

Webinar

Corona-Folgen im Energiewenderecht

Dr. Nils Wegner / Dr. Hartmut Kahl

7. Mai 2020

www.stiftung-umweltenergierecht.de

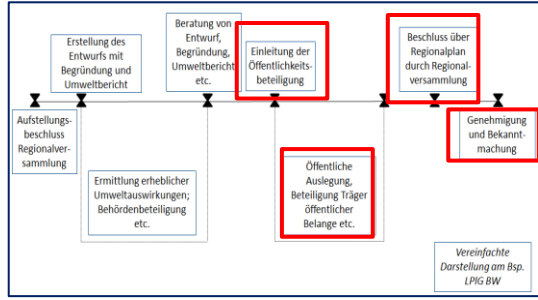
Agenda

- Physische Präsenz
 - Verzögerungen in Planungs- und Genehmigungsverfahren: Was bringt das Planungssicherstellungsgesetz?
 - Kommunale Gremien: Was geht (noch), wenn der Gemeinderat nicht tagen kann?
- Fristen
 - EEG-Fristen: Was darf die BNetzA, was muss der Gesetzgeber regeln?
 - Einmal geht noch: Neue Galgenfristen für BNK und NAB?

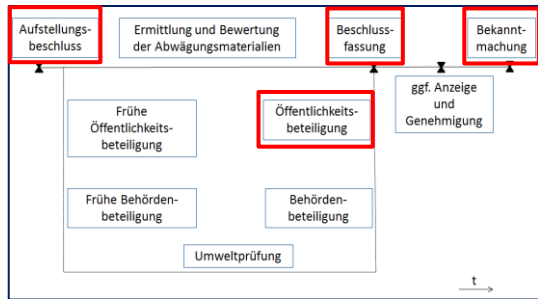


PHYSISCHE PRÄSENZ

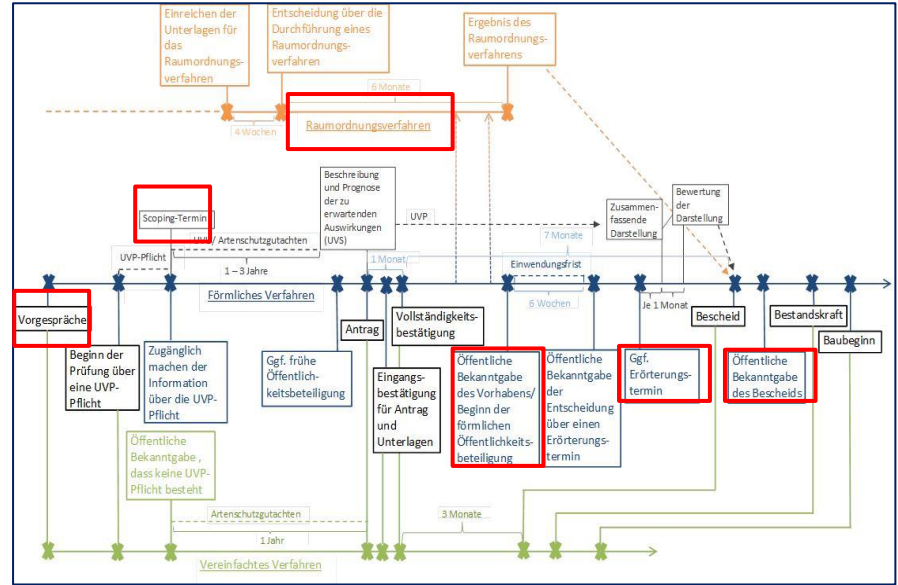
Wo liegen die coronabedingten Probleme? Das Beispiel der Planung und Zulassung von Windenergieanlagen



Teilschritte Aufstellungsverf. Regionalplan



Teilschritte Aufstellungsverf. Bauleitplan



Teilschritte Genehmigungsverfahren WEA

Anforderung physischer Präsenz am Beispiel der Windenergie

	Planaufstellungsverfahren		Genehmigungsverfahren	
Offenlage und Auslegung von Plan- und Genehmigungsunterlagen/ Erörterung von Stellungnahmen	§ 9 II ROG, Öffentlichkeitsbeteiligung)	(+)	§§ 2, 2a der 9. BImSchV (Besprechung/Scoping)	(-)
	§ 10 II ROG (Auslegung des beschl. Plans)	(+)	§ 25 III VwVfG (frühe Öffentlichkeitsbeteiligung)	(-)
	§ 3 II BauGB (Öffentlichkeitsbeteiligung)	(+)	§ 10 III, 1, IV BImSchG iVm. § 8 9. BImSchV; § 10 III 2 BImSchG iVm. § 10 9. BImSchV (Förmliche Öffentlichkeitsbeteiligung)	(+)
	§ 6 V 3 BauGB bzw. § 10 III 2 BauGB (Einsehbarkeit des F-Plans/des B-Plans)	(+)	Erörterungstermin, § 10 VI BImSchG iVm. §§ 14 ff. der 9. BImSchV	(+)
			§ 10 VIII BImSchG (Auslegung des Genehmigungsbescheids)	(+)
			§ 15 III ROG (Offenlage im Raumordnungsverfahren)	(+)
Öffentliche Sitzungen von Entscheidungsgremien	§ 15 V HEPIG iVm. Geschäftsordnung Regionalvers. (Beschlussfähigkeit der Regionalvers., Öffentlichkeit)	(+)		
	§§ 52 f. HGO (Beschlussfähigkeit des Gemeinderats und Öffentlichkeit)	(+)	Gemeindliches Einvernehmen, § 36 BauGB iVm. § 54 LBO BW	(+/-)

Anforderung physischer Präsenz und weitere Vorhaben der Energiewende

Energiewendevorhaben	Planungsverfahren	Zulassungsverfahren
PV-Freiflächenanlagen	Regelmäßiges B-Plan-Erfordernis; Änderung des F-Plans	Baugenehmigungsverfahren nach Landesbauordnungen
Biomasseanlagen	B-Planerfordernis, soweit nicht Zulassung nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB; Änderung des F-Plans	Vereinfachtes oder förmliches Zulassungsverfahren nach BImSchG
Netzausbau	Ggf. Bedarfsplanung nach EnWG Ggf. Bundesfachplanung nach NABEG	Planfeststellung oder Baugenehmigungsverfahren oder Verfahrensfreiheit

Was bringt das Planungssicherstellungsgesetz?

- Formulierungshilfe eines Gesetzes zur Sicherstellung ordnungsgemäßer Planungs- und Genehmigungsverfahren während der COVID-19-Pandemie (Planungssicherstellungsgesetz)
 - **Anwendungsbereich:** Verfahren nach BImSchG, BauGB, ROG, EnWG, NABEG, WHG etc.; Verfahrensschritte, die spätestens am 31. März 2021 enden
 - **Vom bisherigen Fachrecht abweichende Regelungen** für
 - Ortsübliche und öffentliche Bekanntmachungen (§ 2 PISiG-E)
 - Auslegung von Unterlagen oder Entscheidungen (§ 3 (PISiG-E)
 - Erklärungen zur Niederschrift (§ 4 PISiG-E)
 - Erörterungstermine, mündliche Verhandlungen und Antragskonferenzen (§ 5 PISiG-E)
 - Übergangsregelung für bereits begonnene Verfahren (§ 6 PISiG-E)
 - Befristung bis 31. März 2021 (Art. 2 des Artikelgesetzes)
 - **Offen bleiben insbesondere:** Verfahrensregelungen für Gemeinderäte und Regionalversammlungen; Einbindung von Fachbehörden

Kompetenzfragen des Planungssicherstellungsgesetzes

- Das PISiG verdrängt auch die **Vorgaben der Gemeindeordnungen für ortsübliche und öffentliche Bekanntmachungen** in Planaufstellungsverfahren
 - Bundeskompetenz folgt hier laut Rspr. des BVerfG aus Sachgesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG (Bodenrecht), siehe BVerfGE 65, 283-292
 - Zustimmungspflichtigkeit durch Bundesrat dürfte insoweit auch für sofortiges bundesweites Inkrafttreten des PISiG nicht bestehen, vgl. Art. 84 Abs. 1 S. 3 GG
- Das PISiG ändert zudem **verfahrensrechtliche Vorgaben im Bereich der Raumordnung**
 - Raumordnung als Teil der sog. **Abweichungsgesetzgebung**, Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG
 - Anwendbarkeit von Art. 72 Abs. 3 S. 2: Inkrafttreten frühestens 6 Monate nach Verkündung, wenn nicht Zustimmung des Bundesrates zu Abweichung davon
 - Hier: **Zustimmung des Bundesrates (auch) deshalb für PISiG vorgesehen**
- Bewertung: Ergänzende Klarstellung zur Kompetenzlage in Gesetzesbegründung wünschenswert
- Ausblick: heute Behandlung des Gesetzesentwurfs im BT und Verweisung an Ausschuss vorgesehen; Einbindung des Bundesrates steht noch aus

§ 2 PISiG – Ortsübliche und öffentliche Bekanntmachungen

- Verdrängung der Vorgaben zur ortsüblichen oder öffentlichen Bekanntmachung aus (untergesetzlichem) Landesrecht, soweit hier **Anschlag an einer Amtstafel oder Auslegung zur Einsichtnahme** vorgesehen
 - Ersetzung durch **Veröffentlichung im Internet**
- Anwendbarkeit nur auf die in § 1 genannten **formellen Gesetze**, nicht auch aufgrund dieser Gesetze erlassene **Verordnungen**
 - § 21a Abs. 1 S. 1 der 9. BImSchV für **vereinfachte Verfahren** bleibt unberührt
 - **Bewertung:** Evaluation und ggf. Entfristung der Regelung sinnvoll; Ausweitung der Geltung auf 9. BImSchV wäre hilfreich für fristenauslösende Bekanntmachungen im vereinfachten Verfahren

§ 3 PISiG – Auslegung von Unterlagen oder Entscheidungen

- Anwendbarkeit **allein auf unverzichtbare Auslegungen** (§ 3 Abs. 1)
 - bei hier relevanten Verfahren anwendbar
- Behörde **„kann“** (Ermessen) Auslegung durch Veröffentlichung im Internet ersetzen
- Soweit Veröffentlichung im Internet stattfindet, **„soll“** ergänzend Auslegung als zusätzliches Informationsangebot erfolgen, wenn den Umständen nach möglich (§ 3 Abs. 2 S. 1)
- Soweit Auslegung **unterbleibt**, **„muss“** andere leicht zu erreichende Zugangsmöglichkeit („Lesegeräte“) zur Verfügung gestellt werden (§ 3 Abs. 2 S. 2)
 - § 3 Abs. 2 S. 1 enthält **Kombination aus unbestimmtem Rechtsbegriff und Soll-Vorschrift**. Unklarheit darüber, welche Fälle wovon erfasst sein sollen
 - **Bewertung:**
 - Spielraum der zuständigen Behörde nach § 3 Abs. 2 S. 1 PISiG sollte jedenfalls in Gesetzesbegründung geklärt werden;
 - zusätzliche Angebote könnten sich in praktischer Umsetzung als „Steine statt Brot“ erweisen;
 - fraglich, ob Zusatzangebote wirklich verfassungs-, europa- oder völkerrechtlich verlangt.

§ 5 PLSiG – Erörterungstermine, mündliche Verhandlungen und Antragskonferenzen

- Auf **fakultativen Erörterungstermin** nach § 10 Abs. 6 BImSchG iVm. §§ 14 ff. 9. BImSchV allein § 5 **Abs. 1** PLSiG anwendbar – hier: Ausweitung zulässiger Ermessenserwägungen, Rf. entweder Durchführung oder Absage, **nicht auch Online-Konsultation (arg. e. cont. § 5 Abs. 2)**
- Option der **online-Konsultation allein bei obligatorischem Erörterungstermin**, vgl. bspw. § 43a EnWG iVm. § 73 Abs. 6 VwVfG
- **Antragskonferenzen** wie nach § 7 Abs. 1 NABEG können durch Möglichkeit der schriftlichen oder elektronischen Stellungnahme ersetzt werden (§ 5 Abs. 5)
- **Bewertung:**
 - wie schon bei §§ 2, 3 PLSiG wird Handlungsspielraum der Behörden durch **Ermessensregelungen** erweitert;
 - **Klarstellung sinnvoll**, dass Ermessensfehler vorliegt, wenn geschaffene Optionen nicht genutzt werden

Fazit Planungssicherstellungsgesetz

- Planungssicherstellungsgesetz schafft **Erleichterungen bei zentralen coronabedingten Hemmnissen**
- Regelungen erweitern den behördlichen Handlungsspielraum durch **Ausweitung von Ermessensspielräumen**. Klarere Anleitung zur Ausübung des Ermessens würde Handhabung in der Praxis erleichtern (in Gesetzesbegründung, durch Soll-Vorschriften etc.)
- Von vorne herein nicht adressiert werden durch das Planungssicherstellungsgesetz das **Zusammenwirken von Zulassungs- und Fachbehörden** sowie (mangels Gesetzgebungskompetenz des Bundes) die **Arbeitsfähigkeit kommunaler Gremien**
- Keine Evaluierung vorgesehen, welche Regelungen auch unabhängig von Corona beibehalten werden könnten - als **allgemeine Regelungen** oder aber **jedenfalls als Regelungen für Notsituationen zur Steigerung der Resilienz des Rechtsrahmens**

Kommunale Gremien: Was geht (noch), wenn der Gemeinderat nicht tagen kann?

Vorgaben des Grundgesetzes: Demokratieprinzip; parlamentarische Demokratie, Art. 20 I GG; Homogenitätsklausel des Art. 28 I GG

Regionale Raumordnung

- Zuständigkeit kommunal strukturierter Regionalversammlungen (bspw. § 14 HLPG)
- Verfahrensanforderungen: § 10 I GO-RegVers NordHessen: Öffentlichkeitsgrundsatz; § 11 I GO RegVers NordHessen: Anforderungen an Beschlussfähigkeit

Bauleitplanung (F- und B-Pläne)

- Verbandskompetenz: Gemeinden/Gemeindeverbände
- Organkompetenz: Gemeinderat/-vertretung:
- Verfahrensanforderungen: § 52 HGO: Öffentlichkeitsgrundsatz; § 53 HGO: Anforderungen an Beschlussfähigkeit

Mitwirkung von Gemeinden in Genehmigungsverfahren: § 36 BauGB

- Organkompetenz: i.d.R. Gemeinderat
- Verfahrensanforderungen: Öffentlichkeitsgrundsatz; Anforderungen an Beschlussfähigkeit

Lösungsansätze

- **Übertragung von Entscheidungen** auf arbeitsfähige Ausschüsse / den Bürgermeister
- Bei Planungsbeschlüssen über Regional/F-/B-Pläne ganz regelmäßig ausgeschlossen; bei gemeindlichem Einvernehmen möglich
- **Zulassung digitaler Arbeit** der Gemeinderäte
 - Änderung der Gemeindeordnungen/Kommunalverfassungen erforderlich
 - Vereinbarkeit mit Art. 28 Abs. 1, 20 Abs. 1 GG /Landesverfassungen?
 - Parallele Diskussion für Digitalisierung des Bundestags
 - Rechtlich wohl möglich; politischer Wille fraglich; praktische Umsetzung in Gemeinden braucht Zeit
- **Nutzung (vermeintlicher) Spielräume** durch Erlasse der Länder aktuelle Notlage zu überbrücken

Probleme im EEG bei verzögertem B-Plan-Beschluss

- Vorlage von Aufstellungs- oder Änderungsbeschluss, Offenlegungsbeschluss oder beschlossenenem B-Plan in § 37 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 EEG 2017 **bei Gebotsabgabe** für Freiflächen-Solaranlagen
- Einnahmeausfälle, soweit **Inbetriebnahme vor B-Plan-Beschluss** gemäß § 48 Abs. 1 S. 2, 3 EEG 2017
- Möglicher Weg jenseits des Kommunalrechts:
 - Ausschreibung: **Frist für Nachreichung** im EEG schaffen, ggf. flankiert durch höhere Sicherheitsleistung
 - **Unschädlichkeit des (verspäteten) B-Plan-Beschlusses** nach Inbetriebnahme für eine bestimmte Dauer verankern, um Zahlungsansprüche zu erhalten



FRISTEN

Überblick Fristen

- Ausschreibungsverfahren: Realisierung, Pönalen, Förderbeginn
 - Zuschläge ab dem 1. März 2020
 - Zuschläge vor dem 1. März 2020
- Sonstige Fristen
 - Netzanschlussbedingungen
 - Bedarfsgerechte Nachtkennzeichnung

Verwaltungspraxis der BNetzA: Keine Bekanntgabe der Zuschläge ab Gebotstermin 1. März 2020

- Die Zuschlagsentscheidung selbst wird (zunächst) **nicht im Internet bekanntgegeben**.
- Erfolgreiche Bieter erhalten aber eine **schriftliche Zusicherung**, dass sie einen Zuschlag bekommen.
- Folge: **Fristen** für Pönalen, Realisierungsfrist und Zweitsicherheit **beginnen nicht zu laufen**
- Bekanntgabe im Internet erst „nach einer Beruhigung der Lage“; BReg: „Erst nachdem der Bundestag die **Beendigung der Corona-Pandemie** nach § 5 Absatz 1 Satz 1 des Infektionsschutzgesetzes festgestellt hat [...]“.

Was kann die BNetzA und was kann sie nicht?

- **Spätere Bekanntmachung der Zuschläge im Internet** ist vom Gesetzeswortlaut gedeckt: § 35 EEG 2017 enthält keine zeitliche Vorgabe
- **Verlängerung der Realisierungsdauer** durch BNetzA hat jenseits von §§ 36e Abs. 2 und 39d Abs. 2 EEG 2017 (Drittanfechtung) keine gesetzliche Grundlage
- Verschiebung des **Beginns der Förderdauer** nur durch Gesetz möglich
- Verschiebung der **Fristen für Pönalen** ebenfalls nur durch Gesetz möglich

Was tut der Gesetzgeber?

- „Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2017 und weiterer energierechtlicher Bestimmungen“ wurde am 29. April als sog. **Formulierungshilfe vom Kabinett verabschiedet**
- Zentrale Entscheidung: **Pauschale Fristverlängerung** für Zuschläge vor 1. März 2020 um **sechs Kalendermonate**

§ 104 Absatz 8 EEG 2017 neu

Für nicht erloschene Zuschläge, die in den Ausschreibungen vor dem 1. März 2020 erteilt wurden, **verlängern sich die Fristen** nach

- § 36e Absatz 1 [Wind an Land, 30 Monate],
- § 37d Absatz 2 Nummer 2 [Solar, 24 Monate],
- § 39d Absatz 1 [Biomasse, 24 Monate],
- § 39f Absatz 2 [Bestandsbiomasse, 13. bis 36. Monat],
- § 54 Absatz 1 [Zahlungsberechtigung Solar, 18 Monate]
- sowie § 55 Absatz 1 bis 5 = **Pönalen**

= **Realisierungs-**
fristen

um einen Zeitraum von jeweils **sechs Kalendermonaten**.

Um denselben Zeitraum verschieben sich die Zeitpunkte des jeweiligen Beginns des Zahlungsanspruchs nach § 36i [Wind an Land] oder § 39g Absatz 1 [Biomasse]. = **Beginn der Förderdauer**

Einordnung der EEG-Änderungen

- **Rechtsstaatliche Absicherung:** Gesetzgeber fängt das auf, was Verwaltungspraxis der BNetzA nicht leisten kann
- Beschränkung auf Zuschläge vor 1. März: **Anlaufen der Lieferketten und Aufhebung des Pandemiezustandes** laufen **nicht zwingend synchron** – Verweis auf Verwaltungspraxis der BNetzA ab 1. März ggf. unzureichend;
 - Vorschlag: Zumindest Orientierung an Lieferketten, statt an Pandemie
- Flexibilität: Pauschale Frist bietet keine Antwort bei **erneuter Notwendigkeit einer Fristverlängerung**
 - Vorschlag: Kompetenz für Behörde schaffen, die schneller reagieren kann
- Beschränkung auf Ausschreibungsverfahren: **Degression bei Anlagen in fester Vergütung** durch coronabedingte Verzögerungen wird nicht adressiert
 - Vorschlag: Degressionsschritte aussetzen

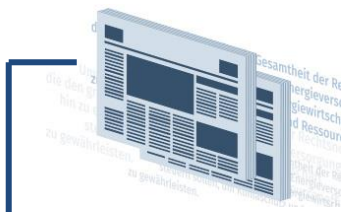
Sonstige Fristen: NAB und BNK

- Übergangsfrist für neue **Netzanschlussbedingungen** (VDE-Anwendungsregeln) wird pauschal von 30.6.2020 auf **31.12.2020** gesetzt (§ 118 Absatz 25 Satz 1 EnWG neu)
 - Vorschlag des VDE/FNN selbst: 31.3.2021.
- Übergangsfrist für **Bedarfsgerechte Nachtkennzeichnung** nach § 9 Abs. 8 S. 3 EEG 2017 bleibt bei **30.06.2021** (Beschluss der BNetzA vom 22.10.2019); hier allerdings Möglichkeit einer (erneuten) behördlichen Verschiebung durch BNetzA (§ 85 Abs. 2 Nr. 1a EEG 2017)

Fazit Fristen

- Regelungstechnik einer pauschal um festen Zeitraum verlängerten Frist per Gesetz birgt **Risiko des erneuten gesetzlichen Nachsteuerens** ggf. unter Zeitdruck (siehe BImSchG-Genehmigung für Bürgerenergiegesellschaften)
- Fristenanpassung durch ausdrückliche **Delegation an Behörde bietet mehr Flexibilität:**
 - Rechtsrahmen würde resilienter ggb. unvorhergesehenen Entwicklungen
 - Erfordernis einer freihändigen Verwaltungspraxis mit mgl. rechtsstaatlichen Sensibilitäten nimmt ab

Bleiben Sie auf dem Laufenden



Newsletter

Info | Stiftung Umweltenergie recht informiert periodisch über die aktuellen Entwicklungen



Webseite

www.umweltenergie recht.de als

Informationsportal



Social Media

aktuelle Informationen auf Facebook und Twitter



Stiftung Umweltenergierecht

Dr. Hartmut Kahl, LL.M. (Duke)

Leiter Forschungsgebiet Recht der erneuerbaren Energien
und Energiewirtschaft

Dr. Nils Wegner, LL.M. (Stockholm)

Projektleiter

Ludwigstraße 22
97070 Würzburg

kahl@stiftung-umweltenergierecht.de

wegner@stiftung-umweltenergierecht.de

Tel: +49-931-79 40 77-0

Fax: +49-931-79 40 77-29

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Unterstützen Sie unsere Arbeit durch Zustiftungen und Spenden für laufende Forschungsaufgaben.

Spenden: BIC BYLADEM1SWU (Sparkasse Mainfranken Würzburg)

IBAN DE16790500000046743183

Zustiftungen: BIC BYLADEM1SWU (Sparkasse Mainfranken Würzburg)

IBAN DE83790500000046745469