprechender Konzeption der Solaranlagen aus deren Schutzfunktion für die Pflanzen, den Boden und den Wasserhaushalt gefolgert werden.⁶⁷³ Zumindest muss – beispielsweise für die Agri-Photovoltaik – eine Subsumtion unter die Privilegierungstatbestände der § 35 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BauGB als dienendes Vorhaben im Einzelfall unter Bezugnahme auch auf die für die Anpflanzung entstehenden positiven Effekte geprüft werden, sofern diese anlassgebend für die Errichtung der Anlage sind.⁶⁷⁴

Weitere Alternativen des § 35 Abs. 1 BauGB kommen, solange keine ausdrückliche gesetzgeberische Privilegierung der Freiflächen-Photovoltaik erfolgt,⁶⁷⁵ nicht in Betracht: Weder ist § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB (ortsgebundener gewerblicher Betrieb) hier einschlägig, da die geforderte Ortsgebundenheit bei Freiflächen-Photovoltaik-Anlagen nicht gegeben ist,⁶⁷⁶ noch kann § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB, der auf Solarenergie rekurriert, herangezogen werden, denn dieser gilt nur für die gebäudegebundene, nicht aber für Freiflächen-Photovoltaik.

Unabhängig von der fehlenden Privilegierung können Freiflächen-Photovoltaik-Anlagen als sonstiges Vorhaben nach Abs. 2 zulässig sein, was im Einzelfall zu prüfen ist.⁶⁷⁷ Auch dann dürfen sie nicht im Widerspruch zu den öffentlichen Belangen stehen, hier insb. den Darstellungen des Flächennutzungsplans nicht widersprechen (§ 35 Abs. 3 Nr. 1 BauGB) oder Belange des Naturschutzes etc. nicht beeinträchtigen (§ 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB).⁶⁷⁸

Nach § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB dürfen zudem raumbedeutsame Vorhaben den Zielen der Raumordnung nicht widersprechen. Diese spezielle Raumordnungsklausel stellt sicher, dass die Ziele der Raumordnung nicht nur für die Bauleitplanung gem. § 1 Abs. 4, sondern über § 4 ROG hinaus auch für Bauvorhaben relevant sind.⁶⁷⁹ Ein Widerspruch gegenüber den Zielen der Raumordnung in diesem Sinne setzt voraus, dass das betreffende Raumordnungsziel bei Realisierung eines raumbedeutsamen Außenbereichsvorhabens nicht mehr oder jedenfalls nicht mehr in dem raumordnerisch angestrebten Umfang erreicht werden kann. Geringfügige oder zeitlich eng begrenzte Abstriche bei der raumordnerischen Zielerreichung können jedoch hingenommen werden.⁶⁸⁰

Zur Raumordnung s. noch sogleich unter → 3.

Anforderungen an einen Bebauungsplan

Aufgrund dieser für den unbeplanten Außenbereich geltenden Rechtslage können Freiflächen-Photovoltaik-Vorhaben im Regelfall nur im Geltungsbereich eines Bebauungsplans realisiert werden; d.h. entweder liegt das Vorhaben innerhalb eines bestehenden Bebauungsplans und ist dann unter Beachtung von dessen Vorgaben (und den übrigen einschlägigen rechtlichen Vorgaben) zu realisieren, oder es ist die Schaffung einer entsprechenden Bauleitplanung zu erwägen.

Im Gebiet **bestehender** Bebauungspläne kommt, sofern eine Photovoltaik-Anlage nicht als Hauptanlage zulässig ist, eine Zulässigkeit als Nebenanlage nach § 14 Abs. 1 Satz 1 BauNVO in Betracht, wenn sie dem Nutzungszweck des Gebäudes im Baugebiet dient und der Eigenart der näheren Umgebung nicht widerspricht. Die Voraussetzung der Nebenanlage wird erfüllt, wenn entweder der zur Versorgung des Baugebiets verwendete Stromanteil gemessen an der Gesamtkapazität überwiegt,⁶⁸¹ oder wenn die (allerdings für die Freiflächen-Photovoltaik nicht einschlägige) Fiktion für Nebenanlagen in § 14 Abs. 3 BauNVO greift, nach der baulich untergeordnete Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergie in, an oder auf Dach- und Außenwandflächen auch dann als Nebenanlage i. S. d. § 14 Abs. 1 BauNVO gelten, wenn die erzeugte Energie vollständig oder überwiegend in das öffentliche Netz eingespeist wird. Daneben kann eine Anlage ausnahmsweise nach § 31 Abs. 1 BauGB oder aufgrund einer Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB zulässig sein, wenn die Anlage nicht als Haupt- oder Nebenanlage zulässig ist.⁶⁸²



Voraussetzung für die Schaffung **neuer** Bauleitplanung ist zunächst, dass die Gemeinde den Bereich, in dem eine Freiflächen-Photovoltaik-Anlage errichtet werden soll, in ihrem **Flächennutzungsplan** entsprechend darstellen muss. Hierzu kann sie bspw. eine „Fläche für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien – Sonnenenergie“ (Sondergebiet) darstellen (§ 5 Abs. 2 lit. b) BauGB).⁶⁸³

Die Bauleitpläne (Flächennutzungs- und Bebauungspläne) sind wiederum gem. § 1 Abs. 4 BauGB den Zielen der Raumordnung anzupassen (dazu sogleich unter 3.).

Den Bauplanungsbehörden stehen sodann zwecks Schaffung einer Bauleitplanung auf Ebene des **Bebauungsplans** mehrere Instrumente zur Verfügung.⁶⁸⁴ Das Planungserfordernis kann durch einen neuen, vorzugsweise qualifizierten, oder auch ggf. vorhabenbezogenen Bebauungsplan (§ 12 BauGB) erfüllt werden.⁶⁸⁵ Letzteres ist regelmäßig mit einer langen Planungsdauer sowie erhöhtem fachlichem und personellem (und damit auch finanziellem) Aufwand für die Standortkommune verbunden.⁶⁸⁶ Die Betreiber von Freiflächenanlagen können zwar gem. § 6 Abs. 1 und 3 EEG den Belegenheitskommunen „Beträge durch einseitige Zuwendungen ohne Gegenleistung anbieten“ – dies allerdings nicht vor dem Beschluss des Bebauungsplans (§ 6 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EEG).

Es bietet sich zum einen an, einen qualifizierten Bebauungsplan im Sinne von § 30 Abs. 1 BauGB zu erlassen. Ein solcher Bebauungsplan muss mindestens Festsetzungen hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung, des Maßes baulicher Nutzung, der überbaubaren Grundstücksflächen und der örtlichen Verkehrsflächen enthalten.⁶⁸⁷ Soweit ein Bebauungsplan erstellt wird, ist das Interesse der Investoren vielfach darauf gerichtet, dass Bebauungspläne die Vergütungsregelungen des EEG aufgreifen. Darüber zu entscheiden, obliegt der Gemeinde, unter Anwendung der Grundsätze der Bauleitplanung (§§ 1 ff. BauGB).⁶⁸⁸

Beim Erlass eines einfachen oder qualifizierten Bebauungsplans ist der Typenzwang nach § 9 BauGB zu beachten. Danach muss die Gemeinde solche Festsetzungen vornehmen, die auf § 9 BauGB oder auf die BauNVO gestützt werden können.⁶⁸⁹ Mit dem Erlass eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans nach § 12 BauGB hingegen könnten planungsrechtliche Spielräume genutzt werden, da die Behörde das Vorhaben hier ohne strenge Berücksichtigung des Typenzwangs zulassen kann.⁶⁹⁰

In Befolgung des Typenzwangs wird die Fläche für eine Freiflächen-Photovoltaikanlage im Bebauungsplan regelmäßig als „Sondergebiet für regenerative Energien – Sonnenenergie“⁶⁹¹, „Freiflächen-Photovoltaik-Anlage“⁶⁹² oder „Sondergebiet Agri-Photovoltaik“⁶⁹³ nach § 11 Abs. 2 BauNVO⁶⁹⁴ festgesetzt werden. Um die landwirtschaftliche Verwendung der Fläche ausreichend zu berücksichtigen, kann das Gebiet gleichzeitig (und/oder ggf. auch als Folgenutzung nach Befristung⁶⁹⁵) als Fläche für die Landwirtschaft nach § 9 Abs. Nr. 18 lit. a) BauGB ausgewiesen werden; es ist anerkannt, dass sich Festsetzungen nach § 9 BauGB für einzelne Flächen überlagern und so wechselseitig ergänzen können, was bei Agri-Photovoltaik-Anlagen möglich erscheint.⁶⁹⁶ Darüber hinaus ist das Interesse der Investoren vielfach darauf gerichtet, dass Bebauungspläne die Vergütungsregelungen des EEG aufgreifen.⁶⁹⁷

Zusammenfassend wird eine beträchtliche Hürde für das zügige Erschließen der Flächenpotenziale zur Freiflächen-Photovoltaik-Nutzung in den restriktiv ausgestalteten, vor allem bauplanungsrechtlichen, Zulässigkeitsvoraussetzungen gesehen;⁶⁹⁸ namentlich erzeugt die bauplanungsrechtliche Notwendigkeit eines Bebauungsplans erheblichen Aufwand.⁶⁹⁹ Diese Hürde der Gestaltung eines Bauplanungsrechts vor Ort kann genommen werden; allerdings müssen auch die ggf. vorhandenen landes- und regionalplanerischen Vorgaben berücksichtigt werden.

Neue Rechtslage nach dem Osterpaket?

Das Osterpaket beinhaltet in seiner Zielsetzung, den Ausbau der Erneuerbaren Energien zu forcieren, ausdrücklich auch die Verfahrensbeschleunigung im Planungs-, Bau- und Genehmigungsrecht.⁷⁰⁰ Die Auswirkungen auf das Baurecht können und brauchen hier nicht insgesamt vorgestellt zu werden. Allerdings soll insbesondere der novellierte § 2 EEG adressiert werden, der auch für das Baurecht relevant ist:

Wie bereits dargestellt wurde, sind Freiflächen-Photovoltaik-Anlagen nach aktueller Rechtslage bauplanungsrechtlich in der Regel nicht privilegiert, so dass sich ihre Zulässigkeit lediglich im Einzelfall aus § 35 Abs. 2 BauGB ergeben kann. Demnach darf ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigen, und die Erschließung muss gesichert sein. Abs. 3 listet Regelfälle der Beeinträchtigung öffentlicher Belange auf.

Fraglich ist, ob § 2 EEG Auswirkungen auf die bauplanungsrechtliche Beurteilung von Freiflächen-Photovoltaik-Anlagen nach § 35 Abs. 2 BauGB hat. Ähnliche Erwägungen gelten für die Beurteilung nach § 35 Abs. 1 BauGB, ob öffentliche Belange entgegenstehen, wobei hier die Privilegierung ein stärkeres Durchsetzungsvermögen der Anlage begründet.⁷⁰¹

§ 2 EEG hat, wie gezeigt wurde,⁷⁰² eine zweifache Regelungswirkung: Zum einen wird in Satz 1 gesetzlich kodifiziert, dass die Erneuerbaren Energien ein überragendes öffentliches Interesse darstellen (und der öffentlichen Sicherheit dienen). Zum anderen wird in Satz 2 diesem öffentlichen Interesse ein regelhafter Abwägungsvorrang gegenüber anderen Schutzgütern gewährt.

Beide Regelungsdimensionen des § 2 EEG sind in bauplanungsrechtlichen Abwägungen relevant. Denn für die Beurteilung der planungsrechtlichen Zulässigkeit ist sowohl von Belang, ob gesetzmäßig definierte, öffentliche Interessen für das Vorhaben streiten, als auch, ob diese sich in einer Abwägung dahingehend auswirken, dass ggf. entgegenstehende öffentliche Belange nicht im Rechtssinne beeinträchtigt werden.

Zunächst ist von Bedeutung, dass nunmehr eine ausdrückliche Kodifizierung des durch die Erneuerbaren Energien verkörperten öffentlichen Interesses vorliegt. Zwar ist anerkannt, dass die Auflistung der öffentlichen Belange, die nach § 35 Abs. 3 BauGB ein Zulassungshindernis begründen können, nicht abschließend ist;⁷⁰³ eine entsprechende Auflistung der für ein Vorhaben streitenden Belange fehlt jedoch (sie liegt methodisch im Hintergrund der Zuordnung zu Abs. 1 bzw. 2); dementsprechend wird beobachtet, dass, da es sich beim Ausbau der Erneuerbaren Energien de lege lata um keinen (gesetzlich normierten) öffentlichen Belang handelte, dieser bei der Abwägung im Rahmen etwa des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB bislang keine Rolle gespielt habe.⁷⁰⁴ Dies wird nun anders zu bewerten sein: Das überragende öffentliche Interesse am Ausbau Erneuerbarer Energien – und zwar „jeder einzelnen Anlage“⁷⁰⁵ – ist nun gesetzlich festgeschrieben und muss seitens der Exekutive berücksichtigt werden.

Sodann ist für die Entscheidung, ob sich die in Abs. 3 aufgeführten öffentlichen Belange im Einzelfall gegen das Vorhaben durchsetzen, eine Frage ihres jeweiligen Gewichts und der Abwägung mit den für das Vorhaben streitenden Belangen.⁷⁰⁶ Nach der Rechtsprechung muss bei den sonstigen Vorhaben nach § 35 Abs. 2 und 3 BauGB in jedem Fall eine Abwägung zwischen dem Vorhabenzweck und dem öffentlichen Belang erfolgen, um festzustellen, ob eine Beeinträchtigung im Rechtssinne vorliegt.⁷⁰⁷ Für solche Abwägungen sieht § 2 Satz 2 EEG nunmehr einen regelhaften („soll“) Vorrang der Erneuerbaren Energien vor.⁷⁰⁸ In der Entwurfsbegründung werden konkrete Belange benannt, die teils auch in dem Katalog des § 35 Abs. 3 BauGB aufgeführt sind; demnach soll der zugunsten der Erneuerbaren Energien eingeführte



Vorrang etwa durch seismologische Stationen, Radaranlagen, Wasserschutzgebiete, das Landschaftsbild, Denkmalschutz oder im Forst-, Immissionschutz-, Naturschutz-, Bau- oder Straßenrecht „nur in Ausnahmefällen überwunden werden“.⁷⁰⁹ Weitere Ausführungen gelten konkret dem planungsrechtlichen Außenbereich: Wenn dort keine Ausschlussplanung erfolgt sei, müsse dem Vorrang der Erneuerbaren Energien bei der Schutzgüterabwägungen Rechnung getragen werden. Öffentliche Interessen könnten in diesem Fall 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. Im planungsrechtlichen Außenbereich mit Ausschlussplanung sei regelmäßig bereits eine Abwägung zugunsten der Erneuerbaren Energien erfolgt.⁷¹⁰ Ist im planungsrechtlich i.d.R. relevanten Außenbereich nach § 35 BauGB keine Ausschlussplanung erfolgt, gilt mithin ihr Vorrang so lange, wie kein gleichwertig verfassungsrechtlich geschütztes Gut dagegensteht.⁷¹¹

Im Ergebnis ergibt sich mithin aus § 2 EEG, dass nunmehr das überragende öffentliche Interesse am Ausbau Erneuerbarer Energien zugunsten von Freiflächen-Photovoltaik-Anlagen als sonstige Anlagen i.S.d. § 35 Abs. 2 BauGB zu berücksichtigen ist und in Abwägungen (z.B. zur Feststellung, ob ein öffentliches Interesse i.S.d. § 35 Abs. 2 BauGB beeinträchtigt wird) den Vorrang vor anderen Schutzgütern (etwa solchen des § 35 Abs. 3 BauGB) hat.

3. Landes- und Regionalplanung

Da die Flächenrestriktionen für Freiflächen-Photovoltaik nach der entsprechenden BBSR-Studie ganz wesentlich durch die Regionalplanung (genauer: durch die Zahl und Differenzierung der von der Regionalplanung genutzten Festsetzungskategorien) bestimmt werden,⁷¹² kommt dieser (und darüber hinaus der Landesplanung) eine besondere Bedeutung für die Erweiterung und Realisierung der Flächenpotentiale zu. Auch die Ausnutzung der durch die PVFVO NRW erweiterten förderrechtlichen Gebietskulisse bedarf der planungs- und baurechtlichen Ermöglichung der jeweiligen Projekte.



Die Raumordnung ist in NRW in mehrfacher Hinsicht relevant:

- Wie bereits gezeigt wurde, dürfen nach der vorhabenbezogenen Regelung des § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB raumbedeutsame Vorhaben nicht den Zielen der Raumordnung widersprechen.
- Gemäß § 1 Abs. 4 BauGB sind explizit die Bauleitpläne (Flächennutzungs- und Bebauungspläne) den Zielen der Raumordnung anzupassen; die Kommunen sind mithin in der Ausnutzung der im vorigen Abschnitt dargestellten Handlungsmöglichkeiten in der Bauleitplanung nicht frei. Umgekehrt ist bei der Raumordnung die kommunale Planungshoheit zu berücksichtigen,⁷¹³ und die jeweiligen Belange sind in einen verhältnismäßigen Ausgleich zu bringen.⁷¹⁴ Die Sicherstellung der Anpassung nach § 1 Abs. 4 BauGB erfolgt im Verfahren nach § 34 LPlG, bei dem es sich um eine Rechtskontrolle im Blick auf die Anpassung der Planung an die Ziele der Raumordnung handelt.⁷¹⁵
- Nicht zuletzt wirkt die Bezirksregierung als Regionalplanungsbehörde bei der Erarbeitung und Aufstellung der Regionalpläne mit (§ 4 LPlG⁷¹⁶). Soweit solche Regionalpläne erstellt werden, ergibt sich aus der allgemeinen Regelung des § 4 ROG die Bindung von raumbedeutsamen Planungen oder Maßnahmen bzw. Zulassungsentscheidungen öffentlicher Stellen über solche raumbedeutsamen Planungen oder Maßnahmen an die Ziele der Raumordnung. Im Rahmen der anstehenden Änderung des LEP NRW wird die Regionalplanung nach dem Aufstellungsbeschluss noch Zeit benötigen.

Im Folgenden stehen die raumordnungsrechtlichen Auswirkungen und der Umgang mit der aktuellen Fassung des LEP im Vordergrund. Es wird zunächst aufgezeigt, welche Ziele im LEP enthalten sind (a)), bei welchen Maßnahmen sie inwieweit zu beachten sind (b)) und welche Änderungen, Ausnahmen oder Zielabweichungen möglich sind (c)), dies auch in Ansehung des Osterpakets (d)).

a) Ziele der Raumordnung bzgl. der Freiflächen-Photovoltaik

aa) Aktueller LEP NRW

Bindungswirkung erzeugen Ziele der Raumordnung. Dies sind nach der Legaldefinition des § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG „verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbaren, von Trägern der Raumordnung abschließend abgewogenen textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums“. Im Unterschied zu Grundsätzen der Raumordnung sind Ziele zwingend räumlich begrenzt und konkret. Eine Abwägung mit ihnen ist nicht möglich, da sie selbst bereits Ergebnis einer Abwägung sind.⁷¹⁷ Sie müssen in ihrer Bedeutung sowohl sachlich als auch räumlich hinreichend bestimmt sein.⁷¹⁸ Der Standort, an dem das Außenbereichsvorhaben errichtet werden soll, muss also hinreichend – grds. parzellenscharf – „anderweitig verplant“ sein.⁷¹⁹ Im aktuellen LEP NRW liegt eine solche Planung nicht vor, sondern für die Freiflächen-Photovoltaik gilt ein textliches Ziel bzgl. geeigneter Flächen:

Bzgl. der Solarenergienutzung enthält der aktuell gültige LEP das Ziel 10.2-5: „Die Inanspruchnahme von Flächen für die raumbedeutsame Nutzung der Solarenergie ist möglich, wenn der Standort mit der Schutz- und Nutzfunktion der jeweiligen Festlegung im Regionalplan vereinbar ist und es sich um die Wiedernutzung von gewerblichen, bergbaulichen, verkehrlichen oder wohnungsbaulichen Brachflächen oder baulich geprägten militärischen Konversionsflächen, Aufschüttungen oder Standorte entlang von Bundesfernstraßen oder Schienenwegen mit überregionaler Bedeutung handelt.“

In den Erläuterungen heißt es dazu, dass die Nutzung der Solarenergie auf und an vorhandenen baulichen Anlagen der Errichtung von großflächigen Solarenergieanlagen auf Freiflächen (Freiflächen-Solarenergieanlagen) vorzuziehen sei. Daher dürften Standorte für Freiflächen-Solarenergieanlagen nur ausnahmswei-



se im Freiraum festgelegt werden. Darüber hinaus werde die Inanspruchnahme von landwirtschaftlichen Nutzflächen nicht von der Zielfestlegung erfasst. Im Gegensatz zu Windenergieanlagen und privilegierten energetischen Biomasseanlagen seien Freiflächen-Solarenergieanlagen nicht bauplanungsrechtlich privilegiert. Für eine Freiflächen-Solarenergieanlage, die im Außenbereich als selbständige Anlage errichtet werden soll, sei ein Bebauungsplan aufzustellen, der an die textlichen und zeichnerischen Festlegungen der landesplanerischen Vorgaben und der Regionalpläne, die für das Planungsgebiet bestehen, anzupassen sei.

bb) Geplante LEP-Änderung

Der notwendige Ausbau Erneuerbarer Energien soll laut politischer Planung in NRW auch die Solarenergie erfassen. Im Koalitionsvertrag 2022 ist vereinbart worden, dass u.a. durch einen Solarenergieerlass sowie Klarstellungen zu den Ausweisungen im LEP verbesserte Rahmenbedingungen für Freiflächen-photovoltaik geschaffen werden sollen.⁷²⁰ In der Energieversorgungsstrategie ist festgelegt, dass bei der Photovoltaik eine ausgeweitete Photovoltaik-Offensive mit dem Fokus u.a. auf Photovoltaik im Gewerbe sowie auf Freiflächen, Mehrparteienhäusern und Wasserflächen erfolgen soll.⁷²¹ Dabei strebt die Landesregierung mindestens eine Verdreifachung, möglichst eine Vervierfachung für den Photovoltaik-Ausbau von rund 6 GW in 2020 auf 18 bis 24 GW in 2030 an.⁷²²

Mit der geplanten LEP-Änderung soll nunmehr die Flächenkulisse für Freiflächen-Photovoltaik „maßvoll erweitert“ werden: Zwar setzten hochwertige Ackerböden aufgrund ihrer besonderen Bedeutung für den Biotopverbund dabei weiterhin klare Grenzen, jedoch könnten Mehrfachnutzungen, wie sie durch Agri-Photovoltaik und Floating-Photovoltaik möglich sind, wesentlich dazu beitragen, die Fläche in NRW möglichst effizient zu nutzen.⁷²³ Zeithorizont für den Beschluss des neuen LEP durch die Landesregierung und Einbringung in den Landtag ist das erste Halbjahr 2024.⁷²⁴ Soweit sich Ziele „in Aufstellung“ befinden (vgl. § 3 Nr. 4 1.Alt. ROG), sind diese als sonstige Erfordernisse der Raumordnung als öffentliche Belange zu berücksichtigen (§ 4 Abs. 1 Satz 1 ROG).⁷²⁵

Ein angekündigter Erlass zur LEP-Änderung und zum Umgang mit der Freiflächen-Photovoltaik liegt aktuell noch nicht vor.

cc) Planungsperspektiven angesichts der Übergangsregelungen des WindBG

Was die planungsrechtliche Gestaltung anbelangt, können sich u.U. „Nebenwirkungen“ der mit dem WindBG eingeführten Übergangsregelungen ergeben; die Rechtslage ist im Fluss und kann nur nach jetzigem Stand skizziert werden: Nach § 27 Abs. 4 ROG i.V.m. § 245e BauGB verlieren Raumordnungspläne, die Windenergiegebiete beinhalten, sowie die Ausschlussregelung von Konzentrationszonenplänen nach § 35 Abs. 2 Satz 3 BauGB (mit Ausnahme von Repowering) ihre Wirkung zum Zeitpunkt der Feststellung der Zielerreichung des Flächenbeitragswerts für das jeweilige Bundesland, spätestens aber mit Ablauf des 31.12.2027. Eine Fortgeltung des Plans im Übrigen besteht (nur), wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden (§ 245e Abs. 1 Satz 3 BauGB n.F.).⁷²⁶ Die befristete Fortdauer der genannten Pläne/Ausschlusswirkung betrifft bestehende Pläne sowie solche, die bis zum 1.2.2024 wirksam geworden sind. Auch schon während dieses Zeitraums ist gem. dem neuen § 249 Abs. 5 BauGB der zuständige Planungsträger, soweit dies zur Erreichung des Flächenziels erforderlich ist, nicht an entgegenstehende Ziele der Raumordnung oder Darstellungen in Flächennutzungsplänen gebunden.⁷²⁷

Diese Rechtslage ist aktuell stark in Bewegung.⁷²⁸ Nach aktuellem Eindruck ergibt sich in der Praxis ein Hemmnis für die betroffenen Planungsebenen, entsprechende Planungen neu aufzusetzen, soweit diese nicht bis zum 1.2.2024 abgeschlossen werden können. Zudem besteht Klärungsbedarf für die Zwischenzeit ab dem 1.2.2024. Hierfür ist § 7 Abs. 1 Satz 2 ROG zu erwägen:

dd) Vorübergehende Festlegungen

Durch § 7 Abs. 1 Satz 2 ROG 2017 wurde eine neue Regelung über zeitlich bedingte sowie zeitlich befristete Festlegungen eingefügt. Demnach kann festgelegt werden, dass bestimmte Nutzungen und Funktionen des Raums nur für einen bestimmten Zeitraum oder ab dem/bis zum Eintritt bestimmter Umstände vorgesehen sind; eine Folge- oder Zwischennutzung kann festgelegt werden.

§ 7 Abs. 1 Satz 2 ROG erinnert, trotz unterschiedlichen Entstehungshintergrunds, an § 9 Abs. 2 BauGB, der für Festsetzungen in Bebauungsplänen eine vergleichbare Regelung kennt.⁷²⁹ Die raumordnungsrechtliche Regelung wird in der Entwurfsbegründung als deklaratorisch bezeichnet,⁷³⁰ wobei das BVerwG entsprechende Regelungen zumindest im Bauleitplanungsrecht vor Einführung des § 9 Abs. 2 BauGB für grundsätzlich unzulässig erklärt hatte.⁷³¹

Die Vorschrift bezieht sich auf Nutzungen und Funktionen, ist also umfassend für alle Festlegungsmöglichkeiten angelegt. Als Anwendungsfälle kommen insbesondere solche in Betracht, die Konflikte bei der Inanspruchnahme des Freiraums für verschiedene Nutzungen, welche zeitlich hintereinander realisiert werden können, einer Lösung zuführen.⁷³²

Anders als § 9 Abs. 2 BauGB bedarf die Inanspruchnahme des § 7 Abs. 1 Satz 2 ROG keiner außergewöhnlichen städtebaulichen Situation. Die entsprechende, strenge Rechtsprechung, ob ein „besonderer Fall“ im Sinne des § 9 Abs. 2 BauGB vorliegt und ob dieser städtebaulicher Art ist (das heißt: einen Grund in einem spezifischen Erfordernis der städtebaulichen Ordnung und Entwicklung gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB hat mit der Folge, dass die jeweilige Aufgabe der planerischen Ordnung der Bodennutzung besser mit einer Befristung oder Bedingung zu lösen ist als ohne diese),⁷³³ ist hierauf nicht anwendbar. Auch ist keine enge Auslegung dahingehend geboten, dass lediglich solche Konstellationen im Blick wären, in der eine bestimmte Nutzung – etwa aus Gründen des Lärmschutzes und damit auch des planerischen Rücksichtnahmegebots – zunächst verwirklicht werden muss, bevor weitere Nutzungen folgen können; die zeitliche Staffelung muss sich also nicht als planerisch notwendige Reaktion auf eine absehbare Änderung in der städtebaulichen Situation infolge von Nutzungsaufnahmen, -änderungen oder -aufgaben darstellen.⁷³⁴

Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit des § 7 Abs. 1 Satz 2 ROG vielmehr *allgemein* eingeführt, ohne sie – wie § 9 Abs. 2 BauGB – auf besondere Fälle zu beschränken.⁷³⁵ In der Literatur diskutiert werden bspw. eine mittelfristige Nutzung für Windenergie verbunden mit einer langfristigen Sicherung für Zwecke der Rohstoffgewinnung⁷³⁶ oder Festlegungen zu zeitlich befristeten Nutzungen auch im Hinblick auf langfristige Folgen des Klimawandels, welche kurz- bis mittelfristige Nutzungen regelmäßig nicht beeinträchtigen werden.⁷³⁷

Auf der Zeitschiene liegende Konflikte kommen hier aus mehreren Gründen in Betracht: In der Literatur wird ein Steuerungsbedürfnis bereits daraus hergeleitet, dass Freiflächen-Photovoltaik-Projekte sich in der Praxis mehren werden.⁷³⁸ Ob dies ausreichend ist, ist zweifelhaft. Deutlich ist aber Folgendes: Einerseits weist (zumindest aus aktueller Sicht) der Ausbaubedarf der Erneuerbaren Energien eine Zeitbedingtheit auf, wie sich etwa aus § 2 Satz 2 EEG („Bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist“) oder der zeitlichen Dimensionierung der Ausbaupfade in § 4 EEG ergibt. Zum anderen werden gewisse Flächenkollisionen ggf. erst in der Zukunft akut, etwa bei Reservegebieten für die Rohstoffgewinnung, die eine Zwischennutzung nicht ausschließen, soweit eine mögliche spätere Rohstoffgewinnung langfristig nicht in Frage gestellt wird. Dies dürfte einen recht klaren Fall der Zulässigkeit einer vorübergehenden Festsetzung darstellen. Daneben erzeugen, im Zusammenwirken mit der LEP-Änderung, die planungspraktischen Auswirkungen der mit dem WindBG eingeführten Übergangsvorschriften zusätzlichen Handlungsdruck. Hierauf nach § 7 Abs. 1 Satz 2 ROG zu reagieren, erscheint schwieriger. So könnte, etwa in Anknüpfung an in Aufstellung befindliche



LEP-Ziele, mittels einer Befristung oder Bedingung als Überbrückung für den Änderungsprozess reagiert werden. Zu erwägen wäre die Variante, dass die entsprechende Planung (aufschiebend bedingt) „freigeschaltet“ wird, sobald der geänderte LEP in Kraft tritt; dies würde immerhin den ansonsten anfallenden Zeitbedarf für eine dann erst beginnende Regionalplanung erübrigen, jedoch keine Realisierung des Vorhabens in der Zwischenzeit ermöglichen. Denkbar wäre auch, unter Ausnutzung der jetzt vorhandenen planungsrechtlichen Möglichkeiten, eine auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der LEP-Änderung (oder späterer Planungsschritte im Zusammenhang mit dem WindBG) befristete bzw. auflösend bedingte Planung aufzusetzen, die ex nunc ein vorübergehendes Planungsrecht realisiert; hiermit könnte der aktuellen Dringlichkeit Rechnung getragen werden, wie sie etwa im Klimabeschluss des *BVerfG* und im Osterpaket zum Ausdruck kommt.

Allerdings ist bei solchen Festlegungen wie auch im Bauplanungsrecht das Bestimmtheitsgebot zu beachten, das vom Planungsträger ein hohes Maß genauer Präzisierung der planerischen Festsetzung fordert,⁷³⁹ so dass aus den Festlegungen klar erkennbar ist, was wo und wann verbindlich gelten soll.⁷⁴⁰ Dies ist eine Herausforderung für den Einzelfall.

b) Einzelfallbezogene Beurteilung von Vorhaben

Ziele der Raumordnung sind dergestalt zu beachten, dass innerhalb ihres räumlichen und sachlichen Geltungsbereichs keine raumbedeutsamen Planungen oder Maßnahmen durchgeführt werden, die dieses Ziel unmöglich machen oder beeinträchtigen könnten.

Dies erfordert eine Einzelfallbeurteilung der Raumbedeutsamkeit sowie der Zielbeeinträchtigung.

Zielbeeinträchtigung

Ein Widerspruch zu einem Ziel der Raumordnung liegt dann vor, wenn die raumbedeutsame Planung oder Maßnahme die Zielerreichung insgesamt gefährden oder erschweren würde. Dies ist bereits dann gegeben, wenn die zweckentsprechende Verwirklichung des Ziels durch die Planung oder Maßnahme nicht nur unwesentlich beeinträchtigt würde.⁷⁴¹

Ob eine solche nicht nur unwesentliche Beeinträchtigung vorliegt, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu bestimmen.

Raumbedeutsamkeit

Voraussetzung für die Bindung der Ziele der Raumordnung ist in allen vorgenannten Normen, dass es sich um raumbedeutsame Planungen oder Maßnahmen handeln muss.⁷⁴² Raumbedeutsamkeit liegt nach § 3 Abs. 1 Nr. 6 ROG vor, wenn es sich um Vorhaben handelt, durch die Raum in Anspruch genommen oder die räumliche Entwicklung oder Funktion eines Gebiets beeinflusst wird.⁷⁴³ Ob dies der Fall ist, richtet sich nach den tatsächlichen Umständen des Einzelfalls.

Die Beeinflussung der räumlichen Entwicklung oder Funktion eines Gebietes hängt insbesondere von über den Standort hinausgehenden Auswirkungen eines Vorhabens ab. In diesem Zusammenhang sind insbesondere dessen Höhe, die von ihm ausgehende Beeinflussung des Landschaftsbildes, sein Immissionsverhalten u.ä von Bedeutung.⁷⁴⁴

Eine Unerheblichkeit kann etwa dann vorliegen, wenn das räumlich konkrete Ziel durch die raumbedeutsame Maßnahme nur am Rande gestreift wird oder Konflikte mit dem Ziel nicht generell, sondern nur in wenigen, eher hypothetischen Fällen denkbar sind.⁷⁴⁵

Die Inanspruchnahme von Raum setzt regelmäßig eine größere Fläche voraus. Die 10ha-Darstellungsschwelle des § 32 Abs. 2 DVO LPlG⁷⁴⁶ ist dafür nicht von vornherein bindend, weder als Unter-, noch als Obergrenze; Rechtsprechung zur Raumbedeutsamkeit von Flächen-Photovoltaikanlagen ist nicht bekannt.

Im Ergebnis bieten die Kriterien der Raumbedeutsamkeit sowie der Zielbeeinträchtigung de facto die Möglichkeit der fachlich begründeten Beurteilung des Einzelfalls.

c) Änderung, Ausnahmen und Zielabweichung

§ 6 ROG sieht Möglichkeiten vor, Ausnahmen von Zielen festzulegen und Abweichungen von Zielen zuzulassen.

Ausnahmen

Gemäß § 6 Abs. 1 ROG können in Raumordnungsplänen Ausnahmen von Zielen der Raumordnung festgelegt werden. Die Zulässigkeit solcher vom Normgeber selbst gesetzter Ausnahmen ist unstrittig. Die Ausnahme muss sich zumindest aus der Begründung des Ziels eindeutig erschließen lassen bzw. prozedural definierbar sein.⁷⁴⁷ Ausnahmen dürfen nicht generell für den gesamten Plan zugelassen werden, sondern beschränken sich auf den Einzelfall.⁷⁴⁸ Die jeweilige Ausnahme muss einem konkreten Ziel zugeordnet sein und sich auf dieses beziehen lassen; sie tritt dann an die Stelle des ursprünglich formulierten verbindlichen Planziels.⁷⁴⁹ Eine Ausnahme muss mit den sonstigen Zielen und Grundsätzen des Raumordnungsplans im Einklang stehen und mit den öffentlichen Belangen abgewogen sein.⁷⁵⁰ Den Belangen von Freiraumschutz, Landschaftsbild und nachhaltiger sowie sparsamer Flächeninanspruchnahme stehen die die Freiflächen-Photovoltaik unterstützenden Anliegen von Klimaschutz und sicherer, nachhaltiger und dezentraler Energieversorgung gegenüber, wie sie zuletzt in der Klimaschutz- und Erneuerbare Energien-Rechtsprechung des BVerfG sowie im Osterpaket zum Ausdruck gekommen sind (dazu noch sogleich unter → e)).

Soweit im jeweiligen Raumordnungsplan vorgesehen, können mithin Ausnahmen zugunsten der Freiflächen-Photovoltaik in Betracht kommen; die erforderliche Einzelfallbeurteilung hat neben den Belangen des Freiraumschutzes auch die in jüngster Zeit faktisch und rechtlich (durch Rechtsprechung und Gesetzgebung) erfolgte Aufwertung der Erneuerbaren Energien angemessen zu berücksichtigen.

Zielabweichung

Im Einzelfall kann nach § 6 Abs. 2 ROG von der Zielbeachtungspflicht durch eine Zielabweichung befreit werden, wenn diese unter raumordnerischen Gesichtspunkten vertretbar ist und die Grundzüge der Planung nicht berührt werden. Das Zielabweichungsverfahren ist landesrechtlich bestimmt,⁷⁵¹ in NRW durch § 16 LPlG: Demnach ist für eine Zielabweichung beim LEP die Landesplanungsbehörde (§ 3 LPlG) zuständig, die im Einvernehmen mit den fachlich zuständigen Ministerien und im Benehmen mit dem für die Landesplanung zuständigen Ausschuss des Landtags entscheidet (§ 16 Abs. 2 LPlG). Bei Regionalplänen ist die Regionalplanungsbehörde (also die Bezirksregierung bzw. der RVR, § 4 Abs. 1 LPlG) zuständig, die im Benehmen mit den fachlich betroffenen öffentlichen Stellen sowie der Belegengemeinde und im Einvernehmen mit dem regionalen Planungsträger entscheidet (§ 16 Abs. 3 LPlG).

Das Zielabweichungsverfahren lässt das Ziel in seinem Bestand unberührt und befreit lediglich die der Zielbindung unterworfenen Stelle von dieser Bindung.⁷⁵² Eine Abweichung von einem Ziel der Raumordnung kann in Einzelfällen oder auch für mehrere, dann konkret zu bezeichnende Fälle erfolgen.⁷⁵³ Die Voraus-



setzungen der Zielabweichung sind eher restriktiv zu handhaben.⁷⁵⁴ Zum Merkmal der raumordnerischen Vertretbarkeit wird darauf abgestellt, ob die Abweichung im Hinblick auf den Zweck der Zielfestlegung planbar gewesen wäre.⁷⁵⁵ Dabei kommt es nicht auf die Größe oder Geringfügigkeit der Abweichung an.⁷⁵⁶ Die unberührt zu belassenden Grundzüge der Planung werden – neben dem konkret betroffenen Ziel, von dem abgewichen werden soll – aus dem Raumordnungsplan insgesamt bestimmt.⁷⁵⁷ Wesentlich für das Berührtsein der Grundzüge ist dabei die Frage, auf welche anderen Ziele das Ziel, von dem abgewichen werden soll, Auswirkungen hat und wie diese Auswirkungen von einer Abweichung beeinflusst würden.⁷⁵⁸ Die Abweichung darf andere Zielfestlegungen nicht negativ beeinträchtigen und muss im Einklang mit dem Gesamtplan vollziehbar sein.⁷⁵⁹ Die Grundzüge der Planung seien dann berührt, wenn durch die Abweichung neue Konflikte hinsichtlich der Auswirkungen des Ziels auf andere Ziele entstünden, die nur durch Abwägung, also letztlich durch eine Planänderung, gelöst werden könnten.⁷⁶⁰

Ob diese – strengen – materiellen Voraussetzungen erfüllt sind und der prozedural anspruchsvolle Weg aussichtsreich ist, bedarf wiederum der Beurteilung im Einzelfall. Dabei ist bspw. für die Agri-Photovoltaik – vorbehaltlich der Beurteilung des Einzelfalls – ein raumplanerischer Zielkonflikt mit raumordnungsrechtlichen Vorranggebieten für die Landwirtschaft eher nicht überzeugend anzunehmen, sondern es kann honoriert werden, dass durch Agri-Photovoltaik-Anlagen keine neue, zusätzliche Fläche in Anspruch genommen wird, gleichzeitig aber ein erheblicher Beitrag zur Energiewende und zum verfassungsrechtlichen Auftrag des Klimaschutzes geleistet werden kann.⁷⁶¹

Änderung

Daneben kann ein Raumordnungsplan auch geändert werden (vgl. § 7 Abs. 7 ROG). Dies kann ein Instrument darstellen, um im Rahmen der geltenden Gesetze und Vorgaben den Bedürfnissen eines konkreten Einzelfalls gerecht zu werden. Ein solches Bedürfnis kann sich bspw. aus der Nachfrage nach Freiflächen-Photovoltaik im Lichte der neuen Ausbauziele für Erneuerbare Energien ergeben:

d) Neue Rechtslage nach dem Osterpaket?

Die in den vorigen Kapiteln⁷⁶² geschilderte Aufwertung der Belange der Erneuerbaren Energien wirkt sich auch auf die planungs- und raumordnungsrechtliche Rechtslage aus:

Teils wird bereits aus der KSG-Rechtsprechung des *BVerfG* geschlussfolgert, dass der Raumordnung die Aufgabe und Verantwortung zukomme, auf Ebene der Länder die Treibhausgasemissionen durch positive und negative Steuerung, also Bereitstellung oder Restriktion von Flächen, zu reduzieren.⁷⁶³ In der Literatur findet sich überdies die Einschätzung, dass durch die Einführung des überragenden öffentlichen Interesses an Erneuerbaren Energien entgegenstehende Belange im Rahmen des § 35 Abs. 3 Satz 2 Hs. 1 BauGB einfacher überwunden werden dürften;⁷⁶⁴ dies gilt entsprechend bei den Abwägungen in der Raumordnung sowie bei Flächennutzungsplänen, bei denen der Ausbau Erneuerbarer Energien, der nunmehr von Gesetzes wegen im überragenden öffentlichen Interesse steht, mit entsprechendem Rang zu berücksichtigen ist.⁷⁶⁵

In der Literatur werden in abwägungsdogmatischer Hinsicht verschiedene Ansätze diskutiert:

Am Beispiel quantifizierter Ausbauziele für Erneuerbare Energien (vgl. § 12 Abs. 4 LPlIG NRW;⁷⁶⁶ die Ziele des KSG des Bundes sind gem. § 13 KSG auch in der Planung zu berücksichtigen⁷⁶⁷) wird erwo-

als gesetzliche Gewichtungsvorgabe (auch: „Optimierungsgebote“ oder „Abwägungsdirektiven“) auszugestalten. Solche Belange können von gegenläufigen Belangen in der Abwägung daher nur überwunden werden, wenn diese in der konkreten Situation ein (ganz) besonders hohes Gewicht aufweisen und dies in den Planunterlagen dokumentiert und begründet wird.⁷⁶⁸ Auch wenn man sie andererseits als quantifizierte Abwägungsbelange und damit „weiche“ Vorgaben für raumplanerische Abwägungsentscheidungen betrachten würde, könnten Klimaschutz- und Erneuerbare Energien-Belange aufgrund ihres hohen objektiven Gewichts⁷⁶⁹ nur durch kollidierende Belange von sehr hohem Gewicht überwunden werden, die flächendeckend im gesamten Plangebiet bezüglich der für die betreffenden Erneuerbaren Energieformen jeweils zur Verfügung stehenden, aber letztlich nicht ausgewiesenen Flächenpotentiale gegeben sein müssten; die Rede ist hier von einer „relativen Priorität in planerischen Abwägungsentscheidungen“.⁷⁷⁰

Die Auswirkungen von § 2 EEG auf raumordnungsrechtliche Abwägungen stellen sich letztlich wie folgt dar:

Zunächst ist von Bedeutung, dass durch diese Norm nunmehr das durch die Erneuerbaren Energien verkörperte öffentliche Interesse ausdrücklich gesetzlich kodifiziert wurde. Dies korrespondiert mit § 2 Abs. 2 Nr. 6 Satz 7 und Satz 8 1. Alt. ROG und verleiht den dort erfassten Belangen zugunsten „jeder einzelnen Anlage“⁷⁷¹ das Gewicht eines „überragenden“ öffentlichen Interesses.

Soweit eine Abwägung zu erfolgen hat, sieht sodann § 2 Satz 2 EEG einen regelhaften („soll“) Vorrang der Erneuerbaren Energien vor.⁷⁷² In der Entwurfsbegründung werden konkrete Belange benannt, die teils auch raumordnungsrechtlich relevant sind; demnach soll der zugunsten der Erneuerbaren Energien eingeführte Vorrang etwa durch das Landschaftsbild oder im Naturschutzrecht etc. „nur in Ausnahmefällen überwunden werden“.⁷⁷³ Weitere Ausführungen gelten konkret dem planungsrechtlichen Außenbereich: Wenn dort keine Ausschlussplanung erfolgt sei, müsse dem Vorrang der Erneuerbaren Energien bei der Schutzgüterabwägungen Rechnung getragen werden. Öffentliche Interessen könnten in diesem Fall 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.⁷⁷⁴

Im Ergebnis ergibt sich mithin aus § 2 EEG, dass nunmehr das überragende öffentliche Interesse am Ausbau Erneuerbarer Energien zugunsten von Freiflächen-Photovoltaik-Anlagen auch in raumordnungsrechtlichen Abwägungen zu berücksichtigen ist und regelmäßig Vorrang hat vor anderen Schutzgütern.

III. Weitere, insb. naturschutzrechtliche Rahmenbedingungen

Gegenüber den vorstehend diskutierten planungs- und raumordnungsrechtlichen Dimensionen treten weitere rechtliche Aspekte in den Hintergrund. Die ggf. auftretende Flächenkonkurrenz mit den Anforderungen des Naturschutzes⁷⁷⁵ ist – neben einem Ausweichen bzw. Vermeiden der Kollision – in der Praxis häufig auflösbar bzw. gestaltbar;⁷⁷⁶ aus naturschutzfachlicher Sicht stellen Freiflächen-Photovoltaik-Anlagen auf Ackerflächen neben mehrjährigen Biogas-Blühflächen die einzige Form der Erzeugung Erneuerbarer Energien dar, die bei richtiger Planung und Pflege eine Positivwirkung für freilebende Tier- und Pflanzenarten hat.⁷⁷⁷ Soweit es zu arten- oder habitatschutzrechtlichen Fragen kommt, ist auf → Kap. B zu verweisen.



IV. Handlungsmöglichkeiten bei der Freiflächen-Photovoltaik

Nach aktueller Rechtslage ist für Freiflächen-Photovoltaik-Anlagen in der Regel von der bauplanungsrechtlichen Notwendigkeit eines Bebauungsplans auszugehen. Die Gestaltung eines Bauplanungsrechts vor Ort ist aufwändig und muss die ggf. vorhandenen landes- und regionalplanerischen Vorgaben berücksichtigen, insb. die Festlegungen des diesbezüglich recht restriktiv ausgestalteten LEP NRW. Dieser befindet sich in einem Änderungsverfahren.

Durch die im Zusammenhang mit dem WindBG eingeführten Übergangsregelungen ist eine planungsrechtliche Spannung und Unsicherheit hinsichtlich von Konzentrationszonen und Windenergiegebieten erzeugt worden; die Rechtslage ist noch stark im Fluss.

Soweit hierfür im Einzelfall bei fachlicher Betrachtung Raum ist, kann einstweilen im Wesentlichen an folgenden Stellen das Interesse am Ausbau der Erneuerbaren Energien berücksichtigt werden:

- Im Rahmen der Prüfung der Bindung/Anpassung an die Ziele der Raumordnung (§§ 4 ROG, 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB, 1 Abs. 4 BauGB, § 34 LPlG) ist zunächst die Raumbedeutsamkeit sowie eine Zielbeeinträchtigung im Sinne einer „wesentlichen“ Beeinträchtigung festzustellen.
- Neben einer Ausnahme (§ 6 Abs. 1 ROG) kommt unter Umständen die Abweichung von einem Ziel der Raumordnung in Betracht (§ 6 Abs. 2 ROG), oder ein Regionalplan kann geändert werden (vgl. § 7 Abs. 7 ROG).
- Zu erwägen sind vorübergehende Festlegungen (§ 7 Abs. 1 Satz 2 ROG), etwa zur mittelfristigen Zwischennutzung von Reserveflächen oder zwecks Überbrückung des Zeitraums bis zum Inkrafttreten des geänderten LEP oder weiterer Planungsschritte.

Im Rahmen von Abwägungen ist zugunsten von Freiflächen-Photovoltaik-Anlagen der § 2 EEG zu berücksichtigen, der ein überragendes öffentliches Interesse am Ausbau Erneuerbarer Energien und deren regelhaften Abwägungsvorrang vorsieht.



Fazit zu Teil C.



Die Solarenergie stellt sich als stärkster Lasten- und größter Hoffnungsträger für den Ausbau der Erneuerbaren Energien dar. Erhebliche Potentiale weist dabei die Freiflächen-Photovoltaik auf. Im Osterpaket wurden Förderimpulse gesetzt. Hürden für das zügige Erschließen der Flächenpotenziale zur Freiflächen-Photovoltaik-Nutzung werden in der bauplanungsrechtlichen Notwendigkeit eines Bebauungsplans, sowie in den landes- und regionalplanerischen Vorgaben gesehen.

Der diesbezüglich aktuell recht restriktiv ausgestaltete LEP NRW soll „maßvoll“ geöffnet werden; der entsprechende Plan soll im ersten Halbjahr 2024 in den Landtag eingebracht werden. Infolge der mit dem WindBG eingeführten Übergangsregelung (befristete Fortdauer alter und bis zum 1.2.2024 wirksam gewordener Windenergiegebiete und Konzentrationszonenpläne längstens bis 31.12.2027) besteht ein Hemmnis für die betroffenen Planungsebenen, entsprechende Planungen neu aufzusetzen. Die Rechtslage ist aktuell höchst volatil.

Soweit hierfür im Einzelfall bei fachlicher Betrachtung Raum ist, kann einstweilen im Wesentlichen an folgenden Stellen das Interesse am Ausbau der Erneuerbaren Energien berücksichtigt werden:

- Im Rahmen der Prüfung der Bindung/Anpassung an die Ziele der Raumordnung (§§ 4 ROG, 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB, 1 Abs. 4 BauGB, § 34 LPlG) ist zunächst über die Raumbedeutsamkeit sowie eine Zielbeeinträchtigung im Sinne einer „wesentlichen“ Beeinträchtigung zu entscheiden.
- Neben einer Ausnahme (§ 6 Abs. 1 ROG) kommt unter Umständen die Abweichung von einem Ziel der Raumordnung in Betracht (§ 6 Abs. 2 ROG), oder ein Regionalplan kann geändert werden (vgl. § 7 Abs. 7 ROG).
- Zu erwägen sind vorübergehende Festlegungen (§ 7 Abs. 1 Satz 2 ROG), etwa zur mittelfristigen Zwischennutzung von Reserveflächen oder zwecks Überbrückung des Zeitraums bis zum Inkrafttreten des geänderten LEP oder bis zu weiteren Planungsschritten.

§ 2 EEG, der den regelhaften Abwägungsvorrang Erneuerbarer Energien vorsieht, ist sowohl im Bauplanungs- als auch im Raumordnungsrecht zu beachten.



Anmerkungen und Quellen

- 626 Frey/Ritter/Nitsch, NVwZ 2021, 1577 (1577).
- 627 Hakenberg, in: Weber, Rechtswörterbuch, 28. Ed. 2022.
- 628 <https://www.ise.fraunhofer.de/content/dam/ise/de/documents/publications/studies/APhotovoltaik-Leitfaden.pdf>, S. 11.
- 629 Frey/Ritter/Nitsch, NVwZ 2021, 1577 (1577).
- 630 Frey/Ritter/Nitsch, NVwZ 2021, 1577 (1577).
- 631 Frey/Ritter/Nitsch, NVwZ 2021, 1577 (1577).
- 632 <https://www.ise.fraunhofer.de/content/dam/ise/de/documents/publications/studies/APhotovoltaik-Leitfaden.pdf>, S. 7.
- 633 BT-Drs. 20/2658, S. 4 ff.; 20/2580 (neu), S. 6; dazu <https://www.bra.nrw.de/umwelt-gesundheit-arbeitsschutz/umwelt/klimaschutz-mit-bravour/dachphotovoltaik>.
- 634 BT-Drs. 20/2658, S. 4 ff.; 20/2580 (neu), S. 6.
- 635 BR-Drs. 162/22, S. 153; Zenke, EnWZ 2022, 147 (150 f.).
- 636 S. dazu bereits <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/E/eckpunktepapier-ausbau-photovoltaik-freiflaechenanlagen.pdf>.
- 637 Frey/Ritter/Nitsch, NVwZ 2021, 1577 (1577); <https://www.ise.fraunhofer.de/content/dam/ise/de/documents/publications/studies/APhotovoltaik-Leitfaden.pdf>, S. 35.
- 638 BR-Drs. 162/22, S. 211 f.; zu alledem Zenke, EnWZ 2022, 147.
- 639 So Zenke, EnWZ 2022, 147 (150 f.); vgl. BR-Drs. 162/22, S. 153.
- 640 BR-Drs. 162/22, S. 211 f.
- 641 Benner/Krischer, EnWZ 2022, 193.
- 642 Frey/Ritter/Nitsch, NVwZ 2021, 1577 (1577).
- 643 https://www.bbsr.bund.de/BBSR/DE/veroeffentlichungen/ministerien/bmvi/bmvi-online/2015/DL_BMVI_Online_08_15.pdf, S. 112.
- 644 MWIDE NRW, Fortschreibung der Energieversorgungsstrategie NRW, S. 53 f.
- 645 MWIDE NRW, Fortschreibung der Energieversorgungsstrategie NRW, S. 52.
- 646 Dazu Schäfer/Antoni/Paintner, ZUR 2022, 393.
- 647 https://gruene-nrw.de/dateien/Zukunftsvertrag_CDU-GRUeNE_Vorder-und-Rueckseite.pdf, S. 12.
- 648 https://gruene-nrw.de/dateien/Zukunftsvertrag_CDU-GRUeNE_Vorder-und-Rueckseite.pdf, S. 13.
- 649 Verordnung über Gebote für Photovoltaik-Freiflächenanlagen in benachteiligten Gebieten (Photovoltaik-Freiflächenverordnung – PVFVO) v. 16.8.2022, GV.NRW. 2022, S. 891.
- 650 <https://www.wirtschaft.nrw/landesregierung-macht-von-laenderoeffnungsklausel-gebrauch-und-erweitert-foerdermoeglichkeiten-von->
- 651 <https://www.wirtschaft.nrw/landesregierung-macht-von-laenderoeffnungsklausel-gebrauch-und-erweitert-foerdermoeglichkeiten-von->
- 652 Dazu noch u. → C. II. 3.
- 653 <https://www.wirtschaft.nrw/eckpunkte-aenderung-landesentwicklungsplan>; s.o. → A. II. 4. c).
- 654 Frey/Ritter/Nitsch, NVwZ 2021, 1577 (1577).
- 655 Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesbauordnung NRW 2018, BauO NRW 2018), GV.NRW. 2018, S. 421, zul. geä. durch G v. 14.9.2021, GV.NRW. 2021, S. 1086; im Folgenden: BauO NRW.
- 656 So anhand des baden-württembergischen Rechts Frey/Ritter/Nitsch, NVwZ 2021, 1577; für Agri-Photovoltaik Vollprecht/Kather, IR 2021, 266 (269).
- 657 Vollprecht/Kather, IR 2021, 266 (269).
- 658 Vgl. zur bayerischen Rechtslage Kraus, in: Busse/Kraus, Bayerische Bauordnung, 60., 2.1.
- 659 Baugesetzbuch (BauGB) i.d.F. d. Bekm. v. 3.11.2017, BGBl. I, S. 3634, zul. geä. durch G v. 20.7.2022, BGBl. I, S. 1353.
- 660 Frey/Ritter/Nitsch, NVwZ 2021, 1577
- 661 Zur Ersetzung des Einvernehmens bei offensichtlich mangelhaften und deshalb nicht wirksam gewordener kommunaler Konzentrationszonenplanung VG Arnsberg, Beschl. v. 4.3.2021 – 4 L 911/20.
- 662 Dazu bereits o. → A. III. 3. b) bb).
- 663 BUND, BUNDposition 72: Naturverträgliche Freiflächen-Solaranlagen für Strom und Wärme, S. 19.
- 664 Frey/Ritter/Nitsch, NVwZ 2021, 1577 (1577); Söfker, in: Theobald/Kühling, Energierecht, B.2, Rn. 128.
- 665 Frey/Ritter/Nitsch, NVwZ 2021, 1577 (1578 f.); Söfker, in: Theobald/Kühling, Energierecht, B.2, Rn. 128.
- 666 Söfker, in: Theobald/Kühling, Energierecht, B.2, Rn. 128.
- 667 Frey/Ritter/Nitsch, NVwZ 2021, 1577 (1578).
- 668 Frey/Ritter/Nitsch, NVwZ 2021, 1577 (1577); VGH Mannheim, NJOZ 2015, 1344; VG Trier, LKRZ 2012, 387; Frey/Kallina, KlimR 2022, 118: Die Privilegierung von Agri-Photovoltaik-Anlagen sei in der Genehmigungspraxis bislang nur ausnahmsweise, beispielsweise bei Forschungsprojekten anerkannt.
- 669 Frey/Ritter/Nitsch, NVwZ 2021, 1577 (1578).
- 670 Vollprecht/Kather, IR 2021, 266 (270); Burtin, NVwZ 2021, 1582 (1584+1586).
- 671 BVerwG, Beschl. v. 04.11.2008 – 4 B 44.08.
- 672 Burtin, NVwZ 2021, 1582 (1584+1586).
- 673 Vollprecht/Kather, IR 2021, 266 (270).
- 674 Burtin, NVwZ 2021, 1582 (1584+1586).

- 675** Für die Privilegierung der Solarenergie de lege ferenda <https://usercontent.one/wp/www.ikem.de/wp-content/uploads/2022/02/Ein-guter-Plan-fu%CC%88r-die-Energiewende-%E2%80%93-Mass-nahmen-zur-Beschleunigung-des-EE-Aus-baus.pdf>, S. 12.
- 676** Frey/Ritter/Nitsch, NVwZ 2021, 1577 (1578).
- 677** Frey/Ritter/Nitsch, NVwZ 2021, 1577 (1578).
- 678** Frey/Ritter/Nitsch, NVwZ 2021, 1577 (1578).
- 679** Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 35, Rn. 103
- 680** OVG Münster, NuR 2015, 132 (134); Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 35, Rn. 103.
- 681** Vollprecht/Kather, IR 2021, 266 (269).
- 682** Vollprecht/Kather, IR 2021, 266 (269).
- 683** Vgl. Kraus, in: Busse/Kraus, Bayerische Bauordnung, 60., 2.1.
- 684** Vollprecht/Kather, IR 2021, 266 (270); Söfker, in: Theobald/Kühling, Energierecht, B.2, Rn. 128.
- 685** Frey/Kallina, KlimR 2022, 118; Frey/Ritter/Nitsch, NVwZ 2021, 1577 (1578).
- 686** Frey/Kallina, KlimR 2022, 118; Frey/Ritter/Nitsch, NVwZ 2021, 1577 (1578).
- 687** Vgl. Kraus, in: Busse/Kraus, Bayerische Bauordnung, 60., 2.1.
- 688** Söfker, in: Theobald/Kühling, Energierecht, B.2, Rn. 128.
- 689** Vgl. Kraus, in: Busse/Kraus, Bayerische Bauordnung, 60., 2.1.
- 690** Vollprecht/Kather, IR 2021, 266
- 691** Vgl. Kraus, in: Busse/Kraus, Bayerische Bauordnung, 60., 2.1.
- 692** Frey/Ritter/Nitsch, NVwZ 2021, 1577 (1578).
- 693** Burtin, NVwZ 2021, 1582 (1584+1586); Vollprecht/Kather, IR 2021, 266.
- 694** Verordnung über die bauliche Nutzung der Grundstücke (Baunutzungsverordnung, BauNVO) i.d.F. d. Bekm. v. 21.11.2017, BGBl. I, S. 3786, zul. geä. durch G v. 14.6.
- 695** Vgl. Kraus, in: Busse/Kraus, Bayerische Bauordnung, 60., 2.1.
- 696** Vollprecht/Kather, IR 2021, 266
- 697** Söfker, in: Theobald/Kühling, Energierecht, B.2, Rn. 128.
- 698** Frey/Kallina, KlimR 2022, 118.
- 699** Frey/Ritter/Nitsch, NVwZ 2021, 1577 (1578).
- 700** BT-Drs. 20/1630, S. 2.
- 701** Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 35, Rn. 68; Frey/Kallina, KlimR 2022, 118 sind der Meinung, dass die Genehmigungsbehörden, ihre Spielräume, etwa bei der Auslegung der denkbaren Privilegierungstatbestände des § 35 Abs. 1 BauGB seit dem Flächen-Photovoltaik-Eckpunktepapier schon jetzt zu nutzen hätten.
- 702** S.o. → A. III. 3. b) bb).
- 703** S. nur Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 35, Rn. 75.
- 704** Versteyl/Marschhäuser, KlimR 2022, 74 (78 f.).
- 705** BT-Drs. 20/1630, S. 157 f.
- 706** So Versteyl/Marschhäuser, KlimR 2022, 74 (78 f.).
- 707** BVerwG, NJW 1968, 1105 (1106); Frey/Ritter/Nitsch, NVwZ 2021, 1577 (1578); Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 35, Rn. 69; Versteyl/Marschhäuser, KlimR 2022, 74 (78 f.); in der Lit. str., s. Söfker, in: BeckOK BauGB, § 35, Rn. 63; ders., in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 35, Rn. 75.
- 708** Dazu ausf. o. → A. III. 3. b) bb).
- 709** BT-Drs. 20/1630, S. 157 f.
- 710** BT-Drs. 20/1630, S. 157 f.
- 711** Zenke, EnWZ 2022, 147 (150).
- 712** https://www.bbsr.bund.de/BBSR/DE/veroeffentlichungen/ministerien/bmvi/bmvi-online/2015/DL_BMVI_Online_08_15.pdf S. 112.
- 713** Ein Eingriff in die kommunale Planungshoheit durch ein Ziel der Raumordnung liegt vor, wenn die Festlegung eine hinreichend konkrete und rechtmäßige örtliche Planung nachhaltig stört oder wenn sie wesentliche Teile des Gemeindegebiets einer gemeindlichen Planung entzieht, VerfGH Münster, Urt. v. 1.12.2020 – 10/19, Rn. 64.
- 714** VerfGH Münster, Urt. v. 1.12.2020 – 10/19, Rn. 103.
- 715** Dazu Keller/von Kraack/Garrelmann, in: PdK, F2 NW, S. 172, Ziff. 1.
- 716** Landesplanungsgesetz (LPlG) NRW v. 3.5.2005 (GV.NRW, S. 430) zul. geä. durch G v. 8.7.2021, GV.NRW., S. 904.
- 717** Keller/von Kraack/Garrelmann, in: PdK, F2 NW, S. 100, Ziff. 1.1; Runkel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, § 7, Rn. 20.21; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 35, Rn. 118.
- 718** Keller/von Kraack/Garrelmann, in: PdK, F2 NW, S. 100, Ziff. 1.1.
- 719** Runkel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, § 7, Rn. 20.21.
- 720** https://gruene-nrw.de/dateien/Zukunftsvertrag_CDU-GRUeNE_Vorder-und-Rueckseite.pdf, S. 13.
- 721** MWIDE NRW, Fortschreibung der Energieversorgungsstrategie NRW, S. 53 f.
- 722** MWIDE NRW, Fortschreibung der Energieversorgungsstrategie NRW, S. 52.
- 723** <https://www.wirtschaft.nrw/eckpunkte-aenderung-landesentwicklungsplan>.
- 724** <https://www.wirtschaft.nrw/eckpunkte-aenderung-landesentwicklungsplan>; s.o. → A. II. 4. c).
- 725** Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 35, Rn. 116.



- 726** S. allerdings die weitergehende Änderung des § 245e BauGB durch Art. 11 des G v. 8.10.2022, BGBl. I, S. 1726.
- 727** S. dazu allerdings die Änderung des § 245e BauGB durch Art. 11 des G v. 8.10.2022, BGBl. I, S. 1726.
- 728** S. nur die Änderung des § 245e BauGB durch Art. 11 des G v. 8.10.2022, BGBl. I, S. 1726.
- 729** *Albrecht*, in: PdK Bu F-2, Ziff. 2.2, Rn. 12-14.
- 730** BT-Drs. 18/10883, S. 41.
- 731** *BVerwG*, NVwZ 2001, 431; *Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, § 7, Rn. 20, 21.
- 732** *Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, § 7, Rn. 20, 21.
- 733** *OVG Münster*, BauR 2011, 1943.
- 734** So wiederum im Kontext des § 9 Abs. 2 BauGB *OVG Münster*, BauR 2011, 1943.
- 735** *Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, § 7, Rn. 20, 21.
- 736** *Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, § 7, Rn. 20, 21.
- 737** *Albrecht*, in: PdK Bu F-2, § 7 ROG, Ziff. 2.2, Rn. 12-14; zu Steuerungsmöglichkeiten der Raumordnung auch *Grotfelds*, ZUR 2021, 25.
- 738** *Burtin*, NVwZ 2021, 1582 (1584+1586).
- 739** So wiederum im Kontext des § 9 Abs. 2 BauGB *OVG Münster*, BauR 2011, 1943.
- 740** *Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, § 7, Rn. 20, 21.
- 741** *Runkel*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1, Rn. 64.
- 742** *Runkel*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1, Rn. 64.
- 743** *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 35, Rn. 120; *ders.*, in: BeckOK BauGB, § 35, Rn. 108.
- 744** *Runkel*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1, Rn. 64.
- 745** *Runkel*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1, Rn. 64.
- 746** Verordnung zur Durchführung des Landesplanungsgesetzes (LandesplanungsgesetzDVO – LPIG DVO) v. 8.6.2010, GV. NRW., S. 334, zul. geä. durch VO v. 13.4.2022, GV. NRW., S. 527.
- 747** *Goppel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, § 6, Rn. 11; *Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, § 7, Rn. 20.21.
- 748** *Werk*, in: PdK Bu F-2, § 6 ROG, Ziff. 2, Rn. 4 ff.
- 749** *Werk*, in: PdK Bu F-2, § 6 ROG, Ziff. 2, Rn. 4 ff.
- 750** *Werk*, in: PdK Bu F-2, § 6 ROG, Ziff. 2, Rn. 9 ff.
- 751** *Runkel*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1, Rn. 62.
- 752** *Goppel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, § 6, Rn. 15 ff.
- 753** *Werk*, in: PdK Bu F-2, § 6 ROG, Ziff. 2, Rn. 4 ff.
- 754** *Goppel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, § 6, Rn. 20.
- 755** *Goppel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, § 6, Rn. 23.
- 756** *Werk*, in: PdK Bu F-2, § 6 ROG, Ziff. 2, Rn. 4 ff.
- 757** *Goppel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, § 6, Rn. 28 ff.
- 758** *Goppel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, § 6, Rn. 29.
- 759** *Werk*, in: PdK Bu F-2, § 6 ROG, Ziff. 2, Rn. 4 ff.
- 760** *Goppel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, § 6, Rn. 29.
- 761** *Burtin*, NVwZ 2021, 1582 (1584+1586).
- 762** S.o. insb. → A. III. 3. b) bb) sowie zum Baurecht o. C. II. 2. a.E.
- 763** *Erbguth*, DVBl. 2022, 1001 (1004 f.).
- 764** *Versteyl/Marschhäuser*, KlimR 2022, 74 (78 f.).
- 765** *Versteyl/Marschhäuser*, KlimR 2022, 74 (78 f.).
- 766** *Wagner*, ZUR 2021, 460 (463 f.); s. auch *Sauthoff*, ZUR 2021, 140 (143 f.).
- 767** *Sauthoff*, ZUR 2021, 140 (143 f.).
- 768** *Wagner*, ZUR 2021, 460 (461 f.).
- 769** *Wagner*, ZUR 2021, 460 (465 f.); zurückhaltender *Sauthoff*, ZUR 2021, 140 (143 f.).
- 770** *Wagner*, ZUR 2021, 460 (465 f.).
- 771** BT-Drs. 20/1630, S. 157 f.
- 772** Dazu ausf. o. → A. III. 3. b) bb).
- 773** BT-Drs. 20/1630, S. 157 f.
- 774** BT-Drs. 20/1630, S. 157 f.
- 775** So *Frey/Ritter/Nitsch*, NVwZ 2021, 1577 (1577); Zur Überplanung von Grünflächen für Freiflächen-Photovoltaik *VGH München*, Urt. v. 21.11.2011 – 9 N 10.1222; s. dazu jetzt § 6 Abs. 4 Satz 2 EEG 2023 und dazu BT-Drs. 20/1630, S. 175.
- 776** Zur naturschutzrechtlichen Verträglichkeit *BUND*, BUNDposition 72: Naturverträgliche Freiflächen-Solaranlagen für Strom und Wärme, S. 9 f.+21.
- 777** Zum Beitrag der Freiflächen-Photovoltaik zur Förderung der Biodiversität und Trittsteinfunktion im BiotoPhotovoltaikerbund *BUND*, BUNDposition 72: Naturverträgliche Freiflächen-Solaranlagen für Strom und Wärme, S. 17.





D. Handlungsmöglichkeiten und –pflichten bei der Wasserkraft







Der Wasserkraft kommt eine spezifische Rolle und Bedeutung für die Energiewende zu (I.). Das wasserrechtliche Genehmigungsregime enthält besondere Normtatbestände für die Wasserkraft; diese hat auch ihren Platz unter den Gesetzeszwecken und den normierten Ermessenspositionen (II.). Im Konflikt mit gewässerökologischen Schutzgütern, namentlich dem durch die Wasserrahmenrichtlinie eingeführten Bewirtschaftungsregime, kommen zugunsten der Wasserkraft Ausnahmetatbestände in Betracht (III.).

I. Bedeutung der Wasserkraft für die Energiewende

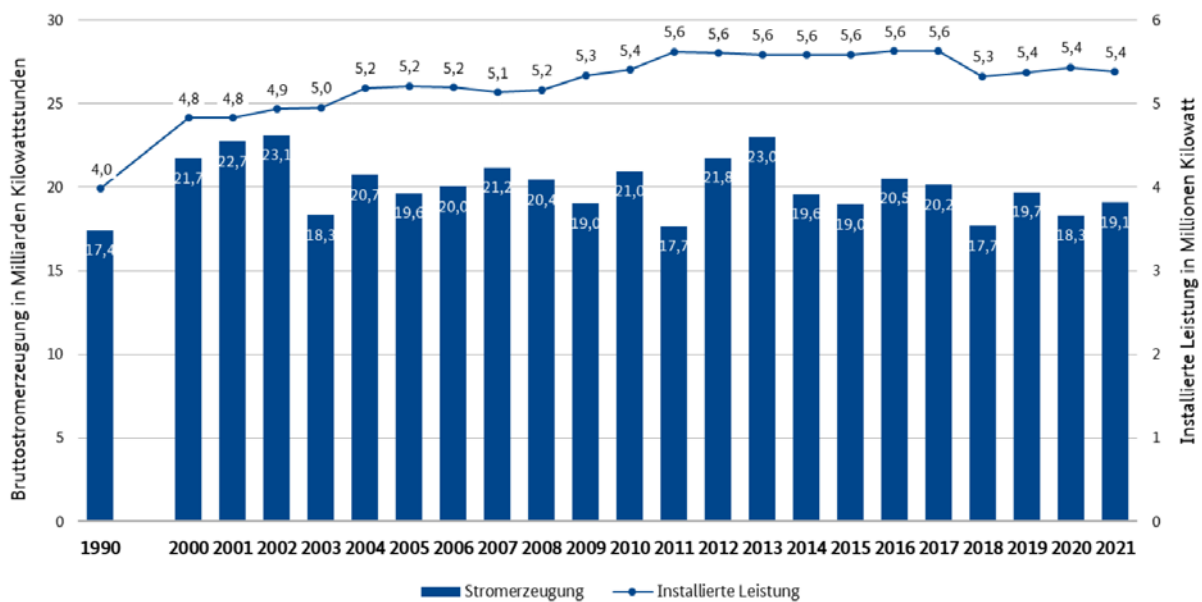
Die Wasserkraft hat eine eigenständige Position unter den Erneuerbaren Energien, und ihr kommt eine bedeutsame Rolle für die künftige Energieversorgung zu.

Stellenwert und Ausbaupotentiale

Aktuell entfällt in Deutschland auf die Wasserkraft ein Anteil von 3-4% an der jährlichen Bruttostromerzeugung.⁷⁷⁸

Abbildung 15: Entwicklung der Bruttostromerzeugung und der installierten Leistung von Wasserkraftanlagen in Deutschland

Quelle: AGEE-Stat



Auch wenn für diese Erneuerbare Energie im EEG kein expliziter Ausbaupfad ausgewiesen ist, sind gleichwohl erhebliche Ausbaupotentiale vorhanden, die nicht vernachlässigt werden sollten.

In der EU bestehen erhebliche Potentiale für die Wasserkraft (bis zu 1710 TWh/a, dies entspricht dem Dreifachen der deutschen Stromproduktion), wie eine aktuelle Studie zeigt.⁷⁷⁹ In Deutschland identifizierte eine Studie aus dem Jahre 2015 auf Basis von Daten aus 2010/11 bei einer installierten Leistung von 4,2 GW

ein unerschlossenes technisches Leistungspotential von 4,4 GW, von dem 1,123 GW voraussichtlich nutzbar wären.⁷⁸⁰ Von diesem technischen Zubaupotential wurden Schätzungen zufolge zwischenzeitlich rd. 30% realisiert, so dass rd. 0,6 GW technisches Ausbaupotential verbleiben.⁷⁸¹ Etwa 80% der Potentiale finden sich an existierenden Großanlagen.⁷⁸² Die Annahmen dieser Studie bedürften indes der Überprüfung dahingehend, ob die Herausnahme etlicher Standorte aufgrund mutmaßlich fehlender Genehmigungsfähigkeit angesichts der jüngsten rechtlichen Entwicklung, insb. des Abwägungsvorrangs aus § 2 EEG, noch haltbar ist. Beispielsweise existieren vorhandene Querbauwerke, die – etwa aus Gründen der Bewältigung der Folgen des Klimawandels – nicht rückbaubar sind, die für die Wasserkraft nutzbar gemacht und gleichzeitig ökologisch aufgewertet werden könnten (vgl. § 35 Abs. 3 WHG). Andere Studien, die die Altstandorte zum Ausgangspunkt der Betrachtung nehmen, sehen insofern durchaus noch erheblich mehr Potential.⁷⁸³

Spezifischer Beitrag der Wasserkraft zur Energieversorgung

So bedeutsam der quantitative Ausbau auch ist, ist für eine Energiewende im Stromsektor hin zu Erneuerbaren Energien die alleinige Betrachtungsweise von Anschlussleistung oder Jahreserträgen etc. kaum zielführend. Denn gleichzeitig sind Verfügbarkeit und Sicherheit von Belang; es muss bspw. im europäischen Netz die Balance zwischen Erzeugung und Verbrauch jederzeit austariert werden. Dies lenkt die Aufmerksamkeit auf die funktionalen Beiträge der jeweiligen Erneuerbaren Energien. Insofern kommt der Wasserkraft wegen ihrer spezifischen Eigenschaften im Energiemix eine wichtige Rolle in der künftigen Energiewirtschaft zu. Insbesondere sind hier zu nennen:

- **Stetigkeit:** Wasserkraft (wie auch Bioenergie) ist grundlastfähig bzw. stetig. Mit dem Ausstieg aus Kohle und Atomkraft müssen Erneuerbare Energien die Grundlastproduktion übernehmen. Wie die Studien über Volllaststunden zeigen, sind Wasserkraft und Bioenergie – anders als die volatilen Erneuerbaren Energien („Dunkelflaute“) – dazu in der Lage.⁷⁸⁴ Die stetige Verfügbarkeit ist zudem Voraussetzung, um Netzdienstleistungen zu erbringen. Die Wasserkraft benötigt keinen Speicherausbau, sondern liefert ständig Momentanreserve, trägt aber auch zur Sekundärregelleistung bei.⁷⁸⁵
- **Dezentralität:** Infolge ihrer dezentralen Verfügbarkeit beansprucht die Wasserkraft die Übertragungsnetze nur wenig.⁷⁸⁶ Sie stützt die Verteilernetze, da ihr Strom vor Ort verbraucht wird;⁷⁸⁷ dadurch fallen auch die üblichen Netzübertragungsverluste von 5-10% nicht an. Im Gegenteil hilft sie die zukünftigen hohen Netzausbaukosten zu verringern, und zwar insb. im Süden Deutschlands, für den ansonsten ein besonders hoher Netzausbaubedarf besteht.
- **Umweltbilanz:** Wenn sie von entsprechenden ökologischen Maßnahmen begleitet wird, kommt bei der Wasserkraft zum Tragen, dass sie im Vergleich zu anderen Erneuerbaren Energien eine besonders hohe Effizienz, eine besonders günstige Emissionsbilanz und besonders niedrige Umweltkosten⁷⁸⁸ aufweist.

Insgesamt ist die Wasserkraft mithin vor allem in funktionaler Hinsicht ein wichtiger Baustein der künftigen Energieversorgung.



II. Erneuerbare Energien im Wasserrecht

Ergänzend zu dem allgemeinen Genehmigungsregime des WHG (1.), das von einem Bewirtschaftungs-ermessen gekennzeichnet ist (2.), gelten für die Wasserkraft spezielle Regelungen im Bundes- wie auch Landesrecht (3.). Das Bewirtschaftungsregime nebst Ausnahmetatbestand wird im Anschluss gesondert betrachtet (III.).

1. Allgemeines Genehmigungsregime

Für die Errichtung und den Betrieb von Wasserkraftanlagen sind potentiell verschiedene Rechtsmaterien einschlägig.⁷⁸⁹ Insb. bedürfen sie grds. der wasserrechtlichen Zulassung;⁷⁹⁰ dieses Gutachten konzentriert sich auf den wasserrechtlichen Regelungsrahmen, wie er im WHG⁷⁹¹ bzw. LWG NRW⁷⁹² niedergelegt ist.

Im Fall der Neuerrichtung benötigen Wasserkraftanlagen eine Planfeststellung bzw. Plangenehmigung nach § 68 WHG; im Falle des „Repowering“⁷⁹³ genügt häufig eine wasserrechtliche Erlaubnis nach §§ 8, 9 WHG.⁷⁹⁴ Zudem ermächtigen §§ 20 Abs. 2 Satz 3, 13 Abs. 2 WHG zu nachträglichen Auflagen im Falle von Altrechten.

Die Belange des Klimaschutzes und der Erneuerbaren Energien kommen bei wasserrechtlichen Entscheidungen auf mehreren Ebenen ins Spiel: Von fundamentaler Bedeutung ist, dass die Wasserbehörden gemäß § 6 (i.V.m. § 1) WHG bei ihren Entscheidungen in allen genannten Fällen ihr Bewirtschaftungs-ermessen auszuüben haben; Klimaschutz und Erneuerbare Energien sind jeweils berücksichtigungsfähige und -pflichtige Belange (dazu 2.).⁷⁹⁵ Daneben wurden für Wasserkraft-Sachverhalte einzelne spezielle Bestimmungen namentlich in den §§ 33 ff. WHG geschaffen; hierfür ist die Berücksichtigung der genannten Belange innerhalb dieser Spezialregelungen zu klären (dazu 3.). Virulent ist sodann das aus der Wasser-rahmenrichtlinie (WRRL)⁷⁹⁶ folgende und mitunter gegenüber der Wasserkraft konfliktträchtige Bewirt-schaftungsregime; dieses ist bei der Ausübung des Bewirtschaftungs-ermessens zu beachten,⁷⁹⁷ enthält jedoch Verhältnismäßigkeits- und Ausnahmeklauseln, die grds. auch zugunsten von Wasserkraftanlagen in Anspruch genommen werden können (dazu im Anschluss in Unterkapitel III.).

2. Klimaschutz und regenerative Energieerzeugung in der wasser- rechtlichen Ermessensausübung

Die allgemeine Zwecksetzung des WHG (§ 1) sowie das Bewirtschaftungs-ermessen (§ 6) sind von grundle-gender Bedeutung für die Auslegung und Anwendung des WHG, insb. soweit hinsichtlich von Wasserkraft-anlagen Ermessens- und Abwägungsentscheidungen nach den vorgenannten Normen zu treffen sind.

In den §§ 1 und 6 WHG finden sich nicht nur die gewässerökologischen Belange (insb. nach §§ 1 und 6 Nr. 1 und 2, vor allem als Bestandteil des Naturhaushalts und Lebensraum für Tiere und Pflanzen), die in den einschlägigen Normen, Plänen, Programmen und Erlassen ausführlich und detailliert berücksichtigt werden und hier deshalb keiner weiteren Erörterung bedürfen.

Vielmehr sind §§ 1 und 6 WHG auch die Belange der Erneuerbaren Energien, insb. der Klimaschutz und die Energiesicherheit/-souveränität, enthalten. Auf ebendiese Belange fokussieren die folgenden Ausführungen mit dem Ziel, dass die zuständigen Behörden sie mit dem ihnen rechtlich und fachlich zukommenden Rang und Gewicht in die Ermessens- und Abwägungsentscheidungen einbringen.

a) § 1 WHG

Schon die bei der Ermessensausübung gemäß § 40 VwVfG zu berücksichtigende, allgemeine Zwecksetzung des Gesetzes geht dahin, durch eine **nachhaltige** Gewässerbewirtschaftung die Gewässer als Bestandteil des Naturhaushalts, als Lebensgrundlage des Menschen, als Lebensraum für Tiere und Pflanzen sowie **als nutzbares Gut** zu schützen (§ 1 WHG, Hervorhebung nur hier). Diese Schutzziele sind mit- und gegeneinander abzuwägen und auszugleichen.⁷⁹⁸

Die Auslegung der hier begegnenden unbestimmten Rechtsbegriffe hat im Lichte der unionsrechtlichen und der verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 20a GG zu erfolgen. Hier wirkt sich die neue verfassungsgerichtliche Rechtsprechung aus: Demnach zielt Art. 20a GG auf Herbeiführung von Klimaneutralität,⁷⁹⁹ und der Klimaschutz erlangt bei fortschreitendem Klimawandel ein immer höheres Gewicht.⁸⁰⁰ Dieses ist bei behördlichen Entscheidungen – insb. Ermessens- und Abwägungsentscheidungen – zu berücksichtigen⁸⁰¹ (s. im Einzelnen o. → A. II. 3. + A. III. 2.).

Nachhaltigkeit

Das WHG ist, wie neben § 1 WHG auch § 6 Abs. 1 Satz 1 sowie Satz 2 WHG zeigen, von der Leitlinie der nachhaltigen Gewässerbewirtschaftung geprägt. Wie oben (→ B. II.) gezeigt wurde, umfasst der Begriff der Nachhaltigkeit nicht nur ökologische, sondern auch soziale und ökonomische Belange; die Erneuerbaren Energien fördern die Nachhaltigkeit.

Gewässer als nutzbares Gut

Neben den ökologischen Belangen nennt § 1 WHG als Gesetzeszweck auch den Schutz der Inanspruchnahme der Gewässer **als nutzbares Gut**; hierzu zählt auch die zivilisatorische Inanspruchnahme etwa zur Energieerzeugung.⁸⁰² Die geordnete Wasserwirtschaft ist nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung sowohl für die Bevölkerung als auch für die Gesamtwirtschaft lebensnotwendig.⁸⁰³ Wie das BVerfG ausdrücklich formuliert hat, ist das Wasser „eine der wichtigsten Grundlagen allen menschlichen, tierischen und pflanzlichen Lebens“. Das Gericht begründet dies sowohl ökologisch als auch ökonomisch: „Es wird nicht nur als Trink- und Brauchwasser, sondern auch als Produktionsmittel in Industrie und Handwerk benötigt.“⁸⁰⁴ Vgl. zu den Nutzungsmöglichkeiten sowohl zum Wohl der Allgemeinheit als auch im Interesse Einzelner die nachfolgenden Ausführungen insb. zu § 6 Abs. 1 Nr. 3+4.

b) § 6 WHG

§ 6 Abs. 1 WHG weist eine multifinale Programmierung auf. Die Ziele sind – auch je nach Einzelfall – teils gleichlaufend, teils konfligierend. Eine grundsätzliche Priorität für den einen oder den anderen der in § 6 aufgelisteten Allgemeinwohlbelange kann es dabei im Ausgangspunkt nicht geben, sondern die Belange müssen zueinander in Beziehung gesetzt werden.⁸⁰⁵ In diesem Sinne sind die Wasserkraft sowie der durch sie beförderte Klimaschutz in mehrfacher Hinsicht bei der Ausübung des Bewirtschaftungsermessens nach § 6 WHG zu berücksichtigen.⁸⁰⁶



Im Einzelnen:

aa) Abs. 1 Satz 1 Nr. 3: Nutzung der Gewässer zum Wohl der Allgemeinheit und im Interesse Einzelner

(1) Wohl der Allgemeinheit

Die Bewirtschaftungsbehörde hat das Ziel zu verfolgen, dass die Gewässer zum Wohl der Allgemeinheit genutzt werden.⁸⁰⁷ Das „Wohl der Allgemeinheit“ ist ein gerichtlich voll überprüfbarer unbestimmter Rechtsbegriff.⁸⁰⁸ Dieser umfasst nicht nur die öffentliche Wasserversorgung (§ 3 Nr. 10 WHG), den Wasserhaushalt und sonstige Belange der Wasserwirtschaft, sondern will die Beeinträchtigung des Gemeinwohls „auch in anderer Hinsicht“ einbeziehen.⁸⁰⁹ Es handelt sich grundsätzlich und allgemein um die gebündelten Interessen aller Bürger.⁸¹⁰ Hierzu zählen schon immer auch die Belange der Wasserkraft; deren Gemeinwohlbezug wird nicht durch das private Gewinnerzielungsinteresse der Anlagenbetreiber entwertet (dazu sogleich⁸¹¹).

Die Gemeinwohlbelange der Wasserkraft erlangten zudem in den letzten Jahren und Monaten noch ein deutlich höheres Gewicht:

Bisherige Rechtsprechung

Die nationale und EU-Rechtsprechung hat der Bedeutung von Klimaschutz und Erneuerbaren Energien in den vergangenen 15-20 Jahren bereits in etlichen Entscheidungen Rechnung getragen; nimmt man allein auf die Wasserkraft bezogene Entscheidungen in den Blick,⁸¹² so ergibt sich folgendes Bild:

- Die Rechtsprechung hat zu den von der Behörde zu berücksichtigenden Belangen des Allgemeinwohls auch den Klimaschutz gezählt.⁸¹³
- Der *VGH München* hat bereits im Jahre 2005 bejaht, dass der Klimaschutz ein Gut des Wohls der Allgemeinheit ist.⁸¹⁴ Hierdurch werde die Position der Wasserkraft im Rahmen der Abwägung mit anderen Belangen der Gewässerbewirtschaftung gestärkt. Wenn ihr auch nicht automatisch ein überwiegendes Gewicht zukomme,⁸¹⁵ stand doch im konkret entschiedenen Fall die vorhandene Wasserkraftnutzung als überwiegender Grund des Wohls der Allgemeinheit einer nachträglichen Anordnung eines Umgehungsgerinnes entgegen.
- Bei der wasserrechtlichen Beurteilung von Anlagen zur Energiegewinnung aus Wasserkraft ist zu berücksichtigen, dass durch den Einsatz regenerativer Energien dazu beigetragen werden kann, den Schadstoffausstoß durch Energiegewinnung aus sich verbrauchenden Rohstoffen zu reduzieren. Dies ist ein gewichtiger öffentlicher Belang.⁸¹⁶
- In einem weiteren Fall bestätigte der *VGH München* das hohe öffentliche Interesse an der Nutzung einer regenerativen Energiequelle. Das einschlägige bayerische Energiekonzept sah den Umbau der Energieversorgung hin zu einem weitgehend auf Erneuerbare Energien gestützten Versorgungssystem ohne Kernenergie vor; hierbei kam der Wasserkraftnutzung wesentliche Bedeutung zu, zumal diese die wichtigste und am stärksten ausgebaute Form der Stromerzeugung aus regenerativen Energiequellen bildete.⁸¹⁷
- Das *OVG Koblenz*⁸¹⁸ hat in einer ausführlichen Begründung die Rolle Erneuerbarer Energie als Ersatz für Strom aus Kohle- oder Atomkraftwerken erkannt, auf den Deutschland nach dem Atomausstieg angewiesen sei. Die notwendige Versorgung der Bevölkerung mit Strom geschehe auch durch Gewinnung von Energie aus der Wind- und Wasserkraft. Auch die Energiepolitik der EU verfolge als Ziel, das Funktionieren des Energiemarktes sicherzustellen, die Energieversorgungssicherheit zu gewährleisten und die Entwicklung neuer und Erneuerbarer Energiequellen zu fördern, da die Nutzung dieser Energiequellen zum Umweltschutz und zur nachhaltigen Entwicklung beiträgt. An der Nutzung Erneuerbarer Energien

wie auch der Wasserkraft ein besterhin ganz allgemein ein gewichtiges öffentliches Interesse, und zwar nicht nur wegen der weitgehend klimaneutralen Erzeugung, sondern wegen der Grundlastfähigkeit, die zur Ablösung namentlich fossiler Energieträger sowie der Atomkraft dringend erforderlich sei.⁸¹⁹

- Vor wenigen Jahren hat der *EuGH* auch der „kleinen Wasserkraft“ ein öffentliches Interesse beigemessen, das eine Ausnahme von den Bewirtschaftungszielen rechtfertigen kann.⁸²⁰ Notwendig, aber im entschiedenen Fall auch ausreichend, war es, den Nutzen des Vorhabens und die sich daraus ergebende Beeinträchtigung des Zustands des Oberflächenwasserkörpers gegeneinander abzuwägen.⁸²¹

Zunehmendes verfassungsrechtliches und einfachgesetzliches Gewicht des Klimaschutzes

Seit dem vergangenen Jahr und gerade in den letzten Monaten haben die Erneuerbaren Energien eine immense verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Aufwertung erfahren. Die Argumentation des einführenden Kapitels⁸²² kann wie folgt zusammengefasst und für die Wasserkraft fruchtbar gemacht werden:

Zunächst gilt es, den Klimaschutz Rechnung zu tragen; die Belange des Klimaschutzes sind wasserrechtlich nochmals explizit in Satz 1 Nr. 5 und Satz 2 aufgeführt.⁸²³ Auch landesrechtlich findet dies in § 28 LWG NRW ausdrücklich Niederschlag: Nach Abs. 1 sind bei der Zulassung von Benutzungen und der Gewässer Ausbau zum Zweck der Energieerzeugung durch Wasserkraft auch die Erfordernisse des Klimaschutzes zu berücksichtigen.⁸²⁴ Mit den Worten des *BVerfG* dient „jede auf den weiteren Ausbau der Nutzung Erneuerbarer Energien gerichtete Maßnahme dem Schutz des Klimas, zu dem der Staat nach dem Klimaschutzgebot des Art. 20a GG verpflichtet ist“.⁸²⁵

Das *BVerfG* hat in seinem Klimabeschluss aller staatlichen Gewalt ins Stammbuch geschrieben, dass Art. 20a GG und die Grundrechte vom Staat immer dringender verlangen, „national und international Maßnahmen bis hin zur Klimaneutralität zu ergreifen, um die Erderwärmung anzuhalten“.⁸²⁶ Wie das *BVerfG* argumentiert hat, sind normsystematisch die Klimaziele des KSG⁸²⁷ (und die darüber einbezogenen Ziele des Pariser Abkommens) nicht nur über § 13 KSG einfachgesetzlich verbindlich, sondern auch verfassungsrechtlich relevant. Sie sind mithin in die Ermessensentscheidung einzubeziehen mit der Folge, dass die Anwendung des Wasserrechts dazu beitragen muss, dass die verbindlichen Ziele der Begrenzung der Erderwärmung und der Reduktion von CO₂-Emissionen zum jeweils im KSG bestimmten (und nach dem Stand der Wissenschaft fortzuschreibenden) Zeitpunkt erreicht werden. Aktuell sind die bestehenden Ziele (für 2020 und 2021) verfehlt worden, die Ziele für die kommenden Jahre, insb. 2030 und folgende, wurden deutlich verschärft.⁸²⁸ Wie das *BVerfG* gleichfalls geurteilt hat, wächst das Gewicht dieser verfassungsrechtlichen Zielsetzung und entsprechenden behördlichen Verpflichtung mit fortschreitendem Klimawandel immer mehr.⁸²⁹ Die generelle Zunahme der Bedeutung des Klimaschutzes bei Abwägungsentscheidungen ist auch bei der Ausübung des Bewirtschaftungsermessens zu berücksichtigen.⁸³⁰

Aktuell überragende Bedeutung Erneuerbarer Energien auch für die öffentliche Sicherheit, Energiesicherheit und Energiesouveränität

Zu den Belangen des Wohls der Allgemeinheit, die bei wasserrechtlichen Entscheidungen zu berücksichtigen sind, zählen – unabhängig vom und zusätzlich zum Klimaschutz – auch die Belange der Daseinsvorsorge, darunter auch die Energieerzeugung,⁸³¹ und zwar konkret auch die öffentliche Energieversorgung durch Nutzung der Wasserkraft als Erneuerbare Energie.⁸³² Die Wasserkraft stellt innerhalb der Erneuerbaren Energien einen wichtigen (weil grundlastfähigen) Baustein der Energiewende dar.

Es geht dabei nicht nur um Klimaschutz, sondern auch um Energiesicherheit und -souveränität. Dieser Aspekt ist erst jüngst aus Anlass des Krieges in der Ukraine stärker in das öffentliche Bewusstsein gerückt.⁸³³



Er ist bereits zügig vom *BVerfG* rezipiert worden: Demnach dienen die Erneuerbaren Energien der Energiesicherheit, indem sie zur Deckung des entstehenden Bedarfs an emissionsfrei erzeugtem Strom beitragen und überdies die Abhängigkeit von Energieimporten verringern.⁸³⁴

Der Gesetzgeber ist diesen dringenden und gewichtigen Handlungsnotwendigkeiten im sog. Osterpaket gefolgt und hat in mehrerlei Hinsicht für den schnelleren und stärkeren Ausbau der Erneuerbaren Energien legislativ Sorge getragen: Eine starke Aufwertung geschah durch die Neufassung des § 2 Satz 1 EEG,⁸³⁵ demzufolge die Errichtung und der Betrieb von Erneuerbare-Energien-Anlagen im überragenden öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Sicherheit dienen. In Satz 2 ist dort bestimmt, dass vorübergehend (bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist), die Erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden sollen.

§ 2 EEG gilt auch im Wasserrecht. Eine Bereichsausnahme ist nach Satz 3 nur bei Verteidigungsbelangen vorgesehen, ansonsten hat die Norm im Umkehrschluss umfassende Geltung. Dies gilt namentlich auch für Wasserkraftanlagen. Im Regierungsentwurf war zwar eine Ausnahme für das Wasserrecht (genauer: für § 31 Abs. 2 WHG) vorgesehen: Gem. Art. 12 der ursprünglichen Entwurfsfassung sollte § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WHG um die Worte ergänzt werden: „§ 2 EEG ist nicht anzuwenden“.⁸³⁶ Ausweislich der Entwurfsbegründung sollte mit dieser Änderung klargestellt werden, dass die Neuregelung des § 2 EEG 2023 im Wasserrecht nicht zum Tragen komme, weil mit Blick auf die komplexen gewässerökologischen Auswirkungen der Errichtung von Wasserkraftanlagen das übergeordnete öffentliche Interesse unter maßgeblicher Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls zu bewerten sei.⁸³⁷ Dies wurde nicht Gesetz; der Antrag, dass auch die Wasserkraft, wie die anderen Erneuerbaren, im überragenden öffentlichen Interesse stehen müsse,⁸³⁸ wurde vom Ausschuss übernommen⁸³⁹ und vom Bundestag angenommen. § 2 EEG gilt also uneingeschränkt auch im Wasserrecht.

Von den zwei Regelungsebenen des § 2 EEG sei an dieser Stelle diejenige aus Satz 1 adressiert:⁸⁴⁰ Dort erfolgt eine Verknüpfung der Erneuerbare-Energien-Anlage mit der öffentlichen Sicherheit, und es wird diesen Anlagen ein öffentliches Interesse mit „überragendem“ Gewicht zugewiesen. Die Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien dienen der Erreichung der Klimaschutz-Ziele sowie der Erreichung der energiepolitischen Ziele. Insofern dient der Ausbau der Erneuerbaren Energien auch der öffentlichen Sicherheit, denn ohne den Zubau von Erneuerbare-Energien-Anlagen kann die Versorgung mit Strom nicht dauerhaft gesichert werden. Strom ist für das Funktionieren der öffentlichen Verwaltung, des Gesundheitssystems und die Versorgung der Bevölkerung sowie für jegliche moderne Kommunikation zwingend erforderlich.⁸⁴¹ Neben dem Klimaschutz ist mithin deutlich auch die nationale Energiesouveränität betroffen. Damit wird nochmals klargestellt, wie vorstehend auch bereits gezeigt wurde, dass das mit diesen Anlagen verfolgte Interesse eben nicht lediglich ein privates, sondern deutlich auch ein öffentliches ist, und dass dieses auch „überragend“ ist.

Staatliche Behörden müssen – so ausdrücklich die Entwurfsbegründung – dieses überragende öffentliche Interesse bei der Abwägung mit anderen Rechtsgütern berücksichtigen. Dies betrifft jede einzelne Anlage einschließlich dazugehöriger Nebenanlagen.⁸⁴² Hieraus wird klar, dass gegen eine konkrete Maßnahme nicht eingewandt werden kann, dass deren Beitrag zum Klimaschutz relativ (im Verhältnis zu den globalen Emissionen, zu den nationalen Emissionen, oder auch zu anderen Klimaschutzmaßnahmen oder -projekten) gering ausfalle. Ein solcher „Fundamentaleinwand“⁸⁴³ würde den Wert jeglicher Maßnahme zunichte machen und hätte vor dem Verfassungsauftrag zum Klimaschutz keinen Bestand. Wie das *BVerfG* formulierte, „ist die rechtliche Gemeinwohlbedeutung von Maßnahmen mit nur begrenzter Reichweite [...] nicht von vornherein dadurch beschränkt, dass die im Erzeugungsvorgang ohne CO₂-Emissionen er-

zielte Strommenge im Verhältnis zu der gegenwärtig global emittierten Gesamtmenge an CO₂ gering ist. Gerade weil der Klimawandel durch zahlreiche, für sich genommen oftmals geringe Mengen an Treibhausgasemissionen verursacht wird, kann er auch nur durch Maßnahmen zur Begrenzung all dieser Emissionen angehalten werden.“ Weil also der Klimawandel „nur angehalten werden kann, wenn all diese vielen, für sich genommen oft kleinen Mengen von CO₂-Emissionen lokal vermieden werden, kann einer einzelnen Maßnahme nicht entgegengehalten werden, sie wirke sich nur geringfügig aus“. ⁸⁴⁴ Der *EuGH* hatte beispielsweise im Fall „Schwarze Sulm“ (Österreich) in einer Ausnahmeentscheidung den Einwand gegen den relativ geringen Beitrag einer Anlage zur Stromerzeugung nicht gelten lassen. ⁸⁴⁵

Im Ergebnis ist mithin durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung, durch die Verschärfung des KSG sowie die Gesetzgebung im Osterpaket, insb. § 2 EEG, eine ganz erhebliche Aufwertung des öffentlichen Interesses an Wasserkraftanlagen in puncto Klimaschutz sowie Energiesicherheit erfolgt.

(2) Interessen Einzelner

Gleichermaßen schreibt § 6 Abs. 1 Nr. 3 WHG vor, dass auch auf die Interessen Einzelner Rücksicht zu nehmen ist. Dies gilt auch für Wasserkraftbetreiber; diese können sich auf die Grundrechte aus Art. 12 und 14 GG berufen. ⁸⁴⁶ Dabei sind die Möglichkeit und das Interesse privater Gewinnerzielung nicht für sich genommen als Ermessensschränken zu betrachten. ⁸⁴⁷ Die Gemeinwohlorientierung der Wasserkraftnutzung wird mithin nicht dadurch beeinträchtigt, dass der Anlagenbetreiber Gewinnerzielungsabsichten verfolgt. Solche Vorhaben sind gemeinnützig, da sie aus Gründen des Gemeinwohls gerechtfertigt sind; sie liegen nicht im alleinigen privaten Interesse eines Unternehmers. ⁸⁴⁸ Wie soeben gezeigt wurde, stellt dies inzwischen auch § 2 EEG deutlich klar. ⁸⁴⁹

Das private Interesse ist indes umso gewichtiger, wenn der Inhaber eines Altrechts auf den grundrechtlich geschützten Bestand seines eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs verweisen kann. In der bundesverfassungsgerichtlichen und bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist klar herausgearbeitet worden, dass alte Wasserrechte den Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG genießen, da sie dem Einzelnen eine Rechtsposition verschaffen, die derjenigen eines Eigentümers entspricht und diese Rechtsposition auf nicht unerheblichen Eigenleistungen beruht, die der Anlagenbetreiber regelmäßig im Vertrauen auf den Bestand der Erlaubnis getätigt hat. ⁸⁵⁰

Dies ist bei der Anwendung der dann einschlägigen Ermächtigungsnormen des § 20 Abs. 2 Satz 3 WHG, wie auch in §§ 34 Abs. 2 und 35 Abs. 2 WHG, ⁸⁵¹ zu beachten: Stets ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass ein Altrecht betroffen ist. Nachträgliche Eingriffe in Altrechte müssen wirtschaftlich gerechtfertigt und mit der Benutzung vereinbar sein. ⁸⁵² Insoweit hat das *OVG Münster* entschieden, dass auch innerhalb dieser Zulässigkeitsgrenzen den Inhabern alter Rechte ein stärkerer Schutz gegen Beschränkungen zuzubilligen ist als dem Inhaber einer Bewilligung. ⁸⁵³ Ein berechtigtes Interesse an der Gewinnerzielung – nach dem Maßstab der tatsächlichen Rentabilität der konkret betroffenen Anlage ⁸⁵⁴ – ist in die Abwägung einzustellen. ⁸⁵⁵

bb) Abs. 1 Satz 1 Nr. 4: Bestehende oder künftige Nutzungsmöglichkeiten

§ 6 Abs. 1 Nr. 4 WHG schreibt das Bewirtschaftungsziel vor, bestehende oder künftige Nutzungsmöglichkeiten insbesondere für die öffentliche Wasserversorgung zu erhalten oder zu schaffen. Das Bewirtschaftungsziel, bestehende Nutzungsmöglichkeiten der Gewässer zu erhalten, verleiht bestehenden Gewässerbenutzungen keinen Bestandsschutz, sorgt jedoch dafür, dass bestehende Nutzungen und Nutzungspotenziale in die Abwägung einbezogen werden müssen. ⁸⁵⁶



Dieses Bewirtschaftungsziel beschränkt sich dem eindeutigen Wortlaut nach nicht auf die Belange der öffentlichen Wasserversorgung, sondern nimmt jegliche Nutzungsmöglichkeiten des Gewässers in den Blick. Auch die Wasserkraft ist eine legitime und gesellschaftlich unterstützenswerte Nutzung der Gewässer (vgl. § 1 WHG⁸⁵⁷). Dies gilt gerade auch für eine im öffentlichen Interesse liegende Nutzung wie die regenerative Energieerzeugung, die über die Bereitstellung von Energie hinaus auch dem Klimaschutz dient (s.o. insb. → A. III. 3.).

cc) Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 sowie Abs. 1 Satz 2: Vorbeugung gegenüber den möglichen Folgen des Klimawandels und Berücksichtigung der Erfordernisse des Klimaschutzes

Wenn gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 5 WHG möglichen Folgen des Klimawandels vorzubeugen ist, so macht dies deutlich, dass Gewässerbewirtschaftungsentscheidungen auch den Belangen des Klimaschutzes zu dienen haben. Hier mag man zum einen an den ökologischen Zustand von Gewässern denken und deren Anpassungskapazität und Resilienz gegenüber Extremereignissen.⁸⁵⁸ Gleichzeitig ist deutlich, dass der Ausbau der Wasserkraft qua regenerative Energiequelle dem Klimawandel entgegenwirkt und die Nachhaltigkeit der Energieversorgung fördert. Dieser Aspekt wird durch § 6 Abs. 1 Satz 2 WHG gestützt, demzufolge die Erfordernisse des Klimaschutzes zu berücksichtigen sind.

Die Belange des Klimaschutzes sind bereits im „Wohl der Allgemeinheit“ enthalten; auf die obigen Ausführungen zu § 1⁸⁵⁹ sowie die allgemeinen Ausführungen zu Art. 20a GG⁸⁶⁰ sei verwiesen. Die Gewässerbenutzung durch Wasserkraftwerke, die ein Baustein der Energiewende und damit sowohl der Vermeidung des Klimawandels als auch der Herstellung von Energiesouveränität sind, dient dem Klimaschutz und mildert den Klimawandel ab. Aus diesem Grund besteht ein öffentliches Gemeinwohlinteresse am Bestand und an der Errichtung von Wasserkraftanlagen.⁸⁶¹ Jegliche Nutzung der Wasserkraft trägt dazu bei, den möglichen Folgen des Klimawandels vorzubeugen.⁸⁶²

Dass der Klimaschutz hier noch zweimal dezidiert erwähnt wird, hat gleichwohl eigenständige Bedeutung. Dass ausdrücklich die Erfordernisse des Klimaschutzes zu berücksichtigen sind,⁸⁶³ geht nicht auf EU-Recht zurück; diese nationale Spezialität dient konkret der Förderung der Wasserkraftnutzung.⁸⁶⁴ Und dass in Satz 1 Nr. 5 der Klimaschutz in die Reihe der berücksichtigungsfähigen und -pflichtigen Belange gestellt wurde, macht deutlich, dass die ökologischen Belange aus Nr. 1 und 2 weder exklusiv noch vorrangig zu betrachten sind. In der Aufzählung tritt der Klimaschutz mithin schon im gesetzlichen Ausgangspunkt gleichrangig und auf Augenhöhe an. Durch die jüngere verfassungsrechtliche Aufwertung sowie die wegweisenden Entscheidungen von Legislative und Judikative hat er sogar ein höheres – überragendes – Gewicht und einen vorrangigen Platz in Abwägungsentscheidungen erlangt.

Die oben⁸⁶⁵ ausführlich dargelegte Argumentation zum gestiegenen Gewicht des Klimaschutzes sei wie folgt zusammengefasst:

- Zunächst sind die Ziele des Pariser Abkommens durch die Klimaschutzgesetzgebung operationalisiert und durch § 13 KSG für alle Behörde verbindlich gemacht worden.⁸⁶⁶ Diese Ziele haben nach dem Klimaschutzbeschluss des BVerfG verfassungsrechtliche Relevanz.⁸⁶⁷
- Laut dem Klimabeschluss des BVerfG erlangen diese Belange umso mehr Gewicht, je weiter der Klimawandel voranschreitet.⁸⁶⁸ Dies ist der Fall, zumal die Klimaziele aktuell verfehlt werden, für die Zukunft aber noch ehrgeiziger ausgestaltet wurden.⁸⁶⁹

- Für den Klimaschutz ist (u.a.) der Ausbau der Erneuerbaren Energien essentiell. Jede neue Erneuerbare-Energien-Anlage bringen Deutschland dem Ziel der Klimaneutralität näher.⁸⁷⁰ Zu diesen Erneuerbaren Energien zählt die Wasserkraft. Unter diesen hat sie eine besondere Bedeutung wegen ihrer spezifischen Eigenschaften wie Stetigkeit, Dezentralität, Effizienz etc.⁸⁷¹
- Die Erneuerbaren Energien, darauf sei nochmals ergänzend hingewiesen, dienen nicht nur dem Klimaschutz, sondern auch der Energiesicherheit (vgl. § 2 Satz 1 2.Hs. EEG) und der bundesdeutschen Energie-souveränität.⁸⁷²
- Schließlich haben infolge der Novellierung des § 2 EEG die Erneuerbare-Energien-Anlagen typischerweise ein Übergewicht in der Abwägung gegenüber anderen Schutzgütern;⁸⁷³ dies gilt auch im Wasserrecht.⁸⁷⁴

Dieses überragende Interesse kann, wenn auch ggf. nur im Sinne eines Mosaiksteins, jede einzelne Maßnahme, und sei sie noch so „geringfügig“, in Anspruch nehmen – so die Entwurfsbegründung zu § 2 EEG sowie die Rechtsprechung des *BVerfG* und des *EuGH*.⁸⁷⁵

Bei der Anwendung der §§ 1 und 6 Abs. 1 WHG darf keine Beschränkung auf die gewässerökologischen oder wasserwirtschaftlichen Belange vorgenommen werden. Es muss vielmehr zugunsten der Anlage berücksichtigt (und mit den Belangen aus § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 WHG abgewogen) werden, dass

i

- die Anlage berechtigten Interessen Einzelner dient, die im Einklang mit dem Wohl der Allgemeinheit stehen (Satz 1 Nr. 3 2.Alt.),
- die Gewässer eine wasserrechtliche Zwecksetzung als nutzbares Gut aufweisen (§ 1) und folglich die bestehenden sowie künftigen Nutzungsmöglichkeiten des Gewässers erhaltungswürdig sind (Satz 1 Nr. 4),
- eine Wasserkraftanlage durch die Erzeugung von Energie der Daseinsvorsorge und namentlich durch die Verwertung der regenerativen Ressource Wasser der Energiesicherheit und -souveränität und damit der öffentlichen Sicherheit und dem Wohl der Allgemeinheit dient (Satz 1 Nr. 3 1.Alt.),
- die Anlage gerade dadurch einen Beitrag zum Klimaschutz leistet (Satz 1 Nr. 5; Satz 2) und
- die Anlage zur Nachhaltigkeit der Gewässerbewirtschaftung beiträgt (§§ 1 und 6 Satz 1+2), wobei in die Nachhaltigkeitsbetrachtung nicht nur wasserwirtschaftliche/ gewässerökologische Belange einzustellen sind, sondern auch die in der Gewässernutzung zur regenerativen Energieerzeugung verkörperten gesellschaftlichen, ökonomischen und (übergreifend klima-)ökologischen Belange; die Wasserkraft ist eine nachhaltige Energiequelle.

Diesen Belangen kommt angesichts der aktuellen Rechts- und Faktenlage eine weiter gesteigerte Bedeutung zu, nicht zuletzt in Folge der Klimaschutzgesetzgebung sowie der Rechtsprechung des *BVerfG*. Das gesetzgeberische Osterpaket, insb. § 2 EEG, hat zur Folge, dass in Abwägungsentscheidungen die Erneuerbare-Energien-Belange in der Regel Vorrang vor den übrigen Schutzgütern haben. Dies gilt auch im Wasserrecht und zwar im Grundsatz zugunsten jeder einzelnen Anlage, unabhängig von ihrem Beitrag zur Stromerzeugung.



3. Spezielle Regelungen für Wasserkraftanlagen

Sowohl im Bundes- als auch im Landesrecht liegen speziell für Wasserkraftanlagen geltende Regelungen vor.

a) § 11a WHG

In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde jüngst in Umsetzung der EE-Richtlinie 2018/2001⁸⁷⁶ § 11a WHG eingeführt.⁸⁷⁷ Dieser gilt insb. für Errichtung und Betrieb sowie Modernisierung von Wasserkraftanlagen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1) und sieht für solche Vorhaben vor, dass die entsprechenden wasserrechtlichen Erlaubnis- oder Genehmigungsverfahren über eine einheitliche Stelle abgewickelt werden (Abs. 2 und 3). Die Zuständigkeit der wasserrechtlich zuständigen Behörde bleibt von dieser Verfahrensmittlerschaft unberührt. Die zuständige Behörde hat ein Verfahrenshandbuch zu erstellen (Abs. 3) und nach Eingang der vollständigen Unterlagen einen Zeitplan für das Verfahren vorzulegen (Abs. 4). Dabei hat sie Entscheidungsfristen von je nach Vorhabentyp ein bzw. zwei Jahren zu beachten, die aus verschiedenen Gründen um insgesamt bis zu 24 Monate verlängert werden können.⁸⁷⁸ Die Fristen laufen ab Eingang der vollständigen Unterlagen (Abs. 5).

Materielle Vorgaben ergeben sich aus dieser Norm nicht; solche finden sich vielmehr in folgenden Normen:

b) §§ 33 ff. WHG

Eine Reihe von Rechtsnormen betrifft die Energieerzeugung aus Wasserkraft. In diesem Gutachten werden insb. die §§ 33-35 WHG beleuchtet.

aa) Mindestwasserführung (§ 33 WHG)

§ 33 WHG bestimmt, dass das Aufstauen eines oberirdischen Gewässers oder das Entnehmen oder Ableiten von Wasser aus einem oberirdischen Gewässer nur zulässig ist, wenn die Abflussmenge erhalten bleibt, die für das Gewässer und andere hiermit verbundene Gewässer erforderlich ist, um den Zielen des § 6 Abs. 1 und der §§ 27 bis 31 zu entsprechen (Mindestwasserführung).

Die Mindestwasserführung ist keine feststehende Größe. Sie richtet sich nach den hydrologischen Gegebenheiten vor Ort und den ökologischen Erfordernissen im Einzelfall.⁸⁷⁹ In der Praxis wird mit Hinweisen und Leitfäden gearbeitet;⁸⁸⁰ diese geben indes keine zwingende und allgemeingültige Methodik vor.⁸⁸¹

Die Mindestwasserführung ist im Einzelfall mit Blick auf die in § 6 Abs. 1 geregelten Bewirtschaftungsgrundsätze und die einschlägigen Bewirtschaftungsziele zu ermitteln.⁸⁸² Der ursprüngliche Gesetzentwurf der Bundesregierung forderte – angelehnt an die bestehenden Regelungen zur Mindestwasserführung in den Ländern – allgemein den Erhalt der Abflussmenge, die für die „ökologische Funktionsfähigkeit“ des Gewässers erforderlich ist.⁸⁸³ Auf Initiative des Bundesrates setzte sich dagegen letztendlich die vorliegende, enger an den „Zielsetzungen und Begrifflichkeiten der WRRL“ orientierte Formulierung durch.⁸⁸⁴

Damit stellt § 33 WHG keine isolierte Mindestwasserführungspflicht auf, sondern die für die betroffenen Gewässer geltenden Bewirtschaftungsziele sind in ihrer Gesamtheit zu beachten;⁸⁸⁵ dies ergibt sich schon aus dem Verweis auf die §§ 27 bis 31⁸⁸⁶. Es ist keine „nach oben offene“ oder mit beliebigen Entwicklungs-

zielen verknüpfte Anordnung zulässig, sondern es geht darum, die Konformität mit den Bewirtschaftungszielen der Wasserrahmenrichtlinie sicherzustellen.⁸⁸⁷ Durch diese Verknüpfung greift im Ergebnis auch das Ausnahmeregime des § 31 Abs. 2 WHG mit dem inkorporierten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (dazu sogleich⁸⁸⁸).

bb) Durchgängigkeit (§ 34 WHG)

§ 34 WHG schreibt vor, dass die Durchgängigkeit des Gewässers zu gewährleisten ist. Dessen Abs. 1 bestimmt, dass die Errichtung, die wesentliche Änderung und der Betrieb von Stauanlagen nur zugelassen werden dürfen, wenn durch geeignete Einrichtungen und Betriebsweisen die Durchgängigkeit des Gewässers erhalten oder wiederhergestellt wird, soweit dies erforderlich ist, um die Bewirtschaftungsziele nach Maßgabe der §§ 27 bis 31 zu erreichen. Die „Durchgängigkeit“ ist ein auslegungsfähiger und -bedürftiger unbestimmter Rechtsbegriff.⁸⁸⁹

Auch hier gilt der Maßstab der Bewirtschaftungsziele⁸⁹⁰ im Sinne einer „Erforderlichkeit“.⁸⁹¹ Das Merkmal der Erforderlichkeit besagt wiederum, dass das Verhältnismäßigkeitsprinzip gilt.⁸⁹² Über den Verweis auf § 31 WHG greift, wie im Ergebnis auch bei § 33 WHG, das dort in Abs. 2 geregelte Ausnahmeregime.⁸⁹³

cc) Wasserkraftnutzung (§ 35 WHG)

§ 35 Abs. 1 WHG bestimmt: „Die Nutzung von Wasserkraft darf nur zugelassen werden, wenn auch geeignete Maßnahmen zum Schutz der Fischpopulation ergriffen werden.“ Für Bestandsanlagen sind gem. Abs. 2 die erforderlichen Maßnahmen innerhalb angemessener Frist durchzuführen. Gerade bei Anwendung der materiellen Spezialvorschriften der §§ 33-35 WHG auf Bestandsnutzungen ist die Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit in besonderem Maße geboten.⁸⁹⁴ Schließlich sind/waren gem. Abs. 3 die Potentiale der Wasserkraft zu ermitteln und zu veröffentlichen.

Im Rahmen der nach Abs. 1 wie auch Abs. 2 vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsabwägung kommen nicht nur ökologische Aspekte zum Tragen,⁸⁹⁵ sondern es sind stets sämtliche betroffenen Belange zu berücksichtigen; hier ist dies neben der Gewässerökologie auch der Beitrag zum Klimaschutz, den eine Wasserkraftanlage leisten kann.⁸⁹⁶ Die Potentiale der Wasserkraft müssen unter Abwägung der Erfordernisse der nachhaltigen Energiegewinnung und der nachhaltigen Gewässerbewirtschaftung erschlossen werden können.⁸⁹⁷

Darüber hinaus sind auch die privaten Belange des Betreibers zu berücksichtigen (vgl. § 28 Abs. 3 Satz 2 LWG NRW).⁸⁹⁸ Es dürfen bspw. auf § 35 WHG gestützt keine Anstrengungen verlangt werden, die mit erheblichem finanziellem Aufwand nur eine geringfügige Verbesserung des Schutzes der betroffenen Fischpopulation bewirken.⁸⁹⁹

dd) Behördlicher Beurteilungsspielraum

Es ist umstritten, ob der Behörde bei den Entscheidungen nach den vorgenannten Normen ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zusteht. Die (mit unterschiedlichem Normbezug ergangene⁹⁰⁰) Rechtsprechung ist divergierend und reicht von der Bejahung eines naturschutzfachlichen Beurteilungsspielraums im Planfeststellungskontext,⁹⁰¹ im Kontext des § 34 WHG⁹⁰² oder § 33 WHG⁹⁰³ bis zur Ablehnung eines Beurteilungsspielraums im Rahmen des § 33 WHG⁹⁰⁴ oder der Einordnung des Verschlechterungsverbots als strikten Rechtssatz ohne Beurteilungsspielraum.⁹⁰⁵ Eine Besonderheit besteht in Bayern, wo den amtlichen Auskünften des Wasserwirtschaftsamts im verwaltungsgerichtlichen Verfahren besondere Bedeutung beigemessen wird.⁹⁰⁶ Das BVerwG hat in der Beurteilung der Durchgängigkeit



im Rahmen des Verschlechterungsverbots nach dem damaligen § 25b WHG eine naturschutzfachliche Frage gesehen, für deren Beantwortung ggf. wasserbautechnische Vorfragen zu klären sind; zu einem Beurteilungsspielraum hat es sich nicht geäußert.⁹⁰⁷

Auch in der Literatur zu §§ 33 ff. WHG werden unterschiedliche Auffassungen vertreten: Weitgehende Einigkeit besteht dahingehend, dass die zuständigen Wasserbehörden mangels gesetzlicher Festlegung bei der Auswahl des konkreten Verfahrens zur Ermittlung der Mindestwasserführung „weitestgehend frei“ sind. Einig ist man auch darüber, dass das gewählte Verfahren geeignet sein muss, den einschlägigen Vorgaben Rechnung zu tragen, die sich insbesondere aus dem Bewirtschaftungszielen und aus der Wasserrahmenrichtlinie ergeben.⁹⁰⁸ Teils wird der Behörde eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative eingeräumt mit der Maßgabe, dass ihre Prognose methodisch abgesichert und nach dem aktuellen Stand der Fachwissenschaft inhaltlich vertretbar sein muss.⁹⁰⁹ Teils wird der dogmatische Charakter als Ermessensentscheidung zur Begründung der nur beschränkten gerichtlichen Kontrolle herangezogen.⁹¹⁰ Teils wird eine planerische Bewirtschaftungsentscheidung bejaht, die gerichtlich nur in den Grenzen der Abwägungsfehlerlehre überprüfbar sei.⁹¹¹ Hiergegen wird wiederum eingewandt, dass es sich bei der Ausnahmeentscheidung nicht um eine der Wasserwirtschaftsplanung ähnliche, übergreifende und abstrakt-prognostische Planungsentscheidung handele, sondern stets um eine auf ein spezifisches Vorhaben gerichtete Einzelfallentscheidung, die gerichtlich voll überprüfbar sei.⁹¹²

Zutreffend erscheint es demgegenüber, keine behördliche Letztentscheidungsermächtigung anzunehmen, da die von der bundesverwaltungs- und verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannten Fallgruppen hier nicht greifen, insb. die Gerichte die erforderliche Sachkunde einholen können. Entscheidend ist vielmehr, dass in den besagten Entscheidungen keine rein fachliche Bewertung vorzunehmen, sondern letztlich immer (sei es direkt aus der Norm, sei es über den Verweis auf das Bewirtschaftungsermessen oder über die Verzahnung mit dem Bewirtschaftungsregime und §§ 30, 31 Abs. 2 WHG) eine Verhältnismäßigkeitsprüfung zu leisten ist. Deshalb ist der Kontrollmaßstab konsequent an dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auszurichten.⁹¹³

c) Landesrechtliche Regelungen

Die wasserkraftspezifischen Normen des WHG sind durch Landesrecht ergänzbare bundesrechtliche Vorschriften.⁹¹⁴

aa) § 28 LWG NRW

§ 28 (bzw. dessen Vorgängernorm § 31a) LWG NRW wurde in das nordrhein-westfälische Wassergesetz eingefügt, um die Nutzung der Gewässer für die Wasserkraft zu fördern.

Gem. Abs. 1 Satz 2 sind die Erfordernisse des Klimaschutzes und der Gewässerökologie zu berücksichtigen. Dies referenziert die ohnehin gegebene verfassungsrechtliche Interessenlage.⁹¹⁵ Die Erfordernisse des Kli-



maschutzes sind längst durch die Klimaschutzgesetzgebung konkretisiert und verbindlich gemacht worden. Darüber hinaus greift die zwischenzeitliche ergangene bundesrechtliche Regelung des § 2 EEG mit ihrem regelhaften Abwägungsvorrang zugunsten der Wasserkraft; nach Art. 31 GG hat dies Vorrang gegenüber der landesgesetzlichen Regelung.

Abs. 2 bis 3 bilden Privilegierungsnormen für Wasserkraftwerke. Zum einen bestimmt Abs. 2, dass bei vorhandener Wasserkraftnutzung in der Regel überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit der Verpflichtung zum Rückbau eines ausgebauten Gewässers in einen naturnahen Zustand entgegenstehen. Für die Wasserkraftnutzung kann gem. Abs. 3 Satz 1 eine gehobene Erlaubnis erteilt werden. Satz 2 bestimmt ausdrücklich, dass bei der Befristung der Erlaubnis das Interesse des Betreibers an einer zeitlich angemessenen Nutzung der Wasserkraftanlage zu berücksichtigen ist. Durch diese nordrhein-westfälischen Regelungen wird mithin die Wasserkraftnutzung in einzelnen begleitenden Aspekten privilegiert.

bb) Erlass zur Durchgängigkeit der Gewässer an Querbauwerken und Wasserkraftanlagen

Mit binnenrechtlicher Wirkung ist in NRW schließlich ein Erlass⁹¹⁶ zu berücksichtigen, der u.a. Maßnahmen zum Ausgleich von Beeinträchtigungen der Gewässer durch Querbauwerke sowie durch Wasserkraft enthält (Ziff. 3+4 des Erlasses). Bei der Anwendung des Erlasses durch die Vollzugsbehörden ist zu beachten, dass ein Erlass keine vollständige Bindung für den Einzelfall erzeugen darf, da die sich (zu Recht oder zu Unrecht) gebunden fühlende Behörde ansonsten einen Ermessens- bzw. Abwägungsausfall produzieren würde.⁹¹⁷ Dies gilt insb., wenn Ausnahmen in Betracht zu ziehen sind.⁹¹⁸ Im Erlass stehen die gewässerökologischen Belange deutlich im Vordergrund. Den aktuellen Verhältnissen und der fortentwickelten Rechtslage trägt er nicht ausreichend Rechnung. Im Rahmen ihrer Abwägung muss die Zulassungsbehörde jedenfalls ihrerseits den Einzelfall würdigen und die Klimaschutzbelange mit der ihnen zukommenden Wertigkeit beachten.

cc) Klimaschutzplan NRW

Im Klimaschutzplan des Landes NRW zielt die Strategie „LR-KS1-S5 Ertüchtigung, Erweiterung und Revitalisierung von Wasserkraftwerken“ auf den ökologisch vertretbaren Ausbau der Nutzung der Wasserkraftpotenziale in NRW, wobei die Nutzung der tatsächlich vorhandenen Potenziale durch ökonomische Rahmenbedingungen und ökologische Restriktionen eingeschränkt werde. Bei der Erschließung zusätzlicher Nutzungsmöglichkeiten durch die Ertüchtigung und Erweiterung bestehender Wasserkraftwerke sowie die Revitalisierung stillgelegter Anlagen dürfte die Erreichung des guten Zustandes der Gewässer nicht gefährdet werden.⁹¹⁹

Die speziellen Vorschriften für Wasserkraftanlagen in §§ 33-35 WHG sind stark fachlich geprägt, stehen jedoch jeweils (mit unterschiedlicher Regelungstechnik) unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit. Daraus folgt, dass die Behörden bei ihrer Anwendung neben dem ökologischen Schutzziel auch die privaten Interessen des Betreibers sowie die Belange des Klimaschutzes und der Förderung Erneuerbarer Energien – mit dem ihnen zwischenzeitlich zukommenden, überragenden verfassungsrechtlichen und einfach-gesetzlichen Gewicht – zu berücksichtigen haben.





III. Bewirtschaftungsgrundsätze und Ausnahmen

Auf der Grundlage der qualitätsbezogenen Regelungen von Art. 4 Abs. 1 WRRL sind für Oberflächengewässer in §§ 27 ff. WHG Bewirtschaftungsgrundsätze enthalten. In Konkretisierung dieser Grundsätze wurde die Oberflächengewässerverordnung (OGewV)⁹²⁰ erlassen. Die §§ 27 ff. WHG bilden eine Grenze des Bewirtschaftungsermessens, aber verdrängen dieses ebenso wenig wie das verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprinzip, das durch das Abweichungs- und Ausnahmeregime in §§ 30 f. WHG näher ausgestaltet wurde.⁹²¹

1. Zielvorgaben der Bewirtschaftungsgrundsätze

Die Bewirtschaftungsgrundsätze bestehen im Kern aus einem Verschlechterungsverbot und einem Erhaltungs- und Sanierungsgebot.⁹²² Beide gelten gleichermaßen für den ökologischen wie für den chemischen Zustand.

a) *Bewirtschaftungsgrundsätze: Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot*

Oberirdische Gewässer sind demnach so zu bewirtschaften, dass 1. eine Verschlechterung ihres ökologischen und ihres chemischen Zustands vermieden wird und 2. ein guter ökologischer und ein guter chemischer Zustand erhalten oder erreicht werden (§ 27 Abs. 1 WHG). Zu dem guten ökologischen Zustand i.S.v. Art. 2 Nr. 21 WRRL⁹²³/§ 5 Anlage zählen auch hydromorphologische Gegebenheiten wie die Durchgängigkeit der Oberflächengewässer⁹²⁴ (vgl. speziell § 34 WHG für Wasserkraftanlagen). Weniger strenge Zielvorgaben gelten für künstliche und erheblich veränderte Gewässer; hier haben die Behörden zudem einen deutlich größeren Vollzugsspielraum.⁹²⁵ Wie Art. 4 Abs. 3 lit. a) iii. WRRL und § 28 Nr. 1 lit. d) WHG ausdrücklich bestimmen, kann die bestehende Wasserspeicherung zur Stromerzeugung eine Einstufung des Gewässers als künstlich oder erheblich verändert rechtfertigen.⁹²⁶

Eine Verschlechterung – etwa durch die Neuerrichtung einer Anlage, nicht aber im Falle einer bestehenden Anlage⁹²⁷ – liegt vor, sobald sich der Zustand mindestens einer Qualitätskomponente im Sinne des Anhangs V der Richtlinie um eine Klasse verschlechtert. Ist jedoch die betreffende Qualitätskomponente im Sinne von Anhang V bereits in der niedrigsten Klasse eingeordnet, stellt jede Verschlechterung dieser Komponente eine „Verschlechterung des Zustands“ eines Oberflächenwasserkörpers dar.⁹²⁸ Das wasserrechtliche Verbesserungsgebot steht einem Vorhaben entgegen, wenn sich absehen lässt, dass dessen Verwirklichung die Möglichkeit ausschließt, die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie fristgerecht zu erreichen.⁹²⁹ Maßgeblich ist, ob die Folgewirkungen des Vorhabens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit faktisch zu einer Vereitelung der Bewirtschaftungsziele führen können.⁹³⁰

b) *Bewirtschaftungsplan und Maßnahmenprogramm*

Einzelheiten der Bewirtschaftungsziele ergeben sich je Gewässer und Gewässerabschnitt aus dem Bewirtschaftungsplan⁹³¹ und dem Maßnahmenprogramm⁹³². Diese Vorgaben sind – unter Beachtung des nachfolgend erörterten Ausnahme- und Verhältnismäßigkeitsregimes – für alle behördlichen Entscheidungen verbindlich. Zur Sicherstellung der Bewirtschaftungsziele können Nebenbestimmungen erlassen werden (vgl. §§ 20 Abs. 2 Satz 3, 13 Abs. 2 WHG).

Da die Bewirtschaftungsziele für Wasserkörper gelten, ist eine abschnittsweise Betrachtung anzustellen, die es bspw. zulassen kann, in einem Teil des Gewässerabschnitts eine Verschlechterung zuzulassen, sofern es gleichwohl im zu betrachtenden Gewässerabschnitt insgesamt zu einer Zielerreichung kommt.⁹³³

2. Abweichungen und Ausnahmen

Die Erreichung der Bewirtschaftungsziele steht unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit, der in §§ 29-31 WHG (nicht abschließend) geregelt ist.⁹³⁴ Diese Normen gestalten den rechtsstaatlichen, auf EU- wie auf nationaler Ebene verankerten, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz durch typisierte Vorentscheidungen aus, um widerstreitende Interessen des Gewässerschutzes und der menschlichen Nutzung des Gewässers miteinander in Einklang zu bringen.⁹³⁵

a) Flächendeckende Zielverfehlung

Bei der Anwendung der Abweichungs- und Ausnahmebestimmungen ist zu berücksichtigen, dass die Ziele der WRRL EU- und bundesweit zum Zielzeitpunkt großflächig verfehlt wurden. In Deutschland liegt die Verfehlung des guten Zustands bezogen auf die Prognosen für 2015 bei 80%,⁹³⁶ bei den Oberflächengewässern beträgt der Zielerreichungsgrad 8%.⁹³⁷ Auch für den zweiten Bewirtschaftungszeitraum (2015–2021) wird in den Bewirtschaftungsplänen nur eine geringfügige Verbesserung dieser Quote prognostiziert.⁹³⁸ Nach vorläufigem Stand verfehlen 92% der Länge der Fließgewässer den „guten Zustand“; bezogen auf die Anzahl der Wasserkörper erreichen 13% die geforderten Bewirtschaftungsziele.⁹³⁹ Es finden aktuell umfangreiche Vorbereitungen innerhalb der LAWA statt, wie mit den absehbaren Fällen umzugehen ist, in denen auch über 2027 hinaus Fristverlängerungen wegen Zielverfehlungen in Anspruch genommen werden sollen.⁹⁴⁰

Eine normative Regelung, die ihr erklärtes Ziel trotz immensen Aufwands⁹⁴¹ lediglich zu einem Fünftel oder gar Zehntel erreicht und deswegen notgedrungen das Gros der betroffenen Sachverhalte – gesetzgebungstheoretisch bedenklich – mithilfe von Ausnahmeklauseln⁹⁴² bewältigen muss, zeugt eher von einem Versagen des Normgebers⁹⁴³ als von einem „klaren Rechtsverstoß“⁹⁴⁴. So gelangt man zu der Bewertung, dass das Versprechen des guten ökologischen Zustands in einer kultivierten und industrialisierten Gesellschaft unerfüllbar gewesen sei.⁹⁴⁵ Dieses tieferliegende Strukturproblem werde erst im letzten Stadium des Planvollzugs sichtbar.⁹⁴⁶

Es wird deshalb Zuflucht zu nehmen sein zu verminderten Gewässerschutzzielen nach Art. 4 Abs. 5 WRRL.⁹⁴⁷ In Einzelfallentscheidungen ist mithin – auch aus diesem Grund – die Ausnahmenorm des § 31 Abs. 2 WHG zur Herstellung verhältnismäßiger Zustände heranzuziehen.⁹⁴⁸

b) Ausnahmen nach § 31 Abs. 2 WHG

Im Folgenden soll die Aufmerksamkeit auf *Ausnahmen* liegen: Gem. § 31 Abs. 2 WHG sind unter den dort (wiederum: nicht abschließend) geregelten Voraussetzungen Ausnahmen von den Bewirtschaftungsgeboten anzuerkennen. Eine Ausnahme reicht bis hin zu einer vollständigen Befreiung von diesen Grundsätzen⁹⁴⁹ – bspw. in Gestalt einer Befreiung von dem Ziel der Erreichung des guten Zustands in puncto Durchgängigkeit. Diese Ausnahmen gelten (sofern die Voraussetzungen erfüllt sind) von Gesetzes wegen;



sie bedürfen keines separaten behördlichen Ausnahmebescheids,⁹⁵⁰ sondern sind von der dafür zuständigen Zulassungsbehörde bei der Erlaubniserteilung bzw. Planfeststellung/-genehmigung zu beachten.⁹⁵¹

Es handelt sich hier nicht um eng auszulegende Ausnahmegründe, sondern um einen gesamthaften Verhältnismäßigkeitsmechanismus. Der *EuGH* hatte zwar zunächst in seinem Weservertiefungsurteil befunden, dass das Verschlechterungsverbot unter keinem Abwägungs-, sondern einem Ausnahmeverbehalt stehe.⁹⁵² Sodann hat der *EuGH* jedoch eine Ausnahmeentscheidung zugunsten der Neuerrichtung einer kleinen Wasserkraftanlage im Fall „Schwarze Sulm“ (Österreich) gebilligt.⁹⁵³ Nach diesem *EuGH*-Urteil avanciert, wie *Reinhardt* zutreffend formuliert, Art. 4 Abs. 7 WRRL von einer vermeintlich strikt zu handhabenden Ausnahme- zu einer allgemeinen Abwägungsklausel im Ermessen der Behörde⁹⁵⁴ (dazu ausf. sogleich zu Nr. 2).

Es ist deshalb schon im Ansatz unzutreffend, wenn mitunter postuliert wird, dass etwa die Anforderungen an die Mindestwasserführung im Hinblick auf die zwingenden Bewirtschaftungsziele nicht aus Gründen der Verhältnismäßigkeit reduziert werden könnten.⁹⁵⁵ Schon die Normstruktur einer Ausnahmevorschrift besagt, dass die Ziele eben nicht „strikt“ sind im Sinne einer absoluten und ausnahmslosen Geltung. Und nach der Rechtsprechung des *EuGH* handelt es sich, wie gezeigt wurde, um eine Verhältnismäßigkeitsregelung.

Für eine Ausnahme sind vier kumulative Voraussetzungen zu erfüllen:

aa) Neue Veränderung der physischen Eigenschaften (Nr. 1)

Zu den neuen Veränderungen der physischen Eigenschaften (Nr. 1) zählen insbesondere solche Veränderungen, die mit einer Nutzung der Wasserkraft verbunden sind.⁹⁵⁶ Das Abstellen auf *neue* Veränderungen stellt lediglich deklaratorisch klar, dass die Regelung nur solche Veränderungen erfasst, die nach dem Inkrafttreten des 7. WHG-Änderungsgesetzes (25.6.2002) erfolgt sind.⁹⁵⁷

Wie der *EuGH* überdies entschieden hat, gilt die Ausnahmebestimmung des Art. 4 Abs. 7 WRRL auch für Altvorhaben. Ein solches könne nicht strengerem Bedingungen unterliegen, als wenn es genehmigt worden wäre, nachdem Art. 4 auf das Vorhaben anwendbar geworden ist. Bei einem solchen Vorhaben könnten die Kriterien und Bedingungen des Art. 4 Abs. 7 WRRL im Wesentlichen entsprechend und gegebenenfalls sinngemäß als Maximalbeschränkungen für das Vorhaben angewandt werden.⁹⁵⁸

bb) Gründe von übergeordnetem öffentlichem Interesse sowie größerer Nutzen für die Sicherheit des Menschen oder die nachhaltige Entwicklung (Nr. 2)

Die doppelte Abwägungsentscheidung nach der Nr. 2 weist zwei Alternativen auf.⁹⁵⁹ Nach der 1. Alt. müssen „Gründe von übergeordnetem öffentlichem Interesse“ vorliegen,⁹⁶⁰ nach der 2. Alt. muss der Nutzen u.a. für die Sicherheit des Menschen oder die nachhaltige Entwicklung größer sein als der Nutzen, den die Erreichung der Bewirtschaftungsziele für die Allgemeinheit hat.

Anwendungsbereich

Schon aus dieser Normstruktur ergibt sich, dass Ausnahmen nach Nr. 2 bei Neuzulassungen nicht weniger in Betracht kommen als bei nachträglichen Anordnungen gegenüber Bestandsanlagen. Die Gegenauffassung⁹⁶¹ verkennt, dass die Ausnahme im öffentlichen und nicht im privaten Interesse ergeht. Zwar ist auch das private Bestandsinteresse bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung ordnungsgemäß zu berücksichtigen;

an einer Neuanlage zwecks Ausbaus der regenerativen Energieerzeugung besteht jedoch ein ganz erhebliches öffentliches Interesse, das nicht mit Verweis auf den fehlenden Grundrechtsschutz von Erwerbschancen zurückgestellt werden darf.

Öffentliches Interesse/Sicherheit des Menschen/nachhaltige Entwicklung

Dass zum einen die Energieerzeugung an sich ein öffentliches Interesse – einen Gemeinwohlbelang – darstellt, wurde bereits dargestellt,⁹⁶² ebenso dass die dem Klimaschutz dienende Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien einen herausgehobenen Gemeinwohlbezug aufweist. Dies machen die wasserrechtlichen Zielvorgaben deutlich (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3+5, Satz 2 WHG).⁹⁶³ Gleichermaßen handelt es sich, wie der durch das Osterpaket eingeführte § 2 Satz 1 EEG verdeutlicht,⁹⁶⁴ um sicherheitliche Belange, für die die zweite Alternative des § 31 Abs. 2 Nr. 2 WHG einschlägig ist: Erneuerbare-Energien-Anlagen „dienen der öffentlichen Sicherheit“. Auch die Zuordnung der Wasserkraft zum Auffangtatbestand⁹⁶⁵ der „nachhaltigen Entwicklung“ i.S.d. 2. Alt. ist stimmig, da diese regenerative Energieform eine nachhaltige Ressourcennutzung bildet, die dem Klimawandel entgegenwirkt.

Überwiegendes Gewicht/überwiegender Nutzen

Voraussetzung der Ausnahmegesetzgebung ist weiter, dass diesen öffentlichen Belangen ein die Belange des Naturhaushalts und des Wasserhaushalts (in der im jeweiligen Fall konkret vorliegenden Gestalt) überwiegendes Gewicht (1. Alt.) bzw. ein überwiegender Nutzen (2. Alt.) zukommt. Ausreichend ist im Rahmen des § 31 Abs. 2 WHG ein nicht weiter qualifiziertes Überwiegen öffentlicher Interessen.⁹⁶⁶ Der *EuGH* lässt ein bloßes, „einfaches“ Überwiegen ausreichen.⁹⁶⁷

Erhebung der Belange

Zur ordnungsgemäßen Gewichtung müssen zunächst die allseitigen Belange erhoben werden.⁹⁶⁸ Die einschlägigen Hinweise und Leitfäden geben intensive Handreichung zur fachlichen Ermittlung und Bewertung der gewässerökologischen Belange. Davon kann wohl auch in Zukunft nicht abgesehen werden: Zwar haben nach § 2 Satz 2 EEG die Belange der Erneuerbaren Energien in der Regel Vorrang (dazu sogleich), und es gilt nach der Rechtsprechung zum intendierten Ermessen, dass es „keiner das Selbstverständliche darstellenden Begründung bedarf“, wenn die Norm im Regelfall eine bestimmte Ermessensausübung vorsieht und ein vom Regelfall abweichender Sachverhalt nicht vorliegt.⁹⁶⁹ Gleichwohl dürfte es notwendig bzw. empfehlenswert sein, auch die gewässerökologischen Belange zu erheben, um das Vorliegen einer atypischen Situation zu prüfen.

Was die „andere Seite der Waagschale“ anbelangt, also die einer Wasserkraftanlage zugute zu haltenden Belange von Klimaschutz und Energiesicherheit, greifen die besagten, aktuell vorliegenden Arbeitshilfen deutlich zu kurz: Zum einen fokussieren sie quantitativ und qualitativ sehr deutlich auf die Gewässerökologie; zum anderen verkürzen sie in sprachlich und sachlich ungerechtfertigter Weise die zugunsten der Wasserkraft gesetzlich eingeräumten Ausnahmemöglichkeiten.⁹⁷⁰ Ein Gegenbeispiel bietet hier der „Österreichische Wasserkatalog“⁹⁷¹, der die substantiierte Berücksichtigung und Abwägung der ökonomischen und energiewirtschaftlichen Belange bei Wasserkraftanlagen ermöglicht. Im Fall *Schwarze Sulm* hat der *EuGH* beispielsweise folgende Aspekte des konkreten Vorhabens in die Abwägung einbezogen:⁹⁷²

- Das Projekt hat eine gute Energiebilanz aufgrund der hohen Fallhöhe auf relativ kurzer Strecke.
- Das Projekt bietet ökonomischen Aspekte für die lokale Wirtschaft.
- Das Projekt reduziert das Tempo der Klimaerwärmung durch Substitution von fossiler, CO₂-ausstoßender Stromerzeugung.



- Die nutzbringenden Ziele des Vorhabens können nicht durch andere Mittel, die eine wesentlich bessere Umweltoption darstellen, erreicht werden.
- Es werden praktikable Vorkehrungen getroffen, um die negativen Auswirkungen des streitigen Vorhabens auf den Zustand des betroffenen Wasserkörpers zu mindern, insbesondere durch die Errichtung einer Migrationshilfe.
- Der Einwand verfängt nicht, dass die Wasserkraft nur eine neben anderen Erneuerbaren Energien ist.⁹⁷³ Der *EuGH* respektierte die Entscheidung, dass auch die Erzeugung von Wasserkraft von lediglich zwei Promille der regionalen und 0,4 Promille der nationalen Erzeugung eine Ausnahme von den Bewirtschaftungszielen rechtfertigte.⁹⁷⁴

Bewertung/Gewichtung der Belange

Wurden die allseitigen Belange ermittelt, sind sie jeweils zu gewichten und in einem anschließenden Schritt miteinander in Abwägung zu bringen (dazu sogleich). Für die Gewichtung ist auf die verfassungsrechtlichen und einfach-gesetzlichen Wertungen zurückzugreifen. Art. 20a GG liegt, bildlich gesprochen, in beiden „Waagschalen“, da sowohl die klassisch-ökologischen Belange als auch der Klimaschutz sich auf dieses Staatsziel berufen können. Allerdings hat der Klimaschutz durch die jüngsten Entwicklungen, namentlich die Rechtsprechung des *BVerfG*, die Verschärfung der gesetzlich verbindlichen Klimaziele und das Osterpaket ein „besonderes“, mit fortschreitendem Klimawandel „wachsendes“ und „überragendes“ Gewicht (§ 2 Satz 1 EEG) erlangt.⁹⁷⁵

Die Bewertung eines Belangs als hochrangig oder gewichtig präjudiziert allerdings ebenso wenig die Abwägung wie die Einstufung eines anderen Belangs als klein oder geringfügig.

Es trifft deshalb nicht zu, dass ein übergeordnetes öffentliches Interesse am Bau und Betrieb einer neuen Wasserkraftanlage tendenziell zu verneinen sei, wenn hierdurch in ökologische Grundsätze der Gewässerbewirtschaftung oder naturschutzrechtliche Schutztatbestände von Gewicht eingegriffen werde.⁹⁷⁶ Denn sind ökologische Belange von hohem Gewicht betroffen, ist schon bisher damit nicht gesagt, dass diese sich durchsetzen – sondern es war schon immer der Weg eröffnet, im Falle des Überwiegens der sozioökonomischen Belange eine Ausnahme zuzulassen. Dies gilt nun unter Geltung des § 2 Satz 2 EEG umso mehr (dazu sogleich).

Ebenso wenig greift der Einwand gegen eine konkrete Maßnahme durch, dass deren Beitrag zum Klimaschutz relativ gering ausfalle (wenn man die CO₂-Ersparnis mit den globalen Emissionen vergleicht, oder weil es sich um eine kleine Anlage handelt). Auch kleinere Anlagen können zur Netzstabilität beitragen und der lastnahen Stromversorgung für den lokalen Verbrauch dienen.⁹⁷⁷ Der *EuGH* hatte beispielsweise im Fall „Schwarze Sulm“ (Österreich) in einer Ausnahmenentscheidung der Wasserkraft ungeachtet eines im konkreten Fall relativ geringen Beitrags zur Stomerzeugung diese Bedeutung zugebilligt.⁹⁷⁸ Ein solcher „Fundamenteinwand“⁹⁷⁹ würde den Wert jeglicher Maßnahme zunichte machen und hätte vor dem Verfassungsauftrag zum Klimaschutz keinen Bestand. Wie das *BVerfG* formulierte, „ist die rechtliche Gemeinwohlbedeutung von Maßnahmen mit nur begrenzter Reichweite [...] nicht von vornherein dadurch beschränkt, dass die im Erzeugungsvorgang ohne CO₂-Emissionen erzielte Strommenge im Verhältnis zu der gegenwärtig global emittierten Gesamtmenge an CO₂ gering ist. Gerade weil der Klimawandel durch zahlreiche, für sich genommen oftmals geringe Mengen an Treibhausgasemissionen verursacht wird, kann er auch nur durch Maßnahmen zur Begrenzung all dieser Emissionen angehalten werden.“ Weil also der Klimawandel „nur angehalten werden kann, wenn all diese vielen, für sich genommen oft kleinen Mengen von CO₂-Emissionen lokal vermieden werden, kann einer einzelnen Maßnahme nicht entgegengehalten werden, sie wirke sich nur geringfügig aus“.⁹⁸⁰

Abwägung im engeren Sinne

Die letztliche Abwägung der ordnungsgemäß ermittelten und gewichteten Belange wird nach neuer Rechtslage deutlich geprägt werden durch den im Zuge des „Osterpakets“ novellierten § 2 EEG, insbesondere dessen Satz 2. § 2 EEG ist als bundesrechtliche Norm auch übergeordnet zu dem – gleichfalls der Förderung der Wasserkraft dienenden – landesrechtlichen § 28 LWG.⁹⁸¹

Wie bereits oben gezeigt wurde,⁹⁸² greift § 2 EEG auch im Wasserrecht; die zunächst geplante Abbedingung der Norm für das Wasserrecht wurde nicht Gesetz. In Satz 1 des § 2 EEG erfolgt zunächst eine Zuordnung der Belange der Erneuerbaren Energien zur öffentlichen Sicherheit und eine Klassifizierung als „überragendes öffentliches Interesse“; dies wurde bereits oben im Rahmen von §§ 1 und 6 WHG dargelegt.⁹⁸³ Demnach kommt der Förderung Erneuerbarer Energien gegenüber der bisherigen Rechtsprechung zukünftig bei Abwägungs- und Ermessensentscheidungen ein „überragendes“ Gewicht zu, und sie wird regelmäßig Vorrang vor anderen Schutzgütern genießen. Während diese Wertung vor allem für die erste Alternative von § 31 Abs. 2 Nr. 2 WHG relevant ist, ist für die zweite Alternative von Bedeutung, dass die Erneuerbaren Energien der öffentlichen Sicherheit dienen (§ 2 Satz 1 2. Hs. EEG), da ohne den Zubau von Erneuerbare-Energien-Anlagen die Versorgung mit Strom nicht dauerhaft gesichert werden kann. Strom ist für das Funktionieren der öffentlichen Verwaltung, des Gesundheitssystems und die Versorgung der Bevölkerung sowie für jegliche moderne Kommunikation zwingend erforderlich.⁹⁸⁴

Im vorliegenden Zusammenhang einer Ausnahmeabwägung entfaltet darüber hinaus der Satz 2 des § 2 EEG seine volle Bedeutung, demzufolge den Erneuerbaren Energien ein „vorrangiger“ Platz in der durchzuführenden Schutzgüterabwägung zugewiesen wird.⁹⁸⁵ Die Erneuerbaren Energien „sollen“ als vorrangiger Belang in die Abwägung eingebracht werden. Die Gesetzesbegründung ist deutlich: 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.⁹⁸⁶ Aus der Entstehungsgeschichte des § 2 EEG in Bezug auf das Wasserrecht ergibt sich dabei, dass der Gesetzgeber den besonderen Wert der Gewässerökologie erkennend, gleichwohl den Regelvorrang der Erneuerbaren Energie angeordnet hat.

Hieraus ergibt sich ein regelmäßiges Übergewicht: Die Erneuerbaren Energien setzen sich demnach in der Regel in der Abwägung durch; nur im atypischen Fall können die gegenläufigen Schutzgüter überwiegen. Ein solcher Ausnahmefall wäre dann fachlich anhand der besonderen Umstände der jeweiligen Situation zu begründen; § 2 Satz 2 EEG führt insoweit zu einer Begründungslast der Behörde.

Dabei muss der Vorrang nicht im Sinne eines „ganz oder gar nicht“ verstanden werden – also der antragsgemäßen Zulassung vs. deren Versagung bzw. der nachträglichen Anordnung einer gewässerökologischen Optimierung vs. dem Verzicht auf jegliche Verbesserung. Vielmehr gibt das Verhältnismäßigkeitsprinzip im Einzelfall die Möglichkeit, den Abwägungsvorrang in differenzierter Weise abzubilden. Dabei werden, dem Gesetzeszweck folgend, Anordnungen oder Nebenbestimmungen, die sich auf die Stromerzeugung auswirken, kritischer zu betrachten sein als solche, die lediglich in operative Randbedingungen eingreifen oder hinnehmbare Investitionen erfordern. Idealerweise würden win-win-Situationen angestrebt, wie sie im WRRL-Prozess (Common Implementation Strategy) schon früh aus fachlich-politischer Sicht ins Auge gefasst worden waren: In diversen Policy Papers wurde ausdrücklich der Zielkonflikt zwischen den Zielsetzungen der Wasserrahmenrichtlinie und Politikfeldern wie der Wasserkraft offengelegt, und es wurden Leitlinien zu einem Umgang mit diesen Konflikten auf verschiedenen (politischen, Planungs- und Projekt-) Ebenen aufgezeigt, darunter win-win-Situationen anzustreben und Ausnahmebestimmungen wie Art. 4 Abs. 7 WRRL angemessen anzuwenden.⁹⁸⁷



Im Ergebnis haben nach dieser gesetzlichen Neuregelung mithin Erneuerbare-Energie-Anlagen in Abwägungsentscheidungen regelmäßig Vorrang vor anderen, insb. auch wasserrechtlichen Belangen.

cc) Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit (Nr. 3)

Des Weiteren ist eine Subsidiaritätsprüfung vorzunehmen: Die Ziele, die mit der Veränderung des Gewässers erreicht werden sollen, dürfen nicht mit anderen geeigneten Maßnahmen erreicht werden können, die wesentlich geringere nachteilige Umweltauswirkungen haben, technisch durchführbar und nicht mit unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden sind (Nr. 3).

In die Prüfung einzubeziehen sind lediglich alternative Gewässerbenutzungen, die einen direkten Sachzusammenhang mit dem beantragten Vorhaben aufweisen. Ohnehin kommen nur solche Maßnahmen in Betracht, die deutliche umweltbezogene Vorteile aufweisen, so dass sich der Verzicht auf die beantragte Gewässerbenutzung wirklich lohnt.⁹⁸⁸ Des Weiteren darf die Alternative für den Vorhabenträger keinen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern.

dd) Minimierungsgebot (Nr. 4)

Schließlich gilt ein Minimierungsgebot, d.h. Ausnahmen können nur dann akzeptiert werden, wenn alle praktisch geeigneten Maßnahmen ergriffen werden, um die nachteiligen Auswirkungen auf den Gewässerzustand zu verringern (Nr. 4). Dies erfordert eine Beurteilung der Umstände des Einzelfalls.

i Das Bewirtschaftungsregime der WRRL sowie die für die Wasserkraft geltenden Bestimmungen der §§ 33 ff. WHG bilden im Ausgangspunkt strenge Schutzvorschriften zugunsten der Gewässerökologie. Sie stehen jedoch unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit; § 31 Abs. 2 WHG schreibt ausdrücklich eine Abwägung mit anderen, etwa sozioökonomischen, sicherheitlichen und Nachhaltigkeits-Belangen vor. Dadurch kann im Einzelfall eine Ausnahme von den Bewirtschaftungszielen anerkannt werden.

Zu den abwägungserheblichen Belangen zählen im Fall der Wasserkraft namentlich der Klimaschutz und die durch die regenerative Energieerzeugung geförderte Energiesicherheit. Diese haben, wie im ersten Kapitel ausführlich gezeigt wurde, durch die Rechtsprechung des BVerfG, die Klimaschutzgesetzgebung und das Osterpaket eine überragende Bedeutung erlangt. Aus dem neuen § 2 Satz 2 EEG ergibt sich, dass sich die Belange der Wasserkraft im Regelfall gegenüber den entgegenstehenden (hier: gewässerökologischen) Belangen durchsetzen.

IV. Handlungsmöglichkeiten und -pflichten im Konfliktfeld von Wasserkraft und Gewässerökologie

Die Wasserkraft ist in quantitativer, vor allem aber funktionaler Hinsicht ein wichtiger Baustein der künftigen Energieversorgung. Sie weist neben ihrer Effizienz und Dezentralität besondere energietechnische Spezifika auf wie Stetigkeit und Regelbarkeit und trägt infolge dessen zu Netzdienstleistungen bei.

Bei wasserrechtlichen Entscheidungen ist das durch die Wasserrahmenrichtlinie eingeführte Bewirtschaftungsregime zu beachten, das den Fokus auf gewässerökologische Belange legt (etwa die Durchgängigkeit oder die Mindestwasserführung). Ebenso zu beachten ist jedoch die Ausnahmebestimmung des § 31 Abs. 2 WHG, die eine Verhältnismäßigkeitsprüfung verlangt. Bei dieser kommen auch die durch die Erneuerbaren Energien geförderten öffentlichen Interessen am Klimaschutz und an der Energiesicherheit zum Tragen. Im Zuge des Klimaschutz-Beschlusses des *BVerfG*, der Verschärfung des für alle Behörden verbindlichen Klimaschutzgesetzes sowie insb. des Osterpakets haben die Erneuerbaren Energien eine „überragende“ Bedeutung erlangt und setzen sich in Abwägungen im Regelfall gegenüber anderen Schutzgütern durch (§ 2 Satz 2 EEG).

Bei entsprechenden Zulassungsentscheidungen, Anordnungen oder Nebenbestimmungen haben die zuständigen Behörden folglich nicht nur die Möglichkeit, sondern auch die Verpflichtung, dem Klimawandel entgegenzuwirken und, wie es § 2 Satz 2 EEG vorsieht, den öffentlichen Interessen an der Wasserkraft zur Durchsetzung zu verhelfen.

Fazit zu Teil D.



Die Wasserkraft ist in quantitativer, vor allem aber funktionaler Hinsicht ein wichtiger Baustein der künftigen Energieversorgung. Sie weist neben ihrer Effizienz und Dezentralität besondere energietechnische Spezifika auf wie Stetigkeit und Regelbarkeit und trägt zu Netzdienstleistungen bei. Sie leistet damit einen wichtigen Beitrag zur Erreichung der Klimaschutzziele und zur Gewährleistung von Energiesicherheit und -souveränität, wie sie durch den Klimabeschluss des *BVerfG* und dessen jüngste Rechtsprechung zu Erneuerbaren Energien angemahnt wurden.

Soweit Konflikte mit der Gewässerökologie unter dem Gesichtspunkt der Bewirtschaftungsziele der WRRL bestehen, sind diese über das wasserrechtliche Ausnahmeregime einzelfallbezogen lösbar. Dazu sind die ökologischen Erhaltungs- und Verbesserungsziele mit den für die Wasserkraft streitenden Belangen abzuwägen. Bei dem Ausnahmeregime handelt es sich nach der *EuGH*-Rechtsprechung nicht um eine strikt auszulegende Ausnahmeklausel, sondern es ist eine gesamthafte Verhältnismäßigkeitsentscheidung zu treffen.

Die Belange der Erneuerbaren Energien waren schon nach bisheriger Rechtsprechung mit hohem Gewicht in die Abwägung einzustellen und konnten im Einzelfall eine Ausnahme von den Bewirtschaftungszielen rechtfertigen. Dies galt unabhängig davon, ob der Beitrag zur CO₂-Vermeidung und zur Energieversorgung im Einzelfall gering ausfiel. Durch das Osterpaket ist die Wasserkraft nicht nur mit einem überragenden öffentlichen Interesse und einem Beitrag zur öffentlichen Sicherheit ausgestattet worden, sondern ihre Abwägungsposition wurde dahingehend aufgewertet, dass ihr in Abwägungen mit anderen Schutzgütern ein grundsätzlicher Vorrang zukommt. Nur in atypischen Fällen werden sich also die gewässerökologischen Belange gegen die Wasserkraft durchsetzen können; im Rahmen der Verhältnismäßigkeit sollten „win-win-Lösungen“ angestrebt werden.



Anmerkungen und Quellen

- 778 *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags*, Zu Ausbaupotentialen der Wasserkraft in Deutschland, WD 8 – 3000 – 026/22 v. 13.5.2022, S. 4; *BMWi*, Zeitreihen zur Entwicklung der Erneuerbaren Energien in Deutschland, Feb. 2022, Tabelle 2+3.
- 779 <https://doi.org/10.1007/s11269-022-03084-6>.
- 780 https://www.bbsr.bund.de/BBSR/DE/veroeffentlichungen/ministerien/bmvi/bmvi-online/2015/DL_BMVI_Online_08_15.pdf, S. 98.
- 781 https://www.floecksmuehle-fwt.de/userfiles/fileadmin-ibfm/Publikationen/BWE_Eeg5_Bericht_Wasserkraft.pdf, S. 193 ff.; vgl. *Keuncke*, *WasserWirtschaft* 2019, 138 (141).
- 782 https://www.floecksmuehle-fwt.de/userfiles/fileadmin-ibfm/Publikationen/BWE_Eeg5_Bericht_Wasserkraft.pdf, S. 193 ff.; vgl. *Keuncke*, *WasserWirtschaft* 2019, 138 (141).
- 783 https://www.wasserkraft-in-hessen.de/_files/ugd/d3cf3c_198badb1a9594cff8e96480b8391a240.pdf.
- 784 https://www.oekologische-plattform.de/wp-content/uploads/2013/07/AEE_Dossier_Studienvergleich_Vollaststunden_juli13.pdf.
- 785 IAEW, Ermittlung der Momentanreserve von Wasserkraftwerken in Deutschland, https://www.wasserkraft-in-hessen.de/_files/ugd/d3cf3c_3e35ce281c5c4b02a55c025f77900165.pdf.
- 786 *Zdrallek*, Netztechnischer Beitrag von kleinen Wasserkraftwerken zu einer sicheren und kostengünstigen Stromversorgung in Deutschland, https://www.wasserkraft-in-hessen.de/_files/ugd/d3cf3c_d6f38ac0182144e79cf7040dc8f3401c.pdf.
- 787 *Zdrallek*, Netztechnischer Beitrag von kleinen Wasserkraftwerken zu einer sicheren und kostengünstigen Stromversorgung in Deutschland, https://www.wasserkraft-in-hessen.de/_files/ugd/d3cf3c_d6f38ac0182144e79cf7040dc8f3401c.pdf.
- 788 https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2021-12-13_climate-change_71-2021_emissionsbilanz_Erneuerbarer_energien_2020_bf_korr-01-2022.pdf.
- 789 Andere ggf. einschlägige Rechtsvorschriften, insbesondere das Landesfischereirecht sowie die Fischgewässerverordnung, bleiben hier außen vor. Die auch bei wasserrechtlichen Entscheidungen ggf. zu berücksichtigenden naturschutzrechtlichen Bestimmungen sind Gegenstand von Kap. B.
- 790 Vgl. dazu „Durchgängigkeit der Gewässer an Querbauwerken und Wasserkraftanlagen“, RdErl. d. MUNLV NRW – IV-2-50 32 67 v. 26.1.2009, MBL NRW 2009, S. 105, SMBl. 770, Ziff. 1; ausf. auch *Fröhlich*, *ZfW* 2005, 133; zul. *Steenhoff*, UPR 2022, 6.
- 791 Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz - WHG) v. 31.07.2009, BGBl. I, S. 2585 (Nr. 51); zul. geä. durch G. v. 20.7.2022, BGBl. I, 1237.
- 792 Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Landeswassergesetz - LWG), GV. NW. 1995, S. 926, zuletzt geändert durch G. v. 17.12.2021, GV. NRW. S. 1470.
- 793 D.h. der Erweiterung eines bestehenden Wasserkraftwerks oder der Aktivierung eines vorhandenen Querbauwerks für die Wasserkraftnutzung.
- 794 Zur Neu-Erteilung von Wasserrechten bei Vorhandensein von „Altrechten“ s. *Fröhlich*, *ZfW* 2005, 133, 142 f.
- 795 *Berendes*, WHG, § 6, Rn. 1.2.
- 796 Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.10.2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABL. EU L 327, S. 1.
- 797 *Knopp*, WuA 3/2005, 27.
- 798 *Berendes*, in: *Berendes/Frenz/Müggenborg*, WHG, § 1, Rn. 14; vgl. *Steenhoff*, UPR 2022, 6; zum Folgenden *Attendorn*, UPR 2013, 47 (48).
- 799 *BVerfG*, NJW 2021, 1723 (1749), Rn. 198.
- 800 *BVerfG*, NJW 2021, 1723 (1749), Rn. 198.
- 801 S. nur zuletzt, anlässlich der Rspr. des *BVerfG* zu Erneuerbaren Energien *Britz*, NVwZ 2022, 825 (834) sowie *Burgi*, NVwZ 2021, 1401 (1405 ff.).
- 802 *Berendes*, WHG, § 1, Rn. 6; *Reinhardt*, WHG, § 1, Rn. 9.
- 803 *BVerfGE* 10, 89.
- 804 *BVerfGE* 58, 300; dazu *Breuer*, UPR 2004, 201; *Reinhardt*, NuR 2013, 765, 768.
- 805 *Pape*, in: *Landmann/Rohmer*, § 6 WHG, Rn. 25.
- 806 *Schmid*, in: *Berendes/Frenz/Müggenborg*, WHG, § 27, Rn. 105 ff.; *Knopp*, ZUR 2005, 505, 509 f.; *Reinhardt*, NuR 2006, 205, 208; *Hasche*, Das neue Bewirtschaftungsermessen im Wasserrecht, S. 277 ff.; *Attendorn*, UPR 2013, 47 (48); *Schröder*, Genehmigungsverwaltungsrecht, S. 325.
- 807 *BVerfGE* 58, 341; *BVerwG*, *ZfW* 1976, 283.
- 808 *BVerwG*, *ZfW* 2005, 227; *Berendes*, in: *Berendes/Frenz/Müggenborg*, WHG, § 6, Rn. 17 ff.
- 809 Str.; so die Entwurfsbegründung, BT-Drs. 2072, S. 23; dazu *Berendes*, WHG, § 6, Rn. 6; *Berendes*, in: *Berendes/Frenz/Müggenborg*, WHG, § 6, Rn. 17 f.; *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 6, Rn. 25 ff.; s. am Beispiel einer Schifffahrtsgenehmigung OVG Münster, Urt. v. 11.09.2008 – 20 A 1231/07, Rn. 30 ff.; vgl. *OVG Bautzen*, ZUR 2007, 325, Rn. 44.
- 810 *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 6, Rn. 26; *BVerwGE*

- 81,347; ZfW 2005, 227.
- 811** S.u. → (2).
- 812** Zur Windkraft s.o. → B. II. und III. 2. a).
- 813** OVG Bremen, ZUR 2010, 151, Rn. 100; OVG Bremen, NVwZ-RR 2011, 976 (Ls.), Rn. 37.
- 814** VGH München, NuR 2006, 177, Rn. 65; zust. Czychowski/Reinhardt, WHG, § 6, Rn. 45.
- 815** VGH München, NuR 2006, 177, Rn. 65; Reinhardt, WHG, § 6, Rn. 45; Berendes, WHG, § 6, Rn. 14; Gellermann, DVBl. 2007, 1517 (1523); Schmid, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, § 31, Rn. 34.
- 816** Zuletzt VGH München, Beschl. v. 5.8.2019 – 8 ZB 18.60, Rn. 24.
- 817** S. im Einzelnen dazu VGH München, Beschl. v. 23.2.2016 – 8 CS 15.1096, Rn. 18.
- 818** S. zum Folgenden OVG Koblenz, Beschl. v. 8.11.2017 – 1 A 11653, Rn. 128 ff.
- 819** OVG Koblenz, Beschl. v. 8.11.2017 – 1 A 11653, Rn. 128 ff.
- 820** EuGH, Urt. v. 4.5.2016 – Rs. C-346/14, Rn. 79.
- 821** EuGH, Urt. v. 4.5.2016 – Rs. C-346/14, Rn. 74.80; dazu Reinhardt, NVwZ 2016, 1167; Schütte, EuZW 2016, 503.
- 822** S.o. → A. II. 3. + III. 2.+3.
- 823** Dazu sogleich u. → bb).
- 824** Dazu noch u. → II. 3. c).
- 825** BVerfG, NVwZ 2022, 861, Rn. 103 f.
- 826** So die Zusammenfassung von Britz, NVwZ 2022, 825 (833).
- 827** S. o. → A. II. 3. c).
- 828** S. o. → A. II. 3. c).
- 829** BVerfG, NJW 2021, 1723 (1749), Rn. 198.
- 830** Steenhoff, UPR 2022, 6.
- 831** BVerfGE 134, 242, Rn. 286; Czychowski/Reinhardt, WHG, § 31, Rn. 15; Gärditz, DVBl. 2010, 214 (218); Reinhardt, NuR 2006, 205 (214); Steenhoff, UPR 2022, 6.
- 832** Berendes, WHG, § 6, Rn. 14; Berendes, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, § 6, Rn. 17; Reinhardt, NuR 2006, 205 (208 f.).
- 833** Dazu ausf. o. → A. III. 3.
- 834** BVerfG, NVwZ 2022, 861, Ls. 3 u. Rn. 106 ff.; dazu Britz, NVwZ 2022, 825 (829 f.); s. im Einzelnen o. A. III. 3. a).
- 835** Dazu ausf. o. → A. III. 3. b) bb).
- 836** BT-Drs. 20/1630, S. 115.
- 837** BT-Drs. 20/1630, S. 251.
- 838** BT-Drs. 20/2345, Ziff. 18.
- 839** BT-Drs. 20/2580, S. 230; BR-Drs. 315/22, S. 113.
- 840** Zu den Auswirkungen des § 2 EEG auf konkrete Abwägungsentscheidungen s. u. D. III. 2.
- 841** BT-Drs. 20/1630, S. 157 f.
- 842** BT-Drs. 20/1630, S. 157 f.; vgl. auch VGH Kassel, Beschl. v. 6.11.2018 – 9 B 765/18, Rn. 12.
- 843** So Britz, NVwZ 2022, 825 (829 f.).
- 844** BVerfG, NVwZ 2022, 861, Rn. 143; dazu Britz, NVwZ 2022, 825 (829 f.).
- 845** EuGH, Urt. v. 4.5.2016 – Rs. C-346/14, Rn. 74.80; dazu Reinhardt, NVwZ 2016, 1167; Schütte, EuZW 2016, 503.
- 846** S. nur Durner, in: Durner, Wasserrechtsfragen der Energiewende, 115, 127 ff. m.w.Nachw.; Breuer, Rechtsfragen des Konflikts zwischen Wasserkraftnutzung und Fischfauna, S. 91 ff.; Pape, in: Landmann/Rohmer, § 6 WHG, Rn. 25.
- 847** VGH München, NuR 2005, 185, Rn. 37.
- 848** Berendes, WHG, § 68, Rn. 7; Reinhardt, WHG, § 68, Rn. 23.
- 849** BT-Drs. 20/1630, S. 157 f.
- 850** BVerfGK 17, 88, Rn. 62; BVerwG, NVwZ 2005, 1076, Rn. 20; VGH Mannheim, Urt. v. 24.3.2021 – 3 S 2506/18, Rn. 136; VGH München, Beschl. v. 19.2.2014 – 8 ZB 12.966, Rn. 11-13; Breuer, Rechtsfragen des Konflikts zwischen Wasserkraftnutzung und Fischfauna, S. 91 ff.; Reinhardt, WHG, § 100, Rn. 80; s. aber VGH München, Beschl. v. 23.10.2020 – 8 ZB 20.1178, Rn. 14; VGH München, Beschl. v. 5.9.2019 – 8 ZB 16.1851, Rn. 12.
- 851** VGH München, Beschl. v. 9.1.2018 – 8 ZB 16.2469; vgl. Durner, NuR 2019, 1 (2); „Bestandsbonus“ - so VG Aachen, Urt. v. 15.2.2013 – 7 K 1970/09, Rn. 94; allgemein zu § 100 WHG s. Reinhardt, § 100, Rn. 46.63.
- 852** Reinhardt, WHG, § 20, Rn. 78; Pape, in: Landmann/Rohmer, WHG, § 20, Rn. 95; OVG Münster, ZfW 1975, 113, 115 f.; dies grds. anerkennend, insgesamt aber restriktiver Steenhoff, UPR 2022, 6.
- 853** OVG Münster, ZfW 1975, 113, 115 f.
- 854** VG Meiningen, Urt. v. 24.4.2018 – 2 K 407/13, ZfW 2019, 187; Pape, in: Landmann/Rohmer, WHG, § 13, Rn. 35.
- 855** Reinhardt, NWVBl. 2015, 408 (411).
- 856** Schendel, in: Durner, Wasserrechtsfragen der Energiewende, 3, 5; ausf. Attendorn, NVwZ 2012, 1569 (1569 ff.).
- 857** Dazu o. D. II. 2. a).
- 858** Steenhoff, UPR 2022, 6.
- 859** D. II. 2. a).
- 860** A. II. 3.
- 861** Ausf. Attendorn, UPR 2013, 47, 49.
- 862** Vgl. Czychowski/Reinhardt, WHG, § 6, Rn. 45; VGH Mannheim, Urt. v. 24.3.2021 – 3 S 2506/18, Rn. 142; VGH München, NuR 2006, 177; Steenhoff, UPR 2022, 6.
- 863** Berendes, WHG, § 6, Rn. 11.
- 864** Berendes, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, § 6, Rn. 30; s. bereits zu § 1a WHG a.F. Knopp, WuA 3/2005, 27, 28 f.; ausf. Attendorn, UPR 2013, 47 (49).
- 865** → A. II. 3. und III. 2.+3.



- 866** S.o. → A. III. 3.
867 S.o. → A. II. 3.
868 BVerfG, NJW 2021, 1723 (1749), Rn. 198.
869 S.o. → A. II. 2.+3.
870 BVerfG, NVwZ 2022, 861, Rn. 103 f.
871 S. bereits o. → D. I.
872 BVerfG, NVwZ 2022, 861, Ls. 3 u. Rn. 106 ff.; dazu Britz, NVwZ 2022, 825 (829 f.); s. im Einzelnen o. → A. III. 3. a).
873 Dazu allgemein bereits o. → A. II. 3. b) u. speziell zu § 31 Abs. 2 WHG sogleich u. → D. III. 2.
874 S.o. → D. I. 2. a).
875 S.o. → D. I. 2. a).
876 Schendel, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 11a WHG, Rn. 1.
877 Durch G v. 18.8.2021, BGBl. I, S. 3901.
878 Schendel, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 11a WHG, Rn. 1.
879 VGH Mannheim, Urt. v. 24.3.2021 – 3 S 2506/18, Rn. 83; Faßbender, in: Landmann/Rohmer, § 33 WHG, Rn. 15; vgl. BT-Drs. 16/12275, S. 60; Riedel, in: BeckOK Umweltrecht, WHG § 33, Rn. 9.
880 S. z. B. https://www.lawa.de/documents/lawa_empfehlung_mindestwasserfuehrung_ausleitungsstrecken_wasserkraftanlagen_2_1610718961.pdf sowie Durchgängigkeit der Gewässer an Querbauwerken und Wasserkraftanlagen, RdErl. d. MUNLV NRW v. 26.1.2009 – IV-2-503267, MBl. NRW. 2009, S. 105, SMBl. NRW. 770.
881 Steenhoff, UPR 2022, 6.
882 Dazu o. → D. II. 2. b).
883 BT-Drs 16/12275, S. 13.
884 BR-Drs 280/1/09, S. 20; dazu Riedel, in: BeckOK Umweltrecht, WHG § 33, Rn. 7a.
885 Faßbender, in: Landmann/Rohmer, § 33 WHG, Rn. 19 f.
886 Dazu u. → D. III. 1.
887 Riedel, in: BeckOK Umweltrecht, WHG § 33, Rn. 7; Steenhoff, UPR 2022, 6.
888 S.u. → D. III. 2.
889 Berendes, WHG, § 34, Rn. 3; BVerwGE 121, 72; 131, 274; OVG Bremen, ZUR 2010, 151.
890 Dazu u. → D. III. 1.
891 Steenhoff, UPR 2022, 6; Riedel, in: BeckOK UmwR, § 34 WHG, Rn. 18.
892 Schmid, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, § 34, Rn. 33; a.A. VGH Mannheim, Urt. v. 24.3.2021 – 3 S 2506/18, Rn.153; VG Bayreuth, Urt. v. 11.11.2020 – B 7 K 19.330, Rn. 124.
893 S.u. → D. III. 2.
894 Fröhlich, in: Wellmann/Queitsch/Fröhlich, WHG, § 33, Rn. 6; vgl. OVG Lüneburg, ZUR 2015, 89; Durner, § 34 WHG, Rn. 34 m.w.Nachw.; Riedel, in: BeckOK Umweltrecht, WHG § 34, Rn. 25; Durner, § 35 WHG, Rn. 26.28; Riedel, in: BeckOK Umweltrecht, WHG § 35, Rn. 12a; Reinhardt, Gewässerdurchgängigkeit und Schutz der Fischpopulation an Bundeswasserstraßen, UBA-Text 12/2012, S. 41 f.
895 Schmid, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, § 34, Rn. 26; VGH München, NuR 2005, 185, Rn. 32 ff.
896 S.o. D. II. 2. b) aa) (1).
897 Berendes, WHG, § 35, Rn. 1.
898 Dazu o. D. II. 2. b) aa) (2).
899 Reinhardt, NVwZ 2011, 1089 (1092).
900 Zum Beurteilungsspielraum des Umweltgutachters i.R.d. § 23 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 lit. c) EEG 2009 OLG Stuttgart, Urt. v. 5.2.2021 – 5 U 183/20.
901 OVG Bremen, ZfW 2010, 233 (dazu BVerwG, Beschl. v. 9.3.2010 – 7 B 3/10, Rn. 17 f.).
902 VG Aachen, Urt. v. 15.2.2013 – 7 K 1970/09, Rn. 67+73.
903 VGH Mannheim, Urt. v. 24.3.2021 – 3 S 2506/18, Rn. 85; VGH München, Beschl. v. 5.9.2019 – 8 ZB 16.1851, Rn. 12; krit. Knopp/Schenk, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, § 33 WHG, Rn. 45.
904 VG Karlsruhe, Urt. v. 2.7.2014 – 4 K 3423/11 = BeckRS 2014, 56777; vgl. VG München, Beschl. v. 16.2.2021 – M 2 S 20.3930, Rn. 41.
905 OVG Hamburg, NuR 2013, 727, Rn. 178 f.
906 BayVGH, Beschl. v. 23.2.2016 – 8 CS 15.1096, Rn. 36; BayVGH, Beschl. v. 2.5.2011 – 8 ZB 10.2312, Rn. 11; VG Augsburg, Urt. v. 28.7.2015 – Au 3 K 14.1201, Rn. 44 m.w.Nachw.; krit. zur Rolle des Wasserwirtschaftsamts VG Regensburg, Beschl. v. 17.4.2015 – RO 8 S 15.245, Rn. 30.
907 BVerwG, Beschl. v. 9.3.2010 – 7 B 3/10, Rn. 17 f.; zum naturschutzfachlichen Beurteilungsspielraum bei einer artenschutzrechtlichen Prüfung s. BVerwG, Beschl. v. 29.10.2014 – 7 VR 4/13, Rn. 15 sowie BVerwG, NVwZ-RR 2015, 250; zu einem fachlich-technischen Beurteilungsspielraum hinsichtlich des Stands der Technik im Abwasserrecht BVerwGE 107, 338.
908 Faßbender, in: Landmann/Rohmer, § 33 WHG, Rn. 16; Fröhlich, in: Wellmann/Queitsch/Fröhlich, WHG, § 33, Rn. 8; Riedel, in: BeckOK Umweltrecht, WHG § 33, Rn. 9 sowie § 34, Rn. 17; ähnlich Schütte, EuZW 2016, 503, 504.

- 909** Durner, in: Landmann/Rohmer, § 35 WHG, Rn. 25; de Witt/Kause, NuR 2015, 749, 754; dazu auch Dallhammer/Fritsch, ZUR 2016, 340, 34; krit. Reinhardt, WHG, § 34, Rn. 11.
- 910** Fröhlich, in: Wellmann/Queitsch/Fröhlich, WHG, § 33, Rn. 7; Reinhardt, NuR 2013, 765 (772).
- 911** Füßler/Lau, NuR 2015, 589, 594.
- 912** Schütte/Warne/Wittrock, ZUR 2016, 215, 218; Steenhoff, UPR 2022, 6; i.E. wohl auch Knopp/Schenk, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, § 33 WHG, Rn. 45; vgl. Franzius, ZUR 2015, 643, 650 m. Fn. 102.
- 913** Vgl. zu §§ 34 f. WHG Durner, in: Landmann/Rohmer, § 34 WHG, Rn. 27; Durner, in: Landmann/Rohmer, § 35 WHG, Rn. 28; Riedel, in: BeckOK, § 34, Rn. 18a; dazu ausf. Rieger, SächsVBl. 2010, 205; so wohl i.E. auch Steenhoff, UPR 2022, 6.
- 914** BVerwG, UPR 2022, 259, Ls. u. Rn. 20 ff.
- 915** Hierzu und zum Folgenden s.o. A. II. 3. und III. 2.+3.
- 916** Durchgängigkeit der Gewässer an Querbauwerken und Wasserkraftanlagen, RdErl. d. MUNLV NRW v. 26.1.2009 – IV-2-503267, MBl. NRW. 2009, S. 105, SMBl. NRW. 770.
- 917** S. nur OVG Münster, NWVBl. 1992, 249; BVerwG, NVwZ-RR 2008, 711; selbst gesetzliche Regelaussagen müssen im Einzelfall auf Ausnahmen überprüft werden, ansonsten liegt ein Ermessensfehler vor, s. nur BVerwGE 129, 367, Rn. 24.
- 918** Dazu u. → D. III. 2.
- 919** Klimaschutzplan NRW, S. 72.
- 920** Verordnung zum Schutz der Oberflächengewässer (Oberflächengewässerverordnung - OGewV) v. 20.6.2016, BGBl. I, S. 1373, zul. geä. durch G v. 9.12.2020, BGBl. I, S. 2873.
- 921** Vgl. Durner, NuR 2019, 1 (4); Reinhardt, NuR 2006, 205 (210).
- 922** Dazu ausf. Gellermann, DVBl. 2007, 1517.
- 923** RL 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.10.2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl. EU L 327, S. 1.
- 924** Berendes, WHG, § 27, Rn. 7; Czychowski/Reinhardt, WHG, § 27, Rn. 9.10; Laskowski, ZNER 2011, 396 (398); Reinhardt, NuR 2006, 205 (209 f.); die Durchgängigkeit ist keine ausnahmslos einzuhaltende Voraussetzung für die Erteilung einer Benutzungsgestattung, sondern nur ein anerkanntes allgemeines Bewirtschaftungsziel, VGH München, NuR 2005, 185, Rn. 32 ff.
- 925** Reinhardt, NuR 2006, 205, 211 f.; dazu auch Gellermann, DVBl. 2007, 1517 (1524).
- 926** Czychowski/Reinhardt, WHG, § 28, Rn. 10; Reinhardt, NuR 2006, 205 (211 f.).
- 927** Bei Altanlagen das Verschlechterungsverbot anwendend VGH Mannheim, Urt. v. 24.3.2021 – 3 S 2506/18, Rn. 120.
- 928** EuGH, NVwZ 2015, 1041.
- 929** BVerwG, ZUR 2016, 665 (675).
- 930** BVerwG, ZUR 2017, 424 (427).
- 931** Dazu VG Bremen, Beschl. v. 9.5.2011 – 5 V 1522/10.
- 932** Dazu ausf. Knopp, NVwZ 2003, 275; Knopp, WuA 3/2005, 27 (31).
- 933** Ausf. Gawel, ET 2011, 57, 60.
- 934** Czychowski/Reinhardt, WHG, § 30, Rn. 2; a.A. Ginzky, ZUR 2005, 517.
- 935** Reinhardt, NuR 2006, 205, 213.
- 936** Report from the Commission on the Implementation of the WFD River Basin Management Plans, part 8/30: Germany, S. 8; vgl. BT-Drs. 18/7179, S. 2; s. auch Mitteilung der Kommission an das europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschaft- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Ein Blueprint für den Schutz der europäischen Wasserressourcen v. 14.11.2012 COM(2012) 673 final, S. 5; Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat: Wasserrahmenrichtlinie und Hochwasserrichtlinie – Maßnahmen zum Erreichen eines guten Gewässerzustands in der EU und zur Verringerung der Hochwasserrisiken v. 9.3.2015 COM(2015) 120 final, S. 3; BMU/UBA, Die Wasserrahmenrichtlinie – auf dem Weg zu guten Gewässern, Ergebnisse der Bewirtschaftungsplanung 2009 in Deutschland, S. 10 ff.; vgl. BT-Drs. 17/8036, S. 6 f.; BMU/UBA, Die Wasserrahmenrichtlinie – auf dem Weg zu guten Gewässern, Eine Zwischenbilanz zur Umsetzung der Maßnahmenprogramme 2012, S. 11; ausf. SRU, Umweltgutachten 2008 – Umweltschutz im Zeichen des Klimawandels, S. 291 ff. dazu Reese, ZUR 2016, 203, 206; Reinhardt, EurUP 2015, 137 und ders., NuR 2018, 289 (291).
- 937** Reese, NVwZ 2018, 1592 (1596 f.).
- 938** Reese, NVwZ 2018, 1592 (1596 f.).
- 939** https://www.flussgebiete.nrw.de/system/files/atoms/files/wrrl-symposium_2021_vortrag_mehlig.pdf.
- 940** Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage in BT-Drs. 19/25751, BT-Drs. 19/26097, z.B. S. 3 zu Frage 6.
- 941** BT-Drs. 19/26097, z.B. S. 2 zu Frage 2: Nach Schätzung der LAWA sind in den ersten beiden Bewirtschaftungszeiträumen (2010-2021) fast 27 Mrd. EUR für die Umsetzung der WRRL in Deutschland angefallen. Bis zur Erreichung der Bewirtschaftungsziele in allen Wasserkörpern sind in den nächsten Jahren schätzungsweise Kosten von zusätzlich ca. 35 Mrd. EUR erforderlich.



- 942 Dazu Reinhardt, EurUP 2015, 137: „Fristverlängerungen nach dem Prinzip Hoffnung“; ders., NuR 2013, 765 (773): die WRRL „schaltet in den Ausnahmefodus“;
- 943 Reinhardt, NuR 2013, 765 (766); ders., NuR 2018, 289 (291).
- 944 So aber Reese, NVwZ 2018, 1592 (1596 f.).
- 945 Durner, NuR 2019, 1 (12).
- 946 Durner, NuR 2019, 1 (3) bezeichnet die WRRL als seit rd. 20 Jahren „tickende Zeitbombe“.
- 947 Reese, ZUR 2016, 203.
- 948 Dazu sogleich unter D. III. 2.
- 949 Berendes, WHG, § 31, Rn. 3.
- 950 Berendes, WHG, § 30, Rn. 1; 31, Rn. 4.
- 951 Vgl. Knopp, WuA 3/2005, 27.
- 952 EuGH, Urt. v. 1.7.2015 – Rs. C-461/13, NVwZ 2015, 1041; dazu Franzius, ZUR 2015, 643 (647); Reinhardt, Anm. in NVwZ 2015, 1046 (1047); Durner, Anm. in DVBl. 2015, 1049 (1052 f.).
- 953 EuGH, Urt. v. 4.5.2016 – Rs. C-346/14, Rn. 74.80; dazu Reinhardt, NVwZ 2016, 1167; Schütte, EuZW 2016, 503.
- 954 Reinhardt, NVwZ 2016, 1167 (1168); vgl. Durner, NuR 2019, 1 (10); ders., in: Landmann/Rohmer, § 31 WHG, Rn. 43; Reinhardt, NuR 2018, 289 (293); Steenhoff, UPR 2022, 6; vgl. Ginzky, in: BeckOK Umweltrecht, § 31 WHG, Rn. 9a.
- 955 VGH München, Beschl. v. 5.9.2019 – 8 ZB 16.1851 = BeckRS 2019, 27358 Rn. 12 und 15.
- 956 Reinhardt, NuR 2006, 205 (213).
- 957 Durner, in: Landmann/Rohmer, § 31 WHG, Rn. 31; Reinhardt, WHG, § 31, Rn. 14; anders (1.3.2010) Schmid, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, § 31, Rn. 23; Schütte/Warnke/Wittrock, ZUR 2016, 215 (216).
- 958 EuGH, Urt. v. 11.9.2012 – Rs. C-43/10, NVwZ-RR 2013, 18, Rn. 64 f.
- 959 Berendes, WHG, § 31, Rn. 4.
- 960 Ausf. Schmid, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, § 31, Rn. 30 ff.
- 961 Steenhoff, UPR 2022, 6.
- 962 Hierzu und zum Folgenden s.o. → D. II. 2. b) aa).
- 963 Berendes, WHG, § 6, Rn. 14; Berendes, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, § 6, Rn. 17; Reinhardt, NuR 2006, 205 (208 f.); vgl. Steenhoff, UPR 2022, 6.
- 964 S.o. → A. III. 3. b).
- 965 Durner, in: Landmann/Rohmer, § 31 WHG, Rn. 34.
- 966 Durner, in: Landmann/Rohmer, § 31 WHG, Rn. 35; Ginzky, in: BeckOK Umweltrecht, WHG § 31, Rn. 10
- 967 EuGH, Urt. v. 4.5.2016 – Rs. C-346/14, Rn. 79; Urt. v. 11.9.2012 – Rs. C-43/10, NVwZ-RR 2013, 18, Rn. 67; Durner, in: Landmann/Rohmer, § 31 WHG, Rn. 35; Franzius, ZUR 2015, 643, 650; Schütte/Warnke/Wittrock, ZUR 2016, 215 (217).
- 968 Steenhoff, UPR 2022, 6.
- 969 BVerwGE 105, 55 (57).
- 970 Bspw. ist in der im Auftrag des BMU entstandenen Arbeitshilfe zur Anwendung des § 31 Abs. 2 mehrfach in optisch hervorgehobener Weise die Rede davon, die Förderung der Wasserkraft „reich[e] allein nicht ... aus“ für eine Ausnahme, s. Borchardt/Richter/Völker/Anschütz/Hentschel/Roßnagel, Arbeitshilfe zur Prüfung von Ausnahmen von den Bewirtschaftungszielen der EG-Wasser-Rahmenrichtlinie bei physischen Veränderungen von Wasserkörpern nach § 31 Absatz 2 WHG aus wasserfachlicher und rechtlicher Sicht, S. 93+95. Diese Aussage ist zwar nicht falsch, gibt aber die geltende Rechtslage nicht umfassend und ausgewogen wieder.
- 971 BMLFUW, Österreichischer Wasserkatalog, Az. BMLFUW-UW.4.1.2/0004-l/4/2012, S. 10 ff., https://info.bml.gv.at/themen/wasser/wasser-oesterreich/wasserrecht_national/planung/Kriterienkatalog.html.
- 972 EuGH, Urt. v. 4.5.2016 – Rs. C-346/14, Rn. 77.
- 973 EuGH, Urt. v. 4.5.2016 – Rs. C-346/14, Rn. 82.
- 974 EuGH, Urt. v. 4.5.2016 – Rs. C-346/14, Rn. 79.
- 975 Zu alledem o. → A. II. 3. + III. 2., D. II. 2.
- 976 VGH München, UPR 2017, 191.
- 977 <https://www.bee-ev.de/unsere-technologien/wasserkraft>.
- 978 EuGH, Urt. v. 4.5.2016 – Rs. C-346/14, Rn. 74.80; dazu Reinhardt, NVwZ 2016, 1167; Schütte, EuZW 2016, 503.
- 979 So Britz, NVwZ 2022, 825 (829 f.).
- 980 BVerfG, NVwZ 2022, 861, Rn. 143; dazu Britz, NVwZ 2022, 825 (829 f.).
- 981 Dazu bereits o. → D. II. 2.
- 982 → D. II. 2. b) aa).
- 983 → D. II. 2. b) aa).
- 984 BT-Drs. 20/1630, S. 157 f.
- 985 Ausf. o. D. II. 2. b) aa).
- 986 BT-Drs. 20/1630, S. 157 f.
- 987 Common Implementation Strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC), WFD and Hydro-morphological pressures, Policy Paper, Focus and hydropower, navigation and flood defence activities, Recommendations for better policy integration, Ziff. 5; Common Implementation Strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC), Policy Paper Climate Change and Water, Ziff. 16 f.; vgl. Hydropower Development under the Water Framework Directive – Statement of the Water Directors, S. 1 f.
- 988 Insoweit zutreffend Gellermann, DVBl. 2007, 1517, 1522 f.; vgl. Knopp, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, § 31 WHG, Rn. 30.





E. Fazit des Gutachtens

Angesichts fortschreitenden Klimawandels ist die Begrenzung der Erderwärmung von großer und dringlicher Bedeutung. Das 1,5-Ziel des Pariser Abkommens wurde in das Klimaschutzgesetz übernommen. Darauf hat das BVerfG in seinem Klimabeschluss alle Staatsgewalt eingeschworen. Art. 20a GG und die Grundrechte verpflichten zur Herbeiführung von Klimaneutralität. Bis 2030 müssen die Treibhausgasemissionen um 65% gesenkt werden; Netto-Treibhausneutralität ist im Jahr 2045 zu erreichen. Die Ziele für 2020/21 wurden verfehlt bzw. nur aufgrund von Sondereffekten erreicht.

Bei der darüber hinaus auch aus Gründen der Energiesicherheit erforderlichen Energiewende in der Stromerzeugung kommen der Windenergie, der Wasserkraft und der (Freiflächen-) Photovoltaik bedeutsame Rollen zu. Nach dem Osterpaket soll der Anteil der Erneuerbaren Energien am Bruttostromverbrauch (von aktuell 42%) bis 2030 auf 80% gesteigert werden. Dies bedeutet angesichts steigender Bedarfe eine Verdreifachung. Dass der Ausbau bislang unzureichend ist, ist auf verschiedene Faktoren, u.a. auf Genehmigungshindernisse sowie umwelt- oder planungsrechtliche Restriktionen zurückzuführen.

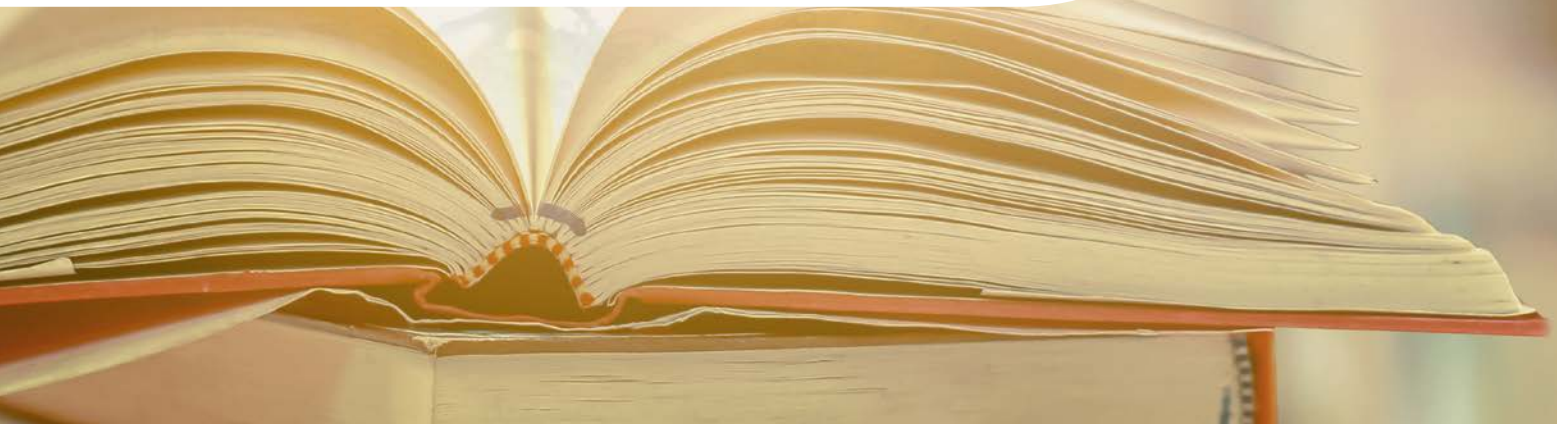
Dieses Gutachten zeigt in differenzierter Weise Wege auf, wie insb. Genehmigungs-, aber auch Planungsbehörden den Ausbau der Erneuerbaren Energien in ihrem Verantwortungsbereich fördern können:

- Zugunsten der Windenergie hat der Gesetzgeber im Osterpaket das Artenschutzrecht harmonisiert und Landschaftsschutzgebiete für die Windenergie geöffnet. Bei den vorhandenen Ausnahmeklauseln von naturschutzrechtlichen Verboten kommt der Windenergie nunmehr ein „überragendes öffentliches Interesse“ sowie ein Abwägungsvorrang zu.
- Bei der Flächenphotovoltaik sind zunächst die Kommunen gefragt, erforderliche Bauleitplanung aufzulegen. Entscheidende Bedeutung kommt jedoch dem in der Änderung befindlichen LEP NRW zu. Inzwischen kann ggf. im Einzelfall mit Abweichungen, Änderungen oder zeitweisen Festsetzungen reagiert werden.
- Auch zugunsten der Wasserkraft gilt im Konflikt mit der Gewässerökologie künftig das „überragende öffentliche Interesse“ sowie der Abwägungsvorrang. Nur in atypischen Fällen werden sich also die gewässerökologischen Belange durchsetzen können; „win-win-Lösungen“ sollten angestrebt werden.





Literaturverzeichnis



- Albrecht**, Das Klimaschutzgesetz des Bundes - Hintergrund, Regelungsstruktur und wesentliche Inhalte, NuR 2020, S. 370
- Albrecht**, Umweltqualitätsziele im Gewässerschutzrecht, 2007
- Altenschmidt**, Die Versorgungssicherheit im Lichte des Verfassungsrechts, NVwZ 2015, S. 559
- Attendor**, Berücksichtigung der Belange der Energiewende bei der Anwendung des Wasserrechts, UPR 2013, S. 47
- Attendor**, Die Belange des Klimaschutzes nach Fukushima und der Energiewende, NVwZ 2012, S. 1569
- Attendor**, Umweltrechtliche Ausnahmeabwägungen über die Zulassung von Wasser- und Windkraftanlagen nach dem „Osterpaket“, NVwZ 2022, S. 1586
- Bartone**, „Karlsruhe for future?\": Der Klimaschutzbeschluss des BVerfG vom 24.03.2021, jM 2021, S. 326
- Battis/Krautzberger/Löhr**, BauGB, 15. Aufl. 2022
- Bayer**, Fledermausschutz im Genehmigungsverfahren von Windenergieanlagen – Maßnahmen und nachträgliche Änderungen nach Erteilung der Genehmigung, NuR 2019, S. 387
- Becker**, Green Deal, EuZW 2020, S. 441
- Beckmann**, Das Bundesverfassungsgericht, der Klimawandel und der „intertemporale Freiheitsschutz“, UPR 2021, S. 241
- Beckmann**, Gerichtliche Vollprüfung und zeitgerechter Rechtsschutz, DÖV 2019, S. 773
- Beckmann/Durner/Mann/Röckinghausen** (Hrsg.), Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, Stand: 97. EL, Dez. 2021
- Beck'scher** Online-Kommentar Umweltrecht, 62. Ed., 1.4.2022
- Benner/Krischer**, Erneuerbare? Ja, bitte! – Grüne Politik für eine erfolgreiche Energiewende, EnWZ 2022, S. 193
- Berendes**, WHG, Kommentar, 2. Aufl. 2018
- Berendes/Frenz/Müggenborg**, WHG, Kommentar, 2. Aufl. 2017
- Bergmann**, Handlexikon der Europäischen Union, 6. Aufl. 2021
- Berkemann**, Die Entscheidungsformel des Klimabeschlusses des BVerfG vom 24. März 2021 – Eine Analyse, ZUR 2021, S. 585
- Berkemann**, „Freiheitschancen über die Generationen“ (Art. 20a GG) – Intertemporaler Klimaschutz im Paradigmenwechsel, DÖV 2021, S. 701
- Bernotat**, Naturschutzfachliche Bewertung eingriffsbedingter Individuenverluste – Hinweise zur Operationalisierung des Signifikanzansatzes im Rahmen des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots, ZUR 2018, S. 594

- Bick/Wulfert**, Artenschutzrechtliche Ausnahme für Vogelarten, NuR 2020, S. 250
- Bick/Wulfert**, Der Artenschutz in der Vorhabenzulassung aus rechtlicher und naturschutzfachlicher Sicht, NVwZ 2017, S. 346
- Bickenbach**, Staatlicher Klimaschutz unter CO₂-Budgetvorbehalt?, DÖV 2022, S. 561
- Biermann**, The Anthropocene: A governance perspective, The Anthropocene Review 2014 I (1) 57
- Böhringer**, Das neue Pariser Klimaschutzübereinkommen, ZaöRV 2016, S. 753
- Brand/Langeleh/Männel**, Die Signifikanzschwelle nach § 44 Abs. 5 Nr. 1 BNatSchG – ein Verfahren zur Bewertung des Tötungsrisikos geschätzter Arten im Gefahrenbereich von Windenergieanlagen, ZNER 2020, S. 7
- Brandt**, Unbestimmte Rechtsbegriffe – Richterrecht – Konsequenzen für die Praxis, ZNER 2020, S. 14
- Breidenbach**, Ein Neuanfang im Energierecht statt Osterpaket und Sommerpaket, KlimR 2022, S. 133
- Breuer**, Gerichtliche Kontrolle der Weser- und Elbvertiefung – eine Zwischenbilanz, NVwZ-Beil. 2018, S. 3
- Breuer**, Klimaschutz durch Gerichte? Kritische Anmerkungen zum verfassungsgerichtlichen Entscheidungszugriff, NVwZ 2022, S. 1233
- Breuer**, Öffentliche Bewirtschaftung der Gewässer als Aufgabe und Rechtsproblem, UPR 2004, S. 201
- Breuer**, Rechtsfragen des Konflikts zwischen Wasserkraftnutzung und Fischfauna, 2006
- Bückmann/Lee/Simonis**, Das Nachhaltigkeitsgebot der Agenda 21 und seine Umsetzung in das Umwelt- und Planungsrecht, UPR 2002, S. 168
- Büdenbender**, Die Rechtsstellung der Individuen in der Elektrizitätswirtschaft nach der Energiewende 2011, DÖV 2017, S. 712
- Büdenbender**, Rechtliche Bilanz der Energiewende 2011 im Hinblick auf den Ausstieg aus der Kernenergie, DVBl. 2017, S. 1449
- Burgi**, Klimaverwaltungsrecht angesichts von BVerfG-Klimabeschluss und European Green Deal, NVwZ 2021, S. 1401
- Burgi**, Nach dem Atomausstiegsurteil des BVerfG: Veränderte Maßstäbe für Gesetzgebung und Verwaltungsvollzug im Atomrecht? NVwZ 2019, S. 585
- Burtin**, Die planungsrechtliche Zulässigkeit von Agri-Photovoltaikanlagen, NVwZ 2021, S. 1582
- Buser**, Ein Grundrecht auf Klimaschutz? Möglichkeiten und Grenzen grundrechtlicher Klimaklagen in Deutschland, DVBl. 2020, S. 1389
- Buser**, Eine allgemeine Klimaleistungsklage vor dem VG Berlin, NVwZ 2020, S. 1253
- Calliess**, Das Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts: „Versubjektivierung“ des Art. 20a GG?, ZUR 2021, S. 355
- Calliess**, Klimapolitik und Grundrechtsschutz, ZUR 2021, S. 323
- Calliess/Ruffert**, EUV AEUV, 6. Aufl. 2022
- Chatzinerantzis/Appel**, Haftung für den Klimawandel, NJW 2019, S. 881
- Cremer**, Verfassungskräftiger Klimaschutz nach Maßgabe völkerrechtlich verbindlicher Verpflichtungen und Ziele, ZUR 2019, S. 278
- Crutzen**, Geology of mankind, NATURE Vol. 415/2002, S. 23
- Crutzen/Stoermer**, The “Anthropocene”, IGBP Newsletter 41, 5/2000, S. 17
- Czychowski/Reinhardt**, WHG, Kommentar, 12. Aufl. 2019
- Dallhammer/Fritzschn**, Verschlechterungsverbot – Aktuelle Herausforderungen an die Wasserwirtschaftsverwaltung, ZUR 2016, S. 340
- DAV**, Initiativstellungnahme: Beschleunigungsmöglichkeiten für die Genehmigung von Windenergieanlagen an Land: Artenschutz, NuR 2022, S. 241
- Degen**, Ladeinfrastruktur für Elektromobilität, NJW-Spezial 2018, S. 748
- de Witt/Kause**, Das EuGH-Urteil zur WRRL – Ein Wegweiser für die Vorhabenzulassung, NuR 2015, S. 749
- Dieckmann**, Die planerischen Instrumente der Wasserrahmenrichtlinie (WRRL): Maßnahmenprogramm und Bewirtschaftungsplan, EurUP 2008, S. 2
- Diekmann**, Windenergieanlagen und ihre Befeuerng – Neues für die Verwaltungspraxis, UPR 2019, S. 438
- Dolde**, Artenschutz in der Planung, NVwZ 2008, S. 121
- Dolde**, Naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative – Normkonkretisierung tut not!, NVwZ 2019, S. 1567
- Dürig/Herzog/Scholz/Herdegen/Klein** (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 96. EL, Stand: November 2021
- Durner**, Das „Verschlechterungsverbot“ und das „Verbesserungsverbot“ im Wasserwirtschaftsrecht, NuR 2019, S. 1
- Durner**, Rechtsfragen der Wasserkraftnutzung an Bundeswasserstraßen, in: Durner (Hrsg.), Wasserrechtsfragen der Energiewende, S. 115
- Durner** (Hrsg.), Wasserrechtsfragen der Energiewende, 2013



- Eichberger**, Der verfassungsrechtliche Rahmen der Energiewende, RdE 2018, S. 453
- Eichberger**, Gerichtliche Kontrolldichte, naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative und Grenzen wissenschaftlicher Erkenntnis, NVwZ 2019, S. 1560
- Ekardt**, BVerfG-Nichtannahmebeschluss zu den Landesklimaklagen, ZUR 2022, S. 287
- Ekardt**, Das Paris-Abkommen zum globalen Klimaschutz – Chancen und Friktionen – auf dem Weg zu einer substantziellen EU-Vorreiterrolle?, NVwZ 2016, S. 355
- Ekardt**, Klimaklagen gegen Unternehmen – Das Den Haager Shell-Urteil, KlimR 2022, S. 15
- Ekardt**, Menschenrechte und Umweltschutz – deutsche und internationale Debatte im Vergleich, ZUR 2015, S. 579
- Ekardt/Heß**, Bundesverfassungsgericht, neues EU-Klimaschutzrecht und das Klima-Ziel des Paris-Abkommens, NVwZ 2021, S. 1421
- Ekardt/Heß**, Intertemporaler Freiheitsschutz, Existenzminimum und Gewaltenteilung nach dem BVerfG-Klimabeschluss, ZUR 2021, S. 579
- Epping/Hillgruber** (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz, 50. Edition, München 2022
- Erbguth**, Die KSG-Entscheidung(en) des Bundesverfassungsgerichts: Folgen für die Landesebene und das räumliche Planungs- und Zulassungsrecht, DVBl. 2022, S. 1001
- Erbguth**, Faktische Kontrollrestriktion der Judikative versus Einschätzungsprärogative der Verwaltung?, DVBl. 2020, S. 1050
- Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger**, BauGB, 145. Aufl. 2022
- Faßbender**, Der Klima-Beschluss des BVerfG – Inhalte, Folgen und offene Fragen, NJW 2021, S. 2085
- Faßbender**, Die Verfassungsmäßigkeit der sog. 10H-Regelung in Art. 82 BayBO: Eine Neubewertung nach dem Klima-Beschluss des BVerfG, NuR 2021, S. 193
- Faßbender**, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, EurUP 2015, S. 178
- Faßbender**, Maßnahmenprogramme: Bindungswirkung und Rechtsschutz, in: Köck/Faßbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland – Erfahrungen und Perspektiven, S. 129
- Faßbender/Köck** (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen bei der Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie, 2018
- Fellenberg**, Artenschutz, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, S. 305
- Fellenberg**, Kumulation, Kontrolldichte und Kohärenzsicherung – aktuelle Streitfragen im Habitat-schutzrecht, NVwZ 2019, S. 177
- Fellenberg/Guckelberger**, Klimaschutzrecht, 2022
- Frank/Rolshoven**, WEA, Vögel und Bestimmung des Signifikanzbegriffs: Die Quadratur des Kreises?, ZNER 2020, S. 197
- Franzius**, „Die Mutter aller Wasserrechtsfälle“, ZUR 2015, S. 643
- Franzius**, Der „Green Deal“ in der Mehrebenenordnung, KlimR 2022, S. 2
- Franzius**, Klimaschutz im Anthropozän, EurUP 2019, S. 498
- Franzius**, Ziele des Klimaschutzrechts, ZUR 2021, S. 131
- Frenz**, Anpassung des Klimaschutzes an Corona und Green Deal, DVBl. 2021, S. 86
- Frenz**, Das novellierte Klimaschutzgesetz, NuR 2021, S. 583
- Frenz**, Energiewende zwischen Beihilfenverbot und Artenschutz, NVwZ 2017, S. 1579
- Frenz**, EU-Klimapaket Fit for 55, UPR 2021, S. 338
- Frenz**, Klimagrundrecht, DÖV 2021, S. 715
- Frenz**, Klimaschutz als Rohstoffsicherung nach dem Russland-Ukraine-Krieg, DVBl. 2022, S. 516
- Frenz**, Klimaschutz i.e.S. nach dem Ampel-Koalitionsvertrag, NuR 2022, S. 87
- Frenz**, Klimaschutz i.w.S. nach dem Ampel-Koalitionsvertrag, NuR 2022, S. 163
- Frenz**, Klimaschutz nach BVerfG-Beschluss und EU-Klimagesetz, EnWZ 2021, S. 2021
- Frenz** (Hrsg.), Klimaschutzrecht Gesamtkommentar, 2. Aufl. 2022
- Frenz**, NRW-Klimaschutzgesetz und IPCC-Bericht vom 9.8.2021, UPR 2021, S. 367
- Frenz**, Umwelt- und Tierschutzklausel im AEUV, NuR 2011, S. 103
- Frenz**, Umwelt- und Klimaschutz in der Wirtschaftskrise, WuV 2010, S. 74
- Frenz**, Vogeltodvermeidung bei Windrädern, NuR 2016, S. 456
- Frenz**, Windenergie vs. Artenschutz und Eigentümerbelange, NuR 2016, S. 251
- Frey/Kallina**, Bauleitplanerische Zulässigkeit von Agri-Photovoltaik-Forschungsanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 BauGB, NVwZ 2022, S. 388
- Frey/Kallina**, Das Potenzial der Freiflächenphotovoltaik zur Erreichung der Klimaziele endlich nutzen, KlimR 2022, 118

- Frey/Ritter/Nitsch**, Privilegierung von Freiflächen-photovoltaikanlagen? Gleichheitswidrige Diskriminierung gegenüber anderen Erneuerbaren Energieerzeugungsarten und landwirtschaftlicher Bewirtschaftung, NVwZ 2021, S. 1577
- Friedrich**, Gemeinwohl vor Gericht: Chancen und Risiken öffentlich-rechtlicher „Public Interest Litigation“, DÖV 2021, S. 726
- Fröhlich**, Rechtsfragen des Konflikts zwischen Wasserkraftnutzung und Fischfauna, ZfW 2005, S. 134
- Fülbier**, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung bei Windenergieanlagen, NuR 2017, S. 804
- Füßer/Lau**, Wasserrechtliches Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot nach dem Urteil des EuGH zur Weservertiefung, NuR 2015, S. 589
- Gärditz**, Der völker- und europarechtliche Rahmen der Energiewende, RdE 2018, S. 457
- Gärditz**, Ökologische Binnenkonflikte im Klimaschutzrecht, DVBl. 2010, S. 214
- Gärditz**, Schwerpunktbereich – Einführung in das Klimaschutzrecht, JuS 2008, S. 324
- Gassner**, Die verfassungsrechtliche Profilierung des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen, NVwZ 2020, S. 29
- Gassner**, Rechtskonkretisierung zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen nach Art. 20a GG, NuR 2011, S. 320
- Gassner/Heugel**, Das neue Naturschutzrecht, 2010
- Gawel**, Die Wasserkraft zwischen Gewässerschutz und Energiewende, ET 8/2011, S. 57
- Gebhardt**, Das „Anthropozän“ - zur Konjunktur eines Begriffs, HDJBO 2016, Band 1, S. 38
- Gellermann**, Das Vierte Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes, NuR 2022, S. 589
- Gellermann**, Gewässerausbau im Lichte des neuen wasserwirtschaftlichen Ordnungsrahmens, DVBl. 2007, S. 1517
- Gellermann**, Windenergienutzung im Lichte der Vogelschutzrichtlinie 2009/147/EG, NuR 2020, S. 178
- Gharibian/Pieper/Weichbrodt**, Climate Change Litigation – aktuelle Entwicklungen, BB 2021, S. 2819
- Gibbard/Bauer/Edgeworth/Ruddiman/Gill/Merritts/Finney/Edwards/Walker/Maslin/Ellis**, A practical solution: the Anthropocene is a geological event, not a formal epoch, Episodes, Journal of International Geoscience, 15.11.2021
- Gies**, Klimafolgenadaption durch Verwaltungsverfahrenrecht, 2018
- Giesberts/Reinhardt** (Hrsg.), BeckOK Umweltrecht, 62. Ed., 1.4.2022
- Ginzky**, Ausnahmen zu den Bewirtschaftungszielen im Wasserrecht, ZUR 2005, S. 51
- Ginzky**, Erfordernisse des Umweltrechts im Anthropozän – Rechtskonzepte für eine Große Transformation, ZUR 2017, S. 58
- Griese**, Gesetzesvorschläge und Initiativen zur Verbesserung des Ausbaus der Windenergie, ZNER 2022, S. 27
- Goldberg/Meier**, Auswirkungen des Ukraine-Kriegs auf die Energiewirtschaft in Deutschland, UKuR 2022, S. 167
- Göllinger**, Energiewende in Deutschland – Plurale ökonomische Perspektiven, 2021
- Görres-Gesellschaft** (Hrsg.), Staatslexikon, 8. Aufl. 2017
- Gössl/Rossi** (Hrsg.), Wasserhaushaltsgesetz, Abwasserabgabengesetz, Kommentar, 56. EL 2021
- Grabitz/Hilf/Nettesheim** (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 68. EL 2019
- Groß**, Die Ableitung von Klimaschutzmaßnahmen aus grundrechtlichen Schutzpflichten, NVwZ 2020, S. 337
- Groß**, Die Bedeutung des Umweltstaatsprinzips für die Nutzung Erneuerbarer Energien, NVwZ 2011, S. 129
- Groß**, Die intertemporale Dimension des Verfassungsrechts, ZRP 2022, S. 6
- Grotfels**, Integrative Steuerung in der Energie- und Verkehrswende durch Raumordnung, insbesondere Regionalplanung: Stand und Fortentwicklung, ZUR 2021, S. 25
- Grothe/Frey**, Die Ausnahme von den Zugriffsverboten des § 44 BNatSchG nach § 45 Abs. 7 BNatSchG bei der Genehmigung von Windenergieanlagen, NuR 2016, S. 316
- Guckelberger**, Klimaschutzinstrumente aus KSG, TEHG und BEHG, NuR 2022, S. 221
- Halama**, Die FFH-Richtlinie – unmittelbare Auswirkungen auf das Planungs- und Zulassungsrecht, NVwZ 2001, S. 506
- Hanschel/Schultze**, Menschenrechtliche Aspekte des Klimaschutzes, KlimR 2022, S. 166
- Härtel**, Klimaschutzverfassungsrecht: Klima-Staatszielbestimmungen im Föderalismus, NuR 2020, S. 577
- Hasche**, Das neue Bewirtschaftungsermessens im Wasserrecht, 2005



- Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz** (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2021
- Heiß/Wulff**, Verfassungsrechtliche Schutzansprüche wegen Unterlassens geeigneter Maßnahmen zum Schutz des Klimas, EurUP 2020, S. 386
- Heymann**, Klimaklagen – von grundrechtlichen Schutzpflichten und zivilrechtlicher Haftung, IR 2022, S. 60
- Hinsch**, Windenergienutzung und Artenschutz- Verbotsvorschriften des § 44 BNatSchG im immissionsrechtlichen Genehmigungsverfahren, ZUR 2011, S. 191
- Hoffmann**, Anthropozän und Recht - Reaktionsmuster am Beispiel des Umweltrechts, UPR 2019, S. 52
- Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle** (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, 2. Aufl. 2012
- Hofmann**, Der Klimaschutzbeschluss des BVerfG, NVwZ 2021, S. 1587
- Huck**, Die EU und die Globale Agenda 2030 der Vereinten Nationen: Reflexion, Strategie und rechtliche Umsetzung, EuZW 2019, S. 581
- Huck/Kurkin**, Die UN-Sustainable Development Goals (SDGs) im transnationalen Mehrebenensystem, ZaöRV 2018, S. 375
- Huggins**, Das artenschutzrechtliche Tötungsverbot als abgestuftes Schutzregime, NuR 2021, S. 73
- Jacob/Lau**, Beurteilungsspielraum und Einschätzungsprärogative, NVwZ 2015, S. 241
- Jarass**, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl. 2016
- Jarass**, Der neue Grundsatz des Umweltschutzes im primären EU-Recht, ZUR 2011, S. 563
- Jarass**, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die EU-Grundrechte, NVwZ 2012, S. 457
- Jekel**, Der Gewässerzustand in Deutschland: Erfolge und Handlungsbedarf-zugleich eine Zwischenbewertung der WRRL, in: Faßbender/Köck (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen bei der Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie, 2018, S. 23
- Jonas**, Das Prinzip Verantwortung, 1979.
- Jope**, Bundes-Klimaschutzgesetz 2021, EWeRK 2021, S. 145
- Kahl/Burs**, Beurteilungsspielräume der Verwaltung im Naturschutzrecht (Teil 1), DVBl. 2016, S. 1157
- Kahl/Burs**, Beurteilungsspielräume der Verwaltung im Naturschutzrecht (Teil 2), DVBl. 2016, S. 1222
- Kahl/Gärditz**, Umweltrecht, 12. Aufl. 2021
- Kaltschmitt/Streicher/Wiese** (Hrsg.), Erneuerbare Energien, Systemtechnik Wirtschaftlichkeit - Umweltaspekte, 6. Aufl. 2020
- Karabas**, Wohnumfeld- und Artenschutz als Dauerprobleme der Zulassung von Windenergieanlagen, ZUR 2022, S. 400
- Kerkmann/Fellenberg** (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 3. Aufl. 2021
- Kerkmann**, Natura 2000, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, S. 403
- Kersten**, Das Anthropozän-Konzept, Kontrakt – Komposition – Konflikt, RW 5 (2014), S. 378
- Kersten**, The Enjoyment of Complexity: A New Political Anthropology for the Anthropocene?, in: Trischler (Hrsg.), Envisioning the Future of the Age of Humans, RCC Perspectives 2013/3, S. 39
- Keuneke, Wasserkraft** in Deutschland – Aktuelle Zahlen und Entwicklungen, WasserWirtschaft 2019, S. 138
- Klinski/Scharlau/von Swieykowski-Trzaska/Keimeyer/Sina**, Das Bundes-Klimaschutzgesetz, NVwZ 2020, S. 1
- Kloepfer**, Verfassungsrecht I, 2011
- Kloepfer/Wiedmann**, Die Entscheidung des BVerfG zum Bundes-Klimaschutzgesetz, DVBl 2021, S. 1333
- Kment**, Artenschutz im Fokus der höchstrichterlichen Rechtsprechung, NuR 2020, S. 361
- Kment**, Klimaschutzziele und Jahresemissionsmengen – Kernelemente des neuen Bundes-Klimaschutzgesetzes, NVwZ 2020, S. 1537
- Knobelspies/Kaufmann**, Wasserkraft – die Erneuerbare Energie der Zukunft?, ZNER 2013, S. 250
- Knopp**, Ausnahmen von den Umweltzielen des Art. 4 WRRL und ihre Bedeutung beim wasserrechtlichen Vollzug in Deutschland, Wasser und Abfall 3/2005, S. 27
- Knopp**, Die Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie auf dem weiteren Weg des wasserrechtlichen Vollzugs in Deutschland, ZUR 2005, S. 505
- Koch**, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, S. 119
- Koch**, Umweltrecht, 5. Aufl. 2018
- Koch/Hofmann/Reese** (Hrsg.), Handbuch Umweltrecht, 5. Aufl. 2018
- Köck**, Die Implementation der EG-Wasserrahmenrichtlinie – eine Zwischenbilanz mit Blick auf die bevorstehende Verabschiedung von Maßnahmenprogrammen und Bewirtschaftungsplänen, ZUR 2009, S. 227

- Köck**, Der Umgang mit wissenschaftlicher Unsicherheit in der Rechtsprechung zum EU-Naturschutzrecht, ZUR 2022, S. 259
- Köck**, Erfordernisse des Umweltrechts im Anthropozän – Rechtskonzepte für eine „Große Transformation“, ZUR 2017, S. 257
- Köck/Bovet**, Die Anwendung des Artenschutzrechts bei der Zulassung von Erneuerbare-Energien-Projekten, ZUR 2018, S. 579
- Köck/Dilling**, Was bleibt? Deutsches Umweltrecht in vergleichender Perspektive, DÖV 2018, S. 594
- Köck/Kohlrausch**, Klimaschutzgesetzgebung im Bundesstaat – Zur Zukunft der Landesklimaschutzgesetze, ZUR 2021, S. 610
- Köck/Faßbender** (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland – Erfahrungen und Perspektiven, 2011
- Kotulla/Kotulla**, Bundesverfassungsgericht und Klimaschutz – wenn die Zukunft über die Gegenwart mitentscheiden darf, NuR 2022, S. 1
- Kreuter-Kirchhof**, Kohärenz der Klimaschutzziele, KlimR 2022, S. 43
- Krohn**, Die internationale Dimension der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG, ZUR 2021, S. 603
- Kümper**, Das Klimaschutzgesetz des Bundes - Grundstrukturen und Bedeutung für das Planungsrecht, UPR 2021, S. 91
- Landmann/Rohmer**, Umweltrecht, 97. EL, Dez. 2021
- Lang**, Art. 20a GG in der Hand des Bundesverfassungsgerichts, NuR 2022, S. 230
- Laskowski**, Wasserkraft im Energiekonzept der Bundesregierung nach dem Atomausstieg – zwischen Klima- und Gewässerschutz, ZNER 2011, S. 396
- Leinfelder**, Das Zeitalter des Anthropozäns und die Notwendigkeit der großen Transformation – Welche Rollen spielen Umweltpolitik und Umweltrecht? ZUR 2017, S. 259
- Leisner-Egensperger**, Artenschutzrechtliche Ausnahmen für Windenergieanlagen, NVwZ 2022, S. 745
- Leisner-Espenberger**, Baurechtliche Vorgaben für Windenergieanlagen im Lichte des Klimaschutzes – Die Bayerische 10 H-Regelung und das Gebot der intertemporalen Freiheitssicherung, DVBl 2022, S. 202
- Longo**, Neue örtliche Energieversorgung als kommunale Aufgabe, 2010
- Ludwigs**, Gewährleistung der Energieversorgungssicherheit in Krisenzeiten, NVwZ 2022, S. 1086
- Lütkes/Ewer**, BNatSchG, Kommentar, 2. Aufl. 2018
- Malm/Hornborg**, The geology of mankind? A critique of the Anthropocene narrative, The Anthropocene Review 2014 I (1), S. 62
- Maslaton**, Die Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen Klimaschutz und Artenschutz durch eine TA Artenschutz/Wind?, NVwZ 2019, S. 1081
- Mathis**, Nachhaltige Entwicklung und Generationengerechtigkeit, 2017
- Mayer**, Aktuelle Rechtsentwicklung in Bezug auf das artenschutzrechtliche Tötungsverbot, NuR 2016, S. 683
- Maurer/Waldhoff**, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020
- Meßerschmidt**, Europäisches Umweltrecht, 2011
- Meyer**, Grundrechtsschutz in Sachen Klimawandel?, NJW 2020, S. 894
- Meyer/Hölscheidt** (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl. 2019
- Möllers/Weinberg**, Die Klimaschutzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2021, S. 1069
- Morgenstern/Dehnen**, Eine neue Ära für den internationalen Klimaschutz: Das Übereinkommen von Paris, ZUR 2016, S. 131
- Müller/Klostermeier**, Europarechtskonformität der artenschutzrechtlichen Ausnahme vom Tötungsverbot zugunsten von Windenergieanlagen, NVwZ 2020, S. 774
- Müller-Mitschke**, Artenschutzrechtliche Ausnahmen vom Tötungsverbot für windenergieempfindliche Vogelarten bei Windenergieanlagen, NuR 2015, S. 741
- Murswiek**, „Nachhaltigkeit“ – Probleme der rechtlichen Umsetzung eines umwelt-politischen Leitbildes, NuR 2002, S. 641
- Oppermann/Classen/Nettesheim**, Europarecht, 9. Aufl. 2021
- Ortlieb**, Der Europäische Green Deal – betrachtet aus dem Blickwinkel der energieintensiven Industrie, EWeRK 2020, S. 20
- Polzin**, Menschenrechtliche Klimaklagen: Kreative Justiz und überforderte Grundrechte, DÖV 2021, S. 1089
- Ramsauer**, Die Ausnahmeregelung des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL, NuR 2000, S. 601
- Ramsauer/Bieback**, Planfeststellung von privatrechtlichen Vorhaben, NVwZ 2002, S. 277
- Ratzbor**, Signifikanzbewertung als naturschutzfachliches Tätigkeitsfeld, ZNER 2020, S. 185



- Reese**, Die Wasserrahmenrichtlinie in der Umsetzungsphase – Fortbestehende Umsetzungsdefizite und rechtlicher Handlungsbedarf zur ökologischen Gewässerentwicklung, NVwZ 2018, S. 1592
- Reese**, Voraussetzungen für verminderte Gewässerschutzziele nach Art. 4 Abs. 5 WRRL, ZUR 2016, S. 203
- Rehbinder**, Das deutsche Umweltrecht auf dem Weg zur Nachhaltigkeit, NVwZ 2002, S. 657
- Reicherzer/Todorov/Arenz**, Wenn der Rotmilan kommt – rote Zahlen für den Windpark?, NVwZ 2020, S. 1165
- Reinhardt**, Die gesetzliche Förderung kleiner Wasserkraftanlagen und der Gewässerschutz – Zum Schutz der Umwelt vor dem Umweltschutz, NuR 2006, S. 205
- Reinhardt**, Entwicklungslinien und Perspektiven des Wasserrechts, EurUP 2015, S. 137
- Reinhardt**, Inventur der Wasserrahmenrichtlinie, NuR 2013, S. 765
- Reinhardt**, Neue wasserrechtliche Anforderungen an die Modernisierung von Wasserkraftanlagen, NVwZ 2011, S. 1089
- Reinhardt**, Reform der Wasserrahmenrichtlinie NuR 2018, S. 289
- Reinhardt**, Vertrauensschutz und Gewässerschutz bei der Wasserkraftnutzung auf der Grundlage alter Rechte und alter Befugnisse, NWVBl. 2015, S. 408
- Rieger**, Prüfungs- und Entscheidungsräume bei der Zulassung von Gewässerbenutzungen nach dem neuen Wasserhaushaltsgesetz, SächsVBl. 2010, S. 205
- Riesenhuber**, Europäische Methodenlehre, 4. Aufl. 2021
- Rodi**, Handbuch Klimaschutzrecht, 2022
- Rodi/Kalis**, Klimaklagen als Instrument des Klimaschutzes, KlimR 2022, S. 5
- Rolshoven**, Der neue Windenergieerlass für Hessen „im Kreuzfeuer“ des VGH Kassel?, ZNER 2021, S. 36
- Ruttloff/Freihoff**, Intertemporale Freiheitssicherung oder doch besser „intertemporale Systemgerechtigkeit“ – auf Konturensuche, NVwZ 2021, S. 917
- Ruß**, Das Neue Helgoländer Papier – ein weiterer Fachbeitrag, NuR 2016, 803
- Säcker/Ludwigs** (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 2: Energieumweltrecht, Energieeffizienzrecht, Energieanlagenrecht, 4. Aufl. 2019
- Säcker** (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 3: Energieumwelt- und Energieeffizienzrecht, Energieanlagenrecht, 5. Aufl. 2022
- Sachs** (Hrsg.), Grundgesetz, 9. Aufl. 2021
- Sachs**, Grundrechte: Klimawandel, JuS 2021, S. 708
- Sachs**, Grundrechte im Klimawandel, DRiZ 2021, S. 228
- Sailer**, Die artenschutzrechtliche Ausnahme bei Windenergieanlagen, ZNER 2020, S. 206
- Salzwedel**, Beurteilungsspielraum und Ermessen bei der Entscheidung über Bewilligungen und Erlaubnisse, RdWW 15 (1967), S. 35
- Salzwedel**, Zur begrenzten Steuerungswirkung ökologisch geprägter Rechtsbegriffe (EG-WRRL Anhang V) im Wasserrecht, in: Umweltrecht und Umweltwissenschaft, FS Rehbinder, 2007, S. 521
- Saurer**, Grundstrukturen des Bundes-Klimaschutzgesetzes, NuR 2020, S. 433
- Saurer**, Rechtswirkungen der Windenergieerlasse der deutschen Bundesländer, NVwZ 2016, S. 201
- Saurer**, Klimaanpassung im Mehr-Ebenen-System des Rechts, NuR 2022, S. 513
- Saurer**, Klimaschutz global, europäisch, national – Was ist rechtlich verbindlich?, NVwZ 2017, S. 1574
- Saurer**, Verfahrensregeln im internationalen Klimaschutzrecht, NuR 2019, S. 145
- Sauthoff**, Klimaschutz in der Raumordnung, ZUR 2021, S. 140
- Schäfer/Antoni/Paintner**, Ausgestaltungsmöglichkeiten für eine Solarpflicht durch Bund, Länder und Kommunen, ZUR 2022, S. 393
- Schäfer/Harsch**, Rechtlicher Überblick: Was hat sich 2021 im Energiewenderecht geändert?, EnWZ 2022, S. 195
- Scheidler**, Naturschutz- und artenschutzrechtliche Vorgaben für die immissionsschutzrechtliche Genehmigung, NuR 2022, S. 395
- Scheidler**, Windräder in Natura 2000-Gebieten?, DVBl. 2012, S. 216
- Scheier**, Artenschutz im Rahmen von wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren, UPR 2012, S. 138
- Schendel**, Wasserwirtschaftlicher Reformbedarf im Zeichen der Energiewende, in: Durner (Hrsg.), Wasserrechtsfragen der Energiewende, S. 3
- Schink**, Das Berücksichtigungsgebot des § 13 Klimaschutzgesetz, NuR 2021, S. 1
- Schink**, Die Verträglichkeitsprüfung nach der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie der EG, DÖV 2002, S. 45
- Schlacke**, Klimaschutz – Ein Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung, NVwZ 2021, S. 912

- Schlacke**, Klimaschutzrecht im Mehrebenensystem: Internationale Klimaschutzpolitik und aktuelle Entwicklungen in der Europäischen Union und in Deutschland, EnWZ 2020, S. 355
- Schlacke/Köster/Thierjung**, Das "Europäische Klimagesetz" und seine Konsequenzen, EuZW 2021, S. 620
- Schlacke/Köster/Wentzien/Thierjung**; Kursänderung der EU: Verschärfung der Klimaschutzziele, EnWZ 2021, S. 7
- Schlacke/Römling**, Neue Herausforderungen der gerichtlichen Kontrolle von Plänen unter besonderer Berücksichtigung des Klimaschutzgesetzes (KSG), DVBl 2021, S. 144
- Schober/Calabro**, Qualitätssicherung bei artenschutzrechtlichen Prüfungen von Windenergieprojekten, NVwZ 2022, S. 115
- Scholtka/Martin**, Das Winterpaket der Europäischen Kommission – „Saubere Energie für alle Europäer“, ER 2017, S. 183
- Schomerus**, Keine Klagebefugnis für Klimaklage gegen Bundesregierung auf Einhaltung des 2020-Ziels, ZUR 2020, S. 167
- Schomerus**, Solarpflicht durch Bundesgesetz – Rechtliche Chancen und Grenzen, KlimR 2022, S. 113
- Schöngen**, EU-Klimapaket als vorläufiger Höhepunkt der EU-Umweltpolitik, NuR 2022, S. 674
- Schreiber**, Populationsbiologische und naturschutzfachliche Überlegungen zum gesetzlichen Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, NuR 2017, S. 5
- Schröder**, Genehmigungsverwaltungsrecht, 2016
- Schütte/Warne/Wittrock**, Die Ausnahme vom Verschlechterungsverbot: rechtliche und praktische Lösungsvorschläge, ZUR 2016, S. 215
- Schütte/Winkler**, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht Berichtszeitraum 13.04.2021 bis 04.07.2021, ZUR 2021, S. 497
- Schütte/Winkler**, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht Berichtszeitraum 10.06. bis 25.07.2022, ZUR 2022, S. 567
- Schumacher/Fischer-Hüftle**, BNatSchG, Kommentar, 3. Aufl. 2021
- Schwarze/Becker/Hatje/Schoo** (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019
- Schwarzenberg/Ruß**, Die Windenergieerlasse der Länder – Überblick und neue Entwicklungen, ZUR 2016, S. 278
- Seibert**, Klimaschutz und Generationengerechtigkeit – Der Jahrhundert-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, DVBl 2021, S. 1141
- Seibert**, Umsetzung von Naturschutzrecht über Nebenbestimmungen – von der Entscheidung bis zum Vollzug, UPR 2022, S. 1
- Sieben**, Was bedeutet Nachhaltigkeit als Rechtsbegriff?, NVwZ 2003, S. 1173
- Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp** (Hrsg.), WHG, 56. EL, Juli 2021
- Sinder**, Anthropozänes Verfassungsrecht als Antwort auf den anthropogenen Klimawandel, JZ 2021, S. 1078
- Sodan/Ziekow**, VwGO, Kommentar, 5. Aufl. 2018
- Sofiotis**, Das Prinzip der ökologischen Generationsgerechtigkeit aus Art. 20a GG in der aktuellen Rechtsprechung des BVerfG, VR 2012, S. 91
- Spannowsky/Uechtritz** (Hrsg.), BeckOK BauGB, 55. Ed., Stand: 1.5.2022
- Spieß/Ipsen**, Das Ausnahmeregime der Wasserrahmenrichtlinie, in: Köck/ Faßbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland – Erfahrungen und Perspektiven, S. 115
- Spieß/Ipsen**, Die Wasserrahmenrichtlinie als neues Damoklesschwert für Genehmigungsprojekte?, NVwZ 2013, S. 391
- Stäsche**, Entwicklungen des Klimaschutzrechts und der Klimaschutzpolitik 2019-2021: Internationale und europäische Ebene (Teil 1), EnWZ 2021, S. 151
- Stäsche**, Entwicklungen des Klimaschutzrechts und der Klimaschutzpolitik 2019-2021 in Deutschland (Teil 2): Schwerpunkt Novelle des Bundes-Klimaschutzgesetzes, EnWZ 2021, S. 446
- Stäsche**, Entwicklungen des Klimaschutzrechts und der Klimaschutzpolitik 2021-2022, Internationale und europäische Ebene (Teil 1), EnWZ 2022, S. 201
- Steenhoff**, Der Klimaschutz und die Wasserkraft, UPR 2022, S. 6
- Stelkens/Bonk/Sachs** (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl. 2018
- Storost**, Erforderlichkeit von Fachkonventionen für die arten- und gebietsschutzrechtliche Prüfung aus verwaltungsrichterlicher Sicht, UPR 2015, S. 47
- Streinz**, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018
- Stürer**, Energieeinwende: Gebiets- und Artenschutz werden neu vermessen, BauR 2022, S. 1005
- Stürmlinger/Fuchs**, Der Kohleausstieg: Gesetzliche Ausgestaltung und Perspektiven, NuR 2021, S. 320
- Theobald/Kühling** (Hrsg.), Energierecht, 114. EL, 2022
- Thomas**, Eine Betrachtung des nordrhein-westfälischen Klimaschutzgesetzes, NVwZ 2013, S. 679



- Töpfer**, Nachhaltigkeit im Anthropozän, Nova Acta Leopoldina NF 117 (2013), Nr. 398, S. 31
- Trischler** (Hrsg.), Envisioning the Future of the Age of Humans, RCC Perspectives 2013/3
- Uechtritz/Couzinet**, Das Einvernehmenserfordernis bei der Aufstellung und Fortschreibung von Luftreinhalteplänen, NVwZ 2019, S. 985
- Uechtritz/Ruttloff**, Der Klimaschutz-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts – Auswirkungen auf Planungs- und Genehmigungsentscheidungen, NVwZ 2022, S. 9
- Uibeleisen/Groneberg**, Das EEG 2021 -Überblick und erste Einschätzungen des Regierungsentwurfs, ER 2020, S. 223
- Verheyen/Schayani**, Der globale Klimawandel als Hindernis bei der Vorhabengenehmigung, ZUR 2020, S. 412
- Versteyl/Marschhäuser**, „Überragendes öffentliches Interesse“ als Abwägungsbelang zur Beschleunigung von Klimaschutzvorhaben, KlimR 2022, 74
- Vollprecht/Kather**, Der Rechtsrahmen für Agri-Photovoltaik: Aktuelle Herausforderungen und Lösungsansätze, IR 2021, 266
- von Mangoldt/Klein/Starck**, Kommentar zum GG, Band 2, 7. Aufl. 2018
- von Münch/Kunig**, GG, Kommentar, Band 1, 7. Aufl. 2021
- Wagner**, Integration von fachgesetzlichen und fachplanerischen Ausbauzielen für Erneuerbare Energien in der Raumplanung, ZUR 2021, S. 460
- Wagner**, Klimaschutz durch Gerichte, NJW 2021, S. 2256
- Wagner**, Zur Rolle artenschutzrechtlicher Ausnahmen im Rahmen der raumordnerischen Konzentrationszonenplanung für die Windenergie: Ausnahmevorsetzungen nach § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG und Regelmäßigkeit der Ausnahmeerteilung, NuR 2022, S. 149
- Wahnschaffe/Lücke**, Die eingriffsähnliche Vorwirkung auf Freiheitsrechte als Ansatz intertemporaler Freiheitssicherung, DÖV 2021, S. 1099
- Weber** (Hrsg.), Rechtswörterbuch, 5. Edition, Stand 01.10.2021
- Weidemann/Krappel**, Rechtsfragen der Zulassung von Windenergieanlagen im Spannungsfeld zwischen Umwelt- und Klimaschutz, DÖV 2011, S. 19
- Wellmann/Queitsch/Fröhlich**, Wasserhaushaltsgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2019
- Wemdzio**, Das erhöhte Kollisionsrisiko im Spannungsverhältnis Windenergieanlagen und Naturschutz – unter besonderer Berücksichtigung der Rotmilthematik, VR 2011, S. 331
- Wickel**, Das Bundes-Klimaschutzgesetz und seine rechtlichen Auswirkungen, ZUR 2021, S. 332
- Winter**, Armando Carvalho et alii versus Europäische Union: Rechtsdogmatische und staatsrechtliche Probleme einer Klimaklage vor dem Europäischen Gericht, ZUR 2019, S. 259
- Winter**, Rechtsprobleme im Anthropozän: Vom Umweltschutz zur Selbstbegrenzung ZUR 2017, S. 267
- Wolff/Bachof/Stober/Kluth**, Verwaltungsrecht I, 13. Aufl. 2017
- Wulfert/Lau/Köstermeyer**, Vögel und Windenergienutzung – Vorgaben zur Signifikanzbewertung und Ausnahme, NuR 2022, S. 441
- Zalasiewicz/Waters/Ellis/Head/Vidas/Steffen**, The Anthropocene: Comparing Its Meaning in Geology (Chronostratigraphy) with Conceptual Approaches Arising in Other Disciplines, AGU: Earth's Future, 10.2.2021
- Zenke**, Die energiepolitische Novelle im Osterpaket – Wer kennt sie nicht ..., EnWZ 2022, S. 147

