



**Vorrangregelung für erneuerbare Energien nach § 2 EEG
durch Gesundheitsschutz aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und durch den
Klima-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts beschränkt**

Das Bayerische Verwaltungsgericht Bayreuth hat mit Beschluss vom 28. Februar 2023 – B 9 S 22.1032 – eine Entscheidung getroffen, die sich mit dem Spannungsfeld zwischen *Windenergie* und *Gesundheitsschutz (Schallimmissionen)* auseinandersetzt. Es hatte sich dabei mit der Anwendung der neuen Regelung in § 31k BImSchG zu befassen, wonach der zulässige Schalleistungspegel von Windenergieanlagen unter Umständen nachts um vier 4 Dezibel höher sein darf als zulässig. In diesem Zusammenhang hatte das Gericht auch zu bewerten, ob dies aufgrund der Energieversorgungskrise und wegen des Kampfs gegen den Klimawandel auch über die dafür vorgesehene Befristung hinaus zugelassen werden kann. Das Gericht hat dies in Anknüpfung an die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in seinem Klima-Beschluss vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 – und aufgrund des grundrechtlich fundierten Gesundheitsschutzes nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verneint. Dabei hat das Gericht auch ausgeführt, dass auch die Vorrangregelung in § 2 Satz 2 EEG, wonach erneuerbare Energien als vorrangiger Belang zu berücksichtigen sind, nichts daran ändere.

I.

Rechtliche Argumentation der Betreiberin

Die Betreiberin eines Windparks hatte beantragt, dass die fünf Windenergieanlagen des von ihr betriebenen Windparks auch während der Nacht (22.00 Uhr bis 6.00 Uhr) im Betriebsmodus NRO 104 mit einem maximalen Schalleistungspegel von 104 dB(A) betrieben werden dürfen. Im Wesentlichen hatte die Betreiberin argumentiert, dass hier während der Nachtzeit kein gesundheitsschädigendes Potenzial bestehe und damit der Schutzbereich des Grundrechts aus

Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht betroffen sei. Nach Einschätzung des Gesetzgebers sei in der Nachtzeit ein Schallleistungspegel von 104 dB(A) im Hinblick auf den Gesundheitsschutz zulässig und zumutbar, so die Betreiberin. Die durchzuführende Interessenabwägung müsse die gesetzgeberisch geänderte Gewichtung der Belange des Schallimmissionsschutzes mit entsprechend geringerem Gewicht berücksichtigen. Denn die durch das Bundeswirtschaftsministerium im Hinblick auf die Ungewissheit einer Gas- und Strommangellage auch noch über April 2023 hinaus (bzw. deren Vorbeugung im Winter 2023/24) ausgerufenen Alarmstufe des Notfallplans Gas gelte nach wie vor. Deshalb bestehe ein massives öffentliches Interesse an der Gewährleistung der Energiesicherheit und Unabhängigkeit von Energieimporten, sodass eine entsprechende Erhöhung der Anlagenleistung während der Nachtzeit geboten sei. Zudem bestehe das öffentliche Interesse am rechtzeitigen Erreichen der Klimaschutzziele und an jeder Maßnahme, die hierzu beitrage.

II.

Rechtliche Argumentation der Grundrechtsträger und des Bayerischen Verwaltungsgerichts Bayreuth

Das Bayerische Verwaltungsgericht Bayreuth hat unsere Argumentation bezüglich des Klima-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 –, und hinsichtlich des Grundrechts auf Gesundheitsschutz nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG übernommen und sich dementsprechend auch mit § 2 EEG sowie § 31k BImSchG auseinandergesetzt. Im Ergebnis hat das Gericht den Antrag der Betreiberin kostenpflichtig abgelehnt. Einige wesentlichen Erwägungen der 23-seitigen Entscheidung geben wir im Folgenden wieder:

„Im Hinblick auf die Nutzung erneuerbarer Energien hat das Gericht im Beschluss vom 11. November 2021 im Verfahren B 9 S 21.538 ausgeführt, dass unzweifelhaft ein besonderes öffentliches Interesse daran besteht, zur Eindämmung des Klimawandels Strom zunehmend nachhaltiger, d.h. insbesondere durch Windkraft zu erzeugen; dieses allgemeine öffentliche Interesse ist aber schon grundsätzlich begrenzt durch den Gesundheitsschutz der Nachbarn entsprechender Anlagen. Daran hat sich auch zum jetzigen Zeitpunkt nichts geändert. Ebenso ist nicht erkennbar, dass nun, gut 15 Monate später, die Bekämpfung des

Klimawandels allein durch den Zeitablauf ein derart hohes Gewicht bekommen hätte, dass dieser Belang geeignet wäre sich im Rahmen der Interessenabwägung gegenüber den Interessen der Beigeladenen durchzusetzen.

Auch im Beschluss vom 23. März 2022 (1 BvR 1187/17) hat das Bundesverfassungsgericht zwar ausgeführt, dass der Ausbau erneuerbarer Energien dem Klimaschutzziel des Art. 20a GG und dem Schutz von Grundrechten vor den Gefahren des Klimawandels dient, 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. Der Ausbau erneuerbarer Energien dient dabei zugleich dem Gemeinwohlziel der Sicherung der Stromversorgung, weil er zur Deckung des infolge des Klimaschutzziels entstehenden Bedarfs an emissionsfrei erzeugtem Strom beiträgt und überdies die Abhängigkeit von Energieimporten verringert. Die staatliche Pflicht, Maßnahmen zur Eindämmung des Klimawandels zu ergreifen, hat das Bundesverfassungsgericht dabei unter anderem aus dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG abgeleitet und zugleich festgestellt, dass jede Maßnahme, die durch eine Reduzierung des Ausstoßes von CO₂ zur Begrenzung des Anstiegs der Erdtemperatur beiträgt, zugleich geeignet ist, den Schutz von Gesundheit und Leben vor den Gefahren des Klimawandels zu fördern (BVerfG, B. v. 23.3.2022 – 1 BvR 1187/17 – juris Rn. 105 u. 122). Insbesondere kann dem nicht entgegengehalten werden, dass die einzelne Maßnahme für sich genommen im Vergleich zur global emittierten Gesamtmenge von CO₂ geringfügig ist (BVerfG, a.a.O., Rn. 142 f.). Dies bedeutet aber gerade keinen absoluten Abwägungsvorrang für jede einzelne Maßnahme zur Reduzierung des CO₂-Ausstoßes. Viel-mehr hat auch das Bundesverfassungsgericht in der zitierten Entscheidung eine Abwägung mit gegenläufigen grundrechtlich geschützten Interessen vorgenommen. Jedenfalls dann, wenn es um den Schutz der ebenfalls durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geschützten körperlichen Unversehrtheit der Nachbarn von Windkraftanlagen im Hinblick auf mögliche Lärmimmissionen geht, kann erst recht nicht davon ausgegangen werden, dass die unter anderem auf die gleiche Grundrechtsposition zu stützende Pflicht, den Klimawandel durch die Minderung von CO₂-Emissionen zu begrenzen, generell

Vorrang hätte. Insoweit hat sich aber keine Veränderung zu der im Beschluss vom 11. November 2021 im Verfahren B 9 S 21.538 vorgenommenen Interessenabwägung ergeben.

Ebenso ergibt sich aus der mit Wirkung zum 29. Juli 2022 neugefassten Vorschrift des § 2 EEG im Ergebnis keine andere, für die vorzunehmende Interessenabwägung maßgebliche Gewichtung des Interesses an der treibhausgasneutralen Energieerzeugung. Zwar sieht das Gesetz in § 2 Satz 2 EEG nunmehr vor, dass erneuerbare Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden sollen, bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist. Ausweislich der Gesetzesbegründung ist Ziel dieser Vorschrift jedoch die Beschleunigung des Ausbaus erneuerbarer Energien in allen Rechtsbereichen (BT-Drs. 20/1630 S. 139), konkret sollen die erneuerbaren Energien damit im Rahmen von Abwägungsentscheidungen u. a. gegenüber seismologischen Stationen, Radaranlagen, Wasserschutzgebieten, dem Landschaftsbild, Denkmalschutz oder im Forst-, Immissionsschutz-, Naturschutz-, Bau- oder Straßenrecht nur in Ausnahmefällen überwunden werden; besonders im planungsrechtlichen Außenbereich, wenn keine Ausschlussplanung erfolgt ist, muss dem Vorrang der erneuerbaren Energien bei der Schutzgüterabwägungen Rechnung getragen werden (BT-Drs. 20/1630 S. 159). Insgesamt richtet sich das Gesetz zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiterer Maßnahmen im Stromsektor (BGBl 2022 I S. 1237), mit dessen Art. 1 Nr. 2 der Wortlaut des § 2 EEG zuletzt neu gefasst wurde, wie bereits die Gesetzesbezeichnung erkennen lässt, auf die Beschleunigung des Ausbaus, d.h. insbesondere die Erleichterung der Neuerrichtung entsprechender Anlagen. Zielrichtung der Neuregelung in § 2 Satz 2 EEG ist damit in erster Linie die Schutzgüterabwägung im Rahmen des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens für die Errichtung von Windenergieanlagen. Vorliegend geht es jedoch um eine Interessenabwägung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren des Eilrechtsschutzes bezüglich des Betriebs bereits bestehender Windenergieanlagen. Insoweit ist schon fraglich, ob § 2 EEG nach seinem Sinn und Zweck in dieser Konstellation überhaupt Anwendung finden kann. Jedenfalls aber stellt auch die Gesetzesbegründung ausdrücklich klar, dass öffentliche Interessen den erneuerbaren Energien als wesentlicher Teil des Klimaschutzgebotes nur dann entgegenstehen können, wenn sie mit einem dem

Art. 20a GG vergleichbaren verfassungsrechtlichen Rang gesetzlich verankert bzw. gesetzlich geschützt sind oder einen gleichwertigen Rang besitzen (BT-Drs. 20/1630 S. 159). Eine einfachgesetzlich angeordnete generelle Vorrangregelung für erneuerbare Energien ohne diese Einschränkung liefe auf eine Beschränkung anderer, verfassungsrechtlich geschützter Rechtspositionen hinaus und wäre in dieser Pauschalität nicht mit dem Grundgesetz vereinbar. Vor diesem Hintergrund kann hier nicht von einem generellen Vorrang des öffentlichen Interesses an einer Energieversorgung aus erneuerbaren Quellen gegenüber den verfassungsrechtlich in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verankerten Belangen der Beigeladenen ausgegangen werden. [...] Auch die Neufassung von § 2 EEG führt dabei nach Auffassung der Kammer angesichts der dargestellten Zielrichtung der Vorschrift und der auf Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gegründeten Position der Beigeladenen nicht zu einem anderen Ergebnis der Interessenabwägung.

[...]

Bei der Entscheidung im Ausgangsverfahren B 9 S 21.538 vorgenommenen Abwägung der widerstreitenden Interessen unberücksichtigt geblieben ist dagegen der Umstand, dass mit der durch den Ukrainekrieg ausgelösten Energieversorgungskrise nunmehr in besonderem Maße ein öffentliches Interesse an einer sicheren und möglichst autarken Stromversorgung besteht. Allerdings kann hier genauso wenig von einem pauschalen und generellen Vorrang dieses öffentlichen Interesses gegenüber allen anderen, insbesondere auch verfassungsrechtlich verankerten Belangen ausgegangen werden. Insoweit handelt es sich um einen (weiteren) Belang, der nun in die anzustellende Interessenabwägung einzustellen ist. Im Ergebnis ist die Kammer jedoch der Auffassung, dass auch dieser für die Interessen der Antragstellerin sprechende Belang nicht dazu führt, dass das Interesse der Beigeladenen, vor nicht auszuschließenden schädlichen Umwelteinwirkungen durch Lärm und damit einhergehenden Gesundheitsgefahren verschont zu bleiben, als nachrangig anzusehen wäre.

[...]

Dabei hat der Ausschuss für Klimaschutz und Energie des Deutschen Bundestages in seiner Beschlussempfehlung vom 28. September 2022 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass „die durch § 31k BImSchG mögliche Überschreitung der Immissionsrichtwerte der TA Lärm [...] vor dem Hintergrund einer maximalen Erhöhung um 4 dB(A) und der zeitlich engen Befristung der Regelung noch mit dem Gesundheitsschutz vereinbar [ist]. Die Möglichkeit dieser Überschreitung ist somit zeitlich eng zu befristen. Es wird davon ausgegangen, dass sich durch Gegenmaßnahmen spätestens nach Ablauf des 15. April 2023 die Lage auf dem Strommarkt entspannt hat.“ (BT-Drs. 20/3743 S. 25). Aus Sicht des Gesetzgebers stellt § 31k BImSchG damit die Grenze dessen dar, was im Hinblick auf die Überschreitung von eigentlich einschlägigen Immissionsrichtwerten unter dem Aspekt des Gesundheitsschutzes zumutbar ist.“ [Hervorh. d. d. Verf.]

Das Gericht hat schließlich den Kerngedanken seiner Ausführungen abschließend mit folgendem Satz zusammengefasst:

„Auch der Gesetzgeber hat das öffentliche Interesse an einer sicheren Stromversorgung offenbar als nicht derart gewichtig eingeschätzt, dass es sich gegenüber dem in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verankerten Gesundheitsschutz noch stärker durchsetzen können müsste.“ [Hervorh. d. d. Verf.]

Dr. Rico Faller
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Douglasstraße 11-15
76133 Karlsruhe
Telefon +49 721 91250-615
Telefax +49 721 91250-22



rfaller@caemmerer-lenz.de
<https://www.caemmerer-lenz.de/>