



MOHR · RECHTSANWÄLTE
Partnerschaftsgesellschaft mbB

Mohr Rechtsanwälte Postfach 500929 22709 Hamburg

NABU – Naturschutzbund Deutschland e.V.
Präsident Jörg-Andreas Krüger
Charitéstraße 3
10117 Berlin

Sekretariat: Frau Kreipe
Durchwahl: 040/30 62 4-228
Telefax: 040/30 62 4-222
E-Mail: catharina.kreipe@mohrpartner.de

Hamburg, 04.05.2022
Az: 00098/22 6/X/RN
(Az. bitte stets angeben)

Juristische Bewertung einzelner Aspekte des Windenergie-auf-See-Gesetzes (WindSeeG) im Rahmen der NABU-Veranstaltung „Novelle des WindSeeG – Segel setzen für Meer und Klima“

Sehr geehrter Herr Krüger,

Sie baten mich darum, meine Einschätzung zu Konflikten des Gesetzesentwurfes mit dem europäischen Habitat- und Artenschutzrecht noch einmal schriftlich näher darzulegen. Das will ich gerne tun und beziehe mich dabei auf den Gesetzesentwurf der Bundesregierung mit Stand vom 08.04.2022 (BR-Drs. 163/22). Ich beginne mit einem vorweggenommenen Ergebnis (dazu A.), führe dann zum Habitatschutzrecht (dazu B.) sowie zum Artenschutzrecht (dazu C.) aus und schließe mit einer Empfehlung (dazu D.).

Dr. Precht Fischer ¹⁾
*Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht*

Rüdiger Nebelsieck, LL.M. ^{1) 2)}
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Oliver Kroll ¹⁾
*Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht*

Jan Mittelstein, LL.M. ^{1) 3)}
*Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht*

Elena Wurster
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Carina Blust
Rechtsanwältin

Cora Schnelle
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Dr. Peter C. Mohr
- bis zum 31. Dezember 2012 -

¹⁾ Partner im Sinne des PartGG

²⁾ Master in Environmental Law

³⁾ Master of Laws in European Community Law

Max-Brauer-Allee 81
22765 Hamburg-Altona

e-Mail: info@mohrpartner.de
www.mohrpartner.de

Partnerschaft mit
beschränkter Berufshaftung
Sitz Hamburg
AG Hamburg PR 550

Commerzbank
IBAN: DE95 2008 0000 0502 9673 00
BIC: DRESDEFF200

Hamburger Sparkasse
IBAN: DE67 2005 0550 1268 1171 71
BIC: HASPDEHHXXX



A. Vorweggenommenes Ergebnis

1. Der Gesetzesentwurf definiert das Interesse am Ausbau der Offshore-Windenergie als „überragend“ und verpflichtet zugleich dazu, dieses so definierte Interesse in der Flächenentwicklungsplanung und in den Zulassungsverfahren zu berücksichtigen. Damit soll begrifflich ein abstrakter Vorrang der Ausbauinteressen gegenüber den öffentlichen Interessen am Erhalt und am Schutz der Meeresschutzgebiete geschaffen werden. Das verstößt gegen die Ausnahmvorschrift des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL. Es ist dem nationalen Gesetzgeber verwehrt, unter Missachtung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses der FFH-Richtlinie durch derartige gesetzliche Definitionen den Schutz des Netzes Natura 2000 zu schwächen.
2. In der Flächenentwicklungsplanung wird das „überragende“ Interesse im Ergebnis nahezu allein zu Lasten der Meeresschutzgebiete wirken, während andere und eigentlich schwächere Interessen weiterhin über unveränderte „Tabu-Kriterien“ gegenüber der Windkraftnutzung geschützt bleiben.
3. Der Gesetzesentwurf ändert die Kriterien zur Auswahl von Offshore-Flächen einseitig zulasten der Meeresschutzgebiete ab. Sie sollen keine „Tabu-Flächen“ mehr sein, sondern sogar bei erheblichen Beeinträchtigungen ihrer Erhaltungsziele überplant werden dürfen. Der Entwurf erlaubt unter Verstoß gegen die Anforderungen des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL ein „Hineinplanen in die Ausnahme“. Die Methodik der Planung bewirkt dabei aber, dass sie die Voraussetzungen für die Ausnahme selbst erst schafft, indem sie eigentlich bestehende vorzugswürdige Alternativstandorte ausschließt.
4. Auf der Ebene der Zulassung von Offshore-Windparks soll das „überragende“ Interesse am Ausbau der Offshore-Windenergie noch einmal zu berücksichtigen sein. Auch insoweit darf es aber einen regelhaften Vorrang des Windkraftausbaus gegenüber den



öffentlichen Interessen am Erhalt und der Verbesserung des Netzes Natura 2000 nicht geben. Unabhängig hiervon liegt nahe, dass die hohen Ausbauziele für Windenergie die Durchführung und Sicherung geeigneter Kohärenzsicherungsmaßnahmen für das Netz Natura 2000 erheblich erschweren oder vereiteln werden. Die Ausbaumaßnahmen dürfen aber die Qualität des marinen Teils des Netzes Natura 2000 im Ergebnis nur partiell verändern, aber nicht nennenswert verschlechtern.

5. Der Entwurf schwächt artenschutzrechtlich das Tötungsverbot für Vögel unter Verstoß gegen Art. 5 Vogelschutz-RL ab. Es sollen nur „nachgewiesene“ Risiken relevant sein, während ansonsten bereits die hinreichende Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts den Verbotstatbestand auslöst. Damit wird der Zulassungsbehörde eine regelhaft nicht erfüllbare Beweislast aufgebürdet, die dem Vorsorgegrundsatz des Habitatschutzrechts widerspricht und hohe Amtshaftungsrisiken der Behörden zur Folge hat.

B. Konflikte mit dem Habitatschutzrecht

Der Gesetzesentwurf enthält mit den geplanten Änderungen des § 5 Abs. 3 und der geplanten Ergänzung des § 69 Abs. 1 WindSeeG um einen Satz 2 (auch) habitatschutzrechtlich relevante Änderungen. Sie betreffen zum einen die planerische Ebene und zum anderen die Zulassungsebene konkreter Windparks, wirken insoweit aufeinander ein und verstoßen gegen die Anforderungen des Art. 6 FFH-RL. Eine Rolle spielt dabei auch der Begriff des „überragenden“ öffentlichen Interesses in § 1 Abs. 3 WindSeeG-Entwurf, der auf beiden Ebenen zu berücksichtigen sein soll.



I. Planerische Ebene (Flächenentwicklungsplan)

1. Aktuelle Rechtslage

Die Standorte von Offshore-Windparks werden nach dem aktuellen WindSeeG zentral über die Zuweisung von Gebieten, Flächen und sonstigen Energiegewinnungsbereichen (im Folgenden vereinfachend nur noch als Flächen bezeichnet) im Flächenentwicklungsplan (FEP) gesteuert. Dieser FEP ist das zentrale Planungselement, mit dem der Ausbau der Windenergieanlagen auf See und der Offshore-Anbindungsleitungen optimal aufeinander angestimmt werden soll (vgl. BT-Drs. 18/8860 vom 21.06.2016, S. 269). Die Festlegungen haben mit dem Ziel zu erfolgen, eine geordnete und effiziente Nutzung und Auslastung der Offshore-Anbindungsleitungen zu gewährleisten und diese im Gleichlauf mit dem Ausbau der Stromerzeugung aus Windenergieanlagen auf See zu planen, zu errichten, in Betrieb zu nehmen und zu nutzen. Dabei muss auch darauf geachtet werden, dass der FEP effizient an die (vorherigen) Planungen des Bundesfachplans Offshore anschließt (a.a.O., S. 270). Der FEP beinhaltet neben der räumlichen und zeitlichen Steuerung der Flächen für Windparks also auch die damit koordinierte Steuerung der Anbindung dieser Gebiete und Flächen an Land (vgl. § 4 Abs. 2 Nr. 3 WindSeeG). Dieses System schließt es praktisch aus, dass Offshore-Windparks außerhalb der festgesetzten Flächen zugelassen werden können (vgl. im Einzelnen § 5 WindSeeG).

Derzeit ist dieses System habitatschutzrechtlich unproblematisch. Denn § 5 Abs. 3 WindSeeG benennt für die Planung „Tabukriterien“. Festlegungen sind unzulässig, wenn überwiegende öffentliche oder private Belange entgegenstehen, insbesondere sind sie gemäß Satz 2 unzulässig, wenn die in den Ziffern 1 – 6 benannten Kriterien vorliegen. Zu diesen Kriterien gehört die Lage in einem Meeresschutzgebiet gem. § 57 BNatSchG. Ferner finden sich dort in den



Nummern 1 – 4 Erfordernisse der Raumordnung, Gefährdungen der Meeresumwelt, Beeinträchtigungen der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs und der Sicherheit der Landes- und Bündnisverteidigung. Daraus folgt, dass die Planung und die Zulassung (weiterer) Offshore-Windparks im marinen Teil des Netzes Natura 2000 nach aktueller Gesetzeslage ausgeschlossen erscheint.

2. Geplante Änderung

Nach dem Entwurf bleiben die „Tabukriterien“ aus den Nummern 1 – 4 inhaltlich unverändert. Aufweichungen finden sich ausschließlich zum Habitatschutzrecht in der neuen Ziffer 5:

Erstens sind Natura-2000-Meeresschutzgebiete keine „absoluten“ Tabuflächen mehr, sondern es soll nur noch auf die konkrete Vereinbarkeit mit den Erhaltungszielen ankommen

Zweitens wird die Systematik des gesamten Absatzes dadurch durchbrochen, dass sich zu Natura-2000 sogar eine positive Festlegungsmöglichkeit („*dabei sind Festlegungen zulässig, wenn.....*“) findet. Diese soll auch dann gegeben sein, wenn die Festlegungen für Windenergie die Anforderungen des § 34 Abs. 3 BNatSchG erfüllen.

§ 34 Abs. 3 BNatSchG regelt für Natura-2000-Gebiete die Voraussetzungen, unter denen trotz erheblicher Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele Projekt im Wege der Abweichungsentscheidung zugelassen werden können. § 5 Abs. 3 WindSeeG-Entwurf regelt also ein „Hineinplanen“ in die Ausnahme.



Eine Ausnahme setzt dabei voraus, dass das Projekt

- aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses notwendig ist,
- keine zumutbaren Alternativen vorhanden sind, den verfolgten Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen und
- die notwendigen Kohärenzsicherungsmaßnahmen festgesetzt werden.

Schließlich soll in § 5 Abs. 3 S. 2 WindSeeG ein neuer Satz 3 eingefügt werden. Danach sind bei der Abwägung das überragende öffentliche Interesse an der Errichtung von Windenergieanlagen auf See und Offshore-Anbindungsleitungen und deren Bedeutung für die öffentliche Sicherheit nach § 1 Abs. 3 WindSeeG zu berücksichtigen.

3. Verstoß gegen Art. 6 FFH-RL

Noch kein Verstoß gegen Art. 6 FFH-RL liegt in der geplanten Änderung, wonach Meeresschutzgebiete nicht schon abstrakt als Tabuflächen eingestuft werden sollen, sondern nur dann, wenn erhebliche Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele möglich erscheinen. Diese Änderung bedarf allerdings umfangreicher Prüfungen der Verträglichkeit des Plans mit den Erhaltungszielen unter zwingender Beteiligung aller anerkannten Umweltvereinigungen und mit strengen Beweislastregeln zugunsten des Netzes Natura 2000. Zugleich liegt nahe, dass bei einer noch sehr pauschalen und großflächigen Planung mit hoher Wahrscheinlichkeit keine Verträglichkeit attestiert werden kann, so dass die geplante Regelung inhaltlich und zeitlich eher kontraproduktiv zu den Zielen der Novelle stehen dürfte.



Ein klarer Verstoß gegen Art. 6 FFH-RL liegt aber in der Absicht, ein „Hineinplanen in die Ausnahme“ zu ermöglichen und zugleich das „überragende Interesse“ aus § 1 Abs. 3 zu aktivieren. Dies aus folgenden Gründen:

- a. Mit der Bezugnahme auf das „überragende“ öffentliche Interesse soll ein Vorrang für die Windenergie geschaffen werden. Der Begriff „überragend“ soll ersichtlich noch höher stehen als ein „normales“ überwiegendes öffentliches Interesse, das in der Begrifflichkeit des Art. 6 FFH-RL als Abweichungsgrund grundsätzlich taugt, aber einzelfallbezogen sorgfältig mit dem Integritätsinteresse des Netzes Natura-2000 abzuwägen ist. Dieses Interesse am Erhalt des Netzes Natura 2000 soll nach dem Entwurf im Regelfall auch bei drohenden erheblichen Beeinträchtigungen überwunden werden.

- b. Eine Ausnahme setzt aber weiter voraus, dass es keine zumutbaren Alternativen gibt, das öffentliche Interesse am Ausbau der Offshore-Windenergie ohne oder mit geringeren negativen Auswirkungen auf die Erhaltungsziele andernorts zu erreichen. Genau hier liegt ein Hauptproblem der geplanten Regelung. Denn der Gesetzentwurf unterstellt selbst, dass nahezu alle Flächen, die nicht den „Tabukriterien“ des § 5 Abs. 3 unterfallen, kurz- oder mittelfristig zu Offshore-Flächen werden und auch in der vorgesehenen Reihenfolge schnellstmöglich bebaut werden. Das bedeutet, dass es räumlich außerhalb der negativ vorab ausgeschlossenen Tabuflächen und außerhalb der schon positiv festgesetzten Windparkflächen gar keine räumlichen Alternativen mehr geben wird. Damit schafft die Planung einen Rahmen, der die Voraussetzungen der Ausnahme, in die „hineingeplant“ wird, selbst erst schafft.

Hinzu kommt ein weiterer Einwand: Dadurch, dass die übrigen Tabukriterien des § 5 Abs. 3 S. 2 WindSeeG unangetastet bleiben, werden alle so ermittelten „Tabuflächen“ einer habitatschutzrechtlichen Alternativenprüfung von vornherein ent-



zogen. Eine Abwägung zwischen den Interessen am Erhalt des Netzes Natura 2000 und den Belangen, die zu den übrigen Tabuflächen geführt haben, kann so gar nicht mehr stattfinden. Zugleich sind diese Tabuflächen auch vor einer Abwägung mit den „überragenden“ Interessen am Ausbau der Offshore-Windenergie geschützt und können in der Struktur der geplanten Norm in einer Abweichungsprüfung nach dem Habitatschutzrecht gar nicht mehr „verlieren.“ Verlieren kann durch das „überragende“ öffentliche Interesse an der Windenergie allein das Interesse am Erhalt des Netzes Natura-2000, und zwar auch dann, wenn dieses öffentliche Naturschutzinteresse eigentlich höher zu gewichten ist als ein öffentliches oder privates Interesse, das einmal Eingang z.B. in raumordnerische Entscheidungen gefunden hatte.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass z.B. sektorale Interessen der marinen Raumordnung, sei es die Festlegung von Vorbehalts- oder Vorrangflächen für die Fischerei, die Rohstoffgewinnung, die Schifffahrt oder auch militärische Übungsgebiete, national höher gewichtet werden als die Belange des europäischen Habitatschutzrechts und damit des Netzwerks Natura 2000. Geschützt werden über die Tabuflächen eben diese anthropogenen Nutzungen, die heute z.B. auch dem Erreichen des guten Umweltzustands nach EU-Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie entgegenstehen.

Als Beispiele des aktuellen Raumordnungsplans aus dem Jahr 2021 seien hier genannt:

- die Festlegungen der Vorbehaltsgebiete SKN1 und SKN2 für die Sand- und Kiesgewinnung im Naturschutzgebiet „Sylter Außenriff – Östliche Deutsche Bucht“,
- das Vorbehaltsgebiet FiN1 Südlicher Schlickgrund für die (grundberührend)e Fischerei auf Kaisergranat,



- die Vorbehaltsgebiete Kohlenwasserstoffe in den Flächen KWN1-KWN5 oder auch

- die Festlegungen für Vorranggebiete Schifffahrt auf großen Flächen der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ) der Nordsee.

- c. Schließlich kommt ein weiteres Problem hinzu: Eine Abweichungsentscheidung gem. Art. 6 Abs. 4 FFH-RL bzw. gem. § 34 Abs. 3 BNatSchG setzt die Festsetzung effektiver Kohärenzsicherungsmaßnahmen voraus. Dafür bedarf es einer Aufwertung von Flächen im Hinblick auf die durch den Windpark gestörten Erhaltungsziele, und zwar in der Regel außerhalb des bisherigen Netzes Natura 2000 und mit einer förmlichen Nachmeldung dieser aufgewerteten Flächen für das Netz Natura 2000. Wenn aber die Kapazitäten für die Stromerzeugung in der deutschen AWZ im geplanten Ausmaß „hochgefahren“ werden sollen, wird es an geeigneten Flächen dafür fehlen. Wird gleichwohl „in die Ausnahme hineingeplant“, sind Konflikte und Rechtsstreitigkeiten dazu vorprogrammiert. Denn die Qualität des Netzes Natura-2000 darf sich durch Abweichungsentscheidungen nur verschieben, aber nicht in Gänze verschlechtern. Das aber droht hier ganz konkret.

II. Genehmigungsebene

Auf der Ebene der Planfeststellung bzw. Plangenehmigung ist das Habitatschutzrecht über die Verweisung in § 69 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 des Entwurfes (weiterhin) zu beachten. Allerdings soll der neue Satz 2 dazu verpflichten, das überragende öffentliche Interesse an der Errichtung der Windenergieanlagen auf See und Offshore-Anbindungsleitungen zu berücksichtigen. Auch insoweit gilt, dass der Begriff des „überragenden“ öffent-



lichen Interesses offenbar einen Regelvorrang vor den öffentlichen Interessen am Erhalt des Netzes Natura-2000 begründen soll. Das aber provoziert Fehlverständnisse und Rechtsstreitigkeiten in der behördlichen Umsetzung, weil in der Rechtsprechung geklärt ist, dass zwar der nationale Gesetzgeber über gesetzliche Bedarfsfestlegungen das Gewicht einzelner Belange „anreichern“ kann, dies aber nicht von dem Erfordernis befreit, dass das tatsächliche Gewicht der Belange ermittelt und einzelfallbezogen in ein Verhältnis zu den öffentlichen Interessen am Erhalt des Netzes Natura 2000 gesetzt werden muss (vgl. z.B. BVerwG, Urteil vom 12.06.2019, 9 A 2/18, Rn. 113 m.w.N., hier zitiert nach juris). Der Ausnahmecharakter der Abweichungsprüfungen im Gebiets- und Artenschutzrecht verbietet es, den Zielen eines Vorhabens „bereits für sich“ ein erhebliches Gewicht beizumessen. Woraus sich dieses Gewicht ergibt, muss einzelfallbezogen ermittelt und begründet werden. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis soll durch den Entwurf aber „umgedreht“ werden. Das verstößt eindeutig gegen Unionsrecht.

Daran ändert sich auch nichts durch die Bezugnahme des Entwurfes auf den Schutz natürlicher Lebensgrundlagen (S. 68, 2. Nachhaltigkeitsaspekte), der über Art. 20 a GG immerhin Verfassungsrang hat. Ein Gleichgewicht der Interessen des Biodiversitätsschutzes ergibt sich daraus wegen der konkreten Formulierung zum „überragenden“ Interesse am Ausbau der Windenergie in § 1 Abs. 3 des Entwurfes jedoch keinesfalls. Denn zum einen ist der Begriff der natürlichen Lebensgrundlagen in Art. 20 a GG sehr offen formuliert und weit weniger differenziert als die Normen des europäischen und des einfachgesetzlich deutschen Umwelt- und Fachplanungsrechts. Zudem enthält Art. 20 a GG nur einen an den Normgeber adressierten Handlungs- und Schutzauftrag, den dieser gerade durch die einfachgesetzliche Ausgestaltung der Normen des Umweltrechts abzarbeiten und zu berücksichtigen hat. Zudem ist fraglich, ob dies uneingeschränkt auch dann gilt, wenn die einfachgesetzlichen Normen nach der Einfügung der Staatsziele des Art. 20 a GG erlassen worden sind und gerade kein ausdrückliches Gewicht der Belange des Naturschutzes festlegen (vgl. dazu z.B. BeckOK GG/Huster/Rux, 50. Ed. 15.2.2022, GG Art. 20a Rn. 32, 33).



C. Konflikte mit dem besonderen Artenschutzrecht

Das besondere Artenschutzrecht gilt räumlich ubiquitär und ist – wie das Habitatschutzrecht – über § 69 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 des Entwurfes in Zulassungsverfahren zu beachten.

Schon systematisch fragwürdig findet sich allerdings im Entwurf eine Abschwächung des Tötungsverbots aus § 44 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG als beispielhafte Unterfallgruppe des geplanten § 69 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 WindseeG-Entwurf, also zur Gefährdung der Meeresumwelt. Diese soll nur bei einem „nachgewiesenen“ signifikant erhöhten Kollisionsrisiko von Vögeln mit Windenergieanlagen, das nicht durch Schutzmaßnahmen vermindert werden kann, bestehen.

Damit ähnelt die geplante Vorschrift dem allgemein maßgeblichen Wortlaut des § 44 BNatSchG, weicht aber in mehrfacher Hinsicht ohne nachvollziehbare Begründung davon ab. Bereits dies wird zu Rechtsunsicherheiten in der Prüfungssystematik führen, zumal die Begründung des Entwurfes sich letztendlich in Schweigen zur Motivationslage hüllt und nur meint, die angepasste Formulierung sei „gut handhabbar.“

Tatsächlich schwächt sie das Tötungsverbot des § 44 BNatSchG ab, da es nur um „nachgewiesene“ signifikante Erhöhungen der Tötungsrisiken der Vögel gehen soll. Verpflichteter dieses Nachweises kann nur die Zulassungsbehörde im Verhältnis zur antragstellenden Vorhabenträgerin sein. Damit bürdet die Norm der Behörde eine Beweislast für das Vorliegen der signifikanten Erhöhungen der Tötungsrisiken auf. Einen solchen „Nachweis“ kann eine Behörde angesichts der Unsicherheiten von Prognosen und des Fortbestehens von Wissenslücken zu den Auswirkungen von Plänen insbesondere auf die Vögel eher selten führen. Sie muss dann nach dem Entwurf trotz hoher Schadenswahrscheinlichkeit für die betroffenen Individuen der Vögel den Windpark zulassen. Wenn sie hingegen eine Zulassung verweigert oder zumindest schadensmindernde Nebenbestimmungen zu Tötungsrisiken festsetzt, trägt sie hohe Amtshaftungsrisiken, wenn sich auf die Klage eines Windparkbetreibers nachträglich die erhöhten Tötungsrisiken aus Sicht eines Gerichts als nicht „nachgewiesen“ herausstellen.



Demgegenüber ist im besonderen Artenschutzrecht nach der allgemeinen Gesetzesauslegung des § 44 BNatSchG eine Handlung bereits dann verbotsauslösend, wenn sie die jeweilige Gefahrenschwelle überschreitet und dadurch die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts begründet oder erhöht (vgl. BVerwG, Beschluss vom 28.02.2008, 7 B 12.08, NVwZ 2008, 684). Andersherum wird die Wirkung schadensbegrenzender Maßnahmen dann akzeptiert, wenn eine hohe Wahrscheinlichkeit für ihr Gelingen spricht (vgl. BVerwG, Urteil vom 25.06.2014, 9 A 1.12, NuR 2014, 849, Rn. 40 i.V.m. Rn. 32). Von diesem Umgang mit Risiken abzuweichen, besteht kein Anlass. Unionsrechtlicher Streit ist auch insoweit vorprogrammiert.

D. Empfehlungen

Aus alledem ergeben sich folgende Empfehlungen, um die Unionsrechtskonformität des Entwurfes herzustellen:

- 1. Der Begriff des „vorrangigen“ öffentlichen Interesses sollte gestrichen werden.**
- 2. § 5 Abs. 3 des Entwurfes sollte die Meeresschutzgebiete weiterhin als „Tabu-Kriterien“ für die Planung beibehalten. Jedenfalls muss das „Hineinplanen“ in die Ausnahme gestrichen werden.**
- 3. § 69 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 b) des Entwurfes mit der Abschwächung des besonderen Artenschutzrechts sollte ersatzlos gestrichen werden.**

Mit freundlichen Grüßen

Nebelsieck, LL.M.

Fachanwalt für Verwaltungsrecht