JANA HIMSTEDT

Die Offshore-Windenergie unter dem WindSeeG

Schriften zum Infrastrukturrecht

Mohr Siebeck

Schriften zum Infrastrukturrecht

herausgegeben von

Wolfgang Durner und Martin Kment

32

Jana Himstedt

Die Offshore-Windenergie unter dem WindSeeG

Struktur und Perspektiven des zentralen Modells

Mohr Siebeck

Jana Himstedt, geboren 1989; Studium der Rechtswissenschaft an der FU Berlin sowie der Nationalen Kapodistrias-Universität Athen; 2016 Erstes Staatsexamen; Sachbearbeiterin im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz; Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht der FU Berlin und in einer Berliner Wirtschaftskanzlei; Referendariat im Bezirk des Berliner Kammergerichts.
orcid.org/0009-0003-1169-4984

Zugleich Dissertation, Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin, 2023

ISBN 978-3-16-163443-7 / eISBN 978-3-16-163444-4
DOI 10.1628/978-3-16-163444-4

ISSN 2195-5689 / eISSN 2569-4456 (Schriften zum Infrastrukturrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über *https://dnb.dnb.de* abrufbar.

© 2024 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Für Hendrik

Vorwort

Diese Arbeit wurde durch den Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin im Sommersemester 2023 als Dissertation angenommen. Für die Drucklegung konnten Rechtsprechung, Literatur und Gesetzesänderungen bis November 2023 berücksichtigt werden.

Mein aufrichtiger Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn *Univ.-Prof. Dr. Thorsten Siegel*, für seine wertvollen Hinweise und sein besonderes Engagement gerade in der Abschlussphase der Arbeit. Dankbar bin ich auch für den wissenschaftlichen Freiraum, den er mir stets gewährt hat, und für die schöne und fachlich prägende Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl. Großer Dank gilt auch Herrn *em. Univ.-Prof. Dr. Dr. Dres. h. c. Franz Jürgen Säcker* für sein Interesse an dieser Arbeit und die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Für die Aufnahme in die Schriftenreihe danke ich Herrn *Univ.-Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner* und Herrn *Univ.-Prof. Dr. Martin Kment, LL.M. (Cambridge)*.

Für die Durchsicht des Manuskripts und wertvolle Anmerkungen hierzu bin ich Frau *Adrienne Ascheberg* und Herrn *Dr. Victor Vogt* besonders dankbar; ebenso meiner Familie, deren Rückhalt ich mir stets sicher sein konnte. Den größten Dank schulde ich schließlich meinem Ehemann *Hendrik Himstedt* für seine Unterstützung in so vielzähliger Hinsicht – elektrotechnische Erörterungen am Rande der Thematik eingeschlossen. Ihm und unseren Kindern ist die Arbeit gewidmet.

Berlin, im November 2023 *Jana Himstedt*

Inhaltsübersicht

Vorwort VII

Abkürzungsverzeichnis XXIII

Kapitel 1: Einführung 1

I. Bedeutung der Offshore-Windkraft im Rahmen der Energiewende 1

II. Forschungsgang und Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes 3

III. Vorgeschichte und bisherige Entwicklungen des Windenergie-auf-See-Gesetzes 5

Kapitel 2: Raumplanerische Steuerung von Windparkstandorten in der AWZ 34

I. Terminologische Grundlagen 35

II. Maritime Raumordnung des Bundes 47

III. Flächenentwicklungsplan 49

IV. Zentrale Flächenvoruntersuchung 80

V. Planfeststellung und -genehmigung von Windenergieanlagen in der AWZ 105

VI. Zusammenfassung: Wesentliche Merkmale der raumplanerischen Steuerung von Windenergieanlagen auf See 150

Kapitel 3: Quantitative Steuerung des Anlagenzubaus 152

I. Terminologische Grundlagen 152

II. Synchronisierte Bedarfspläne für die Erzeugung und Übertragung von Offshore-Windstrom 169

III. Regulatorische Mengensteuerung 204

IV. Zusammenfassung: Wesentliche Merkmale der Kapazitätssteuerung im zentralen Modell 219

Kapitel 4: Rechtsschutz 221

I. Rechtsschutz im Rahmen der gestuften Fachplanung für Offshore-Windparks 221

II. Rechtsschutz unterlegener Bieter im Beschwerdeverfahren 229

Kapitel 5: Struktur und Perspektiven des zentralen Modells ... 252

I. Strukturelle Merkmale des zentralen Modells 252

II. Ausblick: Vorbild einer Fachplanung für Windenergie an Land? 272

Kapitel 6: Schlussbetrachtung und Ausblick 323

Literaturverzeichnis 325

Sachregister 355

Inhaltsverzeichnis

Vorwort VII

Abkürzungsverzeichnis XXIII

Kapitel 1: Einführung 1

I. Bedeutung der Offshore-Windkraft im Rahmen der Energiewende 1

II. Forschungsgang und Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes 3

III. Vorgeschichte und bisherige Entwicklungen des Windenergie-auf-See-Gesetzes 5

1. Beihilferechtlicher Ursprung des Ausschreibungsmodells 5
2. Entwicklung des Zulassungs- und Fachplanungsregimes für Offshore-Windenergie bis 2016 7
   a) Einstufiges Zulassungsverfahren und projektakzessorische Netzanbindung 8
   b) Festlegung besonderer Eignungsgebiete und Einführung der Bundesraumordnung für die Ausschließliche Wirtschaftszone 10
   c) Maritime Energiefachplanung ab 2011 11
      aa) Offshore-Netzplan gem. § 17 Abs. 2a, b EnWG a. F. 13
      bb) Vorbereitende Fachplanung nach §§ 17a-d EnWG 13
         (1) Bundesfachplan Offshore 14
         (2) Offshore-Netzentwicklungsplan 16
3. Einführung des „dänischen" Modells zum 01.01.2017 18
   a) Fachplanung mittels Flächenentwicklungsplan und staatlicher Voruntersuchungen 20
   b) Umriss des Ausschreibungsdesigns in der Ursprungsfassung des WindSeeG 21
   c) Regelungstechnische Umsetzung und Gesetzgebungsverfahren 21
4. Bisherige Modifikationen des WindSeeG 22
   a) Novelle 2020 und „erster Anlauf" der zweiten Gebotskomponente 22
   b) WindSeeG 2023 24

aa) Modifizierte Fachplanung 25
bb) Zweiteilung des Ausschreibungsverfahrens 26
(1) Qualitative Ausschreibungskriterien und Entfall der Marktprämienförderung für zentral voruntersuchte Flächen 26
(2) Dynamisches Gebotsverfahren für Flächen ohne zentrale Voruntersuchung 27
cc) Besonderheiten im Gesetzgebungsvorgang, insbesondere: Verwerfung des Differenzvertragsmodells 28
c) § 72a WindSeeG n. F. zur Durchführung der VO (EU) 2022/2577 . 30
aa) Regelungsanlass und Inhalt des Art. 6 EU-NotfallVO 30
bb) Zeitlich begrenzter Verzicht auf UVP und Artenschutzprüfung (§ 72a WindSeeG n. F.) 32
cc) Bewertung im Kontext der jeweils betroffenen Vorschriften ... 33

Kapitel 2: Raumplanerische Steuerung von Windparkstandorten in der AWZ 34

I. Terminologische Grundlagen 35

1. Begriff der räumlichen Fachplanung 35
a) Planung 36
aa) Grundsätzliche Begriffsmerkmale des Plans 36
bb) Privatnützige Planfeststellung als Planung? 37
b) Raumplanung 38
c) Gesamt- und Fachplanung 39
2. Planungsstufen und planerische Abschichtung 39
a) Vertikale Entscheidungsstufung 39
b) Planerische Abschichtung 40
3. Die völkerrechtliche Zonierung der Meere 41
a) Küstenmeer 41
aa) Grundsätzliche Geltung terrestrischen Rechts 42
bb) Derzeit geringe praktische Bedeutung des zentralen Modells .. 44
b) Ausschließliche Wirtschaftszone und Festlandsockel 44
c) Hohe See 47

II. Maritime Raumordnung des Bundes 47

III. Flächenentwicklungsplan 49

1. Aufstellungsverfahren 50
a) SUP-Pflicht 51

b) Erste Beteiligungsrunde ... 51
aa) Frühe Beteiligung der Übertragungsnetzbetreiber ... 51
bb) Anhörungstermin ... 52
cc) Abschichtung im Rahmen des Scopings ... 52
c) Zweite Beteiligungsrunde ... 54
d) Erstellung, Bekanntgabe und Fortschreibung des Plans ... 55
2. Spektrum raumplanerischer Festlegungen für Windparkstandorte ... 57
3. Kriterien für die Festlegung von Gebieten und Flächen ... 58
a) Quantitative Vorgaben ... 58
b) Planungsleitsätze des § 5 Abs. 3 S. 2 WindSeeG ... 59
aa) Beschränkung der Abwägungsfreiheit durch konditionale Normstrukturen ... 59
bb) Übereinstimmung mit den Erfordernissen der Bundesraumordnung ... 61
cc) Nichtgefährdung der Meeresumwelt und Anforderungen des marinen Naturschutzrechts ... 62
dd) Funktionsvorbehalt zugunsten des Seeverkehrs ... 64
ee) Funktionsvorbehalt zugunsten militärischer Nutzungen ... 65
(1) Beeinträchtigung der Sicherheit der Landes- oder Bündnisverteidigung ... 66
(2) Verteidigungspolitischer Beurteilungsspielraum des Bundesministeriums der Verteidigung ... 67
ff) Subsidiäre Inanspruchnahme mariner Naturschutzgebiete ... 68
(1) Abkehr von der strikten Ausschlusswirkung mit dem WindSeeG 2023 ... 68
(2) Erfasste Meeresschutzgebiete ... 70
(3) Verträglichkeitsprüfung und Subsidiaritätsklausel ... 71
c) Abwägungsgebot ... 73
aa) Grundsätzliches ... 73
bb) Typischerweise betroffene Belange ... 75
cc) Abwägungsdirektiven, insbesondere: Überragendes öffentliches Interesse am Ausbau der Offshore-Windenergie (§ 1 Abs. 3 WindSeeG 2023) ... 77
4. Rechtswirkungen des Flächenentwicklungsplans ... 79
a) Kein Rechtssatzcharakter mangels Außenwirkung ... 79
b) Verbindlichkeit der Gebiets- und Flächenfestlegungen ... 79

IV. Zentrale Flächenvoruntersuchung ... 80

1. Anwendungsbereich und Ziele des Voruntersuchungsverfahrens ... 80
2. „Potenzielle“ Zuständigkeit des BSH ... 81
3. Behördlicher Untersuchungsmaßstab ... 83
a) Vorbereitende Datenerhebung und Dokumentation ... 84

aa) Untersuchung und Dokumentation der Meeresumwelt: Partielle Vorwegnahme des späteren UVP-Berichts ... 84
bb) Schifffahrt ... 86
(1) Neue fachrechtliche Grundlage ... 86
(2) Abkehr von der bisherigen Untersuchungspraxis ... 87
cc) Baugrundvorerkundung, Wind- und ozeanographischer Bericht ... 89
b) Eignungsprüfung im engeren Sinne (§ 10 Abs. 2 WindSeeG) ... 90
aa) Handhabung stufenübergreifend verankerter Planungsleitsätze 90
(1) Allgemeine Maßstäbe der planerischen Abschichtung ... 91
(2) Fachrechtliche Entwicklungsgebote und Abschichtungsklauseln ... 91
(3) Weitgehend abgeschichtete Eignungsaspekte ... 92
bb) Insbesondere: Funktionsvorbehalt zugunsten des Seeverkehrs 93
(1) Beeinträchtigung der Sicherheit des Verkehrs ... 94
(2) Beeinträchtigung der Leichtigkeit des Verkehrs ... 95
(3) Beurteilungsspielraum des BSH? ... 96
(4) Vorwegnahme verkehrssichernder Auflagen und besondere Bedeutung untergesetzlicher Regelwerke ... 98
4. Rechtsform und Rechtswirkungen der Eignungsfeststellung ... 99
a) Positive Eignungsfeststellung ... 100
aa) Rechtsform und (raumplanerische) Inhalte ... 100
bb) Materieller Charakter als Allgemeinverfügung ... 101
cc) Rechtsfolgen der Inkongruenz ... 102
b) Negative Eignungsfeststellung ... 103
5. Qualifikation als Planung? ... 103

V. Planfeststellung und -genehmigung von Windenergieanlagen in der AWZ ... 105

1. Zuständigkeitskonzentration beim BSH ... 105
2. Verfahren ... 107
a) Einschlägige Verfahrensart ... 107
b) Plangenehmigung von Windenergieanlagen auf voruntersuchten Flächen ... 108
aa) Grundsätzlich „atypisches“ Plangenehmigungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung ... 109
bb) Auswirkungen des § 72a WindSeeG n. F. ... 110
cc) Entscheidungsfrist und Bekanntgabe ... 111
c) Planfeststellungsverfahren ... 112
aa) Fachgesetzlich erweiterter Planumfang ... 112
bb) Vorläufige Reduktion infolge des § 72a WindSeeG n. F. ... 114
cc) Frist zur Einreichung des Plans ... 114

dd) Besonderheiten der Öffentlichkeitsbeteiligung 115
ee) Besonderheiten der Behördenbeteiligung 117
ff) Teildigitalisierung des Anhörungsverfahrens in Anknüpfung an das PlanSiG 2020 118
(1) Insbesondere: Online-Konsultation 119
(2) Verhältnis zur Video- oder Telefonkonferenz 119
d) Projektmanager 120
e) Antragsberechtigte Vorhabenträger 121
f) Beschleunigungspotenzial der Verfahrensmaßnahmen des WindSeeG 2023 121
aa) Erweiterter Anwendungsbereich des Plangenehmigungsverfahrens und teildigitalisierte Erörterung 122
bb) Verfahrensfristen 123
cc) Projektmanager 124
g) Beschleunigungspotenzial des § 72a WindSeeG n. F. 125
3. Materieller Entscheidungsmaßstab des BSH 127
a) Vorwegnahme der Planrechtfertigung? 127
b) Interne Planungsschranken, insbesondere: Nichtgefährdung der Meeresumwelt 129
aa) Normativer Kontext des § 69 Abs. 3 WindSeeG 2023 130
bb) Vorerst eingeschränkte Anwendbarkeit infolge des § 72a WindSeeG n. F. 131
cc) Verschmutzung der Meeresumwelt i. S. d. SRÜ 132
(1) Beschränkung auf Folgeemissionen 133
(2) Quantitative Erheblichkeitsschwelle 133
(3) Geltung des Vorsorgegrundsatzes 134
dd) Kein nachgewiesenes signifikant erhöhtes Kollisionsrisiko für Vögel 135
ee) Grundtatbestand 136
(1) Konkretisierung durch Naturschutzrecht? 137
(2) Umfassende Verankerung des Vorsorgeprinzips und extensiver völkerrechtlicher Umweltbegriff? 138
(3) Verbleibender Anwendungsbereich 141
(4) Fazit: Dogmatisch inkonsistente Regelung mit Novellierungsbedarf 142
c) Besonderheiten der naturschutzrechtlichen Prüfung 143
aa) Allgemeine Modifikationen des marinen Naturschutzrechts .. 143
bb) Auswirkungen des § 72a WindSeeG n. F. 144
(1) Keine Prüfung artenschutzrechtlicher Zugriffsverbote für bis zum 30. Juni 2024 gestellte Zulassungsanträge ... 144
(2) Erste Stufe: Anordnung von Minderungsmaßnahmen 145
(3) Zweite Stufe: Dezidiertes Kompensationsregime 146

(4) „(Keine) Absenkung des bestehenden Schutzniveaus“?. 147
4. Planfeststellungsbeschluss, Plangenehmigung und Nebenentscheidungen 148
a) Allgemeines..... 148
b) Nebenbestimmungen 148
c) Einrichtung von Sicherheitszonen..... 149

VI. Zusammenfassung: Wesentliche Merkmale der raumplanerischen Steuerung von Windenergieanlagen auf See..... 150

Kapitel 3: Quantitative Steuerung des Anlagenzubaus 152

I. Terminologische Grundlagen..... 152

1. Begriff der Bedarfsplanung..... 152
a) Materieller Gehalt von Bedarfsplänen 152
b) Abgrenzung zur Verwirklichungsplanung..... 155
c) Formelle, insbesondere gesetzesförmige Bedarfspläne 156
d) Gesetzliche Ausbaupfade als Bedarfsplanung? 157
2. Regulierung 158
a) Begriffsmerkmale..... 158
b) Regulierungscharakter der Förderung regenerativer Energien..... 161
c) Preis- und Mengensteuerung..... 163
d) Einordnung des marktprämiengeförderten Ausschreibungsmodells nach Teil 3 Abschnitt 2 WindSeeG..... 165
3. Bedarfsplanung als Regulierung?..... 166
4. Zieldefinition und Bietparameter 168

II. Synchronisierte Bedarfspläne für die Erzeugung und Übertragung von Offshore-Windstrom..... 169

1. Ganzheitlicher Planungsanspruch des zentralen Modells..... 169
2. Bedarfsplanung für Offshore-Windparks 170
a) Flächenentwicklungsplan..... 170
aa) Festlegung gebiets- und flächenspezifischer Anlagenkapazitäten..... 170
bb) Zeitliche Maßnahmenplanung 172
(1) Festlegung der Ausschreibungs- und Inbetriebnahmezeitpunkte..... 172
(2) Festlegung von Zwischenschritten für den gemeinsamen Realisierungsfahrplan..... 173
cc) Materielle Kriterien für die Flächenpriorisierung 173
(1) Abwägungsgebot im Rahmen der Bedarfsplanung..... 174

(2) Abwägungsgrenzen und -direktiven gem. §§ 2a, 5 Abs. 4 und 5 WindSeeG ... 175
b) Voruntersuchungsverfahren ... 176
c) Rechtswirkungen der vorgelagerten Kapazitätsplanung ... 177
aa) Bestimmung der Ausschreibungsvolumina und flächenspezifischen Gebotsmengen ... 177
bb) Entwicklungsgebot für den Netzentwicklungsplan ... 178
cc) Zulassungsebene ... 178
(1) Keine über die Planrechtfertigung hinausgehende Bindungswirkung ... 179
(2) Mittelbare Wirkungen ... 180
dd) Zwischenfazit: Vorwiegend fachplanungsexterne Umsetzung 180
d) Einordnung als sektorale Bedarfsplanung ... 180
aa) Flächenentwicklungsplan ... 180
bb) Voruntersuchungsverfahren ... 182
e) Zusammenfassung zu 2 ... 183
3. Bedarfsplanung für Offshore-Anbindungsleitungen ... 183
a) Definition der Offshore-Anbindungsleitung und Abgrenzung zu Interkonnektoren ... 184
b) Übergang vom Offshore-Netzentwicklungsplan und Integration in das landseitige Bedarfsplanungsmodell ... 185
c) Aufnahme von Ausbaumaßnahmen in den Netzentwicklungsplan 187
aa) Planungshorizont ... 188
bb) Planungsträger ... 188
cc) Grundzüge des Aufstellungsverfahrens ... 190
dd) Inhaltliche Maßgaben für die Übertragungsnetzbetreiber ... 192
(1) Grundsätzliche Methodenfreiheit der Übertragungsnetzbetreiber ... 192
(2) Bindung an die im Szenariorahmen gebildeten Grundannahmen ... 194
(3) Bindung an die Festlegungen des Flächenentwicklungsplans ... 197
(4) Bindung an supranationale Planungsinstrumente ... 197
(5) Beachtung des Abwägungsgebots ... 200
d) Offshore-Anbindungsleitungen im Bundesbedarfsplan ... 200
e) Rechtswirkungen der Bedarfsfeststellung ... 201
aa) Planrechtfertigung ... 201
bb) Raumplanerische Wirkungen? ... 202
cc) Umsetzungspflichten der ÜNB ... 203

III. Regulatorische Mengensteuerung ... 204

1. Systematik des dritten Teils WindSeeG und Verhältnis zum EEG ... 205

2. Grundzüge des Ausschreibungsverfahrens für nicht staatlich voruntersuchte Flächen ... 206
a) Gebotsverfahren ... 206
aa) Bekanntmachung durch die Bundesnetzagentur ... 206
bb) Anforderungen an die Gebote ... 206
(1) Formelle Kriterien ... 207
(2) Materielle Kriterien ... 208
b) Zuschlagsverfahren ... 209
c) Dynamisches Gebotsverfahren und zweite Gebotskomponente ... 211
3. Abweichende Zuschlagskriterien für staatlich voruntersuchte Flächen 213
a) Bedeutung des Gebotswerts in Abgrenzung zu § 3 Nr. 26 EEG ... 213
b) Qualitative Zuschlagskriterien ... 214
c) Gewichtung und Bewertung im Rahmen des Punktesystems ... 215
4. Rechtsnatur und Rechtswirkungen des Zuschlags ... 217
a) Qualifikation als Verwaltungsakt ... 217
b) Mengensteuernde Rechtswirkungen ... 217
aa) Anspruchskomponenten und jeweiliger Umfang ... 217
bb) Negative Anreizelemente, insbesondere Pönalen ... 218

IV. Zusammenfassung: Wesentliche Merkmale der Kapazitätssteuerung im zentralen Modell ... 219

Kapitel 4: Rechtsschutz ... 221

I. Rechtsschutz im Rahmen der gestuften Fachplanung für Offshore-Windparks ... 221

1. Verortung im System aus konzentriertem und phasenspezifischem Rechtsschutz ... 221
a) Definition und Zulässigkeit konzentrierten Rechtsschutzes ... 222
b) Einordnung des Rechtsschutzes gegen die Fachplanung im zentralen Modell ... 224
aa) Zuständigkeitskonzentration ... 224
bb) Verfahrenskonzentration: Potenzielle Klagegegenstände ... 224
2. Anschlussfrage: Rechtsbehelfe gegen die Zulassungsentscheidung als maßgeblicher Prozessgegenstand ... 226
a) Klagebefugnis: Weitgehend eingeschränkte Drittanfechtbarkeit ... 226
b) Ergänzende Beschleunigungsmaßnahmen des Gesetzes zur Beschleunigung von Verwaltungsgerichtsverfahren im Infrastrukturbereich ... 228

II. Rechtsschutz unterlegener Bieter im Beschwerdeverfahren ... 229

1. Entsprechende Geltung des achten Teils EnWG ... 230
2. Statthafter Rechtsbehelf und Verortung im System der Konkurrentenklagen ... 230
   a) Einordnung als Konkurrentenverdrängungsklage ... 231
   b) Unterschiede zum Rechtsschutzmodell für Windenergie an Land ... 233
3. Beschwerdebefugnis unterlegener Bieter ... 235
   a) Anspruchsziel ... 237
   b) Herleitung eines subjektiven öffentlichen Rechts auf Zuschlagserteilung ... 238
      aa) Schutznormtheorie und Konfliktschlichtungsformel ... 238
      bb) Subjektiv-rechtlicher Charakter der §§ 14–25 und 50–59 WindSeeG ... 241
         (1) Normatives Auswahl- und Verteilungsprogramm im Sinne der Konfliktschlichtungsformel ... 242
         (2) Einordnung als Berufsausübungsregelungen ... 242
         (3) Recht auf gleiche Teilhabe am Wettbewerb ... 245
         (4) Unionsrechtliche Gebote der Transparenz und Gleichbehandlung ... 248
         (5) Zwischenergebnis: Grundsätzlicher Schutznormcharakter der Ausschreibungsregeln ... 248
   c) Kreis der Anspruchsberechtigten ... 248
   d) Reichweite der subjektiv-rechtlichen Qualität: Erfasste Normen ... 249
4. Einstweiliger Rechtsschutz ... 250
5. Fazit zum Rechtsschutz im Hinblick auf die Mengensteuerung ... 250

Kapitel 5: Struktur und Perspektiven des zentralen Modells ... 252

I. Strukturelle Merkmale des zentralen Modells ... 252

1. Rechtssystematische und planungstheoretische Verortung von Flächenentwicklungsplan und Voruntersuchung ... 253
   a) Flächenentwicklungsplan ... 253
      aa) Abgrenzung der Planinhalte zu den Inhalten des vormaligen Bundesfachplans Offshore und des Offshore-Netzentwicklungsplans ... 253
      bb) Vergleichbare Fachpläne ... 255
         (1) Bundesfachplanung gem. §§ 4 ff. NABEG ... 256
         (2) Standortauswahlverfahren ... 258
         (3) Bundesfernstraßenplanung ... 259
      cc) Fazit: Vorbereitende Fachplanung sui generis ... 260
      dd) Strategische Planung? ... 261
   b) Flächenvoruntersuchung ... 264

aa) Vergleichbare Instrumente ... 265
(1) Vorbescheid ... 265
(2) Antizipiertes Sachverständigengutachten und normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift ... 267
(3) Zwischenergebnis ... 268
bb) Vorbereitende oder durchführende Fachplanung? ... 268
2. Identifizierung der wesentlichen Wirkungsmechanismen ... 269
a) Eng koordinierte Raum- und Bedarfsplanung ... 269
b) Hochstufige Zeitplanung ... 269
c) Mehrstufige Raumanalyse und „strategisches" Abschichtungskonzept ... 270
d) Interdependenz zwischen Fachplanung und Regulierung ... 271

II. Ausblick: Vorbild einer Fachplanung für Windenergie an Land? ... 272

1. Umriss der Untersuchung ... 274
2. Bisherige Hemmnisse des Windenergieausbaus an Land ... 275
a) Defizitäre Flächensicherung ... 275
b) Fehlende gesamträumliche Steuerung und Abstimmung mit Netzkapazitäten ... 279
3. Lösungsansätze des Wind-an-Land-Gesetzes 2023 ... 281
a) Defizite zuvor vorhandener Instrumente ... 281
aa) (Räumliche) Steuerung durch Regulierungsrecht ... 282
bb) Raumordnungsrecht ... 283
cc) Zwischenergebnis ... 285
b) Maßnahmen im Einzelnen ... 285
aa) Vorgabe gestaffelter Flächenbeitragswerte im Rahmen des WindBG ... 286
bb) Integration der Flächenziele in das BauGB ... 288
cc) Flankierende Maßnahmen im Zuge des „Osterpakets" 2022 und der Durchführung der europäischen Notfall-VO ... 291
(1) Allgemeiner Abwägungsvorrang für EE-Projekte und Standardisierung der Signifikanzprüfung ... 291
(2) Keine Umweltverträglichkeits- und Artenschutzprüfung innerhalb von Windenergiegebieten (§ 6 WindBG n. F.) 292
c) Einordnung des gesetzgeberischen Lösungsansatzes in die jüngere Fachdiskussion ... 293
4. Gestaltungsoptionen einer Fachplanung in Anlehnung an das zentrale Modell ... 296
a) Vorüberlegungen ... 296
aa) Berücksichtigung grundlegender Unterschiede zur Situation „offshore" ... 296
bb) Gesetzgebungskompetenz des Bundes ... 297

cc) Entscheidungskomplexität als Maßstab der Verfahrensstufung ... 301
b) Vorhandene Gestaltungsvorschläge ... 301
aa) Zentrale Flächensuche auf Bundesebene ... 302
bb) Zentrale Bedarfsplanung und verpflichtende Gebietsmeldungen der Länder ... 304
cc) Antizipierte Festsetzung von Windparkgebieten durch die Genehmigungsbehörden ... 304
dd) Planfeststellungsvorbehalt ... 306
c) Bewertung und alternative Konzeptvorschläge ... 307
aa) Bundeseigene Flächenanalyse nur hinsichtlich fachlicher Einzelaspekte ... 307
bb) Gebietsmeldungen der Länder und bundesbehördliche Bestätigung? ... 310
cc) Planfeststellungsvorbehalt ... 311
dd) Verknüpfung zwischen Ausschreibungs- und Zulassungsebene? ... 316
ee) Mehrstufiges Abschichtungs- und Evaluationssystem ... 317
ff) Zusammenfassung ... 317
5. Gesamtbewertung und Fazit ... 318
a) Bewertung der fachplanerischen Lösung im Vergleich zum Wind-an-Land-Gesetz ... 318
b) Fazit: Zentrales Modell als Vorbild einer landseitigen Erzeugungsplanung für Windenergie? ... 321

Kapitel 6: Schlussbetrachtung und Ausblick ... 323

Literaturverzeichnis ... 325

Sachregister ... 355

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O	am angegebenen Ort
a. F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AWZ	Ausschließliche Wirtschaftszone
Beschl. v.	Beschluss vom
BfN	Bundesamt für Naturschutz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BSH	Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie
Bundesnetzagentur	Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
ders./dies.	derselbe/dieselbe(n)
EE-Anlage(n)	Anlage(n) zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien
Fn.	Fußnote
GDWS	Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt
GW	Gigawatt
Hrsg.	Herausgeber(in)
Hs.	Halbsatz
Kap.	Kapitel
kWh	Kilowattstunde
lit.	littera (Buchstabe)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MW	Megawatt
n. F.	neue Fassung
Rn.	Randnummer
s.	siehe
s. o./u.	siehe oben/unten
u. a.	und andere
ÜNB	Übertragungsnetzbetreiber
Urt. v.	Urteil vom

vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung

Kapitel 1

Einführung

I. Bedeutung der Offshore-Windkraft im Rahmen der Energiewende

In der aktuellen Strategie zur Energiewende bildet die Offshore-Windenergie einen unverzichtbaren Baustein.[1] Als solcher soll sie nach der Windenergie an Land und der Photovoltaik langfristig den drittgrößten Anteil an der Stromerzeugung für den deutschen Markt liefern.[2] Dies spiegeln auch die jüngst angehobenen Ausbauziele wider, die eine deutliche Kapazitätssteigerung auf schließlich („mindestens") 70 GW im Jahr 2045 vorsehen (§ 1 Abs. 2 S. 1 WindSeeG[3]). Demgegenüber befinden sich in Deutschland einschließlich seiner Ausschließlichen Wirtschaftszone (im Folgenden AWZ) derzeit 1.539 Offshore-Windenergieanlagen mit einer Leistung von insgesamt 8,1 GW in Betrieb[4], was den erheblichen Zubaubedarf der kommenden Jahre verdeutlicht. Dabei wird der Ausbau regenerativer Energien generell nicht nur durch die jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[5] und die voranschreitende Stilllegung konventioneller Kraftwerke im Rahmen des Kohle- und Kernenergieausstiegs praktisch forciert[6], sondern seine Dringlichkeit hat sich seit dem russischen Angriff auf die Ukraine im Februar 2022 gar drastisch erhöht[7].

---

[1] *Fraunhofer IWES*, Energiewirtschaftliche Bedeutung der Offshore-Windenergie für die Energiewende – Update 2017, S. 7, abrufbar unter https://www.iee.fraunhofer.de/de/projekte/suche/2013/energiewirtschaftliche_bedeutung_der_offshore_windenergie.html; *Schulz/Appel*, ER 2016, 231; BT-Drs. 20/1634, S. 1 ff.

[2] BT-Drs. 20/1634, 70.

[3] Gesetz zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See v. 13.10.2016 (BGBl. I S. 2258, 2310), zul. geänd. durch Art. 10 des Gesetzes zur Einführung einer Strompreisbremse und zur Änderung weiterer energierechtlicher Bestimmungen v. 22.12.2022 (BGBl. I S. 2512).

[4] Stand vom 31.12.2022, s. *Deutsche Windguard*, Status des Offshore-Windenergieausbaus in Deutschland, Jahr 2022, S. 3.

[5] S. BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – NVwZ 2021, 951.

[6] *Kerth*, EurUP 2022, 91; BT-Drs. 20/1634, 70; vgl. zudem *Schlacke u. a.*, NVwZ 2022, 1577.

[7] *Grigoleit u. a.*, NVwZ 2022, 512.

Im Erzeugungsportfolio bietet die Windenergie auf See gegenüber landseitig installierten Anlagen vor allem den Vorteil vergleichsweise hoher, stetiger und vorhersehbarer Ertragsmengen[8], welche sich positiv auf die Versorgungs- und Systemsicherheit auswirken.[9] Hinzu treten eine geringere Einflussnahme auf das Landschaftsbild[10] sowie die überhaupt anders gelagerten und zumeist weniger intensiven Raumnutzungskonflikte auf See[11]. Diese wiegen es auf, dass der technische und finanzielle Aufwand für die Errichtung und Wartung von Offshore-Windparks und zugehörigen Anbindungsleitungen vor allem in den küstenfernen Gewässern der AWZ höher ausfällt als an Land[12], wenngleich jener in den letzten Jahren stark gesunken sein mag[13]. Hinzu treten Optionen zur Erzeugung „grünen" Wasserstoffs durch Offshore-Windkraft.[14]

Jener energiewirtschaftlichen Bedeutung der Offshore-Windenergie entspricht es, dass ihre Steuerung mit dem zum 01.01.2017 in Kraft getretenen Windenergie-auf-See-Gesetz (WindSeeG) einem eigenständigen Regelwerk („Meta-Gesetz")[15] zugeführt wurde. Mit diesem wurden sowohl eine neuartige, mehrstufige Fachplanung als auch mehrere, gegenüber dem EEG[16] selbständige[17] Ausschreibungsverfahren etabliert, die nicht nur für sich betrachtet Besonderheiten aufweisen, sondern im Rahmen des sog. „zentralen Modells"[18] auch inhaltlich und prozedural auf spezifische Weise miteinander verknüpft sind.[19] Insoweit wurde gar von einer „geradezu fundamentale[n] Reform des Rechtsrahmens"[20] für die Offshore-Windenergie gesprochen. Die Ziele und vo-

[8] *Henning u. a.*, ZNER 2022, 195 (207); *Kerth*, EurUP 2022, 91; *Kirch/Huth*, EnWZ 2021, 344; s. zudem *Durner*, ZUR 2022, 3: „Energie aus Offshore-Windenergieanlagen birgt […] weiterhin quantitativ große Potenziale."

[9] BT-Drs. 20/1634, S. 2 f., 58; *Klasen*, Alternative Streitbeilegung beim Bau von Offshore-Windparks, 2018, Rn. 45.

[10] *Grigoleit*, in: Kment, ROG, § 17 Rn. 31.

[11] Hierzu noch ausführlich Kapitel 5 II. 4. a) aa).

[12] *Grigoleit*, in: Kment, ROG, § 17 Rn. 31; *Germelmann*, EnWZ 2013, 488 f.; s. auch *BET/Fichtner/Prognos*, Wissenschaftlicher Endbericht: Vorbereitung und Begleitung bei der Erstellung eines Erfahrungsberichts gemäß § 97 Erneuerbare-Energien-Gesetz, Teilvorhaben IIf: Windenergie auf See, 2019, S. 7.

[13] BT-Drs. 20/1634, S. 1; *Kirch/Huth*, EnWZ 2021, 344.

[14] Zu den Vorteilen und technischen Grundlagen *Kirch/Huth*, EnWZ 2021, 344 (345).

[15] *Lehberg*, Rechtsfragen der Marktintegration Erneuerbarer Energien, 2017, S. 184.

[16] Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG 2023) v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zul. geänd. durch Art. 6 des Gesetzes zur sofortigen Verbesserung der Rahmenbedingungen für die erneuerbaren Energien im Städtebaurecht v. 04.01.2023 (BGBl. I Nr. 6).

[17] S. *Lehberg*, Rechtsfragen der Marktintegration Erneuerbarer Energien, 2017, S. 197.

[18] BT-Drs. 18/8860, S. 2.

[19] Zusammenfassend auch *Durner*, ZUR 2022, 3 (5 f.); *Himstedt*, NordÖR 2021, 209.

[20] So *Lehberg*, Rechtsfragen der Marktintegration Erneuerbarer Energien, 2017, S. 184; ähnlich *Uibeleisen*, NVwZ 2017, 7 (12): „Grundlegende[r] Wandel der Planungsinstrumente" für die Offshore-Windenergie.

rangehenden Entwicklungen, welche hierzu geführt haben, werden sogleich näher behandelt (s. III. 1. und 2.). Zudem hat das WindSeeG seit seinem Inkrafttreten 2017 zwei größere Novellen erfahren, deren Ergebnis das gegenüber der Ursprungsfassung wesentlich modifizierte aktuelle WindSeeG 2023 bildet (hierzu III. 3.).

II. Forschungsgang und Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Die vorliegende Arbeit will jenes komplexe Planungs- und Regulierungssystem[21] umfassend reflektieren und dessen Fortentwicklungspotenzial bis hin zu einer zentralen, raumwirksamen Erzeugungsplanung auch für landseitige Windenergie beleuchten. Hierzu folgt den einführenden Darstellungen in diesem Kapitel zunächst eine Bestandsaufnahme, die Inhalte und Verfahren sowohl der raumplanerischen als auch der kapazitativen Steuerung der Windenergie auf See systematisch darstellt (Kapitel 2 und 3). Die Ausführungen folgen nicht dem Aufbau des WindSeeG selbst, sondern gliedern sich funktional nach dem Gegenstand der Planung bzw. Regulierung. Das vierte Kapitel baut auf jener Bestandsaufnahme auf und führt die zuvor gewonnenen Erkenntnisse einer Gesamtbetrachtung zu. Hierzu erfolgt eine rechtssystematische und planungstheoretische Verortung der Offshore-Fachplanung nach §§ 4 ff. WindSeeG, erstere vor allem im Verhältnis zu anderen Fachplanungsregimen wie dem des NABEG[22], und es werden die wesentlichen Wirkungsmechanismen des zentralen Modells identifiziert. Letztlich werden dessen Entwicklungsperspektiven im Sinne eines Ausblicks erörtert. Insofern legen aktuelle Gesetzesentwicklungen und die anhaltende Diskussion zur Energiewende vor allem die Frage nahe, ob und welche Aspekte des „offshore" geltenden Planungskonzeptes sich auf den landseitige Windenergieausbau sinnvoll übertragen lassen.

In zeitlicher und räumlicher Hinsicht konzentrieren sich die Ausführungen auf den Anwendungsbereich des zentralen Modells, welches das WindSeeG gleichsam als dessen „Kerngehalt" und gewichtigste Neuerung prägt. Jenem unterfallen zeitlich solche Windenergievorhaben auf See, die ab dem 01.01.2026 in Betrieb genommen werden sollen und die deshalb seit September 2021 Gegenstand entsprechender Ausschreibungen bei der Bundesnetzagentur sind (vgl. §§ 5 Abs. 1 S. 1, 16 f. WindSeeG).[23] Nicht Gegenstand der Betrachtungen ist somit vor allem das Übergangsmodell für sog. bestehende

[21] Zu dieser Bewertung gelangt auch *Uibeleisen*, NVwZ 2017, 7 (12).

[22] Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1690), zul. geänd. durch Art. 4 des Gesetzes zur Änderung des Energiesicherungsgesetzes und anderer energiewirtschaftlicher Vorschriften v. 08.10.2022 (BGBl. I S. 1726).

[23] S. auch den Überblick bei *Schulz/Appel*, ER 2016, 231 (232).

Projekte (vgl. §§ 26 ff. WindSeeG)[24] und die mit ihm verbundenen verfassungsrechtlichen Probleme im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Eigentums- und Vertrauensschutz (Art. 14 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG). Letztere wurden bereits durch das Bundesverfassungsgericht geklärt[25]; entsprechende Anpassungen des WindSeeG sind erfolgt (s. §§ 10a, b WindSeeG 2023[26]) und die Entschädigungsverfahren bereits weitgehend durch das zuständige Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie vollzogen[27]. Insoweit sei hier lediglich auf die zahlreichen weiterführenden Quellen[28] zur Thematik verwiesen.

In räumlicher Hinsicht hat die Schwerpunktsetzung beim zentralen Modell zur Folge, dass sich die Darstellungen zumeist auf den maritimen Bereich der AWZ beziehen, da diese jedenfalls grundsätzlich[29] dessen räumlichen Geltungsbereich ausmacht (§ 2 Abs. 2 WindSeeG). Zudem bildet (nur) sie den gemeinsamen räumlichen Anwendungsbereich der vorbereitenden und der durchführenden Windenergie-Fachplanung nach dem WindSeeG (vgl. insbesondere § 65 Abs. 1 Nr. 1 WindSeeG für die Zulassungsebene).

Letztlich ist die Arbeit durch ihre Schwerpunktsetzung bei den fachplanerischen Instrumenten des WindSeeG gekennzeichnet. Dies gilt vor allem für Erwägungen zu dessen Entwicklungspotenzial im letzten Kapitel. Jener thematische Zuschnitt ermöglicht nicht nur vertiefende Ausführungen, sondern trägt auch der Tatsache Rechnung, dass Entwicklungsoptionen im Hinblick auf das Ausschreibungsdesign des WindSeeG zum Teil schon ausführlich behandelt

---

[24] Hierzu näher *Uibeleisen*, NVwZ 2017, 7 (8 ff.); *Schulz/Appel*, ER 2016, 231 (236 ff.); *Pflicht*, EnWZ 2016, 550 (552 ff.).

[25] BVerfG, Beschl. v. 20.06.2020 – 1 BvR 1679/17, 1 BvR 2190/17 – BVerfGE 155, 238.

[26] § 10a WindSeeG eingef. mit dem Gesetz zur Änderung des Windenergie-auf-See-Gesetzes und anderer Vorschriften vom 03.12.2020 (BGBl. I S. 2682), s. dazu auch BT-Drs. 19/24039, S. 27. Die Vorschrift wurde für Inhaber von Projekten auf nicht zentral voruntersuchten Flächen jüngst um § 10b WindSeeG n. F. ergänzt, s. BGBl. I 2022, S. 1325 (1329 f.) sowie BT-Drs. 20/1634, S. 77.

[27] S. beispielhaft den mit den Ausschreibungsunterlagen gem. §§ 16, 10b Abs. 2 S. 3 WindSeeG veröffentlichten Feststellungsbescheid für die Flächen N-12.1 und N-12.2 unter https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/BK06/BK6_72_Offshore/Ausschr_nicht_zentral_vorunters_Flaecgen/Bescheide/projekt_b.pdf?__blob=publicationFile&v=1.

[28] Eingehend *Ertel*, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Grenzen der Förderung der Offshore-Windenergie, 2020, S. 132 ff.; *Uwer/Andersen*, REE 2021, 61; *Lennartz*, RdE 2018, 297 (auch zum Investitionsschutz nach dem Energiecharta-Vertrag); *Schulte/Kloos*, DVBl. 2017, 596; *Dannecker/Ruttloff*, EnWZ 2016, 490.

[29] Zur Erfassung des Küstenmeeres durch das zentrale Modell s. u. Kapitel 2 I. 3. a) bb).

wurden[30] und jüngst bereits Umsetzung durch den Gesetzgeber gefunden haben[31].

III. Vorgeschichte und bisherige Entwicklungen des Windenergie-auf-See-Gesetzes

Wie bereits angedeutet, unterfallen Offshore-Windparkvorhaben im Anwendungsbereich des zentralen Modells einerseits einer ausschreibungsbasierten Netz- und Förderregulierung, die mit den §§ 14–25 WindSeeG grundsätzlich selbstständig neben dem Regime des EEG steht[32]; andererseits wurde mit dem Gesetz ein neuartiges Fachplanungssystem etabliert. Während die ausschreibungsbasierte Vergabe der Marktprämie für Offshore-Windenergieanlagen dabei weitgehend parallel zu den diesbezüglichen Entwicklungen „an Land" eingeführt wurde[33] (1.), wies das Planungs- und Anbindungskonzept „offshore" vor Erlass des WindSeeG deutliche Besonderheiten auf, die hier einführend dargestellt werden sollen (2.). Sodann hat das WindSeeG selbst einige wesentliche Modifikationen erfahren (3. und 4.).

1. Beihilferechtlicher Ursprung des Ausschreibungsmodells

Die Einführung der ausschreibungsbasierten Vergabe von Förderberechtigungen, wie sie auch in § 14 WindSeeG verankert ist, weist dabei unionsrechtliche Hintergründe auf. So geht sie ursprünglich auf die Vorgaben der Umweltschutz- und Energiebeihilfeleitlinien 2014–2020[34] der Europäischen Kommission zurück.[35] Jene sahen für die Gewährung von Beihilfen ab dem 1. Januar 2017 ein Verfahren mittels „Ausschreibung[en] anhand eindeutiger, transparenter und diskriminierungsfreier Kriterien" vor, verbunden mit einer Direktvermarktungspflicht bereits ab 2016.[36] Der deutsche Gesetzgeber hat beide Konzepte teilweise schon mit dem EEG 2014 umgesetzt (vgl. insbes. §§ 2

[30] So insbes. bei *Ertel*, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Grenzen bei der Förderung von Offshore-Windenergie, 2020, S. 211 ff.

[31] S. das zweite Gesetz zur Änderung des Windenergie-auf-See-Gesetzes und anderer Vorschriften vom 20.07.2022 (BGBl. I S. 1325) und hierzu u. Kapitel 1 III. 4. b) bb).

[32] *Lehberg*, Rechtsfragen der Marktintegration Erneuerbaren Energien, 2017, S. 197.

[33] Ausführlich zur historischen Entwicklung der Fördermechanismen von Windenergie off- und onshore *Ertel*, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Grenzen bei der Förderung von Offshore-Windenergie, 2020, S. 23 ff.

[34] S. Europäische Kommission, ABlEU 2014/C 200/01 v. 28.06.2014, Rn. 1254; ausführlich hierzu *Macht/Nebel*, NVwZ 2014, 765 (767 f.).

[35] *Wustlich*, NVwZ 2014, 1113 (1114); *Boemke*, NVwZ 2017, 1.

[36] S. Europäische Kommission, ABlEU 2014/C 200/01 v. 28.06.2014, Rn. 124 ff. Ausführlich zum Systemwechsel hin zur vorrangigen Direktvermarktung *Lehberg*, Rechtsfragen der Marktintegration Erneuerbarer Energien, 2017, S. 153 f., 163 ff.

Abs. 5 S. 1, 37 Abs. 2 EEG 2014[37]), und zwar trotz der Kontroverse, ob das damalige Förder- und Umlagesystem des EEG überhaupt als Beihilfe i. S. d. Art. 107 ff. AEUV zu qualifizieren sei.[38] So sollte zum einen Rechtssicherheit für die betroffenen Unternehmen geschaffen werden[39]; zum anderen wurde die wettbewerbliche Ermittlung der Förderberechtigten als Maßnahme betrachtet, um die Marktintegration regenerativer Energien voranzutreiben und die Kostenlast für die Verbraucher zu reduzieren.[40] Als der EuGH 2019 die Rechtsauffassung der Bundesrepublik bestätigte, dass dem Fördermodell des EEG – jedenfalls in der durch das Urteil betroffenen Fassung von 2012 – mangels eines aus staatlichen Mitteln finanzierten Vorteils i. S. d. Art. 107 Abs. 1 AEUV kein Beihilfecharakter zukomme[41], wurde das auf den Beihilfe-Leitlinien basierende Ausschreibungssystem deshalb gleichwohl im Grundsatz beibehalten. Spätestens seit dem EEG 2021 steht der beihilferechtliche Charakter des Fördersystems allerdings fest.[42]

Im Ergebnis basiert somit auch das ausschreibungsbasierte Direktvermarktungssystem des WindSeeG letztlich auf den genannten Beihilfeleitlinien der Kommission und dem bereits im EEG 2014 verankerten Ziel, bis spätestens 2017 die finanzielle Förderung aller Träger erneuerbarer Energien durch Ausschreibungen zu ermitteln.[43] Ein entsprechendes „Meta-Gesetz" zur ausschreibungsbasierten Förderung speziell von Offshore-Windenergie wurde schon 2015 in einem Eckpunktepapier des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie skizziert.[44]

Seit 2018 wird der unionsrechtliche Rahmen nationaler Fördersysteme für Strom aus regenerativen Quellen zusätzlich durch die Richtlinie 2018/2001 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Erneuerbare-

---

[37] In der bis zum 31.12.2016 geltenden Fassung, geänd. durch Gesetz v. 13.10.2016 (BGBl. I S. 2258).

[38] Ausführlich *Kröger*, NuR 2016, 85 ff.; s. zudem *Mohr*, RdE 2018, 1 (3).

[39] *Mohr*, RdE 2018, 1 (3); *Ders.*, EnWZ 2015, 99 (100 f.) m. w. N.

[40] Näher *Mohr*, EnWZ 2015, 99; vgl. zudem *Knauff*, NVwZ 2017, 1591 (1593).

[41] EuGH, Urt. v. 28.03.2019 – C-405/16 P –, NVwZ 2019, 626; ausführlich hierzu *Schmidt-Preuß*, Kraft-Wärme-Kopplung und Beihilfe, 2020, S. 21 ff.

[42] Vgl. BT-Drs. 19/29461, S. 1 ff.; eingehend zum Beihilfecharakter *Steingrüber*, Die geförderte ausschreibungsbasierte Direktvermarktung nach dem EEG 2021, 2021, S. 245–372; *Ertel*, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Grenzen bei der Förderung von Offshore-Windenergie, 2020, S. 75 ff.

[43] *Uibeleisen*, NVwZ 2017, 7; vgl. auch BT-Drs. 18/8860, S. 5.

[44] S. insbesondere in der 2016 fortgeschriebenen Fassung: *Bundesministerium für Wirtschaft und Energie*, EEG-Novelle 2016 – Fortgeschriebenes Eckpunktepapier zum Vorschlag des BMWi für das neue EEG v. 15.02.2016, S. 3, 6 ff.

Energien-RL 2018/RED II, nunmehr RED III)[45] bestimmt[46], die insbesondere deren marktorientierte sowie „offene, transparente, wettbewerbsfördernde, nichtdiskriminierende und kosteneffiziente" Gestaltung vorschreibt (Art. 4 Abs. 2, Abs. 3 UAbs. 1, Abs. 4 UAbs. 1 Erneuerbare-Energien-RL). Ausschreibungen werden dabei explizit als Gestaltungsoption für die Bestimmung und Verteilung von Marktprämien genannt (Art. 4 Abs. 4 UAbs. 2, Abs. 5 Erneuerbare-Energien-RL), wohingegen die vorangegangenen Richtlinien 2009/28/EG[47] und 2001/77/EG[48] die Auswahl des Fördermodells noch weitgehend den Mitgliedstaaten überlassen hatten.[49] Jene Vorgaben waren bis zum 30. Juni 2021 umzusetzen; seitdem sind die beihilferechtlichen Regelungen zur ausschreibungsbasierten Verfahrensgestaltung weitgehend redundant.[50]

2. *Entwicklung des Zulassungs- und Fachplanungsregimes für Offshore-Windenergie bis 2016*

Längere und vergleichsweise dynamische Entwicklungen gingen dem Erlass des WindSeeG dagegen im Hinblick auf das Planungs- und Zulassungsrecht für Offshore-Windparks und -Anbindungsleitungen wie auch die diesbezügliche Netzanschlussregulierung voraus. Im Folgenden wird insoweit der sukzessive Übergang von einem ursprünglich einstufigen Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen auf See mit jeweils individuellem Netzanbindungsanspruch der Betreiber bis hin zu einer mehrstufigen Offshore-Fachplanung des Bundes dargestellt, die über verschiedene Gestaltungsformen schließlich in das zentrale Modell mündete.

---

[45] RL (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.12.2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (ABl. L 328/82), zul. geänd. durch Art. 1 RL (EU) 2023/2413 v. 18.10.2023 (ABl. L 2023/2413) m. W. v. 31.10.2023. Ausführlich zu deren Ausschreibungsvorgaben etwa *Steingrüber*, Die geförderte ausschreibungsbasierte Direktvermarktung nach dem EEG 2021, 2021, S. 447 ff.

[46] Zur aktuellen Überarbeitung der RED II s. *Europäisches Parlament*, „Revision of the Renewable Energy Energy Directive: Fit for 55 package" v. 22.05.2023, abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/thinktank/de/document/EPRS_BRI(2021)698781.

[47] RL 2009/28/EG des EP und des Rates v. 23.04.2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG (ABl. L 140/16), aufgeh. d. RL (EU) 2018/2001 v. 11.12.2018 (ABl. L 328/82).

[48] Richtlinie 2001/77/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.09.2001 zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt (ABl. L 283/33), aufgeh. d. RL 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.04.2009 (ABl. L 140/16).

[49] Näher *Schneider*, in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, § 23 Rn. 31 f.

[50] *Nysten*, Europarechtliche Handlungsspielräume Deutschlands bei der Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 15 vom 09.03.2020, S. 32.

a) Einstufiges Zulassungsverfahren und projektakzessorische Netzanbindung

Nach der Errichtung einer Ausschließlichen Wirtschaftszone der Bundesrepublik Deutschland mit Wirkung zum 01.01.1995[51] waren für die dortige Errichtung von Offshore-Windparks zunächst die Bestimmungen des Seeaufgabengesetzes (SeeAufgG)[52] und der 1997 auf seiner Grundlage erlassenen Seeanlagenverordnung (SeeAnlV)[53] maßgeblich.[54] Hiernach bedurfte die Errichtung von Offshore-Anlagen vor allem einer Genehmigung nach § 2 SeeAnlV[55].[56] Der Zulassungstatbestand wies deutliche Anlehnungen an die strom- und schifffahrtspolizeiliche Genehmigung nach § 31 WaStrG auf; wie bei dieser bestand auf die Genehmigungserteilung ein Anspruch, soweit dem Vorhaben nicht verkehrliche oder umweltbezogene Belange als Versagungsgründe[57] entgegenstanden (s. § 3 SeeAnlV in der Ursprungsfassung).[58]

Eine räumliche Koordination der Anlagen war in der ersten Fassung der SeeAnlV nicht vorgesehen. In der Folge begannen sich (potenzielle) Windparkflächen diffus über das gesamte Gebiet der AWZ hinweg zu streuen.[59] Denn die Projektierer, die sich entsprechende Meeresflächen mangels Eigentumsfähigkeit weder durch Eigentum noch Pacht oder dingliche Belastung si-

---

[51] S. Proklamation der Bundesrepublik Deutschland über die Errichtung einer ausschließlichen Wirtschaftszone der Bundesrepublik Deutschland in der Nordsee und in der Ostsee v. 20.11.1994 (BGBl. II, S. 3769) sowie u. Kapitel 2 I. 3. b).

[52] Gesetz über die Aufgaben des Bundes auf dem Gebiet der Seeschifffahrt i. d. F. der Bekanntmachung v. 17.06.2016 (BGBl. I S. 1489), zul. geänd. durch Art. 2 Abs. 38 des Gesetzes zur Modernisierung des Verkündungs- und Bekanntmachungswesens vom 20.12.2022 (BGBl. I S. 2752).

[53] Verordnung über Anlagen seewärts der Begrenzung des deutschen Küstenmeeres v. 23.01.1997, aufgeh. durch Art. 25 Abs. 2 des Gesetzes zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änd. des Rechts der erneuerbaren Energien vom 13.10.2016 (BGBl. I S. 2258). Grundsätzlich zur SeeAnlV *Beckmann*, NordÖR 2001, 273.

[54] S. auch *Durner*, ZUR 2022, 3 (4); *Kerth*, EurUP 2022, 91 (92 f.).

[55] S. die Verordnung über Anlagen seewärts der Begrenzung des deutschen Küstenmeers in der Ursprungsfassung v. 23.01.1997 (BGBl. I S. 57).

[56] Ausführlich zu dieser *Dahlke*, NuR 2002, 472; *Bönker*, NVwZ 2004, 537 (539 ff.).

[57] Eingehend zu den – in späteren Verordnungsfassungen freilich weiter ausdifferenzierten – Versagungstatbeständen *Pestke*, Offshore-Windfarmen in der Ausschließlichen Wirtschaftszone, 2008, S. 129 ff.

[58] *Brandt/Gaßner*, SeeAnlV, 2002, § 3 Rn. 1, 7; *Pestke*, Offshore-Windfarmen in der Ausschließlichen Wirtschaftszone, 2008, S. 120 f.; *Schmälter*, in: Theobald/Kühling, § 7 SeeAnlV, Rn. 3.

[59] *Ertel*, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Grenzen bei der Förderung von Offshore-Windenergie, 2020, S. 43 f.

chern konnten, suchten geographische „Claims“[60] stattdessen durch eine „Bevorratung“ standortbezogener Genehmigungen zu erreichen, welche der Behörde die Erteilung anderweitiger Zulassungen für dieselbe Fläche verwehrten.[61] Selbst ungenutzt bestehende Genehmigungen entfalteten dabei eine Sperrwirkung für Anträge konkurrierender Vorhabenträger.[62]

Gleichzeitig stellte die weiträumige Verteilung der Projekte über die AWZ die Übertragungsnetzbetreiber vor große technische, planerische und auch finanzielle Herausforderungen im Hinblick auf den dafür notwendigen Leitungsbau.[63] Insbesondere stand den Anlagenbetreibern ab 2006 – jedenfalls grundsätzlich – ein Anspruch auf individuelle Anbindung ihrer Offshore-Windparks bis zum nächsten landseitigen Netzanknüpfungspunkt zu, der mit der technischen Betriebsbereitschaft der Anlagen entstand (s. § 17 Abs. 2a EnWG[64] 2006[65]).[66] Durch dieses Einzelanschlusssystem konnten erstens kaum Synergieeffekte bei der Anbindung mehrerer Windparks hergestellt werden, was die mit dem Netzausbau verbundenen Kosten und Umweltbelastungen in die Höhe trieb.[67] Vor allem aber brachte die projektakzessorische Anbindungspflicht, da sie unabhängig von der Realisierungswahrscheinlichkeit des jeweiligen Windparkprojekts bestand, für die Netzbetreiber eine geringe Planbarkeit und in der Folge hohe Investitionsrisiken mit sich: So konnten diese entweder „stranded investments“[68] riskieren, also hohe Investitionen in den Leitungsbau, obgleich die Anbindung anschließend möglicherweise ungenutzt bliebe, oder aber sich durch zu langes Zuwarten letztlich Schadensersatzansprüchen der Windparkbetreiber gegenübersehen.[69] Als die Übertragungsnetzbetreiber deshalb in der Praxis dazu übergingen, ihre Netzanbindungszusage von einem Finanzierungsnachweis für das Projekt abhängig zu machen, standen wiederum die Wind-

---

[60] Vgl. terminologisch etwa *Dahlke/Trümpler*, in: Böttcher, Handbuch Offshore-Windenergie, 2013, S. 95.

[61] *Ertel*, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Grenzen bei der Förderung von Offshore-Windenergie, 2020, S. 43 f.

[62] *Durner*, 2022, 3 (4).

[63] *Ertel*, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Grenzen bei der Förderung von Offshore-Windenergie, 2020, S. 44, 46 ff.; vgl. auch *Durner*, 2022, 3 (4).

[64] Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung v. 07.07.2005 (BGBl. I S. 1970, ber. S. 3621), zul. geänd. durch Art. 3 des Gesetzes zu Herkunftsnachweisen für Gas, Wasserstoff, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien und zur Änd. anderer energierechtlicher Vorschriften vom 04.01.2023 (BGBl. I Nr. 9).

[65] I. d. F. v. 17.12.2006, eingef. durch Gesetz v. 09.12.2006 (BGBl. I S. 2833), aufgeh. mit Wirkung vom 28.12.2012 durch Gesetz v. 20.12.2012 (BGBl. I S. 2730).

[66] S. auch *Kerth*, EurUP 2022, 91 (93).

[67] *Ertel*, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Grenzen bei der Förderung von Offshore-Windenergie, 2020, S. 48.

[68] Vgl. *Rohrer*, in: Elspas/Graßmann/Rasbach, EnWG, § 17d Rn. 20.

[69] *Ertel*, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Grenzen bei der Förderung von Offshore-Windenergie, 2020, S. 47 f.

parkentwickler vor dem Problem, dass für die Vorhabenfinanzierung oftmals umgekehrt die Vorlage der Netzanbindungszusage verlangt wurde (sog. „Henne-Ei-Problem“).[70] Mithin war der Ausbau in mehrfacher Hinsicht gehemmt.[71]

b) Festlegung besonderer Eignungsgebiete und Einführung der Bundesraumordnung für die Ausschließliche Wirtschaftszone

Als erste Reaktion auf die fehlende räumliche Zubausteuerung schuf der Gesetzgeber im Jahr 2002 die Möglichkeit, im Vorfeld der Einzelgenehmigungsverfahren sog. besondere Eignungsgebiete für Offshore-Windkraftanlagen festzulegen (§ 3a Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 der ehem. SeeAnlV[72]). Zuständig war das damalige Ministerium für Verkehr, Bau und Wohnungswesen, jedoch mit der Möglichkeit, seine Kompetenz auf eine nachgeordnete Behörde seines Geschäftsbereichs, namentlich das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrografie (im Folgenden: BSH), zu übertragen (s. ehem. § 3a Abs. 1 S. 2 SeeAnlV). Die Festlegungen erfolgten auf Basis behördlicher Standortuntersuchungen und einer vorweggenommenen Prüfung der Versagensgründe für die spätere Anlagengenehmigung (§ 3a Abs. 1 S. 4 der ehem. SeeAnlV).[73] Ihnen kam der Charakter beschränkt verbindlicher[74], sog. antizipierter Sachverständigengutachten zu.[75] Diese staatliche Vorprüfung potenzieller Anlagenstandorte bewirkte naturgemäß eine erhebliche Kostenersparnis für die Projektierer wie auch oftmals kürzere Genehmigungsverfahren.[76] In diesen Aspekten kann die Eignungsprüfung nach § 3a Abs. 1 S. 4, 5 der ehem. SeeAnlV mithin bereits als Vorläufer des aktuellen Voruntersuchungsverfahrens (§§ 9–13 WindSeeG)[77] angesehen werden. Weil die besonderen Eignungsgebiete für Offshore-Windparks anders als Eignungsgebiete im Sinne des § 7 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 ROG[78] jedoch keine

---

[70] *Uibeleisen*, in: Säcker, BerlKommEnR I, Vorbem. §§ 17–17j EnWG Rn. 9; *Bundesnetzagentur*, Positionspapier zur Netzanbindungsverpflichtung gemäß § 17 Abs. 2a EnWG v. 14.10.2009, S. 3, abrufbar unter https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/politisches-programm/778.

[71] Vgl. *Kerth*, EurUP 2022, 91 (93).

[72] I. d. F. v. 25.03.2002, eingef. m. BGBl. I S. 1193.

[73] *Bönker*, NVwZ 2004, 537.

[74] Hierzu *Brandt/Gassner*, SeeAnlV, 2002, § 3a Rn. 21 ff.

[75] BT-Drs. 14/7490, S. 56; *Dahlke/Trümpler*, in: Böttcher, Handbuch Offshore-Windenergie, 2013, S. 95; *Bönker*, NVwZ 2004, 537 (538).

[76] Hierzu *Ertel*, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Grenzen bei der Förderung von Offshore-Windenergie, 2020, S. 44.

[77] Näher hierzu Kapitel 2 IV.

[78] Raumordnungsgesetz v. 22.12.2008 (BGBl. I S. 2986), zul. geänd. durch Art. 3 des Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land vom 20.07.2022 (BGBl. I S. 1353). Zu den Eignungsgebieten s. etwa *Goppel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, § 7 Rn. 83 ff.

außergebietliche Wirkung dergestalt entfalteten, dass sie eine windenergetische Nutzung anderer Meeresflächen ausgeschlossen hätten[79], blieb ihre räumliche Steuerungswirkung letztlich begrenzt.[80]

Im Jahr 2013 wurde § 3a SeeAnlV schließlich aufgehoben.[81] Dabei führte die Gesetzesbegründung aus, dass inhaltlich entsprechende Möglichkeiten einer „planerische[n] Mindeststeuerung"[82] in der AWZ bereits seit 2008 mit den §§ 17, 29 ROG bestünden.[83] Zwar war der Anwendungsbereich des ROG schon lange zuvor – nämlich im Jahr 2004 – mit Einführung des § 18a ROG a. F.[84] auf die AWZ erweitert worden. Mangels zulassungsrechtlicher Anknüpfung an die raumordnerischen Festlegungen waren diese allerdings weitgehend leergelaufen[85], bis der einschlägige Genehmigungstatbestand des vormaligen § 2 Abs. 2 SeeAnlV[86] im Jahre 2008 um eine entsprechende Raumordnungsklausel[87] („[…] sind die Ziele der Raumordnung zu beachten") ergänzt wurde.[88] Seitdem ermöglicht die maritime Raumordnung des Bundes eine jedenfalls grundsätzliche räumliche Steuerung des Anlagenzubaus in der AWZ.[89] Auf ihre Besonderheiten im Vergleich zur landseitigen Raumordnung wird unten noch näher eingegangen.[90]

c) Maritime Energiefachplanung ab 2011

Ab 2011 setzte schließlich schrittweise die Etablierung einer energiewirtschaftlichen Fachplanung für den Offshore-Bereich ein.[91] Dabei wurde ein initialer Ansatz zur Koordination der jeweiligen Einzelanbindungen von Windparks in der AWZ durch den sog. Offshore-Netzplan im Jahr 2011 bereits 2012 durch eine umfassende Raum- und Bedarfsplanung für den Netzausbau auf See

---

[79] So ausdrücklich BT-Drs. 14/7490, S. 56; kritisch insoweit *Bönker*, NVwZ 2004, 537 (539).

[80] *Ertel*, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Grenzen bei der Förderung von Offshore-Windenergie, 2020, S. 44; *Bönker*, NVwZ 2004, 537 (539).

[81] Durch das Gesetzes zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer umweltrechtlicher Vorschriften vom 21.01.2013 (BGBl. I S. 95) mit Wirkung zum 29.01.2013.

[82] *Grigoleit*, in: Kment, ROG, § 17 Rn. 32.

[83] BT-Drs. 17/10957, S. 23.

[84] Mit Wirkung zum 20.07.2004, eingeführt durch Gesetz vom 24.06.2004 (BGBl I S. 1359).

[85] Vgl. *Runge/Schomerus*, ZUR 2007, 410 (411 f.); BT-Drs. 15/2626, S. 192.

[86] Mit Wirkung zum 26.07.2008 durch Verordnung vom 15.7.2008 (BGBl. I S. 1296).

[87] S. terminologisch *Runge/Schomerus*, ZUR 2007, 410 (411 f.).

[88] Ausführlich *Ertel*, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Grenzen bei der Förderung von Offshore-Windenergie, 2020, S. 45 f.

[89] Vgl. auch *Durner*, ZUR 2022, 3 (4).

[90] S. Kapitel 2 II.

[91] Vgl. *Zierau*, Umweltstaatsprinzip aus Artikel 20a in Raumordnung und Fachplanung für Offshore-Windenergie in der deutschen Ausschließlichen Wirtschaftszone, 2015, S. 115 f.

ersetzt, die sich mit dem speziellen Offshore-Netzentwicklungsplan und dem sog. Bundesfachplan Offshore gem. §§ 17a-d EnWG aus zwei umfangreichen Planwerken zusammensetzte. Auf Zulassungsebene war in demselben Jahr anstelle der bis dahin „gebundenen“[92] Genehmigung ein Planfeststellungsvorbehalt für Offshore-Anlagen[93] in der SeeAnlV verankert worden.[94] In diesem Rahmen konnte das BSH den Projektträgern nunmehr auch Umsetzungsfristen vorgeben und deren Nichteinhaltung durch Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses sanktionieren (§ 5 Abs. 3, Abs. 4 S. 1 Nr. 3 SeeAnlV), insbesondere um die vormals problematische „Bevorratung“ von Zulassungen („Claim-Sicherung“) zu unterbinden[95]. Zusätzlich wurden mit § 3 SeeAnlV umfassende Konkurrenzregelungen für den Fall kollidierender Anträge geschaffen[96].[97]

Daneben hatte die Bundesnetzagentur zwischenzeitlich, um die geschilderten Kapitalrisiken für die Netzbetreiber zu verringern, ein Positionspapier mit standardisierten Anbindungskriterien erlassen[98], von welchen die Erteilung einer (bedingten) Netzanbindungszusage nunmehr in der Praxis abhängig gemacht wurde. Hierzu zählten der Nachweis einer Genehmigung oder Genehmigungszusage für das jeweilige Windparkprojekt, eines plausiblen Bauzeitplans, einer vollständigen Baugrunduntersuchung sowie der Verträge über die Bestellung der anzuschließenden Windkraftanlagen. 2011, mithin zeitgleich zur Einführung des Offshore-Netzplans, wurde die Bundesnetzagentur mit ehem. § 17 Abs. 2b S. 2 EnWG[99] schließlich „offiziell“ zur Bestimmung von Netzanbindungskriterien, zur Beurteilung der Realisierungswahrscheinlichkeit von Windparkprojekten und zur diskriminierungsfreien Vergabe von Anbin-

---

[92] Einschränkend bzgl. der Trennbarkeit zwischen „gebundener“ Genehmigung und Planfeststellung *Durner*, ZUR 2022, 3 (7): Auch bei der Planfeststellung habe der Vorhabenträger letztlich „*bei einem abwägungsgerechten Antrag einen gebundenen Anspruch auf Feststellung seines Plans*“.

[93] Eingehend zum Planfeststellungsverfahren nach ehem. § 2 SeeAnlV *Zabel*, NordÖR 2012, 263 (264 ff.).

[94] S. die Verordnung zur Neuregelung des Rechts der Zulassung von Seeanlagen seewärts der Begrenzung des deutschen Küstenmeeres v. 15.01.2012 (BGBl. I S. 112).

[95] Hierzu auch BVerfG, Urt. v. 30.06.2020 – 1 BvR 1679/17, 1 BvR 2190/17 – BVerfGE 155, 238 (246).

[96] Näher hierzu *Butler/Heinickel/Hinderer*, NVwZ 2013, 1377 (1378).

[97] S. die Verordnung zur Neuregelung des Rechts der Zulassung von Seeanlagen seewärts der Begrenzung des deutschen Küstenmeeres v. 15.01.2012 (BGBl. I S. 112).

[98] *Bundesnetzagentur*, Positionspapier zur Netzanbindungsverpflichtung gemäß § 17 Abs. 2a EnWG v. 14.10.2009, abrufbar unter https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/politisches-programm/778. Dem folgten 2011 verschiedene Ergänzungen im Rahmen eines „Annexes“, s. *Bundesnetzagentur*, Annex zum Positionspapier Netzanbindungsverpflichtung gemäß § 17 Abs. 2a EnWG, 2011.

[99] Eingefügt mit Art. 2 des Gesetzes über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1690).

dungskapazitäten im Wege des Festlegungsverfahrens ermächtigt und die vorangegangenen Positionspapiere insoweit ersetzt.[100]

aa) Offshore-Netzplan gem. § 17 Abs. 2a, b EnWG a. F.

Vor dem Hintergrund fehlender Synergieeffekte im Einzelanbindungssystem führte der Gesetzgeber also 2011 zunächst den sog. Offshore-Netzplan für die Ausschließliche Wirtschaftszone der Bundesrepublik Deutschland ein (§ 17 Abs. 2a S. 3, 4, Abs. 2b S. 1 EnWG a. F.[101]), welcher eine jährliche Identifikation solcher Offshore-Windparks durch das BSH vorsah, die sich für eine Sammelanbindung eigneten (sog. Cluster[102]). Für die Zulassungsebene – und zwar sowohl der Leitungen selbst als auch der Offshore-Windparks – entfalteten entsprechende Festlegungen allerdings keine unmittelbare Verbindlichkeit[103]; zudem gestaltete sich ihre Abstimmung mit der Bundesraumordnung als schwierig[104] und es blieb bei einem individuellen Netzanbindungsanspruch zugunsten der jeweiligen Einzelvorhaben. Gerade letzteres erwies sich als mit dem Ziel des Offshore-Netzplans, ein zentral koordiniertes, auf Sammelanbindungen basierendes Netzsystem zu schaffen, schwerlich vereinbar.[105] Im Ergebnis konnte jener deshalb nur unzureichende Steuerungseffekte entfalten und blieb letztlich hinter den Erwartungen der beteiligten Akteure zurück.[106]

bb) Vorbereitende Fachplanung nach §§ 17a-d EnWG

In der Konsequenz erfolgte 2012[107] schließlich die Abkehr vom projektakzessorischen Anbindungssystem hin zu einer umfassend staatlich geplanten Netzanbindung.[108] Seither entstand der Netzanbindungsanspruch der Wind-

---

[100] *Rebmann/Hirschmann*, in: Böttcher, Handbuch Offshore-Windenergie, 2013, S. 139.

[101] I. d. F. vom 05.08.2011, eingef. mit dem Gesetz über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1690).

[102] *Spieth/Uibeleisen*, NordÖR 2012, 519 (520).

[103] *Schubert*, Maritimes Infrastrukturrecht, 2015, S. 225; *Geber*, Die Netzanbindung von Offshore-Anlagen im europäischen Supergrid, 2014, S. 189 f.

[104] Ausführlich hierzu *Geber*, Die Netzanbindung von Offshore-Anlagen im europäischen Supergrid, 2014, S. 189 f.

[105] *Broemel*, ZUR 2013, 408 (409); *Zierau*, Umweltstaatsprinzip aus Artikel 20a GG in Raumordnung und Fachplanung für Offshore-Windenergie, 2015, S. 118; vgl. auch *Geber*, Die Netzanbindung von Offshore-Anlagen im europäischen Supergrid, 2014, S. 189.

[106] *Spieth/Uibeleisen*, NordÖR 2012, 519 (520); *Broemel*, ZUR 2013, 408 (409); *Zierau*, Umweltstaatsprinzip aus Artikel 20a GG in Raumordnung und Fachplanung für Offshore-Windenergie, 2015, S. 118.

[107] S. das Dritte Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften v. 20.12.2012 (BGBl. I S. 2730).

[108] *Zierau*, Umweltstaatsprinzip aus Artikel 20a GG in Raumordnung und Fachplanung für Offshore-Windenergie, 2015, S. 118.; *Broemel*, ZUR 2013, 408; *Butler/Heinickel/Hinderer*, NVwZ 2013, 1377 (1378).

parkbetreiber nicht mehr ohne Weiteres mit der Projektfertigstellung[109], sondern wurde unter einen Planvorbehalt gestellt.[110] Insbesondere gewährleistete nunmehr der Offshore-Netzentwicklungsplan gem. § 17b EnWG eine vorgelagerte Bedarfsplanung für Offshore-Anbindungsleitungen.[111] Auf dessen Grundlage wies die Bundesnetzagentur die Anbindungskapazitäten in einem weiteren Verfahrensschritt den jeweiligen Windparkvorhaben zu (§ 17d Abs. 3 EnWG a. F.[112]).[113] Zeitgleich wurde der vormalige Offshore-Netzplan für die AWZ fortentwickelt zum sog. Bundesfachplan Offshore (§ 17a EnWG), der auf die raumplanerische Erarbeitung einer Offshore-Netztopologie gerichtet war. So gewährleisteten beide Pläne gleichsam einen „ganzheitlichen Netzausbaufahrplan“[114], dessen Planungen vor allem für sog. bestehende Projekte gem. § 26 Abs. 2 WindSeeG in der Übergangsphase zum zentralen Modell noch maßgeblich waren (s. insbesondere § 28 WindSeeG).[115] Mit Ablauf des Jahres 2025 werden die ihnen zugrundeliegenden Vorschriften der §§ 17a-c EnWG jedoch außer Kraft treten.[116]

(1) Bundesfachplan Offshore

Der Bundesfachplan Offshore trifft für seine verbleibende Geltungsdauer insbesondere Festlegungen zu „Windenergieanlagen auf See, die in räumlichem Zusammenhang stehen und für Sammelanbindungen geeignet sind“ (§ 17a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 EnWG), mithin zu sog. Clustern (vgl. auch § 3 Nr. 1 WindSeeG). Insoweit knüpfen seine Inhalte also ersichtlich an die des vorangegangen Offshore-Netzplans an. Daneben bestimmt er vor allem Trassen und Trassenkorridore für Offshore-Anbindungsleitungen (§ 17a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 EnWG), was neben seinem Namen vermuten lässt, dass der Gesetzgeber da-

---

[109] Wobei ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen Übertragungsnetz- und Windparkbetreibern bereits früher entstanden ist, s. *Wetzer*, Die Netzanbindung von Windenergieanlagen auf See gem. §§ 17a ff. EnWG, 2015, S. 86.

[110] *Geber*, Die Netzanbindung von Offshore-Anlagen im europäischen Supergrid, 2014, S. 12.

[111] *Uibeleisen*, in: Säcker, BerlKommEnR I, § 17b EnWG Rn. 2 f.

[112] I. d. F. v. 28.12.2012, eingef. durch Art. 1 des Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften vom 20.12.2012 (BGBl. I S. 2730).

[113] Hierzu *Dannecker/Ruttloff*, EnWZ 2016, 490; *Butler/Heinickel/Hinderer*, NVwZ 2013, 1377.

[114] Vgl. *Wetzer*, Die Netzanbindung von Windenergieanlagen auf See nach §§ 17a ff. EnWG, 2015, S. 32.

[115] Vgl. BT-Drs. 18/8860, S. 271; *Böhme/Huerkamp*, in: Spieth/Lutz-Bachmann, § 17a EnWG Rn. 69. Insgesamt zum Übergangsregime *Uibeleisen*, NVwZ 2017, 7 (8 ff.); *Schulz/Appel*, ER 2016, 231 (236 ff.); *Pflicht*, EnWZ 2016, 550 (552 ff.).

[116] Gem. Art. 25 Abs. 3 des Gesetzes zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien vom. 13.10.2016 (BGBl. I S. 2357).