

Paul Söllner: Nutzung und Verwaltung der deutschen Ausschließlichen Wirtschaftszone

Der Autor ist Student der Rechtswissenschaft im 9. Fachsemester (Universität Bayreuth). Der Beitrag entstand im Rahmen eines Seminars zum Völkerrecht bei Prof. Dr. Jörg Gundel (Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht).

1603 veröffentlichte Hugo Grotius die Abhandlung *Mare Liberum*. Seine zentrale These war, dass das Meer „equally appertaineth to all nations“¹, entgegen portugiesischer Ansprüche auf eine ausschließliche Position in einem *mare clausum*, also allen Staaten offenstand.

Bis heute hat die Frage, wem das Meer „gehört“ nicht an Relevanz verloren. Im Zentrum steht dabei immer wieder die ausschließliche Wirtschaftszone (AWZ), ein „völkerrechtlich geprägt[er]“² Bereich, der sich an das Küstenmeer anschließt. In der von Deutschland beanspruchten AWZ zeigt sich der Grotianische Streit um das Verhältnis von Nutzungsansprüchen zu allgemeinen Freiheiten³ besonders: Im Lichte immer intensiverer Nutzungsformen, die zunehmend im Konflikt miteinander, aber auch mit den zulässigen Aktivitäten anderer Staaten stehen, steigt die Regelungsdichte in der AWZ schnell. Deutschland trägt damit als Küstenstaat aber zu einer graduellen Angleichung „seiner“ AWZ an souveränes Staatsgebiet bei.

Hier soll deswegen zunächst der völkerrechtliche Rahmen dargestellt werden (A.), um im Anschluss die Konflikte bei der Verwaltung und Nutzung im staatlichen Recht zu betrachten (B.) und das Phänomen einer schleichenden

Ausweitung der Kompetenz jenseits des Küstenmeeres, der sog. Territorialisierung, zu identifizieren und einzuordnen (C.).

A. Völkerrechtlicher Rahmen

Grundlage der AWZ im Völkerrecht ist Teil V des UN Seerechtsübereinkommens von 1982⁴ (SRÜ), der aber zu Teilen auf einer Entwicklung der Staatenpraxis basiert (I.). Umstritten ist dabei der Charakter der AWZ, d.h. die Rechtsnatur und weitere Einordnung im SRÜ (II.), was aber einer räumlichen Definition der deutschen AWZ (III.) nicht im Wege steht.

I. Entstehungsgeschichte der AWZ

Der Regelung in Teil V des SRÜ ging eine gewohnheitsrechtliche Entwicklung voraus. Deren Beginn liegt in einer Proklamation Präsident Trumans im Jahr 1945 zur Errichtung von Fischereischutzzonen,⁵ in denen die Idee einer vorrangigen Ausbeutung durch den Küstenstaat bereits angelegt war.⁶ Dem Beispiel der USA folgend, erklärten in den Jahren darauf zahlreiche Staaten ausschließliche Fischereizonen (AFZ).⁷

Nach einer Ausweitung der Isländischen AFZ von den vorher in bilateralen Verträgen festgelegten 12 Seemeilen (sm) auf 50 sm, riefen

¹ Zitiert nach *Armitage, David* (Hrsg.), Hugo Grotius. The Free Sea. Translated by Richard Hakluyt with William Welwod's critique and Grotius's reply, 2004, S. 11.

² *BVerfG v. 30.6.2020 – 1 BvR 1679/17, 1 BvR 2190/17*, Rn. 3 – WindSeeG.

³ Grotius wäre einer „Verfassung der See“ wohl im Ganzen kritisch entgegengestanden, vgl. *Oude Elferink, Alex G.*, De Groot – A Founding Father of the Law of the Sea, Not the Law of the Sea Convention, *Grotiana* 30 (2009), S. 15 (166 f.).

⁴ *UN Convention on the Law of the Sea v. 10.12.1982* (1833 UNTS 397 [No. 31363]).

⁵ Proclamation No. 2668, 10 Fed. Reg. 12304 (Sept. 28, 1945); vgl. *Kunoy, Björn*, La Zone Économique Exclusive (ZEE), in: Forteau, Mathias/Thouvenin, Jean-Marc (Hrsg.), *Traité de droit international de la mer*, 2017, S. 384 (386).

⁶ *Rothwell, Donald R.*, Fishery Zones and Limits, in: Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.), *Max Plank Encyclopedia of Public International Law Online*, 2008, Rn. 3.

⁷ Deutschland 1976 mit der NordSFischZProk (BGBl. 1976 II, S. 1999) und 1978 mit der OstSFischProk (BGBl. 1978 II, S. 867). Die DDR hatte mit einer Verordnung 1977 eine Fischereizone geschaffen (GBl. 1977 I, S. 429).

Deutschland und das UK 1972 den IGH an. In seinem Urteil erkannte der Gerichtshof zumindest eine 12 sm-AFZ an, klärte aber nicht den Stand des Gewohnheitsrechtes zu einer weiteren Ausdehnung der Zone und den Rechten in derselben.⁸ In der 1975 auf das Urteil folgenden Sitzung der 1970 von der UN-Generalversammlung initiierten⁹ dritten Seerechtskonferenz (UNCLOS III) begann sich, vielleicht als Reaktion, das Konzept der heutigen AWZ herauszukristallisieren. Die Rechtsnatur und damit das Verhältnis von küstenstaatlichen Rechten zu den Freiheiten der Hohen See – das letztendlich auch Kern des Streits vor dem IGH war – blieb aber während der UNCLOS III hochumstritten.¹⁰

II. Die AWZ nach dem SRÜ

Am Ende der Verhandlungen der UNCLOS III stand 1982 Art. 55 SRÜ, der die AWZ als „jenseits des Küstenmeers gelegenes und an dieses angrenzendes Gebiet, das der in diesem Teil festgelegten besonderen Rechtsordnung unterliegt“, beschreibt.¹¹ Das lässt noch immer die Frage nach der Rechtsnatur offen (1.). Aber auch das Verhältnis zu Teil VI über den Festlandssockel

klären weder Art. 55 SRÜ noch die folgenden Artikel eindeutig (2.).

1. Ermittlung der Rechtsnatur durch Auslegung

Grds. sind zwei Ausgangspositionen zur Rechtsnatur der AWZ denkbar: Es könnte sich zum einen um ein selbstständiges Gebiet handeln, ein *tertium genus*¹². Daneben wird auch eine Einordnung als eine spezielle Rechtsordnung für die Hohe See vertreten.¹³ Echte Souveränität des Küstenstaates schließt aber schon Art. 58 II i.V.m. Art. 89 SRÜ¹⁴ aus.¹⁵

Die Einordnung hat praktische Auswirkungen, wenn im Folgenden Nutzungskonflikte betrachtet und die Stellung des Küstenstaates gegen allgemeine Freiheiten abgewägt wird. Wie sehr die Frage der Rechtsnatur diese Spannungsverhältnisse durchwirkt, zeigen besonders vom SRÜ nicht geregelte Aktivitäten. Ob diese sog. *residual rights* im Rahmen von Art. 59 SRÜ¹⁶ – z.B. Maßnahmen gegen Schmuggelwaren¹⁷ oder zur Durchführung von Militärübungen – beim Küstenstaat liegen oder allen Staaten offenstehen, hängt vom Grundverständnis der AWZ ab.¹⁸

Zur Beantwortung der Frage, können die klassischen, völkerrechtlichen Auslegungsmethoden

⁸ IGH v. 25.7.1974 – ICJ Rep. 1974, S. 3 (23 ff.), ICJ Rep. 1974, S. 175 (191 ff.) – Fisheries Jurisdiction Cases (UK v Island; Germany v Island); vgl. Tomka, Peter, Fisheries Jurisdiction Cases (United Kingdom v Iceland; Federal Republic of Germany v Iceland), in: Wolfrum (Fn. 6), 2007, Rn. 6 ff.

⁹ UN Doc. A/RES/2750(XXV)[C].

¹⁰ Nordquist, Myron H./Nandan, Satya N./Rosenne, Shabtai, United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, Band II, 1993, Rn. 55.2 ff., 55.10.

¹¹ Obwohl Deutsch keine authentische Sprache des SRÜ ist, wird hier, außer bei unmittelbarer Wortlautauslegung, die Übersetzung in BGBl. 1994 II, S. 1799, abrufbar unter: www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&jumpTo=bgbl294s1798.pdf (zuletzt abgerufen am 28.12.2020), zitiert.

¹² So IGH v. 25.7.1974 – ICJ Rep. 1974, S. 3 (24) – Fisheries Jurisdiction Cases (UK v Island), bzgl. den AFZ.

¹³ Vgl. diese Dichotomie skizzierend Allott, Philip, Power Sharing in the Law of the Sea, AJIL 77 (1983), S. 1 (15).

¹⁴ Art. 58 II SRÜ verweist auf die Art. 88 ff. SRÜ in Teil VII zur Hohen See. Damit wird auch auf Art. 89 SRÜ verwiesen, wo es heißt: „Kein Staat darf den Anspruch erheben, irgendeinen Teil der Hohen See seiner Souveränität zu unterstellen“.

¹⁵ Guilfoyle, in: Proelß, Alexander (Hrsg.), United Nations Convention on the Law of the Sea. A Commentary, 2017, Art. 89 Rn. 2; Wolf, Rainer, Planung und Gebietsschutz in der Ausschließlichen Wirtschaftszone, NuR 2005, S. 375 (376).

¹⁶ Art. 59 SRÜ sieht vor, dass wenn das SRÜ „weder dem Küstenstaat noch anderen Staaten Rechte oder Hoheitsbefugnisse innerhalb der ausschließlichen Wirtschaftszone zuweist und ein Konflikt zwischen den Interessen des Küstenstaats und denen eines oder mehrerer anderer Staaten entsteht, soll dieser Konflikt auf der Grundlage der Billigkeit und unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände gelöst werden, wobei der Bedeutung dieser Interessen für die einzelnen Parteien sowie für die internationale Gemeinschaft als Ganzes Rechnung zu tragen ist“.

¹⁷ Vgl. Vorbringen Guineas in ISGH v. 1.7.1999 – ITLOS Rep. 1999, 10 (53 f.) – M/V “Saiga” Case (No. 2) (Saint Vincent v Guinea). Der ISGH lehnte die Anwendung der Zollvorschriften ohne weites Eingehen auf das Argument ab (S. 54).

¹⁸ Klein, Natalie, Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea, 2005, S. 132 f.; Kunoy, in: Forteau/Thouvenin (Fn. 5), S. 384 (396); a.A. Oda, Shigeru, Fisheries under the United Nations Convention on the Law of the Sea, AJIL 77 (1983), S. 739 (741): „purely academic“.

zur Ermittlung des objektiven Parteiwillens nach Art. 31 ff. der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) herangezogen werden.¹⁹ Dabei ist nicht nur eine grammatische Auslegung entscheidend,²⁰ sondern das SRÜ muss als ein *living instrument* dynamisch interpretiert werden.²¹

a) Wortlaut

Der Wortlaut in seiner gewöhnlichen Bedeutung bildet gem. Art. 31 I WVK den Ausgangspunkt. Es finden sich Argumente für beide Ansichten. Die Definition in Art. 55 SRÜ als eigene „area“ oder zone“ legt eine Einordnung als Zone *sui generis* nahe.²²

Allerdings grenzt Art. 55 SRÜ die AWZ territorial nicht zur Hohen See ab. Diese wird im SRÜ an keiner Stelle gebietlich definiert. Art. 86 1 SRÜ setzt lediglich den Anwendungsbereich für die in Teil VII niedergelegte Hohe See-Rechtsordnung fest,²³ die über die Verschränkung in Art. 58, 86 2 SRÜ auch in der AWZ relevant ist. Das deren Rechtsordnung von Teil VII differenzierende Element, die Rechte der Küstenstaaten, knüpft außerdem nie am Gebiet an, sondern ist immer nutzungsbezogen.²⁴

Ein eindeutiger Parteiwille lässt sich damit aber nicht identifizieren.²⁵

b) Übung und Kontext

Auch der nachfolgenden Übung der Vertragsparteien kommt nach Art. 31 III lit. b WVK bei der Auslegung erhebliche Bedeutung bei. Für das SRÜ ist diese meist aus den Erklärungen i.S.v. Art. 310 SRÜ ersichtlich,²⁶ die gleichzeitig als weiterer Vertrags-Zusammenhang gem. Art. 31 II lit. b WVK zu berücksichtigen sind. Das Beispiel der *residual rights* offenbart hier, dass eine kleine Zahl an Staaten sich zwar insb. befugt sieht, Militärübungen zu regulieren,²⁷ eine Interpretation dieser übrigen Rechte als außerhalb der küstenstaatlichen Befugnisse aber weiterverbreitet ist.²⁸ Ein Verständnis als spezielle Rechtsordnung für die Hohe See liegt auch sog. Zonen *minoris generis* zugrunde, die das AWZ-Regime nur in Teilen zur Anwendung bringen.²⁹

c) Ergänzende Auslegungsmittel

Zur ergänzenden Auslegung³⁰ können schließlich gem. Art. 32 WVK auch die *travaux préparatoires* herangezogen werden.

Die Sitzungen der einzelnen Komitees der UNCLOS III und der Verlauf der Verhandlungen allgemein sind gut dokumentiert. *Aguilar Mawdsleys*, Vorsitzender eines solchen Komitees, stellt die AWZ in der Einleitung des sog.

¹⁹ Vgl. *Bjorge, Eirik*, The Vienna Rules, Evolutionary Interpretation, and the Intentions of the Parties, in: *Bianchi, Andrea/Peat, Daniel/Windsor, Matthew* (Hrsg.), Interpretation in International Law, 2015, S. 189 (198 ff.); *Herdegen, Matthias*, Interpretation in International Law, in: *Wolfrum* (Fn. 6), 2013, Rn. 7, 11.

²⁰ So ein *textual approach* aber z.B. bei *Dörr*, in: *Dörr, Oliver/Schmalenbach, Kirsten* (Hrsg.), Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary, 2. Auflage, 2018, Art. 31 Rn. 3.

²¹ *Lucky, Anthony Amos*, Separate Opinion zu: *ISGH v. 2.4.2015 – ITLOS Rep. 2015, 88 (96) – Advisory Opinion SRFC*; *Proelß, Alexander*, The Law on the Exclusive Economic Zone in Perspective: Legal Status and Resolution of User Conflicts Revisited, *Ocean Yearbook* 26 (2012), S. 87 (110); vgl. zur dynamischen Auslegung allgemein *IGH v. 13.7.2009 – ICJ Rep. 2009, S. 213 (242, 244) – Navigational and Related Rights (Costa Rica v Nicaragua)*.

²² *Oda*, *AJIL* 77, S. 739 (741).

²³ Das zeigt die Negativformulierung „alle Teile des Meeres, die nicht zur ausschließlichen Wirtschaftszone, zum Küstenmeer oder zu den inneren Gewässern eines Staates [...] gehören“ in Art. 86 1 SRÜ; vgl. *Guilfoyle*, in: *Proelß* (Fn. 15), Art. 86 Rn. 3 f.

²⁴ Art. 56 I lit. a SRÜ: „for the purpose of“ bzw. „aux fins d[e]“; lit. b: with regard to“ bzw. „en ce qui concerne“; vgl. *Proelß*, in: *ders.* (Fn. 15), Art. 55 Rn. 3, Art. 56 Rn. 11.

²⁵ Vgl. *Klein*, (Fn. 18), S. 132, 135 ff.; *Kwiatkowska, Barbara*, The 200 mile exclusive economic zone in the new Law of the Sea, 1989, S. 231 ff.

²⁶ Gemeint sind in Art. 310 SRÜ *interpretative declarations* i.S.v. Nr. 1.2 ILC Guide to Practice on Reservation to Treaties in UN Doc. A/61/10, S. 308.

²⁷ *Nelson, Dolliver*, Exclusive Economic Zone, in: *Wolfrum* (Fn. 6), 2008, Rn. 84 ff.

²⁸ Bspw. Erklärung Deutschlands in BGBl. 1995 II, S. 602 (603); *Herdegen, Matthias*, Völkerrecht, 19. Auflage, 2020, § 31 Rn. 8.

²⁹ *Andreone, Gemma*, The Exclusive Economic Zone, in: *Rothwell, Donald R./Oude Elferink, Alex G./Scott, Karen/Stephens, Tim* (Hrsg.), The Oxford Handbook of the Law of the Sea, 2015, S. 159 (163); z.B. die kroatische Umwelt- und Fischereischutzzone, vgl. *Vidas, Davor*, The UN Convention on the Law of the Sea, the European Union and the Rule of Law: What is going on in the Adriatic Sea?, *IJMCL* 24 (2009), S. 1 (13 ff.).

³⁰ Vgl. *Herdegen* (Fn. 19), in: *Wolfrum* (Fn. 6), Rn. 17.

Revised single negotiating text (RSNT) von 1976 als zweifelsfreie Zone *sui generis* heraus.³¹ Dieser RSNT unterschied sich aber noch stark vom heutigen SRÜ und sah u.a. eine klar abgrenzende, räumliche Definition der Hohen See vor.³² Diese wurde im *Informal composite negotiating text* (ICNT) 1977 durch eine im Wesentlichen Art. 86 SRÜ gleichende Formulierung ersetzt, um ein besseres Gleichgewicht zwischen Küsten- und anderen Staaten in der AWZ zu gewährleisten.³³

d) Ergebnis der Auslegung

Obwohl keine Auslegungsmethode isoliert einen eindeutigen objektiven Parteiwillen erkennen lässt, zeigt sich die große Bedeutung der Freiheiten anderer Staaten in der AWZ, während dem Küstenstaat aber zugleich die bestmögliche Ressourcennutzung erlaubt werden soll.

Dieses vom objektiven Parteiwillen geforderte Gleichgewicht von Rechten bildet eine zuletzt von *Proelß* vertretene, vermittelnde Ansicht einer doppelten Rechtsnatur am besten ab: Die AWZ ist demnach in funktional-nutzungsbezogener Hinsicht als selbstständige Zone *sui generis* zu verstehen, was der an der Nutzung anknüpfenden Rechtsordnung im Wortlaut der Art. 55, 56 SRÜ gerecht wird. In allen territorialen Aspekten ist die AWZ allerdings Hohe See, was wiederum der Übung und dem impliziten Gleichgewicht entspricht. Sobald der Küstenstaat die AWZ konstitutiv beansprucht, tritt das besondere Regime des Teil V in Kraft und

überlagert in den nutzungsbezogenen Punkten die Rechtsordnung der Hohen See, lässt sie aber sonst unberührt.³⁴ Bei Zonen *minoris generis* ist dieses überlagernde System quasi noch partieller.

Das Problem der *residual rights* in Art. 59 SRÜ muss so gelöst werden, dass Aktivitäten zur Ressourcenausbeutung in die regulative Sphäre des Küstenstaates fallen und andere territorialbezogene Maßnahmen allen Staaten offenstehen.³⁵ Auch in Betrachtungen des allgemeineren gegenseitigen *due regard*-Verhältnis bei der Ausübung von Hoheitsbefugnissen bzw. der Nutzung von Freiheiten nach Art. 56 II, 58 III SRÜ³⁶ muss diese Wertung einfließen. Widerspiegelt wird dies auch von Art. 297 I lit. a, b SRÜ, der für Konflikte in diesem Gleichgewicht ein obligatorisches Verfahren vorsieht.³⁷ Militärische Übungen in der AWZ bspw. dürfen als gebietsbezogene Aktivität nicht ausgeschlossen und nur zum Schutz der Nutzung eingeschränkt werden,³⁸ Deutschland hat deswegen keine Verbote o.Ä. erlassen.

2. Abgrenzung und Parallelen zum Festlandsockel

Räumlich legt Art. 57 SRÜ die maximale Breite der AWZ auf 200 sm fest, sodass sie sich mit dem inneren Festlandsockel in Art. 76 I SRÜ deckt. Die Hoheitsbefugnisse über den Festlandsockel in Teil VI stehen dem Küstenstaat aber laut der IGH-Rspr. „*ipso facto* and *ab initio*, by virtue of its sovereignty over the land, and as an

³¹ UN Doc. A/CONF.62/WP.8/Rev.1/Part II, S. 153.

³² Ebd., S. 165.

³³ So UNCLOS III-Präsident *Amerasinghe* in UN Doc. A/CONF.62/WP.10/Add.1, S. 68; vgl. *Dupuy, René Jean/Vignes, Danie*, A Handbook on the New Law of the Sea, Band I, 1991, S. 289 f.

³⁴ *Proelß*, in: ders. (Fn. 15), Art. 55 Rn. 15 ff.; *ders.*, Ocean Yearbook 26, S. 87 (88 ff.); ähnlich *Kunoy*, in: Forteau/Thouvenin (Fn. 5), S. 384 (392 ff.); *Oxman, Bernhard H.*, The Territorial Temptation: A Siren Song at Sea, AJIL 100 (2006), S. 830 (836 f.); *ders.*, The Third United Nations' Conference on the Law of the Sea: The 1976 New York Session, AJIL 71 (1977), S. 247 (263), spricht noch bzgl. des RSNT von der Vorzugswürdigkeit eines „overlay“. In *ders.*, The Third United Nations' Conference on the Law of the Sea: The 1977 New York Session, AJIL 72

(1978), S. 57 (67, 70 ff.), beschreibt *Oxman* bzgl. des ICNT das bewusste Offenlassen der Frage bei den Verhandlungen durch Anknüpfung an den Aktivitäten statt einem räumlichen Bereich.

³⁵ So differenzieren auch *Nordquist/Nandan/Rosenne* (Fn. 10), Rn. 59.6(b); *Rothwell, Donald R./Stephens, Tim*, The International Law of the Sea, 2. Auflage, 2016, S. 91, allerdings die Doppelnatur ablehnend (ebd., S. 87).

³⁶ Vgl. nur *Proelß*, in: ders. (Fn. 15), Art. 56 Rn. 24.

³⁷ *Klein*, (Fn. 18), S. 140 ff., die die Vermutung zu Art. 59 SRÜ aber ablehnend.

³⁸ *Prezas, Ioannis*, Foreign Military Activities in the Exclusive Economic Zone: Remarks on the Applicability and Scope of the Reciprocal 'Due Regard' Duties of Coastal and Third States, IJMCL 34 (2019), S. 97 (100 ff.).

extension of it“³⁹ zu – ein Grundsatz der sich heute in Art. 77 III SRÜ niederschlägt⁴⁰ – und wurde bereits 1958 im Zuge der ersten Seerechtskonferenz in Genf mit dem Übereinkommen über den Festlandsockel⁴¹ (FSÜ) kodifiziert.

Obwohl die AWZ und der Festlandsockel auf derart unterschiedlichen Konzepten aufbauen,⁴² sind ihre Rechtsordnungen durch Art. 56 III SRÜ eng verbunden. Küstenstaaten haben in ihrer AWZ auch Nutzungsrechte für den Meeresboden, Art. 56 I lit. a SRÜ. Der IGH hat deswegen klargestellt, dass beide Institutionen im SRÜ verknüpft sind und das Festlandsockel-Regime deswegen wesentlicher Teil der AWZ-Rechtsordnung ist.⁴³

Der deutsche Festlandsockel und die beanspruchte AWZ dehnen sich an keiner Stelle über 200 sm aus, sind also deckungsgleich.⁴⁴ Eine isolierte Betrachtung der Nutzung und Verwaltung der AWZ ohne Einbeziehung der Festlandsockel-Rechtsordnung für den Meeresboden ist deswegen unmöglich – schon allein weil das nationale Recht hier nur selten differenziert.⁴⁵

³⁹ IGH v. 20.2.1969 – ICJ Rep. 1969, S. 3 (22) – North Sea Continental Shelf (Germany v Denmark; Germany v Netherlands).

⁴⁰ Art. 77 III SRÜ sieht vor, dass das Recht am Festlandsockel „[...] weder von einer tatsächlichen oder nominellen Besitzergreifung noch von einer ausdrücklichen Erklärung abhängig“ ist.

⁴¹ *Convention on the Continental Shelf* v. 29.4.1958 (499 UNTS 311 [No. 7302]). Teil VI des SRÜ übernimmt das FSÜ weitestgehend, vgl. *Allott*, AJIL 77, S. 1 (14).

⁴² *Stoll, Peter-Tobias*, Continental Shelf, in: *Wolfrum* (Fn. 6), 2008, Rn. 9.

⁴³ IGH v. 6.6.1985 – ICJ Rep. 1985, S. 13 (22 ff.) – Continental Shelf (Libya v Malta); vgl. *Kwiatkowska* (Fn. 25), S. 12 ff.

⁴⁴ *Wurmnest, Wolfgang*, Windige Geschäfte? Zur Bestellung von Sicherungsrechten an Offshore-Windkraftanlagen, *RabelsZ* 72 (2008), S. 236 (241).

⁴⁵ Bspw. spricht § 56 I BNatSchG vom „Bereich“ der AWZ und des Festlandsockels; anders § 132 BBergG und das MForschG.

⁴⁶ BGBl. 1994 II, S. 1798.

⁴⁷ Ebd., S. 3769.

⁴⁸ Vertrag (DDR-Schweden) v. 22.6.1978 (1147 UNTS 193 [No. 18021]).

⁴⁹ Vertrag (DDR-Dänemark) v. 14.9.1988 (1547 UNTS 291 [No. 26910]).

⁵⁰ Art. 12 I, II Einigungsvertrag (Verträge der Deutschen Demokratischen Republik): „(1) Die Vertragsparteien sind

III. Grenzziehung der deutschen AWZ

Deutschland hat das SRÜ mit einem Transformationsgesetz zunächst ratifiziert⁴⁶ und mit Wirkung zum 1.1.1995 eine AWZ proklamiert.⁴⁷ Die in dieser Proklamation festgelegten Grenzen folgen einer Reihe von Verträgen mit den angrenzenden Nord- und Ostseestaaten.

1. Staatennachfolge in der Ostsee

In der Ostsee handelt es sich dabei weitestgehend um Festlandsockel-Abgrenzungsverträge der DDR. Unproblematisch sind die darauf gestützten „Grenzverläufe“ zu Schweden⁴⁸ und Dänemark⁴⁹. Obwohl Art. 12 Einigungsvertrag⁵⁰ keine universelle Staatennachfolge vorsieht, hat Deutschland in der Praxis solche lateralen Abgrenzungsverträge beibehalten.⁵¹

Unsicherheit besteht deswegen in der Pommerischen Bucht im Verhältnis zu Polen. Die Proklamation verweist hier auf Art. 5 II des Vertrages vom 22.5.1989⁵². Dieser verpflichtet dazu, Teile der Ansteuerung vor Świnoujście von einer künftigen AWZ der DDR auszunehmen, sie sollen Hohe See bleiben. Damit handelt es sich aber

sich einig, daß die völkerrechtlichen Verträge der Deutschen Demokratischen Republik im Zuge der Herstellung der Einheit Deutschlands unter den Gesichtspunkten des Vertrauensschutzes, der Interessenlage der beteiligten Staaten und der vertraglichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland sowie nach den Prinzipien einer freiheitlichen, demokratischen und rechtsstaatlichen Grundordnung und unter Beachtung der Zuständigkeiten der Europäischen Gemeinschaften mit den Vertragspartnern der Deutschen Demokratischen Republik zu erörtern sind, um ihre Fortgeltung, Anpassung oder ihr Erlöschen zu regeln beziehungsweise festzustellen.

(2) Das vereinte Deutschland legt seine Haltung zum Übergang völkerrechtlicher Verträge der Deutschen Demokratischen Republik nach Konsultationen mit den jeweiligen Vertragspartnern und mit den Europäischen Gemeinschaften, soweit deren Zuständigkeiten berührt sind, fest“.

⁵¹ *Papenfuß, Dieter*, The Fate of the International Treaties of the GDR within the Framework of German Unification, AJIL 92 (1998), S. 469 (472, 486).

⁵² Art. 5 II Vertrag (DDR-Polen) v. 22.5.1989 (1547 UNTS 277 [No. 26909]): „(2) Der Abschnitt der Nordansteuerung zu den Hafengebieten Szczecin und Swinoujście, der östlich der äußeren Grenze der Territorialgewässer der Deutschen Demokratischen Republik liegt, wie sie in Artikel 3 dieses Vertrages bestimmt ist, sowie der Ankerplatz Nr. 3 sind kein Festlandsockel, keine Fischereizone und keine eventuelle ausschließliche Wirtschaftszone der Deutschen Demokratischen Republik“.

um eine Frage der Abgrenzung seewärts, nicht lateral. Grds. gilt die Praxis der Nachfolge hier nicht.⁵³ Polen beansprucht den Bereich heute als Reede i.S.v. Art. 12 SRÜ, während Deutschland ihn als Teil seiner AWZ betrachtet. Praktisch übt wegen der Unklarheit keiner der Staaten gegenwärtig Hoheitsgewalt aus.⁵⁴

2. Streitbeilegung in der Nordsee

Die Grenzen der Nordsee-AWZ sind hingegen die Folge eines IGH-Urteils: In den sog. *North Sea Continental Shelf Cases* setzte sich der IGH allein mit dem Gewohnheitsrecht auseinander, weil Deutschland das FSÜ nicht ratifiziert hatte. Er erklärte im Wesentlichen, dass das Äquidistanzprinzip des Art. 6 II FSÜ⁵⁵ keine Kodifizierung des Gewohnheitsrechtes darstelle,⁵⁶ sondern für die Verhandlungen der Parteien die Billigkeit der angestrebten Abgrenzung maßgeblich wäre.⁵⁷ Auf Basis dieses Urteils schloss die Bundesrepublik zunächst mit Dänemark⁵⁸ und den Niederlanden⁵⁹ sowie wenig später dem UK⁶⁰ bilaterale Verträge.

Es bestehen zwar einzelne Streitigkeiten zur exakten Abgrenzung der Küstengewässer fort.⁶¹ Die Grenzen des Festlandssockels sind hingegen eindeutig, sodass die AWZ denselben folgt.

⁵³ *tho Pesch, Sebastian*, Deutsch-Polnische Seegrenzen in der Oderbucht: Der Seevölkerrechtliche Status der sog. Nordansteuerung und des Ankerplatzes Nr. 3, AVR 54 (2016), S. 234 (245).

⁵⁴ *tho Pesch*, AVR 54, S. 234 (256).

⁵⁵ Art. 6 II FSÜ: „(2) Grenzt ein Festlandssockel an die Hoheitsgebiete zweier benachbarter Staaten, so grenzen diese den Sockel in gegenseitigem Einvernehmen ab. Kommt eine Einigung nicht zustande, so wird die Grenzlinie nach dem Grundsatz der gleichen Entfernung von den nächstgelegenen Punkten der Basislinien festgelegt, von denen aus die Breite des Küstenmeeres jedes dieser Staaten gemessen wird, es sei denn, dass besondere Umstände die Festlegung einer anderen Grenzlinie rechtfertigen.“, wobei es sich hier um eine Übersetzung aus der Schweizer Amtlichen Sammlung (AS 1966, 1003, abrufbar unter: www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1966/1003_1031_1020/de (zuletzt abgerufen am 28.12.2020)) handelt, weil die Bundesrepublik das FSÜ nie ratifiziert hat.

⁵⁶ *IGH v. 20.2.1969* – ICJ Rep. 1969, S. 3 (28 ff.) – *North Sea Continental Shelf Cases* (Germany v Denmark; Germany v Netherlands). Das Äquidistanzprinzip beschreibt der IGH als eine Linienziehung „[...] which leaves to each of the parties concerned all those portions of the continental

B. Konflikte in einzelnen Nutzungs- und Verwaltungsbereichen der deutschen AWZ vor dem Hintergrund des SRÜ

Nach dem der völkerrechtliche Rahmen nunmehr im wahrsten Sinne des Wortes abgesteckt ist, sollen im Folgenden Konflikte in einzelnen Nutzungs- und Verwaltungsgebieten betrachtet werden.

I. Vermeidung von Nutzungskonflikten durch Raumordnung

Sinnbildlich über den verschiedenen Nutzungsformen steht die Raumordnung, die nach § 1 I 2 Nr. 1 und 2 ROG einen Ausgleich zwischen ihnen bieten soll.

Dass es dieses Ausgleiches auch auf See bedarf, ist aber eine relativ neue Erscheinung: Das ROG wurde erst 2004 mit Ergänzung des Anwendungsbereiches in § 1 und dem Einfügen von § 18a bzw. heute § 17 ROG auf die AWZ ausgedehnt.⁶² Damals lag der Schwerpunkt besonders auf dem Naturschutz, die Novelle 2004 diente v.a. der Umsetzung der RL 2001/42/EG zur Prüfung von Umweltauswirkungen von Plänen und Programmen.⁶³ Auch heute ist dies in räumlicher Hinsicht ein bedeutender Aspekt der Raumplanung, doch gerade mit RL 2014/89/EU (MSP-RL) ist der Fokus des *Maritime Spatial Planning*

shelf that are nearer to a point on its own coast than they are to any point on the coast of the other party“, siehe ebd. (18).

⁵⁷ Ebd. (46 ff.); vgl. *Oude Elferink, Alex G.*, North Sea Continental Cases, in: Wolfgram (Fn. 6), 2013, Rn. 10 ff.; *Lagoni*, in: Vitzthum, Wolfgang Graf (Hrsg.), Handbuch des Seerechts, 2006, Kap. 3 Rn 290 f.

⁵⁸ Vertrag (Deutschland-Dänemark) v. 28.1.1971, BGBl. 1972 II, 881 (882).

⁵⁹ Vertrag (Deutschland-Niederlande) v. 28.1.1971, BGBl. 1972 II, 881 (889).

⁶⁰ Vertrag (Deutschland-UK) v. 25.11.1971, BGBl. 1972 II, 881 (897).

⁶¹ Vertrag (Deutschland-Niederlande) v. 24.10.2014, BGBl. 2016 II, 602, bzgl. der Ems-Mündung; vgl. auch *König, Doris/tho Pesch, Sebastian*, Der Festlandssockelvertrag von 1964 und seine Auswirkungen auf die deutsch-niederländische Küstenmeergrenze, *ZaöRV* 2013, S. 483 (500 ff.).

⁶² BGBl. I, S. 1379; vgl. *OVG Hamburg v. 1.9.2004* – 1 Bf 128/04, ZUR 2005, S. 210 (212 f.).

⁶³ *Wolf*, NuR 2005, S. 375 (391 ff.); vgl. auch *ders.*, Grundfragen der Entwicklung einer Raumordnung für die Ausschließliche Wirtschaftszone, ZUR 2005, S. 176 (180 f.).

v.a. auf einen umfänglichen Ausgleich zwischen wirtschaftlichen Nutzungsformen gelegt worden.⁶⁴

Auf Basis des ROG hat das BSH 2009 noch im Auftrag des Bundesverkehrsministeriums zwei Pläne erarbeitet,⁶⁵ die als AWZ Nordsee-ROV⁶⁶ und AWZ Ostsee-ROV⁶⁷ im selben Jahr in Kraft traten. Ein Verfahren zur Fortschreibung läuft seit Juni 2019, dabei wird gem. des auf Art. 11 MSP-RL basierende § 9 IV i.V.m. § 25 III ROG insb. auch mit anderen Mitgliedsstaaten für eine europäisch-kohärente Raumplanung zusammengearbeitet.

1. Verfassungsrechtliche Kompetenz der Länder in der AWZ

Das Grundgesetz hat keinen räumlichen Anwendungsbereich, sondern knüpft funktional an der Staatsgewalt an und gilt deswegen unstrittig auch exterritorial⁶⁸ und in der AWZ⁶⁹. Das gilt auch für die föderale Ordnung, nach Art. 30, 70 GG muss deswegen auch in der AWZ grds. von einer Zuständigkeit der Länder ausgegangen werden.⁷⁰

Deswegen wurde die Kompetenz des Bundes für Raumplanung in der AWZ bei ihrer Einführung vor der Föderalismusreform teilweise angezweifelt. Und trotz der durch Art. 74 I Nr. 31 GG nunmehr klargestellten Gesetzgebungskompetenz, stellt § 17 I ROG eine im Lichte des Art. 83 GG rechtfertigungsbedürftige Abweichung von der grds. Planungszuständigkeit der Länder nach

Abschnitt 2 des ROG dar.⁷¹ Nach ganz h.M. steht sie dem Bund hier – anders als in den Küstengewässern – ausnahmsweise aus der Natur der Sache zu.⁷² Dies scheint gerade mit Blick auf die zahlreichen anderen Bundeskompetenzen zur Verwaltung der AWZ⁷³ sinnvoll, denn § 17 I ROG sieht insb. durch die Liste in S. 2 anders als an Land weniger eine geographische Überplanung als eine Abstimmung der küstenstaatlichen Kompetenzen zur Nutzungsverwaltung vor.

§ 17 I ROG ist damit eine Ausnahme von der grds. Zuständigkeit der Länder. Damit entkommt es der für Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenz ungeklärten Frage, wie sich die Zuständigkeitsbereiche unter den Ländern überhaupt abgrenzen. Praktisch relevant ist das z.B. im Gewerbesteuerrecht,⁷⁴ weswegen Niedersachsen und Schleswig-Holstein hier durch ein Verwaltungsabkommen versucht haben, eine Kompromisslinie zu finden.⁷⁵ Diese vernachlässigt aber bereits die Nordsee-Exklaven Hamburgs und behebt das generelle Abgrenzungsdefizit nicht.⁷⁶

2. Raumordnung und Völkerrecht

Gerade wenn die AWZ territorial der Hohen See zugeordnet wird und sich der staatsgebietlichen Souveränität entzieht, mag die Idee von Raumordnung aus Perspektive des SRÜ irritieren. An keiner Stelle wird dort auch nur auf *Maritime Spatial Planning* verwiesen.

⁶⁴ Vgl. Zervaki, Antonia, The Legalization of Maritime Spatial Planning in the European Union and Its Implications for Maritime Governance, Ocean Yearbook 30 (2016), S. 32 (42).

⁶⁵ Spannowsky, Willy/Runkel, Peter/Goppel, Konrad, Raumordnung, 2. Aufl., 2018, § 17 Rn. 28.

⁶⁶ BGBl. I, S. 3107.

⁶⁷ Ebd., S. 3861.

⁶⁸ BVerfG v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17, Rn. 89 – BND.

⁶⁹ BVerfG v. 30.6.2020 – 1 BvR 1679/17, 1 BvR 2190/17, Rn. 93 – WindSeeG; BVerfG v. 26.4.2010 – 2 BvR 2179/04, BVerfGK 17, S. 246 (251); Ehlers, Peter, Meeresfreiheit und aquitoriale Ordnung. Zur Entwicklung des Seerechts, VerwArch 2013, S. 406 (417); tho Pesch, Sebastian, Maritime Grenzen zwischen Bundesländern in der deutschen Ausschließliche Wirtschaftszone, DÖV 2016, S. 645 (646).

⁷⁰ Ebd. (646); Wolf, NuR 2005, S. 375 (778 f.).

⁷¹ Grigoleit, in: Kment, Martin (Hrsg.), Raumordnungsgesetz mit Landesplanungsrecht, 2019, § 17 Rn. 8.

⁷² Vgl. nur ebd. Rn. 15 f.; Spannowsky/Runkel/Goppel (Fn. 65), § 17 Rn. 8; weiter kritisch Erbguth, Wilfried, Nationales Infrastrukturrecht zur See, DVBl 2009, S. 265 (271, 273).

⁷³ Art. 74 I Nr. 11, 17, 21, 29 und Art. 89 II GG.

⁷⁴ Vgl. Markus, Till/Maurer, Andreas, Windenergie und Gewerbesteuerrecht. Zur Lückenhaftigkeit des Rechts der Offshore-Windenergie-Besteuerung, NVwZ 2012, S. 604 (605).

⁷⁵ MBl. Nds. 2007, S. 371.

⁷⁶ Insgesamt tho Pesch, DÖV 2016, S. 645 (647 ff.); a.A. Wolf, NuR 2005, S. 375 (379), der das Äquidistanzprinzip als ausreichend betrachtet.

Zieht man die Rechtsnatur der AWZ heran, muss es aber dennoch möglich sein, durch Planung der Nutzung Konflikte zwischen einzelnen Aktivitäten *ex ante* zu vermeiden: Solange die Raumordnung die Grenzen der funktional-beschränkten Rechte des Küstenstaates achtet, stellt sie nur eine Nutzungsverwaltung dar.⁷⁷ Die an Land gebräuchlichen Planungsinstrumente dürfen deswegen nicht ohne Anpassung übertragen werden.⁷⁸ Genau dazu dient ja aber, wie dargestellt, § 17 I 2 ROG. § 1 IV ROG ordnet zusätzlich noch einmal die SRÜ-Konformität der Pläne an.

Damit ist das ROG zwar mit dem Völkerrecht vereinbar und Raumplanung in der deutschen AWZ bei zunehmender Nutzung auch notwendig. Doch die Raumordnungsverordnungen folgen trotzdem einem flächenbezogenen Ansatz. Damit kommt dem Küstenstaat, als diesen konfliktvermeidenden Mechanismus festlegende Partei, aber dennoch ein gewaltiger Spielbereich für Gestaltung der Nutzung aller Akteure zu.⁷⁹

II. Schifffahrt

Die grundlegende Freiheit der Schifffahrt steht als territorial-bezogene Aktivität gem. Art. 58 I i.V.m. 87 I lit. a SRÜ allen Staaten zu.

Nur Flaggenstaaten haben nach Art. 94 III SRÜ Hoheitsgewalt über Schiffe. Grds. gebührt es nach Art. 211 II SRÜ auch nur ihnen, rechtliche Bestimmungen zur Verhütung von Verschmutzung durch Schiffe zu treffen. Dabei müssen sie das Maß von Standards einhalten, welche die internationale Schifffahrts-Organisation aufstellt.

Ausnahmsweise erlaubt Art. 211 V SRÜ auch dem Küstenstaat gesetzgeberisch auf Basis derselben Standards für die AWZ tätig zu werden. In Deutschland bringt § 2 II Nr. 2 SchSG deswegen entsprechende Abkommen auch für Schiffe unter fremder Flagge zur Anwendung.⁸⁰

Solche Gesetze können, vor dem Hintergrund der grds. freien Schifffahrt, nach Art. 220 III, V SRÜ aber nur bei Gefahr einer erheblichen Umweltverschmutzung mit einer Untersuchung durchgesetzt werden,⁸¹ weshalb § 1 Nr. 3 lit. a, e SeeAufgG schifffahrtspolizeiliche Maßnahmen dahingehend einschränken.⁸²

III. Energienutzung in der AWZ

Keine andere Nutzungsform der AWZ hat sich seit Inkrafttreten des SRÜ derart rasant entwickelt wie die Nutzung erneuerbarer Energien. Vornehmlich werden hier Offshore-Windenergieanlagen (OWA) genutzt. Innerhalb von zehn Jahren sind hier im Zuge der Energiewende⁸³ OWA mit einer installierten Leistung von rund 7,7 Gigawatt entstanden.⁸⁴ Der im Dezember 2020 angepasste Ausbaupfad in § 1 II WindSeeG⁸⁵ setzt nunmehr das Ziel von 20 statt 15 Gigawatt installierter Leistung bis 2030 und 40 Gigawatt bis 2040, sodass Relevanz aber auch Konfliktpotential in den kommenden Jahren weiter steigen werden.

Das SRÜ zählt Energienutzung in Art. 56 I lit. a SRÜ zu den souveränen Rechten des Küstenstaates. Hierzu treten das ausschließliche Recht zur Errichtung von und die Hoheitsbefugnisse über entsprechende Anlagen nach Art. 56 I lit. b

⁷⁷ *Maes, Frank*, The international legal framework for marine spatial planning, *Marine Policy* 32 (2008), S. 797 (801 f.); *Proelß*, *Ocean Yearbook* 26, S. 87 (110); vgl. auch *Erbguth*, *DVBl* 2009, S. 265 (270); *Scott, Karen*, *Integrated Oceans Management: A New Frontier in Marine Environmental Protection*, in: *Rothwell/Oude Elferink/Scott/Stephens* (Fn. 29), S. 463 (485 f.)

⁷⁸ *Proelß, Alexander*, *Völkerrechtliche Grenzen eines maritimen Infrastrukturrechts*, *EurUP* 2009, S. 2 (9 f.); *Wolf*, *ZUR* 2005, S. 176 (180).

⁷⁹ Kritisch auch *Oxman*, *AJIL* 100, S. 830 (848).

⁸⁰ *Ehlers, Peter*, *Schiffsicherheitsgesetz*, 3. Online-Auflage, 2016, § 2 Rn. 8.

⁸¹ *Bartenstein*, in: *Proelß* (Fn. 15), Art. 211 Rn. 31 f.; *Hamamoto*, in: *Ebd.*, Art. 220 Rn. 12 f.

⁸² *Ehlers, Peter*, *Seeaufgabengesetz*, 4. Online-Auflage, 2019, § 1 Rn. 23 f.

⁸³ *Germelmann, Claas Friedrich*, *Der Ausbau der Offshore-Windenergie als Herausforderung für das Instrumentarium des staatlichen Konfliktausgleichs*, *EnWZ* 2013, S. 488.

⁸⁴ *BNetzA*, *EEG in Zahlen 2019*, S. 6, abrufbar unter: www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/ElektrizitaetundGas/Unternehmen_Institutionen/ErneuerbareEnergien/ZahlenDatenInformationen/zahlenunddaten-node.html (zuletzt abgerufen am 28.12.2020).

⁸⁵ *Gesetz zur Änderung des Windenergie-auf-See-Gesetzes und anderer Vorschriften v. 3.12.2020*, *BGBI. I*, S. 2682.

Nr. ii, 60 I lit. b, II SRÜ.⁸⁶ In diesem völkerrechtlichen Rahmen hat der deutsche Gesetzgeber ein wiederholt reformiertes Zulassungsverfahren geschaffen (1.), dessen Verfassungsmäßigkeit sich zuletzt auf dem Prüfstand befand (2.). Die zunehmende intensive Nutzung der AWZ durch OWA hat die Frage der Anwendbarkeit des deutschen Rechtes in der AWZ zu einem praktischen Problem gemacht (3.) und Sicherheitszonen um die Anlagen (4.) werfen zusätzlich Bedenken einer wachsenden Kompetenzerweiterung auf.

1. Entwicklung des Verfahrens in SeeAnlV und WindSeeG

Nach einer Novellierung des EnWG und dem ehemaligen § 1 Nr. 10a SeeAufgG⁸⁷ erlassenen SeeAnlV 2012, war bis 2017 ein gebündeltes Planfeststellungsverfahren zur Genehmigung einer OWA nötig. Antragsteller mussten dabei nach Maßgabe von durch das BSH festgelegten Standards selbst Voruntersuchungen zur Umweltverträglichkeit und Anlagesicherheit durchführen.⁸⁸ §§ 17a ff. EnWG schufen parallel die Grundlage für eine schrittweise Sammel-Netz-anbindung von durch den sog. Bundesfachplan Offshore (BFO) bestimmten Clustern. Obwohl der BFO nach § 17a I 4 EnWG bereits mit raumplanerischen Vorgaben abzustimmen und nach § 17a V 2 EnWG Faktor bei der Standortwahl war,⁸⁹ wurde statt einer echten Flächenplanung „räumlich und zeitlich nach individuellen Investorenentscheidungen geplant“⁹⁰.

⁸⁶ Vgl. *Lutz-Bachmann*, in: Spieth, Wolf Friedrich/Lutz-Bachmann, Sebastian, Offshore-Windenergierecht. Handkommentar, 2018, § 2 WindSeeG Rn. 9; *Galea, Francesca*, A Legal Regime for the Exploration and Exploitation of Offshore Renewable Energy, *Ocean Yearbook* 25 (2011), S. 101 (113).

⁸⁷ *Ehlers* (Fn. 82), § 1 Rn. 50.

⁸⁸ *Spieth, Wolf Friedrich/Uibeleisen, Maximilian*, Neues Genehmigungsregime für Offshore-Windparks. Zur Novelle der Seeanlagenverordnung, *NVwZ* 2012, S. 321 (322 f.).

⁸⁹ *Butler, Janet/Heinickel, Caroline/Hinderer, Hermann Ali*, Der Rechtsrahmen für Investitionen in Offshore-Windparks und Anbindungsleitungen, *NVwZ* 2013, S. 1377 (1378); *Germelmann*, *EnWZ* 2013, S. 488 (493 f.); *Müller*,

2017 trat an Stelle der SeeAnlV das WindSeeG, mit der der Gesetzgeber einen Systemwechsel einleitete: Das BSH erstellt statt dem BFO nunmehr jährlich den fachplanerischen Flächenentwicklungsplan (FEP) und führt im Auftrag der BNetzA hierfür selbst eine strategische Umweltverträglichkeitsprüfung durch. Für den auf im FEP identifizierten Flächen potentiell gewonnenen Strom ermittelt letztere mit einer Ausschreibung eine Marktprämie. Nur wer hier einen Zuschlag erhält kann gem. § 46 I WindSeeG ein Planfeststellungsverfahren beantragen.⁹¹

2. Verfassungsmäßigkeit des WindSeeG

Obwohl im WindSeeG eine Übergangsphase bis 2025 vorgesehen ist, beschränkt § 26 II Nr. 2 diese auf begonnene Projekte in küstennahen Clustern. Mehrere hiervon ausgenommene Investoren erhoben deswegen zwei Verfassungsbeschwerden, über die das BVerfG im Juni 2020 entschied.

a) Eigentumsschutz in der AWZ

Eine unterliegende Kernfrage war hierbei, ob in der AWZ der Eigentumsschutz des Art. 14 I GG zur Anwendung kommt. Das GG gilt zwar auch in der AWZ,⁹² doch ist hier eine differenziertere Betrachtung geboten: Der Eigentumsbegriff des Grundgesetzes umfasst jedes vermögenswerte, ausschließlich der eigenen Verfügung zugeordnete Recht.⁹³ Allerdings ist die AWZ kein Staatsgebiet, sondern als Teil der Hohen See territorial aneignungsunfähiges Niemandsland,⁹⁴ sodass

Hannah Katharina, A Legal Framework for a Transnational Offshore Grid in the North Sea, 2016, S. 195, 201 f.

⁹⁰ *BVerfG v. 30.6.2020 – 1 BvR 1679/17, 1 BvR 2190/17*, Rn. 5 – WindSeeG.

⁹¹ *Dannecker, Marcus/Ruttloff, Marc*, Kein Vertrauensschutz für Offshore-Windparkprojekte?, *EnWZ* 2016, S. 490 (491 f.).

⁹² B.I.1.

⁹³ *BVerfG v. 9.1.1991 – 1 BvR 929(89, E 83, S. 201 (208) – Vorkaufrecht; BVerfG v. 8.3.1988 – 1 BvR 1092/84, E 78, S. 58 (71) – Ausstattungsschutz.*

⁹⁴ *Proelß*, in: *Vitzthum* (Fn. 57), Kap. 3 Rn. 216; *Dannecker, Marcus/Kerth, Yvonne*, Die rechtlichen Rahmenbedingungen für Offshore-Windenergieanlagen in der deutschen Ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ), *DVBl* 2009, S. 748 (749).

auch im verfassungsrechtlichen Sinne hier kein Grundeigentum besteht. Trotzdem existiert in der Literatur teilweise die Ansicht, die Genehmigung nähme in der AWZ funktional die Rolle des Grundeigentums an Land ein.⁹⁵ Die Beschwerdeführer sahen deshalb u.a. in dieser Genehmigung selbst und der Verfahrensstellung zu deren Erteilung Eigentumspositionen.⁹⁶

Das BVerfG hat dies richtigerweise abgelehnt. Die Erteilung einer Genehmigung zum Anlagenbau hat in der AWZ nicht den verfassungsrechtlichen Hintergrund des Grundeigentums, der Gesetzgeber schafft einen einfachgesetzlichen Rahmen zur besseren Nutzung der durch das SRÜ zugeordneten souveränen Rechte.⁹⁷ Die Genehmigung ist nur eine Feststellung, dass das Projekt die aufgestellten Voraussetzungen erfüllt, um das staatliche souveräne Recht wahrzunehmen und die Chance, dadurch einen Gewinn zu erwirtschaften.⁹⁸

b) Lösung des BVerfG und Bewertung

Das BVerfG betrachtet die Verfassungsbeschwerde wegen ihrer unverhältnismäßigen unechten Rückwirkung dennoch für teilweise begründet. Dabei wird nicht auf den spezifischen Rahmen des Art. 14 I oder 12 I GG abgestellt, sondern der diese subsidiär ergänzende allgemeine Vertrauensschutz aus Art. 2 I i. V. m. 20 III GG herangezogen.⁹⁹ Die durch das WindSeeG beeinträchtigten Rechtspositionen sollen dabei die unternommenen Verfahrensschritte selbst sein.¹⁰⁰

Das BVerfG hat damit eine systemkohärente Lösung gefunden, ein allgemeiner Vertrauensschutz muss auch extritorial gelten. Trotzdem

wirft das Urteil die Frage auf, wie stark sich die Position Privater in der AWZ durch einen einfachgesetzlichen Rahmen verfestigen kann.¹⁰¹ Nur weil der Staat die ihm durch das SRÜ erlaubte Nutzung der AWZ Privaten überlässt, kann auch deren Schutz aus völkerrechtlicher Perspektive diese Rechte nicht erweitern. Denn das BVerfG räumt hier den räumlich auf ein bestimmtes Projekt bezogenen, allgemeinen Vertrauensschutz als *Aliud* für den entfallenen Grundeigentumsvertrauensschutz ein, der im Zweifelsfall auch Dritten gegenüber gilt. Durch die zum spezifischen Vertrauensschutz des Art. 14 I GG identische Prüfung,¹⁰² ist der Gesetzgeber effektiv unter dem gleichen Rechtfertigungszwang für die Nichtzulassung. Dass dabei hilfsweise an den Maßnahmen zur Untersuchung dieser Gebiete statt an erworbenem Grundeigentum angeknüpft wird, kann darüber nicht hinwegtäuschen.

Der oben¹⁰³ dargestellte Konflikt wird hier noch deutlicher ersichtlich: Die intensivere Nutzung muss mit bestimmten staatlichen Maßnahmen einhergehen, hier der unabdingbare verfassungsrechtliche Schutz des Einzelnen. Diese können zwar die Eigenheiten der AWZ berücksichtigen, gleichen ihre Rechtsordnung aber aus der Natur der Sache praktisch zum Nachteil dritter Staaten an das Staatsgebiet an.

3. Anwendbarkeit des deutschen Rechtes in der AWZ

Der Ausbau von OWA hat auch die praktische Frage aufgeworfen, ob es für die Anwendung des einfachgesetzlichen Rechtes einer sog. Erstreckungsklausel bedarf. Zuletzt haben das LG

⁹⁵ Spieth, in: Spieth/Lutz-Bachmann (Fn. 86), § 46 WindSeeG Rn. 22, der allerdings wie Dannecker, Ruttloff, Lutz-Bachmann und Kerth die Beschwerdeführer vor dem BVerfG vertrat.

⁹⁶ BVerfG v. 30.6.2020 – 1 BvR 1679/17, 1 BvR 2190/17, Rn. 31 ff., 41 – WindSeeG.

⁹⁷ Ebd., Rn. 82.

⁹⁸ Ebd., Rn. 76 f.; vgl. auch BVerfG v. 26.4.2010 – 2 BvR 2179/04, BVerfGK 17, S. 246 (251 f.); BT-Drs. 18/8832, S. 160, wonach grds. eine Rechtsposition durch die Genehmigung entstände, aber nicht weiter als ihre Befristung reichen konnte.

⁹⁹ BVerfG v. 30.6.2020 – 1 BvR 1679/17, 1 BvR 2190/17, Rn. 121 f. – WindSeeG.

¹⁰⁰ Ebd., Rn. 140 ff.

¹⁰¹ Genau dieser fehlte z.B. bei BVerfG v. 26.4.2010 – 2 BvR 2179/04, BVerfGK 17, S. 246.

¹⁰² Vgl. z.B. BVerfG v. 15.10.1996 – 1 BvL 44/92, 1 BvL 48/92, E 95, S. 64 (86 f.); Grzeszick, in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr.), Grundgesetzkommentar, 90. Ergänzungslieferung, 2020, Art. 20 Kap. VII Rn. 92

¹⁰³ B.I.2.

Hamburg¹⁰⁴ und Mannheim¹⁰⁵ über die Anwendbarkeit des PatG entschieden, das – anders als die bisher betrachteten Normen¹⁰⁶ – keine solche Klausel beinhaltet. Bei der Beantwortung der Frage muss zwischen privatem und öffentlichem Recht unterschieden werden.

Zwar wird bei letzterem vereinzelt von einer Geltung *ipso jure* bei völkerrechtsfreundlicher Auslegung ausgegangen,¹⁰⁷ doch muss der Küstenstaat im SRÜ weder eine AWZ beanspruchen noch notwendigerweise umfassende Regelungen für diese treffen.¹⁰⁸ Von einer Geltung kann deswegen nur ausgegangen werden, wenn der Staat sich entscheidet, regulativ aktiv zu werden. In nicht ohnehin AWZ-spezifischen Gesetzen wird dies durch eine Erstreckungsklausel ersichtlich,¹⁰⁹ besonders bei der Ausdehnung bestehender Gesetze.¹¹⁰

Im Privatrecht ist die Frage der Anwendung hingegen keine nach der Legitimationsgrundlage staatlichen Handelns, sondern nach dem Beurteilungsrahmen.¹¹¹ Mit dem IPR besteht deswegen ein spezifischer Rahmen für die Anwendung des Sachrechts. Trotz des Wortlautes von Art. 3

EGBGB braucht es für die Anwendbarkeit des IPR keinen Auslandsbezug, denn ob im Einzelfall eine Auswahlentscheidung zwischen verschiedenen Rechtsordnungen nötig ist, ist gerade die Fragestellung des IPR.¹¹² Auch wenn kein zweites Sachrecht mit dem deutschen Recht „kollidiert“, kann das Kollisionsrecht angewendet werden.

Das in den Verfahren fragliche PatG hat eine hybride Natur¹¹³: Ausgangspunkt ist der privatrechtliche Anspruch aus § 9 2 Nr. 1 bzw. 2 PatG. Das folglich maßgebliche IPR verweist in Art. 8 I Rom-II-VO aber auf die *lex loci protectionis*,¹¹⁴ sodass hier wiederum die Schutzreichweite des staatlich gewährten, öffentlich-rechtlichen Patentes maßgeblich ist. Weil es in diesem Bereich, wie gesagt, an einer Erstreckungsklausel im PatG fehlt, entfällt die öffentlich-rechtliche Grundlage des Anspruchs,¹¹⁵ das deutsche Recht ist in diesem Fall nicht anwendbar.

4. Sicherheitszonen

§ 53 WindSeeG und § 10 SeeAnlG erlauben Art. 60 IV bis VI SRÜ entsprechend, die

¹⁰⁴ *LG Hamburg v.* 26.4.2018 – 327 O 479/16, juris; vgl. *Hartwig, Matthias*, Bericht zur völkerrechtlichen Praxis der Bundesrepublik Deutschland im Jahr 2018, *ZaöRV* 2020, S. 147 (192 f.).

¹⁰⁵ *LG Mannheim v.* 5.7.2016 – 2 O 96/15, juris.

¹⁰⁶ Bspw. § 1 II WindSeeG oder § 1 IV ROG.

¹⁰⁷ *Czybulka, Detlef*, Das Rechtsregime der Ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ) im Spannungsfeld von Nutzungs- und Schutzinteressen. Zur Geltung des nationalen Rechts in der AWZ, *NuR* 2001, S. 367 (370); *Kahle, Christian*, Nationale (Umwelt-)Gesetzgebung in der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone am Beispiel der Offshore-Windparks, *ZUR* 2004, S. 80 (82 ff.); i.E. auch *Krieger, Heike*, Die Anwendbarkeit nationaler und internationaler Regelungen auf die Erdgasgewinnung aus dem deutschen Festlandsockel, *DVBl* 2002, S. 300 (304).

¹⁰⁸ *Keller, Maxi*, Das Planungs- und Zulassungsregime für Offshore-Windenergieanlagen in der deutschen Ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ), 2007, S. 176 f.; *Böttcher, Leif*, Das Meer als Rechtsraum – Anwendbarkeit deutschen Sachenrechts auf Offshore-Windkraftanlagen und Möglichkeiten der Kreditsicherung, *RNotZ* 2011, S. 589 (591).

¹⁰⁹ *Lagoni, Rainer*, Die Errichtung von Schutzgebieten in der ausschließlichen Wirtschaftszone aus völkerrechtlicher Sicht, *NuR* 2002, S. 121 (125); *Proelß, Alexander*, Die Reichweite küstenstaatlicher Befugnisse und Voraussetzungen der Anwendung des deutschen Rechts in der

Ausschließlichen Wirtschaftszone, *EurUP* 2018, S. 392 (403): „Aktivierung“ der Regelungsjurisdiktion.

¹¹⁰ *OVG Hamburg v.* 1.9.2004 – 1 Bf 128/04, *ZUR* 2005, S. 210 (212 f.), zur Erstreckung des ROG; vgl. auch *Proelß*, *EurUP* 2018, S. 392 (400 f.), dessen Behauptung, § 1 Nr. 1 ArbZG habe indiziellen Bedeutung für eine Praxis von Erstreckungsklauseln im Zivilrecht aber zu weit geht, weil ArbZG und OffShore-ArbZV öffentlich-rechtlicher Natur sind.

¹¹¹ *Wurmnest*, *RabelsZ* 72, S. 236 (245); *Schulz, Thomas/Gläsner, Michael*, Offshore-Windenergieanlagen in der AWZ. Anwendbarkeit des deutschen Sachenrechts, *enWZ* 2013, S. 163 (164 f.).

¹¹² Vgl. *Wilke, Felix M.*, A conceptual analysis of European private international law, 2019, S. 103 ff.; *Hausmann*, in: *Staudinger*, 15. Auflage, 2015, Art. 3 EGBGB Rn. 8, *Mansel*, in: *Ebd.*, 2014, Art. 43 EGBGB Rn. 418 ff.

¹¹³ *Ann, Christoph*, Privatrecht und Patentrecht? – Gedanken zur rechtssystematischen Einordnung eines Fachs, *GRUR Int* 2004, S. 696 (697).

¹¹⁴ *Fezer/Koos*, in: *Staudinger* (Fn. 112), 2015, Internationales Wirtschaftsrecht Rn. 885; vgl. *LG Hamburg v.* 26.4.2018 – 327 O 479/16, juris, Rn. 122.

¹¹⁵ *LG Hamburg v.* 26.4.2018 – 327 O 479/16, juris, Rn. 119 ff.; *LG Mannheim v.* 5.7.2016 – 2 O 96/15, juris, Rn. 71 ff., das allerdings die Anwendbarkeit des IPR verneint; vgl. auch *Proelß* *EurUP* 2018, S. 392 (404), der aber im Verfahren vor dem *LG Hamburg* ein Rechtsgutachten für die Beklagte anfertigte.

Errichtung sog. Sicherheitszonen in einem 500 m-Radius um Anlagen.

Das SRÜ gibt keine genaue Aufklärung über die in diesen Sicherheitszonen anwendbare Rechtsordnung. Eine durch die funktional-nutzungsbeschränkte Natur der küstenstaatlichen Rechte gebotene restriktive Auslegung verbietet eine Ausdehnung der ausschließlichen Hoheitsbefugnisse des Art. 60 II SRÜ, die eben nur für die Anlagen vorgesehen sind.¹¹⁶ Aus Abs. 4 ergibt sich vielmehr, dass Maßnahmen in den 500 m nur der Sicherheit von Schiffen und Anlagen dienen.¹¹⁷

Verbote jedweden Schiffverkehrs, wie sie durch § 7 II HS. 1 SeeStrOV für vom BSH per Allgemeinverfügung errichtete deutsche Sicherheitszonen gelten, reizen den Rahmen des Art. 60 IV SRÜ aus, überschreiten ihn – wie auch das VG Schleswig bestätigt hat¹¹⁸ – jedoch nicht. Diese Auslegung ist aber erneut Symptom einer erstarrten Küstenstaaten-Position.

IV. Unterwasserkabel und -rohrleitungen

Auch die Meeresbodennutzung ist Teil des AWZ-Regimes,¹¹⁹ das Verlegen von Unterwasserkabel- und -rohrleitungen ist in diesem Bereich gem. Art. 58 I i.V.m. 87 I lit. c und Art. 56 III i.V.m. 79 SRÜ eine Freiheit aller Staaten. Neben Pipelines und Kabeln sind im BBergG auch die Forschungshandlungen (§ 132) und der Meeresbodenbergbau (§ 2 III 1) geregelt, die allerdings keine nennenswerten Besonderheiten aufzeigen.

1. Generelles Regime im deutschen Recht

Das doppelte Genehmigungsregime für Transitrohrleitungen¹²⁰ und Kabel darf dieser

Kommunikationsfreiheit entsprechend nur in den in § 133 II BBergG genannten Gründen versagt werden.¹²¹ Zweier Genehmigungen bedarf es, weil sich die Zuständigkeit hier den oben dargestellten Grundsätzen entsprechend, teilt: Das BSH erteilt die seerechtliche Genehmigung erst, wenn eine Landesbehörde die bergbaulichen Aspekte betrachtet hat, § 133 I 2, 3 BBergG. Entsprechend der Abgrenzungsprobleme bzgl. der Landeszuständigkeit,¹²² existiert mit § 137 BBergG bis heute eine Übergangsregel, die eigentlich das Äquidistanzprinzip heranzieht. Die Länder haben die Zuständigkeit aber dem § 142 2 BBergG folgend gebündelt,¹²³ das Weitere *in abstracto* aber ungeklärt gelassen.

2. Auswirkungen des Unionsrechtes am Beispiel Nord Stream 2

Diese Regelung hat in den letzten Jahren besonders auf europäischer Ebene einen politischen Streit um den Bau der Pipeline Nord Stream 2 entfacht, der sich mit der RL (EU) 2019/692 (Änderungs-RL) der RL 2009/73/EG (Gas-RL) nunmehr auch auf die rechtliche Ebene auswirkt. Doch stellt sich hier vorangestellt die Frage, ob das Unionsrecht in der AWZ zur Anwendung kommen kann. Im Grundsatz ergibt sich der geographische Anwendungsbereich des EU-Rechts aus Art. 52 EUV und Art. 355 AEUV. Das Primärrecht bestimmt dabei nach der Rspr. prinzipiell auch den Anwendungsbereich des Sekundärrechtes.¹²⁴ Die EU ist dem SRÜ zwar selbst nach Maßgabe des Art. 305 I lit. f SRÜ mit Ratsbeschluss 98/392/EG beigetreten, doch die Artikel geben keinen Aufschluss über die Geltung des Primärrechtes in der AWZ.¹²⁵ Im

¹¹⁶ *tho Pesch, Sebastian*, Coastal State Jurisdiction around Installations: Safety Zones in the Law of the Sea, IJMCL 30 (2015), S. 512 (523 f.); a.A. *Lagoni*, NuR 2002, S. 121 (124), bzgl. nationalem Umweltrecht.

¹¹⁷ *Proelß, Alexander*, Völkerrechtliche Rahmenbedingungen der Anwendung naturschutzrechtlicher Instrumente in der AWZ, ZUR 2010, S. 359 (363 f.); *Ehlers*, VerwArch 104, S. 406 (414 f.).

¹¹⁸ *VG Schleswig* v. 16.9.2014 – 3 A 223/13, RdTW 2015, 117 (Rn. 32 ff.).

¹¹⁹ A.II.2.

¹²⁰ § 4 X BBergG, Art. 79 IV SRÜ; vgl. *Lagoni*, in: Vitzthum (Fn. 57), Kap. 3 Rn. 157 ff.

¹²¹ *Hammerstein*, in: Boldt, Gerhard/Weller, Herbert (Begr.), 2. Auflage, 2016, § 133 Rn. 1.

¹²² B.I.1.

¹²³ *Hammerstein*, in: Boldt/Weller (Fn. 121), § 136 Rn. 2, *Mäßehausen*, in: Ebd., § 142 Rn. 6.

¹²⁴ Vgl. nur *EuGH* v. 16.2.1978 – C-61/77, Slg. 1978, 417, Rn. 45/51 – Kommission v Irland.

¹²⁵ *EuGH* v. 29.3.2007 – C-111/05, Slg. 2007, I-02697, Rn. 4 – Aktiebolaget; *Waverijn, Jaap/Nieuwenhout, Ceciel*,

Sekundärrecht finden sich vereinzelt Erstreckungsklauseln,¹²⁶ der Großteil der Vorschriften erbt aber im Sinne der Regel oben die Unklarheit des Primärrechtes.¹²⁷

a) Rspr. des EuGH

Der EuGH knüpft seit seiner Entscheidung in *Weber*¹²⁸ an den Hoheitsrechten der Staaten am Festlandsockel bzw. der AWZ an, die er in die territoriale Definition des Staatsgebietes einfasst. Teleologisch wird zudem in *Salemink*¹²⁹ angeführt, der Mitgliedsstaat könne nicht die wirtschaftliche Vorrechtsstellung nutzen und sich gleichzeitig dem Unionsrecht entziehen.

Der Haken dieser Dogmatik zeigt sich in den Rechtssachen *Aktiebolaget*¹³⁰ und *Kik*¹³¹, die jeweils Rohrverlegungsarbeiten zum Gegenstand hatten und in konsequenter Anwendung der Rspr. folglich nicht im Anwendungsbereich des Unionsrechts liegen. Die Mitgliedsstaaten werden hierbei nicht in der Küstenstaaten-Rolle, sondern im Rahmen der allgemein zugänglichen Freiheit aktiv.¹³²

b) Bewertung und Alternative zur bisherigen Rspr.

Die Konstruktion des EuGH führt im Ergebnis zu einer willkürlichen Anwendung des EU-Rechtes in Abhängigkeit der Rechtsgrundlage für die Aktivität im SRÜ. Besonders deutlich wird das im Vergleich von *Salemink* und *Kik*: Der Gerichtshof entschied in beiden Fällen über die Anwendbarkeit der VO (EWG) Nr. 1408/71,

die bestimmte Sozialversicherungsansprüche zum Gegenstand hat. Während *Salemink* als Arbeitnehmer auf einer Installation in ihren Anwendungsbereich fällt, war *Kik* auf einem Rohverleger grds. nicht erfasst. Der EuGH korrigiert dieses Ergebnis selbst, indem er eine andere Anknüpfung heranzieht.¹³³ Auch aus Perspektive des Völkerrechtes können Hoheitsbefugnisse in der AWZ nicht einfach dem Staatsgebiet zugeordnet werden.

Vorzugswürdig ist ein von Generalanwalt *Cruz Villalón* zu *Salemink* entwickelter Ansatz: Statt auf einem in Art. 52 EUV gründenden, territorialen Verständnis aufzubauen, sollte die Übertragung mitgliedstaatlicher Kompetenz nach Art. 1 I, 5 I, II EUV als Grundlage jeder Unionszuständigkeit Basis des Anwendungsbereiches sein. Die Grenze der übertragbaren Kompetenzen bestimmt das Völkerrecht. Ob sie dabei aus territorialer Souveränität rühren oder vom SRÜ zugewiesen werden, ist unerheblich.¹³⁴ Damit wäre Unionsrecht auch bei der Ausübung von nicht ausschließlichen Rechten in der AWZ anwendbar. Dies überwindet die Willkürlichkeit der bisherigen Rspr. und wird auch dem besonderen Status der AWZ gerecht, weil sie nicht dem Staatsgebiet zugeordnet werden muss.¹³⁵ Nicht umsonst nennt das SRÜ selbst in Art. 4 I Annex IX die Kompetenzübertragung als Basis der Teilnahme der EU am Übereinkommen. Der EuGH ist diesem System in *Salemink* aber nicht gefolgt.

Swimming in ECJ case law: The rocky journey to EU law applicability in the continental shelf and Exclusive Economic Zone, CML Rev 56 (2019), S. 1623 (1631); *Michael, Michel*, L'applicabilité du Traité Instituant la C.E.E. et du droit dérivé au Plateau Continental des États Membres, 1984, S. 97 f., schon zu Art. 227 EWGV.

¹²⁶ Bspw. Art. 1 Nr. 10, Art. 2 Nr. 11 Änderungs-VO (EU) Nr. 825/2018.

¹²⁷ *Mehta, Ravi S.*, The Continental Shelf: No longer a "terra incognita" to the EU, CML Rev 49 (2012), S. 1395 (1409 ff.).

¹²⁸ *EuGH v. 27.2.2002 – C-37/00*, Slg. 2002, I-02013, Rn. 30 ff. – *Weber*.

¹²⁹ *EuGH v. 17.1.2012 – C-347/10*, Rn. 36 – *Salemink*.

¹³⁰ *EuGH v. 29.3.2007 – C-111/05*, Slg. 2007, I-02697, Rn. 59 f. – *Aktiebolaget*.

¹³¹ *EuGH v. 19.3.2015 – C-266/13*, Rn. 40 f. – *Kik*.

¹³² *Waverijn/Nieuwenhout*, CML Rev 56, S. 1623 (1634 f.); *Talus, Kim*, Application of EU energy and certain national laws of Baltic sea countries to the Nord Stream 2 pipeline project, JWELB 2017, S. 30 (33).

¹³³ *EuGH v. 19.3.2015 – C-266/13*, Rn. 42 ff. – *Kik*.

¹³⁴ *Cruz Villalón, Pedro*, Schlussantrag v. 8.9.2011 – ECLI:EU:C:2011:562, Rn. 54 ff., zu: C-347/10 – *Salemink*, spricht von einem „Bereich“ in Abgrenzung zum Gebiet der mitgliedstaatlichen Zuständigkeitsausübung („le domaine [...] d'exercice des compétences“).

¹³⁵ *A.A. Mehta*, CML Rev 49, S. 1395 (1319), der trotz genereller Zustimmung territorialen Aspekten vernachlässigt sieht.

c) Die Gas-RL

Die Gas-RL sieht u.a. die Entflechtung von Fernnetzbetreibern und Versorgungsunternehmen sowie Drittzugang zu Pipelines vor.¹³⁶ Nord Stream 2 steht nur dem gleichzeitigen Betreiber und Versorger Gazprom offen.¹³⁷

Die Rechtssache *Kik* zeigt aber, dass das EU-Recht nach der EuGH-Rspr. auf die AWZ transitierende Rohrleitungen keine Anwendung finden kann. Auch die beschlossene Änderungs-RL folgt, entgegen des ErwG 5 des Kommissionsvorschlages,¹³⁸ nunmehr diesem Verständnis. Nord Stream 2 fällt nur durch eine Erweiterung der Definition einer Verbindungsleitung in den Küstenmeer-Abschnitten, nicht aber in der AWZ in die Anwendung der novellierten Gas-RL.¹³⁹ Ob damit ein Verstoß vorliegt, ist damit keine Frage des AWZ-Rechtes.

V. Maritimer Naturschutz

In der AWZ stehen dem Küstenstaat gem. Art. 56 I lit. b Nr. iii SRÜ Hoheitsbefugnisse zum maritimen Umweltschutz zu.

Die Anwendung auf deutsche Staatsangehörige, Anlagen und Schiffe unter deutscher Flagge ist unter den allgemeinen Voraussetzungen unproblematisch, sodass zahlreiche Elemente des Umweltrechtes auf die AWZ erstreckt werden, bspw. durch § 1 II UmwRG und § 3 II USchadG sowie per Verweisung auf das UVPG.

Die Erfassung drittstaatlicher Aktivitäten muss aber die Grenzen des Völkerrechtes beachten,¹⁴⁰ sodass insb. allgemeingültige

Meeresschutzgebieten in einem Spannungsverhältnis zu den Freiheiten des Art. 58 I, II SRÜ stehen.

1. Auswahl und Erklärung von Meeresschutzgebieten

Deutschland ist durch RL 92/43/EWG (FFH-RL) und 2009/147/EG (Vogelschutz-RL)¹⁴¹ sowie internationale Abkommen wie die *Convention on Biological Diversity* (CBD)¹⁴² und regionale Verträge wie die Oslo-Paris-Konvention¹⁴³ und die Helsinki-Konvention¹⁴⁴ zur Errichtung solcher Meeresschutzgebiete verpflichtet.

§ 56 I BNatSchG erlaubt deshalb als Erstreckungsklausel auch die Errichtung in der AWZ. Gem. § 57 BNatSchG erfolgen Auswahl und Erklärung durch eine Verordnung¹⁴⁵ des Bundes. Wie auch im Planungsrecht besteht hier für die AWZ – anders als im Küstenmeer¹⁴⁶ – eine aus den gleichen Gründen gebotene Abweichung von der grds. Zuständigkeit der Länder nach § 22 II 1 BNatSchG.¹⁴⁷ Die Meeresschutzgebiete folgen zwar ebenfalls einem flächenbasierten Ansatz, werden aber nur im Ermangeln einer Raumordnungsklausel mit den Plänen koordiniert.¹⁴⁸

2. Konflikte zwischen Meeresschutzgebieten und sonstiger Nutzung am Beispiel von Unterwasserrohrleitungen

Um mit dem völkerrechtlichen Rahmen konform zu sein, sehen § 57 III Nr. 1, 2, 4 BNatSchG im

¹³⁶ *Jeutner, Valentin*, Amendments, annexations, alternatives: Nord Stream 2's contemporary status under EU and international law, JWELB 2019, S. 502 (503 f.); *Talus*, JWELB 2017, S. 30 (33 f.).

¹³⁷ *Szydlo, Marek*, Disputes Over the Pipelines Importing Russian Gas to the EU: How to Ensure Consistency in EU Energy Law and Policy?, BJLP 2018, S. 95 (99).

¹³⁸ Vorschlag COM(2017) 660 final, S. 2.

¹³⁹ Effektiv wird dies auch genügen, vgl. *Lagoni, Rainer*, Pipelines, in: Wolfrum (Fn. 6), 2011, Rn. 13.

¹⁴⁰ *Proelß*, ZUR 2010, S. 359 (360); *Matz-Lück, Nele/Fuchs, Johannes*, Die Ausweisung mariner Schutzgebiete in hoheitsfreien Räumen am Beispiel des OSPAR-Abkommens, ZUR 2012, S. 532 (534).

¹⁴¹ Vgl. auch *EuGH v. 20.10.2005 – C-6/04*, Slg. 2005, I-09017, Rn. 117 ff. – Kommission v UK.

¹⁴² 1760 UNTS 79 [No. 30619], vgl. BGBl. 1993 II, S. 1741; sog. *In-situ Conservation*, Art. 8 CBD.

¹⁴³ BGBl. 1977 II, S. 165; 1994 II, S. 1355.

¹⁴⁴ BGBl. 1979 II, S. 1229; 1992 II, S. 502.

¹⁴⁵ Bspw. *NSGSylV v. 22.9.2017*, BGBl. I, S. 3423.

¹⁴⁶ *Krivickaite, Monika/Proelß, Alexander/Gilles, Anita/Herr, Helena/Siebert, Ursula*, Protection of Cetaceans in European Waters – A Case Study on Bottom-Set Gillnet Fisheries within Marine Protected Areas, IJMCL 26 (2011), S. 5 (24 ff.).

¹⁴⁷ *Gellermann*, in: Landmann, Robert von/Rohmer, Ernst (Begr.), 92. Ergänzungslieferung, 2020, § 22 BNatSchG Rn. 4.

¹⁴⁸ 3.7.2 Anlage AWZ Nordsee- und Ostsee-ROV; vgl. *Grigolet*, in: Kment (Fn. 71), § 17 Rn. 42, 54.

Lichte des Art. 58 I, II SRÜ Einschränkungen des Gebietsschutzes vor.¹⁴⁹

Nr. 4 verbietet grds. eine Beeinträchtigung der Kommunikationsfreiheit. Ausgenommen davon sind aber Fälle, in denen die aus der Vogelschutz- und FFH-RL rührenden Erhaltungsziele i.S.v. § 7 I Nr. 9 BNatSchG dies gebieten. Der Spielraum, den Staaten hier in Art. 79 II SRÜ haben, ist aber denkbar gering: Allein vor „Verschmutzungen“ durch Rohrleitungen darf geschützt werden, nicht aber vor Sedimentumlagerungen. Die von der Literatur befürwortete Lösung, die Zustimmung zur Trasse im Rahmen von Art. 79 III SRÜ von der Vereinbarkeit mit Meeresschutzbestrebungen abhängig zu machen,¹⁵⁰ überzeugt nicht. Denn die in Art. 79 II SRÜ vorgesehen Verhinderungsgründe sind dem Wortlaut nach abschließend und erhalten letztlich nur das Gleichgewicht zu den nutzungsbezogenen Befugnissen des Küstenstaates. Die Zustimmung zum Trassenverlauf von anderen Faktoren, insb. von der pauschalen Durchsetzung eines Schutzgebietes, abhängig zu machen, wäre rechtsmissbräuchlich.¹⁵¹ In der Praxis werden die Schutzbestrebungen aus der Umweltverträglichkeitsprüfung nach § 133 IIa BBergG trotzdem durch die Genehmigungsbedingung durchgesetzt, wohl auch um der oft wahrgenommenen Zahnlosigkeit des Meeresschutzes¹⁵² in der AWZ zu entgehen.

VI. Fischerei

Fischerei zählt als Nutzung lebender Ressourcen nach Art. 56 I lit. a SRÜ zu den souveränen Rechten der Küstenstaaten.

Art. 61 bis 68 SRÜ enthalten detailliertere Regelungen. Diese bilden die erste Dimension eines komplexen Mehrebenensystems, denn mit Art. 38 AEUV sind wesentliche Kompetenzen hier im Rahmen der Gemeinsamen Fischereipolitik (GFP) auf die Union übertragen worden. Das Herzstück der GFP ist VO (EU) Nr. 1380/2013 (GFP-VO). Art. 5 I GFP-VO erlaubt, vor dem Hintergrund einheitlicher Fanglizenzen¹⁵³ und festgelegter Fangmengen, Unionsfischereifahrzeugen einheitlichen Zugang zu allen Unionsgewässern.¹⁵⁴ Für sog. illegale, undokumentierte und unregulierte Fischerei (IUU) sehen die §§ 17 bis 19 SeeFischG in Umsetzung des Art. 44 der IUU-VO (EG) Nr. 1005/2008 Bußgeld- und Strafvorschriften vor.¹⁵⁵

Obwohl Küstenstaaten bzw. für Deutschland die EU nach Art. 62 II SRÜ Drittstaaten eigentlich Zugang zum Überschuss zu vordefinierten Fangkapazitäten geben müssten, läuft diese Regelung in der aktuellen Praxis wegen des weiten Ermessens der Staaten bei Festlegung der Kapazität und Fangmenge weitgehend leer.¹⁵⁶ Stattdessen bilden Reziprozität zusichernde Abkommen Grundlage für den Zugang.¹⁵⁷ Das drohende Versagen des Zugangs zu den jeweiligen AWZ hatte zuletzt in den Brexit-Verhandlungen Bedeutung erlangt,¹⁵⁸ aber auch die nunmehr verhandelten Vereinbarungen sehen nach einer Übergangsphase einen jährlich neuverhandelten reziproken Zugang vor.¹⁵⁹

¹⁴⁹ Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Fn. 147), § 57 BNatSchG Rn. 14.

¹⁵⁰ Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Fn. 147), § 57 BNatSchG Rn. 18; Proelß, ZUR 2010, S. 359 (362).

¹⁵¹ Vgl. auch Lagoni (Fn. 139), in: Wolfrum (Fn. 6), Rn. 14.

¹⁵² Salomon, Markus/Schumacher, Jochen, Natura 2000-Gebiete in der deutschen AWZ – Wann wird aus Schutzgebieten Schutz?, ZUR 2018, S. 84 (93 f.).

¹⁵³ Art. 4 Nr. 9, 10 VO (EG) Nr. 1224/2009.

¹⁵⁴ Vgl. Schatz, Valentin J., The International Legal Framework for Post-Brexit EEZ Fisheries Access between the

United Kingdom and the European Union, IJMCL 35 (2020), S. 133 (136 ff.).

¹⁵⁵ Markus, Till, Seefischereigesetz, 2. Online-Auflage, 2016, § 18 Rn. 1.

¹⁵⁶ Diese Befürchtung bereits bei Oda, AJIL 77, S. 739 (744); vgl. auch Harrison/Morgera, in: Proelß (Fn. 15), Art. 62 Rn. 7.

¹⁵⁷ Ebd., Rn. 15 ff.

¹⁵⁸ Schatz, IJMCL 35, S. 133 (131 f.).

¹⁵⁹ Vgl. Art. Fish.6 ff., Annex Fish.4 des zu Redaktionsschlusses veröffentlichten Textes in COM(2020) 857 final, S. 268 ff., .909 ff.

C. Gefahr einer schleichenden Territorialisierung

An mehreren Stellen ist bereits der Konflikt zwischen den funktionalen, auf die Nutzung beschränkten Rechten des Küstenstaates in der AWZ, und den unterliegenden Freiheiten der Hohen See zu Tage getreten. Die gegenwärtige Lösung dieser Konflikte trägt aber zu einer Territorialisierung oder *creeping jurisdiction* in der deutschen AWZ bei.

I. Merkmale einer Territorialisierung

Um zu diesem Schluss zu gelangen muss Territorialisierung zunächst definiert werden. Unter dem Begriff *creeping jurisdiction* werden in der Literatur verschiedene Phänomene zusammengefasst, im Kern geht es aber stets um Formen der unilateralen Ausdehnung küstenstaatlicher Befugnisse.¹⁶⁰

Ausdehnung kann dabei im Sinne einer geographischen Expansion, aber auch einer qualitativen Verdichtung der küstenstaatlichen Befugnisse verstanden werden,¹⁶¹ also eine Störung des Gleichgewichtes zwischen den beiden Rechtsnaturen der AWZ.¹⁶²

Unilateral bedeutet in diesem Kontext, dass die Ausdehnung entgegen des völkerrechtlichen Rahmens vorgenommen wird.¹⁶³ D.h., dass das SRÜ selbst – obwohl es sich, wie die *Fisheries Jurisdiction Cases* zeigen, nicht nur um eine Kodifikation handelte¹⁶⁴ – z.B. nicht erfasst ist. Er-sichtlich ist die Territorialisierung hier nicht *creeping*.

II. Einordnung der deutschen Praxis

Die Ausdehnung in der deutschen AWZ ist nicht geographisch, vielmehr kann eine Verdichtung der Rechtsordnung beobachtet werden. Obwohl § 17 I ROG mit dem Völkerrecht vereinbar ist, hat die flächenbezogene Festlegung mit ihrer koordinierenden Wirkung für die Nutzungsverwaltung¹⁶⁵ hinsichtlich Schiffsrouten sowie Rohrleitungs- und Kabeltrassen eine bedeutende Einschränkung der Schifffahrts- und Kommunikationsfreiheit zur Folge. Bereits jetzt wird diese Planung herangezogen, um inzident Meeres-schutzgebiete auch gegen solche, vom SRÜ geschützten Aktivitäten, zur Geltung zu bringen.¹⁶⁶ Auch Sicherheitszonen um Anlagen in vorher ausgewiesenen Flächen tragen – mit Blick auf die steigende Zahl der OWA – durch das generelle Verbot der Durchfahrt zu einer graduellen Verfestigung der küstenstaatlichen Raumpläne bei. Das Gleichgewicht des gegenseitigen *due regard*-Verhältnisses der Art. 56 II, 58 III SRÜ¹⁶⁷ verlagert sich damit zu Gunsten des Küstenstaates Deutschland.

Die Verfestigung der Rechtsposition Privater in der Rspr. des BVerfG trägt die gleiche Gefahr in sich: Wenn deren Vertrauen verfassungsrechtlich geschützt ist, wäre z.B. die Zustimmung zu einer Rohrtrasse durch die entsprechende Fläche ein kaum rechtfertigbarer Eingriff in Art. 2 I i.V.m. 20 III GG. Zur Zustimmung kann der Staat allerdings völkerrechtlich durch das SRÜ verpflichtet sein, weil Art. 79 II SRÜ die möglichen Vorbehalte abschließend benennt.¹⁶⁸

An zahlreichen Stellen ist oben immer wieder die Völkerrechtskonformität einzelner deutscher

¹⁶⁰ Ventura, Victor Alencar Mayer Feitosa, Environmental Jurisdiction in the Law of the Sea. The Brazilian Blue Amazon, 2020, S. 147; Türk, Helmut, Reflections on the Contemporary Law of the Sea, 2012, S. 161.

¹⁶¹ Franckx, Erik, The 200-mile Limit: Between Creeping Jurisdiction and Creeping Common Heritage?, GYIL 48 (2005), S. 117 (119); Türk (Fn. 150), S. 163; Dupuy/Vignes (Fn. 33), S. 292.

¹⁶² Vgl. Oxman, AJIL 100, S. 830 (839).

¹⁶³ Franckx, GYIL 48, S. 117 (136).

¹⁶⁴ Vgl. Twonsend-Gault, Ian, The 'Territorialisation' of the Exclusive Economic Zone: A Requiem for the

Remnants of the Freedom of the Seas?, in: Schofield, Clive H./Lee, Seokwoo/Kwon, Moon-Sang (Hrsg.), The Limits of Maritime Jurisdiction, 2014, S. 71 f.

¹⁶⁵ Sog. Vorranggebiete für Schifffahrt (3.1. Anlage AWZ Nordsee- und Ostsee-ROV) und Vorbehaltsgebiete für Rohrleitungen (3.3. ebd.); vgl. auch Germelmann, EnWZ 2013, S. 488 (492).

¹⁶⁶ B.V.1.

¹⁶⁷ Vgl. A.II.1.d).

¹⁶⁸ B.V.1.

Maßnahmen festgestellt worden.¹⁶⁹ Damit mag der Eindruck entstehen, dass es zu keiner unilateralen Ausdehnung kommen würde, weil sie vom Rahmen des SRÜ abgedeckt ist. In ihrer Summe wird aber, wie gezeigt, eindeutig das Verhältnis der Rechte und Freiheiten verlagert. Bei einer *creeping jurisdiction* muss gerade kein klarer Verstoß zugrunde liegen, eine den völkerrechtlichen Rahmen stetig ausreizende Interpretation genügt.¹⁷⁰ Begrifflich wird die AWZ längst dem Staatsgebiet gleichgestellt, das BVerfG ging in seinem Beschluss zum Wind-SeeG soweit, sie als „ausschließlich hoheitlicher Verfügungsbefugnis unterliegende[n] Grund“¹⁷¹ zu beschreiben. Auch die Ansicht des EuGH und der Kommission zur Geltung des Europarechtes legt letztendlich ein Verständnis als Staatsgebiet mit Einschränkungen zu Grunde, knüpft sie doch noch immer – auf Basis der IGH-Rspr. zum Festlandsockel – am Konzept einer Verlängerung der territorialen Souveränität an.¹⁷²

Es lassen sich damit durchaus die Elemente einer Territorialisierung der deutschen AWZ erkennen.

III. Abschließende Würdigung

Die hier durchgängig vertretene, dem objektiven Parteiwillen entsprechende Ansicht zur Rechtsnatur der AWZ mahnt zur Wahrung eines Gleichgewichtes zwischen den Rechten des Küstenstaates und solchen, die als Freiheiten allen Staaten offenstehen. Doch darf dabei nicht vergessen werden, dass das Ziel von Teil V des SRÜ und der Etablierung der AWZ im Seevölkerrecht ja gerade eine Ausweitung der Nutzung, des ausschließlichen Wirtschaftens war.¹⁷³ Der

Ausbau der OWA-Kapazitäten und der allgemeine Anstieg küstenstaatlicher Aktivität folgt also dieser Logik. Betrachtet man das Verhältnis der Rechte und Freiheiten außerdem im weiteren Kontext der völkerrechtlichen „Verfassung der See“, so ist hier nicht nur das SRÜ ausschlaggebend. Schon aus Art. 31 III lit. c WVK ergibt sich,¹⁷⁴ dass namentlich das CBD, das alle SRÜ-Vertragsparteien unterzeichnet haben, in engen Zusammenhang mit den genuin seevölkerrechtlichen Normen steht, sodass auch maritime Schutzgebiete nicht nur eine legitime, sondern notwendige Verwaltungsform für die AWZ sind.¹⁷⁵ Eine Kollision der verschiedenen Interessenspositionen, denen Teil V Ausdruck verleihen soll, ist so letztlich unvermeidbar.

Das gegenseitige *due regard*-Verhältnis aus Art. 56 II, 58 III SRÜ erfordert damit zwingend eine Reaktion der Küstenstaaten, um diese Spannung auszugleichen: Hierzulande erfüllt diese Rolle insb. die Raumplanung, aber auch die zahlreichen anderen dargestellten Einfallsnormen zur Berücksichtigung der territorial-gerichteten Freiheiten, wie z.B. § 57 III BNatSchG. Das Gleichgewicht verschiebt sich dabei zu Gunsten des diese Mechanismen gestaltenden Küstenstaates. Doch sind sie gerade der Rahmen, der eine zukünftige effektive Wahrnehmung der Freiheiten der Hohen See in der AWZ in neuer Balance garantiert.¹⁷⁶ Deutschland ist zusätzlich in der besonderen Position, dass die geschaffenen Strukturen zur Konfliktlösung in enger Koordination mit den „AWZ-Anrainerstaaten“ entstehen,¹⁷⁷ die damit ähnliche Entwicklungen durchlaufen.

¹⁶⁹ Bspw. Raumplanung B.I.2. und Sicherheitszonen B.III.4.

¹⁷⁰ Vgl. *Ventura* (Fn. 160), S. 146.

¹⁷¹ *BVerfG* v. 30.6.2020 – 1 BvR 1679/17, 1 BvR 2190/17, Rn. 82 – WindSeeG.

¹⁷² *EuGH* v. 17.1.2012 – C-347/10, Rn. 32 – Salemink.

¹⁷³ Das zeigen Ursprünge (A.I.) und *travaux préparatoires* (A.II.1.c)).

¹⁷⁴ Solch eine systemkohärente Auslegung schon in *IGH* v. 21.6.1971 – ICJ Rep. 1971, S. 16 (31) – Advisory Opinion Namibia; vgl. auch *Dörr*, in: *Dörr/Schmalenbach* (Fn. 20), Art. 31 Rn. 89, 93.

¹⁷⁵ Bzgl. dem Verhältnis zwischen SRÜ und CBD kritisch *Matz-Lüick/Fuchs*, ZUR 2012, S. 532 (536).

¹⁷⁶ So bzgl. § 17 I ROG auch *VG Schleswig* v. 16.9.2014 – 3 A 223/13, RdTW 2015, S. 117 (Rn. 34); *Dupuy/Vignes* (Fn. 30), S. 293 sprechen von der Rolle eines „exclusive administrator“.

¹⁷⁷ Namentlich garantiert die MSP-RL Koordination der Raumordnung mit allen angrenzenden Staaten außer dem UK (B.I.). Bzgl. der Naturschutzgebiete kann auf FFH-RL, Vogelschutz-RL sowie regionalen Schutzabkommen verwiesen werden (B.V.1.).

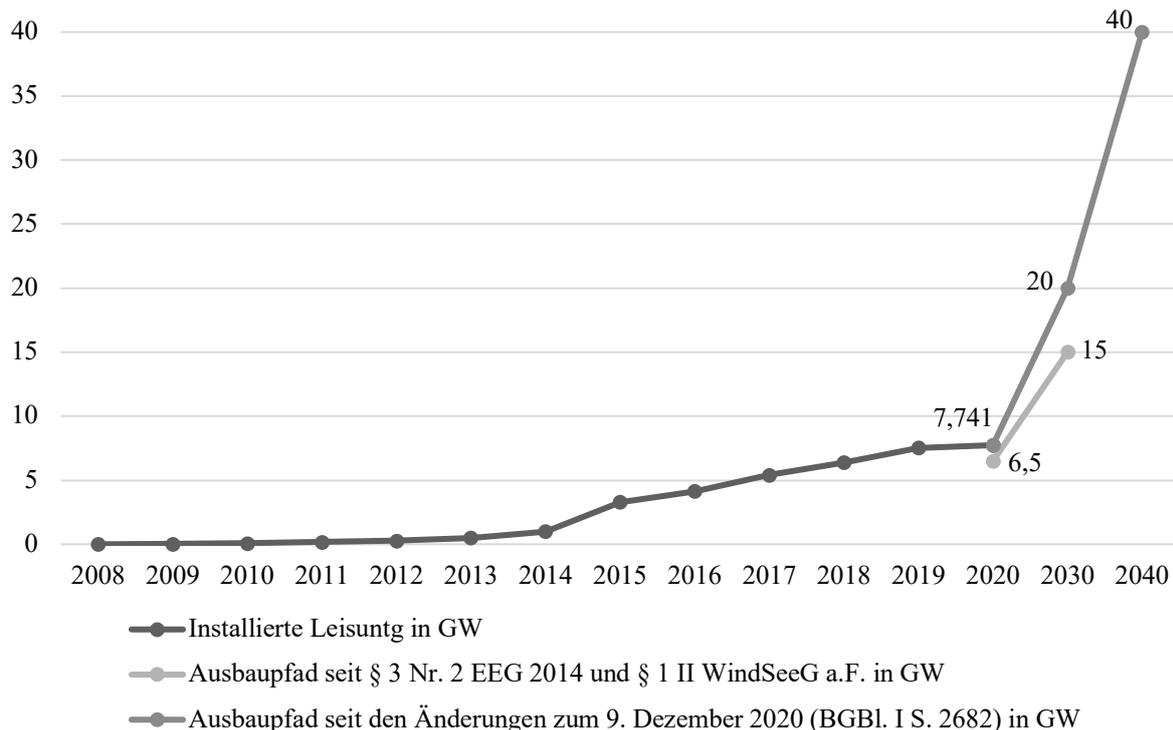
Auch die interne Regelungsdichte muss sich, wie die Urteile des LG Hamburg und Mannheims zum PatG zeigen,¹⁷⁸ erhöhen, wenn das Potential der AWZ-Nutzung ausgeschöpft werden soll. Obwohl es dabei möglich ist, durch Erhöhung der Kohärenz und Zugänglichkeit des AWZ-Rechtes, Sachverhalte, wie jener der dem Beschluss des BVerfG zum WindSeeG zugrunde liegt, zu vermeiden, darf das in diesem Fall verwirklichte Risiko einer Auswirkung auf das Gleichgewichtsverhältnis zu Drittstaaten

durch Schaffung eines einfachgesetzlichen Rahmens nicht verkannt werden.¹⁷⁹

Das SRÜ ist ein *living instrument*.¹⁸⁰ Um Bestand zu haben wird und kann sich seine Auslegung anpassen, um ein neues, für alle Parteien vorteilhaftes Äquilibrium zur Auflösung der aktuell angelegten Konflikte zu ermöglichen. Schließlich lenkt bereits Grotius ein: „Therefore even if a prince has real jurisdiction over the sea [...], this would not have anything to do with his claiming ownership of the sea, but with his guarding its community.“¹⁸¹

Anhang

Installierte Leistung und Ausbaupfade für deutsche Offshore-Windenergieanlagen (OWA)



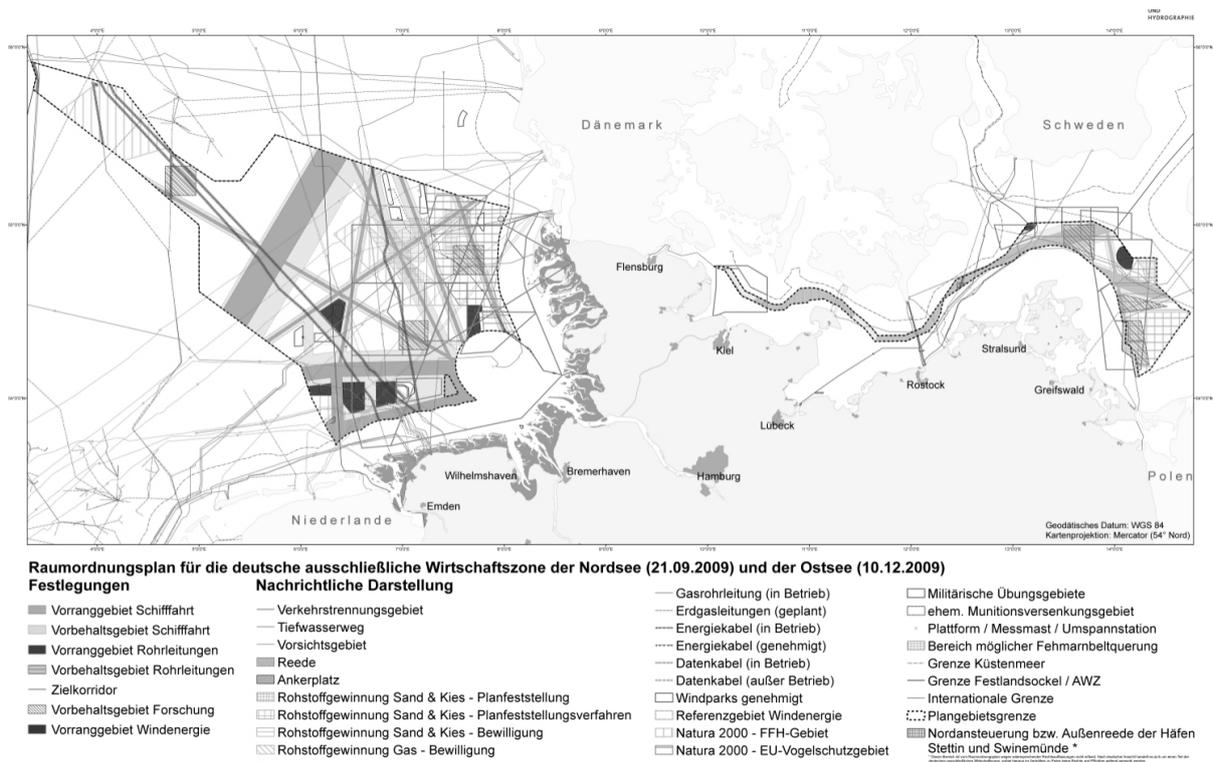
Quelle: www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/ElektrizitaetundGas/Unternehmen_Institutionen/ErneuerbareEnergien/ZahlenDatenInformationen/zahlenunddaten-node.html

¹⁷⁸ Cranshaw, Friedrich L., Keine Anwendung des Patentgesetzes in der Ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ), juris PraxisReport Internationales Wirtschaftsrecht 4/2018, Anm. 4 a. E., abrufbar unter www.juris.de/perma?d=jpr-NLIW000001718 (zuletzt abgerufen am 28.12.2020).

¹⁷⁹ B.III.2.b); C.II.

¹⁸⁰ A.II.1, vgl. Fn. 21.

¹⁸¹ Zitiert nach *Armitage* (Fn. 1), S. 130.



Quelle: www.bsh.de/DE/THEMEN/Offshore/Meeresraumplanung/meeresraumplanung_node.html