

Öffentliches Interesse und öffentliche Sicherheit in der Wasserstoffwirtschaft

Übertragbarkeit, Voraussetzungen, Implikationen

Nationaler Wasserstoffrat: Sitzung am 25. Mai 2022

Frank Sailer

25.05.2022

Agenda

- ▶ Aktuelle Diskussion und Historie
- ▶ Inhalt und Hintergrund
- ▶ Wirkungsweise
- ▶ Fazit



Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



Zukunftswerkstatt für das Recht der Energiewende

- ▶ Gemeinnütziges, spezialisiertes Forschungsinstitut
- ▶ Leitfrage: Wie muss sich der Rechtsrahmen verändern, damit die energie- und klimapolitischen Ziele erreicht werden?
- ▶ Interdisziplinäre Forschungspartner, enger Austausch mit der Praxis
- ▶ Beratung in Gesetzgebungsprozessen



Aktuelle Diskussion und Historie

Aktueller Vorschlag zum EE-Ausbau

- ▶ § 2 EEG 2021-Entwurf - Besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien
 - *„Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen 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 gilt nicht gegenüber Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung.“*
- ▶ Teil der Beschleunigungsmaßnahmen der Bundesregierung
 - „Vorrang für erneuerbare Energien“
 - *„Zur Beschleunigung des Ausbaus der erneuerbaren Energien in allen Rechtsbereichen wird im Erneuerbare-Energien-Gesetz der Grundsatz verankert, dass die Nutzung erneuerbarer Energien im überragenden öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient.“ (RegEntwurf, S. 160)*
- ▶ Aber: Vorschlag nicht „revolutionär neu“, längere Historie

Historie und Vorbilder im Stromleitungsbau („1. und 2. Welle“)

- ▶ **Bereits 2011:** erste Festschreibung beim Stromleitungsausbau („1. Welle“)
 - § 1 S. 3 **NABEG** (2011): „Die Realisierung der Stromleitungen (...) ist aus Gründen eines überragenden öffentlichen Interesses erforderlich.“
- ▶ 2019: Ergänzung um öffentliche Sicherheit und Übertragung auf BBPlG und EnLAG („2. Welle“)
 - § 1 S. 3 NABEG (2019): „Die Realisierung der Stromleitungen, die in den Geltungsbereich dieses Gesetzes fallen, ist aus Gründen eines überragenden öffentlichen Interesses **und im Interesse der öffentlichen Sicherheit** erforderlich.“
 - § 1 Abs. 1 S. 2 **BBPlG** (2019): „Die Realisierung dieser Vorhaben ist aus Gründen eines über-
ragenden öffentlichen Interesses und im Interesse der öffentlichen Sicherheit erforderlich.“
 - § 1 Abs. 2 S. 3 **EnLAG** (2019): „Die Realisierung dieser Vorhaben ist aus Gründen eines überragenden öffentlichen Interesses und im Interesse der öffentlichen Sicherheit erforderlich.“

Übertragung auf EE-Ausbau und LNG („3. Welle“)

- ▶ 2020: § 1 Abs. 5 EEG 2021-Entwurf (BT-Drs. 19/23482) → 1. Versuch gescheitert
 - „Die Errichtung von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien liegt im öffentlichen Interesse und dient der öffentlichen Sicherheit.“
- ▶ 2022: § 2 EEG 2021-Entwurf - Besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien
 - „Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen [=EE-Anlagen] sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im **überragenden** öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. (...)“
- ▶ 2022: § 1 Abs. 3 WindSeeG-Entwurf
 - „Die Errichtung von Windenergieanlagen auf See und Offshore-Anbindungsleitungen liegt im überragenden öffentlichen Interesse und dient der öffentlichen Sicherheit.“
- ▶ 2022: § 3 S. 3 LNGG
 - „Die schnellstmögliche Durchführung dieser Vorhaben dient dem zentralen Interesse an einer sicheren und diversifizierten Gasversorgung in Deutschland und ist aus Gründen eines überragenden öffentlichen Interesses und im Interesse der öffentlichen Sicherheit erforderlich.“



Inhalt und Hintergrund

Gesetzgeberische Intention

- ▶ Berücksichtigung des besonders hohen Gewichts im Falle von Abwägungen, Einbringen „als vorrangiger Belang in die Schutzgüterabwägung“
- ▶ Instrument der Priorisierung/relativen Vorrangstellung zur Lösung von Konfliktfällen verschiedener (öffentlicher) Belange
- ▶ Gesetzgeber trifft eigene Wertungsentscheidung und überlässt diese nicht mehr allein den Behörden im Vollzug; Behörden und Gerichte sind hieran gebunden
- ▶ Elemente der Wertungsentscheidung:
 - „liegen im überragenden öffentlichen Interesse“

= besonders hohes
Gewicht des Belangs /
relativer Vorrang

= öffentlicher Belang

„Türöffner“ für behördliche
Abwägungsentscheidungen
zwischen verschiedenen
öffentlichen Belangen

Gesetzgeberische Wertungsentscheidungen

- ▶ **1. Wertungsentscheidung:** Belang liegt im öffentlichen Interesse (z. B. Klimaschutz) und dient der öffentlichen Sicherheit (z. B. Energieversorgungssicherheit)
 - „Tür“ zur Abwägung öffentlicher Belange steht verbindlich offen; Behörden müssen(!) in Abwägung einsteigen, wo Abwägungsentscheidung an Behörde delegiert wurde
- ▶ **2. Wertungsentscheidung:** Belang hat „überragende“ Bedeutung
 - Nicht beliebiges, sondern besonders hochwertiges/bedeutendes öffentliches Interesse
 - Behörden müssen dem Belang von vornherein besonders hohes Gewicht in der Abwägung einräumen („relativer Vorrang“)
 - Stärkung der Durchsetzungskraft gegenüber anderen Belangen, die sich nur noch bei gleicher oder höherer Gewichtung durchsetzen können
 - Aber: genaue Schwere des Gewichts ist Frage des konkreten Einzelfalls einschl. wertender Elemente (nicht mathematisch!); zudem: kein absoluter Vorrang! Schutzgüterabwägung wird nicht vorweggenommen, sondern nur vorgezeichnet („Abwägungsdirektive“) und damit behördliche Spielräume eingeschränkt; kein „Überragen“ des Gewichts ggn. anderen Belangen

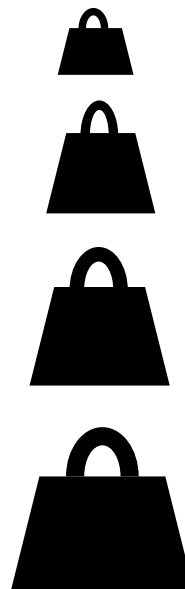
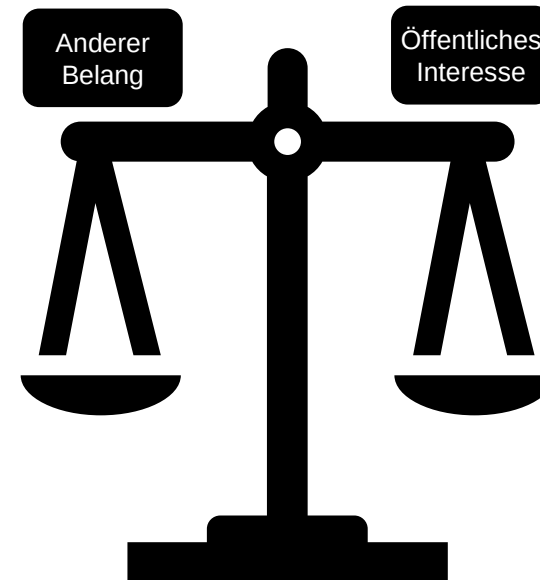
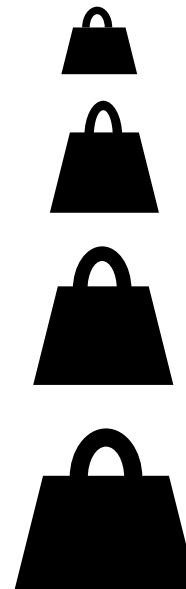
Tür zur Abwägung/
Wertungsentscheidung



Konkrete Abwägung/
Wertung im Einzelfall

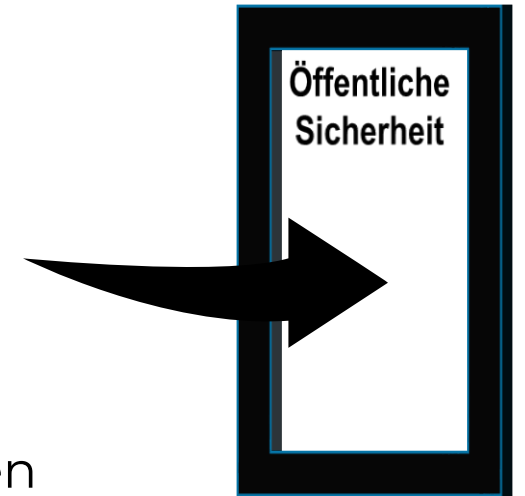
Öffentliches
Interesse/
Öffentliche
Sicherheit

Öffentliches
Interesse/
Sicherheit

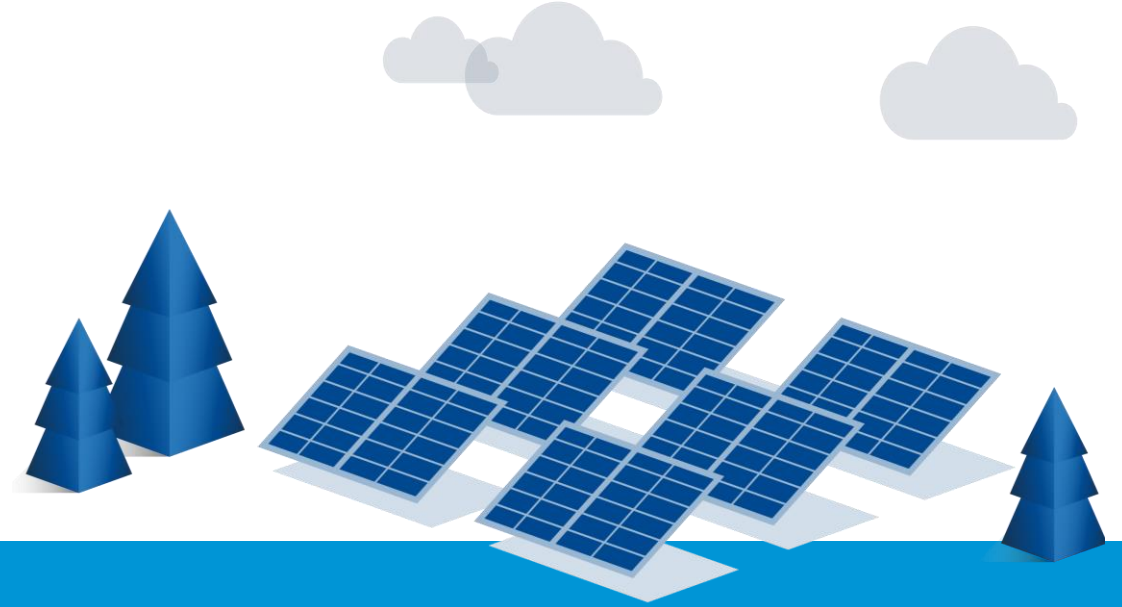


„Überragend“

Unterfall: Öffentliche Sicherheit



- ▶ Öffentliche Sicherheit = spezielles öffentliches Interesse
- ▶ Auch öffentliche Sicherheit ist bei bestimmten Abwägungen als abwägungsfähiger Belang vorgesehen, aber vergleichsweise selten
- ▶ Bedeutung im Rahmen der Energiewende: Energieversorgungssicherheit
- ▶ Anwendung, wenn übereinstimmendes Begriffsverständnis im Fachrecht
 - Adressiert primär gebiets- und artenschutzrechtliches Ausnahmeregime
 - EuGH, 29.07.2019 – C-411/17: „Stromversorgungssicherheit“ als Grund der öffentlichen Sicherheit (und des öffentlichen Interesses)
 - EuGH, 04.05.2016 – C-346/14: Nutzung erneuerbarer Energien als Beitrag „zur Sicherheit und Diversifizierung der Energieversorgung“
- ▶ Keine Anwendung, wenn anderes Begriffsverständnis im Fachrecht (z. B. öffentliche Sicherheit im LuftVG = Luftverkehrssicherheit)



Wirkungsweise

Auf welche Weise „wirkt“ eine solche gesetzgeberische Wertung?

- ▶ Vorab: zu § 2 EEG teils (zu) hohe Erwartungen, aber auch (zu) große Befürchtungen
 - Beseitigung aller Hemmnisse im Genehmigungsverfahren?
 - Verfassungswidrigkeit der bayerischen 10-H-Regelung?
 - Vorgabe für konkrete, mengenmäßige Flächenausweisung?
 - „Lizenz zum Töten“ von geschützten Tierarten?
 - Beseitigung von Naturschutzgebieten zugunsten des EE-Ausbaus?
 - Rechtsgrundlage für Enteignungen?
- ▶ Behörden müssen hohe Bedeutung des Klimaschutzes und der Versorgungssicherheit heute schon bei Abwägungsentscheidungen berücksichtigen und mit fortschreitendem Klimawandel sogar noch weiter erhöhen (vgl. BVerfG, 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18)
- ▶ Gesetzgeberische Festschreibung hat daher teils deklaratorische Bedeutung, geht aber dennoch über eine bloße Klarstellung hinaus und schafft mehr Rechtssicherheit (Bindungswirkung, Abwägungsdirektive, Abwägungsfehler, Auswirkungen auf Darlegungs- und Begründungslasten etc.)

Ausstrahlungswirkung ins (Fach-)Recht

- ▶ Durch gesetzliche Wertungsentscheidung wird weder „neues“ Recht geschaffen noch bestehendes Recht geändert (Anforderungen bleiben gleich, Ge-/Verbote sind weiter zu beachten)
- ▶ Aber: Behörden haben künftig alle bestehenden wertungsoffenen Spielräume im (Fach-)Recht an der Wertungsentscheidung des Gesetzgebers auszurichten
- ▶ Gesetzgeberische Festschreibung hat Ausstrahlungswirkung in das gesamte (Fach-)Recht, da eine allgemeine Wertungsentscheidung
- ▶ Ausstrahlungswirkung wirkt aber nicht überall, sondern nur dort, wo Behörden überhaupt wertungsoffene (Abwägungs-)Spielräume haben → Wirkung ist zielgerichtet!
- ▶ Adressiert werden nur behördliche Spielräume im Recht, die offen für solche gesetzgeberischen Wertungsentscheidungen sind → „Einfallstor“/„Andockstellen“:
 - **Abwägungsentscheidungen** (insbes. bei Erteilung von Ausnahmen/Befreiungen)
 - Ermessenserwägungen/-entscheidungen
 - Verhältnismäßigkeitserwägungen
 - Wohl der Allgemeinheit (= öffentliches Interesse)
 - Nicht: Ge- und Verbote als solche (z. B. Immissionsgrenzwerte, naturschutzrechtliche Verbote etc.)

Konkrete Beispiele für „Andockstellen“

- ▶ Artenschutzrechtliche Ausnahme (§ 45 Abs. 7 BNatSchG):
 - Die Behörden „können von den Verboten des § 44 im Einzelfall weitere Ausnahmen zulassen (...) im Interesse der (...) **öffentlichen Sicherheit** (...) oder aus anderen zwingenden Gründen des **überwiegenden öffentlichen Interesses** (...)“ [+ weitere Voraussetzungen!]
- ▶ Wasserrechtliche Ausnahme (§ 31 Abs. 2 WHG):
 - „Wird bei einem oberirdischen Gewässer der gute ökologische Zustand nicht erreicht oder verschlechtert sich sein Zustand, verstößt dies nicht gegen die Bewirtschaftungsziele nach den §§ 27 und 30, wenn (...) die Gründe für die Veränderung von **übergeordnetem öffentlichen Interesse** sind oder wenn der Nutzen der neuen Veränderung für die Gesundheit oder Sicherheit des Menschen oder für die **nachhaltige Entwicklung größer ist als** der Nutzen, den die Erreichung der Bewirtschaftungsziele für die Umwelt und die Allgemeinheit hat (...)“ [+ weitere Voraussetzungen!]

Konkrete Beispiele für „Andockstellen“

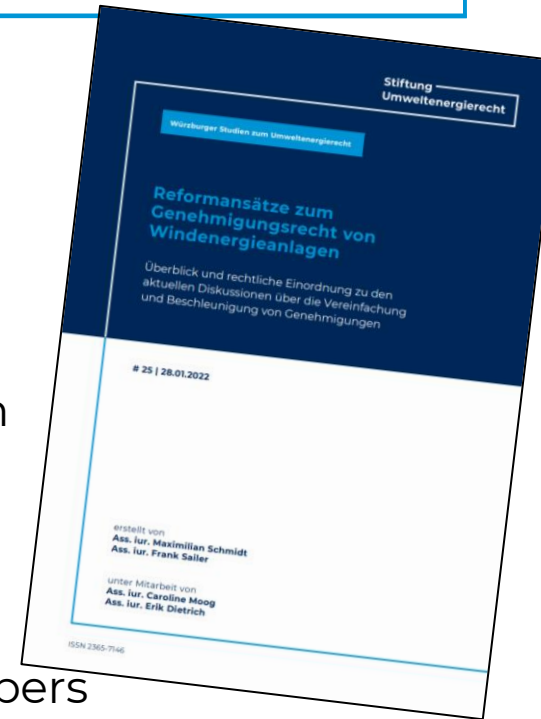
- ▶ Zulassung vorzeitiger Baubeginn (§ 8a BImSchG):
 - Behörden können zulassen, „dass bereits vor Erteilung der Genehmigung mit der Errichtung (...) begonnen wird, wenn (...) **ein öffentliches Interesse** oder ein berechtigtes Interesse des Antragstellers an dem vorzeitigen Beginn besteht (...).“
- ▶ Baurechtliche Ausnahmen und Befreiungen (§ 31 Abs. 2 BauGB):
 - „Von den Festsetzungen des Bebauungsplans kann befreit werden, wenn (...) **Gründe des Wohls der Allgemeinheit** (...) die Befreiung erfordern (...).“
- ▶ Zulassung einer Waldumwandlung (§ 9 Abs. 1 S. 2 und 3 BWaldG):
 - „Bei der Entscheidung über einen Umwandlungsantrag sind die (...) **Belange der Allgemeinheit gegeneinander und untereinander abzuwägen.**“
- ▶ Gehobene wasserrechtliche Erlaubnis (§ 15 Abs. 1 S. 1 WHG):
 - „Die Erlaubnis kann als gehobene Erlaubnis erteilt werden, wenn hierfür ein **öffentliches Interesse** oder ein berechtigtes Interesse des Gewässerbenutzers besteht.“



Fazit

Fazit

- ▶ Allgemein
 - Gesetzgeberische Wertungsentscheidung zur Priorisierung bzw. besseren Durchsetzungsfähigkeit gegenüber anderen Belangen
 - Sinnvolles und wichtiges Instrument, das (Abwägungs-)Entscheidungen nicht mehr – wie bislang – allein den Behörden im Vollzug überlässt
 - Behörden und Gerichte werden an Wertungsentscheidung des Gesetzgebers gebunden; Beitrag zu mehr Rechtssicherheit und Beschleunigung
 - Aber: keine Änderung oder „Überformung“ des Fachrechts, Anforderungen bleiben gleich
 - Zudem: vielfältige Probleme im Genehmigungs-/Fachrecht (z. B. Prüfungsumfang/-maßstäbe, Verfahrensstraffung) müssen dort gelöst werden (betrifft alle Energieanlagen gleichermaßen)!
- ▶ Übertragung auf Wasserstoffwirtschaft?
 - Auch bei Belangen der Wasserstoffwirtschaft denkbar (Beitrag zur Klimaneutralität)
 - Konkrete Bezugspunkte zu klären (nicht Wasserstoffwirtschaft als solche, sondern z. B. bestimmte Anlagenarten wie Bau + Betrieb von Elektrolyseuren, H₂-Pipelines, H₂-Speicher)



Investieren Sie jetzt in
die **Zukunft** des
Klimaschutzrechts!



Kontakt:

Hannah Lallathin
Referentin für Fundraising
lallathin@stiftung-
umweltenergierecht.de

Spendenkonto zum ENERGIEVORRAT

Fürstlich Castell'sche Bank
IBAN: DE88 7903 0001 1000 9938 00
BIC: FUCEDE77

ENERGIE VORRAT

Stiftungsfonds für gutes Klimaschutzrecht

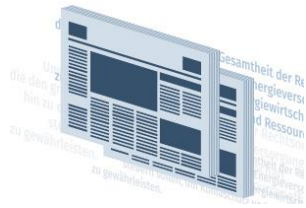
Stiftung spezial #EEG2023

Online-Seminarreihe
Donnerstags
8:30 – 9:15 Uhr

https://stiftung-umweltenergierecht.de/veranstaltungen/stiftung_spezial_eeg2023/

**Stiftung
Umweltenergierecht**

Bleiben Sie auf dem Laufenden



Newsletter

Info | Stiftung Umweltenergierecht informiert periodisch über die aktuellen Entwicklungen



Webseite

www.umweltenergierecht.de als Informationsportal



Social Media

aktuelle Informationen auf Twitter und LinkedIn



Frank Sailer
Leiter Forschungsgebiet Energieanlagen- und Infrastrukturrecht

sailer@stiftung-umweltenergierecht.de

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

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

Friedrich-Ebert-Ring 9 | 97072 Würzburg

www.stiftung-umweltenergierecht.de

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