



# Bundesverfassungsgericht

## Pressemitteilung

---

Nr. 78/2020 vom 20. August 2020

Beschluss vom 30. Juni 2020

1 BvR 1679/17

1 BvR 2190/17

(WindSeeG)

### **Verfassungsbeschwerden gegen Windenergie-auf-See-Gesetz wegen fehlender Ausgleichsregelung für bereits geplante Offshore-Windparks zu einem Teil erfolgreich**

Mit heute veröffentlichtem Beschluss hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts entschieden, dass das Windenergie-auf-See-Gesetz verfassungswidrig ist, soweit es keinerlei Ausgleich für Planungs- und Untersuchungskosten von Vorhabenträgern vorsieht, deren nach früherem Recht begonnene Projekte infolge des Inkrafttretens des Gesetzes beendet wurden. Ein Ausgleich ist erforderlich, sofern die Unterlagen und Untersuchungsergebnisse für die nach neuem Recht vom Staat durchzuführenden „Voruntersuchungen“ weiter verwertet werden können. Im Übrigen wurden die Verfassungsbeschwerden zurückgewiesen.

Die Beschwerdeführerinnen hatten noch nach der bis Ende 2016 geltenden Seeanlagenverordnung die Zulassung von Offshore-Windparks in der völkerrechtlich durch das Seerechtsübereinkommen vorgeprägten ausschließlichen Wirtschaftszone in der Nordsee beantragt. Privates Eigentum am Meeresboden konnte und kann in der ausschließlichen Wirtschaftszone nicht begründet werden. Auf Grundlage der alten Rechtslage hatten die Beschwerdeführerinnen dort auf eigene Kosten Planungen und Untersuchungen durchgeführt. Durch das Windenergie-auf-See-Gesetz wurde die Anlagenzulassung in der ausschließlichen Wirtschaftszone grundlegend neu geregelt. Bis zum Inkrafttreten des Windenergie-auf-See-Gesetzes erfolgte die Zulassung von Offshore-Windparks ohne förmliche planerische Grundlage und ohne systematische Koordination mit der Errichtung der Netzanbindung. Durch das Windenergie-auf-See-Gesetz ist die Zulassung detaillierter geregelt worden; ihr gehen jetzt eine staatlich verantwortete Flächenentwicklung und ein zentrales Ausschreibungsverfahren voraus, Anlagenerrichtung und Netzanbindung sind nun aufeinander abgestimmt. Zur Umstellung auf das neue System wurden die laufenden Planfeststellungsverfahren beendet und der schon erteilten Genehmigung einer Beschwerdeführerin die Wirkung genommen. Die gesetzlich vorgesehenen Übergangsregelungen finden auf die Projekte der Beschwerdeführerinnen keine Anwendung.

Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat festgestellt, dass das Windenergie-auf-See-Gesetz unechte Rückwirkung entfaltet, die verfassungsrechtlich nicht vollständig gerechtfertigt ist. Die von den Beschwerdeführerinnen angegriffenen Regeln sind nicht uneingeschränkt erforderlich und daher mit dem allgemeinen Vertrauensschutzgebot aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG teilweise unvereinbar, weil dem Gesetzgeber ein milderes, ebenso geeignetes Mittel zur Verfügung steht, um seine Ziele zu erreichen. Den Beschwerdeführerinnen müsste ein finanzieller Ausgleich für die notwendigen Kosten ihrer Planungen und Untersuchungen gewährt werden, sofern diese für die staatliche Voruntersuchung der Flächen nach §§ 9 ff. Wind-SeeG weiter verwertet werden können. Die Weiterverwertbarkeit setzt in zeitlicher Hinsicht voraus, dass bis zum 31. Dezember 2030 für die betroffenen Flächen ein Zuschlag für die Errichtung eines Offshore-Windparks erfolgt. Die rechtliche Grundlage eines solchen Ausgleichsanspruchs bedarf der näheren Ausgestaltung durch den Gesetzgeber. Hierzu ist er bis spätestens zum 30. Juni 2021 verpflichtet.

Im Übrigen ist das Windenergie-auf-See-Gesetz mit den Anforderungen des allgemeinen Vertrauensschutzgebots vereinbar. Das Gesetz verstößt auch weder gegen das Eigentumsgrundrecht nach Art. 14 Abs. 1 GG noch gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG oder den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG.

### **Sachverhalt:**

Die Verfassungsbeschwerden richten sich gegen Vorschriften des Windenergie-auf-See-Gesetzes, durch das die Errichtung von Offshore-Windparks insbesondere in der ausschließlichen Wirtschaftszone in der Nord- und Ostsee zum 1. Januar 2017 neu geregelt wurde. Bis zu seinem Inkrafttreten wurden Offshore-Windparks nach Prioritätsgesichtspunkten ohne förmliche planerische Grundlage und ohne systematische Koordination mit der Netzanbindung zugelassen. Nach der neuen Rechtslage erfolgt eine staatliche Voruntersuchung von nunmehr in einem staatlichen Flächenentwicklungsplan festgelegten Flächen. Für jede voruntersuchte Fläche führt die Bundesnetzagentur eine Ausschreibung durch. Wer den Zuschlag erhält, hat für diese Fläche unter anderem das ausschließliche Recht auf Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens und einen Anspruch auf Vergütung für den künftig erzeugten Strom. Die Vorschriften über die Zulassung eines Offshore-Windparks sind im Zusammenhang mit der Regelung der Netzanbindung zu sehen, da eine Errichtung wirtschaftlich sinnlos ist, wenn keine Anbindung an das Stromnetz besteht. Durch das Windenergie-auf-See-Gesetz wurde die Anlagenplanung mit der Entwicklung der Netzanbindung abgestimmt. Wer im Ausschreibungsverfahren den Zuschlag erhält, hat für diese Fläche auch einen Anspruch auf Anschluss der Windenergieanlagen an die Offshore-Anbindungsleitung sowie auf die zugewiesene Netzanbindungskapazität. Vor Inkrafttreten des Windenergie-auf-See-

Gesetzes begonnene Verfahren endeten nach § 46 Abs. 3 WindSeeG mit dem 1. Januar 2017; bereits erteilte Genehmigungen können nicht verlängert werden und haben nach neuem Recht ohnehin keine Wirkung mehr. Zwar trifft § 77 Abs. 1 WindSeeG Übergangsregelungen für Anlagen, die nach den Bestimmungen der Seeanlagenverordnung errichtet und vor Inkrafttreten des Windenergie-auf-See-Gesetzes in Betrieb genommen wurden, und für noch nicht in Betrieb genommene Anlagen, die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2020 in Betrieb genommen werden sollen und über eine unbedingte Netzanbindungszusage oder über eine Zuweisung von Anschlusskapazität verfügen. Zudem sehen die §§ 26 ff. WindSeeG für „bestehende Projekte“ sogenannte Übergangsausschreibungen vor. § 39 WindSeeG gewährt den Inhabern solcher Projekte über die Übergangsausschreibungen hinaus ein „Eintrittsrecht“. Keine dieser Regelungen ist aber auf die Projekte der Beschwerdeführerinnen anwendbar.

Die Beschwerdeführerinnen sind Unternehmen, welche die Zulassung von Offshore-Windparks nach der vor Inkrafttreten des Windenergie-auf-See-Gesetzes geltenden Seeanlagenverordnung beantragt haben. Einer der Beschwerdeführerinnen wurde sogar bereits eine Genehmigung nach dem alten Recht erteilt. Allerdings ist keines der Projekte in Betrieb gegangen. Auch Baumaßnahmen wurden bislang nicht durchgeführt. Die erforderlichen Offshore-Anbindungsleitungen standen für kein Projekt zur Verfügung und ein Anschluss der geplanten Anlagen war auch in keinem Fall zeitlich konkret absehbar. Insbesondere hat keine der Beschwerdeführerinnen eine sogenannte Netzanbindungszusage nach den damals geltenden Bestimmungen des Energiewirtschaftsgesetzes erhalten. Die Beschwerdeführerinnen haben aber im Zuge der Zulassungsverfahren in den Jahren 2009 bis 2011 die erforderliche Basisaufnahme der Umwelt des Vorhabengebiets durchgeführt. Überwiegend haben sie zudem eine Baugrundvoruntersuchung vorgenommen und Gutachten zur Umweltverträglichkeitsprüfung vorgelegt. Ihnen sind jeweils Aufwendungen in Höhe von mehreren Millionen Euro entstanden, wobei die bei der Erkundung der betroffenen Meeresgebiete und für Gutachten zur Boden- und Naturbeschaffenheit angefallenen Kosten den größten Anteil ausmachen. Im März 2015 erklärte das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie, dass Planfeststellungsverfahren für Windkraftwerke der Zonen 3 bis 5, in denen alle betroffenen Projekte liegen, nicht weiter fortgeführt würden, da keine zeitnahe Netzanschlussperspektive bestehe.

Die Beschwerdeführerinnen sehen sich dadurch in ihren Grundrechten verletzt, dass der Verfahrensstand, den sie nach altem Recht erreicht hatten, unter dem Windenergie-auf-See-Gesetz keine rechtliche Bedeutung mehr hat, ohne dass ihnen insoweit ein Ausgleich gewährt würde.

Die Bundesregierung hält die Verfassungsbeschwerden für unzulässig, jedenfalls aber unbegründet.

## **Wesentliche Erwägungen des Senats:**

I. Die überwiegend zulässigen Verfassungsbeschwerden sind nur teilweise begründet.

Dass das Windenergie-auf-See-Gesetz die Zulassung von Offshore-Windparks auf ein grundlegend neues Regelungssystem umstellt und hierdurch die nach früher geltendem Recht erledigten Verfahrensschritte einschließlich erlangter Genehmigungen und Planfeststellungsbeschlüsse ihre rechtliche Bedeutung verlieren, ist mit Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar. Darin liegt auch kein Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Allerdings ist die mit der Umstellung einhergehende unechte Rückwirkung nicht in jeder Hinsicht mit dem allgemeinen Vertrauensschutzgrundsatz (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG) vereinbar. Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG liegt hingegen nicht vor.

1. Art. 14 Abs. 1 GG ist nicht verletzt, da die angegriffenen Regelungen keine eigentumsrechtlich geschützte Position betreffen. Eine nach der Seeanlagenverordnung erteilte Genehmigung bildet ebenso wenig Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG wie nach früher geltendem Recht erlangte Verfahrenspositionen. Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage der Eigentumsfähigkeit von Anlagenzulassungsentscheidungen bereits in seinem Urteil vom 6. Dezember 2016 zum Atomausstieg (BVerfGE 143, 246) mit der Begründung verneint, mit den Genehmigungen werde lediglich das Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen festgestellt. Dies gilt auch für die nach der Seeanlagenverordnung erteilten Genehmigungen und Planfeststellungsbeschlüsse. Ist aber schon eine bereits erteilte Genehmigung kein Eigentum im Sinne des Grundgesetzes, trifft dies für die der Genehmigung vorausliegenden bloßen Verfahrenspositionen erst recht zu.

Die von den Beschwerdeführerinnen getätigten Investitionen an sich bilden ebenfalls kein Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG. Sie sind für sich genommen schlicht Ausgaben. Zwar schützt Art. 14 Abs. 1 GG unter bestimmten Umständen das Vertrauen in den Bestand der Rechtslage als Grundlage von Investitionen in das Eigentum, dies setzt jedoch eine eigentumsfähige Rechtsposition voraus, an der es hier fehlt.

2. Dass die Vorschriften des Windenergie-auf-See-Gesetzes den Betrieb von Offshore-Windparks nur im Fall eines Zuschlags erlauben und damit zugleich eine nach altem Recht erteilte Anlagenzulassung wie auch den bloßen Verfahrensstand wirkungslos werden lassen, verstößt auch nicht gegen Art. 12 Abs. 1 GG.

a) Zwar greift dies in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Freiheit zur Betätigung als Offshore-Windpark-Betreiber ein. Der Eingriff ist jedoch gerechtfertigt.

Das Windenergie-auf-See-Gesetz dient den legitimen Zielen des Klima- und des Umweltschutzes. Insbesondere zielt es auf größere Wirtschaftlichkeit des Ausbaus der Windenergie auf See und auf

die Verbesserung der Planungssicherheit für Offshore-Windenergieanlagen durch bessere Koordination und Steuerung. Dass der Betrieb nur im Fall eines Zuschlags und behördlicher Einzelzulassung erlaubt wird, ist zur Erreichung des Gesetzeszwecks geeignet und gemessen an Art. 12 Abs. 1 GG auch erforderlich. Mildere gleich wirksame Mittel sind nicht ersichtlich.

Der Eingriff ist insoweit auch nicht aus Vertrauensschutzgründen unverhältnismäßig. Art. 12 Abs. 1 GG kann zwar eine Übergangsregelung gebieten, wenn eine in der Vergangenheit in erlaubter Weise ausgeübte Berufstätigkeit künftig unzulässig ist. Dem ist jedoch durch § 77 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WindSeeG hinreichend Rechnung getragen, auch wenn die Beschwerdeführerinnen dessen Voraussetzungen nicht erfüllen. Hingegen bietet Art. 12 Abs. 1 GG grundsätzlich keinen Vertrauensschutz wegen frustrierter Investitionen, die mit Blick auf eine künftige unternehmerische Tätigkeit erfolgt sind.

b) Auch soweit die angegriffenen Regelungen des Windenergie-auf-See-Gesetzes Unternehmen betreffen, die ihre Tätigkeit auf die Entwicklung von zulassungsfähigen Anlagen beschränken, ohne diese später selbst betreiben zu wollen, verlangt Art. 12 Abs. 1 GG keinen weitergehenden Vertrauensschutz.

3. Hingegen ist die durch die angegriffenen Vorschriften des Windenergie-auf-See-Gesetzes erfolgte Systemumstellung mit dem allgemeinen Vertrauensschutzgebot des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG nicht vollständig vereinbar. Die Bestimmungen entfalten unechte Rückwirkung, die verfassungsrechtlich teilweise nicht gerechtfertigt ist.

a) Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG enthält ein allgemeines Vertrauensschutzgebot, das spezifische Vertrauensschutzverbürgungen der besonderen Freiheitsrechte ergänzt. Allerdings wirft nicht jede Rechtsänderung verfassungsrechtliche Vertrauensschutzfragen auf. Ist eine solche konkret vorhersehbar, ist ein Vertrauen in den Fortbestand des Rechts – freilich erst ab dem Zeitpunkt der konkreten Vorhersehbarkeit – von vornherein unberechtigt und verfassungsrechtlich nicht schutzwürdig. Auch wenn eine Rechtsänderung nicht konkret vorhersehbar ist, muss aber im Grundsatz mit Rechtsänderungen gerechnet werden. Der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz geht nicht so weit, die Adressaten grundsätzlich vor Enttäuschungen ihrer in die Dauerhaftigkeit der Rechtslage gesetzten Erwartungen zu bewahren. Andernfalls wäre der dem Gemeinwohl verpflichtete Gesetzgeber in wichtigen Bereichen an der Wahrnehmung seiner demokratischen Verantwortung gehindert. Soweit nicht besondere Momente der Schutzwürdigkeit hinzutreten, genießt die bloß allgemeine Erwartung, das geltende Recht werde zukünftig unverändert fortbestehen, keinen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz. Aufschluss darüber, ob besondere Momente der Schutzwürdigkeit des Vertrauens bestehen, also nicht bloß die allgemeine

Erwartung betroffen ist, das geltende Recht werde zukünftig unverändert fortbestehen, kann das Kriterium der Rückwirkung geben. Die aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG abgeleiteten verfassungsrechtlichen Grenzen rückwirkender Gesetze sind nicht allein auf das Steuerrecht bezogen, sondern finden auch in anderen Rechtsgebieten Anwendung. Dabei sind Gesetze mit echter und mit unechter Rückwirkung zu unterscheiden. Eine Rechtsnorm entfaltet echte Rückwirkung, wenn sie nachträglich in einen abgeschlossenen Sachverhalt ändernd eingreift. Normen mit echter Rückwirkung sind verfassungsrechtlich grundsätzlich unzulässig. Eine unechte Rückwirkung liegt vor, wenn eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betroffene Rechtsposition entwertet. Normen mit unechter Rückwirkung sind verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig. Allerdings können sich aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip Grenzen der Zulässigkeit ergeben. Diese sind erst überschritten, wenn die unechte Rückwirkung zur Erreichung des Gesetzeszwecks nicht geeignet oder erforderlich ist oder wenn die Bestandsinteressen der Betroffenen die Veränderungsgründe des Gesetzgebers überwiegen.

b) Die angegriffenen Vorschriften entfalten unechte Rückwirkung. Diese ist verfassungsrechtlich nicht vollständig gerechtfertigt. Zwar dient sie einem legitimen Zweck und ist geeignet, den verfolgten Zweck zu erreichen. Die angegriffenen Regeln sind jedoch nicht uneingeschränkt erforderlich, weil dem Gesetzgeber ein mildereres, ebenso geeignetes Mittel zur Verfügung steht, um seine Ziele zu erreichen. Ein solches Mittel bestünde darin, den Beschwerdeführerinnen entsprechend § 41 WindSeeG für notwendige Kosten ihrer Planungen und Untersuchungen gegen Herausgabe ihrer Daten und Unterlagen einen finanziellen Ausgleich zu gewähren, sofern für diese Flächen bis zum 31. Dezember 2030 ein Zuschlag erfolgt. Hierdurch würde ihr Vertrauen weniger enttäuscht.

Im Übrigen sind die Regelungen hingegen verhältnismäßig im engeren Sinne. Das Vertrauen der Einzelnen auf die Fortgeltung des Rechts verdient hier zwar Schutz. Insbesondere können sich die Beschwerdeführerinnen darauf berufen, dass die alte Rechtslage durch die Einräumung gewisser Vorrangpositionen Anreize zur Planung von Offshore-Windparks gesetzt hat. Jedoch hätten Genehmigungen auch bei Fortbestand des alten Rechts wegen der generellen Befristung der Zulassungsentscheidungen und angesichts der allgemeinen Verzögerung der Netzanbindung außer Kraft treten können. Zugleich war wegen der Komplexität der abstimmungsbedürftigen Prozesse des Anlagenbaus und des Netzausbaus absehbar, dass eine grundlegende rechtliche Umstellung hin zu stärker koordinierenden, marktorientierten Zulassungsverfahren erfolgen könnte. Die vom Gesetzgeber getroffene Abwägung, den mit der unecht rückwirkenden Regelung verfolgten Interessen der Allgemeinheit Vorrang zu geben, ist im Ergebnis verfassungsrechtlich nicht zu beanstan-

den, zumal mit den hier zu beurteilenden Regelungen ein grundlegender Systemwechsel vollzogen wurde, so dass von einem weiten Spielraum des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung des Übergangs auszugehen ist. Die Rechtsänderung dient legitimen Interessen der Allgemeinheit, die sich im Grundsatz nur unter Aufgabe der von den Beschwerdeführerinnen erlangten Verfahrenspositionen erreichen lassen. Dabei hat der Gesetzgeber in § 77 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WindSeeG auch für noch nicht vollständig realisierte Anlagen eine Übergangsregelung getroffen, sofern diese bis zum Ablauf des 31. Dezember 2020 in Betrieb genommen werden sollen und über eine unbedingte Netzanbindungszusage oder über eine Zuweisung von Anschlusskapazität und damit über eine günstige Netzanbindungsperspektive verfügen. Das trägt der durch die absehbare Netzanbindung konkretisierten Realisierungsperspektive und damit der höheren Schutzwürdigkeit des Stabilitätsvertrauens der Vorhabenträger Rechnung. Das Vertrauen der Beschwerdeführerinnen in den Fortbestand der Rechtslage war demgegenüber weniger schutzwürdig.

4. Die angegriffenen Regelungen verstoßen nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Weder führt die der Definition „bestehender Projekte“ in § 26 Abs. 2 Nr. 2 a WindSeeG zugrundeliegende Unterscheidung nach der Lage der Projekte zu einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung der Beschwerdeführerinnen gegenüber Unternehmen, deren Vorhaben als sogenannte bestehende Projekte nach §§ 26 ff. und § 39 WindSeeG eine Chance haben, weitergeführt zu werden. Noch liegt eine gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßende Gleichbehandlung darin, dass eine der Beschwerdeführerinnen mit anderen Vorhabenträgern gleichbehandelt wird, deren Vorhaben ebenfalls in Zone 3 geplant waren, die aber noch keine Genehmigung erhalten hatten.

II. Der festgestellte Verfassungsverstoß führt nicht zur Nichtigkeit des Windenergie-auf-See-Gesetzes, sondern lediglich zur Feststellung seiner Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz verbunden mit einer Fortgeltungsanordnung bis zu einer Neuregelung, weil das verfassungsrechtlich zu beanstandende Defizit gemessen an der Gesamtregelung einen Randbereich betrifft.

---

Bundesverfassungsgericht  
- Pressestelle -  
Schlossbezirk 3, 76131 Karlsruhe  
Telefon: +49 721 9101-389  
Fax: +49 721 9101-461  
E-Mail: [presse@bundesverfassungsgericht.de](mailto:presse@bundesverfassungsgericht.de)