

Eine Stellungnahme von



zu Art. 2 des Gesetzes zur Änderung des Seefischereigesetzes (Änderungen des Seeaufgabengesetzes)

Mit Schreiben vom 23. Dezember 2010 wurden die unterzeichnenden Verbände gebeten, zum o.g. Gesetzesvorhaben Stellung zu nehmen.

Für die Offshore-Wind-Branche enthält der Gesetzesentwurf drei wesentliche Neuerungen:

- Zum einen sollen in § 1 Nr. 10a SeeAufgG die Überwachungsaufgaben des Bundes bei der Anlagengenehmigung und Überwachung teils erweitert, teils konkretisiert werden. Unter anderem sollen zu genehmigende Anlagen zukünftig auch daraufhin überprüft werden, welchen Einfluss sie auf den Aufbau eines systemorientierten Stromnetzes haben (*dazu I.*).
- In diesen Katalog der bei der Anlagengenehmigung und -überwachung zu berücksichtigenden Aspekte sollen außerdem auch private Belange Aufnahme finden (*dazu II.*).
- Schließlich wird für Offshore-Windparks (OWP) zur Einführung eines Planfeststellungsverfahrens ermächtigt (§ 9 Abs. 1a (neu) SeeAufgG). Außerdem enthält der Entwurf verschiedene weitere Aspekte, die in der SeeAnIV geregelt werden können, insbesondere die Möglichkeit einer Festlegung der Reihenfolge, in der die Anträge bearbeitet werden können (*dazu III.*).

Wir begrüßen, dass der Gedanke einer „Vergabe“ von Vorhabensflächen aufgegeben wurde.¹ Wenngleich dieser Ansatz auf den ersten Blick reizvoll ist und beispielsweise in UK erfolgreich praktiziert wird, scheint er für die hiesigen Gegebenheiten, insbesondere angesichts der weit fortgeschrittenen Gesamtüberplanung, nicht mehr anwendbar. Die in der Begründung dargestellten Bedenken gegen das im Sofortprogramm zum Energiekonzept der BReg angekündigte Vorgehen teilen wir vollumfänglich und erwarten ebenfalls, dass Genehmigungsverfahren auf Gebieten, auf denen Vorhabensgenehmigungen erloschen sind, zügiger durchführbar sein dürften.

Das nun vorgeschlagene Planfeststellungsverfahren ist für Zulassung von Offshore-Windparks allerdings ungeeignet. Der vorgeschlagene Systemwechsel von einer gebundenen Genehmigungsentscheidung, auf die für die Planer ein Anspruch besteht, wenn keine Versagensgründe dagegen sprechen, hin zu einer Abwägungsentscheidung des Planfeststellungsverfahrens ist eine einschneidende Änderung der bisherigen Rechtslage. Ein Planfeststellungsverfahren räumt der Behörde große Entscheidungsspielräume ein, die der gerichtlichen Überprüfung bis auf Abwägungsfehler entzogen sind.

Da eine Ausweitung des Entscheidungsspielraums der Behörde und eine Einschränkung des Rechtsschutzes wohl kaum Ziel des Gesetzgebers war, überrascht uns der Vorschlag ebenso wie er uns beunruhigt. Wir weisen darauf hin, dass es mit § 13 BlmschG ein anderes, viel transparenteres Verfahren gibt, das eine gebundene Behördenentscheidung mit Konzentrationswirkung beinhaltet und dem Ziel des Ausbau der Offshore-Windenergie und damit dem Willen des Gesetzgebers deutlich dienlicher ist.

I. Ergänzung von § 1 Nr. 10a SeeAufgG: Aufbau eines systemorientierten Stromnetzes als öffentlicher Belang

Die neue Formulierung von § 1 Nr. 10a SeeAufgG ist, wie auch aus der Begründung² hervorgeht, weitgehend klarstellender Natur.

Neu³ ist allerdings, dass zukünftig auch der Aufbau eines systemorientierten Nord- und Ostseestromnetzes bei der Prüfung, Zulassung und Überwachung von Anlagen als öffentlicher Belang zu berücksichtigen ist. Geboten sei dies, um der Planfeststellungsbehörde die Möglichkeit zu eröffnen, bei der Zulassung von Offshore-Windparks und Seekabeln ggf. Auflagen zu erteilen, die den Aufbau eines systemorientierten Nord- bzw. Ostseenetzes befördern; ein solcher Aufbau - bzw. ein solches systemorientiertes Netz - wird gleichzeitig als „öffentlicher Belang“ hervorgehoben.

Die unterzeichnenden Verbände begrüßen diese Ergänzung des SeeAufgG.

Es ist aus unserer Sicht unbedingt erforderlich, perspektivisch ein echtes, auch n-1-sicheres Offshore-Netz, das sich als Gesamtsystem darstellt, aufzubauen. Es hat sich gezeigt, dass § 17 Abs. 2a EnWG zwar die richtige Verantwortungsverteilung trifft, das Abstellen auf Einzelanbindungen von OWPs aber den Aufbau

¹ Vgl. Begründung, S. 32 f.

² Dort S. 46 f.

³ Zwar heißt es in der Begründung, es handle sich um eine Klarstellung. Angesichts von § 17 Abs. 2a EnWG, der auf Einzelanbindungen von OWP abzielt, und der Nicht-Festlegung von Kabeltrassen in den Raumordnungsplänen für die AWZ ist dies aber jedenfalls zweifelhaft.

eines solchen Netzes erschwert, indem Räume durch zahlreiche Kabel zerschnitten und zugebaut werden. Aufgrund der zunehmenden und diversen Ansprüche an die Nutzung des Seeraums, die miteinander vereinbar bleiben müssen, ist dies problematisch.

Ein „systemorientiertes Netz“ ist ein Netz, das modular aufgebaut ist und sich perspektivisch in ein grenzüberschreitendes Nord- bzw. Ostseenetz einfügt.⁴ Es vermeidet die in der derzeitigen Fassung von § 17 Abs. 2a EnWG angelegten Einzelanbindungen von OWP, die eine starke Zerschneidungswirkung entfalten und nach wohl allgemeiner Meinung nicht effizient sind. Stattdessen sind zunächst Clusteranbindungen von OWP zu errichten. Als weitere Elemente des Netzes treten Verbindungen zwischen den für die Clusteranbindungen notwendigen Konverterstationen hinzu, die eine (Teil-)Redundanz ermöglichen, außerdem Interkonnektoren sowie Land-Land-Verbindungen (auch ins benachbarte Ausland), die aber auch den offshore erzeugten Strom direkt aufnehmen („OWP als Netzknoten“). Die Verknüpfbarkeit dieser nach und nach zu schaffenden Module eines Gesamtsystems „Offshore-Netz“ muss unter räumlichen und technischen Gesichtspunkten gewährleistet werden.

Dieser Ansatz steht in engem Zusammenhang mit einer - nach hiesiger Kenntnis - anstehenden Änderung von § 17 Abs. 2a EnWG, die eine Abkehr von der Regel der Einzelanbindung vorsieht und stattdessen den Aufbau eines Gesamtsystems anstreben soll.

Der Aufbau eines solchen Netzes muss aufgrund seines Raumannspruchs frühzeitig berücksichtigungsfähig sein. Das heißt, dass es nicht nur der vorgesehene Ergänzung des Gesetzes bedarf, sondern es muss zwingend eine entsprechende räumliche Fachplanung „Offshore-Netz“ erstellt werden, die sodann wohl - in Abwägung mit anderen Belangen - in die existierenden Raumordnungspläne für die AWZ und das Küstenmeer zu integrieren wäre.

Diese Planung muss unverzüglich in Angriff genommen und zügig abgeschlossen werden. Bekanntlich steht die Netzanbindung verschiedener OWPs an, für die das Rechtzeitigkeitsgebot des § 17 Abs. 2a EnWG gilt. Dieses Rechtzeitigkeitsgebot unterliegt keinerlei Relativierungsmöglichkeiten; solche Möglichkeiten wären auch gänzlich kontraproduktiv zum mit dieser Gesetzesänderung angestrebten Ziel einer Beschleunigung der Verwirklichung von OWPs.⁵ Insofern müssen Planung und Verwirklichung dieser Netzanbindungen weiter vorangetrieben werden, müssen aber schon jetzt im Sinne eines Netzsystems geplant und genehmigt werden. Darüber hinaus sind weitere Vorhaben, die mit der Nutzung der Windenergie auf See nichts oder nur mittelbar zu tun haben, zu gewährleisten. Auch sie müssen „angepasst“ werden.

Lässt eine derartige Fachplanung bzw. eine Erweiterung der Raumordnung um ein solches Netz zu lange auf sich warten, kann die Vorschrift keine Durchschlagkraft entfalten - sie läuft geradezu per definitionem leer, wenn sie nicht mit konkreten Raumannsprüchen des Netzsystems hinterlegt ist. Die derzeitige Entwicklung, die befürchten lässt, dass ein systemorientiertes Netz nur noch mit hohem Aufwand, suboptimaler Raumnutzung oder auf Kosten anderer Belange wie dem Naturschutz, insbesondere Schutzgebieten - oder auch gar nicht - verwirklicht werden kann, würde sich fortsetzen.

⁴ Vgl. das kürzlich unterzeichnete Memorandum of Understanding zwischen den Nordsee-Anrainerstaaten.

⁵ Vgl. Begründung, S. 49 sowie Ausführungen unter III.

Es bietet sich an, das BSH mit der Federführung für die Planung zu betrauen; das BSH ist diejenige Behörde, die die meisten Erfahrungen und Kenntnisse bei der Vorhabensgenehmigung in der AWZ von Nord- und Ostsee hat. Für eine angemessene personelle Aufstockung ist zu sorgen.

Nach hiesigem Verständnis schlägt die geänderte Vorschrift auf den Genehmigungstatbestand des Bergrechts durch, wenn ein Vorhaben nach Bergrecht zu genehmigen ist. Nach § 133 Abs. 2 iVm Abs. 4 BBergG darf eine Genehmigung für ein Unterwasserkabel oder eine Transitrohrleitung nur versagt werden, wenn - u.a. - eine nicht ausgleichbare Beeinträchtigung überwiegender öffentlicher Interessen zu besorgen ist. Als öffentliches Interesse gilt im Bergrecht gem. § 133 Abs. 2 S. 2 iVm § 132 Abs. 2 Nr. 3 lit. c) BBergG die Beeinträchtigung des Legens, Unterhaltens und Betriebens von Unterwasserkabeln und Rohrleitungen. Dies dürfte aufgrund von § 1 Nr. 10a SeeAufgG-E zukünftig auch den Aufbau eines systemorientierten Netzes erfassen.

II. Ergänzung von § 1 Nr. 10a SeeAufgG: Berücksichtigung privater Belange

Ebenfalls neu in § 1 Nr. 10a SeeAufgG aufgenommen werden soll, dass auch private Belange bei der Entscheidung über die Zulassung einer Anlage berücksichtigt werden. In der Begründung finden sich hierzu keinerlei Ausführungen, obwohl es sich um eine grundlegende Neuerung handelt.

Es ist unklar, welche privaten Belange in der AWZ überhaupt zum Tragen kommen könnten. Einzig die Fischereiwirtschaft kommt in Betracht, wobei eine substantiierte Darlegung der Beeinträchtigung nach hiesiger Kenntnis noch nicht gelungen ist. Ortsgebundene Nutzungen, wie etwa Sand- und Kiesabbau oder andere Explorationen, können allenfalls in einem fortgeschrittenen Planungsstadium berücksichtigungsfähig sein, da ihnen - ebensowenig wie einem OWP - ein Grundeigentum mit den zugehörigen Rechten nicht zukommt. Eine verfestigte konkurrierende Planung ist schon jetzt von Amts wegen zu berücksichtigen, damit keine sich widersprechende Genehmigungslage entsteht, also einander ausschließende Nutzungen genehmigt werden.

Die Berücksichtigung privater Belange gehört zwar „klassisch“ zum Abwägungstatbestand einer Planfeststellung, wie sie ins Auge gefasst ist (*s. dazu aber unten III.1.*) Sie passt aber nicht in die AWZ, die nicht zum Hoheitsgebiet gehört und in der auch der Küstenstaat nur eingeschränkte Hoheitsrechte hat. Die in die Entscheidung einzubeziehenden Belange sollten auf öffentliche Interessen beschränkt bleiben.

III. Einführung von § 9 Abs. 1a SeeAufgG: Planfeststellungsverfahren und Konkretisierung der Ermächtigung

Der vorgesehene § 9 Abs. 1a SeeAufgG-E ist eine Ermächtigungsgrundlage für substantielle Änderungen der SeeAnIV.

Es soll zum einen die Möglichkeit eines Planfeststellungsverfahrens geschaffen werden (1.). Zum anderen werden verschiedene weitere Punkte genannt, die in der SeeAnIV geregelt werden können (2.). Dabei ist die Umsetzung dieser Ermächtigung in der SeeAnIV noch nicht bekannt.

1. Planfeststellungsverfahren für OWP (§ 9 Abs. 1a S. 1 SeeAufgG-E)

Es soll ein Planfeststellungsverfahren für OWP eingeführt werden, da dies angesichts der Größe der Vorhaben und der berührten Belange die angemessene Form der Genehmigung sei. Als besonderer Vorteil wird die Konzentrationswirkung angesehen, wobei das Planfeststellungsverfahren gegenüber einer Vorschrift nach dem Muster des § 13 BImSchG eine bessere Abwägung der Belange erlaube. Eine Gewichtung öffentlicher Belange sei auch schon jetzt im Genehmigungstatbestand der SeeAnIV verankert („überwiegende“ öffentliche Belange).

Die unterzeichnenden Verbände begrüßen die Einführung einer Konzentrationswirkung der Zulassungsentscheidung. Hierdurch entsteht in Hinblick auf die Ökonomie des Verwaltungsverfahrens ein Gewinn. Dabei ist allerdings anzumerken, dass eventuelle Einvernehmensefordernisse diesen Vorteil gefährden können. Sie stehen überdies in einem strukturellen Widerspruch zum Prinzip der Abwägung der verschiedenen Belange.

Die Einführung eines Planfeststellungsverfahrens anstelle einer Entscheidungsgrundlage nach dem Muster der §§ 5, 6 und 13 BImSchG lehnen die unterzeichnenden Verbände allerdings ab.

Mit Genehmigungen nach BImSchG wurden sowohl an Land als auch im Küstenmeer gute Erfahrungen gemacht. Es leuchtet nicht ein, weshalb dieses bewährte Modell nicht auch für die AWZ übernommen werden sollte. Für die Ausgestaltung des Verfahrens kann auf die 9. BImSchV zurückgegriffen werden. Es überzeugt auch nicht, dass im Planfeststellungsverfahren die Abwägung der Belange besser möglich sein sollte als nach dem derzeitigen Genehmigungstatbestand. Denn dass der materielle Zulassungskanon übereinstimmt, wird in der Begründung zutreffend herausgestellt. Es sollte sich also - nach der Gesetzesbegründung - kein über die Konzentrationswirkung hinausgehender Unterschied im Zulassungsregime ergeben.

Die Motivation für die Einführung eines Planfeststellungsverfahrens ist daher unklar.

Insofern stellt sich die Frage, ob nur wegen der eingeschränkten gerichtlichen Überprüfbarkeit einer Abwägungsentscheidung die Entscheidungsspielräume bei der Anlagenzulassung vergrößert werden sollen.

Die maßgeblichen Entscheidungsgrundlagen werden indessen nicht genannt. Dies führt zu erheblichen Planungsunsicherheiten bei der Standortwahl und bei der Durchführung der kostspieligen, zeitintensiven Umwelt- und Baugrunduntersuchungen, die vor der endgültigen Zulassungsentscheidung durchzuführen und standortgebunden sind. Angesichts einer Raumordnung, die von den angestrebten 25.000 MW nur für ca. 10.000 MW Flächen vorsieht, die bereits abgewogen und als für die Windenergienutzung großräumig geeignet befunden wurden, ist dies für die weitere Entwicklung des Planungsstands und damit der Industrie (inklusive Hersteller und Zulieferer) ein massives Risiko.

Unabhängig von diesen grundsätzlichen Bedenken erschließt sich nicht, wie die *materiellen* Abwägungsbelange „Standort“ und „Art und Weise des Betriebs“ sich zu Abweichungen im *Verwaltungsverfahrensrecht* nach den §§ 72 bis 78 VwVfG verhalten sollen. Sollte dieser Satzteil dazu dienen, § 9 Abs. 1a S. 2 Nr. 2 SeeAufgG-E zu „unterfüttern“, wäre er an der vorgesehenen Stelle unglücklich verortet und eben dort aufzunehmen; seine derzeitige Stellung spricht systematisch nämlich dafür, ihn bei der Ausnutzung von § 9 Abs. 1a S. 2 Nr. 2 SeeAufgG-E gerade nicht zu berücksichtigen.

§ 9 Abs. 1a S. 1, 2. HS SeeAufgG-E ist daher in Hinblick auf seinen Inhalt, seinen Zweck und sein Ausmaß nicht ausreichend bestimmt; es ist unklar, wozu hier ermächtigt wird.

2. Weitere in der SeeAnIV regelungsfähige Punkte (§ 9 Abs. 1a S. 2 SeeAufgG-E)

§ 9 Abs. 1a S. 2 SeeAufgG enthält einen Katalog weiterer Punkte, die in der SeeAnIV geregelt werden können.

a) § 9 Abs. 1a S. 2 Nr. 2 SeeAufgG-E

Nr. 2 ermächtigt zur Regelung einer Reihenfolge der Bearbeitung von Zulassungsanträgen; Ziel ist, dass Vorhaben schneller verwirklicht werden können.

Aus der Begründung geht hervor, dass es hier zum einen um eine Konkurrenzregel geht, dass also eine Reihenfolge der Bearbeitung von Zulassungsanträgen für Vorhaben, die sich gegenseitig ausschließen, festgelegt werden kann. Hierdurch würde die geltende Prioritätsregel in § 5 Abs. 1 S. 4 SeeAnIV abgelöst. Da diese Vorschrift sich nicht bewährt hat, ist eine Änderung angezeigt. Eine Beurteilung ist erst nach Vorlage eines entsprechenden Entwurfs möglich.

Zum anderen soll ermöglicht werden, dass solche Windparks, die wegen der Nähe zur Küste oder wegen einer (absehbar) verfügbaren Netzanbindung schneller Strom einspeisen können als andere, auch schneller genehmigt werden.

Bezüglich der Küstennähe ist anzumerken, dass die Entscheidung, mit der Realisierung eines Windparks zu beginnen, nach den bisherigen Erfahrungen eher wenig mit dem Standort zu tun hat, sondern von ganz anderen Parametern abhängt. Der Standort ist daher kein Umstand, an dem sich die Wahrscheinlichkeit einer schnellen Verwirklichung ablesen ließe.

Bezüglich der (absehbar) verfügbaren Netzanbindung wird eine problematische Spannung zu § 17 Abs. 2a EnWG aufgebaut. Einerseits trifft es auch nach Auffassung der unterzeichnenden Verbände zu, dass ein bereits vorhandener oder sich abzeichnender Netzanschluss einen sehr wirkungsvollen Anreiz für die Realisierungsentscheidung darstellt. Andererseits enthält § 17 Abs. 2a EnWG eine unbedingte Pflicht zur rechtzeitigen Netzanbindung eines OWP. Es widerspricht daher diesem gesetzlichen Auftrag, die Bearbeitung eines Antrags in Abhängigkeit von der Erfüllung dieser Pflicht zu stellen.

Es ist zu erwarten, dass die derzeitigen Schwierigkeiten bei der Netzanbindung sich jedenfalls in planungsrechtlicher Hinsicht reduzieren, sobald die oben dringend empfohlene Fachplanung „Offshore-Netz“ erstellt wurde.

b) § 9 Abs. 1a S. 2 Nr. 4 SeeAufgGE

Nr. 4 ermächtigt zu Vorgaben über die Art und Weise der Berücksichtigung der in § 1 Nr. 10a SeeAufgG-E genannten Belange im Rahmen der Zulassungsentscheidung. In der Begründung finden sich hierzu keine weiteren Ausführungen.

Es ist zu vermuten, dass es hier um „widerlegliche Regelvermutungen“ (o.ä.) bezüglich der Gewichtung der verschiedenen zur Abwägung stehenden Belange

geht. Aus der Gesetzesbegründung insgesamt ergibt sich dabei ein hohes Gewicht der Windstromerzeugung auf See, das entsprechend zu formulieren wäre.

Weitere Kommentare können erst bei Vorliegen eines Entwurfs zur Änderung der SeeAnIV erfolgen.

c) § 9 Abs. 1a S. 2 Nr. 1, 3 und 5 SeeAufgG-E

Die Nr. 3 (Geltungsdauer von Zulassungsentscheidungen) und die Nr. 5 (Fristsetzung im Verwaltungsverfahren) sind in der SeeAnIV bereits geregelt.⁶ Auch die UVP-Pflicht (Nr. 1) ergibt sich bereits aus § 2a SeeAnIV. Dennoch - oder auch gerade deshalb - ist diese verbesserte Bestimmtheit gegenüber der derzeitigen Verordnungsermächtigung zu begrüßen; zu ihrer genauen Ausgestaltung kann zur Zeit nichts gesagt werden.

Abschließend sei nochmals auf die starken Bedenken hingewiesen, die wir gegenüber der Einführung des Planfeststellungsverfahrens haben.

Mit dem Bau der ersten kommerziellen Offshore-Windparks in Deutschland stehen wir mitten im Durchbruch für die Nutzung der Offshore-Windenergie, die für das Erreichen der politischen Klimaschutzziele in Deutschland und Europa maßgeblich ist. Es wäre schade und wohl auch von niemand gewollt, wenn diese Entwicklung nun stagnieren würde, weil das erfolgreiche Zusammenspiel von Genehmigungsbehörde und Planern riskiert würde. Ein transparentes Genehmigungsverfahren mit gebundener Behördenentscheidung unter Gleichbehandlung der Anträge war Schlüssel des bisherigen Erfolges und wird mit einem Planfeststellungsverfahren nicht gewährleistet.

Hamburg, den 24. Januar 2011

gez. Jörg Kuhbier

Vorstandsvorsitzender der Stiftung Offshore Windenergie

gez. Dr. Ursula Prall

Geschäftsführerin des Offshore Forums Windenergie

gez. Thorsten Herdan

Geschäftsführer VDMA Power Systems

⁶ Ziff. 3 des Entwurfs: § 4 Abs. 2 SeeAnIV; Ziff. 5 des Entwurfs: § 5 Abs. 1 S. 3 SeeAnIV.

gez. Ronny Meyer

Geschäftsführer Windenergie Agentur Bremen Bremerhaven

gez. Matthias Volmari

Vorstandsvorsitzender des windcomm schleswig-holstein e.V.

gez. Andree Iffländer

Vorstandsvorsitzender des Wind Energy Network Rostock e.V.