



## **Rechtsschutzfragen zum Windenergie-auf-See-Gesetz (WindSeeG)**

Rechtsanwalt Janko Geßner

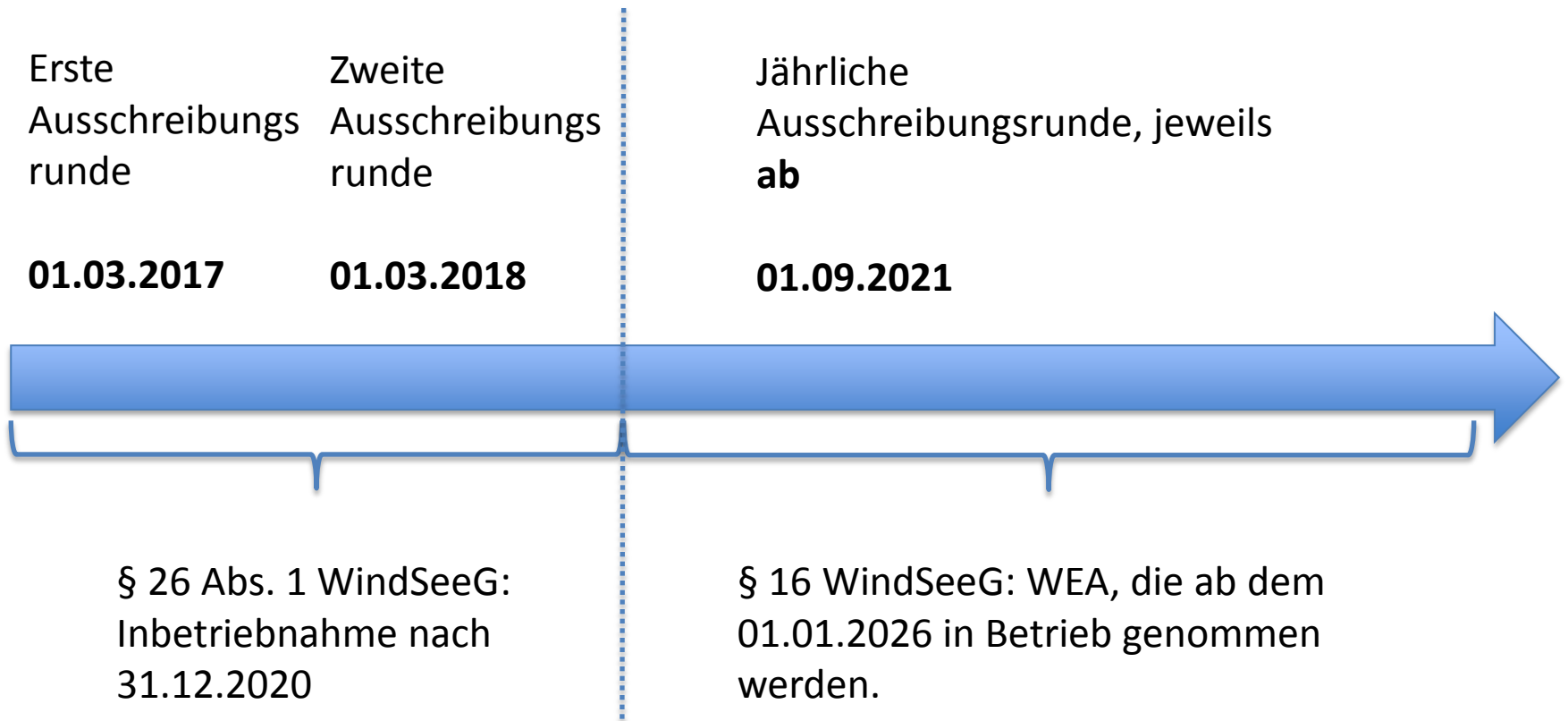
# Gliederung

1. Einleitung
2. Überblick zum WindSeeG
3. Rechtsschutzfragen bei Offshore-Windenergieanlagen
  - a) Rechtsschutz des Betreibers in der Ausschreibung
  - b) Rechtsschutz Dritter
4. Kritische Bewertung und Ausblick

# Einleitung

- Neben EEG Novelle ist am 01.01.2017 auch das WindSeeG in Kraft getreten
- Auch die SeeAnIV wurde durch das SeeAnIG abgelöst
- Somit Änderung der für den Rechtsschutz maßgeblichen Vorschriften

# WindSeeG - Zeitlicher Ablauf



# Rechtsschutz im Ausschreibungsmodell



## Ausschreibung in der Übergangsphase

- Rechtsbehelfe, die die BNetzA zur Zuschlagserteilung verpflichten:



**§ 83a EEG gilt gem. § 72 WindSeeG entsprechend**

## Ausschreibung im zentralen Modell

- Es gelten die Allgemeinen Vorschriften



**z.B. Drittanfechtungsklage**

## § 83a EEG

(1) Gerichtliche Rechtsbehelfe, die sich unmittelbar gegen eine Ausschreibung oder unmittelbar gegen einen erteilten Zuschlag richten, sind nur mit dem Ziel zulässig, die Bundesnetzagentur zur Erteilung eines Zuschlags zu verpflichten. Rechtsbehelfe nach Satz 1 sind begründet, soweit der Beschwerdeführer im Zuschlagsverfahren nach § 32 ohne den Rechtsverstoß einen Zuschlag erhalten hätte. [...]

(2) Die Erteilung eines Zuschlags oder die Ausstellung einer Zahlungsberechtigung haben unabhängig von einem Rechtsschutzverfahren Dritter nach Absatz 1 Bestand. Die Anfechtung eines Zuschlags oder einer Zahlungsberechtigung durch Dritte ist nicht zulässig.

# Ausschreibung in der Übergangsphase

- § 83a EEG entsprechend anwendbar
- Projekte auf unterschiedlichen Flächen stehen in Wettbewerb um bestimmtes Ausschreibungsvolumen
- Vergleichbar mit Ausschreibungen bei PV-Anlagen
- Besonderheit bei Offshore-Anlagen: Zuschlag bei erfolgreichem Rechtsbehelf nur für noch nicht bezuschlagte Flächen und noch freie Anbindungskapazitäten

# Ausschreibungen im zentralen Modell

- Bieter stehen im Wettbewerb um Ausschreibungsvolumen auf einer bestimmten Fläche
- Typische Konkurrentensituation
- Unterlegener Bieter kann sein Ziel nur erreichen, wenn die Zuschlagsfläche wieder „geräumt“ wird



# Rechtsschutzfragen bei Offshore WEA

Beispiel:

Eine Inselgemeinde möchte im Klageverfahren gegen die Errichtung eines Offshore-Windparks, der von der Inselgemeinde aus sichtbar sein würde, vorgehen.

Klagebefugnis der Inselgemeinde?

## OVG Lüneburg, B. v. 13.09.2010 – 12 LA 18/09

Die Klagebefugnis setzt bei Maßnahmen außerhalb des Gemeindegebietes aufgrund von Fernwirkungen, worauf bereits das Verwaltungsgericht unter Zitierung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 15.12.1989 - 4 C 36.86 -, BVerwGE 84, 209 = NVwZ 1990, 464) hingewiesen hat, die Möglichkeit einer **nachhaltigen Betroffenheit** voraus. Eine solche ist nur dann anzunehmen, wenn die in Frage stehende Maßnahme unmittelbare Auswirkungen gewichtiger Art für die Gemeinde bedingt.

## OVG Lüneburg, B. v. 13.09.2010 – 12 LA 18/09

Selbst wenn man mit der Klägerin annimmt, durch den Windpark werde die freie Aussicht auf das Meer und der für ihr Gebiet charakteristische (noch) unverbaute Blick über den Horizont verstellt und dadurch der Charakter der Landschaft dauerhaft verändert, folgt daraus schon deshalb keine nachhaltige Betroffenheit der Klägerin, weil diese, worauf schon das Verwaltungsgericht hingewiesen hat, keinen Anspruch auf uneingeschränkte und zeitlich unbegrenzte Freihaltung der von ihr aus einsehbaren Seeflächen hat.

## Klagebefugnis von Umweltverbänden

Anerkannten Umweltverbänden steht in Bezug auf eine Verpflichtung der zuständigen Behörde zur Vornahme von Gefahrenabwehrmaßnahmen nach dem Umweltschadensgesetz keine Verbandsklagebefugnis zu. Weder aus der Umwelthaftungs-Richtlinie noch aus der Aarhus-Konvention folgt eine Pflicht der Mitgliedstaaten, anerkannten Umweltverbänden in Bezug auf Gefahrenabwehrmaßnahmen zur Abwehr von Umweltschäden eine Verbandsklagebefugnis zuzubilligen.

(VG Hamburg, U. v. 18.09.2015 – 7 K 2983/14 – juris, Rn 43, 64, 71)

# Konkurrentenklage

- § 83a Abs. 2 S. 1 EEG:

„Dieser Ausschluss findet seinen Grund in der Regelung des Absatzes 1 Satz 2. Durch die dort vorgesehene Möglichkeit, im Falle einer gerichtlichen Verurteilung auch über das Ausschreibungsvolumen hinaus Zuschläge zu erteilen, besteht keine echte Konkurrenzsituation. Unterlegene Bieter können ihr Ziel auch ohne eine Drittanfechtungsklage erreichen, insofern besteht kein subjektives Recht auf die Anfechtung des Bescheids eines Dritten.“ (Gesetzesbegründung, BT-Drucksache 18/8860, S. 249)

## Klagebefugnis von Konkurrenten

- Die Anfechtungsklage nach § 42 Abs 1 Alt 1 VwGO ist statthaft, wenn sich der Kläger gegen eine einem Konkurrenten erteilte Genehmigung für einen Offshore-Windenergiepark mit der Begründung wendet, sein Vorhaben am gleichen Standort oder einem benachbarten Standort sei "zuerst genehmigungsfähig"  
(VG Hamburg, U. v. 12.06.2014 – 19 K 504/12 – juris, LS)
- Bezugnahme auf außer Kraft getretene SeeAnIV

## Klagebefugnis von Konkurrenten

- Wird die verfahrensrechtliche Regelung für die prioritäre Behandlung von der Genehmigungsbehörde jedoch nicht eingehalten, muss dem Konkurrenten grundsätzlich die Möglichkeit gegeben werden, das Verfahrensrecht durchzusetzen. Ansonsten liefe die Regelung ins Leere. [...]Nach Auffassung der Kammer ist die Vorschrift des § 5 Abs. 1 Satz 4 SeeAnIV so zu verstehen, dass der Schutz des Konkurrenten davon abhängt, dass sein Antrag genehmigungsfähig ist.  
(VG Hamburg, U. v. 19.06.2009 – 19 K 1782/08 – juris, Rn. 35)
- SeeAnIV jedoch inzwischen außer Kraft

# Konkurrenzregelung im neuen SeeAnlG

## § 3 SeeAnlG:

„Die Bearbeitung der Anträge erfolgt in der Reihenfolge ihres Eingangs. Maßgeblich ist der Eingang des vollständigen Antrags. Schließt ein früher beantragtes Vorhaben ein späteres aus, so kann das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie das Verfahren hinsichtlich des später beantragten Vorhabens bis zu einer Entscheidung über das früher beantragte ruhend stellen. Wird das früher beantragte genehmigt, weist es den später gestellten Antrag zurück.“



## Kritische Bewertung

- Nach § 24 Abs. 1 Nr. 2 WindSeeG besteht Anspruch auf die Marktprämie erst ab der festgelegten Frist; diese ist jedoch eine Prognose

➔ Ist die Anlage früher betriebsbereit, keine Zahlung?

- Nachnutzungsregelung in § 66 Abs. 2 WindSeeG kann zu Problemen führen

➔ Darf der Betreiber vor Ablauf der Frist in § 66 Abs. 2 WindSeeG wertvolle Anlagenteile abbauen und veräußern?

## Ausblick

- Erste Ausschreibungsrunde hat am 01.03.2017 begonnen, nächste beginnt am 01.03.2018
- Nach § 26 Abs. 2 WindSeeG Projekte zur Errichtung und dem Betrieb von WEA, für die vor dem 01.08.2016 entweder ein Plan festgestellt oder eine Genehmigung erteilt worden ist
- Es ist zu erwarten, dass mit ersten Erfahrungen noch praktische Einzelfragen auftauchen werden



**Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit!**

Für Rückfragen wenden Sie sich bitte an  
Rechtsanwalt Max Mustermann

Mangerstraße 26  
14467 Potsdam

Tel.: 0331 - 62 04 270

Fax: 0331 - 62 04 271

[post@dombert.de](mailto:post@dombert.de)  
[www.dombert.de](http://www.dombert.de)

# DOMBERT RECHTSANWÄLTE



## **Viele Kanzleien sind größer als wir, nur wenige spezialisierter.**

- bundesweit im Verwaltungs- und Verfassungsrecht tätig
- Beratung von privaten Unternehmen, Verbänden und Kammern, Landesregierungen, Landkreisen, Gemeinden und Zweckverbände
- enge Verbindung zur Rechtswissenschaft
- Herausgeberschaften: altlastenspektrum, KommJur, LKV, ZUR, AUR
- Wahrnehmen von Lehraufträgen

Mangerstraße 26  
14467 Potsdam

Tel.: 0331 - 62 04 270

Fax: 0331 - 62 04 271

[post@dombert.de](mailto:post@dombert.de)

[www.dombert.de](http://www.dombert.de)



## **Verfassungsrecht**

### **Energiewirtschaft**

Recht der Erneuerbaren Energien  
Energiewirtschaftsrecht

### **Planen und Bauen**

Bauordnungs-, Bauplanungs-  
und Fachplanungsrecht

### **Öffentlicher Dienst**

## **Umweltrecht**

Abfallwirtschaftsrecht | Agrar-, Forst und  
Jagdrecht | Emissionshandelsrecht  
Immissionsschutzgesetz

## **Staat und Verwaltung**

Gesundheitsrecht | Kommunalrecht | Recht  
der Infrastruktur und der öffentl. Daseins-  
vorsorge | Recht des öffentl. Dienstes  
Schul-, Hochschul- und Prüfungsrecht  
Verfassungsrecht | Vergaberecht



# DOMBERT RECHTSANWÄLTE



## **Sieben Sozien sowie angestellte Rechtsanwälte**

Prof. Dr. Matthias Dombert

Janko Geßner

Dr. Margarete Mühl-Jäckel, LL.M. (Harvard)

Dr. Helmar Hentschke

Prof. Dr. Klaus Herrmann

Dr. Daniela Schäfrich

Dr. Jan Thiele

