

# BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 1 BvR 1679/17 -

- 1 BvR 2190/17 -



## IM NAMEN DES VOLKES

In den Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerden

- I. 1. der P... GmbH,  
vertreten durch die Geschäftsführer,
  
2. der P... GmbH,  
vertreten durch die Geschäftsführer,
  
3. der N... GmbH,  
vertreten durch die Geschäftsführer,
  
4. der N... GmbH,  
vertreten durch die Geschäftsführer,
  
5. der N... GmbH,  
vertreten durch die Geschäftsführer,
  
6. der N... GmbH,  
vertreten durch die Geschäftsführer,
  
7. der N... GmbH,  
vertreten durch die Geschäftsführer,
  
8. der N... GmbH,  
vertreten durch die Geschäftsführer,

9. der N... GmbH,  
vertreten durch die Geschäftsführer,
10. der N... GmbH,  
vertreten durch die Geschäftsführer,
11. der N... GmbH,  
vertreten durch die Geschäftsführer,
12. der H... GmbH, c/o C... GmbH,  
vertreten durch die Geschäftsführer,
13. der H... GmbH, c/o C... GmbH,  
vertreten durch die Geschäftsführer,
14. der H... GmbH, c/o C... GmbH,  
vertreten durch die Geschäftsführer,
15. der P... GmbH,  
vertreten durch die Geschäftsführer,
16. der P... GmbH,  
vertreten durch die Geschäftsführer,
17. der P... GmbH,  
vertreten durch die Geschäftsführer,

- Bevollmächtigte: ... -

gegen Artikel 2, § 46 Absatz 3 Satz 1 des Gesetzes zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien vom 13. Oktober 2016 (Bundesgesetzblatt I Seite 2258)

**- 1 BvR 1679/17 -,**

- II. der E... GmbH,  
vertreten durch die Geschäftsführer,

- Bevollmächtigte: 1. ... -  
2. ... -

gegen Artikel 2, Teil 3 (§§ 14 bis 43), § 46 Absätze 3 bis 6, § 66 und § 71 des Gesetzes zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien vom 13. Oktober 2016 (Bundesgesetzblatt I Seite 2258)

**- 1 BvR 2190/17 -**

hat das Bundesverfassungsgericht – Erster Senat –  
unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Präsident Harbarth,  
Masing,  
Paulus,  
Baer,  
Britz,  
Ott,  
Christ,  
Radtke

am 30. Juni 2020 beschlossen:

1. Das Gesetz zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See (Artikel 2 des Gesetzes zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien vom 13. Oktober 2016 <Bundesgesetzblatt I Seite 2258>, auch in der zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 25. Mai 2020 <Bundesgesetzblatt I Seite 1070> geänderten Fassung) ist insoweit mit Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 20 Absatz 3 des Grundgesetzes unvereinbar, als nach Maßgabe der Entscheidungsgründe eine Ausgleichsregelung erforderlich ist.
2. Im Übrigen werden die Verfassungsbeschwerden zurückgewiesen.

3. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, bis zum 30. Juni 2021 eine entsprechende Ausgleichsregelung zu treffen. Das Gesetz zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See ist bis zu einer Neuregelung weiter anwendbar.
4. Die Bundesrepublik Deutschland hat den Beschwerdeführerinnen jeweils ein Fünftel der notwendigen Auslagen zu erstatten.

Inhaltsverzeichnis	Rn.
A. Tatbestand .....	1
I.    Hintergrund und Entstehung des Windenergie-auf-See-Gesetzes.....	2
1.    Sonderbedingungen in der ausschließlichen Wirtschaftszone .....	3
2.    Rechtsentwicklung bis Inkrafttreten des WindSeeG .....	4
3.    Zentrale Regelungen des WindSeeG .....	7
4.    Regelung der Netzanbindung .....	10
5.    Übergangsregelungen .....	14
II.    Die Beschwerdeführerinnen und deren Projektsituation.....	25
III.   Die Verfassungsbeschwerdeverfahren .....	30
1.    Rügen der Beschwerdeführerinnen im Verfahren 1 BvR 1679/17 .....	30
2.    Rügen der Beschwerdeführerin im Verfahren 1 BvR 2190/17 .....	40
3.    Stellungnahme der Bundesregierung .....	48
B. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden .....	58
I.    Beschwerdebefugnis .....	59
II.   Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität im weiteren Sinne .....	66
III.  Keine unionsrechtliche Determinierung .....	72
C. Begründetheit der Verfassungsbeschwerden .....	73
I.    Art. 14 Abs. 1 GG .....	74
1.    Genehmigung (1 BvR 2190/17) .....	75
a)    Bloße Erlaubnisfunktion.....	76
b)    Einwände der Beschwerdeführerinnen.....	78
aa)   Veräußerungsfähigkeit.....	79
bb)   Finanzieller Aufwand.....	80
cc)   Grundeigentumssubstitut.....	81
2.    Verfahrensposition im Zulassungsverfahren (1 BvR 1679/17) .....	84
3.    Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb .....	85
4.    Investitionen .....	88
II.   Art. 12 Abs. 1 GG .....	89
1.    Eingriff in die Berufstätigkeit als Betreiberinnen von Offshore-Windparks .....	90
a)    Schutzbereich .....	91
b)    Eingriff.....	94
c)    Rechtfertigung .....	99
aa)   Legitimer Zweck.....	100
bb)   Eignung.....	102
cc)   Erforderlichkeit.....	105
dd)   Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne einschließlich Vertrauensschutz aus Art. 12 GG.....	106
(1)    Maßstab .....	107
(a)    Notwendigkeit von Übergangsregelungen.....	108
(b)    Kein Investitionsschutz .....	110
(2)    Subsumtion .....	111
(a)    Übergangsregelung für in Betrieb genommene Anlagen.....	111

	(b) Übergangsregelung für nicht in Betrieb genommene Anlagen.....	112
	(aa) Projekte mit Netzanbindungsperspektive.....	113
	(bb) Projekte ohne zeitnahe Netzanbindungsperspektive.....	114
2.	Eingriff in die Berufstätigkeit als Entwicklerinnen von Offshore-Windparks .	118
	a) Schutzbereich und Eingriff.....	119
	b) Rechtfertigung .....	120
III.	Allgemeiner Vertrauensschutz aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG.....	121
1.	Maßstab .....	122
	a) Grundlage .....	122
	b) Vertrauensschutz gegenüber dem Gesetzgeber.....	123
	c) Rückwirkung von Gesetzen.....	127
	aa) Vertrauensschutzrelevanz .....	127
	bb) Unterscheidung von echter und unechter Rückwirkung .....	128
	(1) Echte Rückwirkung .....	129
	(2) Unechte Rückwirkung .....	130
	(a) Definition .....	130
	(b) Verfassungsrechtliche Anforderungen .....	131
	(aa) Verhältnismäßigkeitsvorbehalt.....	131
	(bb) Abwägungsgebot .....	132
	(cc) Kriterien zur Beurteilung der Schutzwürdigkeit von Vertrauen .....	133
2.	Rückwirkung des WindSeeG .....	134
	a) Keine echte Rückwirkung .....	135
	b) Unechte Rückwirkung.....	136
	aa) Ins Werk gesetzter Sachverhalt.....	137
	bb) Einwirkung für die Zukunft .....	138
	cc) Betroffene Rechtsposition.....	139
	dd) Entwertung der Rechtsposition .....	141
	ee) Kausalität des WindSeeG .....	142
	(1) Beschwerdeführerinnen zu 3) und 4) (1 BvR 1679/17) .....	143
	(2) Projekte in Zone 4 der Beschwerdeführerinnen zu 15) bis 17) (1 BvR 1679/17) .....	144
	(3) Basisaufnahmen .....	145
	(4) Vorbehalt neuen Genehmigungsverfahrens (1 BvR 2190/17) .....	146
	(5) Allgemeines Scheiternsrisiko nach SeeAnIV .....	147
3.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der unechten Rückwirkung .....	148
	a) Berechtigung des Vertrauens .....	149
	b) Verhältnismäßigkeit der unechten Rückwirkung .....	150
	aa) Bezugspunkt der Verhältnismäßigkeitsprüfung .....	151
	bb) Legitimer Zweck und Eignung .....	152
	cc) Erforderlichkeit .....	153
	(1) Alternative: Einstufung als bestehendes Projekt .....	154
	(2) Alternative: Eintrittsrecht .....	155
	(3) Alternative: Ausgleich für verwertbare Vorarbeiten ..	157
	(a) Milderer Mittel.....	158
	(b) Gleiche Eignung .....	159
	dd) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne .....	160
	(1) Schutzwürdigkeit des Vertrauens .....	161

	(a)	Erwartbarkeit einer Rechtsänderung .....	162
	(b)	Staatlich gesetzter Investitionsanreiz .....	163
	(c)	Änderungsunabhängige Unsicherheit .....	164
	(2)	Interesse der Beschwerdeführerinnen am Bestand der alten Rechtslage .....	165
	(3)	Interesse der Allgemeinheit an unecht rückwirkender Rechtsänderung .....	166
	(4)	Abwägung .....	167
	4.	Unionsrechtlicher Vertrauensschutz .....	168
IV.		Art. 3 Abs. 1 GG .....	170
	1.	Verfassungswidrige Ungleichbehandlung .....	171
	2.	Verfassungswidrige Gleichbehandlung .....	172
D.		Rechtsfolgen .....	173
	I.	Festgestellter Verfassungsverstoß .....	173
	II.	Rechtsfolgenausspruch .....	176
	III.	Auslagenentscheidung .....	177

Gründe:

A.

Die Verfassungsbeschwerden richten sich gegen Vorschriften des Gesetzes zur 1  
Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See (Art. 2 des Gesetzes zur Ein-  
führung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weite-  
ren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien vom 13. Oktober 2016  
<BGBl I S. 2258>; im Folgenden: Windenergie-auf-See-Gesetz <WindSeeG>),  
durch das die Errichtung von Offshore-Windparks insbesondere in der ausschließ-  
lichen Wirtschaftszone in der Nord- und Ostsee zum 1. Januar 2017 neu geregelt  
wurde. Die Beschwerdeführerinnen sind Unternehmen, die die Zulassung von Off-  
shore-Windparks in der ausschließlichen Wirtschaftszone nach der zuvor geltenden  
Seeanlagenverordnung (Verordnung über Anlagen seewärts der Begrenzung des  
deutschen Küstenmeeres <SeeAnIV> vom 23. Januar 1997 <BGBl I S. 57>, im Fol-  
genden auch in der Fassung durch Artikel 1 der Verordnung zur Neuregelung des  
Rechts der Zulassung von Seeanlagen seewärts der Begrenzung des deutschen  
Küstenmeeres <SeeAnIV 2012> vom 15. Januar 2012 <BGBl I S. 112>) beantragt  
und danach ihre Planungen und Untersuchungen durchgeführt haben. Der Be-  
schwerdeführerin im Verfahren 1 BvR 2190/17 wurde bereits eine Genehmigung  
nach der Seeanlagenverordnung erteilt. Die Beschwerdeführerinnen sehen sich  
dadurch in ihren Grundrechten verletzt, dass der Verfahrensstand, den sie nach  
früher geltendem Recht erreicht hatten, einschließlich der bereits erteilten Geneh-  
migung für die Zulassung des Betriebs eines Offshore-Windparks, nach dem Wind-  
energie-auf-See-Gesetz keine rechtliche Bedeutung mehr hat, ohne dass ihnen in-  
soweit ein Ausgleich gewährt würde.

I.

Zweck des Windenergie-auf-See-Gesetzes ist es, insbesondere im Interesse 2  
des Klima- und Umweltschutzes die Nutzung der Windenergie auf See auszubauen  
(§ 1 Abs. 1 WindSeeG). Dabei sind die Möglichkeiten der Errichtung und des Be-  
triebs von Windenergieanlagen auf See in der ausschließlichen Wirtschaftszone  
durch besondere rechtliche Bedingungen geprägt (1). Bis zum Inkrafttreten der an-  
gegriffenen Regelungen erfolgte die Zulassung von Offshore-Windparks in der aus-  
schließlichen Wirtschaftszone nach Prioritätsgesichtspunkten ohne förmliche plane-  
rische Grundlage und ohne systematische Koordination mit der Errichtung der Netz-  
anbindung (2). Durch das Windenergie-auf-See-Gesetz ist die Zulassung detaillier-



ter als zuvor geregelt worden; sie erfolgt zwar weiterhin durch ein Planfeststellungsverfahren, dem jetzt aber eine staatlich verantwortete Flächenentwicklung und ein zentrales Ausschreibungsverfahren vorausgehen (3). Anlagenerrichtung und Netz-anbindung sind nun aufeinander abgestimmt (4). Das Gesetz enthält verschiedene Übergangsregelungen, deren Voraussetzungen die Beschwerdeführerinnen jedoch nicht erfüllen (5).

1. Der rechtliche Rahmen für die Zulassung der Offshore-Projekte in der ausschließlichen Wirtschaftszone ist völkerrechtlich geprägt. Die ausschließliche Wirtschaftszone ist das seewärts an das Küstenmeer angrenzende Meeresgebiet, das nicht zum Hoheitsgebiet des Küstenstaats gehört, in dem der Küstenstaat aber über im Seerechtsübereinkommen geregelte, begrenzte souveräne Rechte verfügt (Art. 55 Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen im Folgenden: <SRÜ> vom 10. Dezember 1982 <BGBl II 1994 S. 1798>). Unter anderem hat der Küstenstaat das souveräne Recht zur Errichtung sowie zur Genehmigung und Regelung der Errichtung, des Betriebs und der Nutzung für Anlagen zur Energieerzeugung aus Wind (Art. 56, 60 SRÜ). Der deutsche Gesetzgeber hat Regelungen für eine öffentlichrechtliche Zulassung solcher Anlagen in der ausschließlichen Wirtschaftszone geschaffen. Privates Eigentum am Meeresboden kann in der ausschließlichen Wirtschaftszone nicht begründet werden. 3

2. Vor Inkrafttreten der hier angegriffenen Regelungen zum 1. Januar 2017 richtete sich die Zulassung der Errichtung und des Betriebs von Windenergieanlagen im Bereich der ausschließlichen Wirtschaftszone der Bundesrepublik Deutschland nach den jeweils gültigen Fassungen der Seeanlagenverordnung auf Grundlage der Verordnungsermächtigung in § 9 Abs. 1 Nr. 4a, § 1 Nr. 10a des Seeaufgabengesetzes (Gesetz über die Aufgaben des Bundes auf dem Gebiet der Seeschifffahrt <SeeAufgG>, in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Juni 2016 <BGBl I S. 1489>). Die Zulassung erfolgte zunächst durch Genehmigung, später durch Planfeststellungsbeschluss. Zuständige Behörde war, wie heute, das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie (im Folgenden: Bundesamt), welches das Verfahren näher ausgestaltete und durch normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften auch materielle Standards für die von den Vorhabenträgern durchzuführenden Untersuchungen vorgab (vgl. insbesondere Bundesamt, Standard Untersuchung der Auswirkungen von Offshore-Windenergieanlagen auf die Meeresumwelt, 2007 und 2013; dasselbe, Standard Baugrunderkundung für Offshore-Windenergieparks, 2008 und 2014; beide in aktueller Fassung jetzt ausdrücklich in § 10 Abs. 1 Satz 3 WindSeeG nachgewiesen und in Bezug genommen). 4

Den behördlichen Zulassungsentscheidungen für Offshore-Windparks lag keine staatliche Flächenplanung zugrunde. Anlagen sind räumlich und zeitlich nach individuellen Investorenentscheidungen geplant worden und entstanden. Es war weder erforderlich noch möglich, Eigentum oder ein sonstiges Nutzungsrecht an der ausgewählten Fläche zu erwerben, um auf dieser ein Zulassungsverfahren in Gang setzen zu können. Auf jeder einzelnen Fläche erfolgte die behördliche Zulassung nach zeitlicher Priorität. Die Zulassung erhielt dasjenige Projekt, für welches das Zulassungsverfahren zuerst abgeschlossen werden konnte. Welche Flächen mit Projekten beplant wurden und zu welchem Zeitpunkt die Projekte zulassungs- und errichtungsreif sein würden, war nicht staatlich gesteuert. Aus Sicht der Betreiber war das Zulassungsverfahren insofern berechenbar, als sie durch die Prioritätsregel im Wesentlichen vor nachträglicher Konkurrenz um die von ihnen geplante Fläche geschützt waren. Ab 2012 konnte die zuvor faktisch bestehende Vorrangposition auch rechtlich abgesichert werden. Hinsichtlich konkurrierender Anträge sah § 3 SeeAnIV in der seit 2012 geltenden Fassung eine ins Ermessen der Behörde gestellte Konkurrenzregelung vor. Spätere Projekte konnten zurückgestellt werden. Der maßgebliche Zeitpunkt für den möglichen Schutz vor konkurrierenden Anträgen wurde damit in ein frühes Verfahrensstadium vorverlagert. Ausreichend war bereits ein Ersuchen des Vorhabenträgers um Unterrichtung über voraussichtlich beizubringende Unterlagen für die notwendige Umweltverträglichkeitsprüfung. Unvorhersehbar blieben für die Vorhabenträger indessen die Dauer des Zulassungsverfahrens und die praktische Realisierung der Netzanbindung, ohne die ein Offshore-Windpark nicht betrieben werden kann (näher unten Rn. 10 ff.).

Ergangene Zulassungsentscheidungen waren befristet und mit Bedingungen und Auflagen versehen. Insbesondere wurde behördlich festgelegt, dass die Zulassung erlischt, wenn innerhalb einer von der Behörde gesetzten Frist nicht mit der Errichtung oder dem Betrieb der Anlage begonnen wurde. Das Bundesamt legte in der Zulassungsentscheidung neben einer Frist für den Baubeginn der Anlage auch sogenannte Meilensteine fest, die rechtstechnisch als auflösende Bedingungen ausgestaltet waren. Danach mussten die Vorhabenträger bereits vor Baubeginn weitere Planungen und Nachweise erbringen. Wurden diese Meilensteinvorgaben nicht eingehalten, erlosch die Zulassung automatisch, sofern die Behörde die Frist nicht verlängerte. Zweck der Befristung war vor allem, eine Vorratshaltung von Zulassungsentscheidungen („Claim-Sicherung“) zu vermeiden und für eine zügige Errichtung von Offshore-Windparks zu sorgen.

3. Heute regelt das hier streitgegenständliche Windenergie-auf-See-Gesetz den Ausbau der Offshore-Windenergie durch ein mehrstufiges Verfahren, dem förmliche Planungen zugrunde liegen und in dem die Vorhabenträger in zentralen Ausschreibungsverfahren bestimmt werden. Eine Umstellung auf ein Ausschreibungssystem zur Ermittlung der finanziellen Förderung erneuerbarer Energien bis spätestens 2017 war bereits durch § 2 Abs. 5 des Gesetzes für den Ausbau erneuerbarer Energien von 2014 (Erneuerbare-Energien-Gesetz <EEG 2014> vom 21. Juli 2014 <BGBl I S. 1066>) angekündigt worden. Nachdem am 14. April 2016 ein Referentenentwurf zum Windenergie-auf-See-Gesetz vorlag, beschloss der Deutsche Bundestag das Gesetz am 13. Oktober 2016. Am 1. Januar 2017 trat es in Kraft. 7

Der Ausbau von Offshore-Windparks, die an das Netz angeschlossen werden, und der Ausbau der für die Übertragung des darin erzeugten Stroms erforderlichen Offshore-Anbindungsleitungen sollen nun aufeinander abgestimmt und hierdurch ein Gleichlauf der jeweiligen Planungen, Zulassungen, Errichtungen und Inbetriebnahmen erreicht werden (§ 1 Abs. 2 Satz 3 WindSeeG). Dem Ausbau der Windenergienutzung auf See liegt danach eine staatlich verantwortete Planung für die ausschließliche Wirtschaftszone zugrunde („Flächenentwicklungsplan“, §§ 4 ff. WindSeeG). Es erfolgt eine staatliche Voruntersuchung von im Flächenentwicklungsplan festgelegten Flächen in der dort bestimmten Reihenfolge; dabei sollen die Eignung der Flächen festgestellt und einzelne Untersuchungsgegenstände vorab geprüft werden, um das anschließende Planfeststellungsverfahren für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen auf See auf diesen Flächen zu beschleunigen (§§ 9 ff. WindSeeG). Teile dieser staatlichen Voruntersuchung sind nach § 10 Abs. 1 WindSeeG insbesondere die Untersuchungen der Meeresumwelt und des Baugrunds, welche die Vorhabenträger unter Geltung der Seeanlagenverordnung zuvor nach den vom Bundesamt herangezogenen Standards noch selbst durchführen mussten (oben Rn. 4). Sodann ermittelt die Bundesnetzagentur für jede voruntersuchte Fläche durch Ausschreibung, welches Unternehmen einen Zuschlag für die Windparkerrichtung erhält (§§ 16 ff. WindSeeG). Nur wer den Zuschlag erhalten hat (§ 23 WindSeeG), hat für diese Fläche nach § 24 Abs. 1 WindSeeG das ausschließliche Recht auf Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens (§§ 45 ff. WindSeeG), einen Anspruch auf Vergütung für den künftig erzeugten Strom und auf Anschluss der Windenergieanlagen an die Offshore-Anbindungsleitung sowie auf die zugewiesene Netzanbindungskapazität. Kein anderes als das im vorausgegangenen Ausschreibungsverfahren für eine Fläche erfolgreiche Unternehmen kann also auf dieser Fläche ein Vorhaben betreiben. 8

§ 24 Abs. 1 WindSeeG hat folgenden Wortlaut:

9

#### § 24 Rechtsfolgen des Zuschlags

(1) Mit der Erteilung des Zuschlags nach § 23 hat der bezuschlagte Bieter

1. das ausschließliche Recht zur Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens nach Teil 4 Abschnitt 1 zur Errichtung und zum Betrieb von Windenergieanlagen auf See auf der jeweiligen Fläche, wobei die Informationen und die Eignungsfeststellung der Voruntersuchung dem bezuschlagten Bieter zugute kommen,
2. Anspruch auf die Marktprämie nach § 19 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes für Strom aus Windenergieanlagen auf See im Umfang der bezuschlagten Gebotsmenge auf der jeweiligen Fläche, solange und soweit die weiteren Voraussetzungen für den Anspruch nach § 19 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes erfüllt sind; dieser Anspruch beginnt abweichend von § 25 Satz 3 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes frühestens in dem nach § 19 Satz 2 Nummer 6 bekannt gemachten Kalenderjahr, und
3. im Umfang der bezuschlagten Gebotsmenge
  - a) Anspruch auf Anschluss der Windenergieanlagen auf See auf der jeweiligen Fläche an die im Flächenentwicklungsplan festgelegte Offshore-Anbindungsleitung ab dem verbindlichen Fertigstellungstermin nach § 17d Absatz 2 Satz 9 des Energiewirtschaftsgesetzes und
  - b) zugewiesene Netzanbindungskapazität auf der im Flächenentwicklungsplan festgelegten Offshore-Anbindungsleitung ab dem verbindlichen Fertigstellungstermin nach § 17d Absatz 2 Satz 9 des Energiewirtschaftsgesetzes.

4. Die Vorschriften über die Zulassung eines Offshore-Windparks sind im Zusammenhang mit der Regelung der Netzanbindung zu sehen. Die Errichtung eines Offshore-Windparks ist wirtschaftlich sinnlos, wenn keine Anbindung an das Stromnetz besteht. Die Regelungen über die Netzanbindung von Offshore-Windparks unterlagen zahlreichen Änderungen. Bis zum Jahr 2006 mussten die Betreiber von Offshore-Windparks auf eigene Kosten für den Anschluss des Windparks an das Übertragungsnetz sorgen. Nachdem Ende 2006 § 17 Abs. 2a EnWG 2006 eingeführt worden war (Artikel 7 Nr. 3 des Gesetzes zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben <EnWG 2006> vom 9. Dezember 2006 <BGBl I S. 2833, 2847>), im Jahr 2011 um § 17 Abs. 2b EnWG ergänzt, Artikel 2 Nr. 3 des Gesetzes über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitäts-

10

netze vom 28. Juli 2011 <BGBl I S. 1690>), bestanden zwar zunächst ein individueller Anschluss- und Errichtungsanspruch für den Betreiber von Offshore-Windenergieanlagen gegen den Übertragungsnetzbetreiber sowie ein Anspruch auf eine betriebsbereite Anbindungsleitung zum Zeitpunkt der Fertigstellung der Offshore-Anlage. Zu einer konsequenten, zeitnahen Anbindung kam es gleichwohl nicht.

Mit der Novelle des Energiewirtschaftsgesetzes von 2012 (Drittes Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften <EnWG 2012> vom 20. Dezember 2012 <BGBl I S. 2730>) wurden § 17 Abs. 2a und 2b EnWG 2006 gestrichen und die §§ 17a ff. EnWG 2012 eingeführt. An die Stelle des Netzanbindungsanspruchs des Anlagenbetreibers trat eine Regelung über die diskriminierungsfreie Zuteilung von Kapazität auf der Grundlage des sogenannten Offshore-Netzentwicklungsplans. Die Neuregelung diente der besseren Koordination des Baus von Offshore-Windparks und der Errichtung von Netzanbindungsleitungen. Für Anlagen, die nach altem Recht bis zum 29. August 2012 eine unbedingte oder bedingte Netzanbindungszusage erhalten hatten, war § 17 Abs. 2a und 2b EnWG a.F. weiter anwendbar (§ 118 Abs. 12 EnWG 2012). Die Beschwerdeführerinnen hatten keine solche Netzanbindungszusage erhalten. Für diesen Fall fehlender Netzanbindungszusage ging der Gesetzgeber davon aus, dass sich der Anbindungsanspruch nach altem Recht für die Anlagen noch nicht so weit konkretisiert habe, dass schutzwürdiges Vertrauen auf die Errichtung der Netzanbindung zu einem konkreten Zeitpunkt hätte entstehen können (vgl. BTDrucks 17/10754, S. 34). 11

Die im Zuge der nun geplanten Kapazitätzuteilung von den Übertragungsnetzbetreibern erstellten Offshore-Netzentwicklungspläne 2013 und 2014 sahen für die in mehrere Zonen aufgeteilte ausschließliche Wirtschaftszone unterschiedliche Anbindungszeiträume vor. Eine Anbindung der Zone 3, auf die sich abgesehen von den Projekten der Beschwerdeführerinnen zu 15) bis 17) im Verfahren 1 BvR 1679/17 die Projekte aller weiteren Beschwerdeführerinnen beziehen, war dort erst in der Langfristplanung zwischen 2023/24 und 2033/34 vorgesehen. Eine Anbindung der Zone 4 (Beschwerdeführerinnen zu 15) bis 17) im Verfahren 1 BvR 1679/17) war bis zum Jahr 2033/34 nicht geplant. Mit der Bestätigung des Offshore-Netzentwicklungsplans 2025 durch die Bundesnetzagentur am 25. November 2016 wurde an der Anbindung der Zone 3 im Wesentlichen für den gleichen Zeitraum (2025 bis 2035) festgehalten (Bundesnetzagentur, Bestätigung vom 25. November 2016, Az.: 613-8572/1/1). Eine Anbindung der Zone 4 war weiterhin bis zum Jahr 2035 nicht vorgesehen. 12

Das Windenergie-auf-See-Gesetz sieht die Erstellung eines Flächenentwicklungsplans zur Bestimmung der zu entwickelnden und dann auszuschreibenden Flächen für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen auf See vor (§§ 4 ff. WindSeeG). Gemäß § 4 Abs. 2 WindSeeG trifft der Flächenentwicklungsplan neben den Festlegungen der Flächen auch Festlegungen für die erforderlichen Offshore-Anbindungsleitungen. Ziel ist unter anderem, Offshore-Anbindungsleitungen im Gleichlauf mit dem Ausbau der Stromerzeugung aus Windenergieanlagen auf See zu planen, zu errichten, in Betrieb zu nehmen und zu nutzen. Für die Windparkbetreiber folgt der Anbindungsanspruch unmittelbar aus dem Erfolg im Ausschreibungsverfahren (§ 24 Abs. 1 Nr. 3 WindSeeG). 13

5. Für den Übergang von der Seeanlagenverordnung zum nunmehr geltenden Windenergie-auf-See-Gesetz sind verschiedene Regelungen maßgeblich, die allerdings auf die Beschwerdeführerinnen keine Anwendung finden. 14

a) Auf Anlagen, die nach den Bestimmungen der Seeanlagenverordnung errichtet und vor Inkrafttreten des Windenergie-auf-See-Gesetzes in Betrieb genommen wurden, sind nach § 77 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WindSeeG die bisherigen Bestimmungen der Seeanlagenverordnung so lange weiter anzuwenden, bis wegen einer wesentlichen Änderung der Einrichtung ein Antrag auf Planfeststellung gestellt wird. Die von den Beschwerdeführerinnen geplanten Anlagen sind noch nicht in Betrieb genommen. 15

Nach § 77 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WindSeeG ist die Seeanlagenverordnung auch auf Anlagen entsprechend weiter anzuwenden, die noch nicht in Betrieb genommen waren, aber bis zum Ablauf des 31. Dezember 2020 in Betrieb genommen werden sollen und über eine unbedingte Netzanbindungszusage nach § 118 Abs. 12 EnWG oder über eine Zuweisung von Anschlusskapazität nach § 17d Abs. 3 Satz 1 EnWG jeweils in der vor dem 1. Januar 2017 geltenden Fassung verfügen. Die Projekte der Beschwerdeführerinnen erfüllen auch diese Voraussetzungen nicht. 16

b) Die §§ 26 ff. WindSeeG sehen für sogenannte bestehende Projekte Übergangsausschreibungen vor. § 39 WindSeeG gewährt den Inhabern solcher Projekte über die Übergangsausschreibungen hinaus ein Eintrittsrecht. Die Regelungen sind auf die Beschwerdeführerinnen nicht anwendbar. 17

aa) Nach § 16 WindSeeG erfolgt der vollständige Wechsel in das sogenannte zentrale Modell erst für die ab 2026 in Betrieb genommenen Anlagen. Bis dahin 18

werden aus dem Kreis der nach altem Recht genehmigten oder jedenfalls weit fortgeschrittenen Projekte (§ 26 Abs. 2 Nr. 1 WindSeeG) im Rahmen eines zuvor festgelegten Volumens (§ 27 WindSeeG) durch Ausschreibungen jene Projekte bestimmt, deren Zulassungsverfahren fortgeführt und deren Projekte realisiert werden. Dabei kommen in der von den Verfassungsbeschwerden allein betroffenen Nordsee nur Projekte in Betracht, die auf Flächen der Cluster 1 bis 8, also in Zone 1 oder 2 der ausschließlichen Wirtschaftszone liegen (§ 26 Abs. 2 Nr. 2 a WindSeeG).

§ 26 WindSeeG lautet wie folgt:

19

#### § 26 Ausschreibungen für bestehende Projekte

- (1) Für Windenergieanlagen auf See, die nach dem 31. Dezember 2020 in Betrieb genommen werden, ermittelt die Bundesnetzagentur zu den Gebotsterminen 1. April 2017 und 1. April 2018 die Anspruchsberechtigten und den anzulegenden Wert für den in diesen Anlagen erzeugten Strom nach § 22 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes durch Ausschreibungen, an denen nur bestehende Projekte teilnehmen können.
- (2) Bestehende Projekte im Sinn von Absatz 1 sind Projekte zur Errichtung und zum Betrieb von Windenergieanlagen auf See,
  1. für die vor dem 1. August 2016
    - a) nach § 5 oder § 17 der Seeanlagenverordnung in der vor dem 1. Januar 2017 geltenden Fassung für die ausschließliche Wirtschaftszone ein Plan festgestellt oder eine Genehmigung erteilt worden ist,
    - b) nach § 4 Absatz 1 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes für das Küstenmeer eine Genehmigung erteilt worden ist oder
    - c) ein Erörterungstermin nach § 73 Absatz 6 des Verwaltungsverfahrensgesetzes durchgeführt worden ist und
  2. die geplant sind im Fall von Vorhaben in der ausschließlichen Wirtschaftszone in
    - a) der Nordsee in einem der Cluster 1 bis 8 des Bundesfachplans Offshore für die deutsche ausschließliche Wirtschaftszone der Nordsee 2013/2014 des Bundesamtes für Seeschifffahrt und Hydrographie oder
    - b) der Ostsee in einem der Cluster 1 bis 3 des Bundesfachplans Offshore für die deutsche ausschließliche Wirtschaftszone der Ostsee 2013 des Bundesamtes für Seeschifffahrt und Hydrographie.

Einige der Beschwerdeführerinnen erfüllen zwar die in § 26 Abs. 2 Nr. 1 WindSeeG genannten Anforderungen an den Verfahrensstand. Keine Beschwerdeführerin erfüllt aber das in § 26 Abs. 2 Nr. 2 a WindSeeG genannte – zusätzliche – räumliche Kriterium, weil alle Projekte außerhalb der danach allein maßgeblichen 20

Zonen 1 und 2 (Cluster 1 bis 8) liegen. Deshalb sind die Projekte der Beschwerdeführerinnen keine bestehenden Projekte im Sinne des § 26 WindSeeG und können nicht an den in §§ 26 ff. WindSeeG geregelten Übergangsausschreibungen teilnehmen.

bb) Betreiber bestehender Projekte, denen in den Übergangsausschreibungen nach §§ 26 ff. WindSeeG kein Zuschlag erteilt wurde, erhalten eine zweite Chance im Rahmen der künftigen zentralen Ausschreibungen. Sofern die von ihnen beplanten Flächen zur Ausschreibung gelangen und es bis Ende 2030 zum Zuschlag kommt, können diese Betreiber nach § 39 Abs. 1 WindSeeG in das erfolgreiche Gebot eintreten und dann nach den Bedingungen dieses Gebots ihr Projekt verwirklichen; sie müssen allerdings erneut ein Planfeststellungsverfahren durchführen. Voraussetzung des Eintrittsrechts ist nach § 41 Abs. 1 und 2 WindSeeG, dass dem Bundesamt bis zum Gebotstermin 1. April 2018 sämtliche Untersuchungsergebnisse und die Planungsunterlagen überlassen werden. Das Eintrittsrecht nach § 39 Abs. 1 WindSeeG bleibt den Beschwerdeführerinnen allerdings ebenfalls verwehrt, weil ihre Projekte keine bestehenden Projekte im Sinne des § 26 Abs. 2 WindSeeG sind. Auch hiergegen richten sich ihre Verfassungsbeschwerden.

§ 39 Abs. 1 und § 41 WindSeeG lauten wie folgt:

22

#### § 39 Eintrittsrecht für den Inhaber eines bestehenden Projekts

(1) Der Inhaber eines bestehenden Projekts nach § 26 Absatz 2 hat nach Maßgabe dieses Abschnitts zum Ausgleich für die Überlassung der bei der Entwicklung seines Projekts durch ihn erhobenen Daten bei den Ausschreibungen nach Abschnitt 2 das Recht, in einen nach § 23 bis zum 31. Dezember 2030 erteilten Zuschlag einzutreten (Eintrittsrecht).

#### § 41 Datenüberlassung und Verzichtserklärung

(1) Das Eintrittsrecht setzt voraus, dass der Inhaber eines bestehenden Projekts in der ausschließlichen Wirtschaftszone

1. dem Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie
  - a) sämtliche im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens oder Genehmigungsverfahrens nach der Seeanlagenverordnung in der vor dem 1. Januar 2017 geltenden Fassung vom Vorhabenträger eingereichte Unterlagen und
  - b) sämtliche beim Vorhabenträger vorhandene Untersuchungsergebnisse und Unterlagen, die denjenigen nach § 10 Absatz 1 entsprechen,

jeweils einschließlich der Rohdaten frei von Rechten Dritter, die die Nutzung durch das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie



und andere Vorhabenträger beschränken oder verhindern, überlässt [...]

(2) Die Verzichtserklärung nach Absatz 1 Nummer 2 muss dem Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie spätestens zum Ablauf des Kalendermonats zugehen, der auf die Bekanntmachung der Zuschläge in der Ausschreibung zum Gebotstermin 1. April 2018 folgt (materielle Ausschlussfrist). Die Datenüberlassung nach Absatz 1 Nummer 1 muss in derselben Frist erfolgen. [...]

c) Sonstige vor Inkrafttreten des Windenergie-auf-See-Gesetzes begonnene Verfahren, die wie die Projekte der Beschwerdeführerinnen weder von § 77 WindSeeG erfasst noch bestehende Projekte im Sinne des § 26 Abs. 2 WindSeeG sind, werden nicht mehr fortgeführt. Sie endeten nach § 46 Abs. 3 WindSeeG mit dem 1. Januar 2017. Nach früherem Recht bereits erteilte, stets befristete Zulassungsentscheidungen sind wohl durch Fristablauf unwirksam geworden. Eine Fristverlängerung ist nach § 46 Abs. 5 Satz 1 WindSeeG bei bestehenden Projekten (§ 26 Abs. 2 WindSeeG) ausgeschlossen und dürfte bei Vorhaben, die nicht einmal bestehende Projekte sind, erst recht ausscheiden. Davon abgesehen entfaltet eine nach altem Recht erteilte Zulassung unter dem Windenergie-auf-See-Gesetz keine Wirkung mehr. Sie verschafft insbesondere keinen Zuschlag, der aber benötigt wird, um einen Anspruch auf Netzanbindung und Marktprämie zu erhalten (vgl. § 24 WindSeeG; oben Rn. 8). 23

§ 46 Abs. 3 und 5 WindSeeG lautet:

24

§ 46 Verhältnis der Planfeststellung zu den Ausschreibungen

[...]

(3) Mit dem 1. Januar 2017 enden sämtliche laufenden Planfeststellungsverfahren oder Genehmigungsverfahren zur Errichtung und zum Betrieb von Windenergieanlagen auf See, soweit die Vorhaben nicht unter den Anwendungsbereich der Ausschreibungen für bestehende Projekte nach § 26 Absatz 2 fallen. Die Planfeststellungsbehörde bestätigt die Beendigung des Verfahrens auf Antrag des Vorhabenträgers.

[...]

(5) Die Planfeststellungsbehörde darf für bestehende Projekte, die in keiner Ausschreibung nach § 26 Absatz 1 einen Zuschlag erhalten haben, Fristen nicht verlängern, die sie mit dem Ziel einer zügigen Errichtung und Inbetriebnahme der Windenergieanlagen auf See vorgegeben hat. Satz 1 ist auf Fristverlängerungen nach Absatz 2 Nummer 1 entsprechend anzuwenden.

II.

Die Beschwerdeführerinnen sind Projektgesellschaften, deren Unternehmenszweck die Entwicklung und teilweise auch der eigene Betrieb eines Offshore-Windparks ist. Die Projekte liegen überwiegend in Zone 3 der ausschließlichen Wirtschaftszone in der Nordsee, lediglich die der Beschwerdeführerinnen zu 15) bis 17) im Verfahren 1 BvR 1679/17 liegen in Zone 4. Keines der Projekte ist in Betrieb gegangen. Auch Baumaßnahmen wurden bislang nicht durchgeführt. Für das Projekt der Beschwerdeführerin im Verfahren 1 BvR 2190/17 wurde eine Genehmigung erteilt. Die anderen Beschwerdeführerinnen haben keine Zulassung erhalten. 25

1. Die Anträge auf Zulassung der Windparks stellten die Beschwerdeführerinnen überwiegend im Jahr 2008, die Beschwerdeführerinnen zu 15) bis 17) im Verfahren 1 BvR 1679/17 schon im Jahr 2001, die Beschwerdeführerinnen zu 7) und 11) im Verfahren 1 BvR 1679/17 erst 2010. Im Zuge der Zulassungsverfahren haben alle Beschwerdeführerinnen in den Jahren 2009 bis 2011 die Basisaufnahme der Umwelt des Vorhabengebiets durchgeführt (oben Rn. 4). Außer den Beschwerdeführerinnen zu 7) und 11) im Verfahren 1 BvR 1679/17 haben wohl alle Beschwerdeführerinnen auch eine Baugrundvoruntersuchung vorgenommen (oben Rn. 4) und Gutachten zur Umweltverträglichkeitsprüfung vorgelegt. Die Projekte der Beschwerdeführerinnen zu 12) bis 14) im Verfahren 1 BvR 1679/17 und der Beschwerdeführerin im Verfahren 1 BvR 2190/17 sind im Zulassungsverfahren bereits öffentlich erörtert worden. Die meisten anderen Beschwerdeführerinnen tragen vor, dass auch ihre Projekte erörterungsfähig seien, der Fortgang des Verfahrens aber durch die Zulassungsbehörde verzögert worden sei. Im Juni 2012 erfolgte eine Veränderungssperre für Teile des Gebiets der ausschließlichen Wirtschaftszone zur Sicherung der Planungen des Offshore-Netzentwicklungsplans. Dies betrifft die Projektgebiete der Beschwerdeführerinnen zu 3) und 4) im Verfahren 1 BvR 1679/17. Im März 2015 teilte das Bundesamt durch Rundschreiben mit, dass Planfeststellungsverfahren für Windkraftwerke der Zonen 3 bis 5, in denen alle hier betroffenen Projekte liegen, nicht weiter fortgeführt würden, da keine zeitnahe Netzanschlussperspektive bestehe. 26

2. Für das Projekt der Beschwerdeführerin im Verfahren 1 BvR 2190/17 erteilte das Bundesamt am 12. Juni 2013 eine Genehmigung nach der Seeanlagenverordnung. Am 31. Oktober 2014 erfolgte die erste Freigabe zum Vollzug der Genehmigung. Eine Nebenbestimmung zu der Genehmigung regelt, dass sie „erlischt, wenn nicht bis zum 31.12.2019 mit den Bauarbeiten für die Installation der Anlagen begonnen wird oder die in Anlage 3 aufgeführten Nachweise nicht zu den in der Anlage 27

bestimmten Terminen erbracht worden sind“. Die Nebenbestimmung diene nach der Begründung des Genehmigungsbescheids der Verhinderung von exklusiven Flächenreservierungen ohne den nachvollziehbaren ernstesten Willen zur Realisierung des Projekts. Nach Nr. 1 des zugehörigen Meilensteinplans (oben Rn. 6) mussten bis zum 30. Juni 2017 das „Basic Design“ und das Schallschutzkonzept eingereicht werden. Da dies sinnvollerweise erst geschehen könne, wenn die Realisierung des Offshore-Windparks absehbar sei, hatte die Beschwerdeführerin zwar eine Verschiebung des Termins für den spätesten Baubeginn und eine Verlängerung der Fristen zur Erfüllung der Meilensteine beantragt. Dies lehnte das Bundesamt mit Bescheid vom 16. Juni 2017 jedoch ab, da das Verfahren durch § 46 Abs. 3 WindSeeG beendet worden sei. Über den hiergegen erhobenen Widerspruch ist bislang nicht entschieden.

3. Eine Netzanbindungszusage war für keines der hier betroffenen Projekte der Beschwerdeführerinnen erteilt worden (näher oben Rn. 11). 28

4. Den Beschwerdeführerinnen sind im Rahmen ihrer Projekte jeweils Aufwendungen in Höhe von mehreren Millionen Euro entstanden. Den Hauptanteil der bisherigen Aufwendungen bilden die bei der Erkundung der betroffenen Meeresgebiete und für Gutachten zur Boden- und Naturbeschaffenheit angefallenen Kosten. Die Gesamtkosten für die Errichtung eines Windparks werden auf 1 bis 1,5 Milliarden Euro geschätzt (vgl. BTDrucks 17/4890, S. 261). 29

### III.

1. Die Beschwerdeführerinnen im Verfahren 1 BvR 1679/17 wenden sich gegen § 46 Abs. 3 Satz 1 WindSeeG, der laufende Planfeststellungsverfahren in den hier betroffenen Bereichen der ausschließlichen Wirtschaftszone gesetzlich beendet. 30

a) Die Regelung sei mit Art. 14 GG unvereinbar, weil keine Entschädigungs- oder Ausgleichsregelung vorgesehen sei. 31

aa) Maßgebliche Eigentumspositionen seien das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und die eigentumsrechtlich verfestigten Verfahrenspositionen im Planfeststellungsverfahren, verstärkt durch die erbrachten Investitionen. 32

Die rechtlichen Besonderheiten in der ausschließlichen Wirtschaftszone machten den Rückgriff auf das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb notwendig. Mangels zivilrechtlicher Anknüpfungspunkte in der ausschließlichen Wirtschaftszone seien die Beschwerdeführerinnen andernfalls ohne verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz, obwohl sie wirtschaftlich betrachtet erhebliche vermögensrechtliche Positionen hielten, die mit konkret geschaffenen und nutzbaren Werten in Millionenhöhe einhergingen. Der Gesetzgeber habe zunächst einen gesetzlichen Anspruch auf die gewerbliche Tätigkeit des Baus und Betriebs von Offshore-Windkraftwerken in der ausschließlichen Wirtschaftszone geschaffen. Die Vorhabenträger hätten durch eigene Investitionen einen geschützten Bestand herbeigeführt. Das gehe über „bloße Erwerbchancen“ weit hinaus. Nun schlage der Gesetzgeber ihnen ihre Vorhaben zielgerichtet aus der Hand. 33

Auch die verfahrensrechtliche Stellung, die sie im Planfeststellungsverfahren erlangt hätten, sei Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG. Ihre Vorrangposition sei eine öffentlichrechtliche Anwartschaft auf die exklusive Nutzung des Seegebiets. Ihre Investitionen seien Grund und Bedingung der Vorrangposition gewesen. Für die atomrechtliche Genehmigung habe das Bundesverfassungsgericht Eigentumsschutz im Ergebnis verneint, weil dort an das zivilrechtliche Eigentum angeknüpft werden konnte. Im Zulassungsverfahren der Seeanlagenverordnung in der ausschließlichen Wirtschaftszone komme der Vorrangposition hingegen eine flächenbezogene öffentlichrechtliche Nutzungszuweisungsdimension zu. Auf die Fortführung des Verfahrens hätten sie vertrauen dürfen. Die Planfeststellungsbehörde habe kein eigenständiges Versagungsermessen, wenn dem Vorhaben unter dem Blickwinkel der planerischen Abwägung keine rechtlichen Hindernisse mehr entgegenstünden, was nicht der Fall gewesen sei. Aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur 13. Atomgesetznovelle ergebe sich zudem die besondere Schutzbedürftigkeit der Beschwerdeführerinnen wegen frustrierter Investitionen. 34

bb) In diese Eigentumspositionen greife § 46 Abs. 3 Satz 1 WindSeeG unverhältnismäßig ein. 35

§ 46 Abs. 3 Satz 1 WindSeeG sei zur Erreichung der legitimen Gesetzesziele nicht erforderlich. Die energiepolitischen Fernziele der Bundesregierung machten auf lange Sicht weiterhin die Errichtung von Offshore-Windkraftwerken in den Zonen 3 und 4 notwendig. Der Gesetzgeber hätte die entsprechenden Planfeststellungs- 36

verfahren weiterlaufen lassen können. Schon ab dem Jahr 2030 müssten nach seinen Planungen auch in weiteren Zonen Windkraftwerke ans Netz gehen, die jetzt durch § 46 Abs. 3 Satz 1 WindSeeG vorerst verhindert würden. Jedenfalls sei der Eingriff ohne Ausgleichs- und Übergangsregelung unangemessen. Die Behörden hätten sicherstellen können, dass der Ausbau der Offshore-Windkraft zeitlich gestreckt und so das Ausbauziel eingehalten werde. Der Ausschluss der Zonen 3 und 4 sei dafür nicht erforderlich. Der Gesetzgeber hätte darüber hinaus die Kraftwerke der Zonen 3 und 4 an den Übergangsausschreibungen teilhaben lassen können, anstatt sie von diesen schlechthin auszuschließen. Ein milderer, gleich effektives Mittel wäre auch ein bloßes Eintrittsrecht entsprechend § 39 WindSeeG gewesen. Ein solches Eintrittsrecht sei auch für Ausschreibungen jenseits des Jahres 2030 möglich und sinnvoll, da der Ausbaubedarf auch in den von den Beschwerdeführerinnen beplanten Zonen schon jetzt konkret absehbar sei.

Die angegriffene Regelung verstoße auch gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes. Es liege eine unechte Rückwirkung vor, die der echten Rückwirkung nahestehe und daher verschärften Anforderungen unterliege. Legitime Gründe des Gemeinwohls für die unechte Rückwirkung des Gesetzes bestünden nicht. Ein allgemeines Interesse an einem Systemwechsel sei hierfür nicht ausreichend. Das enttäuschte Vertrauen wiege schwer. Dies ergebe sich schon daraus, dass der Staat Anreize für diese Investitionen gesetzt habe. Das Vertrauen der Beschwerdeführerinnen sei hier dadurch weiter verfestigt worden, dass vorausgegangene Rechtsänderungen stets Übergangsregelungen vorgesehen hätten. Nun stehe zu erwarten, dass der Staat sich die Erkenntnisse und Untersuchungen der Beschwerdeführerinnen für die zentrale Entwicklung aneigne und zu Nutzen mache. Die Beschwerdeführerinnen hätten werthaltiges Datenmaterial geschaffen. Es seien Umweltuntersuchungen durchgeführt worden. Alle Baugrund-, Wind- und Wasserdaten seien ermittelt und an das Bundesamt berichtet worden. Den Daten komme damit der gleiche Nutzwert zu wie den Daten bestehender Projekte. Gegenüber den bestehenden Projekten, die an Übergangsausschreibungen teilnehmen dürften und nach § 39 WindSeeG durch ein Eintrittsrecht eine weitere Realisierungschance erhielten, liege zudem eine gleichheitswidrige Ungleichbehandlung vor. Auch insoweit sei die Küstennähe kein zulässiges Kriterium; vielmehr hätte etwa nach der erforderlichen Trassenlänge unterschieden werden müssen. 37

b) Die angegriffene Regelung verletze darüber hinaus Art. 12 Abs. 1 GG. Die Tätigkeit als Offshore-Windpark-Entwickler oder -Betreiber sei ein eigenständiges 38

Berufsbild. Eine Rechtfertigung des Eingriffs durch nachweisbare oder höchstwahrscheinliche Gefahren für überragend wichtige Gemeinschaftsgüter sei nicht ersichtlich. Die Regelung sei zudem unangemessen, insbesondere sichere sie keine Übergangsgerechtigkeit.

c) Jedenfalls würden die Beschwerdeführerinnen durch § 46 Abs. 3 Satz 1 WindSeeG in Art. 2 Abs. 1 GG verletzt. Ihnen werde in unverhältnismäßiger Weise die Möglichkeit genommen, ihre Verfahren zum Abschluss zu führen und ihre Vorhaben zu verwirklichen. 39

2. Die Verfassungsbeschwerde 1 BvR 2190/17 ist gegen Teil 3 des Windenergie-auf-See-Gesetzes gerichtet (§§ 14 bis 43 WindSeeG), soweit damit auch bereits genehmigte Windenergieanlagen von der Teilnahme an Ausschreibungen für bestehende Projekte ausgenommen sind, sowie gegen § 46 Abs. 3 bis 6, § 66 und § 71 WindSeeG. Die Beschwerdeführerin rügt die Verletzung von Art. 14 Abs. 1 und 3, Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG. 40

a) Die Genehmigung einer Anlage nach der Seeanlagenverordnung sei von Art. 14 Abs. 1 GG geschütztes Eigentum. Es handele sich aufgrund der besonderen Bedeutung der Genehmigung für Vorhaben innerhalb der ausschließlichen Wirtschaftszone um ein verdinglichtes Ausschließlichkeitsrecht. Dieses Recht sei ein Substitut für privatrechtliches Eigentum in der ausschließlichen Wirtschaftszone, da dort kein privatrechtliches Eigentum erworben werden könne. Die Beschwerdeführerin habe über die erteilte Genehmigung rechtsgeschäftlich frei verfügen können. Hierfür habe ein Markt bestanden. Da sie ihr Offshore-Projekt nicht mehr realisieren könne, werde ihr zudem die weitere Berufsausübung erheblich erschwert und letztlich unmöglich gemacht. Beides sei verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. 41

Es lägen besondere Vertrauenstatbestände vor, die als unechte Rückwirkung erhöhte Rechtfertigungsanforderungen begründeten. Durch den politisch verlautbarten Willen zur Energiewende und die gesetzgeberische Verfestigung in den letzten Jahren sei eine breite Vertrauensgrundlage geschaffen worden. Es sei politischer Wille gewesen, private Investitionen anzuregen. Der Vertrauenstatbestand habe sich durch die erteilte Genehmigung besonders verfestigt. Die nunmehr eingeführte gesetzliche Cluster- und Zoneneinteilung berücksichtige Vertrauensschutzgesichtspunkte aber nicht. Sie sei von Zufällen der ersten Projektplanungen abhängig. Auch seien die von der Beschwerdeführerin im Rahmen des Genehmigungsverfahrens erhobenen Daten nicht wertlos geworden. 42

Die vollständige Entwertung ihrer Rechtsposition sei unverhältnismäßig. Den Regelungen fehle schon die Eignung, ihr Ziel zu erreichen, weil das Windenergie-auf-See-Gesetz ihr bereits genehmigtes Projekt von den Ausschreibungen ausnehme. Dies schwäche den mit dem Gesetz bezweckten Wettbewerb. Das Gesetz sei zudem nicht erforderlich, weil ein gleich geeignetes aber zugleich milderes Mittel zur Zweckerreichung zur Verfügung gestanden habe. Insbesondere hätte ihre Beeinträchtigung wenigstens abgemildert werden können, wenn die Definition bestehender Projekte im Sinne des § 26 Abs. 2 WindSeeG auf genehmigte Projekte im Cluster 10 ausgeweitet worden wäre, in dem auch ihr Projekt gelegen ist. 43

Die angegriffenen Regelungen seien zudem nicht verhältnismäßig im engeren Sinne. Die Beschwerdeführerin habe im Vertrauen auf die bestehende Rechtslage eine konkrete Vermögensdisposition getroffen und dadurch eine verfestigte Rechtsposition erlangt. Die Genehmigung habe sie aufgrund erheblichen finanziellen wie tatsächlichen Aufwands erhalten. Das sei eine marktfähige Rechtsposition, über die sie habe verfügen können. Demgegenüber fehlten überwiegende Gemeinwohlinteressen für eine rückwirkende Änderung. Jedenfalls hätten die für das zentrale Modell benötigten „weißen Flächen“ in der ausschließlichen Wirtschaftszone nicht ohne eine Ausgleichsregelung geschaffen werden dürfen. Die Planungs- und Entwicklungskosten in Höhe von mindestens 12 Millionen Euro seien eine erhebliche Vertrauensinvestition, die ausgleichsfähig und -pflichtig sei. Im Übrigen verstoße das Gesetz auch gegen die unionsrechtlichen Maßstäbe des Vertrauensschutzes. 44

b) Die Ausgestaltung der Übergangsregelung (§§ 26 ff. WindSeeG) verstoße weiterhin gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Die rückwirkende Entwertung ihrer Rechtsposition treffe die Beschwerdeführerin mit besonderem Gewicht, weil nur ihr Projekt trotz bestehender Genehmigung von den Übergangsausschreibungen ausgeschlossen sei. Die räumliche Nähe zur Küste sei ein sachwidriges unverhältnismäßiges Differenzierungskriterium und werde bei näherer Betrachtung auch nicht konsequent beachtet. Dass das Potenzial der Zonen 1 und 2 ausreiche, um den angestrebten Netzausbau in der Übergangsphase zu erreichen, rechtfertige die Ungleichbehandlung nicht. Die räumliche Differenzierung konterkariere die Anerkennung der Projekte aufgrund ihres Planungsstandes. So könnten an der Übergangsausschreibung Projekte teilnehmen, die weit weniger fortgeschritten seien als ihr eigenes Projekt. Indem die Beschwerdeführerin wie die anderen Projekte in Zone 3 gestellt werde, behandle der Gesetzgeber wesentlich Ungleiches ohne sachlichen Grund gleich. 45

c) Die nach § 66 WindSeeG einzugehende Verpflichtung zur späteren entschädigungslosen Übereignung und Herausgabe errichteter Anlagen nach § 66 WindSeeG an Dritte sei ebenfalls verfassungswidrig. Ihre belastende Wirkung entfalte die Regelung im Zusammenspiel mit § 46 Abs. 6 WindSeeG, wonach mit der Errichtung eines Vorhabens erst begonnen werden dürfe, wenn eine entsprechende Verpflichtungserklärung zur späteren Übereignung abgegeben worden sei. 46

d) Schließlich sei die Verordnungsermächtigung des § 71 WindSeeG, welche das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie dazu ermächtigt, weitere Regelungen über die Voruntersuchung von Flächen und ihre Ausschreibung zu treffen, nicht verfassungsgemäß. Das konkrete Ausmaß der Verordnungsermächtigung sei völlig unbestimmt. Wesentliche Entscheidungen seien nicht durch den Gesetzgeber selbst getroffen. 47

3. Die Bundesregierung hält die Verfassungsbeschwerden für unzulässig, jedenfalls aber für unbegründet. 48

a) Die Verfassungsbeschwerden seien bereits unzulässig, weil den Beschwerdeführerinnen die Beschwerdebefugnis fehle und sie den Rechtsweg nicht erschöpft hätten. 49

aa) Hinsichtlich der Beschwerdeführerinnen im Verfahren 1 BvR 1679/17 sei eine Verletzung von Art. 14 Abs. 1 GG durch § 46 Abs. 3 Satz 1 Alt. 1 WindSeeG von vornherein ausgeschlossen. Die bloße Verfahrensstellung im Planfeststellungsverfahren sei kein Eigentum im Sinne von Art. 14 Abs. 1 GG. Auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sei nicht verletzt, da dieses Recht weder künftige Verdienstmöglichkeiten noch den Fortbestand einer günstigen Gesetzeslage schütze. Aus der Konkurrenzschutzregelung des § 3 Abs. 3 SeeAnIV 2012 ergebe sich kein Anwartschaftsrecht des Projektbetreibers. Dies folge bereits aus dem Umstand, dass die Vorschrift der Behörde ein Ermessen gewähre, falls ein weiterer Vorhabenträger die Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens betreibe. Zudem gebe es keinen Automatismus, dass am Ende des Zulassungsverfahrens überhaupt ein Planfeststellungsbeschluss ergehe. Auch die Berufsfreiheit könne nicht verletzt sein. Die behaupteten Ausgleichsansprüche für die Frustration getätigter Investitionen könnten sich aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht ergeben. 50

Die Verfassungsbeschwerde sei auch mangels Rechtswegerschöpfung unzulässig. Die Beschwerdeführerinnen hätten sich nicht gegen die Ankündigung des 51



Bundesamts vom 6. März 2015 gewehrt, dass in den Zonen 3, 4 und 5 der ausschließlichen Wirtschaftszone in der Nordsee bis auf Weiteres keine Planfeststellungsverfahren für dort gelegene Vorhaben und insbesondere keine Antragskonferenzen und Erörterungstermine durchgeführt würden. Sie hätten Verpflichtungsklage auf Planfeststellung in Form der Untätigkeitsklage erheben können.

bb) Auch die Beschwerdeführerin im Verfahren 1 BvR 2190/17 sei nicht beschwerdebefugt, weil sie die ihr erteilte Genehmigung selbst habe erlöschen lassen, indem sie die erforderlichen Nachweise über den Planungs- und Errichtungsfortschritt bis heute nicht vorgelegt habe. Zudem habe auch sie den Rechtsweg nicht erschöpft. 52

b) Die Verfassungsbeschwerden seien überdies nicht begründet. Insbesondere seien die Anforderungen des Vertrauensschutzes gewahrt. 53

Ein Vertrauen, in großer Entfernung zur Küste mit der Errichtung von Windenergieanlagen auf See beginnen zu dürfen, sei nicht schutzwürdig. Zudem sei vorhersehbar gewesen, dass die Fortentwicklung der gesetzlichen Grundlagen weiter andauern würde. Insbesondere sei erwartbar gewesen, dass für die Zulassung einer Anlage die räumliche Nähe zur Küste ausschlaggebend werden könnte. Die Küstennähe sei das entscheidende Kriterium für ökonomische und ökologische Effizienz. Es sei sachgerecht, die räumliche Grenze des Vertrauensschutzes gerade zwischen Zone 2 und Zone 3 zu ziehen, da das Potenzial der Zonen 1 und 2 ausreiche, um das gewählte Ausbauziel zu erreichen. Die Anknüpfung an das bereits zuvor verwendete Kriterium der Küstennähe sei auch dem Bemühen um Vertrauensschutz geschuldet. Die Cluster entsprächen der bereits eingeführten Einteilung. Sie bildeten die Küstenentfernung in typisierender Betrachtung ab. Auch vor Inkrafttreten des Windenergie-auf-See-Gesetzes sollten zuerst die küstennäheren Zonen 1 und 2 an das Stromnetz an Land angebunden werden. 54

Es sei nicht geboten, jenseits der Zonen 1 und 2 ein Eintrittsrecht im Sinne von § 39 WindSeeG zu gewähren. Das Eintrittsrecht sei ein Ausgleich für die Überlassung erhobener Daten, die das Bundesamt nun in den Voruntersuchungen nutzen könne und die dadurch letztlich allen an der Ausschreibung der Fläche im zentralen Modell teilnehmenden Bietern zur Verfügung stünden. Es setze die Datenüberlassung nach § 41 WindSeeG voraus. Diese sei aber nur für Flächen sinnvoll, die absehbar im zentralen Modell ausgeschrieben und entsprechend untersucht würden. Daher sei das Eintrittsrecht auf Projekte der Zonen 1 und 2 begrenzt. Hingegen 55

seien die Daten, über welche die Inhaber von Projekten außerhalb der Cluster 1 bis 8 verfügten, wertlos und müssten daher nicht mit einem Eintrittsrecht kompensiert werden.

Ein Vertrauen, laufende Planfeststellungsverfahren mit einer Anlagenzulassung beenden zu können, sei schon angesichts des Planungsermessens der Planungsbehörde nicht schutzwürdig. Auch die Investitionen genössen keinen Vertrauensschutz. Die Beschwerdeführerinnen hätten auf eigenes Risiko gehandelt. Vertrauensschutz sei im Fall der Beschwerdeführerin im Verfahren 1 BvR 2190/17 auch deshalb ausgeschlossen, weil die Genehmigung nur befristet erteilt und Verfahrensfristen nicht eingehalten worden seien. 56

Jedenfalls scheide Vertrauensschutz aus, weil die Verabschiedung des Windenergie-auf-See-Gesetzes unionsrechtlich veranlasst sei. Zudem überwiege das Änderungsinteresse des Gesetzgebers. Außerdem fördere die Einführung wettbewerblicher Verfahren die Preisgünstigkeit und die Verbraucherfreundlichkeit der Energieversorgung. 57

## B.

Die Verfassungsbeschwerden sind zulässig, soweit sie die Vorschriften über die Beendigung laufender Planfeststellungs- und Genehmigungsverfahren und das Verbot der Verlängerung bestehender Genehmigungen (§ 46 WindSeeG) und die Umstellung auf zentrale Ausschreibungen (§§ 14 bis 43 WindSeeG) betreffen. Hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin im Verfahren 1 BvR 2190/17 zusätzlich angegriffenen Regelungen des § 66 und des § 71 WindSeeG fehlt ihr jedoch die Beschwerdebefugnis. 58

## I.

Die Beschwerdeführerinnen sind überwiegend beschwerdebefugt. 59

1. Eine Verfassungsbeschwerde ist nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG zulässig, wenn die Beschwerdeführerin behauptet, durch die öffentliche Gewalt in einem ihrer Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt zu sein und dies zumindest möglich erscheint (vgl. BVerfGE 129, 49 <67>; stRspr). Richtet sich die Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz, setzt die Beschwerdebefugnis voraus, dass die Beschwerdeführerin geltend macht, durch die angegriffene Norm 60

selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen zu sein (vgl. BVerfGE 79, 1 <13 f.>; stRspr). Dass die Beschwerdeführerinnen hier keine natürlichen, sondern juristische Personen sind, steht nach Art. 19 Abs. 3 GG der Möglichkeit einer Verletzung der in diesen Verfahren geltend gemachten Grundrechte nicht entgegen.

2. Die Beschwerdeführerinnen im Verfahren 1 BvR 1679/17 begründen die Möglichkeit einer Verletzung der Art. 14 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 2 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG hinreichend. Nach ihrem Vortrag erscheint nicht von vornherein ausgeschlossen, dass ihnen der nach altem Recht erreichte Verfahrensstand bereits eine grundrechtlich geschützte Position vermittelte, in welche die beanstandeten Regeln eingriffen. Sie sind selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen, weil ihre nach der Seeanlagenverordnung begonnenen Planfeststellungsverfahren unmittelbar durch Gesetz beendet wurden (§ 46 Abs. 3 WindSeeG). 61

3. Die Beschwerdeführerin im Verfahren 1 BvR 2190/17 ist nur hinsichtlich eines Teils der von ihr angegriffenen Vorschriften beschwerdebefugt. 62

a) Soweit sie die Regelungen zum Systemwechsel in Teil 3 des Windenergieauf-See-Gesetzes und § 46 Abs. 3 bis 6 WindSeeG angreift, ist sie beschwerdebefugt. Eine Verletzung der geltend gemachten Grundrechte (Art. 14 Abs. 1 und 3, Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG) erscheint möglich. Die gesetzliche Neuregelung dürfte dazu geführt haben, dass ihre befristete Genehmigung nicht mehr verlängert werden konnte (vgl. § 46 Abs. 5 WindSeeG) und erloschen ist (oben Rn. 23). Jedenfalls könnte die Beschwerdeführerin ihre Genehmigung, selbst wenn sie wirksam geblieben wäre, nicht mehr ausnutzen, weil der nach der Seeanlagenverordnung erteilten Genehmigung nach neuem Recht keine Bedeutung mehr zukommt. Die Genehmigung könnte der Beschwerdeführerin zu einer grundrechtlich geschützten Position verholfen haben, in welche die beanstandeten Regeln gegenwärtig und unmittelbar eingriffen. 63

b) Hingegen ist die Beschwerdeführerin mangels unmittelbarer Betroffenheit nicht beschwerdebefugt, soweit sie die Verordnungsermächtigung des § 71 WindSeeG angreift. Durch die bloße Verordnungsermächtigung wird sie nicht in ihrer Rechtsstellung berührt. Die Überprüfung einer möglichen künftigen Rechtsverordnung und ihrer gesetzlichen Grundlage könnte sie gegebenenfalls später noch inzident mit der gerichtlichen Prüfung einer sie belastenden Maßnahme erreichen. 64

c) An einer gegenwärtigen Betroffenheit fehlt es, soweit die Verfassungsbeschwerde gegen § 66 WindSeeG gerichtet ist. § 66 Abs. 1 WindSeeG regelt, dass eine erst noch zu erlassende gesetzliche Bestimmung zur Nachnutzung vorsehen kann, dass zu einem späteren Zeitpunkt Windenergieanlagen auf See ohne Anspruch auf eine Gegenleistung übereignet und herausgegeben werden müssen. Die von den Bietern bereits de lege lata nach § 66 Abs. 2 WindSeeG im Ausschreibungsverfahren abzugebende Verpflichtungserklärung entfaltet für sich genommen, ohne die fakultative künftige gesetzliche Regelung nach § 66 Abs. 1 WindSeeG, keine verpflichtenden Wirkungen. 65

## II.

Die Verfassungsbeschwerden genügen den Anforderungen an die Rechtswegerschöpfung und der Subsidiarität im weiteren Sinne. Ein Rechtsweg unmittelbar gegen die angegriffenen gesetzlichen Bestimmungen ist den Beschwerdeführerinnen nicht eröffnet. Sie hätten auch nicht auf sonstige Weise versuchen müssen, zunächst vor den Fachgerichten Rechtsschutz zu erlangen. 66

1. Der in § 90 Abs. 2 BVerfGG zum Ausdruck kommende Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde verlangt, dass Beschwerdeführer auch über das Gebot der Erschöpfung des Rechtswegs im engeren Sinne hinaus zunächst alle nach Lage der Dinge zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergreifen, um die geltend gemachte Grundrechtsverletzung schon im fachgerichtlichen Verfahren zu verhindern oder zu beseitigen (vgl. BVerfGE 63, 77 <78>; 134, 106 <115>; stRspr). Auf eine Anrufung der Fachgerichte müssen sich die selbst, unmittelbar und gegenwärtig durch ein Gesetz Betroffenen jedoch nur dann verweisen lassen, wenn hiervon eine Vertiefung oder Verbreiterung des tatsächlichen oder rechtlichen Materials zu erwarten ist, das für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes von Bedeutung sein kann. Die Inanspruchnahme fachgerichtlichen Rechtsschutzes ist deshalb dann nicht geboten, wenn von der vorherigen Durchführung eines Gerichtsverfahrens weder die Klärung von Tatsachen noch die Klärung von einfachrechtlichen Fragen zu erwarten ist, auf die das Bundesverfassungsgericht bei der Entscheidung der verfassungsrechtlichen Fragen angewiesen wäre, sondern deren Beantwortung allein von der Auslegung und Anwendung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe abhängt (vgl. BVerfGE 88, 384 <400>; 91, 294 <306>; 98, 218 <244>; zur Subsidiarität gegenüber einer verwaltungsgerichtlichen Feststellungsklage BVerfGE 143, 246 <322 Rn. 211>; 150, 309 <326 f. Rn. 44>). 67

2. Danach war die Anrufung der Fachgerichte im Verfahren 1 BvR 1679/17 nicht geboten. 68

a) Hätten die Beschwerdeführerinnen gegen das vom Bundesamt im Jahr 2015 angekündigte Nicht-Weiterbetreiben der Planfeststellungsverfahren Untätigkeitsklage in Form der Verpflichtungsklage erhoben, hätten sie die Beendigung der laufenden Planfeststellungsverfahren nach § 46 Abs. 3 WindSeeG nicht verhindern können, weil ihre Vorhaben schon wegen der räumlichen Lage nach § 26 Abs. 2 Nr. 2 WindSeeG keine bestehenden Projekte sind. Selbst wenn das Planfeststellungsverfahren auf eine Verpflichtungsklage hin noch abgeschlossen worden wäre, hätten die Beschwerdeführerinnen ihre Projekte nicht weiterbetreiben können, weil sie dafür weder nach §§ 26 ff. WindSeeG einen Zuschlag erhalten hätten noch nach § 39 WindSeeG in einen Zuschlag hätten eintreten können. Das wäre aber nach §§ 24 und 37 WindSeeG Voraussetzung für eine Netzanbindung, ohne die der Anlagenbetrieb nicht sinnvoll möglich ist. 69

b) Die danach gegenüber den unmittelbaren Belastungen durch das Windenergie-auf-See-Gesetz allein in Frage kommende Feststellungsklage vor den Verwaltungsgerichten ist zwar im Zusammenhang mit dem Angriff gegen ein Gesetz nicht von vornherein ausgeschlossen, setzt aber zumindest die Feststellungsfähigkeit eines konkreten Rechtsverhältnisses voraus. Ein Feststellungsantrag, der über die den Verwaltungsgerichten verwehrte Feststellung der Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Normen hinausginge und diese gleichwohl zum Gegenstand der Klärung eines konkreten Rechtsverhältnisses machte, kommt hier nicht in Betracht (vgl. BVerfGE 143, 246 <321 f. Rn. 209 f.>). Von einem fachgerichtlichen Verfahren wäre auch keine Vertiefung oder Verbreiterung des tatsächlichen und rechtlichen Materials zu erwarten, die für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes von Bedeutung sein könnte. Insbesondere sind keine Fragen der Auslegung einfachen Rechts entscheidungserheblich. 70

3. Der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde im Verfahren 1 BvR 2190/17 steht der Grundsatz der Subsidiarität im Ergebnis ebenfalls nicht entgegen. Zwar war der Beschwerdeführerin hier bereits eine Genehmigung erteilt worden, gegen deren Erlöschen durch Fristablauf sie derzeit noch fachgerichtlichen Rechtsschutz sucht. Auch insoweit musste jedoch nicht erst der Abschluss des fachgerichtlichen Verfahrens abgewartet werden. Die Genehmigung dürfte einfachrechtlich nicht fortbestehen, weil sie durch Fristablauf unwirksam geworden ist (oben Rn. 23). Vor allem aber wäre der Beschwerdeführerin mit einer fortbestehenden Genehmigung 71

für sich genommen nicht gedient. Sie benötigt einen Planfeststellungsbeschluss nach neuem Recht (§ 45 Abs. 1 WindSeeG), der nicht durch einen Planfeststellungsbeschluss oder eine Genehmigung nach der Seeanlagenverordnung ersetzt werden kann. Zudem verschafft ihr die Genehmigung keinen Zuschlag, den sie aber für einen Anspruch auf Netzanbindung und Marktprämie benötigt (vgl. §§ 24, 37 WindSeeG).

### III.

Der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden steht ein unionsrechtlicher Hintergrund nicht entgegen, da die beanstandeten Vorschriften nicht zwingende Vorgaben des Unionsrechts ins deutsche Recht umsetzen (vgl. BVerfGE 73, 339 <387>; 121, 1 <15>; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 16/13 -, Rn. 42 – Recht auf Vergessen I; Beschluss des Ersten Senats vom 27. Mai 2020 - 1 BvR 1873/13, 1 BvR 2618/13 -, Rn. 84 – Bestandsdatenauskunft II; stRspr). Weder die Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 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 (ABI EU Nr. L 140 vom 5. Juni 2009, S. 16) noch die nachfolgende Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (ABI EU Nr. L 328 vom 21. Dezember 2018, S. 82) haben hier zu einer Rechtsvereinheitlichung geführt. Die thematisch einschlägigen Leitlinien der Europäischen Kommission (Mitteilung der Kommission – Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020, ABI EU Nr. C 200 vom 28. Juni 2014, S. 1) sehen zwar für die Gewährung von Beihilfen zur Förderung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen Ausschreibungsregelungen vor, denen die hier zu überprüfenden Vorschriften teilweise ähneln. Eine unionsrechtliche Determinierung der angegriffenen Vorschriften ergibt sich daraus aber schon deshalb nicht, weil es sich bei den Regeln des deutschen Rechts – anders als vom Gesetzgeber ursprünglich in Betracht gezogen (vgl. BTDrucks 18/8860, S. 5, 146 a.E., 154, 156 f.) – nicht um eine Beihilfe im Sinne des Unionsrechts handelt (vgl. EuGH, Urteil vom 28. März 2019 - C-405/16 P - EU:C:2019:268, Rn. 80).

72

C.

Die Verfassungsbeschwerden sind nur teilweise begründet. Soweit 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 dies mit Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar (I). Darin liegt auch kein Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG (II). Allerdings ist die mit der Umstellung einhergehende unechte Rückwirkung nicht in jeder Hinsicht mit dem allgemeinen Vertrauensschutzgrundsatz (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) vereinbar (III). Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG liegt hingegen nicht vor (IV). 73

I.

Art. 14 Abs. 1 GG ist nicht verletzt. Die angegriffenen Regelungen betreffen keine eigentumsrechtlich geschützte Position. Unter den Schutz der Eigentumsgarantie fallen grundsätzlich alle vermögenswerten Rechte, die Berechtigten von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, dass sie die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zum privaten Nutzen ausüben dürfen (vgl. BVerfGE 131, 66 <79> m.w.N.; stRspr). Die der Beschwerdeführerin im Verfahren 1 BvR 2190/17 erteilte Genehmigung bildet aber ebenso wenig Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG wie die von den Beschwerdeführerinnen des Verfahrens 1 BvR 1679/17 nach früher geltendem Recht erlangten Verfahrenspositionen. 74

1. Die der Beschwerdeführerin im Verfahren 1 BvR 2190/17 nach der Seeanlagenverordnung erteilte Genehmigung ist keine von Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentumsposition. 75

a) Zwar ist der Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG nicht auf Eigentumspositionen im Sinne des Privatrechts begrenzt (vgl. BVerfGE 95, 267 <300>; stRspr). Das Bundesverfassungsgericht hat die früher offengelassene Frage der Eigentumsfähigkeit von Anlagenzulassungsentscheidungen jedoch bereits in seinem Urteil vom 6. Dezember 2016 zum Atomausstieg (BVerfGE 143, 246) verneint. Solche Genehmigungen zum Betrieb gefährlicher Anlagen sind staatliche Erlaubnisse, mit denen präventive Verbote mit Erlaubnisvorbehalt überwunden werden. Mit den Genehmigungen wird lediglich die Vereinbarkeit des Vorhabens mit den Bestimmungen zum 76

Schutz der durch den Anlagenbetrieb gefährdeten Güter, also das Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen festgestellt. Sie unterscheiden sich damit von jenen subjektiven öffentlichen Rechten, denen nach gefestigter verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung Eigentumsschutz deshalb zuerkannt wird, weil sie dem Einzelnen eine Rechtsposition verschaffen, welche derjenigen eines Eigentümers entspricht (vgl. BVerfGE 143, 246 <328 f. Rn. 231>).

Auch die nach der Seeanlagenverordnung erteilten Genehmigungen und Planfeststellungsbeschlüsse dienten mit der Feststellung der Rechtskonformität der geplanten Anlage der Überwindung eines Verbots mit Erlaubnisvorbehalt, nicht aber der Schaffung von Eigentumspositionen. Der Betrieb eines Offshore-Windparks kann unter anderem Gefahren für die Tier- und Pflanzenwelt, die Meeresumwelt insgesamt und für die Schifffahrt verursachen. Funktion des Zulassungsverfahrens für solche Windparks war und ist daher insbesondere, zu prüfen, ob solche Gefahren dem Vorhaben entgegenstehen. Dass dabei von einer Windenergieanlage auf See geringere Gefahren ausgehen als von einem Atomkraftwerk, hat hierfür keine Bedeutung. Im Urteil zum Atomausstieg wurde mit der Feststellung, es handele sich um eine Genehmigung zum Betrieb gefährlicher Anlagen (vgl. BVerfGE 143, 246 <328 Rn. 231>), nicht zum Ausdruck gebracht, dass eine solche Genehmigung gerade wegen der besonderen Gefährlichkeit von Atomkraftwerken keinen Eigentumsschutz genieße. Vielmehr wurde die Funktion der öffentlichrechtlichen Anlagenzulassung hervorgehoben, die Vereinbarkeit des Vorhabens mit den Bestimmungen zum Schutz der durch den Betrieb gefährdeten Güter, also das Vorliegen der Zulassungsvoraussetzungen festzustellen. Eben diese Funktion hatte aber auch die Zulassungsentscheidung nach der Seeanlagenverordnung. 77

b) Die Einwände der Beschwerdeführerinnen führen zu keinem anderen Ergebnis. 78

aa) Die wirtschaftliche Bedeutung der Genehmigung und ihre Veräußerungsfähigkeit begründen für sich genommen nicht deren Eigentumscharakter. Zwar konnten die nach der Seeanlagenverordnung erteilten Genehmigungen übertragen werden und waren auch tatsächlich regelmäßig Gegenstand von Veräußerungsgeschäften. Dass etwas am Markt ein Wert beigemessen wird, macht es indessen nicht schon zu Eigentum im Sinne des Grundgesetzes. 79



bb) Soweit auf die im Vorfeld der Genehmigung notwendigen Investitionen in Höhe mehrerer Millionen Euro verwiesen wird, vermag auch dies den Eigentumscharakter der Genehmigung nicht zu begründen. Auch erst nach erheblichen Investitionen erteilte Genehmigungen werden dadurch allein nicht zum Eigentum in der Hand der Genehmigungsinhaber (vgl. BVerfGE 143, 246 <329 Rn. 232>). 80

cc) Dass in der ausschließlichen Wirtschaftszone kein Grundeigentum erworben werden kann, führt ebenfalls nicht dazu, dass bereits der Anlagenzulassung selbst Eigentumscharakter zuzuerkennen wäre. 81

(1) Insoweit unterscheidet sich die Situation der Vorhabenträger hier nicht grundlegend von der Situation von Betreibern, die zulassungsbedürftige Anlagen auf eigentumsfähigem Grund errichten wollen. Dort genießen zwar der Grund und die aufgrund der Zulassung geschaffenen Anlagen den Schutz von Art. 14 Abs. 1 GG; auch dann betrifft der Grundrechtsschutz aber nicht die Genehmigung an sich. Dass die Beschwerdeführerinnen für ihre Vorhaben – anders als Kernkraftwerksbetreiber – kein Eigentum am Grund erwerben können, spricht eher gegen, jedenfalls aber nicht für den Eigentumscharakter der Zulassungsentscheidung nach der Seeanlagenverordnung. Wenn nämlich schon die Genehmigung für eine auf im Betreiber-eigentum stehendem Grund zu errichtende Anlage nicht durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt ist, kann die Zulassung einer Anlage, die auf ausschließlich hoheitlicher Verfügungsbefugnis unterliegendem Grund errichtet werden soll, erst recht nicht durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt sein. Der einfachrechtliche Anspruch auf Zulassung eines Offshore-Windparks hat in der ausschließlichen Wirtschaftszone anders als auf privatem Grund keinen verfassungsrechtlichen Hintergrund. Vielmehr hätte der Gesetzgeber auf die Einräumung eines Zulassungsanspruchs verzichten können, ohne Einschränkungen durch Art. 14 Abs. 1 GG zu unterliegen, weil dies mangels Grundeigentums keinen Rechtfertigungsbedarf ausgelöst hätte. 82

(2) Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht in der Vergangenheit die bergbaurechtliche Bewilligung (§ 8 Bundesberggesetz <BBergG> vom 13. August 1980 <BGBl I S. 1310>) als Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG angesehen (vgl. BVerfGE 77, 130 <136>; ebenso BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 13. April 2007 - 1 BvR 284/05 -, Rn. 4). Auch diese betrifft die Nutzung nicht unmittelbar eigentumsfähiger Bodenbestandteile, weil sich das Grundeigentum nicht auf bergfreie Bodenschätze erstreckt (§ 3 Abs. 2 Satz 2 BBergG). Indessen hat die bergbaurechtliche Bewilligung eine andere Funktion als die atomrecht- 83

liche Genehmigung und die Zulassungsentscheidung nach der Seeanlagenverordnung oder dem Windenergie-auf-See-Gesetz. Nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 BBergG gewährt die Bewilligung das ausschließliche Recht, in einem bestimmten Feld Bodenschätze aufzusuchen, zu gewinnen und andere Bodenschätze mitzugewinnen sowie das Eigentum an den Bodenschätzen zu erwerben. Mithin wird die Nutzung des Bodens nicht lediglich, wie hier, zur Errichtung einer baulichen Anlage bewilligt, sondern gerade zum Erwerb des Eigentums an den darin enthaltenen Bodenschätzen.

2. Ist schon eine bereits erteilte Genehmigung kein Eigentum im Sinne des Grundgesetzes, sind die der Genehmigung vorausliegenden bloßen Verfahrenspositionen, welche die Beschwerdeführerinnen in dem Verfahren 1 BvR 1679/17 nach der Seeanlagenverordnung erreicht haben, erst recht kein Eigentum im Sinne von Art. 14 Abs. 1 GG. Auch dass bereits die bloßen Verfahrenspositionen Gegenstand privatrechtlicher Verträge waren, bedeutet für sich genommen nicht, dass sie in den Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG einzubeziehen wären (oben Rn. 79). 84

3. Die nach der Seeanlagenverordnung erreichte Verfahrensposition ist auch nicht mit Blick auf das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt. 85

Ob das im Fachrecht als sonstiges Recht gemäß § 823 Abs. 1 BGB anerkannte Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb auch Eigentumsschutz nach Art. 14 Abs. 1 GG genießt, hat das Bundesverfassungsgericht bislang offengelassen (vgl. BVerfGE 143, 246 <331 f. Rn. 240> m.w.N.). Der Schutz des Gewerbebetriebs kann jedenfalls nicht weiter gehen als der Schutz, den seine wirtschaftliche Grundlage genießt (vgl. grundlegend BVerfGE 58, 300 <353>), und erfasst nur den konkreten Bestand an Rechten und Gütern; bloße Umsatz- und Gewinnchancen oder tatsächliche Gegebenheiten werden hingegen auch unter dem Gesichtspunkt des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs nicht von der Eigentumsgarantie erfasst (vgl. BVerfGE 143, 246 <331 Rn. 240> m.w.N.). 86

Wirtschaftliche Grundlage war hier der nach früherem Recht erreichte Verfahrensstand, der nach den Darlegungen der Beschwerdeführerinnen erhebliche vermögenswerte Positionen begründete. Dieser Verfahrensstand ist jedoch ungeachtet seines Marktwerts gerade nicht Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG (oben Rn. 75 ff., 84). Inwiefern die aus der Rechtsänderung resultierende praktische Erschwerung des Gewerbebetriebs verfassungsgemäß ist, richtet sich vielmehr nach 87

Art. 12 Abs. 1 GG (unten Rn. 89 ff.); ob die Beschwerdeführerinnen ohne jeden Ausgleich hinnehmen müssen, dass ihre bisherigen Planungen infolge der Rechtsänderung für sie nutzlos werden, bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen des Vertrauensschutzes aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG (unten Rn. 121 ff.).

4. 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 das Eigentumsgrundrecht unter bestimmten Voraussetzungen davor, dass Investitionen in das Eigentum durch Rechtsänderungen entwertet werden. In Art. 14 Abs. 1 GG hat der rechtsstaatliche Grundsatz des Vertrauensschutzes für die vermögenswerten Güter insofern eine eigene Ausprägung gefunden. Das Eigentumsgrundrecht schützt damit auch berechtigtes Vertrauen in den Bestand der Rechtslage als Grundlage von Investitionen in das Eigentum und seiner Nutzbarkeit; ob und inwieweit ein solches Vertrauen berechtigt ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (BVerfGE 143, 246 <383 Rn. 372> m.w.N.). In jedem Fall setzt dieser eigentumspezifische Vertrauensschutz für Investitionsentscheidungen aber eine eigentumsfähige Rechtsposition voraus, die faktisch durch Investitionen im Vertrauen auf den Bestand der Rechtslage geschaffen oder schon existierende Vertrauensgrundlage für Investitionen gewesen sein kann. Hingegen können nicht umgekehrt Investitionen selbst eine durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Position bilden, wenn – wie hier – kein Eigentum besteht. 88

## II.

Auch Art. 12 Abs. 1 GG ist nicht verletzt. Das mit einem Zulassungsvorbehalt verbundene Verbot des Betriebs von Windenergieanlagen auf See greift zwar in die Berufsfreiheit der Betreiber von Offshore-Windparks ein, ist aber verfassungsrechtlich gerechtfertigt; das gilt auch, soweit hierdurch eine nach früherem Recht erteilte Anlagenzulassung oder auch nur ein danach erreichter Verfahrensstand ihre rechtliche Bedeutung verlieren (1). Sieht man die angegriffenen Regelungen darüber hinaus auch als selbständigen Eingriff in die bereits ausgeübte Tätigkeit als bloße Entwicklerinnen von Windenergieanlagen auf See an, ist dieser Eingriff ebenfalls verfassungsrechtlich gerechtfertigt (2). 89

1. Soweit die angegriffenen Vorschriften des Windenergie-auf-See-Gesetzes den Betrieb von Offshore-Windparks in der ausschließlichen Wirtschaftszone im Grundsatz unterbinden und nur im Fall eines Zuschlags (§§ 23, 34 WindSeeG) im 90

Wege behördlicher Einzelzulassung erlauben und die Vorschriften damit zugleich eine nach altem Recht erteilte Anlagenzulassung wie auch den bloßen Verfahrensstand wirkungslos werden lassen, verstoßen sie nicht gegen Art. 12 Abs. 1 GG.

a) Allerdings betrifft dies den Schutzbereich der Berufsfreiheit derer, die einen Offshore-Windpark betreiben wollen. 91

aa) Art. 12 GG gewährt das Recht, eine Tätigkeit als Beruf zu ergreifen und frei auszuüben (vgl. BVerfGE 141, 121 <130 Rn. 32> m.w.N.). Unter Beruf ist dabei jede auf Dauer angelegte Tätigkeit zur Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage zu verstehen (vgl. BVerfGE 141, 121 <130 f. Rn. 34> m.w.N.), ohne dass der Schutz der Berufsfreiheit auf erlaubte Tätigkeiten beschränkt wäre (vgl. entgegen früherer Rechtsprechung BVerfGE 115, 276 <300 f.>). 92

bb) Das Betreiben eines Offshore-Windparks ist danach durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt. Dem steht nicht entgegen, dass in der ausschließlichen Wirtschaftszone besondere rechtliche Bedingungen gelten und der Meeresboden dort privat-autonomem Zugriff verschlossen ist (oben Rn. 3). Zwar bedarf es hier zunächst gesetzlicher Regelungen, die privaten Betreibern das Feld rechtlich erlaubter beruflicher Tätigkeit überhaupt erst eröffnen. Jedoch ist der Schutzbereich der Berufsfreiheit grundsätzlich nicht auf erlaubte Tätigkeiten beschränkt, weil die Berufsfreiheit ansonsten gegenüber dem Gesetzgeber leerlaufen könnte (vgl. BVerfGE 115, 276 <300 f.>). Zudem war die berufliche Betätigungsmöglichkeit hier bereits vor Inkrafttreten der angegriffenen Vorschriften durch die früheren Zulassungsregelungen der Seeanlagenverordnung in Verbindung mit dem Seerechtsübereinkommen (Art. 60 SRÜ) eröffnet. Das Windenergie-auf-See-Gesetz modifiziert den Zugang zur Meeresfläche in der ausschließlichen Wirtschaftszone, eröffnet jedoch nicht erstmalig die Möglichkeit, dort Windparks zu betreiben. Die angegriffenen Regeln betreffen vielmehr eine dem Grunde nach bereits bestehende Betätigungsmöglichkeit, die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt ist. 93

b) Soweit die Vorschriften des Windenergie-auf-See-Gesetzes den Betrieb von Windenergieanlagen auf See im Grundsatz unterbinden und nur im Fall eines Zuschlags sowie eines Planfeststellungsbeschlusses zulassen (näher oben Rn. 7 ff.), greifen sie in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Freiheit zur Betätigung als Offshore-Windpark-Betreiber ein. 94

aa) Art. 12 Abs. 1 GG schützt vor solchen Beeinträchtigungen, die gerade auf die berufliche Betätigung bezogen sind, indem sie eine Berufstätigkeit unmittelbar unterbinden oder beschränken (vgl. BVerfGE 113, 29 <48>; stRspr). Als Eingriffe in die Berufsfreiheit sind danach etwa Vorschriften anzusehen, die eine berufliche Tätigkeit grundsätzlich verbieten und nur unter dem Vorbehalt behördlicher Einzelzulassung erlauben (vgl. BVerfGE 8, 71 <76>; 145, 20 <70 f. Rn. 129>). Normen, welche die Errichtung und den Betrieb einer Anlage einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt unterwerfen, greifen unmittelbar in die Berufsfreiheit ein, wenn die Anlage die maßgebliche Grundlage einer Berufsbetätigung bildet und im Mittelpunkt dieser Tätigkeit steht (vgl. BVerfGE 25, 1 <10 f.>). 95

Hingegen schützt die Berufsfreiheit nicht gegen jede Regelung, die Rahmenbedingungen der unternehmerischen Tätigkeit beeinflusst (vgl. BVerfGE 148, 40 <50 f. Rn. 27>). Der Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG richtet sich nicht gegen jedwede auch nur mittelbar wirkende Beeinträchtigung des Berufs. Es genügt nicht, dass eine Rechtsnorm oder ihre Anwendung unter bestimmten Umständen Rückwirkungen auf die Berufstätigkeit entfalten (vgl. BVerfGE 113, 29 <48> m.w.N.). Weil nahezu jede Norm oder deren Anwendung unter bestimmten Voraussetzungen Rückwirkungen auf die Berufstätigkeit haben kann, drohte das Grundrecht sonst, konturlos zu werden (vgl. BVerfGE 97, 228 <253 f.>; stRspr). 96

Jedoch können unter bestimmten Voraussetzungen auch Normen, die sich nicht unmittelbar auf die Berufstätigkeit beziehen, in die Berufsfreiheit eingreifen. So entfaltet Art. 12 Abs. 1 GG seine Schutzwirkung auch gegenüber Normen, die eine objektiv berufsregelnde Tendenz haben (vgl. BVerfGE 113, 29 <48>; stRspr). 97

bb) Aus der Perspektive derer, die einen Offshore-Windpark betreiben wollen, beeinflussen die angegriffenen Regelungen über die Zulassung von Windenergieanlagen auf See indessen nicht nur die Rahmenbedingungen der unternehmerischen Tätigkeit, sondern beschränken deren Berufstätigkeit als Betreiber eines Offshore-Windparks unmittelbar. Nur im Fall eines Zuschlags (§§ 23, 34 WindSeeG) und der behördlichen Zulassung durch Planfeststellungsbeschluss (§ 45 Abs. 1 WindSeeG) darf ein Offshore-Windpark errichtet und in Betrieb genommen werden. Andernfalls ist sein Betrieb verboten. Eine betreibbare Anlage ist aber maßgebliche Grundlage der Berufstätigkeit von Offshore-Windpark-Betreibern und steht in deren Mittelpunkt. Damit greifen die Regelungen zur Anlagenzulassung unmittelbar in die Berufstätigkeit derjenigen ein, die Offshore-Windparks betreiben wollen. Der Feststellung einer berufsregelnden Tendenz bedarf es darüber hinaus nicht. 98

c) Der Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG ist gerechtfertigt; er ist insbesondere verhältnismäßig. Er dient einem legitimen Zweck (aa) und ist geeignet (bb) sowie erforderlich (cc), diesen Zweck zu erreichen. Er belastet die Grundrechtsträger nicht in unzumutbarer Weise; insbesondere ist deren Vertrauen in den Fortbestand beruflicher Betätigungsmöglichkeiten nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt (dd). 99

aa) Das Windenergie-auf-See-Gesetz dient den Zielen des Klimaschutzes und des Umweltschutzes. Nach § 1 Abs. 1 WindSeeG ist übergreifender Zweck des Gesetzes, insbesondere im Interesse dieser beiden Ziele die Nutzung der Windenergie auf See auszubauen. Zum Umwelt- und zum Klimaschutz ist der Gesetzgeber nach Art. 20a GG verfassungsrechtlich berechtigt und verpflichtet (vgl. BVerfGE 118, 79 <110 f.>; 137, 350 <368 f. Rn. 47>). 100

Konkret zielt das Gesetz sowohl auf größere Wirtschaftlichkeit des Ausbaus der Windenergie auf See durch Steigerung der Kosteneffizienz als auch auf die Verbesserung der Planungssicherheit für Offshore-Windenergieanlagen durch bessere Koordination und Steuerung. Zum einen soll die beabsichtigte Steigerung der installierten Leistung von Windenergieanlagen auf See stetig und kosteneffizient erfolgen (§ 1 Abs. 2 Satz 2 WindSeeG). Zum anderen sollen der Ausbau von Windenergieanlagen auf See und der Ausbau der für die Übertragung des darin erzeugten Stroms erforderlichen Offshore-Anbindungsleitungen aufeinander abgestimmt und ein Gleichlauf der jeweiligen Planungen, Zulassungen, Errichtungen und Inbetriebnahmen erreicht werden (§ 1 Abs. 2 Satz 3 WindSeeG). Die beiden hier zum Ausdruck gebrachten Gesetzesziele sind schon für sich genommen legitime Gemeinwohlzwecke. Zudem dienen sie mittelbar wiederum dem übergreifenden Gesetzeszweck des Ausbaus und der Nutzung der Windenergie auf See und sind so ebenfalls vom verfassungsrechtlichen Umwelt- und Klimaschutzgebot (Art. 20a GG) getragen. 101

bb) Soweit die angegriffenen Vorschriften den Betrieb von Windenergieanlagen auf See im Grundsatz unterbinden und nur im Fall eines Zuschlags und behördlicher Einzelzulassung erlauben, sind sie zur Erreichung des Gesetzeszwecks geeignet. Für die Eignung reicht es aus, wenn durch die gesetzliche Regelung der gewünschte Erfolg gefördert werden kann. Es genügt bereits die Möglichkeit einer Zweckerreichung (BVerfGE 126, 112 <144>; stRspr). 102

Die Einschätzung des Gesetzgebers, dass durch die zentralen Regelungselemente des Windenergie-auf-See-Gesetzes eine bessere Steuerung und Kosteneffizienz bei dem Ausbau der erneuerbaren Energien erreicht werden kann (vgl. BTDrucks 18/8860, insbesondere S. 1, 150, 266 f.), ist plausibel. Zentrale Mechanismen des Gesetzes sind die staatliche Voruntersuchung (§§ 9 ff. WindSeeG) der im Flächenentwicklungsplan (§§ 4 ff. WindSeeG) ausgewiesenen Flächen, die Ausschreibung der voruntersuchten Flächen (§§ 16 ff., 26 ff. WindSeeG), das exklusive Planfeststellungsrecht der Bezuschlagten (§ 24 Abs. 1 Nr. 1, §§ 45 ff. WindSeeG) und deren Netzanbindungs- und Nutzungsanspruch (§ 24 Abs. 1 Nr. 3 WindSeeG). Dabei dienen der Planungssicherheit vor allem die Regelungen zur zentralen Vorererschließung der Flächen und deren rechtliche Verknüpfung mit dem konkreten Planfeststellungsverfahren und der Netzanbindung. Größere Wirtschaftlichkeit soll vor allem durch die Ausschreibung, aber wiederum auch durch die staatliche Voruntersuchung der Flächen erzielt werden. 103

Durch diese Instrumente können die Ziele des Gesetzes zumindest gefördert werden. Zum einen wird mit dem zentralen Ausschreibungsmodell auf Grundlage staatlicher Vorerkundung die Ungewissheit der früher schwer steuerbaren Flächenauswahl und der Netzanbindung vermieden, weil eine strukturierte Netzanbindung bereits über die Rechtsfolgen der Ausschreibung und des Zuschlags gewährleistet ist. Offenkundig lässt sich die Errichtung von Windparks auf See so besser mit deren Netzanbindung koordinieren und wird den Vorhabenträgern höhere Planungssicherheit geboten. Erkennbar ist zum anderen, dass die Umstellung zur Kostensenkung führen kann. Dass die staatliche Voruntersuchung der Flächen Kosten vermeidet, ist plausibel, weil verhindert wird, dass nicht geeignete Flächen im Ausschreibungsverfahren berücksichtigt werden (vgl. BTDrucks 18/8860, S. 266). Auch die grundsätzliche Eignung der Ausschreibung, Wettbewerb zu fördern und kosteneffiziente Projekte zum Zuge kommen zu lassen, steht außer Frage. 104

cc) Soweit die angegriffenen Vorschriften den Betrieb von Windenergieanlagen auf See unterbinden und erst im Fall eines Zuschlags aufgrund eines Planfeststellungsbeschlusses erlauben, sind sie gemessen an Art. 12 Abs. 1 GG auch erforderlich (siehe aber unten Rn. 157 ff.). Erforderlich ist eine gesetzliche Regelung, wenn der Gesetzgeber kein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können. Bei der Einschätzung der Erforderlichkeit verfügt der Gesetzgeber über einen Beurteilungs- und Prognosespielraum (BVerfGE 126, 112 <144 f.>; stRspr). Es ist nicht ersichtlich, dass er 105

seine Ziele hier durch ein anderes Regelungssystem gleich wirksam, aber mit geringeren Grundrechtseinschränkungen hätte erreichen können.

dd) Auch an der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne bestehen insoweit keine durchgreifenden Zweifel. Die Zulassungsvorschriften verfolgen die verfassungsrechtlich besonders gewichtigen Ziele des Umwelt- und Klimaschutzes (Art. 20a GG) und stehen nicht außer Verhältnis zur Einschränkung der Berufsfreiheit derjenigen, die einen Offshore-Windpark betreiben wollen. Insbesondere hat der Gesetzgeber Übergangsregelungen getroffen, die den spezifischen Vertrauensschutzanforderungen des Art. 12 Abs. 1 GG (1) genügen (2). 106

(1) Ein Eingriff in die Berufsfreiheit kann im engeren Sinne unverhältnismäßig sein, wenn das von Art. 12 Abs. 1 GG unter bestimmten Voraussetzungen geschützte Vertrauen in die rechtliche Fortführbarkeit einer beruflichen Tätigkeit nicht hinreichend berücksichtigt ist. 107

(a) Gesetzliche Regelungen, die für sich genommen die Berufsfreiheit in statthafter Weise beschränken, können gleichwohl gegen Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Gebot des Vertrauensschutzes verstoßen, wenn sie keine Übergangsregelung für diejenigen vorsehen, die eine künftig unzulässige Tätigkeit in der Vergangenheit in erlaubter Weise ausgeübt haben. Eine Übergangsregelung, insbesondere das spätere Inkrafttreten des neuen Rechts, kann nicht zuletzt in Fällen notwendig sein, in denen die Beachtung neuer Berufsausübungsregelungen nicht ohne zeitaufwendige und kapitalintensive Umstellungen des Betriebsablaufs möglich ist und die bislang in erlaubter Weise ausgeübte Berufstätigkeit bei unmittelbarem Inkrafttreten der Neuregelung zeitweise eingestellt werden müsste oder aber nur zu unzumutbaren Bedingungen fortgeführt werden könnte (vgl. BVerfGE 131, 47 <57 f.>; stRspr). 108

Ob und inwiefern darüber hinaus eine Übergangsregelung auch dann verfassungsrechtlich geboten sein kann, wenn die gesetzliche Neuregelung lediglich Tätigkeiten unzulässig macht, die in der Vergangenheit noch nicht ausgeübt wurden, die aber schon in einem förmlichen behördlichen Verfahren zugelassen waren, bedarf keiner abschließenden Klärung. Art. 12 Abs. 1 GG verlangt jedenfalls im Fall der hier erteilten Genehmigung und erst recht im Fall bloßer Verfahrenspositionen keine Übergangsregelung (unten Rn. 111 ff.). 109



(b) Art. 12 Abs. 1 GG bietet von vornherein nicht den von den Beschwerdeführerinnen geltend gemachten Vertrauensschutz wegen frustrierter Investitionen. Die Beschwerdeführerinnen halten einen solchen Schutz für erforderlich, weil ihre Investitionen in die nach altem Recht durchgeführten Anlagenplanungen im Rahmen des neuen Rechts ohne Wert sind. In der durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierten Berufsfreiheit findet der nach Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistete Schutz von Investitionsvertrauen (vgl. BVerfGE 143, 246 <383 ff. Rn. 372 ff.>, oben Rn. 88) jedoch grundsätzlich keine Entsprechung. Art. 14 Abs. 1 GG bietet einen gewissen Schutz dagegen, dass Investitionen in das Eigentum durch Rechtsänderungen entwertet werden, weil er das Eigentum in der Hand von Alteigentümern generell auch als Dispositionsgrundlage schützt (vgl. BVerfGE 143, 246 <383 Rn. 372>). Wird hingegen mit Blick auf eine künftige unternehmerische Tätigkeit investiert, fehlt es an einer dem Sacheigentum entsprechend verfestigten Position, deren grundrechtlich geschützter Bestand zugleich unmittelbar Investitionssicherheit bieten könnte. Damit sind die Betroffenen aber nicht schutzlos gestellt. Es bleibt ihnen insoweit der allgemeine Vertrauensschutz nach Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG (unten Rn. 121 ff.).

(2) (a) Dem aus Art. 12 Abs. 1 GG folgenden Gebot, Übergangsregelungen für diejenigen vorzusehen, die eine künftig unzulässige Tätigkeit in der Vergangenheit bereits in erlaubter Weise ausgeübt haben, ist hier durch § 77 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WindSeeG hinreichend Rechnung getragen. Danach sind auf Windenergieanlagen auf See, die noch nach den Bestimmungen der Seeanlagenverordnung errichtet und vor dem 1. Januar 2017 in Betrieb genommen worden sind, die bisherigen Bestimmungen der Seeanlagenverordnung so lange weiter anzuwenden, bis wegen einer wesentlichen Änderung der Einrichtung ein Antrag auf Planfeststellung gestellt wird.

(b) Ob darüber hinaus eine Übergangsregelung verfassungsrechtlich auch dann geboten sein kann, wenn die Anlage bei Inkrafttreten des Windenergie-auf-See-Gesetzes noch nicht in Betrieb genommen war, der Vorhabenträger aber bereits die behördliche Zulassung nach der Seeanlagenverordnung erhalten hatte, kann hier dahinstehen, weil im Ergebnis jedenfalls die Beschwerdeführerinnen eine solche Übergangsregelung nach Art. 12 Abs. 1 GG nicht beanspruchen können.

(aa) § 77 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WindSeeG enthält auch für Anlagen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Windenergie-auf-See-Gesetzes am 1. Januar 2017

noch nicht in Betrieb genommen waren, eine Übergangsregelung. Die Beschwerdeführerinnen erfüllen die Voraussetzungen auch dieser Übergangsregelung jedoch nicht. § 77 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WindSeeG erfasst Projekte mit einer günstigen Netzanbindungsperspektive. Nach dieser Vorschrift sind Anlagen, die erst bis zum Ablauf des 31. Dezember 2020 in Betrieb genommen werden sollen, die aber bereits über eine unbedingte Netzanbindungszusage nach § 118 Abs. 12 EnWG oder über eine Zuweisung von Anschlusskapazität nach § 17d Abs. 3 Satz 1 EnWG a.F. verfügen, zu behandeln wie bereits in Betrieb genommene Anlagen (§ 77 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WindSeeG). Auch insoweit sind die bisherigen Bestimmungen der Seeanlagenverordnung zunächst weiter anzuwenden. Auf die Beschwerdeführerinnen findet dies jedoch keine Anwendung. Sie verfügten insbesondere über keine Netzanbindungszusage. Ob die in § 77 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WindSeeG getroffene Übergangsregelung für Projekte mit günstiger Netzanbindungsperspektive durch Art. 12 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geboten ist, ist hier nicht entscheidungserheblich.

(bb) Jedenfalls verlangt Art. 12 Abs. 1 GG nicht, dass weitergehende Übergangsregelungen auch für Situationen wie die der Beschwerdeführerinnen getroffen werden. Zwar hat die Beschwerdeführerin im Verfahren 1 BvR 2190/17 nach der Seeanlagenverordnung bereits eine Genehmigung erhalten. Die Bedeutung der nach der Seeanlagenverordnung erteilten Genehmigungen und Planfeststellungsbeschlüsse war für sich genommen jedoch spezifisch begrenzt, und die Situation der Beschwerdeführerinnen daher unter Vertrauensschutzgesichtspunkten nicht mit der Situation der Betreiber laufender Anlagen vergleichbar, deren Vertrauen in die Fortführbarkeit ihrer bereits ausgeübten Berufstätigkeit den Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG genießt. 114

Obwohl die Beschwerdeführerin im Verfahren 1 BvR 2190/17 eine Genehmigung nach der Seeanlagenverordnung erhalten hatte, war sie von einer Realisierung und Inbetriebnahme der Anlage noch weit entfernt. Das gilt erst recht für die Beschwerdeführerinnen im Verfahren 1 BvR 1679/17. In praktischer Hinsicht fehlte es an der erforderlichen Netzanbindung. Damit konnte von der Anlagengenehmigung kein Gebrauch gemacht werden. Die Netzanbindung ist kein nebensächlicher Umstand, sondern zentrale Voraussetzung für den Betrieb einer Windenergieanlage auf See. Das Netzanbindungserfordernis relativiert die Bedeutung der nach altem Recht erteilten Zulassung erheblich, weil mit dieser eine zeitnahe Netzanbindungsperspektive nicht sicher verbunden war. Tatsächlich war in den konkreten Verfahren der Beschwerdeführerinnen auch kaum mit einer baldigen Netzanbin- 115

derung und Realisierung ihrer Projekte zu rechnen. Eine sogenannte Netzanbindungszusage hatten sie nicht erhalten. Seit der nach § 17 Abs. 2a und 2b EnWG 2006 bestehende Netzanbindungsanspruch durch §§ 17a ff. EnWG 2012 von einer diskriminierungsfreien Zuteilung von Kapazität auf der Grundlage des Offshore-Netzentwicklungsplans abgelöst worden war, musste in den Zonen 3 und 4, in denen die Projekte der Beschwerdeführerinnen liegen, erst recht mit erheblichen Verzögerungen gerechnet werden. Der in den Netzanbindungsplänen im Jahr 2016 zuletzt genannte zeitliche Rahmen sah eine Anbindung in den Zonen 3 und 4 erst ab dem Jahr 2025 bis zum Jahr 2035 vor (oben Rn. 12).

Rechtlich war der dauerhafte Bestand der Zulassung gerade wegen der Netzanbindungsproblematik und der damit verbundenen Verzögerung von vornherein mit erheblichen Unsicherheiten belastet. Zulassungsentscheidungen nach der Seeanlagenverordnung waren auflösend bedingt (oben Rn. 6). Zur Erhaltung ihrer Genehmigung hätte die Beschwerdeführerin im Verfahren 1 BvR 2190/17 bis zum 30. Juni 2017 die vom Bundesamt festgesetzten „Meilensteine“ realisieren müssen. So hätte der Bau bis spätestens 31. Dezember 2019 beginnen müssen (oben Rn. 27). Die Realisierungsfristen hätten zwar verlängert werden können. Dies stand im Ermessen der Behörde. Im Genehmigungsbescheid der Beschwerdeführerin war jedoch zugleich angekündigt, dass bei längerer Verzögerung möglicherweise ein gänzlich neues Genehmigungsverfahren durchgeführt werden müsse. Gerade wegen der zögerlichen Netzanbindung war daher ungewiss, ob die Zulassung über einen hinreichenden Zeitraum Bestand haben würde, um im Zeitpunkt der Netzanbindung noch wirksam zu sein. 116

Wegen dieser besonderen Umstände einer nach der Seeanlagenverordnung erteilten Zulassung waren Anlagenprojekte, die noch nicht in Betrieb genommen waren, jedenfalls wenn sie die Voraussetzungen von § 77 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WindSeeG nicht erfüllten (oben Rn. 113), unter Vertrauensschutzgesichtspunkten nicht mit einer ausgeübten Berufstätigkeit in Form des Betriebs einer bereits errichteten Anlage vergleichbar. Der spezifische Vertrauensschutz, den Art. 12 Abs. 1 GG jenen gewährt, die eine künftig unzulässige Tätigkeit bereits in der Vergangenheit in erlaubter Weise ausgeübt haben, gilt dem Vertrauen in die Fortführbarkeit gerade dieser bereits ausgeübten Berufstätigkeit und kommt den Beschwerdeführerinnen daher nicht zugute. Soweit es ihnen aber um den Schutz getätigter Investitionen geht, bestimmt sich dieser – wenn und weil keine Eigentumspositionen betroffen sind (oben Rn. 88) – allein nach den Grundsätzen rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes (unten Rn. 121 ff.). 117

2. 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, verstoßen sie nicht gegen Art. 12 Abs. 1 GG. 118

a) Ob insoweit überhaupt ein gegenüber dem Eingriff in die Betreibertätigkeit (oben Rn. 91 ff.) eigenständiger Grundrechtseingriff vorliegt, erscheint zweifelhaft. Zum Teil wollten die Beschwerdeführerinnen die Projekte offenbar bis zur Zulassung führen, die Windparks dann aber nicht selbst betreiben, sondern ihre Planung vermarkten. Das ist fraglos eine durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Tätigkeit. Zweifelhaft ist jedoch, ob die angegriffenen Vorschriften auch insoweit in die Berufsfreiheit eingreifen. Weder die Vorschriften des Windenergie-auf-See-Gesetzes, die den Betrieb von Offshore-Windparks in der ausschließlichen Wirtschaftszone im Grundsatz unterbinden und diesen nur im Fall eines Zuschlags sowie eines Planfeststellungsbeschlusses zulassen, noch die Vorschriften, die dem nach altem Recht erreichten Verfahrensstand die Wirkung nehmen, regeln unmittelbar die Tätigkeit als Entwicklerinnen. Das Windenergie-auf-See-Gesetz macht diese Tätigkeit insbesondere nicht unzulässig. Die Projektplanung ist den Beschwerdeführerinnen unter den geänderten Rahmenbedingungen weiterhin möglich. Die Änderung der Zulassungsbedingungen und der Wechsel zu einem Ausschreibungs- und dem anschließenden Zulassungsverfahren modifiziert den Planungsrahmen und entfaltet so mittelbar Rückwirkungen auf die Entwicklertätigkeit. Vor allem könnten sich die Chancen verringern, die bisherige Planung erfolgreich zu vermarkten. Die Berufsfreiheit schützt jedoch grundsätzlich nicht vor bloßen Veränderungen der Marktdaten und Rahmenbedingungen der unternehmerischen Tätigkeit. Insbesondere gewährleistet das Grundrecht keinen Anspruch auf eine erfolgreiche Marktteilhabe oder künftige Erwerbsmöglichkeiten (BVerfGE 148, 40 <50 Rn. 27>). Wenn Normen lediglich mittelbar die Rahmenbedingungen der Berufsausübung verändern, liegt ein Eingriff in die Berufsfreiheit nur dann vor, wenn die Vorschriften in ihrer Zielsetzung und ihren mittelbar-faktischen Wirkungen einem Eingriff als funktionales Äquivalent gleichkommen (vgl. BVerfGE 148, 40 <51 Rn. 28>) oder objektiv berufsregelnde Tendenz haben (vgl. BVerfGE 113, 29 <48>). 119

b) Es kann offen bleiben, ob die angegriffenen Normen danach in die Rechte der bereits als Projektentwicklerinnen tätig gewordenen Beschwerdeführerinnen eingreifen, denn auch ein solcher Eingriff wäre jedenfalls verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Insbesondere bedürfte es keiner weiteren Übergangsregelung (zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen oben Rn. 108 f.). Zwar liegt insoweit eine 120

bereits ausgeübte Berufstätigkeit vor. Unter den konkreten Bedingungen, die die Entwicklerinnen hier vorfanden, war jedoch ihr Risiko, dass die von ihnen entwickelten Projekte am Ende nicht realisiert werden könnten, genauso hoch wie das Risiko jener Unternehmen, die ihre Projekte selbst betreiben wollten (oben Rn. 114 ff.). Die Aufspaltung der beruflichen Tätigkeit in die Entwicklung und den Betrieb von Projekten verhilft der Entwicklertätigkeit zu keinem weitergehenden verfassungsrechtlichen Schutz.

### III.

Die durch die angegriffenen Vorschriften des Windenergie-auf-See-Gesetzes erfolgte Systemumstellung ist mit dem allgemeinen Vertrauensschutzgebot des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG (1) nicht vollständig vereinbar. Die Bestimmungen entfalten unechte Rückwirkung (2), die verfassungsrechtlich nicht in jeder Hinsicht gerechtfertigt ist (3). 121

1. a) Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG enthält ein allgemeines Vertrauensschutzgebot (vgl. BVerfGE 128, 90 <105>; stRspr). Allgemeiner Vertrauensschutz ist damit nicht nur objektivrechtlich durch das Rechtsstaatsprinzip garantiert, sondern zugleich eine subjektivrechtliche Grundrechtsverbürgung. Die Grundrechte wie auch das Rechtsstaatsprinzip garantieren im Zusammenwirken die Verlässlichkeit der Rechtsordnung als wesentliche Voraussetzung für die Selbstbestimmung über den eigenen Lebensentwurf und damit als eine Grundbedingung freiheitlicher Verfassungen (BVerfGE 132, 302 <317 Rn. 41>). Dieser allgemeine Vertrauensschutz ergänzt spezifische Vertrauensschutzverbürgungen der besonderen Freiheitsrechte. Insbesondere für unternehmerische Tätigkeit sind zunächst der eigentumspezifische Vertrauensschutz nach Art. 14 Abs. 1 GG einschließlich eines davon umfassten Schutzes von Investitionsvertrauen (vgl. BVerfGE 143, 246 <383 Rn. 372>; oben Rn. 88) und das in Art. 12 Abs. 1 GG enthaltene Gebot relevant, die Neuregelung einer zuvor in erlaubter Weise ausgeübten Berufstätigkeit durch Übergangsregelungen zumutbar auszugestalten (vgl. BVerfGE 131, 47 <57 f.>; oben Rn. 108). Soweit die Voraussetzungen eines solchen grundrechtsspezifischen Vertrauensschutzes nicht erfüllt sind, kommt allgemeiner Vertrauensschutz nach Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG in Betracht. 122

b) Grundrechtlicher Vertrauensschutz kann seine Garantiefunktion insbesondere gegenüber Rechtsänderungen entfalten. Allerdings wirkt bei weitem nicht jede 123

Rechtsänderung, die aus Sicht von Grundrechtsträgern Nachteile mit sich bringt, verfassungsrechtliche Vertrauensschutzfragen auf.

Ist eine Rechtsänderung konkret vorhersehbar, ist ein Vertrauen in den Fortbestand des Rechts – freilich erst ab dem Zeitpunkt der konkreten Vorhersehbarkeit – von vornherein unberechtigt und verfassungsrechtlich nicht weiter schutzwürdig (vgl. BVerfGE 126, 369 <393 f.>; 127, 31 <50>; vgl. zu weiteren Konstellationen von vornherein unberechtigten Vertrauens BVerfGE 135, 1 <21 f. Rn. 61 f.> m.w.N.). 124

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 gelähmt und an der Wahrnehmung seiner demokratischen Verantwortung gehindert. Der Konflikt zwischen der Verlässlichkeit der Rechtsordnung und der Notwendigkeit ihrer Änderung im Hinblick auf einen Wandel der Lebensverhältnisse und der Veränderung politischer Präferenzen wäre damit in nicht mehr vertretbarer Weise zu Lasten der Anpassungsfähigkeit der Rechtsordnung entschieden. Soweit nicht besondere Momente der Schutzwürdigkeit hinzutreten, genießt die bloß allgemeine Erwartung, das geltende Recht werde zukünftig unverändert fortbestehen, keinen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz (BVerfGE 127, 61 <76>; 132, 302 <319 f. Rn. 45> m.w.N.; stRspr). Auch ein in umfangreichen Dispositionen betätigtes besonderes Vertrauen in den Bestand des geltenden Rechts begründet grundsätzlich noch keinen abwägungsresistenten Vertrauensschutz (BVerfGE 145, 20 <94 Rn. 189>). Eine Garantie der Erfüllung aller Investitionserwartungen besteht nicht (BVerfGE 143, 246 <383 Rn. 372>; vgl. BVerfGE 145, 20 <94 Rn. 189>). 125

Aufschluss darüber, ob besondere Momente der Schutzwürdigkeit des Vertrauens bestehen (vgl. BVerfGE 127, 61 <76>; 132, 302 <319 f. Rn. 45>), also nicht bloß die allgemeine Erwartung betroffen ist, das geltende Recht werde zukünftig unverändert fortbestehen, kann das Kriterium der Rückwirkung geben. Entfaltet ein Gesetz Rückwirkung, ist dies ein Hinweis darauf, dass doch schutzwürdige Stabilitätsersparungen enttäuscht sein könnten (unten Rn. 127 ff.). 126

c) aa) Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG schützt das Vertrauen, nicht mit in unzulässiger Weise rückwirkenden Gesetzen belastet zu werden (vgl. 127

BVerfGE 148, 217 <254 Rn. 132>; stRspr). Es würde Einzelne in ihrer Freiheit erheblich gefährden, dürfte die öffentliche Gewalt an ihr Verhalten oder an sie betreffende Umstände ohne Weiteres im Nachhinein belastendere Rechtsfolgen knüpfen, als sie zum Zeitpunkt ihres rechtserheblichen Verhaltens galten (BVerfGE 132, 302 <317 Rn. 41>). 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 (vgl. zum Steuerrecht BVerfGE 72, 200 <257>; 97, 67 <78>; 105, 17 <36 ff.>; 127, 1 <16>; 132, 302 <317 ff.>; 148, 217 <254 f.>; stRspr), sondern finden auch in anderen Rechtsgebieten Anwendung (vgl. BVerfGE 71, 230 <251 ff.>; 88, 384 <403 ff.>; 101, 239 <263 f.>; 109, 133 <180>; 122, 374 <393 f.>; 128, 90 <105 f.>; 128, 326 <389>).

bb) Zu unterscheiden sind Gesetze mit echter und mit unechter Rückwirkung. 128

(1) Eine Rechtsnorm entfaltet „echte“ Rückwirkung, wenn sie nachträglich in einen abgeschlossenen Sachverhalt ändernd eingreift. Dies ist insbesondere der Fall, wenn ihre Rechtsfolge mit belastender Wirkung schon vor dem Zeitpunkt ihrer Verkündung für bereits abgeschlossene Tatbestände gelten soll („Rückbewirkung von Rechtsfolgen“) (BVerfGE 148, 217 <255 Rn. 135>). Normen mit echter Rückwirkung sind verfassungsrechtlich grundsätzlich unzulässig (vgl. BVerfGE 148, 217 <255 Rn. 135>; stRspr). 129

(2) (a) 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, etwa wenn belastende Rechtsfolgen einer Norm erst nach ihrer Verkündung eintreten, tatbestandlich aber von einem bereits ins Werk gesetzten Sachverhalt ausgelöst werden („tatbestandliche Rückanknüpfung“) (BVerfGE 148, 217 <255 Rn. 136>). Im Einzelnen verlangt dies also einen ins Werk gesetzten, noch nicht abgeschlossenen Sachverhalt, auf den die Norm für die Zukunft so einwirkt, dass eine nach altem Recht erreichte Position entwertet wird und gerade die Rechtsänderung Ursache dieser Entwertung ist (näher unten Rn. 136 ff.). 130

(b) (aa) Normen mit unechter Rückwirkung sind verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig. Allerdings können sich aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip Grenzen der Zulässigkeit ergeben. Diese Grenzen sind erst überschritten, wenn die vom Gesetzgeber angeordnete unechte Rückwirkung zur Erreichung des Gesetzeszwecks nicht geeignet oder erforderlich ist oder wenn die Bestandsinteressen der 131

Betroffenen die Veränderungsgründe des Gesetzgebers überwiegen (BVerfGE 148, 217 <255 Rn. 136>; stRspr).

(bb) Ist danach im konkreten Fall für die Verfassungsmäßigkeit einer ansonsten zu rechtfertigenden unechten Rückwirkung entscheidend, ob die Bestandsinteressen der Betroffenen die Veränderungsgründe des Gesetzgebers überwiegen, sind das Vertrauen der Einzelnen auf die Fortgeltung der Rechtslage und die gerade mit der Rückwirkung verfolgten Interessen der Allgemeinheit abzuwägen (vgl. BVerfGE 132, 302 <320 Rn. 46>). Dafür kommt es auf der einen Seite darauf an, in welchem Maße das Vertrauen in den Fortbestand des alten Rechts schutzwürdig ist und wie schwer das Interesse der Betroffenen am Fortbestand des alten Rechts wiegt. Auf der anderen Seite entscheidet das Gewicht des Interesses der Allgemeinheit an der unecht rückwirkenden Änderung des Rechts. Je schutzwürdiger das durch die Rückwirkung enttäuschte Vertrauen und je gewichtiger das Bestandsinteresse der Betroffenen ist, desto eher überwiegt dies das vom Gesetzgeber verfolgte Interesse der Allgemeinheit an einer unecht rückwirkenden Änderung des Rechts. Für die Gewichtung der Gründe des Gesetzgebers bleibt aber von Bedeutung, dass Normen mit unechter Rückwirkung grundsätzlich zulässig sind (vgl. BVerfGE 148, 217 <255 Rn. 136>), gerade weil der Gesetzgeber weiten Spielraum benötigt, um in demokratischer Verantwortung seinen Gemeinwohlverpflichtungen gerecht werden zu können (vgl. BVerfGE 127, 61 <76>; 131, 47 <57>; 132, 302 <319 f. Rn. 45>; 143, 246 <383 f. Rn. 372>). Insbesondere ist der Gesetzgeber von Verfassungs wegen nicht gehalten, bei Systemwechseln und der Umstellung von Rechtslagen die Betroffenen von jeder Belastung zu verschonen oder jeglicher Sonderlast mit einer Übergangsregelung zu begegnen (BVerfGE 131, 47 <57 f.>; 143, 246 <383 f. Rn. 372>). 132

(cc) Bei der für die Abwägung erforderlichen Beurteilung der Schutzwürdigkeit des Vertrauens können unterschiedliche Faktoren zum Tragen kommen. Es kommt darauf an, ob sich Anhaltspunkte für eine besondere Stabilität des zuvor geltenden Rechts finden, die Anlass zu der Annahme geben konnten, in absehbarer Zeit müsse nicht mit einer kompensations- und ausgleichsfreien, unecht rückwirkenden Rechtsänderung zum Nachteil der Betroffenen gerechnet werden. Ein Hinweis auf eine gewisse Stabilität einer günstigen Rechtslage kann darin liegen, dass zu Investitionen ermutigt wird; je deutlicher dies konkret ausgesprochen wird, umso eher ist das Vertrauen der Betroffenen schutzwürdig, dass die ihrer Investition zugrunde liegende Rechtslage einen gewissen Bestand haben wird (vgl. BVerfGE 143, 246 <384 f. Rn. 376>; 145, 20 <94 Rn. 189>; s. auch schon BVerfGE 30, 392 <404>). 133



Das Vertrauen in den Bestand der Rechtslage kann auch dann besonderes Gewicht haben, wenn eine Vorschrift geändert wird, die ihrerseits bereits aus Vertrauensschutzgründen den Übergang zu einer neuen Rechtslage geregelt hatte (vgl. BVerfGE 143, 246 <369 Rn. 336> m.w.N.). Umgekehrt kann in Rechtsgebieten, in denen es ohnehin häufig oder gar in regelmäßigen Abständen zu Rechtsänderungen kommt, auf den Bestand der Rechtslage weniger vertraut werden als in stabileren Rechtsgebieten (vgl. BVerfGE 71, 230 <252>; 95, 64 <92>). Maßgeblich kommt es auch darauf an, wie sich die konkrete rechtliche Situation der Betroffenen nach altem Recht weiterentwickelt hätte. Je weniger gewiss dies schon nach altem Recht war, umso weniger schutzwürdig ist das Vertrauen in den Fortbestand der günstigen Rechtslage und umgekehrt.

2. Die angegriffenen Vorschriften des Windenergie-auf-See-Gesetzes haben keine echte Rückwirkung (a). Sie entfalten jedoch insofern unechte Rückwirkung, als nach der Seeanlagenverordnung in Gang gesetzte Prozesse, die zum Betrieb von Offshore-Windparks führen sollten, durch das Windenergie-auf-See-Gesetz vollständig abgebrochen wurden und das neue Recht den von den Beschwerdeführerinnen bereits erledigten Verfahrensschritten keinerlei Bedeutung mehr zumisst (b). 134

a) Die angegriffenen Vorschriften entfalten keine echte Rückwirkung. Das Windenergie-auf-See-Gesetz wurde weder mit Wirkung vor dem Zeitpunkt seiner Verkündung in Kraft gesetzt, noch greift es nachträglich in einen abgeschlossenen Sachverhalt ein. Zwar wurden die nach altem Recht begonnenen Planfeststellungsverfahren nach § 46 Abs. 3 WindSeeG beendet und hat die der Beschwerdeführerin im Verfahren 1 BvR 2190/17 bereits nach der Seeanlagenverordnung erteilte Genehmigung durch das Windenergie-auf-See-Gesetz ihre Wirkung verloren. Lediglich begonnene Planfeststellungsverfahren begründen jedoch offenkundig keinen abgeschlossenen Sachverhalt. Das gilt letztlich auch für das Projekt der Beschwerdeführerin im Verfahren 1 BvR 2190/17, obwohl hier bereits eine Genehmigung nach der Seeanlagenverordnung erteilt worden war. Auch diese Genehmigung konnte angesichts ihrer besonderen rechtlichen und tatsächlichen Umstände den relevanten Sachverhalt nicht zum Abschluss bringen, weil ohne Netzanbindung und ohne konkrete Netzanbindungsperspektive allein mit der Genehmigung die Vorbereitungen der Errichtung und Inbetriebnahme der Windenergieanlage nicht beendet und die Inbetriebnahme eines Offshore-Windparks noch nicht in Sicht waren (näher oben Rn. 114 ff.). 135

b) Hingegen entfalten die angegriffenen Normen unechte Rückwirkung, weil sie auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen (aa) für die Zukunft einwirken (bb) und damit zugleich die betroffene Rechtsposition (cc) kausal entwerten (dd, ee), indem belastende Rechtsfolgen erst nach ihrer Verkündung eintreten, tatbestandlich aber von einem bereits ins Werk gesetzten Sachverhalt ausgelöst werden. 136

aa) Ins Werk gesetzte, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte sind hier insofern betroffen, als die Beschwerdeführerinnen unterschiedlich weit gediehene Prozesse, die in die Inbetriebnahme der geplanten Windparks münden sollten, angestoßen, aber nicht vollständig abgeschlossen hatten. Die Beschwerdeführerinnen in dem Verfahren 1 BvR 1679/17 haben diesen Prozess nach altem Recht durch Zulassungsanträge und förmlich abgeschichtete Verfahrensschritte im Planfeststellungsverfahren, die Beschwerdeführerin in dem Verfahren 1 BvR 2190/17 durch das bis hin zur befristeten Genehmigungserteilung geführte Genehmigungsverfahren in Lauf gesetzt. 137

bb) Auf diese nach den Bestimmungen des seinerzeit geltenden Rechts begonnenen Prozesse wirkt das Windenergie-auf-See-Gesetz für die Zukunft ein, indem es die laufenden Planfeststellungsverfahren beendet und der erteilten Genehmigung die Wirkung nimmt. 138

cc) Unechte Rückwirkung liegt indessen nicht schon vor, wenn das neue Recht auf einen beliebigen, nach altem Recht begonnenen Sachverhalt einwirkt. Weil die bloße Erwartung, die alte Rechtslage werde fortbestehen, grundsätzlich keinen Schutz genießt, muss vielmehr eine rechtlich konturierte Situation entstanden sein, durch die sich die rechtliche Position der Betroffenen von der Situation bloß genereller Rechtsunterworfenheit abhebt. Das ist gemeint, wenn unechte Rückwirkung dadurch charakterisiert wird, dass eine Rechtsänderung die betroffene „Rechtsposition“ entwertet (vgl. BVerfGE 148, 217 <255 Rn. 136>; s. auch BVerfGE 128, 90 <106 f.>). 139

Betroffene Rechtsposition in diesem Sinne ist hier die Summe der nach altem Recht zur Erfüllung der damals geltenden Zulassungsanforderungen getätigten Verfahrensschritte, insbesondere der von den Beschwerdeführerinnen durchgeführten Planungen und Untersuchungen. Nach altem Recht hatten die Beschwerdeführerinnen im durch das Bundesamt strukturierten Zulassungsverfahren bereits zahlreiche Schritte auf dem Weg zur Zulassung und Realisierung ihrer Vorhaben getan. 140

Die Beschwerdeführerinnen hatten mithin nicht einfach auf den Fortbestand einer ihnen günstigen Rechtslage vertraut, sondern hatten das gesetzlich vorgesehene Zulassungsverfahren beschritten und abgeschichtete Verfahrensschritte getätigt, wie die Basisaufnahme der Meeresumwelt und die Baugrundvorerkundung, vereinzelt auch schon Erörterungstermine im Planfeststellungsverfahren. Die Beschwerdeführerin im Verfahren 1 BvR 2190/17 hatte das Genehmigungsverfahren sogar schon vollständig durchlaufen.

dd) Diese Verfahrenspositionen sind entwertet. Der Wert der getätigten Verfahrensschritte bestand darin, notwendige Voraussetzungen für die Inbetriebnahme der geplanten Windparks zu erfüllen. Sie sind in dem Maße wertlos geworden, in dem sie zur Erfüllung der Voraussetzungen der Inbetriebnahme nicht mehr beitragen. Dies trifft auf sämtliche Verfahrensschritte aller Beschwerdeführerinnen zu. Die nach altem Recht getätigten Schritte sind nutzlos geworden, weil die Verfahren beendet sind und der früher erreichte Stand nicht übertragbar oder anrechenbar ist. Die Beschwerdeführerinnen müssten nach neuem Recht, sofern sie überhaupt in der Ausschreibung zum Zuge kämen, alle Zulassungsanforderungen vollständig aufs Neue erfüllen. Sie müssten ein von Grund auf neues Planfeststellungsverfahren durchführen. Eine Fortsetzung auf der Grundlage des nach altem Recht erlangten Verfahrensstands wäre nur in Betracht gekommen, wenn es sich bei ihren Projekten um bestehende Projekte im Sinne des § 26 Abs. 2 WindSeeG handelte. Dann hätten sie nach Erteilung des Zuschlags von ihrer Genehmigung Gebrauch machen beziehungsweise die begonnenen Verfahren fortführen können (Umkehrschluss aus § 46 WindSeeG). Die Projekte der Beschwerdeführerinnen sind jedoch keine bestehenden Projekte im Sinne des § 26 WindSeeG (näher oben Rn. 21). 141

ee) Der Vertrauensschutzgrundsatz ist jedoch nur insoweit berührt, als gerade die unechte Rückwirkung des Gesetzes für die Entwertung der betroffenen Rechtspositionen ursächlich ist. Die Verfahrenspositionen der Beschwerdeführerinnen sind teilweise nicht erst durch Inkrafttreten des Windenergie-auf-See-Gesetzes entwertet worden, sondern hätten unabhängig davon ihren Nutzen verloren. Insoweit liegt mangels Kausalität der beanstandeten Regelungen keine unechte Rückwirkung vor (1-3). Bloße Unsicherheiten, denen die Beschwerdeführerinnen auch beim Fortbestand der alten Rechtslage begegnet wären, sprechen hingegen nicht gegen die Ursächlichkeit des Windenergie-auf-See-Gesetzes (4, 5). 142

(1) Der Projektstand der Beschwerdeführerinnen zu 3) und 4) in dem Verfahren 1 BvR 1679/17 wurde nicht erst durch die angegriffene Rechtsänderung entwertet. 143

Die betroffenen Flächen sollten für Anschlussleitungen der Zone 4 freigehalten werden und waren seit 2012 nicht mehr als Cluster ausgewiesen (oben Rn. 26).

(2) Auch bei Projekten, die nach den damaligen Offshore-Netzentwicklungsplänen keine zeitlich absehbare Netzanbindungsperspektive hatten, konnte das Inkrafttreten des Windenergie-auf-See-Gesetzes für die Entwertung des getätigten Aufwands kaum noch ursächlich sein. Dies gilt für alle Projekte der Zone 4 (Beschwerdeführerinnen zu 15) bis 17) im Verfahren 1 BvR 1679/17). In Zone 4 hatte vielmehr schon die Änderung des Netzanbindungsregimes im Dezember 2012 alle Verfahrensschritte entwertet, weil hierdurch der bis dahin individuelle Netzanbindungsanspruch des Anlagenbetreibers durch die diskriminierungsfreie Zuteilung von Kapazität auf der Grundlage des Offshore-Netzentwicklungsplans ersetzt wurde und eine Netzanbindung dieser Zone bis zum Jahr 2033 (später sogar bis zum Jahr 2035) nicht vorgesehen war (oben Rn. 12). Die Zulassungsanträge hätten wohl schon aus diesem Grund abgelehnt werden können (vgl. zur fehlenden Planrechtfertigung BVerwG, Urteil vom 20. Mai 1999 - 4 A 12/98 -, juris). 144

(3) Schließlich war das Windenergie-auf-See-Gesetz in keinem der vorliegenden Fälle in vollem Umfang ursächlich dafür, dass die sogenannten Basisaufnahmen (oben Rn. 4) nicht weiter verwertet werden. Auch nach altem Recht hätten die Beschwerdeführerinnen insoweit ohnehin erneut tätig werden müssen. Die Basisaufnahme musste nach den Vorgaben des Bundesamts nach Ablauf von zwei Jahren ohne Bauaufnahme um ein weiteres, also drittes Untersuchungsjahr zur Bestandsaufnahme der Meeresumwelt aktualisiert werden. Nach Ablauf von fünf Jahren ohne Bauaufnahme musste die Basisaufnahme nach dem aktuellen Standard Meeresumwelt vollständig neu durchgeführt werden. Da angesichts der Verzögerung der Netzanbindung die Beschwerdeführerinnen den Bau aller Voraussicht nach kaum innerhalb von fünf Jahren aufgenommen hätten, bestand keine hinreichend verdichtete Erwartung, die Ergebnisse der Basisaufnahme noch nutzen zu können. Allerdings bestand im Fall einer mehr als fünf Jahre zurückliegenden Basisaufnahme bei fehlender Veränderung der Daten die Möglichkeit, die erneute Untersuchung auf ein Jahr zu verkürzen; das Bundesamt ging demnach auch bei einer mehr als fünf Jahre zurückliegenden Bestandsaufnahme noch von einer gewissen Verwertbarkeit der Untersuchungsergebnisse aus. Nur insoweit hat gerade das Windenergie-auf-See-Gesetz zur Entwertung des erreichten Verfahrensstands geführt. 145

(4) Bloße Unsicherheitsfaktoren, denen die Beschwerdeführerinnen auch beim Fortbestand der alten Rechtslage ausgesetzt gewesen wären, sprechen nicht dagegen, dass ihre nach altem Recht erlangten Verfahrenspositionen durch das Windenergie-auf-See-Gesetz wertlos geworden sind. So ist zwar nicht auszuschließen, dass im bis zum Abschluss geführten Genehmigungsverfahren für das Projekt der Beschwerdeführerin im Verfahren 1 BvR 2190/17 die dort bereits erledigten Verfahrensschritte unabhängig vom Inkrafttreten des Windenergie-auf-See-Gesetzes entwertet worden wären, weil hier in einer Nebenbestimmung zur Genehmigung angekündigt war, dass bei längerer Verzögerung möglicherweise ein gänzlich neues Genehmigungsverfahren durchgeführt werden müsse. Darüber war jedoch nicht entschieden, als das Windenergie-auf-See-Gesetz in Kraft trat, so dass die Rechtsänderung für die Entwertung insoweit kausal war. 146

(5) Denkbar ist auch, dass unabhängig von der Rechtsänderung nicht alle von den Beschwerdeführerinnen im Verfahren 1 BvR 1679/17 betriebenen Projekte bis zur Realisierung gelangt wären. Deren nach der Seeanlagenverordnung betriebene Planfeststellungsverfahren waren noch nicht zu Ende geführt. Die Realisierung ihrer Projekte hätte sich etwa mangels Netzanbindung so weit verzögern können, dass die Planrechtfertigung entfallen und das Planfeststellungsverfahren nicht zum erfolgreichen Ende gebracht worden wäre (vgl. oben Rn. 144). Auch dann wären die getätigten Verfahrensschritte ohnehin vergeblich gewesen. Schließlich hätten die Beschwerdeführerinnen des Verfahrens 1 BvR 1679/17 nach altem Recht ebenfalls mit Befristungen ihrer Planfeststellungsbeschlüsse rechnen müssen, an denen ihre Projekte etwa bei netzanbindungsbedingt verzögerter Errichtung und Inbetriebnahme letztlich noch hätten scheitern können. Auch das hätte ihre Vorarbeiten unabhängig vom Windenergie-auf-See-Gesetz entwertet. All dies stand jedoch bei seinem Inkrafttreten noch nicht fest und ändert darum nichts an der Ursächlichkeit der Neuregelung für die Entwertung. 147

3. Die angegriffenen Vorschriften genügen den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Rechtfertigung unechter Rückwirkung (oben Rn. 131 ff.) nicht in jeder Hinsicht. Das Vertrauen der Beschwerdeführerinnen in den Fortbestand des Rechts war nicht von vornherein unberechtigt (a). Die unechte Rückwirkung ist teilweise nicht erforderlich und daher insoweit unverhältnismäßig (b). 148

a) Vertrauen in den Fortbestand von Recht ist ab dem Zeitpunkt von vornherein nicht mehr berechtigt, ab dem mit der Neuregelung ernsthaft zu rechnen ist (vgl. BVerfGE 126, 369 <393 f.>; 127, 31 <50>; 145, 20 <98 Rn. 199> m.w.N.). Dies steht 149

dem Vertrauensschutz hier jedoch nicht entgegen. Zwar hätten die Beschwerdeführerinnen auch bei Fortbestand der alten Rechtslage angesichts der Besonderheiten einer nach der Seeanlagenverordnung erteilten Zulassung nicht vollständige Gewissheit gehabt, die geplante Anlage am Ende tatsächlich in Betrieb nehmen zu können (oben Rn. 146; Rn. 114 ff.). Auch war schon vor Inkrafttreten des Windenergie-auf-See-Gesetzes absehbar, dass es irgendwann zu einer grundlegenden Rechtsänderung kommen könnte. Ob und welche Rechtsänderung erfolgen würde, war jedoch nicht so konkret zu erkennen, dass jede Vertrauensberechtigung entfallen wäre. Ein Referentenentwurf zum Windenergie-auf-See-Gesetz datiert erst auf den 14. April 2016. Die Beschwerdeführerinnen haben die maßgeblichen Planungen und Untersuchungen deutlich früher durchgeführt.

b) Die Enttäuschung des danach berechtigten Vertrauens ist hier nicht vollständig verfassungsrechtlich zu rechtfertigen, weil die unechte Rückwirkung teilweise unverhältnismäßig ist (zu den Anforderungen oben Rn. 131 ff.). Im Ergebnis sind die angegriffenen Vorschriften insoweit nicht erforderlich, als kein finanzieller Ausgleich für den Fall vorgesehen ist, dass die Beschwerdeführerinnen nach altem Recht Planungsarbeiten und Untersuchungen geleistet haben, die im Rahmen der Voruntersuchung nach §§ 9 ff. WindSeeG analog § 41 WindSeeG noch verwertbar sind. Im Übrigen ist die Enttäuschung des in den Fortbestand des Rechts gesetzten Vertrauens verhältnismäßig. 150

aa) Normadressaten müssen eine Enttäuschung ihres Vertrauens in die alte Rechtslage nur hinnehmen, soweit dies aufgrund besonderer, gerade die Rückanknüpfung rechtfertigender öffentlicher Interessen unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt ist. Dass der Gesetzgeber mit einer Rechtsänderung insgesamt legitime Zwecke verfolgt und die Änderungen zur Erreichung dieser Zwecke geeignet, erforderlich und angemessen sind, genügt zur Rechtfertigung der Rückwirkung demnach nicht. Vielmehr müssen die Vorschriften gerade insoweit verhältnismäßig sein, als sie eine unechte Rückwirkung herbeiführen. 151

bb) Die unechte Rückwirkung dient hier einem legitimen Zweck und ist geeignet, den verfolgten Zweck zu erreichen. Durch die Umstellung des früheren, sehr einfach gehaltenen Zulassungsverfahrens nach der Seeanlagenverordnung auf das weiter ausdifferenzierte Zulassungsregime des Windenergie-auf-See-Gesetzes sollen Wettbewerb und Planungssicherheit durch bessere Koordination und Steuerung gestärkt werden, um die Förderung des verfassungsrechtlich gebotenen Klima- und 152

Umweltschutzes durch den Ausbau von Windenergieanlagen auf See zu effektuieren (oben Rn. 100 f.). Die zentralen Zulassungsregelungen des Windenergie-auf-See-Gesetzes sind zur Erreichung dieses Ziels geeignet (oben Rn. 102 ff.). Das gilt auch für den rückwirkenden Effekt der angegriffenen Regelungen. Dass eine Fortführung der nach altem Recht begonnenen Projekte unter Anerkennung der nach der Seeanlagenverordnung erledigten Verfahrensschritte die Wirkung der grundlegenden Umstellung des Zulassungsverfahrens verzögert und damit verringert hätte, liegt auf der Hand. Der Abbruch der laufenden Verfahren, das Außerkrafttreten alter, nicht realisierter Zulassungsentscheidungen und der Verfall nach altem Recht erreichter Verfahrensstände dienen dazu, effektiv und rasch auf das neue Regelungssystem umstellen zu können.

cc) Die angegriffenen Regeln sind jedoch nicht uneingeschränkt erforderlich, weil dem Gesetzgeber neben weniger geeigneten Mitteln (1, 2) ein milderes, ebenso geeignetes Mittel zur Verfügung steht (3), um seine Ziele zu erreichen. 153

(1) Eine nicht völlig fernliegende, letztlich jedoch weniger geeignete Möglichkeit, die Beschwerdeführerinnen zu schonen, läge darin, deren Projekte als bestehende Projekte im Sinne des § 26 WindSeeG einzustufen. Das genehmigte Projekt im Verfahren 1 BvR 2190/17 und jedenfalls die schon erörterten Projekte im Verfahren 1 BvR 1679/17 hätten dann im Fall des Zuschlags fortgeführt werden können. Die betroffenen Projekte liegen allerdings in Zonen, in denen nach § 26 Abs. 2 Nr. 2 a WindSeeG zunächst keine Flächen ausgeschrieben werden und auch keine Netzanschlüsse erfolgen sollten. Wesen des zentralen Modells ist aber gerade, dass – bei stetiger Ausdehnung in die Fläche – immer nur auf den zentral bestimmten und ausgeschrieben Flächen Windparks errichtet werden, weil die Netzanschlüsse so kontinuierlich bedarfsgerecht hergestellt werden soll. Die Ausweitung der Übergangsregelung des § 26 WindSeeG könnte demgegenüber dazu führen, dass in beliebigen Clustern der Zonen 3 und 4 ein Zuschlag erteilt werden müsste. Dies könnte schon im Hinblick auf den dann frühzeitig auch in den Zonen 3 und 4 erforderlichen Netzanschluss höhere Kosten verursachen und den zentral gesteuerten Ausbau beeinträchtigen. Dies ist weniger wirksam als die Gesetz gewordene Lösung. 154

(2) Auch die Gewährung eines Eintrittsrechts bei Ausschreibungen nach dem zentralen Modell wäre zwar für die Beschwerdeführerinnen weniger belastend, ist aber nicht gleichermaßen geeignet, die Ziele des Windenergie-auf-See-Gesetzes zu erreichen. Das Eintrittsrecht ist jetzt in § 39 WindSeeG nur für die nach § 26 155

Abs. 2 Nr. 2 a WindSeeG in den Zonen 1 und 2 gelegenen bestehenden Projekte vorgesehen und kommt zum Tragen, wenn diese Projekte sich in keiner Übergangsausschreibung durchsetzen konnten. Die Flächen bleiben dann zunächst frei. Werden sie bis zum Jahr 2030 in einer zentralen Ausschreibung ausgeschrieben, können die Betreiber nach § 39 WindSeeG in das erfolgreiche Gebot eintreten. Allerdings können auch dann die begonnenen Verfahren nicht fortgeführt werden (§ 46 Abs. 5 WindSeeG). Es ist erneut ein vollständiges Planfeststellungsverfahren durchzuführen. Weil es sich nicht mehr um eine Ausschreibung im Übergangsmodell, sondern bereits um eine Ausschreibung im zentralen Modell handelt, erfolgt auch die staatliche Voruntersuchung (§§ 9 ff. WindSeeG). Die Vorleistungen der Betreiber sogenannter bestehender Projekte behalten hier allerdings nach der gesetzlichen Konstruktion insofern einen Wert, als nach § 39 Abs. 1 WindSeeG die Gewährung des Eintrittsrechts als Ausgleich für die in § 41 WindSeeG geregelte Überlassung der bei der Entwicklung des Projekts durch den Betreiber erhobenen Daten gilt. Der Gesetzgeber geht also davon aus, dass die Behörde die nach altem Recht erbrachten Untersuchungsergebnisse des Betreibers weiterverwertet, und nimmt an, dass diese Daten die staatliche Voruntersuchung erleichtern (vgl. BTDrucks 18/8860, S. 306).

Indessen gilt all dies wiederum nur für bestehende Projekte im Sinne des § 26 WindSeeG und damit nicht für die in Zonen 3 und 4 gelegenen Projekte der Beschwerdeführerinnen. Als milderer Mittel müsste das Eintrittsrecht also über den bestehenden Anwendungsbereich hinaus auf Projekte in diesen Zonen erweitert werden. Der Gesetzgeber hat eine solche weitere Erstreckung des Eintrittsrechts nicht als gleichermaßen geeignet angesehen. Das ist plausibel. Schon die bloße Eintrittsmöglichkeit begründet eine Gefahr, dass Ausschreibungsverfahren scheitern oder höhere Kosten entstehen, weil andere Bieter mit dem Eintritt der Beschwerdeführerinnen rechnen müssten. Das Ziel des Gesetzes wäre nicht erreicht. Angesichts drohender höherer Kosten hält sich die Nichteinbeziehung der Projekte der Beschwerdeführerinnen im Rahmen des dem Gesetzgeber bei der Erforderlichkeit des Mittels zur Verfügung stehenden Beurteilungs- und Prognosespielraums. Auch dass der Gesetzgeber die Risiken des Eintrittsrechts mit § 26 Abs. 2 Nr. 2 a und § 39 WindSeeG in den Zonen 1 und 2 hingenommen hat, zwingt ihn nicht dazu, diese Risiken erneut zu akzeptieren, wenn es zu Ausschreibungen in weiteren Zonen kommt.



(3) Ein die Belastung partiell milderndes und doch ebenso geeignetes Mittel bestünde aber darin, den Beschwerdeführerinnen analog § 41 WindSeeG für notwendige Kosten ihrer Planungen und Untersuchungen, die denen nach § 10 Abs. 1 WindSeeG entsprechen, gegen Herausgabe ihrer Daten und Unterlagen einen finanziellen Ausgleich zu gewähren, sofern für diese Flächen bis zum 31. Dezember 2030 ein Zuschlag nach § 23 WindSeeG erfolgt. 157

(a) Hierdurch würde das Vertrauen der Beschwerdeführerinnen weniger enttäuscht. Sie haben im Vertrauen auf den Fortbestand des alten Rechts die danach erforderlichen Planungen und Untersuchungen in der Annahme durchgeführt, davon durch Errichtung und Inbetriebnahme der geplanten Anlagen profitieren zu können. Nach bestehender Rechtslage wird das Vertrauen, dass sich dieses Interesse realisieren könnte, vollständig enttäuscht. Erhielten sie hingegen unter bestimmten Voraussetzungen einen Ausgleich für den Aufwand der getätigten Planungen und Untersuchungen, wäre insoweit immerhin ihr negatives Interesse finanziell gewahrt, keinen nutzlosen Aufwand betrieben zu haben. 158

(b) Ein solcher Ausgleich lässt sich so gestalten, dass die Effektivität des Systemwechsels nicht beeinträchtigt wird. Insbesondere entstehen keine Mehrkosten, wenn sich die Ausgleichsverpflichtung nur auf notwendige Kosten für nach altem Recht durchgeführte Untersuchungen und Erkundungen bezieht, die nun auch im Rahmen der staatlichen Voruntersuchungen nach § 10 Abs. 1 Satz 1 WindSeeG erforderlich sind und die im Zeitpunkt der staatlichen Voruntersuchung noch verwertet werden können. Der Gesetzgeber geht selbst davon aus, dass Daten, die bei der Entwicklung eines Projekts nach altem Recht entstanden sind, von der für die Voruntersuchung zuständigen Stelle genutzt werden können und so die staatlichen Voruntersuchungen ersetzen oder jedenfalls erheblich vereinfachen (vgl. BTDrucks 18/8860, S. 306). Dies bildet den Hintergrund der in § 41 WindSeeG geregelten Pflicht zur Datenüberlassung, die hier nicht unmittelbar Anwendung findet. Allerdings dürfte das vorliegend auf die in § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WindSeeG geregelte Untersuchung der Meeresumwelt nur eingeschränkt übertragbar sein. Deren wesentlicher Teil ist die sogenannte Basisaufnahme. Diese Basisaufnahme galt auch nach früherem Recht nach fünf Jahren nicht mehr als voll verwertbar; insofern entfaltet das Windenergie-auf-See-Gesetz allerdings ohnehin nur entsprechend begrenzte Rückwirkung (oben Rn. 145). 159

dd) Im Übrigen sind die Regelungen verhältnismäßig im engeren Sinne. Das Vertrauen der Einzelnen auf die Fortgeltung des Rechts verdient hier zwar Schutz. 160

Im Ergebnis überwiegen insoweit jedoch die Interessen der Allgemeinheit, die mit der unecht rückwirkenden Regelung verfolgt werden.

(1) Das Vertrauen der Beschwerdeführerinnen in den Fortbestand ihres nach altem Recht erlangten Verfahrensstands und den damit verbundenen Nutzen der Aufwendungen für Planungen und Untersuchungen verdient jedenfalls einen gewissen Schutz. 161

(a) Mit einer Änderung der Regelungen über die Errichtung von Offshore-Windparks konnte angesichts der Komplexität und Dynamik des Rechtsgebiets allerdings gerechnet werden. Das Zulassungsregime nach der Seeanlagenverordnung war erkennbar vorläufig. Zulassungsentscheidungen wurden in einem gesetzlich nur begrenzt angeleiteten Verfahren erteilt, in dem das Bundesamt durch Verwaltungsvorschriften das Zulassungsverfahren und die materiellen Anforderungen an die Anlagen konkretisierte. Dabei war die Vergabe der faktisch ausschließlichen Nutzungsmöglichkeiten von Flächen in der ausschließlichen Wirtschaftszone nicht nach materiellen Kriterien, sondern allein nach dem Prioritätsprinzip geregelt (näher oben Rn. 5). Vor allem hatte bis zum Inkrafttreten des Windenergie-auf-See-Gesetzes eine – solche Vorhaben üblicherweise vorbereitende – staatliche Flächenplanung nicht stattgefunden. Entsprechend waren die durch individuelle Vorhabenträger betriebenen Planungen in der ausschließlichen Wirtschaftszone nicht mit dem Netzausbau koordiniert. Dass angesichts der Komplexität der abstim-mungsbedürftigen Prozesse des Anlagenbaus und des Netzausbaus ein Wechsel hin zu stärker koordinierenden, marktorientierten Zulassungsverfahren erfolgen könnte, war unter diesen Umständen absehbar. Demgemäß war die konkrete Perspektive der Beschwerdeführerinnen von vornherein ungewiss. 162

(b) Die Beschwerdeführerinnen machen indessen geltend, die alte Rechtslage habe durch die Einräumung von Vorrangpositionen Anreize zur Planung von Off-shore-Windparks gesetzt. Weil Zulassungsentscheidungen nach dem Prioritäts-grundsatz erteilt wurden, durften sie tatsächlich davon ausgehen, ihr Projekt bei hinreichend schneller Planung realisieren zu können. Mit Inkrafttreten des § 3 SeeAnIV 2012 wurde den Vorhabenträgern sogar eine, allerdings ins Ermessen des Bundesamts gestellte, gesetzliche Vorrangposition eingeräumt. Das Prinzip der Pri-orität galt nun schon ab dem Zeitpunkt der Antragstellung. Vorhabenträger konnten so erst recht annehmen, dass sie zum Zuge kommen würden. Allerdings war ange-sichts der Befristung der Zulassungsentscheidungen von vornherein erkennbar, dass die Genehmigung bei Verzögerung außer Kraft treten und ein Wettbewerb um 163

die Fläche erneut eröffnet werden könnte. Insofern war der Investitionsanreiz zeitlich begrenzt. Zugleich war ersichtlich, dass der Gesetzgeber an einer besonders schnellen Errichtung von Windparks interessiert war und mit dem Prioritätsgrundsatz gerade dafür einen Anreiz schaffen wollte. Der Anreiz zur besonders schnellen Errichtung war so für die Schutzwürdigkeit des Vertrauens ambivalent, weil er zwar ein besonders dringliches Anreizinteresse signalisierte, das gesetzgeberische Anreizinteresse aber zugleich erkennbar zeitlich begrenzt war.

(c) Schließlich hätten die Beschwerdeführerinnen auch bei Fortbestand des alten Rechts wegen der Befristung der Zulassungsentscheidungen nicht sicher sein können, dass sich ihre Vorarbeiten eines Tages durch Inbetriebnahme ihrer Projekte auszahlen würden (oben Rn. 114 ff.). Allerdings haben sie nachvollziehbar dargelegt, dass in den Verfahrenskontakten mit dem Bundesamt über einen längeren Zeitraum der Eindruck entstehen konnte, alle Beteiligten arbeiteten auf eine Realisierung der Projekte hin. Eine Nebenbestimmung zum Genehmigungsbescheid der Beschwerdeführerin im Verfahren 1 BvR 2190/17 signalisierte die Rücksichtnahme auf deren Planungshorizont. Zur Frage der Verlängerungsmöglichkeit der Realisierungsfristen heißt es dort: „Sollten etwa wesentliche Verfahrensschritte bereits durchgeführt worden sein, wäre dies bei der Entscheidung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zu prüfen.“ 164

(2) Neben der Schutzwürdigkeit des Vertrauens ist das Interesse der Beschwerdeführerinnen am Erhalt ihres nach altem Recht erreichten Verfahrensstands in Rechnung zu stellen. Dieses Interesse lässt sich anhand des Volumens der von den Beschwerdeführerinnen getätigten Investitionen gewichten. Je Projekt haben sie mehrere Millionen Euro investiert. Dem stehen allerdings geschätzte Gesamtinvestitionen von über einer Milliarde Euro pro Windpark gegenüber (oben Rn. 29). Dabei sind die bisherigen Investitionskosten der Beschwerdeführerinnen im Vergleich zu den Gesamtkosten wie auch zu erwartbaren Gewinnen aus dem späteren Windparkbetrieb nicht zuletzt deshalb vergleichsweise niedrig, weil die Betreiber wegen der Besonderheiten der ausschließlichen Wirtschaftszone keinerlei Aufwand für einen Flächenerwerb hatten. Die Planungsfläche stand ihnen kostenlos zur Verfügung. 165

(3) Dem Interesse der Beschwerdeführerinnen stehen die mit der unecht rückwirkenden Rechtsänderung verfolgten Interessen der Allgemeinheit gegenüber (oben Rn. 152). Wären die früher begonnenen Verfahren fortgeführt worden, hätte 166

das die Effektivität der Systemumstellung der Anlagenzulassung beeinträchtigen können.

(4) Die vom Gesetzgeber getroffene Abwägung dieser Interessen ist im Ergebnis verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, 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 (oben Rn. 132). 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 verfügen. Das trägt der durch die absehbare Netzanbindung konkretisierten Realisierungsperspektive und damit der höheren Schutzwürdigkeit des Stabilitätsvertrauens der Vorhabenträger Rechnung, auch wenn die Beschwerdeführerinnen hiervon nicht profitieren. Darüber hinaus wurde der Übergang zum neuen Recht für fortgeschrittene Projekte durch §§ 26 ff. WindSeeG erleichtert, sofern sie in Clustern der Zonen 1 oder 2 geplant waren. Auch wenn diese Regelungen zu den Übergangsausschreibungen nicht auf Vertrauensschutz zielen mögen, sondern den aus staatlicher Sicht effektivsten Übergang in das neue Rechtsregime ebnen sollten, wurden hierdurch Stabilitätserwartungen der Betreiber bestehender Projekte in den Zonen 1 und 2 erfüllt, deren Netzanbindung auch vor Inkrafttreten des Windenergieauf-See-Gesetzes eher absehbar war als die Anbindung der von den Beschwerdeführerinnen beplanten Flächen. Das Vertrauen der Beschwerdeführerinnen in den Fortbestand der Rechtslage war demgegenüber weniger schutzwürdig. Vom verfassungsrechtlich gebotenen Ausgleich für weiter verwertbare Planungen und Untersuchungen (oben Rn. 157 ff.) abgesehen, ist danach die Entscheidung des Gesetzgebers, den Bestandsinteressen der Beschwerdeführerinnen und anderer Unternehmen in vergleichbarer Lage kein überwiegendes Gewicht beizumessen, von seinem hier weiteren Spielraum gedeckt.

167

4. Sofern die Beschwerdeführerin im Verfahren 1 BvR 2190/17 geltend macht, die beanstandeten Regelungen verstießen gegen unionsrechtliche Grundsätze des Vertrauensschutzes, folgt hieraus ungeachtet der Frage, welchen Inhalts diese Grundsätze sind, im vorliegenden Verfahren für die verfassungsgerichtliche Prüfung nichts.

168

Die Regelungen sind nicht unionsrechtlich determiniert (oben Rn. 72), dürften aber auch nicht in einem weiter verstandenen Sinne als Durchführung von Unionsrecht (Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh) anzusehen sein, weil das Unionsrecht hier keinen hinreichend gehaltvollen Rahmen vorgibt (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 16/13 -, Rn. 44 – Recht auf Vergessen I). Die Unionsgrundrechte sind daher nicht neben den Grundrechten des Grundgesetzes anwendbar. Selbst wenn das anders zu beurteilen wäre, ist im Übrigen nichts dafür ersichtlich, dass die Vertrauensschutzmaßgaben des Grundgesetzes das grundrechtliche Schutzniveau des Unionsrechts nicht mitgewährleisteten (vgl. zur Annahme der Mitgewährleistung BVerfG, a.a.O., Rn. 49 ff.). Vielmehr trifft auch hier die grundsätzliche Annahme zu, dass das grundrechtliche Schutzniveau des Unionsrechts im unionsrechtlich nicht vollharmonisierten Bereich auf Grundrechtsvielfalt gerichtet ist (dazu BVerfG, a.a.O., Rn. 50 ff., 65). Zwar kann das unionsrechtliche Fachrecht ausnahmsweise auch für Umsetzungsspielräume engere grundrechtliche Maßgaben enthalten und damit den Raum für grundrechtliche Vielfalt verengen (vgl. BVerfG, a.a.O., Rn. 53, 60). Das ist hier jedoch nicht der Fall. Im 29. Erwägungsgrund der Erneuerbare-Energien-Richtlinie (EU) 2018/2001 wird zwar ausdrücklich auch die Notwendigkeit der Berechenbarkeit der Förderregelungen angesprochen, und Art. 6 der Erneuerbare-Energien-Richtlinie (EU) 2018/2001 trifft nähere Bestimmungen zur Stabilität der finanziellen Förderung für Projekte im Bereich erneuerbare Energie. Verdichtete grundrechtliche Maßgaben zum unionsrechtlich zu gewährleistenden Vertrauensschutz folgen daraus für die vorliegend zu beurteilenden Fragen jedoch nicht. Es handelt sich um sehr offene Maßgaben. Vor allem aber betreffen sie Anpassungen der Förderhöhe und sind hier schon deshalb nicht einschlägig.

#### IV.

Die angegriffenen Regelungen verstoßen nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Weder führt die § 26 Abs. 2 Nr. 2 a WindSeeG zugrundeliegende Unterscheidung nach der Lage der Projekte zu einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung gegenüber Unternehmen, deren Vorhaben als sogenannte bestehende Projekte nach §§ 26 ff. und § 39 WindSeeG eine Chance haben, weitergeführt zu werden (1). Noch liegt eine gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßende Gleichbehandlung darin, dass die Beschwerdeführerin im Verfahren 1 BvR 2190/17 mit anderen Vorhabenträgern gleichbehandelt wird, deren Vorhaben ebenfalls in Zone 3 geplant waren, die aber noch keine Genehmigung erhalten hatten (2).

1. Die § 26 Abs. 2 Nr. 2 a WindSeeG zugrundeliegende Unterscheidung nach der Lage der Projekte ist gerechtfertigt. Ziel des Gesetzgebers war es, auf den Flächen der ausschließlichen Wirtschaftszone planungssicher und wirtschaftlich eine stetige Steigerung des Volumens klimafreundlich erzeugter Windenergie zu ermöglichen. Durch das in § 26 Abs. 2 Nr. 2 a WindSeeG geregelte clusterweise Vorgehen kann die Netzanbindung in der ausschließlichen Wirtschaftszone kosteneffizienter erfolgen, als wenn von Anfang an Flächen der gesamten ausschließlichen Wirtschaftszone in die Übergangsausschreibungen und das bis zum Jahr 2030 bestehende Eintrittsrecht (§ 39 WindSeeG) einbezogen worden wären (oben Rn. 154 ff.). Dass der Gesetzgeber nach Zonen und Clustern unterscheiden durfte, steht somit außer Frage. Auch die Auswahl der für das Übergangsregime zugelassenen Cluster ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Gesetzgeber hat hier in typisierender Weise auf die Küstennähe abgestellt und hat dabei an die bisherige Netzentwicklungsplanung angeknüpft (vgl. BTDrucks 18/8860, S. 295). 171

2. Ebenfalls mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist, dass von der Unterscheidung nach den in § 26 Abs. 2 Nr. 2 a WindSeeG genannten Clustern nicht zugunsten bereits genehmigter Projekte wie dem der Beschwerdeführerin im Verfahren 1 BvR 2190/17 abgewichen wurde. Dass § 26 Abs. 2 WindSeeG kumulativ auf den Verfahrensstand und auf die örtliche Lage abstellt, dient der Effektivität der Systemumstellung. Zwar macht die Beschwerdeführerin im Verfahren 1 BvR 2190/17 geltend, dass ihr Projekt näher an der in die Übergangsregelung einbezogenen Zone 2 liegt als die anderen Projekte in Zone 3. Insofern ist dem Gesetzgeber jedoch von Verfassungen wegen zuzubilligen, bei der legitimen Clusterbildung zwischen bestimmten Clustern eine Grenze zu ziehen, auch wenn damit eine Härte für diejenigen verbunden ist, deren Projekte der Grenzlinie besonders nahe sind (vgl. entsprechend zu Stichtagsregelungen BVerfGE 126, 369 <399> m.w.N.). Diese Härte ist hier zudem durch die unter Vertrauensschutzgesichtspunkten erforderliche Ausgleichsregelung abgemildert (oben Rn. 157 ff.). 172

D.

I.

Im Ergebnis verstößt das Windenergie-auf-See-Gesetz insoweit gegen Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG, als es keinen Ausgleich für Planungs- und Untersuchungskosten von Vorhabenträgern vorsieht, deren Projekte gerade in 173

folge des Inkrafttretens des Windenergie-auf-See-Gesetzes beendet wurden, obwohl die Unterlagen und Untersuchungsergebnisse für die Voruntersuchung der Flächen nach §§ 9 ff. WindSeeG weiter verwertet werden können. Von Verfassungs wegen muss ein Ausgleich für die notwendigen Kosten solcher Untersuchungen und Unterlagen gewährt werden, die denjenigen nach § 10 Abs. 1 WindSeeG entsprechen.

In zeitlicher Hinsicht ist angesichts der in § 39 WindSeeG vom Gesetzgeber getroffenen Einschätzung von der Verwertbarkeit der Vorarbeiten auszugehen, wenn für die betroffene Fläche bis zum 31. Dezember 2030 ein Zuschlag erteilt wird. Für die Kosten der zur Untersuchung zur Meeresumwelt durchgeführten sogenannten Basisaufnahme (vgl. jetzt § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 3 Nr. 1 WindSeeG) ist ein Ausgleich allerdings nur für einen geringen Anteil erforderlich, weil das Windenergie-auf-See-Gesetz insoweit überwiegend keine unechte Rückwirkung entfaltet (oben Rn. 145); dem entspricht, dass diese Untersuchungen wegen des seitdem verstrichenen Zeitraums nur noch begrenzt verwertbar sein dürften. 174

Die erforderliche gesetzliche Grundlage für Ausgleichsansprüche wegen des nutzlos gewordenen Planungs- und Untersuchungsaufwands bedarf der näheren Ausgestaltung durch den Gesetzgeber. Es liegt nahe, dass er den zu regelnden Ausgleichsanspruch analog § 41 WindSeeG mit einer Verpflichtung verbindet, dem Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie sämtliche im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens oder Genehmigungsverfahrens nach der Seeanlagenverordnung vom Vorhabenträger eingereichte Unterlagen und sämtliche beim Vorhabenträger vorhandene Untersuchungsergebnisse und Unterlagen, die denjenigen nach § 10 Abs. 1 WindSeeG entsprechen, jeweils einschließlich der Rohdaten frei von Rechten Dritter, die die Nutzung durch das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie und andere Vorhabenträger beschränken oder verhindern, zu überlassen. Verfassungsrechtlich geboten ist dies nicht. Der Gesetzgeber hat selbst zu entscheiden, wie er den erforderlichen Ausgleich im Einzelnen ausgestaltet. 175

## II.

Das Windenergie-auf-See-Gesetz ist in dem festgestellten Umfang für unvereinbar mit Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG zu erklären. Seine Fortgeltung bis zur Behebung des beanstandeten Verfassungsverstößes durch Neuregelung ist anzuordnen. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, eine Neuregelung spätestens bis zum 30. Juni 2021 zu treffen. Der festgestellte Verfassungsverstoß führt 176

hier 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. Der festgestellte Verfassungsverstoß berührt das Hauptziel des Windenergie-auf-See-Gesetzes, im Interesse des Klima- und Umweltschutzes die Nutzung der Windenergie auf See durch effektivere Zulassungsregeln auszubauen, nicht im Kern. Die Zulassungsregeln an sich sind im Grundsatz mit dem Grundgesetz vereinbar, insbesondere mit der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit. Das verfassungsrechtlich zu beanstandende Defizit betrifft gemessen an der Gesamtregelung einen Randbereich. Die Gesamtregelung durch Nichtigerklärung des Windenergie-auf-See-Gesetzes auszuhebeln, wäre daher nicht gerechtfertigt (vgl. BVerfGE 143, 246 <394 Rn. 402>).

### III.

Die Auslagenentscheidung beruht auf § 34a Abs. 2, 3 BVerfGG.

177

Harbarth

Masing

Paulus

Baer

Britz

Ott

Christ

Radtke