

Schriften zum Deutschen
und Europäischen Infrastrukturrecht

Band 5

Rechtsfragen der Windkraft zu Lande und zur See

Herausgegeben von

Ralf Brinktrine, Jan Dirk Harke,
Markus Ludwigs und Oliver Remien



Duncker & Humblot · Berlin

BRINKTRINE/HARKE/LUDWIGS/REMIEN (Hrsg.)

Rechtsfragen der Windkraft zu Lande und zur See

Schriften zum Deutschen
und Europäischen Infrastrukturrecht

Herausgegeben von
Ralf Brinktrine und Markus Ludwigs

Band 5

Rechtsfragen der Windkraft zu Lande und zur See

Herausgegeben von

Ralf Brinktrine, Jan Dirk Harke,
Markus Ludwigs und Oliver Remien



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt

Druck: Meta Systems Publishing & Printservices GmbH, Wustermark
Printed in Germany

ISSN 2198-0632

ISBN 978-3-428-14881-3 (Print)

ISBN 978-3-428-54881-1 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84881-2 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die Windkraft entwickelt sich mehr und mehr zu dem Hoffnungsträger für das Gelingen der im Jahr 2011 von der Bundesregierung ausgerufenen Energiewende. Sowohl zu Lande als auch in der „Hochsee“ wächst die Zahl der einsatzbereiten Windenergieanlagen. Die Erfolge der Windkraftnutzung werfen freilich zugleich vielfältige tatsächliche und rechtliche Probleme auf. Schlaglichter bilden die mit der Windkraftnutzung verbundenen erheblichen Eingriffe in Natur und Landschaft sowie die Schwierigkeiten des Netzausbaus für erneuerbare Energien im Allgemeinen und der Netzanbindung der Off-Shore-Windkraft im Besonderen.

Diesen und weiteren Problemkomplexen gehen die Beiträge des vorliegenden Sammelbandes nach. Der Band dokumentiert die von den Lehrstühlen der Professoren *Ralf Brinktrine*, *Jan Dirk Harke*, *Markus Ludwigs* und *Oliver Remien* veranstaltete Tagung „Rechtsfragen der Windkraft zu Lande und zur See“, die am 26./27. April 2013 an der Julius-Maximilians Universität Würzburg stattfand. Die Beiträge befinden sich weitgehend auf dem Stand von Mitte 2013.

Unser besonderer Dank gilt den engagierten Referenten und Diskussionsteilnehmern sowie den Förderern der Tagung. Danken möchten wir zudem den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der beteiligten Lehrstühle für die wertvolle Unterstützung bei der Planung und Durchführung der Veranstaltung. Besonders zu erwähnen sind hier Frau *Mirjana Gudeljevic* und Frau *Franziska Hauer*. Wichtige Hilfe bei der redaktionellen Betreuung des Bandes haben Frau *Anne-Sofie Geßner*, Frau *Anke Jäger*, Frau *Marita Sommer* und Herr *Daniel Kuhn* geleistet. Dem Verlag Duncker & Humblot, namentlich Herrn Dr. *Florian R. Simon*, LL.M., sowie Frau *Birgit Müller* sei für die vorzügliche Zusammenarbeit auch bei der Entstehung dieses Bandes herzlich gedankt.

Würzburg, im Januar 2016

Ralf Brinktrine *Jan Dirk Harke* *Markus Ludwigs* *Oliver Remien*

Inhaltsverzeichnis

<i>Wolfgang Wurmnest</i>	
Das auf Offshore-Windkraftanlagen anwendbare Recht	9
<i>Gero von Daniels</i>	
Aktuelle Rechtsfragen bei der Genehmigung von Offshore-Windparks	29
<i>Daniel Reichert-Facilides</i>	
Die Planfeststellung nach der Seeanlagenverordnung als Gegenstand vermögensrechtlicher Verfügungen	45
<i>Peter Salje</i>	
Anschluss- und Netzausbaupflichten der Übertragungsnetzbetreiber am Beispiel von Offshore-Windenergieanlagen	53
<i>Christoph Thole</i>	
Zivilrechtliche Haftungsfragen bei Offshore-Windenergieanlagen	65
<i>Thorsten Pries</i>	
Rechtsfragen des Offshore Netzentwicklungsplans	79
<i>Wolfgang Baumann</i>	
Rechtsprobleme der Genehmigung von Windkraftanlagen	91
<i>Ralf Brinktrine</i>	
Rechtsschutz gegen On-Shore-Windkraftanlagen aus Sicht der Kommunen, privater Dritter und der Umweltverbände	111
<i>Johannes Grell</i>	
Tagungsbericht	137
Verzeichnis der Autoren	145

Das auf Offshore-Windkraftanlagen anwendbare Recht*

Von Wolfgang Wurmnest, Augsburg

I. Einführung

Der Volksmund weiß: „Deutschland schaut auf die Alpen und dreht dem Meer den Rücken zu“. Diese geographische Ausrichtung hat in der Vergangenheit dazu geführt, dass seerechtlichen Fragestellungen in der Bundesrepublik bisweilen wenig Aufmerksamkeit geschenkt wurde. In Bezug auf die Nutzung der See als Basis für Offshore-Windkraftanlagen kann man diesen Vorwurf allerdings nur sehr eingeschränkt erheben. Der allgemeine Rechtsrahmen für solche Investitionsprojekte ist nämlich schon seit einigen Jahren Gegenstand einer lebhaften wissenschaftlichen Auseinandersetzung.¹ Im Zuge dieses Diskurses hat sich die Notwendigkeit offenbart, juristische Fragestellungen aus einer übergreifenden Perspektive zu debattieren, da die Probleme häufig im Grenzgebiet einzelner Fachsäulen des Rechts angesiedelt sind. Ich freue mich daher sehr, dass die Würzburger Fakultät eine Konferenz organisiert hat, die genau diesem übergreifenden Ansatz folgt.

Mein Beitrag soll sich mit Fragen des auf Offshore-Windkraftanlagen anzuwendenden Rechts auseinandersetzen. Diese Thematik ist von großer praktischer Relevanz, da sich die politischen Entscheidungsträger in Deutschland aus umweltrechtlichen und tourismuspolitischen Gründen gegen den Betrieb größerer Windkraftanlagen in Küstennähe ausgesprochen haben. Vor diesem Hintergrund liefen die Planungen schon früh darauf hinaus, Windkraftanlagen in erster Linie weit draußen im Meer, außerhalb der deutschen Staatsgrenze zu errichten; ein Ansatz, der jüngst durch die verstärkte Ausweisung von Vorrangzonen für Windkraftanlagen in den

* Dieser Beitrag beruht in Teilen auf *Wurmnest*, Windige Geschäfte? Zur Bestellung von Sicherungsrechten an Offshore-Windkraftanlagen, *RabelsZ* 72 (2008), 236 ff. Den Hinweis auf die Volksweisheit, mit der dieser Beitrag eingeleitet wird, verdanke ich *Jürgen Basedow*. Dank schulde ich auch *Peter Salje* und *Ulrich Magnus*. Sie haben sich die Zeit genommen, einzelne Ideen mit mir zu diskutieren. Dabei haben sie mir weiterführende Hinweise gegeben.

¹ Siehe aus der Anfangszeit nur *Diekamp*, Sicherungsübereignung von Offshore-Windenergieanlagen, *ZBB* 2004, 10 ff.; *Risch*, Windenergieanlagen in der Ausschließlichen Wirtschaftszone: Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Zulassung von Windenergieanlagen in der Ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ), 2006, 162 ff.; *Wurmnest*, *RabelsZ* 72 (2008), 236 ff.

Raumordnungsplänen von 2009 bestätigt wurde.² Dass die Errichtung und der Betrieb von Offshore-Windkraftanlagen weit ab der Küste im Vergleich zu küstennahen Anlagen ein deutlich komplexeres Unterfangen mit sehr viel höheren Kosten ist, wurde dabei weitgehend ausgeblendet. Offenbar vertraute die Politik darauf, dass die „Ingenieurnation Deutschland“ zügig Lösungen entwickeln werde, die den wirtschaftlichen Betrieb von Offshore-Windkraftanlagen auch in tiefen Gewässern ermöglicht.

In rechtlicher Hinsicht hat die Entscheidung für die Errichtung von Windkraftanlagen außerhalb des Staatsgebiets eine Diskussion bezüglich der Frage angestoßen, welche Rechtsnormen in diesem Teil des Meeres eigentlich gelten. Diese Debatte erschließt sich nur, wenn man sich die völkerrechtliche Ordnung der maritimen Welt vor Augen führt. Deshalb beleuchtet der Beitrag zunächst die völkerrechtlichen Grundlagen der See (II.). Anschließend wird kurz die Anwendung des deutschen Verfassungs- und Verwaltungsrechts auf maritime Sachverhalte mit grenzüberschreitendem Bezug erläutert (III.) und auf die Anwendung privatrechtlicher Regeln eingegangen (IV.). Da es aus Raumgründen nicht möglich ist, alle zivilrechtlichen Rechtsverhältnisse³ durchzumustern, konzentriert sich der Beitrag exemplarisch auf zwei Themenfelder, nämlich auf das anwendbare Sachenrecht sowie auf das Schuldverhältnis von Anlagebetreibern und Netzbetreibern nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) in seiner ab dem 1. 1. 2012 geltenden Fassung.

Der Schwerpunkt des Beitrags liegt somit auf dem Zivilrecht. Diese Schwerpunktsetzung liegt nicht nur darin begründet, dass ich als Zivilrechtler keine Kompetenz zur Auslegung und Anwendung des öffentlichen Rechts in Anspruch nehmen möchte. Vielmehr sind die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des deutschen Verfassungs- bzw. Verwaltungsrechts in der sog. Ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ) mittlerweile weitgehend geklärt. Dagegen ist die Anwendbarkeit zivilrechtlicher Vorschriften in diesem Meeresgebiet von einer so großen Unsicherheit geprägt, dass manche Anwälte dazu raten, Übereignungen von Windkraftanlagen ausschließlich an Land und nicht in der AWZ vorzunehmen, um Sicherheit über das an-

² Verordnung über die Raumordnung in der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone in der Ostsee (AWZ Ostsee-ROV) vom 10. 12. 2009, BGBl. 2009 I, 3861; Verordnung über die Raumordnung in der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone in der Nordsee (AWZ Nordsee-ROV) vom 21. 9. 2009, BGBl. 2009 I, 3107. Die für Windkraftanlagen vorgesehenen Gebiete sind in den jeweiligen Anlagen zu den Verordnungen ausgewiesen.

³ Zur Anwendbarkeit arbeitsrechtlicher Regeln in der deutschen AWZ siehe *Wurmnest*, *The Law Applicable on the Continental Shelf and in the Exclusive Economic Zone*, in: *Basedow/Kischel/Sieber* (Hrsg.), *German National Reports to the 18th International Congress of Comparative Law*, 2010, 371, 397 ff. = *Ocean Yearbook* 25 (2011), 311, 335 ff.; *Bayreuther*, *Arbeitsrechtliches IPR und Arbeitszeit auf Offshore-Windenergieanlagen in der ausschließlichen Wirtschaftszone nach Art. 55 ff. UN-Seerechtsübereinkommen*, RIW 2011, 446 ff. Zum anwendbaren Deliktsrecht siehe *Hille/Schröder/Dettmer/Visser*, *Offshore-Windkraftanlagen – Haftung und Haftpflichtversicherung*, *VersR* 2010, 585, 586 ff. sowie den Beitrag von *Thole* in diesem Sammelband.

wendbare Sachenrecht zu gewinnen.⁴ Auch wird der Ruf nach dem Gesetzgeber laut. Dieser solle im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) klarstellen, dass dessen Regeln auf Windkraftanlagen in der deutschen AWZ anwendbar seien.⁵ Wie zu zeigen sein wird, sind aber weder Übereignungen in Deutschland oder auf Schiffen mit deutscher Flagge erforderlich, um die Anwendung des deutschen Sachenrechts in der deutschen AWZ sicherzustellen, noch bedarf die Anwendung zivilrechtlicher Vorschriften in dieser Meereszone einer Erstreckungsklausel. Vielmehr führen die geltenden Regeln des Internationalen Privatrechts (IPR) zu sachgerechten Ergebnissen. Reformbedarf ist allerdings im Sachrecht angezeigt.

II. Völkerrechtliche Grundlagen

Die völkerrechtliche Ordnung des Meeres ergibt sich heute maßgeblich aus dem UN-Seerechtsübereinkommen (SRÜ) aus dem Jahre 1982.⁶ Dieses Übereinkommen teilt das Meer in unterschiedliche Gebiete ein. Für die hier behandelte Problematik sind derzeit zwei Gebiete von Bedeutung, da bislang allein dort Windkraftanlagen errichtet werden: das sog. Küstenmeer sowie die AWZ.

1. Küstenmeer

Das Völkerrecht erlaubt es Küstenstaaten, einen an das Landgebiet angrenzenden Streifen des Meeres als Hoheitsgebiet zu beanspruchen. Dieser Streifen wird in der völkerrechtlichen Diktion „Küstenmeer“ genannt.⁷ Die Breite des Küstenmeeres, dessen genauer Verlauf sich auf Grundlage bestimmter Basislinien berechnet, wurde im Laufe der Geschichte kontinuierlich erhöht.⁸ Derzeit kann ein Küstenstaat in völkerrechtlich zulässiger Weise sein Seegebiet auf 12 Seemeilen ausweiten.⁹ Deutschland hat die 12-Seemeilen-Grenze für die Nordsee vollständig und in der Ostsee für weite Teile ausgeschöpft.¹⁰

⁴ So etwa *Dinger/Goldner*, Sicherungsübereignung von Windenergieanlagen in der Ausschließlichen Wirtschaftszone, ZBB 2009, 204, 212.

⁵ So die Forderung von *Müller-Helle/Theilmann*, Eigentum und Eigentumsvorbehalt an Offshore-Windkraftanlagen, RdE 2010, 369, 375.

⁶ Gesetz zu dem Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen vom 10.12.1982, BGBl. 1994 II, 1798.

⁷ Vgl. Art. 2 Abs. 1 SRÜ.

⁸ Zur Entwicklung siehe *Graf Vitzthum*, Raum und Umwelt im Völkerrecht, in: ders. (Hrsg.), Völkerrecht, 4. Aufl. 2007, 5. Abschnitt Rn. 44.

⁹ Vgl. Art. 3 ff. SRÜ.

¹⁰ Vgl. Bekanntmachung der Proklamation der Bundesregierung über die Ausweitung des deutschen Küstenmeeres vom 11.11.1994, BGBl. 1994 I, 3428; Zweite Durchführungsverordnung zum Gesetz über die Staatsgrenze der Deutschen Demokratischen Republik, GBl. DDR 1984 I, 441. Zu den Hintergründen der räumlich begrenzten Erweiterung des Küstenmeeres in der Ostsee siehe *R. Lagoni*, Case Study of Germany, in: Franckx (Hrsg.), Vessel-