

Sonderdruck aus:

**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 2016

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-

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-

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.

Da das Küstenmeer (genauso wie die landseitigen Wassergebiete jenseits der Basislinien) einen Teil des Staatsgebiets darstellt,¹¹ stellen sich für Windkraftanlagen in diesem Teil des Meeres nicht in besonderer Weise Fragen des anwendbaren Rechts. Vielmehr wenden die Behörden und Gerichte diejenigen Regeln des Landes-, Bundes-, Europa- oder Völkerrechts an, die nach den allgemeinen Grundsätzen der räumlichen Geltung von Normen diesen maritimen Teil des deutschen Staatsgebiets ordnen sollen.

2. Ausschließliche Wirtschaftszone

Wie einleitend bereits erwähnt, werden Windkraftanlagen in Deutschland – anders als in den Nachbarstaaten – aber kaum im Küstenmeer errichtet, sondern in einem Meeresgebiet, das als Ausschließliche Wirtschaftszone bezeichnet wird. Die Herausbildung dieser Meereszone war dem Bestreben der Küstenstaaten geschuldet, die Ressourcen außerhalb der 12-Seemeilen-Grenze ausschließlich ausbeuten zu können. 1958 wurde daher zunächst ein Abkommen über den Festlandsockel verabschiedet, das den Küstenstaaten für einen Bereich von bis zu 200 Seemeilen ab der Basislinie gerechnet souveräne Rechte zur Ausbeutung der im Meeresuntergrund vorhandenen Bodenschätze einräumt.¹² Mit Blick auf dieses Übereinkommen haben beide deutschen Staaten jeweils einen Teil des an ihr Hoheitsgebiet angrenzenden Festlandsockels für sich beansprucht. Da die Meeresräume in Nord- und Ostsee allerdings nicht so groß waren, dass sämtliche Anrainerstaaten jeweils 200 Seemeilen beanspruchen konnten, wurde der genaue Grenzverlauf zwischen den beiden deutschen Staaten und ihren Küstennachbarstaaten in verschiedenen völkerrechtlichen Abkommen festgelegt.¹³

source Pollution and Coastal State Jurisdiction – The Work of the ILA Committee on Coastal State Jurisdiction Relating to Marine Pollution (1991–2000), 2001, 255, 257.

¹¹ Petersen, Deutsches Küstenrecht, 1989, 39 f.; Graf Vitthum, Maritimes Aquitorium und Anschlusszone, in: ders. (Hrsg.), Handbuch des Seerechts, 2006, Kap. 2 Rn. 42.

¹² Geneva Convention on the Continental Shelf, 499 UNTS 311.

¹³ Für die Nordsee wurden folgende Verträge geschlossen: Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich Dänemark über die Abgrenzung des Festlandsockels unter der Nordsee, BGBl. 1972 II, 882; Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich der Niederlande über die Abgrenzung des Festlandsockels unter der Nordsee, BGBl. 1972 II, 889; Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland über die Abgrenzung des Festlandsockels unter der Nordsee zwischen den beiden Ländern, BGBl. 1972 II, 897. Für die Ostsee wurden folgende Verträge geschlossen: Vertrag zwischen der Deutschen Demokratischen Republik und der Volksrepublik Polen über die Abgrenzung des Festlandsockels in der Ostsee, GBl. DDR 1970 I, 106; Vertrag zwischen der Deutschen Demokratischen Republik und dem Königreich Schweden über die Abgrenzung des Festlandsockels, GBl. DDR 1979 II, 38; Vertrag zwischen der Deutschen Demokratischen Republik und dem Königreich Dänemark über die Abgrenzung des Festlandsockels und der Fischereizonen, GBl. DDR 1989 II, 147. Zur Fortgeltung der völkerrechtlichen Verträge, die die DDR abgeschlossen hat, siehe allg. Zimmermann, Staatenachfolge in völkerrechtliche Verträge, 2000, 487.

Die Rechte des Küstenstaates über diese an das Küstenmeer angrenzende Meereszone wurden durch das SRÜ erweitert. Das SRÜ, mit dem die AWZ geschaffen wurde (Art. 55 ff. SRÜ), trat am 16. 11. 1994 in Kraft und geht dem Festlandsockel-übereinkommen vor (Art. 311 Abs. 1 SRÜ). Die AWZ stellt Regeln über die Ausbeutung der Ressourcen des Festlandsockels sowie der Wassersäule auf und konsumiert das Festlandsockelregime somit weitgehend, sofern ein Staat eine AWZ proklamiert hat. Das hat Deutschland 1994 für die Nord- und Ostsee getan.¹⁴ Der Grenzverlauf der deutschen AWZ entspricht den völkervertraglich vereinbarten Grenzen des Festlandsockelregimes. AWZ und Festlandsockel sind in Deutschland somit deckungsgleich.¹⁵

In völkerrechtlicher Hinsicht ist die AWZ nicht ein Teil des Staatsgebiets des Küstenstaates, sondern ein sog. „Funktionshoheitsraum“.¹⁶ Der Küstenstaat verfügt in diesem Teil des Meeres nämlich nicht über die volle Souveränität, sondern nur über „souveräne Rechte“, die es ihm ermöglichen, die dort lebenden und nichtlebenden natürlichen Ressourcen auszubeuten.¹⁷ In diesem Zusammenhang darf der Küstenstaat auch die Einrichtung und Nutzung von Anlagen wie Windkraftparks hoheitlich regeln, wie sich aus Art. 56 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 60 SRÜ ergibt.

III. Das anwendbare Verfassungs- und Verwaltungsrecht

1. Vorbemerkung

Um die Regeln zur Ermittlung des auf AWZ-Sachverhalte anwendbaren Rechts besser darstellen zu können, soll nachfolgend im Sinne der Sonderrechtstheorie zwischen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Fragen auf der einen und privatrechtlichen Sachverhalten auf der anderen Seite differenziert werden.¹⁸ Diesbezüglich ist aber gleich eine Einschränkung angebracht: Eine solche Differenzierung ist in vielerlei Hinsicht künstlich und mit Blick auf das europäische Recht nur sehr bedingt

¹⁴ Proklamation der Bundesrepublik Deutschland über die Errichtung einer ausschließlichen Wirtschaftszone der Bundesrepublik Deutschland in der Nordsee und in der Ostsee vom 25. 11. 1994, BGBl. 1994 II, 3770.

¹⁵ Ehlers, Nutzungsregime in der Ausschließlichen Wirtschaftszone, in: Ehlers/Erbguth (Hrsg.), Nutzungs- und Schutzkonflikte in der Ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ) – rechtliche Steuerungsmöglichkeiten – Dokumentation des Rostocker Gesprächs zum Seerecht 2003, 2005, 13; D. Reichert-Facilides, Eigentumsschutz und Verwertung von Windenergieanlagen in der ausschließlichen Wirtschaftszone, WM 2011, 1544, 1545.

¹⁶ Graf Vitthum (Fn. 8), 5. Abschnitt Rn. 49.

¹⁷ Vgl. nur Art. 56 Abs. 1 lit. a, Art. 77 Abs. 1 SRÜ. Eingehend zu den Rechten des Küstenstaates Proelß, Festlandsockel und ausschließliche Wirtschaftszone, in: Vitthum (Hrsg.), Handbuch des Seerechts, Kap. 3 Rn. 223 ff.; R. Lagoni, Die Errichtung von Schutzgebieten in der ausschließlichen Wirtschaftszone aus völkerrechtlicher Sicht, NuR 2002, 121, 122 ff.

¹⁸ Allg. zu dieser Abgrenzungslehre Bull/Mehde, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2009, Rn. 72.

anwendbar.¹⁹ Gleichwohl soll sie den nachfolgenden Ausführungen zugrunde gelegt werden, um die unterschiedlichen Denkmodelle für die „extraterritoriale“ Geltung von Rechtsnormen in der AWZ besser darlegen zu können.

2. Verfassungsrecht

Ausweislich seiner Präambel gilt das deutsche Grundgesetz (GG) im deutschen Staatsgebiet, das sich aus den Gebieten der einzelnen Bundesländer zusammensetzt. Darüber hinaus zählt auch das Küstenmeer zum Bundesgebiet der Bundesrepublik.²⁰ Nach einhelliger Meinung endet die Anwendbarkeit des Grundgesetzes jedoch nicht an der deutschen Seegrenze.²¹ Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist staatliches Handeln nämlich auch dann an die Vorgaben des Grundgesetzes gebunden, wenn es sich im Ausland auswirkt.²² Der geographische Anwendungsbereich des Grundgesetzes wird somit durch die Erwägung bestimmt, dass die Ausübung hoheitlicher Gewalt durch deutsche Staatsorgane stets den Schranken der verfassungsmäßigen Ordnung unterworfen werden muss, unabhängig davon, wo gehandelt wird oder wo sich die Folgen der staatlichen Aktivität zeigen. Daraus folgt, dass staatliche Aktivitäten, die sich in der AWZ auswirken, ebenfalls an den Vorgaben des Grundgesetzes zu messen sind.²³

3. Verwaltungsrecht

Ganz so einfach liegen die Dinge beim unterverfassungsrechtlichen Verwaltungsrecht nicht. Zu Beginn der Debatte über die Frage, welche verwaltungsrechtlichen Normen und Verfahren in der deutschen AWZ Anwendung finden sollten, wurde

¹⁹ Bei der Auslegung des Begriffspaares „Zivil- und Handelssachen“, das den Anwendungsbereich der EU-Verordnungen zum internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht determiniert, verwendet der EuGH allerdings ähnliche Erwägungen, um zivilrechtliche von öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten abzugrenzen. Näher dazu Dutta, Stichwort „Zivil- und Handelssache“, in: Basedow/Hopt/Zimmermann (Hrsg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, Bd. II, 2009, 1087, 1808 f.

²⁰ Statt vieler R. Lagoni (Fn. 10), 256 f.; Petersen, Deutsches Küstenrecht, 1989, 48 ff.

²¹ Statt vieler Risch (Fn. 1), 61 ff.

²² BVerfG, Beschluss v. 21.3.1957–1 BvR 65/54, BVerfGE 6, 290, 295; BVerfG, Beschluss v. 25.3.1981–2 BvR 1258/79, BVerfGE 57, 9, 23; Hillgruber, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 17. Edition 2013, Art. 1 GG Rn. 75 f.

²³ BVerfG, Beschluss v. 26.4.2010–2 BvR 2179/04, NVwZ-RR 2010, 555, 556 (für Grundrechtsbindung): „Die Grundrechte des Grundgesetzes sind für die verfassungsrechtliche Beurteilung des Windparks maßgeblich. Dem steht nicht entgegen, dass hier die Genehmigung eines Offshore-Windparks in der ausschließlichen Wirtschaftszone der Bundesrepublik Deutschland in Rede steht. Die ausschließliche Wirtschaftszone gehört zwar [...] nicht zum deutschen Hoheitsgebiet [...]. Indes binden die Grundrechte die von dem Grundgesetz verfasste deutsche öffentliche Gewalt auch, soweit Wirkungen ihrer Betätigung außerhalb des Hoheitsbereichs der Bundesrepublik Deutschland eintreten [...].“

im Schrifttum – vornehmlich mit Blick auf das Umweltrecht – vorgeschlagen, sämtliche innerstaatlichen Gesetze in der AWZ *ipso iure* anzuwenden, die von ihrem Regelungsgegenstand her für eine Anwendung in diesem Meeresgebiet in Betracht kämen.²⁴

Dieser *Ipsio-iure*-Geltung wurden allerdings schnell verfassungs- und völkerrechtliche Bedenken entgegengehalten. Da die AWZ nicht zum Hoheitsgebiet eines Staates gehöre, so die Gegner dieser Ansicht, dürfe man die innerstaatliche Rechtsordnung nicht *ipso iure* dort anwenden, käme dies doch einer völkerrechtswidrigen Erweiterung des Hoheitsgebiets gleich.²⁵ Vielmehr habe der Gesetzgeber für jedes Gesetz zu entscheiden, ob es auf Windparks in der AWZ Anwendung finden solle oder nicht. Deshalb könnten nur solche Normen in der deutschen AWZ Anwendung finden, die der Gesetzgeber ausdrücklich auf AWZ-Sachverhalte erstreckt habe, wie es etwa im Bundesberggesetz²⁶ oder im neuen BNatSchG²⁷ der Fall sei (sog. „Erstreckungslehre“).²⁸ Die Notwendigkeit einer solchen gesetzlichen „Erstreckungsklausel“ wird vor allem aus dem völkerrechtlichen Publizitätsgrundsatz sowie dem verfassungsrechtlichen Gebot der Rechtsklarheit abgeleitet. Ohne eine solche Anordnung des Gesetzgebers könnten Rechtsunterworfenen nämlich nicht – oder zumindest nur sehr eingeschränkt – erkennen, welche Vorschriften des deutschen Rechts in der AWZ Anwendung fänden und welche nicht.²⁹

²⁴ Czybulka, Zur Geltung des nationalen Rechts in der AWZ, in: Ehlers/Erbguth (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im Seerecht II – Dokumentation der Rostocker Gespräche zum Seerecht 2000–2002, 2003, 43, 49 ff.; ähnlich, aber etwas einschränkend, Kahle, Nationale (Umwelt-)Gesetzgebung in der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone am Beispiel der Offshore-Windparks, ZUR 2004, 80, 83 f. Für eine weitgehende Geltung des innerstaatlichen Rechts in der AWZ des Küstenstaates zudem Gündling, Die 200 Seemeilen-Wirtschaftszone – Entstehung eines neuen Regimes des Meeresvölkerrechts, 1983, 220; Jenisch, Offshore-Windenergieanlagen im Seerecht – Verfahren und Inhalte der Genehmigung, NuR 1997, 373, 375 (jeweils unter Berufung auf die Hoheitsbefugnisse des Küstenstaates gem. Art. 60 Abs. 2 SRÜ).

²⁵ R. Lagoni, NuR 2002, 121, 125; Keller, Das Planungs- und Zulassungsregime für Offshore-Windenergieanlagen in der deutschen Ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ) – anhand völkerrechtlicher, gemeinschaftsrechtlicher und innerstaatlicher Vorgaben, 2006, 177; Risch (Fn. 1), 122 f.

²⁶ Vgl. § 2 Abs. 3 BBergG (bezogen auf den Festlandsockel).

²⁷ Vgl. § 56 BNatSchG.

²⁸ Eine solche Erstreckungsklausel wird (neben den in Fn. 25 genannten Autoren) auch für notwendig erachtet von Erbguth/Mahlburg, Steuerung von Offshore-Windenergieanlagen in der Ausschließlichen Wirtschaftszone – Raumordnerische Handlungsmöglichkeiten des Bundes und der Länder, DÖV 2003, 665, 668; Bönker, Windenergieanlagen auf hoher See – Rechtssicherheit für Umwelt und Investoren?, NVwZ 2004, 537, 539; Rosenbaum, Errichtung und Betrieb von Windkraftanlagen im Offshore-Bereich – Vorgaben des internationalen und nationalen Rechts, 2006, 177 f.; Bayreuther, RIW 2011, 446, 448 f.; inzident auch Hübner, Offshore-Windenergieanlagen, Planungs- und genehmigungsrechtliche Grundlagen für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen in Küstengewässern und in der Ausschließlichen Wirtschaftszone, ZUR 2000, 137, 139.

²⁹ Zum Ganzen R. Lagoni, NuR 2002, 121, 125; Risch (Fn. 1), 123.

Man wird die Lehre von der „Erstreckungsklausel“ im Verwaltungsrecht mittlerweile als herrschend bezeichnen können, da das OVG Hamburg mit dieser Begründung die Überprüfung einer Baugenehmigung für eine Offshore-Windkraftanlage am Maßstab des (alten) Raumordnungsgesetzes (ROG) abgelehnt hat.³⁰ In der Folge wurde das Gesetz geändert und mit einer Erstreckungsklausel für die deutsche AWZ versehen.³¹

4. Ergebnis

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass Normen des deutschen Verwaltungsrechts nur auf Vorgänge in der AWZ Anwendung finden können, soweit der Gesetzgeber ihre Erstreckung auf dieses Meeresgebiet angeordnet hat. Für die Anwendbarkeit des Grundgesetzes wird diese Einschränkung nicht gemacht.

IV. Das anwendbare Privatrecht

1. Grundlagen

Die Debatte über die Geltung zivilrechtlicher Normen in der AWZ wurde von den Staatsrechtlern eröffnet. Diese haben die Maßstäbe zur Geltung des Verwaltungsrechts in der AWZ auf zivilrechtliche Sachverhalte übertragen.³² Dabei wurde im Kern folgende Argumentationskette aufgebaut: Da die AWZ nicht zum deutschen Staatsgebiet gehöre, könnten dort zivilrechtliche Gesetze nur dann gelten, wenn sie der Gesetzgeber mit einer Erstreckungsanordnung versehen habe. Eine solche Erstreckung sei etwa im EEG vorgesehen, nicht aber im BGB. Somit würden die Vorschriften des EEG in der AWZ gelten, aber eben nicht die des BGB.³³ Die Annahme, dass es in der AWZ etwa keine bürgerlich-rechtliche Eigentumsordnung gebe, ist im staatsrechtlichen Schrifttum weit verbreitet und klingt selbst in einem *obiter dictum* des Bundesverfassungsgerichts an.³⁴ Vor diesem Hintergrund wurde der Ruf laut, der

³⁰ Das OVG Hamburg führte in diesem Zusammenhang aus, dass die Norm des ROG, auf die sich die Kläger beriefen, ausweislich ihres Wortlauts nur „für den Gesamttraum der Bundesrepublik Deutschland und seine Teilräume [gilt, wozu die] ausschließliche Wirtschaftszone offensichtlich nicht [zählt].“, OVG Hamburg, Beschluss vom 15.9.2004 – 1 Bf 128/04, NVwZ 2005, 347, 349.

³¹ Seither ordnet § 1 Abs. 4 ROG n.F. an, dass das Raumordnungsrecht auch für die deutsche AWZ in Nord- und Ostsee gilt.

³² Grundlegend *Risch* (Fn. 1), 162 ff.

³³ Die Geltung des BGB in der deutschen AWZ wird explizit verworfen von *Risch* (Fn. 1), 167.

³⁴ Im Zusammenhang mit der Ablehnung einer Beschwerde von Fischern, die sich durch die Genehmigung einer Offshore-Windkraftanlage in der AWZ in ihren Grundrechten beeinträchtigt sahen, führte das Bundesverfassungsgericht (BVerfG, Beschluss v. 26.4.2010 – 2 BvR 2179/04, NVwZ-RR 2010, 555, 556) zu Art. 14 GG aus: „Es begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass es die Verwaltungsgerichte ablehnen, aus der Eigentums-

Bundesgesetzgeber möge doch das BGB mit einer Erstreckungsklausel ausstatten, um Klarheit bezüglich zivilrechtlicher Rechtsverhältnisse in Bezug auf Windkraftanlagen in der AWZ zu schaffen.³⁵

Neuere Stellungnahmen in der Debatte versuchen dagegen Mittel und Wege zu finden, die Geltung zumindest von Teilen des BGB in der AWZ sicherzustellen. So wird vorgeschlagen, dass das BGB auch ohne Erstreckungsklausel in der AWZ gelten solle, sofern dies zur Anwendung bzw. Auffüllung eines anderen Gesetzes notwendig sei, welches – wie z. B. das EEG – auf AWZ-Sachverhalte erstreckt wurde.³⁶ Überspitzt formuliert könnte man diesen Ansatz als „Huckepacklösung“ bezeichnen, da das BGB an erstreckte Gesetze „angedockt“ wird und seine Normen nur insoweit gelten, als dies zur Anwendung der erstreckten Gesetze notwendig ist.

Meines Erachtens erkennen aber weder die „Erstreckungslehre“ noch die „Huckepacklösung“ den Kern der Problematik. Zunächst ist ihr Ausgangspunkt falsch. Meereszonen außerhalb der Staatsgrenzen sind nämlich nicht per se zivilrechtsfreie Räume. Vielmehr ist seit Jahrhunderten anerkannt, dass zivilrechtliche Institute auch außerhalb der Staatsgrenzen im Meer gelten können. So ist etwa akzeptiert, dass es auch in diesen Meereszonen Aneignungsrechte für über Bord gegangene Schiffsfragmente geben muss.³⁷ Aber nicht nur das zivilrechtliche Institut des Eigentums ist in Meeresgebieten außerhalb der Staatsgrenzen anerkannt. Selbstverständlich ist ein Schiffseigner auch nicht rechtlos, wenn sein Schiff in rechtswidriger Weise auf hoher See von einem anderen Schiff gerammt wird. Vielmehr kann der Eigner in einem solchen Fall Schadensersatz verlangen.³⁸ Und wenn zwei Juristen – die An-

gewährleistung des Art. 14 GG eine Klagebefugnis herzuleiten. Beide Fachgerichte haben in nicht zu beanstandender Weise ausgeführt, dass die Fanggründe und der dortige Fischreichtum nicht zu dem von Art. 14 GG geschützten Eigentum gehören. Die konkrete Reichweite des Schutzes durch die Eigentumsgarantie ergibt sich erst aus der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums, die nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG Sache des Gesetzgebers ist [...]. Insoweit weisen die Beschwerdeführerinnen selbst zutreffend darauf hin, dass die Rechtsordnung ein Institut wie das Eigentum in der ausschließlichen Wirtschaftszone nicht kenne.“ (Hervorhebung hinzugefügt)

³⁵ Nachweis supra Fn. 5.

³⁶ Hierfür *Büllesfeld/Multmeier*, „Auf hoher See?“ – Zur Anwendbarkeit nationalen Zivilrechts auf Offshore-Windenergieanlagen in der deutschen Ausschließlichen Wirtschaftszone, ZNER 2009, 7, 10 f.

³⁷ *D. Reichert-Facilides*, WM 2011, 1544, 1547; allg. zur Anwendung nationalen Sachrechts auf Gegenstände, die außerhalb der Staatsgrenzen im Meer belegen sind, *Wendehorst*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2010, Art. 43 EGBGB Rn. 106.

³⁸ Nach welchem Recht sich sein Schadensersatzanspruch richtet, ist allerdings umstritten, näher dazu *Basedow*, Rome II at Sea – General Aspects of Maritime Torts, *RabelsZ* 74 (2010), 118, 120 ff.; *Hoffmann*, in: Julius von Staudingers Kommentar zum BGB, EGBGB/IPR, Neubearbeitung 2001, Art. 40 EGBGB Rn. 222 ff.; *Schaub*, in: Prütting/Wegen/Weinreich (Hrsg.), BGB Kommentar, 7. Aufl. 2012, Art. 4 Rom II-VO Rn. 16; *Spickhoff*, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), Beck'scher Onlinekommentar BGB, 6. Edition 2013, Art. 4 Rom II-VO Rn. 22 f.; siehe allg. zur Rechtslage in der AWZ auch *Wurmnest* (Fn. 3), 397 sowie *Thole* in diesem Sammelband.

hänger der „Erstreckungslehre“ sind – nach einem Schiffbruch außerhalb der Staatsgrenzen in einem Ruderboot sitzend einen Vertrag abschließen, dann ist dieser auch nicht unwirksam, nur weil die Absprache außerhalb des Hoheitsgebiets eines Staates getroffen wurde.

Im Übrigen gibt das Völkerrecht bisweilen sogar vor, dass eine Eigentumsordnung in Funktionshoheitsräumen gelten muss. So hat sich die Bundesrepublik etwa völkervertragsrechtlich verpflichtet, die rechtswidrige Inbesitznahme und Gewaltanwendung gegen Anlagen, die zu wirtschaftlichen Zwecken auf ihrem Festlandsockel installiert sind, strafrechtlich zu verfolgen.³⁹ Widerrechtlich kann eine Inbesitznahme bzw. Beschädigung allerdings nur dann sein, wenn diese Handlungen von der Zivilrechtsordnung nicht legitimiert sind, weil der Störer kein Recht zum Besitz bzw. zur Schädigung der Anlage hatte. Diese Rechte kann nur die bürgerlich-rechtliche Eigentumsordnung vermitteln.⁴⁰

Ist das Meer außerhalb der Staatsgrenzen kein zivilrechtsfreier Raum, so stellt sich die Frage, nach welchen Grundsätzen das dort anwendbare Recht bestimmt werden muss. Meines Erachtens sind diesbezüglich die allgemeinen Regeln des (deutschen bzw. europäischen) Internationalen Privatrechts einschlägig, die vor allem im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB) bzw. in europäischen Verordnungen niedergelegt sind.⁴¹

Die „Erstreckungslehre“ und die mit ihr verwandte „Huckepacklösung“ können die Anwendung zivilrechtlicher Normen auf AWZ-Sachverhalte hingegen nicht überzeugend begründen. Diese beiden Ansätze haben ihre Berechtigung im öffentlichen Recht, das auf einen bestimmten Staat bezogen ist, der durch diese Regeln seine Hoheitsmacht gegenüber den Rechtsunterworfenen in seinem Hoheitsbereich definiert. Verwaltungsbehörden prüfen daher stets, ob sie berechtigt bzw. verpflichtet sind, eine bestimmte innerstaatliche Norm auf einen grenzüberschreitenden Sachverhalt anzuwenden. Sie prüfen aber niemals, ob sie ausländisches Recht anwenden müssen. Rechtstechnisch wird die Anwendung verwaltungsrechtlicher Normen auf Auslands Sachverhalte daher durch eine einseitige Erstreckung des heimischen Rechts erreicht.⁴²

³⁹ Vgl. Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 des Protokolls zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit fester Plattformen, die sich auf dem Festlandsockel befinden, BGBl. 1990 II, 508.

⁴⁰ Zum Ganzen *D. Reichert-Facilides*, Eigentumsschutz und Verwertung von Windenergieanlagen in der ausschließlichen Wirtschaftszone, WM 2011, 1544, 1548.

⁴¹ Für eine Lösung auf Grundlage der Regeln des IPR auch *Wurmnest*, *RabelsZ* 72 (2008), 236, 245 ff.; *Böttcher*, Das Meer als Rechtsraum – Anwendbarkeit deutschen Sachenrechts auf Offshore-Windkraftanlagen und Möglichkeiten der Kreditsicherung, RNotZ 2011, 589, 592 f.; *D. Reichert-Facilides*, WM 2011, 1544, 1548 ff.; *Cloppenburger*, Die Lieferung und Errichtung sowie Wartung von On- und Offshore-Windenergieanlagen, ZfBR-Beil. 2012, 3, 8.

⁴² Zum Ganzen *v. Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht I, 2. Aufl. 2003, § 4 Rn. 53; *Wurmnest*, *RabelsZ* 72 (2008), 236, 245 f.; *Böttcher*, RNotZ 2011, 589, 592.

Bei privatrechtlichen Sachverhalten mit grenzüberschreitendem Bezug steht dagegen eine ganz andere Frage im Vordergrund. Da das IPR alle Privatrechtsordnungen als gleichwertig ansieht, muss eine Auswahlentscheidung getroffen werden, welches Recht auf einen grenzüberschreitenden Sachverhalt anzuwenden ist.⁴³ Rechtstechnisch geschieht dies im IPR durch die Festlegung von Anknüpfungspunkten, die im Regelfall das mit dem Sachverhalt am engsten verbundene Recht zur Anwendung berufen sollen.⁴⁴ Das auf diese Weise gefundene Recht kann das heimische Recht sein oder aber auch ein ausländisches Recht. Aus dieser Perspektive ist eine Erstreckungsklausel in materiell-rechtlichen Gesetzen wie dem BGB überflüssig. Ob eine Vorschrift des BGB Anwendung findet, hängt nämlich nicht von einer solchen Klausel ab, sondern davon, ob die Normen des IPR das deutsche Recht für anwendbar erklären und der Sachverhalt nach dem BGB zu lösen ist. Die Bestimmung des anwendbaren Rechts in der AWZ auf Grundlage der Regeln des IPR kann auch nicht pauschal unter Verweis auf den fehlenden Auslandsbezug von Sachverhalten, die sich in der deutschen AWZ zutragen, abgelehnt werden.⁴⁵ Ob ein Sachverhalt einen Auslandsbezug aufweist, oder, wie es in den EU-Rechtsakten zum IPR heißt, eine „Verbindung zum Recht verschiedener Staaten“⁴⁶ besitzt, kann nämlich nicht abstrakt bestimmt werden, sondern hängt davon ab, ob die einschlägigen Kollisionsnormen durch ihre Anknüpfungspunkte einem grenzüberschreitenden Bezug im Einzelfall Bedeutung zumessen.⁴⁷

Allerdings stellt sich die Frage, ob die hier vertretene IPR-Lösung mit den Vorgaben des Grundgesetzes in Einklang steht. Im staatsrechtlichen Schrifttum wird die Notwendigkeit einer Erstreckungsklausel im BGB ja maßgeblich mit dem verfassungsrechtlichen Gebot der Rechtsklarheit begründet⁴⁸ und natürlich muss auch das deutsche IPR verfassungsrechtliche Vorgaben einhalten.⁴⁹ Meines Erachtens ver-

⁴³ *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. 2006, § 3 I; v. *Hoffmann/Thorn*, Internationales Privatrecht, 9. Aufl. 2007, § 1 Rn. 12.

⁴⁴ v. *Bar/Mankowski* (Fn. 42), § 7 Rn. 92; *Kropholler* (Fn. 43), § 4 II; v. *Hoffmann/Thorn* (Fn. 43), § 1 Rn. 12 ff.

⁴⁵ Mit dieser Begründung werden die Regeln des internationalen Privatrechts für unanwendbar erklärt von *Risch* (Fn. 1), 164.

⁴⁶ Vgl. Art. 1 Abs. 1 Rom I-VO, Art. 1 Abs. 1 Rom II-VO.

⁴⁷ *Siehr*, Internationales Privatrecht, 2001, 359; v. *Hoffmann/Thorn* (Fn. 43), § 1 Rn. 21 f.; *Wurmnest*, *RabelsZ* 72 (2008), 236, 245 f. (jeweils bezogen auf das EGBGB); *Junker*, in: MünchKommBGB (Fn. 37), Art. 1 Rom II-VO Rn. 9; *Spickhoff*, in: Bamberger/Roth (Fn. 38), Art. 1 Rom II-VO Rn. 11 (bezogen auf das Tatbestandsmerkmal „Verbindung zum Recht verschiedener Staaten“ der Rom II-VO); ähnlich *Ringe*, in: juris PraxisKommentar, BGB, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. 2013, Art. 1 Rom I-VO Rn. 17 ff.; *Magnus*, in: Julius von Staudingers Kommentar zum BGB, EGBGB/IPR, Neubearbeitung 2011, Art. 1 Rom I-VO Rn. 10 ff.; *Martiny*, in: MünchKommBGB (Fn. 37), Art. 1 Rom I-VO Rn. 15 (jeweils bezogen auf die Anwendbarkeit der Rom I-VO).

⁴⁸ Siehe supra Text vor Fn. 29.

⁴⁹ Siehe nur BVerfG, Beschluss v. 4.5.1971 – 1 BvR 636/68, BVerfGE 31, 58, 72 ff. (sog. Spanier-Beschluss). Das europäische IPR muss dagegen den Vorgaben der europäischen Grundrechte genügen. Soweit ersichtlich wird in Bezug auf EU-Richtlinien und Verordnungen

langt das Grundgesetz bzw. das völkerrechtliche Publizitätsprinzip für privatrechtliche Sachverhalte aber keineswegs eine ausdrückliche Erstreckungsklausel in Bezug auf einzelne Gesetze. Da im IPR gewissermaßen verschiedene Normen zu Statuten gebündelt werden, genügt es dem Gebot der Rechtsklarheit, wenn die Anwendung eines Gesetzes sich aus den Kollisionsnormen des IPR ergibt.

Als Zwischenfazit möchte ich daher festhalten, dass es keiner Erstreckungsklausel bedarf, damit einzelne Gesetze zur Regelung privatrechtlicher Rechtsverhältnisse in der deutschen AWZ oder der AWZ eines anderen Küstenstaates gelten. Ob dies der Fall ist, bestimmt sich vielmehr nach den Kollisionsnormen des IPR. Dieser Mechanismus zur Ermittlung des anwendbaren Rechts soll exemplarisch an zwei Beispielen verdeutlicht werden. Zum einen soll das auf AWZ-Windkraftanlagen anwendbare Sachenrecht dargestellt werden, zum anderen wird das auf das Einspeiseverhältnis von Anlagebetreiber und Netzbetreiber zur Anwendung gelangende Recht erläutert.

2. Das anwendbare Sachenrecht

a) Grundlagen

Das Internationale Sachenrecht ist in Deutschland in Art. 43–46 EGBGB kodifiziert. Die Ermittlung des anwendbaren Rechts folgt einer einfachen Grundstruktur. Als Grundregel bestimmt Art. 43 Abs. 1 EGBGB, dass sich Rechte an Sachen nach der sog. Situsregel richten, also nach dem Recht des Lageortes der Sache (*lex rei sitae*). Die Einfachheit und Klarheit dieser Regel überzeugt in vielen Fällen, aber nicht in allen. Sie überzeugt dann nicht, wenn eine Sache häufig über Staatsgrenzen hinweg verschoben wird oder ihr Lageort zum Zeitpunkt einer Verfügung nur schwer oder sogar überhaupt nicht bestimmt werden kann. Deswegen sieht Art. 45 EGBGB eine Sonderregel für bestimmte Transportmittel vor, darunter auch Wasserfahrzeuge. Rechte an Wasserfahrzeugen bestimmen sich nicht nach der Situsregel, sondern nach dem Recht der Registereintragung (Art. 45 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 EGBGB).⁵⁰ Für besonders gelagerte Fälle hat der Gesetzgeber ferner eine Ausweichklausel in Art. 46 EGBGB geschaffen, nach der abweichend von den vorerwähnten Regeln ein anderes Recht zur Anwendung kommen kann, wenn dieses eine wesentlich engere Beziehung zum Sachverhalt aufweist.

aber nicht gefordert, dass sie ausdrücklich mit einer Erstreckungsklausel versehen werden müssen, damit sie in der AWZ gelten, siehe *Risch* (Fn. 1), 53 f.

⁵⁰ Zu den Hintergründen dieser Kollisionsnorm *Junker*, Die IPR-Reform von 1999: Auswirkungen auf die Unternehmenspraxis, RIW 2000, 241, 245; *Kreuzer*, Die Vollendung der Kodifikation des deutschen Internationalen Privatrechts durch das Gesetz zum Internationalen Privatrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse und Sachen vom 21.5.1999, *RabelsZ* 65 (2001), 383, 451; *Wendehorst*, in: MünchKommBGB (Fn. 37), Art. 45 EGBGB Rn. 1; *Kieninger*, in: jurisPK-BGB (Fn. 47), Art. 43 EGBGB Rn. 1.

b) Anwendung auf AWZ-Sachverhalte

aa) Überträgt man die skizzierten Regeln auf Windkraftanlagen in der AWZ, so liegt auf der Hand, dass Art. 45 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 EGBGB nicht zur Anwendung gelangen kann.⁵¹ Offshore-Windkraftanlagen werden derzeit an einem bestimmten Ort im Meer aufgestellt und nicht bewegt. Im Regelfall sind sie fest mit dem Meeresboden verbunden oder ruhen mit schweren Fundamenten auf dem Meeresgrund.⁵² Es handelt sich also gerade nicht um Wasserfahrzeuge, da diese als schwimmende Körper definiert werden, die bewegt werden können.⁵³

bb) Somit bleibt zu klären, ob das anwendbare Recht durch die Anwendung von Art. 43 EGBGB ermittelt werden kann. Diese Norm bestimmt in Absatz 1: „Rechte an einer Sache unterliegen dem Recht des *Staates*, in dem sich die Sache befindet.“⁵⁴ Umstritten ist nun, wie der in dieser Kollisionsnorm verwendete Staatsbegriff auszulegen ist. Viele Stimmen sind der Ansicht, dass der Staatsbegriff streng völkerrechtlich zu verstehen sei. Da die AWZ völkerrechtlich nicht zum Staatsgebiet gehöre, könne Art. 43 EGBGB nicht direkt angewendet werden. Allerdings befürworten diese Stimmen eine analoge Anwendung dieser Norm auf Anlagen in der AWZ, mit dem Ergebnis, dass sich sachenrechtliche Fragestellungen in der deutschen AWZ nach deutschem Sachenrecht beurteilen.⁵⁵ Ich teile dieses Ergebnis vollkommen, bin aber der Ansicht, dass eine Analogie nicht zwingend notwendig ist. Es ist nämlich anerkannt, dass im IPR die Anknüpfung an den „Staat“ nicht unbedingt den Staat im Sinne des Völkerrechts meint.⁵⁶ Vielmehr besteht eine Autonomie der kollisionsrechtlichen Begriffe, die die Gerichte häufig für sich in Anspruch genommen haben, wenn etwa über die Anwendung von zivilrechtlichen Regeln der Besatzungsmacht in völkerrechtswidrig besetzten Gebieten zu entscheiden war oder über die Anwendbarkeit von Regeln, die völkerrechtlich nicht anerkannte Staaten erlassen

⁵¹ So auch *Diekamp*, ZBB 2004, 10, 21; *Wurmnest*, *RabelsZ* 72 (2008), 236, 243; *Büllesfeld/Multmeier*, ZNER 2009, 7, 9; *Böttcher*, RNotZ 2011, 589, 594; *D. Reichert-Facilides*, WM 2011, 1544, 1548 ff.; *Gottschall*, Die Besicherung von Offshore-Windkraftanlagen nach deutschem und US-amerikanischem Recht – unter besonderer Berücksichtigung des anwendbaren Rechts auf Offshore-Installationen in hoheitsfreien Räumen, 2011, 49.

⁵² Zu den verschiedenen Verankerungstechniken von Offshore-Windkraftanlagen siehe Preliminary study on the extension of the Cape Town Convention system to ships and maritime transport equipment and to off-shore wind power generation and similar equipment, Rn. 111 ff., abrufbar unter: <http://www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2013session/cd92-05cd-e.pdf> (zuletzt abgerufen am 1.7.2013).

⁵³ *Wendehorst*, in: MünchKommBGB (Fn. 37), Art. 45 EGBGB Rn. 22; *Kieninger*, in: jurisPK-BGB (Fn. 47), Art. 43 EGBGB Rn. 11; zur Schiffsdefinition im deutschen Sachrecht siehe auch BGH, Urteil v. 14.12.1951 – I ZR 84/51, NJW 1952, 1135 (Schwimmkran als Schiff).

⁵⁴ Hervorhebung hinzugefügt.

⁵⁵ Hierfür *Diekamp*, ZBB 2004, 10, 21; *D. Reichert-Facilides*, WM 2011, 1544, 1549; *Gottschall* (Fn. 51), 52; wohl auch *Cloppenburger*, ZfBR-Beil. 2012, 3, 8.

⁵⁶ Siehe statt vieler *Kropholler* (Fn. 43), § 8 II.

haben.⁵⁷ Gesteht man Begriffen des IPR eine gewisse Autonomie von völker- bzw. staatsrechtlichen Vorgaben zu, ist es möglich, den Staatsbegriff weit auszulegen. Die Folge ist, dass Art. 43 EGBGB nicht nur die „klassische Konstellation“ der Belegenheit eines Gegenstandes auf dem Territorium eines Staates erfasst, sondern auch Fälle, in denen Sachen in einer Meereszone mit abgestuften Hoheitsbefugnissen belegen sind, wie der AWZ oder dem Festlandsockelgebiet.⁵⁸

Es ist hier aber nicht der Ort, um über solche Feinheiten dieses akademischen Glasperlenspiels zu referieren. Entscheidend ist allein, dass die Belegenheit einer Sache in einer AWZ aus Sicht des IPR die notwendige Zuordnung zu einer bestimmten Eigentumsordnung ermöglicht. Die Verknüpfung der in der AWZ belegenen Windkraftanlage mit der Sachenrechtsordnung des Küstenstaates folgt nämlich aus der völkerrechtlichen Ordnung des Meeres. Das Völkerrecht gewährt dem Küstenstaat nämlich *ausschließliche* souveräne Rechte über Offshore-Anlagen, die in seiner AWZ aufgestellt werden (Art. 56 Abs. 1 lit. a i.V.m. 60 Abs. 1 SRÜ). Aufgrund der Exklusivität der souveränen Rechte für AWZ-Anlagen kann durch die Anknüpfung an den physischen Lageort der Sache eine Beziehung zu einer bestimmten Eigentumsordnung hergestellt werden, nämlich zu der Eigentumsordnung des Küstenstaates.⁵⁹ Die direkte oder analoge Anwendung von Art. 43 EGBGB führt daher auch zu einem sachgerechten Ergebnis.

cc) Vor diesem Hintergrund überzeugt auch die vereinzelt geäußerte Ansicht nicht, Art. 43 EGBGB sei auf AWZ-Sachverhalte schon deshalb nicht anwendbar, weil diese Kollisionsnorm lediglich Konflikte zwischen Sachenrechtsordnungen verschiedener Staaten regeln wolle, nicht aber Fälle, in denen Sachen in „staatenlosen Gebieten“ belegen seien.⁶⁰ Zwar ist richtig, dass das Anknüpfungsmerkmal des physischen Lageortes der Sache leerläuft, wenn diese in einem Nichtstaatsgebiet wie der Antarktis oder der hohen See belegen ist, so dass eine Anwendung der Situsregel ausscheiden muss. Damit ist aber nicht gesagt, dass die Situsregel niemals auf Gebiete außerhalb der klassischen Hoheitsgrenzen der Staaten Anwendung finden kann. Vielmehr bleibt die Anwendung möglich, wenn sich eine eindeutige Verknüpfung

⁵⁷ Eingehend dazu v. Bar/Mankowski (Fn. 42), § 3 Rn. 28 ff.

⁵⁸ Wurmnest, RabelsZ 72 (2008), 236, 247; Böttcher, RNotZ 2011, 589, 594 f.; im Ergebnis auch Spickhoff, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), Online-Kommentar BGB (Fn. 38), Art. 43 EGBGB Rn. 6; Thorn, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Aufl. 2013, Art. 43 EGBGB Rn. 1; Wendehorst, in: MünchKommBGB (Fn. 37), Art. 43 EGBGB Rn. 22 m. Fn. 27. Auch der EuGH hat – wenngleich im Kontext des Zuständigkeitsrechts – anerkannt, dass Arbeit auf dem Festlandsockel zuständigkeitsrechtlich als Arbeit im Küstenstaat anzusehen ist. Daher sind die Gerichte des Küstenstaates international zuständig, um über arbeitsrechtliche Streitigkeiten zu entscheiden, die Arbeitsverträge betreffen, die ein Arbeitnehmer auf festen oder schwimmenden Einrichtungen auf oder über dem Festlandsockel erfüllt, siehe EuGH, Urteil v. 27.2.2002 – Rs. C-37/00, *Herbert Weber/Universal Ogden Services Ltd.*, Slg. 2002, I-2013 Rn. 31 ff.

⁵⁹ Wurmnest, RabelsZ 72 (2008), 236, 247; Böttcher, RNotZ 2011, 589, 593 f.

⁶⁰ So Dinger/Goldner, ZBB 2009, 204, 211, die das anwendbare Recht daher unter Rückgriff auf den Rechtsgedanken des Art. 46 EGBGB ermitteln wollen.

zwischen Lageort in einem Gebiet mit abgestuften Hoheitsrechten und dem Sachenrecht eines einzigen Staates ermitteln lässt. Wie gezeigt, ist dies bei Anlagen in der AWZ der Fall.⁶¹

c) Ergebnis

Offshore-Windkraftanlagen werden fest im Meeresboden verankert. Das auf solche Anlagen anzuwendende Sachenrecht richtet sich daher nach der in Art. 43 Abs. 1 EGBGB normierten Situsregel, die entweder direkt oder analog auf Anlagen in der AWZ Anwendung findet. Veröffentlichte Rechtsprechung dazu gibt es – soweit ersichtlich – noch nicht. Ich bin aber überzeugt, dass der BGH ganz sicher auf Art. 43 EGBGB (direkt oder analog) rekurrieren wird, um das auf in der AWZ belegene Gegenstände anwendbare Sachenrecht zu ermitteln. Übereignungen an Sachen in der deutschen AWZ richten sich daher nach deutschem Sachenrecht. Die von einigen Anwälten empfohlene Übereignung von Offshore-Windkraftanlagen an Land oder auf Schiffen mit deutscher Flagge ist daher nicht erforderlich. Ausgeschlossen ist eine solche Übereignung einzelner Bauteile an Land bzw. auf einem deutschen Schiff nach meiner Lösung aber nicht. Den Wirtschaftsteilnehmern steht es also frei, eine ihnen genehme Übereignungsvariante zu wählen.

3. Das auf das Schuldverhältnis von Anlage- und Netzbetreiber anwendbare Recht

Als zweites Beispiel soll das auf das Einspeiseverhältnis zwischen dem Betreiber der Offshore-Windkraftanlage und den Netzbetreibern anwendbare Recht erläutert werden. Die Anlagenbetreiber erzeugen in der AWZ aus Windkraft Strom, den sie den Netzbetreibern gegen Entgelt überlassen. Dieses Verhältnis wird im deutschen Recht maßgeblich durch die Vorschriften des EEG geregelt.

a) Grundlagen

Um die Anwendbarkeit des EEG auf Vorgänge in der AWZ zu bestimmen, muss man sich vergegenwärtigen, dass dieses Gesetz ganz unterschiedliche Bestimmungen enthält, die zum Teil dem Verwaltungsrecht,⁶² zum Teil dem Prozessrecht⁶³

⁶¹ Gegen die Anwendung des Rechtsgedankens aus Art. 46 EGBGB auf AWZ-Sachverhalte auch Böttcher, RNotZ 2011, 589, 594. Spickhoff, auf den sich Dinger/Goldner – wohl zu Unrecht – bezogen haben, vertritt ebenfalls die Ansicht (mittlerweile ausdrücklich), dass Windkraftanlagen in der AWZ kollisionsrechtlich über Art. 43 EGBGB dem Recht des Küstenstaates zuzuordnen sind, siehe *ders.*, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar BGB (Fn. 38), Art. 43 EGBGB Rn. 6.

⁶² Dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist § 60 EEG (Verzicht der öffentlichen Hand auf Sondernutzungsgebühr, soweit der Anlagenbetreiber Strom liefert).

⁶³ Verfahrensrechtlich zu qualifizieren ist § 58 EEG, soweit diese Norm auf die zivilprozessualen Regeln des UWG verweist (§§ 12–14 UWG).

und zum Teil dem Privatrecht zugeordnet werden können. Aufgrund dieser Gemengelage muss die Anwendbarkeit des EEG stets auf einzelne Sachfragen bezogen werden.

Blickt man auf die Ausgestaltung des Einspeiseverhältnisses von Anlagebetreiber und Netzbetreiber, so ist dieses zivilrechtlicher Natur.⁶⁴ Das EEG gestaltet die Beziehung der beiden Betreiber als „gesetzliches Schuldverhältnis“ (§ 4 EEG), das den Netzbetreiber verpflichtet, den von den Anlagebetreibern erzeugten Strom vorrangig abzunehmen (§ 8 EEG) und mit bestimmten Sätzen zu vergüten (§ 16 EEG). Da die Kernelemente der Vertragsbeziehung gesetzlich vorgegeben werden, ist der Abschluss eines Stromeinspeisevertrags nicht notwendig, um ein Schuldverhältnis zu begründen. Das EEG-Pflichtenprogramm wird zum Teil durch das allgemeine Schuldrecht konkretisiert.⁶⁵ In eng umgrenzten Fällen können die Parteien bestimmte (Neben-)Pflichten ihrer Lieferbeziehung durch Vereinbarung regeln, sofern sie dabei nicht vom zwingenden EEG-Recht abweichen.⁶⁶

b) Anwendung auf AWZ-Sachverhalte

aa) Um die Frage zu beantworten, welches Recht auf das Einspeiseverhältnis von Anlagebetreibern und Netzbetreibern Anwendung findet, muss man zunächst klären, welche Kollisionsnorm einschlägig ist. Eine Kollisionsnorm für „gesetzliche Schuldverhältnisse“ gibt es nicht. Vielmehr differenziert das geltende IPR – in diesem Falle europäischer Provenienz – zwischen vertraglichen Schuldverhältnissen (für die die Rom I-VO einschlägig ist)⁶⁷ und außervertraglichen Schuldverhältnissen (für die die Rom II-VO gilt, sofern nicht ausnahmsweise autonomes Recht einschlägig ist).⁶⁸

Meines Erachtens kann die Lieferbeziehung zwischen Anlagebetreiber und Netzbetreiber – obgleich materiell-rechtlich als gesetzliches Schuldverhältnis ausgestaltet – aus kollisionsrechtlicher Sicht als vertragliches Verhältnis eingestuft werden. Diese Einordnung erscheint mir naheliegend, da die Ausgestaltung der Einspeisebe-

⁶⁴ Ebenso *Büllesfeld/Multmeier*, ZNER 2009, 7, 11, die entgegen der hier vertretenen Ansicht allerdings das gesamte EEG als zivilrechtliches Gesetz qualifizieren wollen. Siehe allgemein zum Hintergrund der Entscheidung des Gesetzgebers, das Einspeiseverhältnis als „gesetzliches Schuldverhältnis“ auszugestalten, *Salje*, EEG 2012, 6. Aufl. 2012, § 4 Rn. 1 ff.

⁶⁵ *Büllesfeld/Multmeier*, ZNER 2009, 7, 11. Deutlich auch *Salje* (Fn. 64), § 16 Rn. 24 ff., der etwa auf die Anwendbarkeit bestimmter Grundsätze des Leistungsstörungenrechts verweist.

⁶⁶ Ausnahmsweise können die Parteien die an sich zwingenden Regelungen des EEG modifizieren. Solche Abweichungen sind allerdings nur nach bestimmten Verfahren statthaft, siehe § 4 Abs. 2 S. 2 EEG. Zum Ganzen *Salje* (Fn. 64), § 4 Rn. 38 ff., 55 ff.

⁶⁷ In zeitlicher Hinsicht gilt die Rom I-VO für Verträge, die nach dem 17.12.2009 geschlossen werden (Art. 28 Rom I-VO). Für Altverträge, die nach dem 1.9.1986 geschlossen wurden, gilt das Römer Schuldvertragsübereinkommen von 1980, das der deutsche Gesetzgeber in den (mittlerweile aufgehobenen) Art. 27–37 EGBGB niedergelegt hatte.

⁶⁸ In zeitlicher Hinsicht gilt die Rom II-VO für schadensbegründende Ereignisse, die ab dem 11.1.2009 eintreten, siehe EuGH, Urteil v. 17.11.2011 – C-412/10, NJW 2012, 441 Rn. 37 – *Homawoo/GMF Assurances*.

ziehung von Netz- und Anlagebetreiber einem klassischen Kaufvertrag, also einem vertraglichen Schuldverhältnis, sehr ähnelt.⁶⁹

bb) Die Regeln zur Bestimmung des auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbaren Rechts sind in der Rom I-VO niedergelegt. Nach dieser Verordnung können die Parteien das auf ihren Vertrag anwendbare Recht frei wählen (Art. 3 Rom I-VO). Würden etwa der Netz- und der Anlagebetreiber ihr Verhältnis dem niederländischen Recht unterstellen, so würde das niederländische Zivilgesetzbuch Einzelfragen des Vertragsverhältnisses bestimmen. Ohne Rechtswahl würde eigentlich das Recht des Staates Anwendung finden, in dem der Anlagebetreiber seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, da der Anlagebetreiber bei einer Stromlieferung ähnlich wie bei einem Kaufvertrag über bewegliche Sachen die charakteristische Leistung erbringt.⁷⁰ Würde etwa eine niederländische Gesellschaft ohne Hauptverwaltung bzw. Zweigniederlassung in Deutschland (Art. 19 Abs. 1, 2 Rom I-VO) eine Windkraftanlage in der deutschen AWZ betreiben, so würde nach dieser Regel niederländisches Zivilrecht auf den Vertrag Anwendung finden.

Es ist nun aber nicht so, dass die zwingenden Vorschriften des EEG durch eine Rechtswahl zugunsten eines ausländischen Rechts bzw. durch den Abschluss des Vertrags mit Anlagebetreibern, die ihren Sitz im Ausland haben, ausgehebelt werden könnten. Die Rom I-VO sieht nämlich Schutzmechanismen vor, um ordnungspolitische Vorschriften eines Staates durchzusetzen. So können die Abnahme- und Vergütungsregeln des EEG für Einspeisungen in das deutsche Netz als Eingriffsnormen im Sinne von Art. 9 Rom I-VO qualifiziert werden, so dass ein deutsches Gericht gehalten ist, diese Bestimmungen anzuwenden, unabhängig davon, welches Recht ansonsten auf das Einspeiseverhältnis zur Anwendung berufen ist.⁷¹

cc) Darüber hinaus ist fraglich, ob die Einspeisebeziehung zwischen einem ausländischen Betreiber von Windkraftanlagen in der deutschen AWZ, deren Strom über den Netzbetreiber in das deutsche Stromnetz eingespeist wird, sich mangels Rechtswahl gem. Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO nach dem Sitzrecht des Anlagebetreibers richtet. Nach der sog. Ausweichklausel des Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO kann nämlich von dem Recht der Partei, die die charakteristische Leistung erbringt, abgewichen werden, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass das Schuldverhältnis eine engere Beziehung zu einem anderen Staat aufweist. Die Ausweichklausel ist re-

⁶⁹ Der Kontrahierungszwang, dem die Netzbetreiber unterworfen sind, steht der Einordnung einer Rechtsbeziehung als vertragliches Schuldverhältnis nach verbreiteter Auffassung nicht prinzipiell entgegen, siehe *Magnus*, in: Staudinger, EGBGB/IPR (Fn. 47), Art. 1 Rom I-VO Rn. 34 (m. w. N., auch zur Gegenauffassung).

⁷⁰ Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO. Art. 4 Abs. 1 lit. a Rom I-VO ist auf das Schuldverhältnis von Anlage- und Netzbetreiber nicht anwendbar. Diese Norm erfasst nur Kaufverträge über bewegliche Sachen, wozu elektrische Energie nicht zählt, siehe *Magnus*, in: Staudinger, EGBGB/IPR (Fn. 47), Art. 1 Rom I-VO Rn. 38.

⁷¹ *D. Reichert-Facilides*, WM 2011, 1544, 1547 m. Fn. 27.

striktiv auszulegen.⁷² Nur bei einer „offensichtlich engeren Verbindung“, wie es im Gesetz heißt, darf daher von der Regelanknüpfung abgewichen werden. In Bezug auf die Lieferung von AWZ-Windkraftstrom durch Anlagebetreiber mit Sitz im Ausland kann eine solche engere Beziehung zum deutschen Recht angenommen werden.

Ein Netzbetreiber ist kraft (international) zwingenden deutschen Rechts gesetzlich verpflichtet, den in der deutschen AWZ generierten und ihm angebotenen Strom abzunehmen und zu vergüten. Er kann sich also seine Geschäftspartner nicht aussuchen. Da der Netzbetreiber bei der Abnahme von Windkraftstrom nicht die charakteristische Leistung erbringt, kann er nicht vorhersehen, welches Recht zur Anwendung gelangt, weil dies allein davon abhängt, in welchem Land die verschiedenen Betreiber der Anlagen ihren Sitz haben. Darüber hinaus wird der Strom in der deutschen AWZ produziert und die Lieferbeziehung dort auch erfüllt. In der Gesamtschau kann daher eine engere Beziehung zum deutschen Recht angenommen werden, so dass sich das „gesetzliche Schuldverhältnis“ zwischen Anlagebetreiber und Netzbetreiber bzw. zusätzliche Absprachen über die Ausgestaltung der Lieferung von in der deutschen AWZ produziertem Ökostrom gem. Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO nach deutschem Recht richten, sofern die Parteien das anwendbare Recht nicht vertraglich festgelegt haben.

c) Ergebnis

Das auf die Einspeisebeziehung zwischen Anlagebetreiber und Netzbetreiber anwendbare Recht bestimmt sich nach den Regeln der Rom I-VO. Haben die Parteien deutsches Recht gewählt oder hat der Anlagebetreiber seinen Sitz in Deutschland, so kommt deutsches Recht zur Anwendung. Hat der Anlagebetreiber seinen Sitz im Ausland, so kann über die Ausweichklausel deutsches Recht zur Anwendung gelangen. Kommt – etwa im Wege der Rechtswahl – ausländisches Recht zur Anwendung, so ist zu berücksichtigen, dass dieses durch die (international) zwingenden Vorschriften des EEG überlagert wird. Daher können durch Vertragsgestaltung weder der Kontrahierungszwang noch die Vergütungsregelungen des EEG abbedungen werden.

4. Reformbedarf im (Internationalen) Privatrecht?

Die vorangegangenen Überlegungen haben gezeigt, dass die Frage, welches Recht auf AWZ-Sachverhalte anzuwenden ist, mit dem geltenden IPR sachgerecht gelöst werden kann. Einer grundlegenden Reform des IPR bedarf es daher aus meiner Sicht nicht. Allenfalls könnte man überlegen, in einzelnen Kollisionsnormen klarzu-

⁷² Die restriktive Auslegung ergibt sich u.a. aus der Gesetzgebungsgeschichte. Der EU-Gesetzgeber hat den Anwendungsbereich der Ausweichklausel im Vergleich zum EVÜ enger gefasst, da unter Geltung der Rom I-VO nur eine „offensichtlich“ engere Verbindung ein Abgehen von der Regelanknüpfung gestattet, siehe zum Ganzen Magnus, in: Staudinger, EGBGB/IPR (Fn. 47), Art. 4 Rom I-VO Rn. 127 ff.; Ringe, in: jurisPK-BGB (Fn. 47), Art. 1 Rom I-VO Rn. 58.

stellen, dass der Begriff „Staat“ auch die AWZ bzw. das Festlandsockelgebiet umfassen kann.⁷³ Ein solcher Eingriff wäre allerdings recht umfangreich, da doch einige Kollisionsnormen geändert werden müssten. Ob Aufwand und Ertrag in einem gesunden Verhältnis stünden, ist somit sehr fraglich, da man das gewünschte Ergebnis auch durch Auslegung bzw. Rechtsfortbildung des geltenden Rechts erzielen kann.

Um den Rechtsrahmen für die Offshore-Industrie zu verbessern, sind meines Erachtens Reformen im Privatrecht sehr viel dringlicher. Der Gesetzgeber sollte allerdings – entgegen Forderungen aus der Praxis – nicht damit beginnen, einzelne Gesetze auf die AWZ zu erstrecken, da das IPR auch ohne solche Erstreckungsklauseln für sinnvolle Ergebnisse sorgt. Vielmehr sollte der Gesetzgeber die Instrumente der Kreditsicherung für Offshore-Projekte ausdifferenzieren und dabei berücksichtigen, dass Offshore-Anlagen immer häufiger durch internationale Konsortien errichtet bzw. betrieben werden. Es bietet sich daher an, ein internationales Sicherungsinstrument auszuarbeiten. Sehr zu begrüßen ist daher der im März 2013 offiziell lancierte Vorschlag des UNIDROIT-Generalsekretariats,⁷⁴ eine Machbarkeitsstudie in Auftrag zu geben, um ein Zusatzprotokoll auszuarbeiten, mit dem das System des Übereinkommens vom 16.11.2001 über internationale Sicherungsrechte an beweglicher Ausrüstung (sog. Kapstadt-Übereinkommen)⁷⁵ auf Offshore-Windkraftanlagen erstreckt würde. Das Kapstadt-Übereinkommen wurde bislang von über 50 Staaten ratifiziert⁷⁶ und wird von der Praxis sehr gut angenommen. Durch diese Erstreckung könnte ein eigenständiges Sicherungsrecht geschaffen werden, das in ein zentrales Register eingetragen würde und das in allen Vertragsstaaten mit Vorrangwirkung und Insolvenzfestigkeit ausgestattet wäre. Für den Fall, dass es in naher Zukunft gelingt, ein solches Protokoll auszuarbeiten, sollte die Bundesrepublik dieses Zusatzprotokoll schnellstmöglich ratifizieren. Scheitert die Etablierung eines internationalen Sicherungsrechts oder wird die Erarbeitung eines solchen Rechts auf die lange

⁷³ So ein Vorschlag von Gottschall (Fn. 51), 168 f.

⁷⁴ Preliminary study on the extension of the Cape Town Convention system to ships and maritime transport equipment and to off-shore wind power generation and similar equipment (Fn. 52).

⁷⁵ Das Abkommen ist in einer deutschen Übersetzung abgedruckt in: IPRax 2003, 276. Die englische und französische Fassung ist veröffentlicht in: Rev. dr. uniforme 7 (2002), 132. Art. 51 des Kapstadt-Übereinkommens sieht die Möglichkeit vor, für weitere wertvolle bewegliche Gegenstände, die bislang nicht in das Übereinkommen und seine Protokolle einbezogen sind, weitere Protokolle zu erarbeiten. Obwohl Windkraftanlagen nach dem derzeitigen Stand der Technik fest mit dem Meeresboden verbunden werden, können sie nach Auffassung des Generalsekretariats von UNIDROIT als bewegliche Sachen im Sinne des Kapstadt-Übereinkommens angesehen werden, da das Übereinkommen auf Gegenstände erstreckbar ist, die bewegt werden können. Ausreichend ist also, dass die Anlagen etwa zum Aufbau in die AWZ verbracht oder nach einer bestimmten Laufzeit abgebaut und zurück an Land transportiert werden, siehe Preliminary study on the extension of the Cape Town Convention system (Fn. 52), Rn. 167.

⁷⁶ Siehe die Übersicht unter: <http://www.unidroit.org/english/implementation/i-2001-convention.pdf> (zuletzt abgerufen am 1.7.2013).

Bank geschoben, wonach es derzeit aussieht,⁷⁷ sollte der deutsche Gesetzgeber – gewissermaßen als zweitbeste Lösung – das nationale Kreditsicherungsrecht ergänzen. Zu denken wäre an eine Erweiterung des Schiffsregisters, so dass Offshore-Anlagen mit einer Hypothek belastet werden könnten.⁷⁸

V. Zusammenfassung

Verwaltungsrechtliche Normen und Verfahren finden nach herrschender Ansicht nur dann in der AWZ Anwendung, wenn der Gesetzgeber die entsprechenden Regeln ausdrücklich auf diesen Meeresraum erstreckt hat. Dagegen bestimmt sich das auf zivilrechtliche Rechtsverhältnisse in der AWZ anwendbare Recht meines Erachtens nach den Regeln des deutschen bzw. europäischen IPR. Daher hängt die Anwendung zivilrechtlicher Normen in der AWZ nicht von Erstreckungsklauseln ab. Nach der hier vorgestellten Lösung richten sich etwa Verfügungen über Anlagen bzw. Anlageanteile, die in deutschen Hoheitsgewässern oder der deutschen AWZ belegen sind, gem. Art. 43 EGBGB (ggf. analog) nach deutschem Sachenrecht. Das Schuldverhältnis von Netz- und Anlagebetreiber kann sich dagegen in Ausnahmefällen auch nach einer ausländischen Zivilrechtsordnung richten, allerdings können dadurch nicht die international zwingenden Vorschriften des EEG ausgehebelt werden.

Im IPR besteht somit kein dringender Änderungsbedarf. Auf jeden Fall sollten aber Reformen im materiellen Recht angeschoben werden. Deutschland sollte die Ausarbeitung eines Zusatzprotokolls zum Kapstadt-Übereinkommen aktiv unterstützen, um ein internationales Sicherungsinstrument für Offshore-Anlagen zu schaffen. Kann ein solches Abkommen nicht in den nächsten Jahren ausgearbeitet werden, sollte das nationale Recht reformiert und das deutsche Schiffsregister für Offshore-Windkraftanlagen geöffnet werden.

⁷⁷ Dem Vernehmen nach (ein Sitzungsprotokoll wurde bislang – Stand: 1.7.2013 – nicht im Internet veröffentlicht) hat der Governing Council von UNIDROIT in seiner 92. Sitzung im Mai 2013 entschieden, dass die Ausarbeitung eines Zusatzprotokolls für Offshore-Windkraftanlagen zurückgestellt werden soll, um zunächst Protokolle für „agricultural, mining and construction equipment“ sowie für „ships and maritime transport equipment“ auszuarbeiten.

⁷⁸ Näher dazu Wurmnest, RabelsZ 72 (2008), 236, 360 ff.; Gottschall (Fn. 51), 170 ff.