

20 Jahre
EurUP

EurUP

Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht

Herausgeber

Prof. Dr. Detlef Czybulka
Prof. Dr. Astrid Epiney
Prof. Dr. Klaus F. Gärditz
Prof. Dr. Patrick Hilbert
Prof. Dr. Ekkehard Hofmann
Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Kahl
Prof. Dr. Martin Kment
Prof. Dr. Alexander Proelß
Prof. Dr. Armin von Weschpfennig

Martin Beckmann

Erlaubnis- und Anzeigerefordernisse für Abfalltransporte öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger

Uwe Neuser

20 Jahre EU-Emissionshandels-Richtlinie

Gabriele Wahl Cesarec

Eine Bestandsaufnahme des Umweltrechts in Kroatien

Tade M. Spranger

Intertemporaler Biodiversitätsschutz?

Rasa Ragulskytė-Markovienė und Leda Žilinskienė

Das Recht auf Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten in Litauen

Reinhard Hender

Strategische Umweltprüfung – Eine Zwischenbilanz

Felix Kaiser

Rechtliche Relevanz der internationalen und europäischen Dimension des Bergbaus

Klaus Ferdinand Gärditz und Soo Min Kim

Pflanzenschutzmittel im europäischen Chemikalienrecht

Julia Wulff

Beschleunigungsgesetzgebung: Ein Paradigmenwechsel für die Energiewende

DER JURISTISCHE VERLAG

lexxion
•
•

3 2023



EurUP



Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht

Herausgeber

Prof. Dr. Detlef Czybulka
Universität Rostock

Prof. Dr. Astrid Epiney
Universität Freiburg, Schweiz

Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz
Universität Bonn

Prof. Dr. Patrick Hilbert
Universität Münster

Prof. Dr. Ekkehard Hofmann*
Universität Trier

Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Kahl
Universität Heidelberg

Prof. Dr. Martin Kment
Universität Augsburg

Prof. Dr. Alexander Proelß
Universität Hamburg

Prof. Dr. Armin von Weschpfennig
Technische Universität Kaiserslautern

Herausgeberbeirat

Prof. Dr. Ivo Appel
Universität Hamburg

Prof. Dr. Martin Beckmann
Rechtsanwalt, Münster

Prof. Dr. Milan Damohorský
Karls-Universität Prag

Prof. Dr. Andreas Glaser
Universität Zürich

Prof. Dr. Konstantinos Gogos
Aristoteles Universität Thessaloniki

Prof. Dr. Gerold Janssen
Leibniz-Institut für ökologische
Raumentwicklung (IÖR), Dresden

Dr. Boas Kümper
Universität Münster

Dr. Winfried Porsch
Rechtsanwalt, Stuttgart

Prof. Dr. Kai Purnhagen
Universität Bayreuth

Prof. Dr. Eckard Reh binder
Universität Frankfurt (Main)

Prof. Dr. Alexander Schink
Rechtsanwalt, Bonn

Dr. Christoph Sobotta
Kabinett der Generalanwältin Juliane Kokott,
Gerichtshof der Europäischen Union, Luxemburg

Martin Steinkühler
Ri BVerwG, Leipzig

Prof. Dr. Stefan Talmon
Universität Bonn

Prof. Dr. Francisco Velasco
Autonome Universität Madrid

* Geschäftsführender Herausgeber

Geschäftsführender Herausgeber

Prof. Dr. Ekkehard Hofmann · hofmann@uni-trier.de

Verlag

Lexxion Verlagsgesellschaft mbH · Güntzelstraße 63 · 10717 Berlin
Tel.: 030/81 45 06-0 · Fax.: 030/81 45 06-22
info@lexxion.eu · www.lexxion.eu

Herstellung

Automatischer Satz durch metiTEC-Software · DocAlign GmbH, Berlin

Foto (Titel)

© shaiith, fotolia.com

Anzeigen

Ritva Itkonen-Dolic · itkonen-dolic@lexxion.eu
Tel.: 030/81 45 06-23 · Fax.: 030/81 45 06-22
Es gilt die Preisliste Nr. 1/2023.

Vertrieb

Jan Schinner · bestellung@lexxion.eu
Tel.: 030/81 45 06-11 · Fax.: 030/81 45 06-22
Bestellung bei jeder Buchhandlung und beim Verlag

Erscheinungsweise

vierteljährlich

Bezugspreise Jahresabonnements 2023*

Printausgabe	€ 220,-
Einzelheft Print	€ 67,-
Print- + Onlineausgabe (inkl. Onlinezugriff auf das Archiv)	€ 240,-
Onlineausgabe (inkl. Onlinezugriff auf das Archiv)	€ 220,-

* Alle Preise inkl. MwSt, ggf. zzgl. Versand.

Manuskripte

Für unverlangt eingesandte Manuskripte, Fotos, Programme, Datenbanken und Geräte wird keine Haftung übernommen. Mit der Annahme der Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag auch das Vervielfältigungsrecht zu gewerblichen Zwecken, insbesondere im Wege elektronischer Verfahren inklusive CD-Rom. Das Nutzungsrecht umfasst auch die Befugnis zur Einspeicherung von Daten in eine Datenbank. Nachdrucke müssen vom Verlag genehmigt werden. Alle in dieser Zeitschrift erscheinenden Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Eine Verwertung jeglicher Art außerhalb der Grenzen des Urheberrechtes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig.

ISSN Print: 1612-4243 · ISSN Online: 2190-8192

Erscheinungsweise:
vierteljährlich

Jahresabonnement Print- und Onlineausgabe
(inkl. Onlinezugriff auf das Archiv): € 240,-
(inkl. MwSt., zzgl. Versand)

Heftumfang:
ca. 80 Seiten

Zahlungsweise:
per Rechnung

Kündigungsfrist:
6 Wochen zum Ende des berechneten Zeitraums

Ja, ich bestelle ein Abonnement der Zeitschrift
EurUP

Name/Firma

Straße

PLZ/Ort

E-Mail

Datum/Unterschrift

Lexxion Verlagsgesellschaft mbH
Güntzelstraße 63 · 10717 Berlin
Tel.: 030-81 45 06-0, Fax: 030-81 45 06-22
www.lexxion.eu

DER JURISTISCHE VERLAG
lexxion

EurUP_3/2023

Inhaltsverzeichnis

Editorial	Seite	235
■ Aufsätze		
<i>Martin Beckmann</i> Erlaubnis- und Anzeigerfordernisse für Abfalltransporte öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger nach dem KrWG und dem GüKG	Seite	236
<i>Uwe Neuser</i> 20 Jahre EU-Emissionshandels-Richtlinie Entwicklungslinien und Lernkurven im Emissionshandel für stationäre Anlagen	Seite	249
<i>Gabriele Wahl Cesarec</i> Eine Bestandsaufnahme des Umweltrechts in Kroatien nach dem Beitritt zur Europäischen Union im Jahre 2013	Seite	262
<i>Tade M. Spranger</i> Intertemporaler Biodiversitätsschutz?	Seite	274
<i>Rasa Ragulskytė-Markovienė und Leda Žilinskiė</i> Das Recht auf Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten als Grundlage der Durchsetzung des Rechts auf gesunde und saubere Umwelt in Litauen	Seite	279
<i>Reinhard Hendlar</i> Strategische Umweltprüfung – Eine Zwischenbilanz	Seite	286
<i>Felix Kaiser</i> Rechtliche (und wirtschaftliche) Relevanz der internationalen und europäischen Dimension des Bergbaus	Seite	295
<i>Klaus Ferdinand Gärditz und Soo Min Kim</i> Wirkstoffbewertung von Pflanzenschutzmitteln im europäischen Chemikalienrecht Der Streit um Mancozeb als Fallstudie (EuG, Urteil vom 15.2.2023 – T-742/20)	Seite	304
<i>Julia Wulff</i> Beschleunigungsgesetzgebung: Ein Paradigmenwechsel für die Energiewende	Seite	320
■ Tagungsbericht		
<i>Peter Francesconi</i> Bergrecht und Naturschutz Tagungsbericht des 15. Deutschen Naturschutzrechtstags am 4. und 5. Mai 2023	Seite	327
■ Rubriken		
Impressum	Seite	U2
Seminare und Tagungen	Seite	III

Editorial

20 Jahre EurUP – Rückschau und Ausblick

Mit diesem Heft blickt die EurUP auf ihr Jubiläum zurück – ziemlich genau heute vor 20 Jahren erschien das erste Heft. Wir sind stolz auf das Erreichte und freuen uns mit unseren Autorinnen und Autoren, die rechtswissenschaftliche Diskussion im Umwelt- und Planungsrecht mit hoffentlich inzwischen unverwechselbarem Blick auf strukturelle, tektonische Veränderungen befördert zu haben und weiter zu befördern. Das schließt Detailanalysen keineswegs aus, unterwirft sie aber stets einer besonderen, auf das Grundsätzliche Wert legenden Perspektive.

Das Jubiläum gibt Anlass, auch mit Hilfe langjähriger Autorinnen und Autoren Rückschau zu halten. Den Anfang macht Martin Beckmann, der wie damals ein aktuelles Thema des Abfallrechts untersucht: damals die rechtlichen Grenzen der wirtschaftlichen Betätigung der Kommunen, in diesem Heft die Erlaubnis- und Anzeigepflichten für Abfalltransporte für öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger.

Das European Union Emissions Trading System (ETS), in Deutschland auch bekannt unter der Bezeichnung Treibhausgas-Zertifikatehandel, war bereits im ersten Jahrgang Thema der EurUP. Die damaligen Überlegungen und Erwartungen sind heute an den Erfahrungen mit dem System zu messen. Das tut Uwe Neuser mit seinem Beitrag über „20 Jahre EU-Emissionshandelsrichtlinie“.

Den Blick über den deutschen Tellerrand suchte die EurUP schon von Anfang an – weshalb wir besonders froh sind, einen weiteren Aufsatz in diesem Heft zu haben, der an einen aus dem ersten Jahrgang mit dieser Auszeichnung anknüpft. Gabriele Wahl Cesarec untersucht und bewertet die Entwicklung des kroatischen Umweltrechts seit dem Beitritt des Landes zur Europäischen Union im Jahre 2013.

Tade Matthias Spranger zählte mit seinem Beitrag über die Stammzelltechnik zu den allerersten Autoren der EurUP. Er bereichert das Jubiläum zu unserer Freude mit einer aktuellen Studie zu möglichen Folgerungen aus dem Klimaschutzbeschluss des Bundesverfassungsgerichts für den intertemporalen Biodiversitätsschutz.

In ihrer Studie zum Recht auf Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten in Litauen schlagen Rasa

Ragulskytė-Markovienė und Leda Žilinskienė den Bogen zu den damaligen Überlegungen zum litauischen Verfassungsrecht im zweiten Jahrgang der EurUP bis zu den aktuellen Entwicklungen unter Einfluss der Aarhus-Konvention.

Ebenfalls ein „Dauerbrenner“ der Rechtsentwicklung im Umweltrecht ist die Umweltprüfung, die nicht nur für Einzelfälle, sondern auch ungefähr seit zwanzig Jahren für Pläne und Programme durchzuführen ist. Reinhard Hendl, der ebenfalls zu den Erstautoren der Zeitschrift gehört, nimmt dies zum Anlass, nach seinen damaligen Überlegungen zur Strategischen Umweltprüfung in diesem Heft eine aktuelle „Zwischenbilanz“ zu ziehen. Das schließt den Jubiläumsteil des Heftes ab. Wir freuen uns auf seine Endbilanz in weiteren zwanzig Jahren.

Mit seiner Untersuchung über naturschutzrechtliche Anforderungen an die Rohstoffproduktion betrachtet Felix Kaiser den Rechtsrahmen für den Bergbau insbesondere energierelevanter Substanzen und die damit zusammenhängenden Fragen der Lieferkettenregulierung, die seines Erachtens noch deutlich verbesserungsfähig ist.

Klaus Ferdinand Gärditz und Soo Min Kim setzen ihre Untersuchung des europäischen Chemikalienrechts als eng begrenzte Urteilsbesprechung auf, präsentieren dann aber zum Vergnügen des Unterzeichneten eine grundsätzliche Analyse der prozeduralen wie materiellrechtlichen Maßstäbe, die die europäischen Gerichte – vor allem das EuG – an die Durchführung von Risikobewertungen stellen.

Julia Wulff beschließt diese Ausgabe der EurUP mit einer Thematik, die seit dem Beginn des Ukraine-Kriegs und der Sorge um das mögliche Eintreten einer Gasmangellage eine Dringlichkeit erfahren hat, die über das bloße Klagen über die überbordende Bürokratie in Genehmigungsverfahren als Gefährdung des Wirtschaftsstandorts weit hinausgeht: die Beschleunigungsgesetzgebung. Sie erkennt in den vielfältigen Novellen des vergangenen Jahres einen Paradigmenwechsel für die Energiewende.

Wir wünschen viel Vergnügen bei der Lektüre!

Ekkehard Hofmann

Prof. Dr. Martin Beckmann*

Erlaubnis- und Anzeigerfordernisse für Abfalltransporte öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger nach dem KrWG und dem GüKG

For the transport of waste as part of their duties public waste management authorities do not need a notification or a permit according to § 54 KrWG and § 3 GüKG. Legal uncertainty and different administration procedures exist for the transport of waste as part of their voluntary tasks. The view is held that the public waste disposal authorities need notifications and permits for voluntary transport of waste as well as private companies. But this view is unconvincing. Public waste disposal authorities do not need a notification or a permit for the transport of waste as a part of their voluntary tasks. This also applies to the transport of hazardous waste.

I. Einführung

Zweck des KrWG ist es, die Kreislaufwirtschaft zur Schonung der natürlichen Ressourcen zu fördern und den Schutz von Mensch und Umwelt bei der Erzeugung und Bewirtschaftung von Abfällen sicherzustellen (§ 1 KrWG). Mit dieser Zielsetzung gehört das KrWG zum Umweltrecht. Es ist aber auch öffentliches Wirtschaftsrecht. Die Kreislaufwirtschaftsgesetze des Bundes und der Länder weisen Entsorgungspflichten öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern und privaten Entsorgungspflichtigen nach dem Verursacherprinzip und unter Beachtung des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden zu. Ebenfalls im Sinne des Verursacherprinzips wird die Entsorgungsverantwortung für zahlreiche Produkte in speziellen Gesetzen auf Hersteller und Vertrieber im Rahmen der Produktverantwortung übertragen (z.B. durch das VerpackG, das ElektroG und das BattG), wobei Rücknahmesysteme von Herstellern und Vertriebern durch Abstimmungspflichten mit öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern auch einem umweltrechtlichen Kooperationsprinzip Rechnung tragen sollen.¹

Abweichend von den §§ 7 Abs. 2, 15 Abs. 1 KrWG sind Erzeuger oder Besitzer von Abfällen aus privaten Haushaltungen verpflichtet, diese Abfälle den nach Landesrecht zur Entsorgung verpflichteten juristischen Personen zu überlassen,

soweit sie zu einer Verwertung auf den von ihnen im Rahmen ihrer privaten Lebensführung genutzten Grundstücken nicht in der Lage sind oder diese nicht beabsichtigen. Für Abfälle zur Verwertung aus sonstigen Herkunftsbereichen, insbesondere aus dem Gewerbe, besteht hingegen keine Überlassungspflicht. Die Ausgestaltung der Überlassungspflichten in § 17 KrWG dient nicht dazu, einen Wettbewerb im Bereich der Abfallbewirtschaftung gegenüber den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern zu unterbinden.² Das KrWG und die Landeskreislaufwirtschaftsgesetze bestimmen nur die Pflichten der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zur Entsorgung der ihnen überlassenen Abfälle. Inwieweit sie berechtigt sind, darüber hinaus auch Abfälle zu entsorgen, die ihnen nicht überlassen werden müssen, bestimmt die jeweilige Gemeindeordnung.³

Die Frage, in welchem Umfang sich Gemeinden auf dem Gebiet der Abfallentsorgung über ihre Pflichtaufgaben hinaus wirtschaftlich betätigen dürfen und inwieweit gegen eine kommunalrechtlich unzulässige Betätigung von Gemeinden private Wettbewerber Unterlassungsansprüche bei Verwaltungsgerichten und wegen einer möglichen Unlauterkeit bei Zivilgerichten beanspruchen können, war zur Zeit des Starts der EurUP im Jahre 2003 noch nicht abschließend geklärt, aber hochaktuell.⁴ Zahlreiche Kommunen privati-

* Der Autor ist als Fachanwalt für Verwaltungsrecht in Münster tätig.

1 BVerfG, Urteil vom 7.5.1998 – 2 BvR 1991/95, juris Rn. 63 ff.; VGH BW, Urteil vom 29.3.2022 – 2 S 3814/20, juris Rn. 133; zustimmend *Hama-cher*, Urteilsanmerkung, AbfallR 2022, 215 ff.; a.A. BVerwG, Urteil vom 24.5.2023 – 9 CN 1.22, juris; zum Kooperationsprinzip im Umweltrecht *Kloepfer/Durner*, Umweltschutzrecht, 2020, § 3 Rn. 27 ff.; *Schlacke*, Umweltrecht, 2021, § 3 Rn. 17; *Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, 2021, § 4 Rn. 33.

2 *Beckmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 9/2022, § 17 KrWG, Rn. 4; *Dippel*, in: Schink/Versteil, KrWG, 2016, § 17 Rn. 3; *Schomerus*, in: Versteil/Mann/Schomerus, KrWG, 2019, § 17 Rn. 4; siehe auch VGH Mannheim, Urteil vom 11.5.2021 – 10 S 709/19, juris Rn. 60: „Bei der Anordnung von Sicherheitsleistungen für die Erfüllung von Nachsorgepflichten eines Anlagenbetreibers zur Behandlung gefährlicher Abfälle darf sich die Immissionsschutzbehörde nicht von wettbewerbsbezogenen Ermessenserwägungen leiten lassen“; *Beckmann*,

Verwaltungsermessens bei Anordnung und Auswahl von Sicherheitsleistungen für Abfallentsorgungsanlagen?, UPR 2020, 121.

3 *Beckmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 9/2022, § 17 KrWG, Rn. 63; *Beckmann*, Brauchen wir eine kommunale Entsorgungsaufsicht für gemischte Siedlungsabfälle?, AbfallR 2006, 264.

4 Siehe dazu *Schlacke*, Konkurrentenklage gegen Wirtschaftstätigkeit von Gemeinden, JA 2002, 48 ff.; *Laufenbach*, Zur Konkurrentenklage gegen unzulässige kommunale Wirtschaftstätigkeit, WiVerw 2003, 115 ff.; *Beckmann*, Kommunale Abfallwirtschaft im Wettbewerb, AbfallR 2002, 11 ff.; *Beckmann/David*, Kommunale Abfallwirtschaft als unlauterer Wettbewerb, DVBl 1998, 1041; *Meyer*, Wettbewerbsrecht und wirtschaftliche Betätigung, NVwZ 2002, 1075; zum Rechtsschutz gegen kommunalrechtlich unzulässige Betätigung kommunaler Unternehmen Vergaberecht damals *Glabs/Külpmann*, Die kommunalrechtlich unzulässige Betätigung öffentlicher Unternehmen Vergaberecht, VergabeR 2002, 555.

sierten zu dieser Zeit ihre Abfallwirtschaftsbetriebe und gründeten Alleingesellschaften oder gemischtwirtschaftliche Unternehmen mit privaten Entsorgungsunternehmen.⁵ Besonders umstritten waren kommunale Beteiligungen an international tätigen Unternehmen der Abfallwirtschaft, die bereits Gegenstand eines Beitrags im zweiten Heft der EurUP im Jahr 2003 waren.⁶ Die Gründung der EurUP fiel in eine „Zeitenwende der Abfallwirtschaft“. Denn die damals geltende Abfallablagereverordnung verbot eine Ablagerung biologisch abbaubarer Abfälle ab dem 1.6.2005. Die damit notwendig werdende Abfallvorbehandlung verringerte nicht nur nachteilige Umweltauswirkungen der Abfalldeponien, sondern veränderte auch die Organisationsstrukturen der Abfallentsorgung tiefgreifend.⁷ Die vorbehandelten Abfälle konnten als Abfälle zur Verwertung unabhängig von kommunalen Beseitigungsanlagen verwertet werden; es drohte trotz der Getrennthaltungspflichten und der Pflichtrestmülltonne nach der GewAbfV ein „Leerlaufen“ kommunaler Entsorgungsanlagen.⁸ Die Notwendigkeit einer thermischen oder mechanisch-biologischen Vorbehandlung der Abfälle beförderte angesichts der dafür erforderlichen Investitionen und der Notwendigkeit, Kapazitäten der Vorbehandlungsanlagen auch auslasten zu können, die Beteiligung privater Entsorgungsunternehmen an gemischtwirtschaftlichen Betreiberunternehmen, um diese mit Kontingentverträgen oder Auslastungsgarantien auf einen kostengünstigeren Volllastbetrieb der Anlagen zu verpflichten.

Wesentliche Rechtsfragen der kommunalen Abfallwirtschaft sind mittlerweile geklärt. Nach der Rechtsprechung des BGH führt ein Verstoß gegen kommunalrechtliche Markt Zugangsregelungen nicht zugleich zu einem Verstoß gegen das UWG, weil das UWG nicht bezweckt, Kommunen vom Markt fernzuhalten, wenn die Gemeindeordnun-

gen dies aus anderen Gründen verhindern wollen. Die kommunalrechtlichen Vorschriften über die wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Betätigung sind danach spezielle Regelungen, die gegenüber dem Wettbewerbsrecht Vorrang haben. Ein Verstoß gegen kommunalverfassungsrechtliche Grenzen dieser Betätigung ist daher eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit, die auf dem Verwaltungsrechtsweg zu klären ist.⁹ Zum Rechtsschutz privater Unternehmen gegen kommunalverfassungsrechtlich unzulässige Betätigungen hat, ebenfalls schon im Gründungsjahr der EurUP, das OVG NRW entschieden, dass § 107 Abs. 1 Nr. 1 GemO NRW örtliche Wirtschaftsteilnehmer schützt. Sie hätten einen öffentlich-rechtlichen Anspruch darauf, dass die Gemeinde eine unzulässige wirtschaftliche Betätigung unterlässt und auch auf Eigengesellschaften einwirkt, unzulässige wirtschaftliche Betätigungen zu unterlassen.¹⁰

II. Rechtstellung öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger

Gleichwohl bleiben, was die Kompetenz der Gemeinden zur Wahrnehmung von Aufgaben im Bereich der Kreislaufwirtschaft angeht, zahlreiche Zweifelsfragen, von denen hier nur einige beispielhaft angesprochen werden, bevor auf eine spezifische Privilegierung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger im Zusammenhang mit der Beförderung von Abfällen näher eingegangen wird. Zu diesem Fragenkreis zur Rechtstellung der Kommunen im Bereich der Abfallwirtschaft gehört z.B. die Zulässigkeit kommunaler Verpackungssteuern, die erst jüngst vom BVerwG angesichts des ausführlich und gut begründeten Urteils des VGH BW in der Vorinstanz und angesichts der vom BVerwG vertretenen Ansicht, die dazu einschlägige Rechtsprechung des BVerfG sei überholt, eher wider Erwarten bestätigt worden ist.¹¹ Die kommunale Verpackungssteuer steht nach Ansicht des BVerwG und entgegen der Rechtsprechung des BVerfG aus dem Jahr 1998 als Lenkungssteuer nicht (mehr) im Widerspruch zum Kreislaufwirtschaftsrecht des Bundes. Sie bezwecke eine Vermeidung von Verpackungsabfall im Stadtgebiet und verfolge damit auf lokaler Ebene dasselbe Ziel wie der Unions- und der Bundesgesetzgeber. Kommunale Steuern, die Einwegverpackungen verteuerten, würden durch die verschiedenen unions- und bundesrechtlichen Vorgaben zum Abfallrecht nicht ausgeschlossen. Soweit das BVerfG vor 25 Jahren seine gegenteilige Ansicht zur damaligen Kasseler Verpackungssteuer auf ein abfallrechtliches Kooperationsprinzip gestützt habe,¹² lasse sich ein solches dem heutigen Abfallrecht nur noch in für die Zulässigkeit der Verpackungssteuer nicht maßgeblichen Ansätzen entnehmen.¹³ Ob dieses Urteil des BVerwG bald wieder ganz oder zumindest teilweise überholt sein könnte, hängt von der weiteren Entwicklung des Bundes- und des Unionsrechts und insbesondere auch schon davon ab, ob sich aus dem Kunststofffondgesetz des Bundes vom 11.5.2023 (BGBl.

5 Siehe dazu auch die Situationsbeschreibung zu Beginn der 200er-Jahre bei *Wendenburg*, *AbfallR* 2022, 282.

6 *Beckmann/Berg*, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz gegen unzulässige kommunale Beteiligungen an international tätigen Unternehmen, *EuRUP* 2003, 70 ff.

7 Siehe dazu *Schink*, Magisches Jahr 2005 – Ende der Deponierung nicht vorbehandelter Abfälle, *AbfallR* 2002, 2 ff.

8 *Queitsch*, Anlagenüberkapazitäten und Abfallgebühr, *AbfallR* 2002, 30 ff.; *Wendenburg*, Die Entwicklung der Kreislaufwirtschaft in Deutschland und Europa, *AbfallR* 2022, 282; Zweifel an der Europarechtskonformität der Vorbehandlungspflicht hielt der EuGH für unberechtigt, EuGH, Urteil vom 14.4.2005, *AbfallR* 2005, 140.

9 BGH, Urteil vom 25.4.2002, NJW 2002, 2645; *Köhler*, in: *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG, 2023, § 3a Rn. 1.79; *Ohly*, in: *Ohly/Sosnitzka*, UWG, 2023, § 3a Rn. 20

10 OVG Münster, Beschluss vom 13.8.2003, NVwZ 2003, 1520.

11 BVerwG, Urteil vom 24.5.2023 – 9 CN 1.22; a.A. VGH BW, Urteil vom 29.3.2022 – 2 S 3814/20, *juris* Rn. 133.

12 BVerfG, Urteil vom 7.5.1998 – 2 BvR 1991/95 u.a., BVerfGE 98, 106, 117 ff.

13 BVerwG, Urteil vom 24.5.2023 – 9 CN 1.22.

2023 I Nr. 124) eine insoweit abschließende Regelung ergibt. Das Kunststofffondsgesetz trägt der Produktverantwortung zur Umsetzung von Art. 8 Kunststoffrichtlinie (EU) 2019/904 dadurch Rechnung, dass Hersteller die Kosten der Entsorgung von Einwegkunststoffen, zu denen auch Einwegverpackungen gehören, die Gegenstand der Tübinger Verpackungssteuer sind, über eine Sonderabgabe zu einem Einwegkunststofffonds übernehmen müssen, ohne dass, wie bei der Verpackungssteuer, noch eine ergänzende Abgabe im Sinne einer ökologischen Lenkungswirkung vorgehen ist.

Zahlreiche weitere Fragen zur Aufgabenwahrnehmung der Kommunen im Bereich der Kreislaufwirtschaft betreffen ihre Rechtsstellung als öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger.¹⁴ Dabei handelt es sich nach der Legaldefinition des § 17 Abs. 1 S. 1 KrWG um nach Landesrecht zur Entsorgung verpflichtete juristische Personen. Die wichtigste, identitätsstiftende Aufgabe öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger bestimmt § 20 Abs. 1 S. 1 KrWG, wonach sie die in ihrem Gebiet angefallenen und überlassenen Abfälle aus privaten Haushaltungen und Abfälle zur Beseitigung aus anderen Herkunftsbereichen zu entsorgen haben. Umstritten ist, ob § 62 KrWG die zuständige Behörde zu einem Einschreiten gegen öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger berechtigt, etwa zur Durchsetzung der Pflicht, zu überlassene Abfälle anzunehmen und nicht nach § 20 Abs. 3 S. 1 KrWG aus der öffentlichen Entsorgung auszuschließen, oder zur Durchsetzung der Pflicht, überlassene Abfälle tatsächlich auch zu verwerten und nicht zu beseitigen oder aber wenigstens im Rahmen der Abfallbeseitigung die in ihnen enthaltene Energie nach § 15 Abs. 1 S. 3 KrWG zu nutzen.¹⁵ Richtig dürfte es sein, dort, wo es um die Art und Weise der Wahrnehmung von Aufgaben der Abfallentsorgung nach § 20 Abs. 1 KrWG durch den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger geht, ein ordnungsrechtliches Einschreiten der zuständigen Abfallbehörde gegen den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger nicht zuzulassen. Etwas anderes dürfte aber gelten, soweit öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger als Eigentümer eines Grundstücks und als Besitzer dort befindlicher Abfälle zustandsverantwortlich sind und dementsprechend auch Adressat einer Ordnungsverfügung werden können, oder wenn sie als Betreiber einer immissionsschutzrechtlich genehmigten Abfallentsorgungsanlage Adressat von nachträglichen Anordnungen werden. In diesen Fällen sind öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger ordnungsrechtlich nicht anders verantwortlich als andere Grundstückseigentümer und Anlagenbetreiber auch.¹⁶

Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG gewährleistet den Gemeinden einen grundsätzlich alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft umfassenden Aufgabenbereich sowie die Befugnis zur eigenverantwortlichen Führung der Geschäfte in diesem Bereich. Der Wesensgehalt der gemeindlichen Selbstverwaltung darf im Kernbereich durch den Gesetzgeber nicht ausgehöhlt werden.¹⁷ Den Gemeinden wird damit aber

kein absoluter Aufgabenbestandsschutz eingeräumt. Zu einer Regelung, die die Aufgabe der Sammlung und Beförderung von Haushaltsabfällen von den kreisangehörigen Gemeinden auf die Kreise verlagert, hat das BVerfG entschieden, dass den Gemeinden noch ein hinreichendes Betätigungsfeld zur eigenverantwortlichen Regelung verbleibt und es sich insoweit nicht um einen Eingriff in den Kerngehalt der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie handelt.¹⁸ Aufgabenzuweisungen und Zuständigkeiten von Hoheitsträgern sind grds. auch keine subjektiven Rechte der Hoheitsträger i.S.v. Art. 19 Abs. 4 GG, sodass deren gerichtliche Durchsetzung verfassungsrechtlich nicht gewährleistet ist. Sie können Rechte i.S.v. § 42 Abs. 2 VwGO sein, sofern der Gesetzgeber einzelnen Rechtsträgern oder deren Organen verselbstständigte Rechtspositionen im „organ-schaftlichen Rechtskreis“ einräumt, die im Konfliktfall auch gegenüber anderen Hoheitsträgern durchsetzbar sein sollen.¹⁹ Solche Rechtspositionen sind auch nicht beschränkt auf die Sicherung von Mitwirkungs- und Verfahrensrechten zur Optimierung von Entscheidungen.²⁰ Sie können sich auch auf ein von der Verwaltungseinheit wahrgenommenes Sachinteresse beziehen. Diese wehrfähigen Rechtspositionen unterscheiden sich insoweit von den sonstigen subjektiv-öffentlichen Rechten, die Ausdruck von Individualität und Personalität sind, als sie durch ihre Gemeinwohlorientierung gekennzeichnet sind.²¹ Die Rechtsstellung der öff-

14 Ausführlicher dazu *Gruneberg*, Rechtsstellung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger, *AbfallR* 2022, 36 ff., 108 ff.; *Dippel/Schwarzenberg*, Die Rechtsstellung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger – aktuelle Entwicklungen, *AbfallR* 2022, 98 ff.; *Beckmann*, Öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger und ihr Anspruch nach § 18 Abs. 8 KrWG, *AbfallR* 2021, 126 ff.

15 Dazu *Beckmann*, *AbfallR* 2021, 126 (127); *Dippel*, in: Schink/Versteyl, *KrWG* 2016, § 62 Rn. 13; *Lechtermann*, in: Jahn/Deifuß-Kruse/Brandt, *KrWG*, § 62 Rn. 36; *Wenzel*, in: GK-KrWG, 2019, § 15 Rn. 12; *BVerfG*, Urteil vom 16.1.1968, *BVerfGE* 29, 52; *BGH*, Urteil vom 27.4.1970, *NJW* 1970, 1416; *VGH Kassel*, Beschluss vom 7.3.1996, *NVwZ* 1997, 304; *OVG Lüneburg*, Beschluss vom 4.9.1992, *OVGE* 43, 311; a.A. *Jacobi*, in: Versteyl/Mann/Schomerus, *KrWG*, 2019, § 62 Rn. 5 unter Verweis auf *BVerfG*, Urteil vom 25.7.2002, *NVwZ* 2003, 346 zu einem Einschreiten nach § 24 BImSchG.

16 *Beckmann*, *AbfallR* 2021, 126 (127).

17 *BVerfG*, Beschluss vom 23.11.1988, *NVwZ* 1989, 347 (348 ff.); *BVerfG*, Beschluss vom 26.11.1994, *BVerfGE* 91, 228; *BVerfG*, Beschluss vom 27.1.2010, *DVBl.* 2010, 509; dazu *Klement*, in: Schmehl/Klement, *KrWG*, 2019, Vorbem. zu §§ 17–22 *KrWG*, Rn. 40.

18 *BVerfG*, Beschluss vom 23.11.1988, *NVwZ* 1989, 347 (351); siehe dazu *Klement*, in: Schmehl/Klement, *KrWG*, 2019, Vorbem. zu §§ 17–22 *KrWG*, Rn. 41; *Karpenstein/Dingemann*, in: Jarass/Petersen, *KrWG*, 2014, § 17 Rn. 75; *Beckmann/Wittmann*, Pflichten zur Drittbeauftragung und kommunale Selbstverwaltungsgarantie, *AbfallR* 2011, 55.

19 *Gärditz*, in: ders., *VwGO*, 2018, § 42 Rn. 55; *Wahl*, in: Schoch/Schneider/Bier, *VwGO*, Stand 5/2018, vor § 42 Abs. 2 Rn. 118 ff.; *Schenke*, in: Kopp/Schenke, *VwGO*, 2021, § 42 Rn. 80.

20 Zum Organstreit zwischen sog. Kontrastorganen siehe *Scherzberg*, in: Ehlers/Pünder, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2022, § 12 Rn. 27.

21 *Wahl*, in: Schoch/Schneider/Bier, *VwGO*, Stand Mai 2018, vor § 42 Abs. 2, Rn. 120.

fentlich-rechtlichen Entsorgungsträger ist insoweit nicht durchgängig i.S. eines wehrfähigen Rechts ausgestaltet.

Öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger haben gegenüber der staatlichen Abfallbehörde auch keinen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über einen Antrag auf Erlass einer Ordnungsverfügung zur Durchsetzung der Überlassungspflicht.²² Ein in diesem Sinne gerichtlich durchsetzbares subjektives Recht existiert nicht, weil sich der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger, soweit die zuständige Behörde denselben Rechtsträger hat, an den gemeinsamen Vorgesetzten wenden kann oder, wenn die Rechtsträger unterschiedlich sind, die Aufsichtsbehörde auffordern kann, aufsichtlich einzuschreiten. Der Schutz der Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers ist auch insoweit allein der zuständigen Abfallbehörde aufgegeben. Eine Verletzung subjektiver Rechte liegt nur vor, wenn der Verstoß gegen eine Schutznorm geltend gemacht wird, die den Betroffenen zu schützen bestimmt ist. Aufgabenzuweisungen an und Zuständigkeiten von Hoheitsträgern sind jedoch keine Rechte in diesem Sinne. Dass der Gesetzgeber den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern insoweit gegenüber den Abfallbehörden eine klagefähige Rechtsposition einräumen wollte, ist nicht ersichtlich.²³ Nach § 18 Abs. 8 KrWG hat der von der gewerblichen Sammlung betroffene öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger allerdings einen Anspruch darauf, dass die für die gewerblichen Sammlungen geltenden Bestimmungen des Anzeigeverfahrens eingehalten werden. Dieser subjektive Anspruch betrifft aber lediglich die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen des Anzeigeverfahrens nach § 18 Abs. 8 KrWG; auf die Rechtsstellung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers im Übrigen wirkt er sich nicht aus.

III. Erlaubnis und Anzeige für die Einsammlung und Beförderung von Abfällen

Landkreise und kreisfreie Städte sind regelmäßig sowohl für die Einsammlung und den Transport als auch für die Entsorgung gemäß § 20 KrWG der in ihrem Gebiet angefal-

lenen und ihnen überlassenen Abfälle zuständig.²⁴ In diesem Zusammenhang hat der Gesetzgeber sie im Vergleich zu privaten Entsorgungs- und Beförderungsunternehmen in verschiedener Weise privilegiert. Sammler und Beförderer von Abfällen haben nach § 55 S. 1 KrWG Fahrzeuge, mit denen sie Abfälle auf öffentlichen Straßen befördern, vor Antritt der Fahrt mit zwei rückstrahlenden weißen Warntafeln zu versehen (A-Schilder). Öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger sind davon ausgenommen, jedenfalls soweit sie die Abfälle zur Erfüllung ihrer Entsorgungspflichten sammeln und befördern.²⁵ Wichtiger noch ist die Privilegierung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger hinsichtlich der Erlaubnis- und Anzeigepflichten für die Abfallbeförderung, deren Umfang erörterungsbedürftig ist, weil es dazu Rechtsunsicherheiten und eine unterschiedliche Behördenpraxis gibt.

Die §§ 53, 54 KrWG und § 3 GüKG sehen für die Beförderung von Abfällen Anzeige- und Erlaubniserfordernisse vor, von denen öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger jedoch verschont werden, soweit es um Abfallbeförderungen im Bereich der gesetzlichen Pflichtaufgaben geht. Ob diese Privilegierung auch für die Abfallbeförderung im Bereich der freiwilligen Aufgabenwahrnehmung gilt, wird zwar verschiedentlich verneint. Das erscheint jedoch fragwürdig, ist bislang, soweit ersichtlich, von den Verwaltungsgerichten nicht entschieden und soll deshalb im Weiteren erörtert werden.

1. Rechtsfolgen unerlaubter Abfalltransporte

Fehlt es an der erforderlichen Anzeige und/oder Erlaubnis für die Abfallbeförderung, dann können Aufsichtsbehörden dagegen ordnungsbehördlich oder kommunalaufsichtlich einschreiten. Nach § 19 Abs. 1 Nr. 1b GüKG handelt außerdem ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig ohne Erlaubnis nach § 3 Abs. 1 GüKG gewerblichen Güterkraftverkehr betreibt. Die Ordnungswidrigkeit kann nach § 19 Abs. 7 S. 1 GüKG mit einer Geldbuße bis zu 20.000 € geahndet werden. Das für einen unter Verletzung bußgeldbewehrter verkehrsrechtlicher Vorschriften durchgeführten Schwerlast-Transport vereinbarte Entgelt stellt als Vermögenswert das aus der bzw. für die Tat Erlangte dar und unterliegt der Einziehung.²⁶ Bei der Bestimmung des Werts des Erlangten sind nach § 29a OWiG die Aufwendungen des Täters abzuziehen. Außer Betracht bleibt jedoch das, was für die Begehung der Tat oder für ihre Vorbereitung aufgewendet oder eingesetzt worden ist. Nachteilige Konsequenzen einer unerlaubten Abfallbeförderung ergeben sich auch für die persönliche Zuverlässigkeit, die für eine Führung von Entsorgungsbetrieben gefordert wird.

Nach § 56 Abs. 3 S. 1 KrWG darf das Zertifikat für einen Entsorgungsfachbetrieb nur erteilt werden, wenn der Betrieb die ordnungsgemäße Wahrnehmung seiner Aufgaben erforderlichen Anforderungen an seine Organisation, seine personelle, gerätetechnische und sonstige Aus-

22 Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 9/2022, § 17 KrWG, Rn. 19; a.A. Klement, in: Klement/Schmehl, KrWG, 2019, § 17 Rn. 73.

23 BVerfG, Urteil vom 27.9.2018 – 7 C 23/16, juris Rn. 20; Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 9/2022, § 17 KrWG, Rn. 19.

24 Besonderheiten ergeben sich für Hessen und NRW, wo die Zuständigkeiten aufgeteilt sind: Während die kreisangehörigen Städte und Gemeinden zuständig für das Einsammeln und den Transport der angefallenen und überlassenen Abfälle sind, sind die Kreise grundsätzlich für die Entsorgung und den Betrieb der Abfallentsorgungsanlagen verantwortlich.

25 Doumet, in: Jarass/Petersen, KrWG, 2022, § 55 Rn. 6.

26 OLG Karlsruhe, Beschluss vom 28.7.2021 – 2 Rb 35 Ss 414/21, juris Rn. 14.

stattung, seine Tätigkeit sowie die Zuverlässigkeit und Fach- und Sachkunde seines Personals erfüllt. Nach § 8 Abs. 1 S. 1 EfbV müssen der Inhaber und die für die Leitung und Aufsichtigung des Betriebes verantwortlichen Personen zuverlässig sein. Sind sie das nicht, kann die Anerkennung als Entsorgungsfachbetrieb verloren gehen. Die erforderliche Zuverlässigkeit ist nach § 8 Abs. 1 S. 2 EfbV nur gegeben, wenn die betroffene Person aufgrund ihrer persönlichen Eigenschaften, ihres Verhaltens und ihrer Fähigkeiten zur ordnungsgemäßen Erfüllung der ihr obliegenden Aufgaben geeignet ist. Eine Missachtung der Anzeige- und Erlaubnisfordernisse der §§ 53, 54 KrWG, § 3 GüKG kann insoweit die Zuverlässigkeit der für die Betriebsleitung verantwortlichen Personen gefährden.²⁷

Fraglich ist schließlich noch, ob auch Unterlassungsansprüche von Wettbewerbern nach dem UWG in Betracht kommen, wenn Abfälle ohne die erforderliche Erlaubnis befördert werden. Nach § 1 S. 1 UWG dient das UWG dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen. Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb. Unlautere geschäftliche Handlungen sind nach § 3 Abs. 1 UWG unzulässig. Unlauter handelt nach § 4 Nr. 4 UWG, wer Mitbewerber gezielt behindert. Eine unlautere Behinderung von Mitbewerbern setzt eine Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten der Mitbewerber voraus, die über die mit jedem Wettbewerb verbundene Beeinträchtigung hinausgeht und bestimmte Unlauterkeitsmerkmale aufweist.²⁸ Unlauter ist die Beeinträchtigung im Allgemeinen dann, wenn gezielt der Zweck verfolgt wird, Mitbewerber an ihrer Entfaltung zu hindern und sie dadurch zu verdrängen, oder wenn die Behinderung dazu führt, dass die beeinträchtigten Mitbewerber ihre Leistung am Markt durch eigene Anstrengung nicht mehr in angemessener Weise zur Geltung bringen können. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, lässt sich nur aufgrund einer Gesamtwürdigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls unter Berücksichtigung der Interessen der Mitbewerber, Verbraucher und sonstiger Marktteilnehmer sowie der Allgemeinheit beurteilen.²⁹ Außerdem muss die beanstandete Handlung zu einer Beeinträchtigung der wettbewerblichen Handlungsmöglichkeiten eines Mitbewerbers führen, die über die mit jedem Wettbewerb verbundene Beeinträchtigung hinausgeht.³⁰

Unlauter handelt nach § 3a UWG außerdem, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die (auch) dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und wenn der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen. Entscheidend ist, dass die verletzte Vorschrift zumindest sekundäre, wettbewerbsbezogene, d.h. auf die Lauterkeit bezogene Schutzfunktionen aufweist.³¹ Ein Verstoß gegen marktverhaltensregelnde Vorschriften des Verwaltungsrechts kann lauterkeitsrechtliche Ansprüche auslösen. Die Möglichkeit

der zuständigen Behörden, wegen eines Verstoßes Sanktionen zu verhängen, steht dem nicht entgegen.³² Wenn ein Zivilgericht verwaltungsrechtliche Normen anwendet, kann seine Auslegung von derjenigen eines Verwaltungsgerichts abweichen.³³ Auch die Rechtsauffassung einer zuständigen Verwaltungsbehörde ist für das Wettbewerbsgericht nicht bindend. Etwas anderes gilt, wenn ein bestimmtes Marktverhalten ausdrücklich durch einen Verwaltungsakt erlaubt wird, der nicht nichtig und allenfalls anfechtbar ist.³⁴ Nach § 8 Abs. 1 S. 1 UWG kann, wer eine nach § 3 oder § 7 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Einen solchen Unterlassungsanspruch können nach § 8 Abs. 3 UWG unter anderem Mitbewerber geltend machen, die Waren oder Dienstleistungen in nicht unerheblichem Maße und nicht nur gelegentlich vertreiben oder nachfragen. Vorschriften des Umweltrechts regeln aber nicht das Wettbewerbsgeschehen auf einem bestimmten Markt, sondern schützen in erster Linie Interessen der Allgemeinheit und der Nachbarn.³⁵ Vorschriften des Straßenverkehrsrechts und des Straßenrechts dienen der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs im Interesse der Verkehrsteilnehmer. Die Regelung des Marktverhaltens ist auch nicht Aufgabe dieser Gesetze. Kommunalrechtliche Vorschriften über die erwerbswirtschaftliche Tätigkeit von Gemeinden regeln lediglich die Voraussetzungen, unter denen die Gemeinden Waren und Dienstleistungen zu Erwerbszwecken anbieten dürfen; sie enthalten keine Bestimmungen über die Art und Weise dieser Erwerbstätigkeit. Der Umstand, dass diese Vorschriften auch den Zweck verfolgen, die Privatwirtschaft vor dem Marktzutritt der Gemeinden zu schützen, ändert nichts daran, dass privatwirtschaftliche Ansprüche weder unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs nach § 3a UWG noch gemäß § 823 Abs. 2 BGB bestehen.³⁶ Dass

27 Siehe dazu VGH Kassel, Beschluss vom 4.1.2021 – 5 A 976/18, juris Rn. 35 ff.

28 OLG Nürnberg, Beschluss vom 26.11.2021 – 3 U 2473/21, juris Rn. 33.

29 OLG Nürnberg, Beschluss vom 26.11.2021 – 3 U 2473/21, juris Rn. 33; BGH, Urteil vom 22.1.2014 – I ZR 164/12, GRUR 2014, 393, Rn. 28; BGH, Urteil vom 23.6.2016 – I ZR 137/15, GRUR 2017, 92, Rn. 14; Ohly, in: Ohly/Sosnitza, UWG, 2023, § 4.4 Rn. 4/10.

30 Ohly, in: Ohly/Sosnitza, UWG, 2023, § 4.4 Rn. 4,10.

31 Ohly, in: Ohly/Sosnitza, UWG, 2023, § 3a Rn. 4; BGH, Urteil vom 5.10.2000, GRUR 2001, 354 (356); BGH, Urteil vom 25.4.2002, GRUR 2002, 825 (826); BGH, Beschluss vom 4.7.2001, GRUR 2002, 164 (165); siehe auch die Gesetzesbegründung vom 22.8.2003, BT-Drucks. 15/1487, S. 19.

32 Ohly, in: Ohly/Sosnitza, UWG, 2023, § 3a Rn. 11.

33 Ohly, in: Ohly/Sosnitza, UWG, 2023, § 3a Rn. 11; Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 2023, § 3a Rn. 1.44.

34 Ohly, in: Ohly/Sosnitza, UWG, 2023, § 3a Rn. 11; Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 2023, § 3a Rn. 1.48.

35 Ohly, in: Ohly/Sosnitza, UWG, 2023, § 3a Rn. 17.

36 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 2023, § 3a Rn. 1.79; Ohly, in: Ohly/Sosnitza, UWG, 2023, § 3a Rn. 20.

derartige Vorschriften in verwaltungsrechtlicher Hinsicht auch den Schutz von Mitwettbewerbern bezwecken können oder sollen und in diesem Sinne verwaltungsrechtlich drittschützend sein können, ist aus Sicht des Lauterkeitsschutzes des UWG unbeachtlich.³⁷ Selbst wenn Landesgesetzgeber in die Begründung des Gesetzes ausdrücklich hinein-schreiben, dass ihre Regelungen lauterkeitsrechtliche Ansprüche begründen sollen, ist dies unerheblich, weil ein Landesgesetzgeber mit einer solchen Regelung seine Kompetenz überschreitet.³⁸ Unterlassungsansprüche von Wettbewerbern nach dem UWG drohen bei einer nach den §§ 53, 54 KrWG, § 3 GüKG unerlaubten oder nicht angezeigten Abfallbeförderung somit nicht.

2. Anzeige- und Erlaubnispflichten der §§ 53, 54 KrWG

Für die Tätigkeit von Sammlern und Beförderern von Abfällen sehen die §§ 53, 54 KrWG ein Vorab-Überwachungssystem vor, das durch die AbFAEV ergänzt und konkretisiert wird. Sammler, Beförderer, Händler und Makler von Abfällen haben nach § 53 Abs. 1 S. KrWG die Tätigkeit ihres Betriebs vor Aufnahme der Tätigkeit der zuständigen Behörde anzuzeigen, es sei denn, der Betrieb verfügt über eine Erlaubnis nach § 54 Abs. 1 KrWG.

a. Anwendbarkeit des KrWG auf Abfalltransporte

Voraussetzung für Anzeige- und Erlaubnispflichten nach dem KrWG ist dessen Anwendbarkeit. Nach § 2 Abs. 1 KrWG gilt das KrWG für die Vermeidung, die Verwertung und die Beseitigung von Abfällen und für sonstige Maßnahmen der Abfallbewirtschaftung. Dazu gehören auch die Sammlung und Beförderung von Abfällen. Es gibt allerdings auch Abfalltransporte, auf die das KrWG mit seinen Erlaubnis- und Anzeigepflichten nicht anwendbar ist. Das betrifft

z.B. radioaktive Abfälle, die in den Anwendungsbereich des AtG fallen, und Abfälle, die unmittelbar beim Aufsuchen, Gewinnen und Aufbereiten sowie bei der damit zusammenhängenden Lagerung von Bodenschätzen in Betrieben anfallen, die der Bergaufsicht unterstehen und die nach dem BBergG und den aufgrund des BBergG erlassenen Rechtsverordnungen unter Bergaufsicht entsorgt werden (§ 2 Abs. 2 Nr. 6 und 7 KrWG). Auch auf nicht kontaminiertes Bodenmaterial und andere natürlich vorkommende Materialien, die bei Bauarbeiten ausgehoben wurden, ist das KrWG nicht anwendbar, sofern sichergestellt ist, dass die Materialien in ihrem natürlichen Zustand an dem Ort, an dem sie ausgehoben wurden, für Bauzwecke verwendet werden (§ 2 Abs. 2 Nr. 11 KrWG).³⁹

Klärungsbedürftig war bis vor kurzem außerdem die Anwendbarkeit des KrWG auf den straßengebundenen Transport von Klärschlamm. Der VGH BW vertrat in einem Urteil vom 20.4.2021 noch die Auffassung, ein für den Transport der in einer Abwasseranlage abgesaugten Stoffe zu einer kommunalen Abwasserentsorgungsanlage verwendetes Saug-/Pumpfahrzeug sei eine Abwasseranlage im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 9 KrWG mit der Konsequenz, dass auf einen Transport dieses Abwassers die Vorschriften des KrWG nicht anwendbar sind. Das BVerwG entschied hingegen mit Urteil vom 23.6.2022, bei Klärschlamm handele es sich um flüssigen Abfall; dieser unterliege dem KrWG auch dann, wenn vor und nach dieser Beförderung eine Abwasserbeseitigung stattfinde und insoweit das WHG gelte. Abwässer unterfielen nur dann nicht dem KrWG, wenn sie von anderen Unionsrechtsvorschriften als der AbfRRL abgedeckt seien, die genaue Bestimmungen über deren Bewirtschaftung – hier den Transport – enthielten und ein zumindest gleichwertiges Schutzniveau gewährleisteten.⁴⁰

b. Erlaubnispflicht für den Transport gefährlicher Abfälle

Sammler und Beförderer von gefährlichen Abfällen brauchen nach § 54 Abs. 1 S. 1 KrWG eine Erlaubnis. Nach der Gesetzesbegründung soll das erhöhte Risikopotenzial der gefährlichen Abfälle es rechtfertigen, für die in § 54 Abs. 1 S. 1 KrWG genannten Tätigkeiten mit der präventiven Zuverlässigkeits- und Fachkundeüberprüfung die behördliche Kontrolle zu verschärfen.⁴¹ § 54 KrWG ist im Verhältnis zu § 53 KrWG spezieller, sodass im Einzelfall zunächst zu klären ist, ob die Abfallbeförderung nach § 54 KrWG erlaubnispflichtig ist und ob eine entsprechende Erlaubnis auch vorliegt, wobei die Erlaubnis allerdings nur in ihrem Anwendungsbereich von der Anzeigepflicht befreit. Soweit weitere, nicht von der Erlaubnis abgedeckte Tätigkeiten durchgeführt werden, bleibt neben der Erlaubnispflicht eine Anzeigepflicht nach § 53 KrWG bestehen.

Die Erlaubnispflicht nach § 54 KrWG gilt außerdem unabhängig davon, ob und inwieweit für eine Abfallbeförderung eine Erlaubnis nach § 3 GüKG benötigt wird.⁴² Soweit Abfälle zugleich Gefahrgüter sind, muss zusätzlich das GG-

37 Köhler, in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 2023, § 3a Rn. 1.79.

38 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 2023, § 3a Rn. 1.79.

39 Unbelasteter Bodenhaushub ist nach der aktuellen Rechtsprechung des EuGH unter Umständen ohnehin kein Abfall, sodass eine Anwendung abfallrechtlicher Vorschriften des KrWG schon deshalb ausscheidet, siehe EuGH, Urteil vom 17.11.2022 – Rs. C.238/21; dazu Franßen/Ho-mann, Bodenmaterial, Nebenprodukt und Abfallende – Zum Porr-Urteil des EuGH vom 17.11.2022, ZUR 2023, 93.

40 BVerwG, Urteil vom 23.6.2022 – 7 C 3/21, juris Rn. 19; dazu Hamacher, „Gerolltes“ Abwasser wird zu Abfall – Rechtsregime-Hopping bei straßengebundener Abwasserbeförderung?, AbfallR 2023, 96; Dieckmann, Entscheidungsbesprechung, NVwZ 2023, 101; Müggenborg, Unterfallen Klärschlammtransporte dem Abwasser- oder dem Abfallrecht?, StoffR 2022, 257; a.A. noch VGH BW, Urteil vom 20.4.2021, juris; siehe auch EuGH, Urteil vom 14.10.2020 – rs. C-629/19, Rn. 34.

41 Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 17/6052, S. 99; Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 09/2022, § 54 Rn. 1.

42 Doumet, in: Jarass/Petersen, KrWG, 2022, § 54 Rn. 3.

BefG beachtet werden.⁴³ Eine Erlaubnis nach § 54 KrWG hat keine Konzentrationswirkung.⁴⁴ Auch die Anzeigepflicht des § 18 Abs. 1 KrWG für gewerbliche und gemeinnützige Sammlungen i.S.v. § 17 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, 17 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 KrWG besteht neben der Anzeigepflicht des § 53 Abs. 1 S. 1 KrWG bzw. neben der Erlaubnispflicht nach § 54 Abs. 1 S. 1 KrWG.⁴⁵

aa. Ausnahme von der Erlaubnispflicht für öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger

Nach § 54 Abs. 3 Nr. 1 KrWG bedürfen öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger keiner Erlaubnis. Nicht entscheidend ist, ob die ihnen überlassenen Abfälle in einer Anlage entsorgt werden sollen, die außerhalb ihres Gebiets liegt.⁴⁶ Beauftragt der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger ein nicht vollständig in seinem Eigentum stehendes Unternehmen nach § 22 S. 1 KrWG mit der Einsammlung und Beförderung von Abfällen, ist dieses erlaubnispflichtig.⁴⁷

Die Erlaubnisfreiheit der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger nach § 54 Abs. 3 Nr. 1 KrWG für die Beförderung gefährlicher Abfälle soll nach verschiedentlich vertretener Ansicht allerdings nur für pflichtige Tätigkeiten gelten. Zwar wird angenommen, dass, anders als für das Handeln und Makeln gefährlicher Abfälle, das Sammeln und Befördern von gefährlichen Abfällen eines öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers schon wegen der gesetzlichen Definition des Sammlers im § 3 Abs. 10 KrWG und des Beförderers in § 3 Abs. 11 KrWG weder anzeige- noch erlaubnispflichtig sein sollen. Insoweit stelle der Ausnahmetatbestand des § 54 Abs. 3 Nr. 1 KrWG für das Sammeln und Befördern von gefährlichen Abfällen durch öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger nur eine deklaratorische Klarstellung dessen dar, was ohne diesen Ausnahmetatbestand ohnehin gelten würde.⁴⁸ Die Ausnahme in § 54 Abs. 3 Nr. 1 KrWG soll damit grundsätzlich nur Relevanz für das Handeln und Makeln von gefährlichen Abfällen durch öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger haben, weil die diesbezüg-

lichen Begriffsbestimmungen in § 3 Abs. 13 KrWG – anders als die Definitionen des Sammlers und Beförderers – auch öffentliche Einrichtungen, z.B. Verkehrs- und Entsorgungsbetriebe, erfassen. Allerdings wird zugleich gefordert, diese pauschale Einschränkung der Erlaubnispflicht für öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger auf der Grundlage der Legaldefinitionen des Sammlers und Beförderers solle sich nur auf den Fall beziehen, dass Pflichtaufgaben des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers erfüllt werden.⁴⁹ Bei der freiwilligen Übernahme von Entsorgungsaufgaben soll nach dieser Ansicht im Einzelfall auch eine gewerbsmäßige Tätigkeit in Betracht kommen⁵⁰ und somit auch eine Erlaubnis nach § 54 KrWG erforderlich bleiben.

Überzeugend ist diese Ansicht nicht. Eine entsprechende Einschränkung enthält der Wortlaut des § 54 Abs. 3 Nr. 1 KrWG nicht. Dort heißt es lediglich, dass öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger von der Erlaubnispflicht nach § 54 Abs. 1 S. 1 KrWG ausgenommen sind. Der Gesetzgeber stellt demnach nicht auf bestimmte Tätigkeiten, etwa auf die Erfüllung von Pflichtaufgaben, sondern allein auf die Person des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers ab. Ihm wird nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut unabhängig davon, in welchem Zusammenhang er gefährliche Abfälle befördert, das Einholen einer Erlaubnis nach § 54 Abs. 1 S. 1 KrWG erspart. Dahinter dürfte die Erwartung des Gesetzgebers stehen, dass ein öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger schon aufgrund seiner umfassenden Pflichtaufgaben nach § 20 KrWG die Gewähr dafür bietet, dass die erforderliche Zuverlässigkeit und die notwendige Fach- und Sachkunde vorhanden sind. Würden diese fehlen, könnte es, was die Pflichtaufgaben des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers angeht, ohnehin nicht darum gehen, ihm eine Erlaubnis zu verweigern. Vielmehr müsste der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger im Zweifel ordnungsbehördlich verpflichtet werden, die erforderliche Zuverlässigkeit und die notwendige Fach- und Sachkunde herzustellen und gegenüber den Aufsichtsbehörden nachzuweisen, damit er

43 Siehe dazu *Beckmann/Gruber*, Gefahrgutrechtliche Rahmenbedingungen der Kontrolle von Abfall-Gefahrguttransporten im Straßenverkehr, *AbfallR* 2016, 279.

44 *Doumet*, in: *Jarass/Petersen*, *KrWG*, 2022, § 54 Rn. 3; *Beckmann/Gruber*, Gefahrgutrechtliche Rahmenbedingungen der Kontrolle von Abfall-Gefahrguttransporten im Straßenverkehr, *AbfallR* 2016, 279.

45 *Karpenstein/Dingemann*, in: *Jarass/Petersen*, *KrWG*, 2022, § 18 Rn. 8; *Tünnesen-Harmes*, in: *Landmann/Rohmer*, *Umweltrecht*, Werkstand: 9/2022, Vorbemerkung *AbfAEV* Rn. 5; *Ockenfels*, in: *Kopp-Assenmacher*, *KrWG*, 2015, § 53 Rn. 13; *Hurst*, Anzeige- und Erlaubnispflichten nach dem neuen Kreislaufwirtschaftsgesetz (*KrWG*), *AbfallR* 2012, 176.

46 *Beckmann*, in: *Landmann/Rohmer*, *Umweltrecht*, Werkstand 2022, § 54 *KrWG* Rn. 43.

47 *Ley*, in: *Schink/Versteyl*, *KrWG*, 2016, § 54 Rn. 10; *Beckmann*, in: *Landmann/Rohmer*, *Umweltrecht*, Werkstand 2022, § 54 *KrWG*, Rn. 43; *Vollzugshilfe der LAGA zur AbfAEV*, Rn. 138; *Doumet*, in: *Jarass/Petersen*, *KrWG*, 2022, § 54 Rn. 12.

48 *Vollzugshilfe des BMUB zum Anzeigen- und Erlaubnisverfahren nach den §§ 53, 54 KrWG und AbfAEV*, Stand: 29.1.2014, Rn. 137; *Ley*, in: *Schink/Versteyl*, *KrWG*, 2016, § 54 Rn. 11; *Jacobj*, in: *Versteyl/Mann/Schomerus*, *KrWG*, 2019, § 54 Rn. 26; *von Janson/Schäfer*, in: *Jahn/Deifuß-Kruse/Brandt*, *KrWG*, 2014, § 54 Rn. 18; *Ockenfels*, in: *Kopp-Assenmacher*, *KrWG*, 2015, § 53 Rn. 13; *Kropp*, in: *BeckOK Umweltrecht*, Stand: 1/2023, § 54 *KrWG*, Rn. 27.

49 So z.B. *Doumet*, in: *Jarass/Petersen*, *KrWG*, 2022, § 3 Rn. 260; *Jacobj*, in: *Versteyl/Mann/Schomerus*, *KrWG*, 2019, § 3 Rn. 74: „Keine Anzeigepflicht für die Tätigkeit öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger im Rahmen ihrer Pflichtaufgaben.“

50 *Doumet*, in: *Jarass/Petersen*, *KrWG*, 2022, § 3 Rn. 260; *von Janson/Schäfer*, in: *Jahn/Deifuß-Kruse/Brandt*, *KrWG*, 2014, § 54 Rn. 18; *Schomerus*, in: *Versteyl/Mann/Schomerus*, *KrWG*, 2019, § 54 Rn. 27; *Kropp*, in: *BeckOK Umweltrecht*, Werkstand: 1/2023, § 54 *KrWG* Rn. 27; *Brinktrine*, in: *Schmehl/Klement*, *KrWG*, 2019, § 54 Rn. 14; *Hurst*, *AbfallR* 2012, 176 (179) mit Hinweisen zu weiteren Ausnahmen von der Erlaubnispflicht nach § 2 Abs. 3 *ElektroG* und § 1 Abs. 3 *BattG*.

seinen gesetzlichen Pflichtaufgaben nachkommen kann. Ein öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger muss insoweit von Gesetzes wegen schon die erforderliche Zuverlässigkeit und die notwendige Fach- und Sachkunde zur Erfüllung seiner Pflichtaufgaben besitzen. Ein zusätzliches Erlaubnisverfahren für gefährliche Abfälle, die ihm nicht überlassen werden müssen, die er aber im Rahmen seiner nicht wirtschaftlichen Tätigkeit freiwillig befördert, ist insoweit entbehrlich.

Dafür, dass es für die Befreiung von der Erlaubnispflicht nach § 54 Abs. 3 Nr. 1 KrWG für öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger lediglich auf die Rechtsstellung und Funktion eines öffentlich-rechtlich Entsorgungsträgers, nicht jedoch darauf ankommt, ob die gefährlichen Abfälle im Zusammenhang mit der Erfüllung von Entsorgungspflichten nach § 20 Abs. 1 KrWG oder bei der Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben befördert werden, spricht auch der Vergleich mit § 54 Abs. 3 Nr. 2 KrWG. Denn dort sieht der Gesetzgeber für Entsorgungsfachbetriebe keine pauschale Befreiung von der Erlaubnispflicht vor; vielmehr macht er sie davon abhängig, dass die erlaubnispflichtige Tätigkeit auch zertifiziert ist. Öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger sind daher durch § 54 Abs. 3 Nr. 1 KrWG unabhängig davon, in welchem Zusammenhang sie gefährliche Abfälle einsammeln oder befördern, von der Erlaubnispflicht des § 54 Abs. 1 S. 1 KrWG befreit, weil der Gesetzgeber unterstellt, dass sie als die nach Landesrecht zuständigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts die notwendigen Voraussetzungen für eine Beförderung gefährlicher Abfälle mitbringen.

bb. Ausnahme von der Erlaubnispflicht für Entsorgungsfachbetriebe

Nach § 54 Abs. 3 Nr. 2 KrWG sind auch Entsorgungsfachbetriebe von der Erlaubnispflicht ausgenommen, soweit die Zertifizierung die erlaubnispflichtige Tätigkeit in sachlicher Hinsicht umfasst und gültig ist. Hintergrund dieser Privilegierung ist, dass die Erlaubnisvoraussetzungen als Anforderungen an die Zertifizierung kontinuierlich von den Sachverständigen der technischen Überwachungsorganisation oder der Entsorgungsgemeinschaft überprüft werden.⁵¹ Für Entsorgungsfachbetriebe gilt diese Ausnahme aber eben

nur, soweit und solange sie für die jeweilige Tätigkeit, d.h. jeweils als Sammler, Beförderer, Händler oder Makler zertifiziert sind. Denn eine Freistellung von der Erlaubnispflicht ist für einen Betrieb nur gerechtfertigt, wenn dieser über die Zertifizierung den Nachweis der erforderlichen Zuverlässigkeit sowie der Sach- und Fachkunde gerade auch für die sonst erlaubnispflichtige Tätigkeit erbracht hat.⁵² Der Gesetzgeber wollte mit der Ausnahme für Entsorgungsfachbetriebe eine Doppelprüfung vermeiden, soweit nämlich schon die Anerkennung als Entsorgungsfachbetrieb eine persönliche Zuverlässigkeit und die notwendige Sach- und Fachkunde der verantwortlichen Personen voraussetzt.⁵³ Sind kommunale Eigenbetriebe oder eigenbetriebsähnliche Einrichtungen als Entsorgungsfachbetrieb zertifiziert und erstreckt sich die Zertifizierung auch auf die Beförderung gefährlicher Abfälle, entfällt für sie auch insoweit eine Erlaubnispflicht.

c. Anzeigepflicht für Sammler und Beförderer

Sammler, Beförderer, Händler und Makler von Abfällen haben die Tätigkeit ihres Betriebs vor Aufnahme der Tätigkeit der zuständigen Behörde anzuzeigen, es sei denn, der Betrieb verfügt über eine Erlaubnis nach § 54 Abs. 1 KrWG. Sammler von Abfällen im Sinne des KrWG ist nach § 3 Abs. 10 KrWG jede natürliche oder juristische Person, die gewerbsmäßig oder im Rahmen wirtschaftlicher Unternehmen, d.h. aus Anlass einer anderweitigen gewerblichen oder wirtschaftlichen Tätigkeit, die nicht auf die Sammlung von Abfällen gerichtet ist, Abfälle sammelt. Beförderer von Abfällen ist nach § 3 Abs. 11 KrWG jede natürliche oder juristische Person, die gewerbsmäßig oder im Rahmen wirtschaftlicher Unternehmen, d.h. aus Anlass einer anderweitigen gewerblichen oder wirtschaftlichen Tätigkeit, die nicht auf die Beförderung von Abfällen gerichtet ist, Abfälle befördert. Anders als bei der Händler- und Maklerdefinition in § 3 Abs. 12 und 13 KrWG fehlt bei der Sammler- und Befördererdefinition das Tatbestandsmerkmal „oder im Rahmen öffentlicher Einrichtungen“. Aufgrund dieser Begriffsdefinition werden öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger, die im Rahmen der ihnen übertragenen Aufgaben tätig werden, grundsätzlich nicht von der Legaldefinition des Sammlers und Beförderers erfasst.⁵⁴ Wenn ein kommunaler Abfallwirtschaftsbetrieb Entsorgungsaufgaben mit Gewinnerzielungsabsicht übernimmt, die nicht im Zusammenhang mit der Erfüllung seiner gesetzlichen Pflichten als öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger einhergehen, soll – so wird verschiedentlich vertreten – für den Fall einer nicht vorhandenen Erlaubnis nach § 54 KrWG eine gewerbsmäßige Tätigkeit und damit eine Anzeigepflicht nach § 53 KrWG in Betracht kommen.⁵⁵

Auch das ist jedoch zweifelhaft. Dagegen spricht, dass es sich bei der Wahrnehmung solcher Aufgaben, auch wenn sie mit Gewinnerzielungsabsicht durchgeführt werden, weiterhin um die Erfüllung einer (freiwilligen) Selbstverwal-

51 *Doumet*, in: Jarass/Petersen, KrWG, 2022, § 54 Rn. 13.

52 *Kropp*, in: BeckOK Umweltrecht, Werkstand: 1/2023, § 54 KrWG. Rn. 28 unter Verweis auf die Gesetzesbegründung, BR-Drucks. 216/11, S. 235.

53 *Kropp*, in: BeckOK Umweltrecht, Werkstand: 1/2023, § 54 KrWG. Rn. 28.1.

54 *Doumet*, in: Jarass/Petersen, KrWG, 2022, § 3 Rn. 260; Vollzugshilfe des BMUB zum Anzeigen- und Erlaubnisverfahren nach den §§ 53, 54 KrWG und AbfAEV, Stand: 29.1.2014, Rn. 137.

55 *Doumet*, in: Jarass/Petersen, KrWG, 2022, § 3 Rn. 260; *Jacobj*, in: Vesteyl/Mann/Schomerus, KrWG, 2019, § 3 Rn. 74: „Keine Anzeigepflicht für die Tätigkeit öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger im Rahmen ihrer Pflichtaufgaben.“

tungsaufgabe handelt. Unternehmen und Einrichtungen der Gemeinden sind z.B. nach § 109 Abs. 1 S. 1 GemO NRW so zu führen, zu steuern und zu kontrollieren, dass der öffentliche Zweck nachhaltig erfüllt wird. Nach § 109 Abs. 1 S. 2 GemO NRW sollen Unternehmen einen Ertrag für den Haushalt der Gemeinde abwerfen, soweit dadurch die Erfüllung des öffentlichen Zwecks nicht beeinträchtigt wird. Der Gesetzgeber erwartet insoweit grundsätzlich nur von wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinden und nicht von ihren kommunalen Einrichtungen, dass sie einen Ertrag für den kommunalen Haushalt abwerfen. Auch die kommunalen Einrichtungen sind nach § 107 Abs. 2 S. 2 GemO NRW, soweit es mit ihrem öffentlichen Zweck vereinbar ist, nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu verwalten. Dementsprechend steht zwar bei den kommunalen Einrichtungen die Erfüllung des öffentlichen Zwecks noch stärker im Vordergrund als bei den kommunalen Unternehmen. Das ändert jedoch nichts daran, dass auch die kommunalen Einrichtungen oder eigenbetriebsähnlichen Einrichtungen, soweit es mit dem öffentlichen Zweck, dem sie dienen, vereinbar ist, nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten verwaltet werden müssen, dass sie insoweit durchaus gewinnorientiert sein, zumindest aber eine Kostendeckung anstreben sollen.⁵⁶ Die im Vordergrund stehende Verfolgung öffentlicher Zwecke bei der freiwilligen Erfüllung von Selbstverwaltungsaufgaben spricht dagegen, die Sammlung und Beförderung von nicht überlassungspflichtigen Abfällen als eine gewerbliche Tätigkeit im Sinne von § 3 Abs. 10, 11 KrWG einzuordnen, für die nach § 53 KrWG eine Anzeigepflicht besteht.

3. Erforderlichkeit einer Erlaubnis nach § 3 GüKG

Ob und inwieweit für die Einsammlung und Beförderung gewerblicher Abfälle zur Verwertung bei der Abholung von Gewerbebetrieben und bei der Beförderung dieser Abfälle zu beauftragten Verwertungsunternehmen eine Erlaubnis nach § 3 GüKG erforderlich ist, hängt von den Voraussetzungen des Erlaubnistatbestands und vom Anwendungsbereich des GüKG ab.

a. Erlaubnispflicht nach § 3 GüKG

Nach § 3 Abs. 1 GüKG ist der gewerbliche Güterkraftverkehr erlaubnispflichtig, soweit sich nicht aus dem unmittelbar geltenden Unionsrecht etwas anderes ergibt. Güterkraftverkehr ist die geschäftsmäßige oder entgeltliche Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen, die einschließlich Anhänger ein höheres zulässiges Gesamtgewicht als 3,5 Tonnen haben.⁵⁷ Güter im Sinne des GüKG sind grundsätzlich alle beweglichen Sachen einschließlich wertloser Sachen, d.h. auch von Abfällen. Die Beförderung von Abfällen fällt insoweit in den Anwendungsbereich des GüKG.⁵⁸ Eine Beför-

derung im Sinne des GüKG ist ein Ortswechsel der Güter im Wege eines Transports mit Kraftfahrzeugen. Zur Beantwortung der Frage, was ein Kraftfahrzeug im Sinne des GüKG ist, kann § 1 Abs. 2 StVG herangezogen werden. Als Kraftfahrzeuge gelten danach Landfahrzeuge, die durch Maschinenkraft bewegt werden, ohne an Bahngleise gebunden zu sein. Entgeltlich ist eine Beförderung, wenn als Gegenleistung ein Entgelt zwischen dem Auftraggeber und dem Beförderungsunternehmen vereinbart bzw. bezahlt wird, dessen Höhe der freien Vereinbarung der Parteien unterliegt.⁵⁹

Weitere Voraussetzung des Erlaubnistatbestands des § 3 GüKG ist es, dass es sich bei der Abfallbeförderung um gewerblichen Güterkraftverkehr handelt. Nach § 1 Abs. 4 GüKG ist Güterkraftverkehr, der nicht Werkverkehr i.S.v. § 1 Abs. 2 und 3 GüKG darstellt, gewerblicher Güterkraftverkehr. Werkverkehr i.S.v. § 1 Abs. 2 GüKG ist Güterkraftverkehr für eigene Zwecke eines Unternehmens, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind: 1. Die beförderten Güter müssen Eigentum des Unternehmens oder von ihm verkauft, gekauft, vermietet, gemietet, hergestellt, erzeugt, gewonnen, bearbeitet oder instandgesetzt worden sein. 2. Die Beförderung muss der Anlieferung der Güter zum Unternehmen, ihrem Versand vom Unternehmen, ihrer Verbringung innerhalb oder – zum Eigengebrauch – außerhalb des Unternehmens dienen. 3. Die für die Beförderung verwendeten Kraftfahrzeuge müssen vom eigenen Personal des Unternehmens geführt werden oder von Personal, das dem Unternehmen im Rahmen einer vertraglichen Verpflichtung zur Verfügung gestellt worden ist. Und 4. darf die Beförderung nur eine Hilfstätigkeit im Rahmen der gesamten Tätigkeit des Unternehmens darstellen. Das OVG NRW führt dazu aus, § 2 GüKG sei für die Bestimmung des Inhalts des Rechtsbegriffs „Güterkraftverkehr“ i.S.d. § 1 GüKG ohne Bedeutung. Auch die Beförderung von Gütern durch juristische Personen des öffentlichen Rechts im Rahmen ihrer öffentlichen Aufgaben sei als Güterkraftverkehr im Rechtssinne anzusehen. § 2 Abs. 1 GüKG nehme seinem Wortlaut nach bestimmte, näher bezeichnete Beförderungsvorgänge von der Anwendung des GüKG aus. Diese Regelungstech-

56 *Kastor*, in: Dietlein/Heusch, Kommunalrecht Nordrhein-Westfalen, 2020, § 107 Rn. 39.

57 OVG NRW, Beschluss vom 26.10.2016 – 9 B 550/16, juris Rn. 14; OVG NRW, Urteil vom 23.6.2009 – 9 A 3082/08, juris Rn. 65; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 26.3.2009 – 1 B 16/08, juris Rn. 21; *Rebler*, Güterkraftverkehrsrecht, in: Lütges/Bachmeier, Straßenverkehr, Loseblatt, Stand 11/2021, S. 9; *Milchen*, in: Buschbell/Höke, MAH Straßenverkehrsrecht, 2020, § 57 Rn. 7.

58 BVerwG, Urteil vom 18.10.1963 – VII C 107.61, BVerwGE 17, 34; *Knorre*, in: Handbuch Transportrecht, 2022, S. 632; *Rebler*, Güterkraftverkehrsrecht, in: Lütges/Bachmeier, Straßenverkehr, Loseblatt, Stand 11/2021, S. 11; *Milchen*, in: Buschbell/Höke, MAH Straßenverkehrsrecht, 2020, § 57 Rn. 4.

59 *Rebler*, Güterkraftverkehrsrecht, in: Lütges/Bachmeier, Straßenverkehr, Loseblatt, Stand 11/2021, S. 12.

nik setze aber voraus, dass es sich dabei um Tatbestände handle, die grundsätzlich als geschäftsmäßiger oder entgeltlicher Güterkraftverkehr nach § 1 Abs. 1 GüKG anzusehen seien und eben deshalb eigentlich – d.h. ohne eine entsprechende Ausnahme – dem sachlichen Anwendungsbereich des Gesetzes unterliegen würden.⁶⁰

Für den Fall, dass der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger die Beförderung der Abfälle nicht mit eigenen Fahrzeugen durchführt, sondern Transportunternehmen beauftragt, stellt sich die Frage, wer erlaubnispflichtiger Beförderer ist. Beförderer bzw. Betreiber i.S.v. § 3 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 Nr. 1b GüKG ist, wer den Transport in eigener Verantwortung führt und die Verfügungsgewalt über das eingesetzte Fahrzeug hat, wer also bestimmt, ob und wie die Beförderung durchgeführt werden soll.⁶¹ Für die Eigenschaft als Beförderer ist maßgeblich, dass dieser die Abwicklung in der Hand hat, auch wenn er im Rahmen eines sog. Lohnfuhrvertrags den Weisungen des Auftraggebers zu folgen hat. Insoweit kommt es entscheidend darauf an, dass der Beförderer über seinen Fahrer den Besitz an dem Fahrzeug hat und die Beförderung beeinflussen kann. Die Beförderung von gewerblichen Abfällen zur Verwertung, die außerhalb der gesetzlichen Überlassungspflichten für Gewerbebetriebe durchgeführt wird, um diese von dazu beauftragten Verwertungsbetrieben verwerten zu lassen, erfüllt den Erlaubnistatbestand des § 3 Abs. 1 GüKG. Eine Erlaubnispflicht nach dem GüKG entfällt dementsprechend nur dann, wenn das GüKG aufgrund des Vorliegens eines Ausnahme-tatbestands gar nicht anwendbar ist.

b. Anwendbarkeit des GüKG

Trotz der Erfüllung der Voraussetzungen des Erlaubnistatbestands des § 3 Abs. 1 GüKG bedarf die Beförderung gewerblicher Abfälle zur Verwertung keiner Erlaubnis nach

dem GüKG, wenn das Gesetz auf diese Abfallbeförderung keine Anwendung findet. § 2 GüKG enthält verschiedene Ausnahmen vom Anwendungsbereich des GüKG. Die für öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger entscheidende Ausnahme regelt § 2 Abs. 1 Nr. 2 GüKG. Danach finden die Vorschriften des GüKG keine Anwendung auf die Beförderung von Gütern durch Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts im Rahmen ihrer öffentlichen Aufgaben.

aa. Rechtscharakter der Entsorgungseinrichtungen

Voraussetzung für die Unanwendbarkeit des GüKG nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 GüKG ist es, dass die Abfallbeförderung durch eine Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts stattfindet. Gemeinden und Gemeindeverbände sind Gebietskörperschaften; sie besitzen als juristische Personen des öffentlichen Rechts Rechts-, Handlungs- und Geschäftsfähigkeit sowie Partei- und Beteiligtenfähigkeit.⁶² Werden die Abfälle von der Kommune selbst, z.B. durch einen Regiebetrieb befördert, dann gilt unzweifelhaft die Ausnahme des § 2 Abs. 1 Nr. 2 GüKG. Denn der Regiebetrieb ist eng in die Gemeindeverwaltung integriert und bildet organisatorisch nichts anderes als eine Abteilung dieser Gemeindeverwaltung.⁶³ Allerdings existieren Regiebetriebe zu meist nur noch für kleinere Betriebseinheiten, während ansonsten Eigenbetriebe und eigenbetriebsähnliche Einrichtungen im Bereich der wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten der Abfallentsorgung dominieren.⁶⁴

Eigenbetriebe sind wirtschaftliche Unternehmen ohne eigene Rechtspersönlichkeit.⁶⁵ Nichts anderes gilt für eigenbetriebsähnliche Einrichtungen, bei denen es sich um Einrichtungen der Gemeinde handelt, die auf der Grundlage der Eigenbetriebsverordnung nach den Vorschriften über die Eigenbetriebe geführt werden. Eigenbetriebe, wie auch eigenbetriebsähnliche Einrichtungen, bleiben unselbstständige Vermögens- und Verwaltungsteile der Gemeinde. Sie bilden Sondervermögen, die gesondert vom übrigen Kommunalhaushalt zu verwalten und auszuweisen sowie mit eigener Kassen- und eigener Buchführung und Finanzierung, eigener Wirtschaft-, Erfolgs-, Vermögens- und Finanzplanung nach den Grundsätzen der kaufmännischen Rechnungslegung zu führen sind.⁶⁶ Eigenbetriebe und eigenbetriebsähnliche Einrichtungen haben somit keine eigene Rechtspersönlichkeit. Das führt dazu, dass die Gemeinde weiterhin Inhaberin aller Rechte und Pflichten bleibt, die den Eigenbetrieb bzw. die eigenbetriebsähnliche Einrichtung betreffen. Allerdings ist die Gemeinde befugt, auch unter dem Namen des Eigenbetriebs und insoweit auch der eigenbetriebsähnlichen Einrichtung in gerichtlichen Verfahren als Klägerin oder auch als Beklagte aufzutreten.⁶⁷

Da es sich bei der eigenbetriebsähnlichen Einrichtung nicht um eine juristische Person handelt, kann sie auch nicht (eigenständige) Inhaberin einer Erlaubnis nach § 3 GüKG sein. Nr. 8 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Gü-

60 OVG NRW, Beschluss vom 26.10.2016 – 9 B 550/16, juris Rn. 9.

61 Bayerisches Oberst. LG, Beschluss vom 4.5.2020 – 201 ObOWi 499/20, juris Rn. 6.

62 Sommer, in: Kleebaum/Palmen, Gemeindeordnung NRW, 2017, S. 123; Schmidt-Aßmann/Röhl, Kommunalrecht, in: Schmidt-Aßmann/Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, 2008, S. 23.

63 Schmidt-Aßmann/Röhl, Kommunalrecht, in: Schmidt-Aßmann/Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, 2008, S. 101.

64 An Bedeutung gewinnen daneben Kommunalunternehmen in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts, die als juristische Person des öffentlichen Rechts ebenfalls von dem Ausnahmetatbestand des § 2 Abs. 1 Nr. 2 GüKG profitieren kann.

65 Siehe z.B. § 114 Abs. 1 GemO NRW; VG Arnsberg, Urteil vom 6.10.2015 – 4 K 1510/15, juris Rn. 33 f.; Hellermann, Kommunalrecht, in: Dietlein/Hellermann, Öffentliches Recht in NRW, 2022, § 2 Rn. 255, 323.

66 Siehe z.B. § 97 Abs. 3 GemO NRW; für die Eigenbetriebe siehe Flüshöh, in: Kleebaum/Palmen, Gemeindeordnung NRW, 2017, S. 1400.

67 Für die Eigenbetriebe siehe insoweit BGH, Urteil vom 25.2.1981 – VIII ZR 64/80, juris Rn. 2; Flüshöh, in: Kleebaum/Palmen, Gemeindeordnung NRW, 2017, S. 1400.

terkraftverkehrsrecht (GüKVwV) vom 9.11.2012 führt dazu aus, Unternehmer i.S.d. GüKG seien natürliche und juristische Personen sowie rechtsfähige Personenhandels- und Personengesellschaften, die ein Güterkraftverkehrsgewerbe betreiben. Zu der ähnlich gelagerten Frage, ob ein kommunaler Eigenbetrieb Inhaber einer Baugenehmigung sein kann, führt das VG Arnsberg aus, nach § 11 VwVfG NRW seien an einem Verwaltungsverfahren nur natürliche oder juristische Personen, Vereinigungen, soweit ihnen ein Recht zustehen kann, und Behörden fähig, am Verfahren beteiligt zu sein. Das gelte auch im Baugenehmigungsverfahren, sodass einem Eigenbetrieb mangels Beteiligtenfähigkeit im Baugenehmigungsverfahren auch keine Baugenehmigung erteilt werden könne.⁶⁸ Entsprechendes gilt auch für die Erlaubnis nach § 3 GüKG.

bb. „im Rahmen ihrer Aufgaben“

Fraglich ist, ob sich die Privilegierung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts durch die Ausnahme von der Erlaubnispflicht auf sämtliche ihrer öffentlichen Aufgaben erstreckt oder sich lediglich auf solche bezieht, die von ihr hoheitlich wahrgenommen werden. Hoheitlich ist eine Betätigung, die nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften nur von einem Träger öffentlicher Gewalt wahrgenommen werden kann.⁶⁹ Vertreten wird dazu, § 2 Abs. 1 Nr. 2 GüKG nehme (nur) solche Beförderungen der öffentlichen Hand vom GüKG aus, die im Rahmen der gesetzlich zugewiesenen öffentlichen Aufgaben stattfänden.⁷⁰ Hierunter fielen jedoch nicht nur Fahrten im Rahmen hoheitlicher Tätigkeiten, sondern auch Beförderungen im Rahmen der Daseinsvorsorge.⁷¹ Aufgaben der hoheitlichen Verwaltung und der Daseinsvorsorge könnten nicht nur von juristischen Personen des öffentlichen Rechts selbst, sondern auch durch privat-rechtlich verfasste Gesellschaften erfüllt werden.⁷² Zu den freigestellten Transporten werden ausdrücklich auch „Mülltransporte“ gerechnet.⁷³ In der güterverkehrsrechtlichen Literatur wird in diesem Zusammenhang aber wohl nicht ausdrücklich zwischen pflichtigen und freiwilligen Aufgaben im Bereich der Daseinsvorsorge differenziert. Zu dem durch das Selbstverwaltungsrecht geschützten Bestand gehören jedoch sowohl Pflichtaufgaben der Abfallentsorgung als auch Entsorgungsaufgaben, die freiwillig wahrgenommen werden. Die kommunale Abfallentsorgung ist nach der Rechtsprechung des BVerfG eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft. Insbesondere das Einsammeln und Befördern von Abfällen, das einen unmittelbaren, örtlichen Bezug durch eine Tätigkeit vor Ort bei den privaten Haushalten aufweist, wird dem Schutzbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie als örtliche Angelegenheit zugeordnet.⁷⁴ Es bleibt insoweit unklar, ob der Ausnahmetatbestand des § 2 Abs. 1 Nr. 2 GüKG auch insoweit greift.

Der Wortlaut des § 2 Abs. 1 Nr. 2 GüKG spricht für ein weites Verständnis, weil er lediglich voraussetzt, dass die Beförderung „im Rahmen ihrer öffentlichen Aufgaben“ stattfindet und den Ausnahmetatbestand damit nicht auf

eine Wahrnehmung von Pflichtaufgaben oder auf hoheitliche Tätigkeiten begrenzt. Ergänzend zum Wortlaut der Vorschrift kann bei der Auslegung der in den Gesetzesmaterialien dokumentierte, gesetzgeberische Wille ermittelt und berücksichtigt werden. Er könnte dafür sprechen, dass die Ausnahme vom Anwendungsbereich des GüKG sich nur auf die Beförderung von überlassungspflichtigen Abfällen bezieht, weil dort ausgeführt wird, die Ausnahme betreffe Beförderungen „im Rahmen der gesetzlich zugewiesenen öffentlichen Aufgaben“.⁷⁵ Gesetzlich zugewiesen ist den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern eine Entsorgung bzw. Beförderung von nicht überlassungspflichtigen Abfällen gerade nicht.⁷⁶ Die Sammlung, Beförderung und Verwertung dieser Abfälle ist insoweit keine Pflichtaufgabe, sondern freiwillige, durch Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG geschützte Selbstverwaltungsaufgabe. Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG enthält allerdings nur eine institutionelle Garantie von Selbstverwaltungsaufgaben und keine gesetzlich zugewiesene Pflicht, einen bestimmten Umfang von Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft zu übernehmen. Insoweit könnte man mit Blick auf freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben allenfalls im weiteren Sinne der Gesetzesbegründung zu § 2 Abs. 1 Nr. 2 GüKG von einer gesetzlich zugewiesenen öffentlichen Aufgabe sprechen, soweit den Gemeinden nämlich die Wahrnehmung von Aufgaben in Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zugeordnet wird. Letztlich dürfte es allerdings weder sinnvoll noch geboten sein, anstatt unter den Wortlaut des Gesetzes unter die Begrifflichkeit der spärlichen, lediglich einen Satz umfassenden Gesetzesbegründung zu § 2 Abs. 1 Nr. 2 GüKG subsumieren zu wollen. Denn die sich daraus möglicherweise ergebende Einschränkung des Wortlauts der Bestimmung mit der Konsequenz, dass der Ausnahmetatbestand sich nur auf die Wahrnehmung von gesetzlich zugewiesenen Pflichtaufgaben statt auf die Wahrnehmung (freiwilliger oder pflichtiger)

68 VG Arnsberg, Urteil vom 6.10.2015 – 4 K 1510/15, juris Rn. 34.

69 Bätge, Kommunalrecht NRW, 2022, S. 262.

70 Rebler, Güterkraftverkehrsrecht, in: Lütges/Bachmeier, Straßenverkehr, Loseblatt, Stand 11/2021, S. 16 unter Verweis auf die Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 13/9314 vom 1.12.1997, S. 16.

71 Rebler, Güterkraftverkehrsrecht, in: Lütges/Bachmeier, Straßenverkehr, Loseblatt, Stand 11/2021, S. 16; Hein/Eichhoff/Pukall/Krien, Güterkraftverkehrsrecht, Stand: 6/2021, § 2 Rn. 3; Knorre, in: Handbuch Transportrecht, 2022, S. 635.

72 BVerfG, Beschluss vom 23.11.1988 – 2 BvR 1619/83, BVerfGE 79, 127 (Rastede); Gruneberg, AbfallR 2022, 36 (37).

73 Knorre, in: Handbuch Transportrecht, 2022, S. 636.

74 Gruneberg, AbfallR 2022, 36 (38); Klement, in: Schmehl/Klement, KrWG, 2019, § 20 Rn. 42.

75 Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 13/9314, S. 16.

76 Dippel/Schwarzenberg, AbfallR 2022, 98 (100); Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, 2019, § 20 Rn. 9; zu den Möglichkeiten des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers, außerhalb seines Hoheitsgebiets angefallene Abfälle zur Entsorgung zu übernehmen, siehe Dippel, in: BeckOK Umweltrecht, Stand: 1.10.2021, § 20 KrWG, Rn. 5.

Aufgaben der juristischen Personen des öffentlichen Rechts bezieht, findet im Wortlaut der Vorschrift keinen hinreichenden Anklang. Das ist aber Voraussetzung für eine ergänzende Heranziehung von Gesetzesmaterialien zur Auslegung. Hinzu kommen die Bußgeldbewehrung des Erlaubnistatbestands in § 19 Abs. 1 Nr. 1b GüKG, die Nebenfolgen hinsichtlich der erforderlichen Zuverlässigkeit verantwortlicher Personen und die Möglichkeiten der Einziehung von Taterträgen einer Ordnungswidrigkeit, die ein hinreichendes Maß an Bestimmtheit des Tatbestands und damit auch hinsichtlich des Anwendungsbereichs des Gesetzes voraussetzen. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich insoweit kein überzeugender Grund, den Wortlaut des § 2 Abs. 1 Nr. 2 GüKG, der ausschließlich darauf abstellt, dass die Beförderung der Güter „im Rahmen ihrer öffentlichen Aufgaben“ von Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts stattfindet, dahingehend einzuschränken, dass es sich dabei um Pflichtaufgaben der genannten juristischen Personen des öffentlichen Rechts handeln muss.

Zentraler Sinn und Zweck des GüKG besteht darin, den Zugang zum gewerblichen Güterkraftverkehr in Deutschland einheitlich von der Erfüllung subjektiver Berufszugangsbedingungen der persönlichen Zuverlässigkeit, finanzieller Leistungsfähigkeit und fachlicher Eignung abhängig zu machen, die grundsätzlich jeder Unternehmer nachweisen muss, der gewerblichen Güterkraftverkehr mit Fahrzeugen betreibt, deren zulässiges Gesamtgewicht, einschließlich Anhänger, 6 t überschreitet. Der Nachweis der Berufszugangsbedingungen wird einheitlich durch eine Erlaubnis nach § 3 GüKG oder durch eine Gemeinschaftslicenz nach § 5 GüKG bestätigt. Für den besonderen Gewerbebereich des Güterkraftverkehrs hält der Gesetzgeber im Interesse von Verkehrssicherheit und Umweltschutz sowie zur Gewährleistung gleicher Wettbewerbsbedingungen gemäß den Vorgaben der EU bundeseinheitliche Berufszugangsbestimmungen für erforderlich.⁷⁷

Dieser so umschriebene Sinn und Zweck des Gesetzes spricht nicht dafür, den Wortlaut des § 2 Abs. 1 Nr. 2 GüKG einengend auszulegen. Gründe der Verkehrssicherheit und des Umweltschutzes rechtfertigen keine Differenzierung, die es den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern ermöglicht, überlassungspflichtige Abfälle zur Beseitigung und gefährliche Abfälle zur Beseitigung oder Verwertung ohne Erlaubnis nach § 3 GüKG zu befördern, während Abfälle zur Verwertung aus sonstigen Herkunftsbereichen nur mit einer Erlaubnis nach § 3 GüKG befördert werden dürfen. Allenfalls der Gesichtspunkt einer Gewährleistung gleicher Wettbewerbsbedingungen könnte dafürsprechen, mit Gewinnerzielungsabsicht von öffentlich-rechtlichen Entsor-

gungsträgern beförderte Abfälle im Anwendungsbereich des GüKG zu belassen und damit auch einer Erlaubnispflicht nach § 3 GüKG zu unterstellen, wenn ansonsten Wettbewerbsbeeinträchtigungen privater Abfallbeförderer zu befürchten wären. Es ist jedoch zweifelhaft, ob die Abfallbeförderung öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger mit der Beförderung von Waren und Gütern anderer Transportunternehmen und Spediteure in einer Weise vergleichbar ist, die es aus Gründen gleicher Wettbewerbsbedingungen angezeigt sein lassen könnte, den Wortlaut des § 2 Abs. 1 Nr. 2 GüKG einzuschränken. Öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger befinden sich in der besonderen Situation, einerseits bestimmte Abfälle ohnehin erlaubnisfrei befördern zu können bzw. zu müssen und andererseits auch darüber hinaus Abfälle verwerten zu dürfen, die nicht gefährlicher sind als die Abfälle, die sie ohnehin erlaubnisfrei befördern. Ihre Situation unterscheidet sich insoweit von der eines privaten Abfallbeförderers.

Auch die gesetzliche Systematik des Ausnahmetatbestands spricht nicht für eine restriktive Auslegung des Wortlauts des § 2 Abs. 1 Nr. 2 GüKG. § 2 GüKG enthält nämlich ganz verschiedene Ausnahmen vom Anwendungsbereich des Gesetzes, für die unterschiedliche Gründe des Gesetzgebers sprechen. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll § 2 Abs. 1 Nr. 1 GüKG klarstellen, dass das GüKG nur für den Güterkraftverkehr gilt, der gewerbsmäßig betrieben wird. Nicht erfasst würden deshalb z.B. ohne Gewinnerzielungsabsicht durchgeführte Beförderungen von Vereinen für ihre Mitglieder im Rahmen des Vereinszwecks, etwa von Sportbooten. Hierbei möge es sich zwar um auf Dauer gerichtete und in Wiederholungsabsicht vorgenommene, d.h. geschäftsmäßige, Beförderungen handeln, für die in Form des Vereinsbeitrags auch ein Entgelt entrichtet wird, sie erfolgten jedoch nicht gewerbsmäßig. Demgegenüber knüpft der hier in Rede stehende Ausnahmetatbestand des 2 Abs. 1 Nr. 2 GüKG daran an, dass öffentliche Aufgaben von juristischen Personen des öffentlichen Rechts erfüllt werden. Es handelt sich somit um eine umfassende Privilegierung der öffentlichen Hand, wobei von einer Unterscheidung zwischen entgeltlicher und unentgeltlicher Tätigkeit im Gesetzeswortlaut nicht die Rede ist. Die Privilegierung von Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts bei der Wahrnehmung ihrer öffentlichen Aufgaben dürfte auf der Einschätzung des Gesetzgebers beruhen, dass persönliche Zuverlässigkeit, finanzielle Leistungsfähigkeit und fachliche Eignung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts bei der Beförderung von Gütern im Rahmen der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben unterstellt werden können und es insoweit keines zusätzlichen Erlaubnisverfahrens zur Sicherstellung dieser Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Beförderung bedarf, sondern auf die allgemeine Staatsaufsicht bzw. Kommunalaufsicht über die juristischen Personen des öffentlichen Rechts vertraut werden kann. Insoweit ist eine Differenzierung zwischen pflichtigen und freiwilligen Aufgaben, zwischen entgeltlicher

77 Gesetzesbegründung der Bundesregierung zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Güterkraftverkehrsrechts vom 1.2.1997, BT-Drucks. 13/9314, S. 20.

und unentgeltlicher Aufgabenwahrnehmung nicht erforderlich.

Entscheidet sich eine Gemeinde für die Einrichtung eines Entsorgungsbetriebs als Eigenbetrieb oder als eigenbetriebsähnliche Einrichtung, dann kann sie über die Pflichtaufgaben im Bereich der Abfallentsorgung hinaus freiwillige Aufgaben mit dieser Einrichtung übernehmen. Soweit sie in diesem Zusammenhang Abfälle entsorgt, darf sie diese nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 GüKG auch ohne eine Erlaubnis nach § 3 GüKG einsammeln und befördern, unabhängig davon, ob die Entsorgung als Pflichtaufgabe oder freiwillig übernommen wird.

IV. Fazit

Im Jahr 2003, in dem das erste Heft der EurUP erschien, waren die rechtlichen Grenzen der wirtschaftlichen Betätigung von Kommunen in der Abfallwirtschaft noch nicht abschließend geklärt; der Meinungsstreit war damals hochaktuell, weil zahlreiche Kommunen zu dieser Zeit ihre Abfallwirtschaftsbetriebe ganz oder teilweise privatisierten und sich weit über die Gemeindegrenzen hinaus, zumeist gemeinsam mit privaten Partnern, in der Abfallentsorgung engagieren wollten. Während zu den kommunalverfassungs- und wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen dieser Betätigung zwischenzeitlich weitgehende Klärung durch Rechtsprechung und Literatur erreicht worden ist, bestand

in den vergangenen Jahren zur Rechtsstellung der Kommunen als öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger und insbesondere zu den verschiedenen Privilegierungen, die damit verbunden sind, etwa im Bereich der gewerblichen und gemeinnützigen Sammlungen, zur Abstimmung mit verschiedenen Rücknahmesystemen von Herstellern und Vertriebern und zur Freistellung von Sicherheitsleistungen für von ihnen betriebene Abfallentsorgungsanlagen, gesteigerter Erörterungsbedarf. Die gilt auch für den Bereich der Abfallbeförderung. Für die Beförderung von Abfällen im Rahmen ihrer Pflichtaufgaben bedürfen öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger ganz unstreitig keiner Anzeige nach § 53 KrWG und keiner Erlaubnis nach § 54 KrWG und § 3 GüKG. Rechtsunsicherheiten und einen unterschiedlichen Verwaltungsvollzug gibt es jedoch für die Abfallbeförderung bei der Wahrnehmung freiwilliger Aufgaben, d.h. dort, wo sich Kommunen mittlerweile unbestritten kommunalverfassungsrechtlich zulässig über die ihnen gesetzlich übertragenen Pflichtaufgaben hinaus betätigen. Verschiedentlich wird dazu die Meinung vertreten, dass die Kommunen für Abfallbeförderungen in diesem Bereich, nicht anders als private Entsorgungs- und Beförderungsunternehmen, anzeige- und erlaubnispflichtig sind. Überwiegendes spricht jedoch dafür, dass öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger auch für Abfalltransporte bei der Wahrnehmung freiwilliger Aufgaben nicht nach den §§ 54 KrWG, 3 GüKG erlaubnis- und nach § 53 KrWG anzeigepflichtig sind. Das gilt insbesondere auch für die Beförderung gefährlicher Abfälle.

Dr. Uwe Neuser*

20 Jahre EU-Emissionshandels-Richtlinie

Entwicklungslinien und Lernkurven im Emissionshandel für stationäre Anlagen

This article traces some development lines from 20 years of the EU emission trading system (EU-ETS). Starting from the boundary conditions when the ETS Directive was adopted in 2003, it first traces the increasing shift of system accountability for the EU-ETS from the Member States to the EU level. Then, the development of two basic principles of EU emissions trading are considered: The importance of the ex-ante principle and the goals of free allocation of allowances. The story of the EU-ETS over the last 20 years may be told as the story of external shocks which were strong enough to create a common conviction for the need of structural changes within the EU-ETS.

I. Einführung

Am 25.10.2003 trat die Richtlinie 2003/87/EG (ETS-Richtlinie) in Kraft.¹ Mit dieser ETS-Richtlinie bekamen die Mitgliedstaaten die herausfordernde Aufgabe, ein Emissionshandelssystem einzurichten, das bereits weniger als 15 Monate später zum 1.1.2005 starten sollte. Fast 20 Jahre später, am 5.6.2023, ist die aktuelle Änderung der ETS-Richtlinie in Kraft getreten,² mit der das EU-Emissionshandelssystem im Rahmen des „Green Deal“³ als Teil des „fit for 55“-Pakets⁴ fortentwickelt wurde, um seinen Beitrag zur Erreichung des neuen EU-Klimaziels 2030 zu leisten.

Zwischen diesen beiden Richtlinien liegen 20 Jahre Entwicklungsarbeit an einem ursprünglich völlig neuen Instrument der EU-Klimaschutzpolitik. In diesem Zeitraum hat sich der EU-Emissionshandel permanent fortentwickelt. Der vorliegende Aufsatz verfolgt das Ziel, einzelne Entwicklungslinien nachzuzeichnen, die der EU-Emissionshandel in den vergangenen 20 Jahren durchlaufen hat. Diese Betrachtung ist selbstverständlich fragmentarisch und subjektiv. Der Schwerpunkt soll dabei auf solchen Entwicklungslinien liegen, bei denen innerhalb des Systems „Lernkurven“ erkennbar sind, also solche Entwicklungen, bei denen auch der rechtliche Regelungsrahmen der ETS-Richtlinie als Fun-

dament des EU-Emissionshandels im Zeitverlauf angepasst wurde, zumeist als Folge von erkannten Schwächen des Systems.⁵

Ausgangspunkt der Betrachtung ist ein kurzer Rückblick, wie es überhaupt zur Einführung des EU-Emissionshandels kommen konnte (Kap. II). Im Anschluss wird auf der Akteursebene die zunehmende Verlagerung der Systemverantwortlichkeit für den EU-ETS von den Mitgliedstaaten auf die EU-Ebene nachgezeichnet (Kap. III), bevor die Entwicklung der inhaltlichen Bedeutung von zwei Grundprinzipien des EU-Emissionshandels näher betrachtet wird: zum einen die veränderte Bedeutung des Ex-ante-Prinzips (Kap. IV) und zum anderen der Wandel der Zielsetzungen für das Instrument der kostenlosen Zuteilung von Zertifikaten (Kap. V). Im Rahmen dieser exemplarischen Darstellungen werden die wesentlichen Entwicklungsschritte des EU-Emissionshandels erläutert. Dabei zeigt sich, dass der Haupttreiber für die Fortentwicklung des EU-Emissionshandels zumeist externe Schocks waren. Der von diesen Ereignissen verursachte Handlungsdruck war meist so stark, dass er sich gegen institutionelle und ökonomische Beharrungsinteressen durchsetzen konnte.

Der Aufsatz ist auf die Entwicklung des EU-Emissionshandels im Bereich der stationären Anlagen beschränkt, da

* Dr. Uwe Neuser begleitet die Verhandlungen zur ETS-Richtlinie und die Umsetzung des EU-Emissionshandels in Deutschland schon seit Längerem – von 2004 bis 2022 im Bundesumweltministerium, seither im Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (Arbeitsgruppe KB2 „Klimaschutzgesetz, Emissionshandel“). Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Verfassers wieder. Kontaktadresse: post@u-neuser.de.

1 Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates (ABl. L 275 vom 25.10.2003, S. 32). Nach Art. 2 dieser Richtlinie trat sie am Tag der Verkündung in Kraft.

2 Richtlinie (EU) 2023/959 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. Mai 2023 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der

Union und des Beschlusses (EU) 2015/1814 über die Einrichtung und Anwendung einer Marktstabilitätsreserve für das System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union (ABl. L 130 vom 16.5.2023, S. 134). Nach Art. 5 dieser Richtlinie trat sie am zwanzigsten Tag nach der Verkündung in Kraft.

3 Vgl. z.B. Becker, Green-Deal, EuZW 2020, 441.

4 Vgl. z.B. Stäsche, Reform des EU-Emissionshandelssystems, der Effort-Sharing-Verordnung, der Erneuerbare-Energien-Richtlinie und der Energieeffizienzrichtlinie – „Fit for 55“?, KlimR 2023, 171; Ehrmann, in: BerLKommEnR, § 1 TEHG Rn. 13–15.

5 Dieser Aufsatz schließt insofern an eine Betrachtung des Autor nach Abschluss der ersten beiden Handelsperioden des EU-Emissionshandels an; vgl. Neuser, Die Lernkurven beim EU-Emissionshandel, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel, Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, 2014, S. 95 ff.

dieser Bereich die bislang längsten Entwicklungslinien aufweist. Zukünftig sind aber weitere und sicherlich sehr spannende Entwicklungen zu erwarten durch die Ausweitung des Systems auf den internationalen Seeverkehr sowie insbesondere durch die Einführung eines separaten EU-Brennstoffemissionshandels ab 2027.

II. Die erste EU-Emissionshandels-Richtlinie 2003 – die Zeit war reif

Aus heutiger Perspektive ist die Existenz des EU-Emissionshandels selbstverständlich, und er wird als eines der zentralen Klimaschutzpolitischen Instrumente der EU wahrgenommen. Im Vorfeld der Verabschiedung der ETS-Richtlinie war dieses Instrument jedoch für die meisten Beteiligten politisches Neuland. Wie also kam es dazu, dass in der EU im Jahr 2003 die ETS-Richtlinie verabschiedet wurde? Wie bei allen politischen Prozessen hat auch beim Emissionshandel eine nachträglich kaum entwirrbare Zahl von Faktoren das Ergebnis beeinflusst. Allerdings können beim Emissionshandel drei aufeinander aufbauende Einflussfaktoren identifiziert werden.

1. Handlungsbedarf nach dem Kyoto-Protokoll

Zunächst einmal bestand mit der im Kyoto-Protokoll⁶ übernommenen Minderungsverpflichtung ein quantifizierter Handlungsdruck. Die EU und die Mitgliedstaaten hatten sich eben nicht nur verpflichtet, sich um die Reduktion von Treibhausgasen zu kümmern, sondern sie mussten einen festgelegten Zielwert erreichen. Vor diesem Hintergrund stellte sich also politisch nicht mehr die Frage, ob Handlungsbedarf besteht, sondern nur noch die, mit welchen Maßnahmen diese Minderungsziele erreicht werden sollten.

2. Wirkungsschwächen sonstiger Maßnahmen

Bei der Auswahl möglicher Umsetzungsmaßnahmen offenbarte sich die qualitative Neuerung des Kyoto-Protokolls: Die quantifizierten Minderungspflichten der Vertragsparteien waren nicht mehr nur als Absichtserklärung zu verstehen, sondern die Pflichten waren unterlegt mit einer Berichterstattungspflicht und einem Zertifikatesystem, das die Erreichung der Minderungsverpflichtungen dokumentierte, wobei etwaige Zielverfehlungen zwischen den Vertragsstaaten ausgeglichen werden mussten.⁷

Auch bei den klassischen Instrumenten des Umweltrechts war die Abschätzung der Auswirkungen bestimmter gesetzlicher Regelungen immer schon Bestandteil der politischen Diskussion, aber eben nur als vorläufige Abschätzung unter Realisierungs- und Finanzierungsvorbehalt und nicht als verbindliche Festlegung von Minderungsmengen. So waren

beispielsweise immissionsschutzrechtliche Vorsorgegrenzwerte zur Begrenzung der Emissionen weiträumig wirksamer Luftschadstoffe zwar bereits damals breit eingeführt. Allerdings waren diese Grenzwerte immer nur volumen- oder massebezogen. Sie waren also strukturell nicht dafür geeignet, eine festgelegte Gesamtemissionsmenge über alle betroffenen Anlagen hinweg verbindlich zu erreichen.

3. Der Emissionshandel war methodisch ausgearbeitet

Und schließlich war der Emissionshandel methodisch bereits so weit entwickelt, dass er als neues Instrument der Umweltpolitik eingeführt werden konnte. So gab es bereits erste Emissionshandelssysteme in den USA⁸ und innerhalb der Umweltökonomie gab es eine breite Unterstützung für den Emissionshandel.⁹ Allerdings ist es durchaus nicht selbstverständlich, dass in der Wissenschaft präferierte Lösungsvorschläge auch von der Politik aufgenommen werden. Die zunehmende politische Unterstützung für den EU-Emissionshandel dürfte dabei auf zwei wesentliche Narrative des Emissionshandels zurückzuführen sein, die bereits in der Ausgangsrichtlinie betont wurden,¹⁰ aber auch heute noch eine hohe politische Anziehungskraft ausüben.

Erstens sichert der Emissionshandel die Erreichung der vorgegebenen Minderungsziele, ohne dass dafür konkrete staatliche Entscheidungen erforderlich sind, welche Anlagenbetreiber durch welche Maßnahmen welche Minderungen bewirken müssen. Und zweitens verspricht der Emissionshandel, dass die erforderlichen Minderungen jeweils zu den volkswirtschaftlich geringsten Kosten erreicht werden, da die Anlagenbetreiber die in ihren Anlagen möglichen Minderungsmaßnahmen realisieren werden, wenn dies günstiger ist als der Zukauf von Emissionszertifikaten,

6 Protokoll von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen, beschlossen am 11.12.1997; Gesetz zu dem Protokoll von Kyoto vom 11. Dezember 1997 zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen (Kyoto-Protokoll) (BGBl. II 2002, S. 966).

7 Sog. zwischenstaatlicher Emissionshandel nach Art. 3 X, XI i.V.m. Art. 17 des Kyoto-Protokolls; vgl. zu den völkerrechtlichen Grundlagen des Emissionshandels z.B. *Schlüter*, Emissionshandel in der dritten Handelsperiode, Berlin 2013, S. 22 ff.

8 Vgl. zur Darstellung dieser Systeme z.B. *Koschel* et al, Handelbare SO₂-Zertifikate für Europa, Heidelberg 1998, S. 74 ff.

9 Vgl. z.B. *Brockmann/Stronzik/Bergmann*, Emissionsrechtehandel – eine neue Perspektive für die deutsche Klimapolitik, Heidelberg 1999; zu Überlegungen für eine gesetzliche Ausgestaltung von Emissionszertifikaten bereits *Rehbinder*, Übertragbare Emissionsrechte aus juristischer Sicht – Teil II: Umweltlizenzen (Zertifikate) im Bereich der Luftreinhaltung, in: *Endres/Rehbinder/Schwarze*, Umweltzertifikate und Kompensationslösungen aus ökonomischer und juristischer Sicht, 1994, S. 92 ff.

10 Vgl. z.B. Kapitel 2 der Begründung für den Vorschlag der EU-Kommission vom 23.10.2001 für die ETS-Richtlinie (KOM(2001) 581 endg.), S. 3 f.

4. Zwischenfazit

Ende der 90er-Jahre war das Feld für die Einführung des Emissionshandels bereitet: Durch die im Kyoto-Protokoll übernommenen Verpflichtungen war klar, dass etwas getan werden musste; das vorhandene Instrumentarium des Immissionschutzrechts war für diese Aufgabe nur begrenzt geeignet und mit dem Emissionshandel stand grundsätzlich ein Instrument zur Verfügung, durch das die erforderlichen Emissionsminderungen sicher und auf die ökonomisch effizienteste Weise erreicht werden können.

III. Die Verlagerung der Systemverantwortung auf die EU-Ebene

1. Der Start des Systems als ETS-Verbund

Die grundsätzliche Unterstützung der Mitgliedstaaten für die Einführung eines Emissionshandelssystems bedeutete jedoch nicht, dass die Mitgliedstaaten dabei ihre nationalen Vorstellungen zur Ausgestaltung dieses Systems zurückstellten.

Nach der Struktur der ursprünglichen Emissionshandels-Richtlinie bestand das EU-Emissionshandelssystem vielmehr aus 25 eigenständigen Emissionshandelssystemen der Mitgliedstaaten, die lediglich über eine gemeinsame Systemarchitektur miteinander verbunden waren. Diese gemeinsame Systemarchitektur bestand im Wesentlichen aus den verbindlichen Vorgaben zum Kreis der einbezogenen Anlagen, aus den Grundpflichten der Betreiber dieser Anlagen sowie aus einer einheitlichen Registerstruktur, in der

die Zertifikate aller Mitgliedstaaten unbeschränkt untereinander austauschbar waren.

Demgegenüber räumte die Ausgangsfassung der ETS-Richtlinie den einzelnen Mitgliedstaaten einen sehr großen Entscheidungsspielraum ein, die für den jeweiligen Staat geltende Gesamtemissionsmenge sowie die Regeln für die kostenlose Zuteilung an die Anlagen in diesem Mitgliedstaat festzulegen. Im Nachhinein betrachtet war diese Gestaltungskompetenz der Mitgliedstaaten sicherlich eine wichtige Voraussetzung dafür, dass die ETS-Richtlinie überhaupt verabschiedet werden konnte. Gleichzeitig kann diese Gestaltungskompetenz der Mitgliedstaaten aber auch als der wesentliche Grund für das Misslingen des EU-Emissionshandels in der Handelsperiode 2005–2007 identifiziert werden.

2. Überallokation der Handelsperiode 2005–2007 und Konsolidierungsbemühungen für die Handelsperiode 2008–2012

Zur Vorbereitung der ersten Handelsperiode 2005–2007 mussten sämtliche Mitgliedstaaten in einem Nationalen Allokationsplan die Gesamtmenge der Zertifikate festlegen und diesen Plan an die EU-Kommission übermitteln. Allerdings hatte sich innerhalb der EU bis zu diesem Zeitpunkt niemand um die konkreten Kohlendioxidemissionen der Anlagen in den Mitgliedstaaten gekümmert, da hierfür keine Veranlassung bestand.¹¹ Zusätzlich zu der fehlenden Datenbasis waren die Mitgliedstaaten beim EU-ETS erstmals mit dem Problem konfrontiert, Festlegungen zu einem umweltpolitischen Instrument treffen zu müssen, das wachstumsbedingte Emissionssteigerungen begrenzt. Dieses Problem haben die Mitgliedstaaten bei der Vorbereitung der Handelsperiode 2005–2007 dadurch gelöst, dass sie in ihren nationalen Allokationsplänen verschiedene Formen von „Wachstumsreserven“ berücksichtigten, die jeweils zu einer Erhöhung der nationalen Zertifikatmenge und damit EU-weit zu einer Überhöhung der insgesamt zur Verfügung stehenden Gesamtmenge an Zertifikaten führte.

Die Auswirkungen dieser Problematik zeigten sich bereits nach der Veröffentlichung der Gesamtemissionsmenge aller am EU-Emissionshandel teilnehmenden Anlagen für das Jahr 2005.¹² Denn diese Gesamtemissionsmenge lag so weit unterhalb der zur Verfügung stehenden Gesamtmenge an Zertifikaten, dass für die gesamte Zuteilungsperiode 2005–2007 realistischere keine Knappheitssituation mehr erwartet werden konnte. Und weil die Zertifikate aus der ersten Handelsperiode (ausnahmsweise) nicht in die nachfolgende Periode übertragbar waren,¹³ fiel der Zertifikatpreis faktisch auf null,¹⁴ nachdem die Marktteilnehmer erkannten, dass es am Markt keine Nachfrage für diese überschüssigen Angebotsmengen geben wird und die Zertifikate daher wertlos geworden waren. Damit hatte der Ansatz der ETS-Richtlinie, den Mitgliedstaaten die Gestaltungs-

11 Der Grund für diese fehlende Datenerfassung von Kohlendioxidemissionen besteht darin, dass Kohlendioxid wirklich nur ein globales Problem ist. Denn anders als bei sonstigen Luftschadstoffen lässt sich für die Kohlendioxidemissionen aus dem Normalbetrieb einer Anlage weder für den Einwirkungsbereich dieser Anlage noch für die weiträumige Verteilung dieses Treibhausgases eine Schädlichkeitsschwelle als Grundlage für Grenzwertfestlegungen ableiten.

12 So waren die Emissionen der am EU-ETS teilnehmenden Anlagen in 19 Mitgliedstaaten geringer als die Zuteilungsmengen für dieses Jahr (Ausnahmen: Griechenland, Irland, Italien, Spanien, Österreich und UK). Die Gesamtüberschussmenge betrug allein für 2005 44 Mio. Zertifikate. vgl. hierzu *Schleich/Betz/Rogge*, EU emission trading: better job second time around?, Working paper sustainability and innovation, No. S2/2007, S. 6; urn:nbn:de:0011-n-559242, <http://hdl.handle.net/10419/28516>.

13 Hintergrund für diesen Ausschluss der Übertragbarkeit von Zertifikatmengen aus der „ETS-Vorbereitungsphase“ 2005–2007 in die nachfolgende Handelsperiode 2008–2012 (das sog. „banking“) waren die konkreten Minderungsverpflichtungen, die die EU im Kyoto-Protokoll für die Kyoto-Phase ab 2008 übernommen hatte. Diese Minderungsverpflichtungen wären durch die Möglichkeit der „Mitnahme“ von Zertifikate-Guthaben verwässert worden.

14 Bis zur Veröffentlichung der Emissionsdaten für das Jahr 2005 lag der Zertifikatpreis noch bei 26 Euro, fiel dann innerhalb eines Monats auf 10 Euro. Am Ende der Handelsperiode 2005–2007 betrug der Zertifikatpreis dann nur noch 0,3 Euro.

kompetenz über die Mengenfestlegung zu überantworten, im Ergebnis zu einem Scheitern der Mengensteuerung geführt.

Vor diesem Hintergrund übernahm die EU-Kommission bei der Vorbereitung der zweiten Handelsperiode (2008–2012) aus eigenem Antrieb eine stärkere Verantwortlichkeit für das Gesamtsystem, indem sie die Allokationspläne der Mitgliedstaaten am Maßstab einer eigenen EU-Gesamtemissionsprognose überprüfte und nahezu sämtliche von den Mitgliedstaaten festgelegten nationalen Emissionsmengen kürzte.¹⁵ Dieses Vorgehen der EU-Kommission wurde in vielen Mitgliedstaaten als Kompetenzüberschreitung wahrgenommen¹⁶ und auch von den europäischen Gerichten als solche bewertet.¹⁷

Am Ende der Verhandlungen haben dann jedoch alle Mitgliedstaaten die Vorgaben der EU-Kommission umgesetzt. Denn seit dem Zeitpunkt der Kommissionsentscheidungen hatte sich in den politischen und rechtlichen Debatten eine breite Grundüberzeugung gebildet, dass die EU-Kommission mit ihrem Vorgehen zwar ihre rechtlichen Kompetenzen überschritten hatte, aber ohne diese Intervention der EU-Emissionshandel noch größeren Schaden genommen hätte.

3. Der EU-weit einheitliche Emissionshandel ab der Handelsperiode 2013–2020

Die Konsequenzen aus der ursprünglichen Konzeption des EU-Emissionshandels als ETS-Verbund zeigten sich sehr deutlich bei der Vorbereitung auf die dritte Handelsperiode (2013–2020). Mit der Novelle der Emissionshandels-Richtlinie im Jahre 2009 wurden die bisherigen Emissionshandelsysteme der Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Festlegung der Gesamtemissionsmenge zu einem einheitlichen EU-Emissionshandelssystem zusammengefasst, in dem es seit der dritten Handelsperiode nur noch eine einheitlich festgelegte Gesamtemissionsmenge für die gesamte EU gibt.¹⁸ Auch im Bereich der kostenlosen Zuteilung von Emissionszertifikaten wurden für die Zeit ab 2013 EU-weit einheitliche Zuteilungsregeln beschlossen.¹⁹

Diese Verlagerung der Systemverantwortung von den Mitgliedstaaten auf die EU-Ebene war strukturell eine der wichtigsten Veränderungen innerhalb des EU-ETS. Gemessen an der Bedeutung dieser Änderung erscheint es zunächst überraschend, wie gering der Widerstand aus den Mitgliedstaaten, aber auch aus dem Kreis der betroffenen Anlagenbetreiber gegen die entsprechenden Vorschläge der EU-Kommission im Entwurf der Änderungs-Richtlinie war, mit dem die Gestaltungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten weitgehend abgeschafft wurden.

Bei näherer Betrachtung war diese Entwicklung jedoch folgerichtig und die Unterstützung für eine zunehmend zentralisierte Systemverantwortlichkeit der EU-Kommission nachvollziehbar. Denn innerhalb eines Emissionshandelsystems muss die Gesamtemissionsmenge auf einer Datenbasis festgelegt werden, die nicht nur die teilnehmenden

Anlagen im eigenen Mitgliedstaat in den Blick nimmt, sondern sämtliche Anlagen in allen Mitgliedstaaten umfasst. Und EU-weit einheitliche Zuteilungsregeln sind am besten geeignet, einheitliche Wettbewerbsbedingungen für alle Handelsteilnehmer zu schaffen.

Die Motivationslage der Mitgliedstaaten war dabei so zu verstehen, dass sie zwar kein Interesse daran hatten, die eigene Gestaltungskompetenz aufzugeben. Aber sie hatten ein umso größeres Interesse daran, dass die anderen Mitgliedstaaten zukünftig keine Möglichkeit mehr bekommen sollten, durch Fehlentscheidungen bei der Mengenplanung das Gesamtsystem zu gefährden.

4. Zwischenfazit

Insgesamt erscheint die Verlagerung der Systemverantwortlichkeit auf die EU-Ebene ein gutes Beispiel für eine Lernkurve beim EU-Emissionshandel: Ohne die von allen Beteiligten offensichtlich wahrgenommenen Nachteile des ursprünglichen Konzepts der mitgliedstaatlichen Verantwortlichkeit für die Gesamtemengenfestlegung (Überallokation in der Handelsperiode 2005–2007) und für die Zuteilungsregeln (Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Mitgliedstaaten) wäre die Entwicklung hin zu einem EU-weit einheitlichen Emissionshandelssystem sicherlich nicht so geräuschlos und so schnell abgelaufen.

IV. Das Ex-ante-Prinzip: Zielkonflikt zwischen Stabilität und Flexibilität

Das Ex-ante-Prinzip gilt als eine wichtige Funktionsbedingung von Emissionshandelssystemen. Es besagt im Kern, dass die Rahmenbedingungen des Emissionshandelssystems vor dem Beginn der Handelsphase festgelegt sein sollen. Diese Rahmenbedingungen sollen sich dann über einen

15 Vgl. hierzu z.B. die Übersicht bei *Schleich/Betz/Rogge* (oben Fn. 12), S. 7; Ausnahmen waren z.B. die nationalen Allokationspläne von Slowenien und UK, bei denen die EU-Kommission die Gesamtmengen nicht kürzte.

16 Zu der auch in Deutschland kontrovers geführten Diskussion vgl. z.B. *Spieth/Hamer*, Emissionshandel: Zertifikatebewirtschaftung durch Brüssel – Zur Rechtswidrigkeit der Kommissionsentscheidung vom 29.11.2006 zum Entwurf des deutschen Allokationsplans für die Zuteilungsperiode 2008 bis 2012, *NVwZ* 2007, 867.

17 Vgl. EuG, Urteil vom 23.9.2009 – Rs. T-183/07, BeckRS 2009, 71045, Rn. 123 (Nationaler Allokationsplan Polen); EuG, Urteil vom 23.9.2009 – Rs. T-263/07, BeckRS 2009, 71048, Rn. 60 (Nationaler Allokationsplan Estland).

18 Die Festlegung dieser Gesamtemissionsmenge folgt seit 2013 den Vorgaben aus Art. 9 und 9a der ETS-Richtlinie (vgl. Änderungsrichtlinie 2009/29/EG, ABl. L 140 vom 5.6.2009, S. 63). Danach ergibt sich die Gesamtmenge aus der Anwendung des linearen Kürzungsfaktors nach Art. 9 der ETS-Richtlinie.

19 Vgl. dazu näher unten Kap. V.

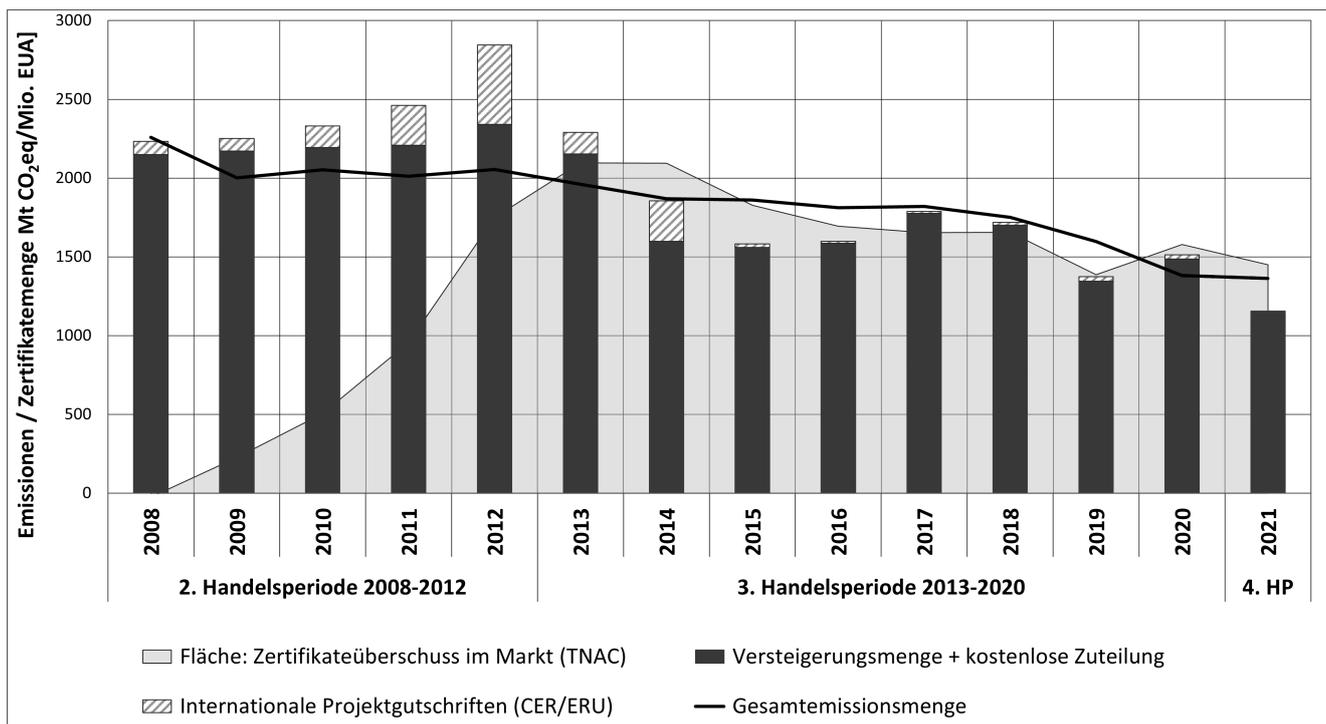


Abb. 1: ETS-Überschussentwicklung

möglichst langen Zeitraum hinweg nicht mehr ändern. Hinter dem Ex-ante-Prinzip steht die grundsätzlich zutreffende Vorstellung, dass die am Emissionshandel teilnehmenden Unternehmen verlässliche Rahmenbedingungen benötigen, um langfristig sinnvolle Planungs- und Investitionsentscheidungen zu treffen. Daher gilt dieses Prinzip sowohl für die Festlegung der Gesamtemissionsmenge (dazu 1.) als auch für die Festlegung der Regeln für die kostenlose Zuteilung von Emissionszertifikaten (dazu 2.). In beiden Bereichen hat sich die Bedeutung des Ex-ante-Prinzips über die vergangenen Handelsperioden hinweg aus unterschiedlichen Gründen zunehmend relativiert und wurde durch sachlich angemessene Flexibilisierungen ergänzt.

1. Das Ex-ante-Prinzip bei der Festlegung der Gesamtemissionsmenge

Seit der Einführung des EU-Emissionshandels hat es keine Veränderungen bei dem Grundsatz gegeben, dass die Gesamtemissionsmenge vor dem Beginn einer Handelsperiode festgelegt wird. Genau genommen greift die Emissions-

handelsrichtlinie mit dem System eines linearen Reduktionsfaktors sogar über die jeweils nachfolgende Handelsperiode hinaus, da die Anwendung dieses Reduktionsfaktors zeitlich nicht beschränkt ist.²⁰ Allerdings hat die Entwicklung gezeigt, dass der jeweils geltende Reduktionsfaktor bei jeder Novelle der ETS-Richtlinie angepasst wurde, um dem im Zeitverlauf höheren Ambitionsniveau der EU-Klimaschutzziele zu entsprechen.

Die Kehrseite dieser unveränderbaren Festlegung der Gesamtemissionsmenge offenbarte sich im Verlauf der Handelsperiode 2008–2012. Unmittelbar nach der Festlegung der Rahmenbedingungen für die Handelsperiode 2013–2020 kam es zu zwei sich überlagernden Effekten, die im Ergebnis dazu führten, dass die Emissionen im EU-Emissionshandel deutlich geringer waren als die Menge der insgesamt zur Verfügung stehenden Zertifikate. Der erste Effekt waren die Auswirkungen der Finanz- und Wirtschaftskrise seit 2009, die EU-weit zu einem drastischen Rückgang der Industrieproduktion und damit zu einem insgesamt verringerten Gesamtemissionsniveau führte (vgl. Abb. 1: Linie Gesamtemissionsmenge). Der zweite Effekt war die ab 2008 neu eingeführte Möglichkeit, dass Anlagenbetreiber ihre Emissionen in einem begrenzten Umfang auch durch internationale Projektgutschriften abdecken konnten. Zusammengenommen bewirkten beide Effekte, dass zum Beginn der dritten Handelsperiode ein Überschuss von etwa 1,7 Mrd. Zertifikaten im Markt vorhanden war (vgl. Abb. 1; die Überschussentwicklung ist dabei durch Flächenwerte dargestellt).²¹

Dieses Überangebot führte – den allgemeinen Marktgesetzen folgend – zu einem Preisverfall. So ging der Zertifi-

20 So führt der in der aktuellen Fassung von Art. 9 der ETS-Richtlinie (s. oben Fn. 2) für die Jahre ab 2028 festgelegte lineare Reduktionsfaktor von 4,4 Prozent dazu, dass ohne weitere Änderungen bereits im Jahr 2040 kein ETS-Budget mehr vorhanden ist.

21 Vgl. Deutsche Emissionshandelsstelle (DEHSt) im Umweltbundesamt, VET-Bericht 2013, S. 14.; <https://www.dehst.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/VET-Bericht-2013.html>.

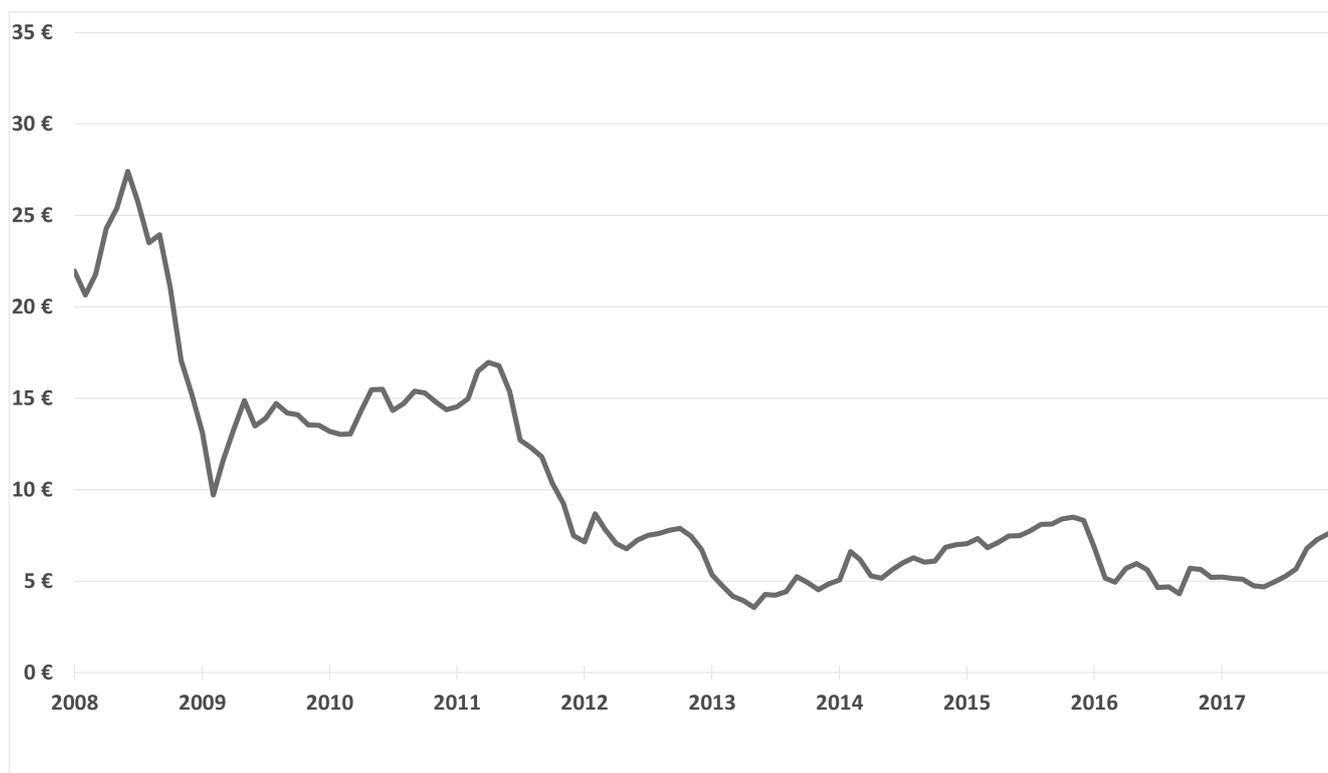


Abb. 2: EUA-Preis 2008–2017

katpreis im Verlauf der zweiten Handelsperiode zunächst von etwa 25 Euro auf unter 5 Euro zurück und pendelte danach bis 2017 zwischen 5 und 15 Euro (s. Abb. 2).²²

Die strikte Anwendung des Ex-ante-Prinzips bei der Festlegung der Gesamtemissionsmengen hatte im Ergebnis dazu geführt, dass der EU-Emissionshandel an seine Grenze stieß, da die als selbstverständlich vorausgesetzte Knappheit der Zertifikate als preisbildender Faktor nicht mehr bestand. Allerdings fiel der Zertifikatpreis seit 2008 trotz des dauerhaft bestehenden Überschusses am Markt nicht auf null, weil die Zertifikate seit 2008 – anders als in der ersten Handelsperiode 2005–2007²³ – in die nachfolgenden Handelsperioden übertragbar sind. Damit spiegelten die Zertifikatpreise in der Überschussphase nicht die Vermeidungskosten der aktuell günstigsten Emissionsminderungsmaßnahme wider, sondern die erwarteten Zertifikatpreise in der Zukunft, wenn sich tatsächliche Knappheitsbedingungen einstellen werden, jeweils abgezinst auf den aktuellen Zeitpunkt. Allerdings ist leicht nachvollziehbar, dass sich auf dem geringen Niveau dieser „Knappheitserwartungspreise“ keine Investitionen in langfristige wirksame Dekarbonisierungstechnologien rentierten.

Innerhalb der Struktur des EU-Emissionshandels wurde der grundsätzlich bestehende Zielkonflikt zwischen Stabilität und Flexibilität ausschließlich im Sinne der Stabilität gelöst, damit die Marktteilnehmer ein langfristiges und verlässliches Preissignal erhalten, auf dessen Grundlage sie Investitionsentscheidungen treffen. Angesichts der Marktsi-

tuation am Ende der Handelsperiode 2008–2012 bestand die besondere Herausforderung darin, innerhalb des Zielkonflikts die Flexibilität zu stärken, um auf die beschriebenen externen Effekte reagieren zu können, ohne die weiterhin bestehende Notwendigkeit stabiler Rahmenbedingungen zu schwächen.

Mit den innerhalb der Handelsperiode 2013–2020 realisierten Veränderungen des EU-Emissionshandels wurde der Zielkonflikt zwischen Stabilität und Flexibilität in einer Weise neu austariert, die insgesamt – und trotz mancher berechtigten Kritikpunkte – als gelungene Lernkurve bezeichnet werden kann. Diese Maßnahmen bestanden aus der kurzfristig wirksamen Verknappung der Versteigerungsmengen in den Jahren 2014–2016 (sog. „backloading“) und der strukturellen Maßnahme der Einführung einer Marktstabilitätsreserve, die ab dem Jahr 2019 die im Markt befindlichen Überschussmengen an Zertifikaten schrittweise abbaut, indem die Versteigerungsmengen entsprechend gekürzt werden. Die in die Marktstabilitätsreserve eingestellten Zertifikate werden bis auf einen Restbestand gelöscht, der dem Markt zukünftig nach feststehenden Regeln bei ex-

22 Vgl. DEHSt, VET-Bericht 2022, S. 82 f., https://www.dehst.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/VET-Bericht-2022.pdf?__blob=publicationFile&v=3; EEX AG, Emission Spot Primary Market Auction Report 2012, vom 17.12.2012, <https://t1p.de/m54qg>.

23 Vgl. dazu oben Kap. III.2.

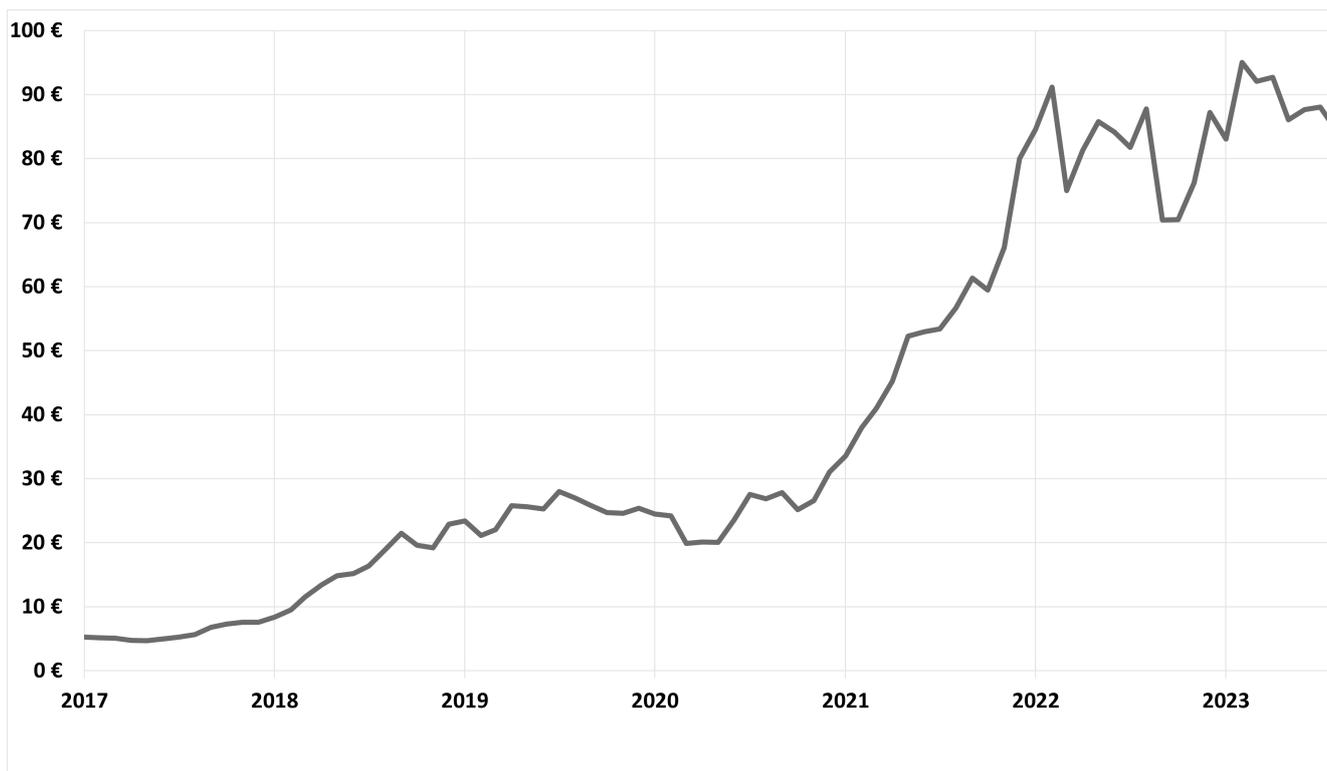


Abb. 3: EUA-Preis 2017–2023

tremer Knappheit der Zertifikate zusätzlich zugeführt werden kann.

Die besondere Bedeutung der eingeführten Flexibilisierungsregeln zeigt sich darin, dass sie das Ex-ante-Prinzip des Emissionshandels so weit wie möglich unangetastet lassen. Denn auch die vorgesehenen Verringerungen oder Erhöhungen der Versteigerungsmengen sind ausschließlich regelbasiert. Es ist also bereits im Vorhinein festgelegt, unter welchen Bedingungen welche Veränderungen der Versteigerungsmengen vorgenommen werden. Und diese Flexibilisierungen sind ausschließlich mengengesteuert. Das bedeutet, dass die Anpassung der Versteigerungsmengen nur auf unvorhersehbare Überschuss- oder Knappheitsbedingungen reagiert. Innerhalb dieser „Normalbetriebsbedingun-

gen“ im EU-Emissionshandel bleibt die Preisbildung unangetastet und ist weiterhin allein vom Verhalten der Marktakteure abhängig.²⁴

Der Erfolg der Marktstabilitätsreserve lässt sich – zusammen mit den Ambitionssteigerung der ETS-Novellen 2018 und 2023 – an der Entwicklung der Zertifikatpreise seit 2017 verfolgen (s. Abb. 3). Denn die beiden Maßnahmen bewirkten, dass die Marktteilnehmer den Eintritt tatsächlicher Knappheitsbedingungen zeitlich sehr viel früher erwarten und daher die Abzinsung der Knappheitserwartungspreise immer geringer ausfällt.

2. Das Ex-ante-Prinzip bei der Festlegung der Zuteilungsregeln

Auch bei der Festlegung der Regeln für die kostenlose Zuteilung von Emissionszertifikaten hat das Ex-ante-Prinzip ursprünglich eine wichtige Rolle gespielt, allerdings mit einer etwas anderen Zielrichtung als bei der Festlegung der Gesamtemissionsmenge. Die Grundvorstellung des Ex-ante-Prinzips bei der kostenlosen Zuteilung geht davon aus, dass alle Unternehmen für alle Anlagen, die am EU-Emissionshandel teilnehmen, vor dem Beginn einer Handelsperiode eine festgelegte Menge an kostenlosen Zertifikaten erhalten.²⁵ Diese Zuteilungsmenge soll dann über die Handelsperiode hinweg unverändert bleiben, unabhängig davon, wie sich die tatsächliche Emissionssituation dieser Anlage entwickelt.

24 Mit der ETS-Reform 2018 (vgl. Änderungsrichtlinie 2018/410, ABl. L 76 vom 19.3.2018, S. 3) wurde zwar zusätzlich noch in Art. 29a der ETS-Richtlinie ein „Preisinterventionsmechanismus“ bei extremen Preissprüngen aufgenommen. Die Interventionsschwellen für zusätzliche Versteigerungsmengen waren jedoch so anspruchsvoll, dass sie realistischweise nicht erreicht werden konnten. Mit der aktuellen Novelle der ETS-Richtlinie (s. oben Fn. 2) wurden diese Interventionsschwellen des Art. 29a zwar abgesenkt, aber auch diese neuen Interventionsschwellen können nur bei extrem kurzfristigen Veränderungen des Preisniveaus erreicht werden.

25 Vgl. Anhang III Nr. 10 der Ausgangsrichtlinie 2003/87/EG: „Danach muss der vor dem Beginn einer Handelsperiode vorzulegende nationale Zuteilungsplan „eine Liste der unter diese Richtlinie fallenden Anlagen unter Angabe der Anzahl Zertifikate enthalten, die den einzelnen Anlagen zugeteilt werden sollen“.

Die Hauptintention dieses Ansatzes zielt auf unternehmensinterne Produktionsverlagerungen. Unternehmen mit mehreren Produktionsanlagen erhalten durch die feststehende Gesamtzuteilungsmenge einen Anreiz, die effizienteren Anlagen höher auszulasten und so die Gesamtemissionen des Unternehmens zu verringern.

Zur Umsetzung dieses Ex-ante-Prinzips bei der kostenlosen Zuteilung ist es notwendig, die Zuteilungsmenge für die Folgeperiode aus den Daten einer zurückliegenden Basisperiode abzuleiten. Bei einer Bestandsanlage, die über mehrere Jahre hinweg weitgehend dieselben Produktions- und Emissionsmengen aufweist, ist eine solche Ableitung der zukünftigen Zuteilungsmengen aus den Daten der Vergangenheit noch vergleichsweise verlässlich möglich. Das Ex-ante-Prinzip bei der kostenlosen Zuteilung stößt jedoch dort an seine Grenzen, wo es noch keine Daten von der Anlage gibt (wie bei Neuanlagen) oder sich die Produktionsbedingungen gravierend verändern (z.B. bei Kapazitätsänderungen).

Die EU-Kommission hatte in den ersten beiden Handelsperioden zunächst einen sehr strikten Kurs bei der Umsetzung des ex-ante Prinzips bei der kostenlosen Zuteilung verfolgt und beispielsweise die von Deutschland vorgesehene Ex-post-Kontrolle bei der Zuteilung für Neuanlagen beanstandet.²⁶ In dem anschließenden Klageverfahren konnte sich die EU-Kommission allerdings nicht durchsetzen, da nach Auffassung des EuG das Ex-ante-Prinzip kein Wesensmerkmal des Emissionshandels sei, das im Rahmen der kostenlosen Zuteilung auch bei atypischen Sachverhalten vollständig realisiert werden müsse.²⁷

Auch bei diesem Problem ging es letztendlich um den Zielkonflikt zwischen Stabilität und Flexibilität der Zuteilungsentscheidung. Die Auflösung dieses Zielkonflikts dürfte im Wesentlichen auf die zunehmend besser gewordene Datenlage über die am Emissionshandel teilnehmenden Anlagen zurückzuführen sein. Denn anhand der jährlichen Emissionsberichte aller am EU-Emissionshandel teilnehmenden Anlagen und aufgrund der Erfahrungen der Vollzugsbehörden in den Mitgliedstaaten war es möglich, verschiedene Fallgruppen zu identifizieren, bei denen es sinnvoll ist, das Ex-ante-Prinzip bei der Zuteilungsentscheidung zugunsten einer im Zeitverlauf flexibilisierten Zuteilungsentscheidung zurückstehen zu lassen, ohne dass dies zu Wirkungsverlusten für das Gesamtsystem führt. Den vorläufigen Endpunkt dieser Entwicklung markiert der Beschluss der EU-Kommission über die dynamische Allokation,²⁸ mit dem quasi im Vorbeigehen auch das jahrelange Streitthema der Zuteilungsregeln für Neuanlagen sehr sachgerecht durch eine echte Ex-post-Zuteilung für die ersten Betriebsjahre jeweils auf Basis der Produktionsmenge des Vorjahres gelöst wurde.²⁹

V. Die kostenlose Zuteilung von Zertifikaten

Die wahrscheinlich größten Entwicklungsschritte innerhalb des EU-Emissionshandels hat es bei der Frage der Allokati-

onsmethoden gegeben, also bei der Festlegung der Regeln, wie die festgelegte Gesamtmenge an Zertifikaten dem Markt zur Verfügung gestellt wird. Beim EU-Emissionshandel sind dies die beiden Allokationsformen der kostenlosen Zuteilung und der Versteigerung. Nachfolgend werden dabei zwei größere Entwicklungslinien näher betrachtet. Zunächst die Regeln zur Festlegung der Gesamtmenge für die kostenlose Zuteilung (dazu 1.) und danach der Zielkonflikt zwischen den Steuerungsanreizen der kostenlosen Zuteilung und der Sicherung fairer Wettbewerbsbedingungen (dazu 2.)

1. Die Festlegung der Gesamtzuteilungsmenge

Das Grundkonzept des Emissionshandels kommt vollständig ohne das Instrument der kostenlosen Zuteilung von Zertifikaten aus. Denn es ist gerade der Grundgedanke des Emissionshandels, dass der Emittent selbst entscheidet, ab welchem Zertifikatpreis es für ihn günstiger ist, die in seiner Anlage realisierbaren Emissionsminderungsmaßnahmen durchzuführen bzw. bis zu welchem Zertifikatpreis es günstiger ist, die erforderlichen Zertifikate zuzukaufen. Der Zertifikatpreis bildet sich dabei in den Versteigerungen, die damit die einzige Allokationsmethode darstellen.

Demgegenüber hat die kostenlose Zuteilung in der Anwendungspraxis der EU-Emissionshandels von Beginn an eine bedeutende Rolle gespielt. Die kostenlose Zuteilung steht dabei nicht im Widerspruch zur methodischen Grundkonzeption, sie ist lediglich ein anderer Weg, wie die Zertifikate in den Markt gelangen. Auch bei der kostenlosen Zuteilung besteht der Anreiz für den Anlagenbetreiber zu entscheiden, ab welchem Zertifikatpreis es lohnender ist, die Minderungspotenziale der Anlage auszuschöpfen und die überschüssigen Zertifikate zu verkaufen.

a. Die Ausgangslage bei Verabschiedung der Richtlinie

Bei der Vorbereitung der ETS-Richtlinie bestanden starke Vorbehalte gegen eine „reine Marktmethod“. So enthielt

26 Hintergrund der deutschen Zuteilungsregeln für Neuanlagen war der Umstand, dass es bei Neuanlagen keine historischen Daten gibt, auf deren Basis die Zuteilung hätte berechnet werden können. In diesen Ausnahmefällen sollte die Zuteilung daher zunächst auf der Basis einer Produktionsprognose des Anlagenbetreibers berechnet werden. Diese Ausgangszuteilung sollte dann in den Folgejahren anhand der tatsächlichen Produktionsmengen ggf. nach unten korrigiert werden (vgl. § 11 Abs. 1 und 5 des Zuteilungsgesetzes 2007).

27 Vgl. EuG, Urteil vom 7.11.2007 – Rs. T-374/04, BeckRS 2008, 70210, Rn. 148 f. (Ex-post-Anpassungen).

28 Vgl. Durchführungsverordnung (EU) 2019/1842 der Kommission vom 31. Oktober 2019 mit Durchführungsbestimmungen zur Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich weiterer Vorkehrungen für die Anpassung der kostenlosen Zuteilung von Emissionszertifikaten aufgrund von Änderungen der Aktivitätsraten (ABl. L 282 vom 4.11.2019, S. 20).

29 Vgl. Art. 5 Abs. 5 der Durchführungsverordnung (EU) 2019/1842.

bereits der erste Richtlinienvorschlag der EU-Kommission einen Versteigerungsverzicht für die Handelsperiode 2005–2007.³⁰ Für die nachfolgende Handelsperiode 2018–2012 sollte die Kommission nach dem Richtlinienvorschlag eine harmonisierte Allokationsmethode im Komitologieverfahren festlegen.

Am Ende der Verhandlungen wichen die Festlegungen für beide Handelsperioden vom Kommissionsvorschlag ab. Für die Handelsperiode 2005–2007 erhielten die Mitgliedstaaten die Möglichkeit, einen Versteigerungsanteil von bis zu 5 % vorzusehen, um durch die Versteigerungserlöse beispielsweise die staatlichen Aufwendungen für die Administration des Systems zu refinanzieren. Für die Handelsperiode 2008–2012 wurde der maximale Versteigerungsanteil aber bereits mit der Verabschiedung der Richtlinie auf 10 % Prozent begrenzt.

Diese Festlegung in Art. 10 Abs. 2 der ETS-Richtlinie, dass die Mitgliedstaaten in der Handelsperiode 2008–2012 mindestens 90 % der Zertifikate kostenlos an die Anlagenbetreiber zuteilen müssen, diente offenbar dem Ziel, den insbesondere von den betroffenen Industriebranchen vorgebrachten Vorbehalten gegen die Einführung des EU-Emissionshandels entgegenzukommen. Sie sollte sich jedoch nach dem Start des Systems sehr schnell als problematisch erweisen.

b. Die *windfall-profits* der Energiewirtschaft

Bereits unmittelbar nach dem Start des EU-Emissionshandels im Jahr 2005 gab es eine lebhafte Diskussion über die Einpreisung des Wertes der kostenlos zugeteilten Zertifikate in die Preiskalkulation der Stromerzeuger.³¹ Die Zulässigkeit dieses Vorgehens war sogar Gegenstand eines Prüfverfahrens durch das Bundeskartellamt.³² Während dieser Diskussion setzte sich zunehmend die Erkenntnis durch, dass

diese Einpreisung als Berücksichtigung von Opportunitätskosten ökonomisch rational ist.³³ Durch diesen Einpreisungseffekt haben die Stromerzeuger sog. „*windfall-profits*“ in Milliardenhöhe erwirtschaftet.³⁴

Je breiter sich die Erkenntnis von den *windfall-profits* der Stromerzeuger durchsetzte, desto geringer wurde der politische Rückhalt für Forderungen nach einer Beibehaltung oder gar Ausweitung der kostenlosen Zuteilung für die Energiewirtschaft.³⁵ Angesichts der Tatsache, dass ein Großteil der Sonderregeln in der ersten Handelsperiode Privilegierungen für bestimmte Konstellationen von Kraftwerken betraf, erscheinen die politischen Reaktionen auf die Einpreisungsdiskussion geradezu als „*roll back*“ zulasten der Energiewirtschaft. Jedenfalls waren am Ende des Gesetzgebungsverfahrens die im Zuteilungsgesetz 2012 festgelegten Zuteilungsregeln für die zweite Handelsperiode so ausgestaltet, dass die Anlagen der Energiewirtschaft nicht nur die gesamte Verringerung des Gesamtbudgets tragen mussten,³⁶ sondern es wurde darüber hinaus im parlamentarischen Verfahren auch noch ein Versteigerungsanteil festgelegt, der allein durch eine zusätzliche Kürzung der für die Stromproduktion vorgesehenen Zuteilungsmengen generiert wurde.³⁷

Der vorgesehene Einstieg in die Versteigerung zulasten der bisherigen kostenlosen Zuteilung löste zunächst einmal eine Diskussion über die finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit dieser neuen Form staatlicher Einnahmeerzielung aus,³⁸ die jedoch nach dem Scheitern der gegen die Neuregelung erhobenen Klagen³⁹ und besonders nach der Novellierung der ETS-Richtlinie auslief.

c. Die Novelle der ETS-Richtlinie für die Handelsperiode 2013–2020

Mit der Novelle der ETS-Richtlinie für die Handelsperiode 2013–2020 wurde für den Bereich der kostenlosen Zutei-

30 Vgl. Art. 10 Abs. 1 des Vorschlags der EU-Kommission vom 23.10.2001 für die ETS-Richtlinie (KOM(2001) 581 endg.): „Für den am 1. Januar 2005 beginnenden Dreijahreszeitraum teilen die Mitgliedstaaten die Berechtigungen kostenlos zu.“

31 Vgl. hierzu eingehend *Helbig*, Windfall Profits im europäischen Emissionshandel, Baden-Baden 2010, S. 93 ff.; Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), Die nationale Umsetzung des europäischen Emissionshandels: Marktwirtschaftlicher Klimaschutz oder Fortsetzung der energiepolitischen Subventionspolitik mit anderen Mitteln?, Berlin 2006, Rn. 5 f.

32 Vgl. Bundeskartellamt Az. B 8 – 88/05 – 1 (E.ON) und B 8 – 88/05 – 2 (RWE). Grundlage für die Verfahren war der Verdacht einer missbräuchlichen Preisstellung (§ 19 Abs. 1, § 19 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 Nr. 2 GWB).

33 Vereinfacht dargestellt bestand der wesentliche Grund für die Rationalität des Verhaltens in dem Preisbildungsmechanismus am Strommarkt. Jeder Stromproduzent ist dabei frei in der Kalkulation seines Gebots. Die Stromproduzenten haben daher nur Gebote abgegeben, bei denen ein höherer Gewinn realisiert werden konnte als durch einen Produktionsverzicht bei gleichzeitigem Verkauf der „überschüssigen“ Zertifikatmenge. Daher erhöhten sich die Gebotspreise um den Wert der Zertifikate, obwohl die Stromproduzenten diese Zertifikate kostenlos zugeteilt bekommen hatten.

34 Vgl. *Matthes/Gores/Hermann*, Zusatzträge von ausgewählten deutschen Unternehmen und Branchen im Rahmen des EU-Emissionshandelsystems – Analyse für den Zeitraum 2005–2012, Berlin 2011, S. 16 ff.

35 So trat beispielsweise bei der Beratung zum Zuteilungsgesetz 2012 nur noch der Bundesrat (auf Initiative der Landesregierungen der Länder mit Braunkohle-Kraftwerken) für Privilegierungen dieser Form der Stromerzeugung ein, vgl. BR-Drucks. 276/07 (Beschluss), S. 6.

36 Dies betraf zum einen die Zuteilung nach anspruchsvollen Stromeffizienzbenchmarks (§ 7 ZuG 2012) anstelle der nahezu ungekürzten Zuteilung für Industrieanlagen nach historischen Emissionen (§ 6 ZuG 2012) und zum anderen die alleinige Belastung von Energieanlagen im Rahmen der anteiligen Kürzung (§ 4 Abs. 3 ZuG 2012).

37 Vgl. § 20 ZuG 2012.

38 Vgl. hierzu instruktiv *Hardach*, Die Versteigerung im EU-Emissionshandelsystem, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel, Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, 2014, S. 123 ff.

39 Vgl. BVerwG NVwZ 2013, 576 (581); das BVerwG begründete seine Entscheidung auch damit, dass die Zertifikate nicht kostenlos an die Stromerzeuger zugeteilt werden könnten, da sie dort offensichtlich nicht ihren Zweck als Kompensation zusätzlicher Belastungen aus dem Emissionshandel erfüllen können.

lung ein grundsätzlicher Methodenwechsel vollzogen. Nunmehr galt die Versteigerung der Zertifikate als Regelfall und eine kostenlose Zuteilung sollte nur noch übergangsweise und nach EU-weit einheitlichen Zuteilungsregeln für diejenigen Unternehmen gewährt werden, deren Produkte in einer besonderen Weise im internationalen Wettbewerb stehen und keine Möglichkeit besteht, die Mehrkosten des Emissionshandels über höhere Produktpreise abwälzen zu können.⁴⁰ Ebenfalls als Reaktion auf die Einpreisungsdiskussion wurde die Möglichkeit einer kostenlosen Zuteilung für den Bereich der Stromproduktion komplett ausgeschlossen.⁴¹

Ähnlich wie bei der Diskussion um die Verlagerung der Systemverantwortung auf die EU-Ebene⁴² war auch im Rückblick auf die Diskussion über den grundsätzlichen Methodenwechsel bei den Allokationsmethoden die breite Unterstützung für den entsprechenden Vorschlag der EU-Kommission erstaunlich.⁴³ Diese Unterstützung lässt sich jedoch durch das Zusammenwirken von zwei Faktoren erklären. Zum einen hatte sich durch die Einpreisungsdiskussion mittlerweile eine breite Überzeugung gebildet, dass eine Fortführung des bisherigen Systems der vollständig kostenlosen Zuteilung allein unter Berufung auf die Mehrkosten des Emissionshandels nicht erforderlich war und sich auch politisch nicht mehr rechtfertigen ließ. Und zum anderen standen den Mitgliedstaaten durch die Einnahmen aus der zukünftig vorgesehenen Versteigerung der Zertifikate zusätzliche Mittel zur Verfügung, die nach den Vorgaben der ETS-Richtlinie zur Finanzierung zusätzlicher Klimaschutzmaßnahmen verwendet werden sollten.

d. Zwischenfazit

Bei der Frage der Allokationsmethode im EU-Emissionshandel, also der Aufteilung der Gesamtmenge an Zertifikaten zwischen kostenloser Zuteilung und Versteigerung, hat sich zwischen der Ausgangsrichtlinie und der dritten Handelsperiode 2013–2020 ein Paradigmenwechsel vollzogen. Die Unterstützung für die Versteigerung als Regel-Allokationsmethode beruhte dabei insbesondere auf den Erfahrungen aus der Anwendungspraxis, die eine Fortführung der vollständig kostenlosen Zuteilung nicht mehr rechtfertigten.

2. Ziele der kostenlosen Zuteilung

Seit der Einführung des EU-Emissionshandels steht die Diskussion über die Ausgestaltung der Regeln für die kostenlose Zuteilung verständlicherweise im Mittelpunkt der fachlichen und politischen Auseinandersetzung, da es sich dabei um einen einfachen Verteilungskampf⁴⁴ handelt.

Dabei nimmt nahezu jede Forderung nach einer bestimmten Ausgestaltung einer Zuteilungsregel argumentativ für sich in Anspruch, dass genau diese Ausgestaltung den Zielen der kostenlosen Zuteilung am besten entspreche und je-

de andere Ausgestaltungsoption mit den Zielen der Richtlinie unvereinbar sei.

Dabei wird jedoch häufig außer Acht gelassen, dass die Regeln für die kostenlose Zuteilung im EU-Emissionshandel immer schon das Ergebnis einer Entscheidung innerhalb des Zielkonflikts verschiedener Zielsetzungen waren, die mit der kostenlosen Zuteilung verfolgt werden: Zunächst der Carbon-Leakage-Schutz (dazu a.), dann der Effizienzansatz der Benchmark-Zuteilung (dazu b.) und schließlich der Innovationsanreiz der kostenlosen Zuteilung (dazu c.).

a. Carbon-Leakage-Schutz

Seit der Einführung der EU-weit einheitlichen Zuteilungsregeln ist das Hauptziel der kostenlosen Zuteilung die Sicherung fairer Wettbewerbsbedingungen für die am EU-Emissionshandel teilnehmenden Unternehmen gegenüber ihren Wettbewerbern in Staaten außerhalb der EU. Diese Zielsetzung ist weitgehend unbestritten, da sie sowohl industriepolitisch wie klimaschutzpolitisch gerechtfertigt ist. Mit der Einführung des EU-Emissionshandels werden die Industrieunternehmen in der EU im Gegensatz zu Wettbewerbern in vielen anderen Staaten mit CO₂-Kosten belastet. Ohne eine Kompensation dieser Zusatzkosten laufen die Unternehmen Gefahr, in relevantem Umfang Marktanteile an diese Wettbewerber zu verlieren. Eine Verlagerung der Produktion in das Außer-EU-Ausland würde zwar die Gesamtemissionen der EU reduzieren. Aber wenn diese Produktion von weniger effizienten Anlagen im Ausland übernommen würde, dann stünde dem Emissionsrückgang in der EU ein größerer Emissionsanstieg an anderen Produktionsstandorten in der Welt gegenüber. Der Effekt wäre also eine bloße Verlagerung der CO₂-Emissionen (das sog. „Carbon-Leakage“) ohne einen Nutzen für den weltweiten Klimaschutz.

Ebenso groß wie die Einigkeit über die Notwendigkeit eines angemessenen Schutzes vor den Risiken eines Carbon-Leakage ist jedoch auch der Streit über die genaue Ausgestaltung dieses Schutzes. Das Hauptproblem dabei ist, dass

40 Vgl. Art. 10a Abs. 12 der ETS-Richtlinie. Für alle anderen Produkte war der kontinuierliche Rückgang (phase out) der kostenlosen Zuteilung vorgesehen, vgl. Art. 10a Abs. 11 der ETS-Richtlinie.

41 Vgl. Art. 10a Abs. 1 UAbs. 3 und Abs. 3 der ETS-Richtlinie.

42 Vgl. oben Kapitel III.

43 So gab es 2008 während der Verhandlungen in der zuständigen Ratsarbeitsgruppe über die Novelle der ETS-Richtlinie keine Forderungen von Mitgliedstaaten, am bisherigen System der kostenlosen Zuteilung festzuhalten. Die Diskussionen drehten sich nur noch darum, wie die Regelung in Art. 10a der ETS-Richtlinie über die EU-weit einheitlichen Zuteilungsregeln ausgestaltet werden sollten; im Mittelpunkt standen dabei die Teilbereiche „Carbon-leakage-Gefährdung“ (Art. 10a Abs. 12 bis 18 der ETS-Richtlinie) und die von einzelnen (neuen) Mitgliedstaaten geforderte übergangsweise Zuteilung für die Stromproduktion.

44 Vgl. hierzu schon Marr, EurUP 2004, 10 (21) zur Aufstellung des deutschen Zuteilungsplans für die erste Handelsperiode: „Der Verteilungskampf um Berechtigungen ist vollends entbrannt (...)“

es auch nach 20 Jahren wissenschaftlicher Begleitforschung zum EU-Emissionshandel nicht gelungen ist, einen Indikator oder ein Mix aus verschiedenen Indikatoren zu finden, mit dem das Carbon-Leakage-Risiko in einer Weise „gemessen“ oder zumindest so genau bestimmt werden könnte, dass es für die Ausarbeitung der abstrakt-generellen EU-Zuteilungsregeln nutzbar wäre.

Um dieses Problem zu verstehen, genügt ein kurzer Blick auf mögliche Handelsströme. Auf der einen Seite stehen dabei Produktionsmengen, die über internationale Warenterminbörsen vermarktet werden. Für die dort gehandelten Produktspezifikationen werden Lieferkontrakte über Auktionen geschlossen, bei denen sich Verkäufer und Käufer vor der Auktion nicht kennen. Alleiniges Entscheidungskriterium für den Vertragsschluss ist der Angebotspreis. Für diese börsengehandelten Produktionsmengen ist evident, dass ohne kostenlose Zuteilung ein Carbon-Leakage Risiko besteht. Auf der anderen Seite kann dasselbe Unternehmen aber auch besondere Produktspezifikationen im Kundenauftrag herstellen, es bestehen möglicherweise langjährige und störungsfreie Lieferbeziehungen zu den Abnehmern oder das Unternehmen ist Marktführer für bestimmte Produkte. In den letztgenannten Fällen kann sicher davon ausgegangen werden, dass das Unternehmen seine zusätzlichen CO₂-Kosten vollständig oder zumindest teilweise über die Produktpreise abwälzen kann, ohne relevante Marktanteile zu verlieren.

Im Ergebnis wird wegen der notwendigen Typisierung der Regelungen zur Bewältigung von Carbon-Leakage-Risiken keine punktgenaue Kompensation dieser Risiken möglich sein. Umso wichtiger erscheint es daher, im Zeitverlauf aus den im EU-Emissionshandel erhobenen Daten Erfahrungen zu sammeln und diese bei der Fortentwicklung der EU-Zuteilungsregeln zu nutzen.⁴⁵

b. Der Effizienzansatz der Benchmark-Zuteilung

Mit den EU-weit einheitlichen Zuteilungsregeln für die Handelsperiode 2013–2020 kam auch die wohl wichtigste Neue-

rung bei der kostenlosen Zuteilung, nämlich die konsequente Einführung eines Benchmark-Ansatzes für die Berechnung der kostenlosen Zuteilungsmenge für eine konkrete Anlage. Dieser Benchmark-Ansatz beruht auf dem Grundgedanken, dass die einzelnen Unternehmen eine kostenlose Zuteilung nicht mehr auf Basis der von ihrer Anlage konkret verursachten Emissionsmenge erhalten,⁴⁶ sondern die Zuteilungsmenge sich ausschließlich auf die in der Anlage produzierte Menge eines Produkts bezieht. Nach den Vorgaben der ETS-Richtlinie sollten diese Produkt-Benchmarks festgelegt werden auf Basis der Emissionswerte der jeweils effizientesten 10 % der Anlagen in der EU, die dieses Produkt herstellen.⁴⁷

Dieser „Top 10“-Ansatz für die Benchmark-Festlegung war sicherlich eine der politisch robustesten Entscheidungen im EU-Emissionshandel, da er auch bei den nachfolgenden Revisionen der ETS-Richtlinie nie ernsthaft infrage gestellt wurde. Dies mag insofern überraschend sein, weil dies den Carbon-Leakage-Schutz einschränkt. Auch Unternehmen, die einem erhöhten Carbon-Leakage-Risiko ausgesetzt sind, erhalten eine kostenlose Zuteilung nur anhand der Emissionsstandards der effizientesten Anlagen in der EU. Soweit die Emissionen einer konkreten Anlage schlechter sind als der festgelegte Benchmarkwert, müssen die Unternehmen die zusätzlichen CO₂-Kosten unabhängig von ihrer Carbon-Leakage-Betroffenheit selber tragen.

Die Entscheidung für den „Top 10“-Ansatz bei der Benchmark-Zuteilung 2013–2020 bedeutet damit im Ergebnis die Festlegung innerhalb eines Zielkonflikts: auf der einen Seite die Entscheidung für die Fortführung der kostenlosen Zuteilung für Unternehmen aus Branchen mit einem erhöhten Carbon-Leakage-Risiko, auf der anderen Seite wird die kostenlose Zuteilung jedoch begrenzt auf die Emissionsstandards der EU-weit effizientesten Anlagen.

Der Benchmark-Ansatz für die kostenlose Zuteilung ist jedoch nicht statisch auf den „Top 10“-Ansatz beschränkt, sondern enthält als zweiten Aspekt auch eine zeitliche Komponente, indem die Produkt-Benchmarks für jede nachfolgende Handelsperiode entsprechend dem technischen Fortschritt der Anlagen dynamisiert werden sollen. Auch diese Festlegung ist im Grundsatz politisch robust und wurde seither nicht ernsthaft infrage gestellt. Denn sie entspricht dem Bild, dass die technologischen Vorreiter den Maßstab setzen, an dem sich alle vergleichbaren Produktionsanlagen auch bei der kostenlosen Zuteilung messen lassen müssen.

Mit der Dynamisierung der Benchmark-Festlegung im Zeitverlauf haben sich auch die Zielkonflikte zwischen dem Carbon-Leakage-Schutz und dem Effizienzansatz zunehmend verschärft. Die EU-Kommission hat mit den eingerichteten Expertengruppen⁴⁸ ein Forum geschaffen, in dem die Mitgliedstaaten und Industrieverbände ihre Vorbehalte gegen die von der EU-Kommission vorgeschlagenen Zuteilungsregeln und eigene Vorschläge zur Ausgestaltung dieser Zuteilungsregeln einbringen können. Für die Handelsperiode 2021–2030 hat die EU-Kommission allerdings der

45 Ein Beispiel für die Problembewältigung im Zeitverlauf ist die Festlegung der Sektoren, die einen besonderen Carbon-Leakage-Schutz benötigen: In der politischen Auseinandersetzung um die Zuteilungsregeln für die Handelsperiode 2013–2020 war dies noch eines der bestimmenden Themen. Da die seinerzeit nicht privilegierten Sektoren in der Folgezeit keine Nachweise über eine besondere Betroffenheit vorgelegt haben, gab es für die nachfolgende Handelsperiode 2021–2025 keine relevante Diskussion um eine Ausweitung der zu privilegierenden Sektoren.

46 Dieser Berechnungsansatz wird als sog. „Grandfathering“ bezeichnet und bildete in den ersten beiden Handelsperioden die Grundlage für die meisten Zuteilungsentscheidungen für Industrieanlagen. Dabei wird die kostenlose Zuteilung auf Basis der historischen Emissionen einer Anlage berechnet. Besonders ineffiziente Anlagen erhalten nach diesem Berechnungsansatz eine besonders hohe Zuteilung.

47 Vgl. Art. 10a Abs. 1 UAbs. 1 der ETS-Richtlinie

48 Die Einrichtung dieser Expertengruppen vor dem Erlass delegierter Rechtsakte basiert auf Art. 23 Abs. 4 der ETS-Richtlinie.

Durchsetzung des Effizienzansatzes regelmäßig den Vorzug gegeben⁴⁹ und es ist zu erwarten, dass dies auch für die Allokationsperiode 2026–2030 der Fall sein wird.⁵⁰

c. Der Innovationsanreiz der kostenlosen Zuteilung

Als dritte Zielsetzung der kostenlosen Zuteilung soll abschließend noch ein Blick auf den Innovationsanreiz der kostenlosen Zuteilung geworfen werden. Bereits der Benchmark-Ansatz bei der kostenlosen Zuteilung bewirkt mittelbar einen doppelten Investitionsanreiz für innovative Anlagen. Auf der ersten Ebene steht dabei die konkrete Zuteilungsentscheidung: Eine Neuanlage, die ein Produkt herstellt und dabei den Emissionswert der aktuellen Produkt-Benchmark unterschreitet, erhält mehr Zertifikate, als diese Anlage zur Abdeckung ihrer Emissionen benötigt. Diese Überallokation ist systemimmanent erwünscht, um einen Teil der zusätzlichen Investitionskosten für eine solche innovative Anlage zu kompensieren.

Auf der zweiten und im Zeitverlauf wichtigeren Ebene wird diese innovative Anlage zum Technologieführer und damit zu einem „Benchmark-Setzer“ für alle anderen Anlagen der Mitbewerber, deren Zuteilungsmenge in den nachfolgenden Allokationsperioden wegen der durch die innovative Anlage verursachten Benchmark-Verschärfung entsprechend geringer ausfällt. Innerhalb des Zielkonflikts der unterschiedlichen Ziele der kostenlosen Zuteilung setzt sich der Innovationsanreiz sowohl gegen den Carbon-Leakage-Schutz durch, weil die kostenlosen Zuteilungen der EU-Wettbewerber unabhängig von deren Carbon-Leakage-Betroffenheit abnehmen, als auch gegen den Effizienzansatz der Benchmark-Zuteilung, weil die kostenlose Zuteilung der Mitbewerber auch dann abnimmt, wenn diese Bestandsanlagen den durch die innovative Anlage gesetzten Benchmarkwert niemals erreichen können.

Nach dem Vorschlag der EU-Kommission für die aktuelle Novellierung der ETS-Richtlinie sollte die kostenlose Zuteilung insbesondere auch auf Dekarbonisierungstechnologien ausgeweitet werden.⁵¹ Dieser Begriff beschreibt im Zusammenhang mit dem EU-Emissionshandel solche Herstellungsverfahren, die nicht oder nur noch in sehr geringem Umfang auf dem Einsatz fossiler Brennstoffe basieren, beispielsweise die Eisen- und Stahlproduktion durch Direktreduktionsanlagen oder die Herstellung von Wasserstoff durch Wasser-Elektrolyse. Diese Einbeziehung von Dekarbonisierungstechnologien wurde in der verabschiedeten Novelle der ETS-Richtlinie insbesondere durch zwei Änderungen umgesetzt: Zum einen wurden die Beschreibungen der emissionshandelspflichtigen Tätigkeiten so verändert, dass auch die Herstellung der bislang einbezogenen Produkte durch emissionsärmere Produktionsverfahren vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst werden.⁵² Und zum anderen erhält die EU-Kommission den Auftrag, die Bilanzgrenzen der Produkt-Benchmarks in den EU-weit einheitlichen Zuteilungsregeln entsprechend anzupassen.⁵³

Die Auswirkungen dieser Änderungen lassen sich noch nicht genau überblicken, da der Vorschlag der EU-Kommission zur Festlegung der Produkt-Benchmarks für die Allokationsperiode 2026–2030 noch nicht vorliegt. Es ist jedoch sicher absehbar, dass diese Änderungen das Spannungsfeld zwischen den verschiedenen Zielen der kostenlosen Zuteilung nochmals deutlich vergrößern werden. Denn die Ausweitung der kostenlosen Zuteilung auf elektrifizierte Herstellungsprozesse, bei denen wenig oder überhaupt keine fossilen CO₂-Emissionen anfallen, stellt in doppelter Weise eine qualitative Veränderung des bisherigen Zuteilungssystems dar. Zum einen ist damit das Instrument der kostenlosen Zuteilung nicht mehr nur ein Kompensationsinstrument (Carbon-Leakage Schutz), sondern auch ein Förderinstrument, das zur (teilweisen) Refinanzierung der höheren Betriebskosten der Dekarbonisierungstechnologien beitragen soll. Und zum anderen wird die Einbeziehung dieser Technologien in die Benchmark-Dynamisierung⁵⁴ dazu führen, dass die betroffenen Produkt-Benchmarks zukünftig deutlich ambitionierter ausfallen. Die Zuteilungsmengen für Anlagen mit weiterhin fossilen Herstellungsverfahren werden dann eine erheblich reduzierte Zuteilungsmenge erhalten.

d. Zwischenfazit

Unter dem Blickwinkel der verschiedenen Ziele der kostenlosen Zuteilung kann man die aktuellen Entwicklungen der EU-Zuteilungsregeln dahingehend zusammenfassen, dass durch die Einbeziehung von Dekarbonisierungstechnologi-

49 Vgl. Delegierte Verordnung (EU) 2019/331 der Kommission vom 19. Dezember 2018 zur Festlegung EU-weiter Übergangsvorschriften zur Harmonisierung der kostenlosen Zuteilung von Emissionszertifikaten gemäß Artikel 10a der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 59 vom 27.2.2019, S. 8)

50 So hat die EU-Kommission 2021 auf der Datenbasis von allen ETS-Anlagen eine Übersicht über die Verteilung der konkreten Emissionswerte der Anlagen veröffentlicht, die jeweils unter dieselbe Produkt-Benchmark fallen (sog. „Benchmark curves“). Aus dieser Übersicht kann für viele der Produkt-Benchmarks bereits näherungsweise die zu erwartende Produkt-Benchmark für die Allokationsperiode 2026–2030 abgeleitet werden. link: https://climate.ec.europa.eu/system/files/2021-10/policy_ets_allowances_bm_curve_factsheets_en.pdf.

51 Vgl. den Erläuterungsteil des Vorschlags der EU-Kommission vom 14.7.2021 für die Novelle der ETS-Richtlinie, COM(2021) 551 final, S. 22: „Die Vorschriften über die kostenlose Zuteilung von EU-EHS-Zertifikaten werden geändert, um die Dekarbonisierung energieintensiver Industrien durch den Einsatz bahnbrechender Technologien besser zu unterstützen.“

52 Vgl. beispielsweise die Einbeziehung der Direktreduktionsanlagen in die Tätigkeitsbeschreibung der Eisen- und Stahlproduktion (Zeile 5 der Tabelle in Anhang 1 der ETS-Richtlinie, s. oben Fn. 2) oder die Einbeziehung der Wasser-Elektrolyse in die Tätigkeitsbeschreibung der Wasserstoffherstellung (Zeile 24 der Tabelle in Anhang 1).

53 Vgl. Art. 10a Abs. 1 UAbs. 7 S. 2 und 3 der novellierten ETS-Richtlinie (s. oben Fn. 2).

54 Vgl. oben lit. b.

en in die kostenlose Zuteilung der Innovationsanreiz (s. oben c.) gegenüber dem Carbon-Leakage-Schutz (s. oben a.) in den Vordergrund tritt, da die kostenlose Zuteilung perspektivisch auch für Produkte mit einem hohen Carbon-Leakage-Risiko deutlich abnimmt. Daneben führt die Einbeziehung der Dekarbonisierungstechnologien auch zu einer Fortentwicklung des bisherigen Effizienzansatzes der Benchmark-Zuteilung (s. oben b.), da es nun nicht mehr nur um den Effizienzwettbewerb zwischen den Anlagen mit vergleichbaren (fossilen) Herstellungsverfahren geht, sondern davon losgelöst nur noch um die Betrachtung der geringstmöglichen Emissionsmenge für die Herstellung eines bestimmten Produkts.

Es steht zu erwarten, dass die Einbeziehung der Dekarbonisierungstechnologien in die kostenlose Zuteilung die Diskussion über einen sachgerechten Ausgleich zwischen den konfligierenden Zielen dieses Instruments möglicherweise stärker bewegen wird als die Auseinandersetzungen bei der Einführung der EU-weit einheitlichen Zuteilungsregeln für die Handelsperiode 2013–2020. Vor dem Hintergrund der notwendigen Dekarbonisierung der Industrie und dem zukünftig stark abnehmenden Gesamtemissionsbudget kommt man an dieser Diskussion allerdings nicht vorbei.

Perspektivisch soll der Carbon-Leakage-Schutz im EU-Emissionshandel für einzelne Produktgruppen durch einen neu geschaffenen Grenzausgleichsmechanismus gewährleistet werden.⁵⁵ An die Stelle der kostenlosen Zuteilung für Produzenten in der EU sollen die Importe dieser Waren in die EU mit einem CO₂-Preis belegt werden, der an den Zertifikatspreis im EU-Emissionshandel gekoppelt ist. Die zu leistende CO₂-Abgabe verringert sich, wenn die Produktion der Waren im Herstellungsland ebenfalls mit CO₂-Kosten belegt ist. Mit dem Wegfall der kostenlosen Zuteilung werden die dargestellten Zielkonflikte bei den betroffenen Produktgruppen zwar wegfallen, aber es ist bereits absehbar, dass sich bei der Ausgestaltung des Grenzausgleichsmechanismus neue Zielkonflikte ergeben, die in einem deutlich vergrößerten Kreis an Beteiligten bewältigt werden müssen.

VI. Zusammenfassung und Ausblick

Bei der Verabschiedung der ETS-Richtlinie vor 20 Jahren startete der EU-Emissionshandel mit einer Mischung aus Überzeugung in ein innovatives und effizientes Klimaschutzinstrument und ebenso starken Vorbehalten der Mit-

gliedstaaten und der betroffenen Industrien gerade wegen der Neuartigkeit des Instruments.

Um diesen Vorbehalten Rechnung zu tragen, lag die Systemverantwortlichkeit zunächst bei den Mitgliedstaaten. Erst das offensichtliche Scheitern dieses Ansatzes machte den Weg frei für einen auch von den Mitgliedstaaten unterstützten Übergang der Systemverantwortlichkeit für den EU-Emissionshandel auf die EU-Ebene mit einheitlicher Gesamtmengenfestlegung und EU-weit einheitlichen Zuteilungsregeln.

Das zunehmende Erfahrungswissen aus dem gelebten EU-Emissionshandel ermöglichte auch einen zunehmend flexibleren Umgang mit den Grundprinzipien dieses Systems. Dies zeigte sich insbesondere an dem Bedeutungswandel des Ex-ante-Prinzips sowohl bei der Festlegung der Gesamtemissionsmenge als auch bei der Festlegung der Zuteilungsmengen, indem der Zielkonflikt zwischen Stabilität und Flexibilität im Zeitverlauf durch zunehmend flexibilisierte Lösungen aufgelöst wurde, ohne dass dabei Wirkungsverluste für das Gesamtsystem eintraten. Diese Entwicklung im Sinne einer Lernkurve innerhalb des EU-Emissionshandels ist auch ein anschauliches Beispiel dafür, dass der Weg eines umweltökonomischen Instruments aus dem Lehrbuch in die Realität ein ebenso steiniger wie lohnender Weg sein kann.

Die Entwicklung der kostenlosen Zuteilung im EU-Emissionshandel ist insbesondere auch eine Entwicklung verschiedener Ziele, die dieses Instrument erfüllen soll: Carbon-Leakage-Schutz, Effizienzansatz der Benchmark-Zuteilung und Innovationsanreiz stehen dabei nicht als komplementäre Zielsetzungen nebeneinander, sondern sind vielfach konfligierende Zielsetzungen. Die daraus resultierenden Zielkonflikte müssen bei der Festlegung zukünftiger Zuteilungsregeln jeweils neu austariert werden, um sachgerechte Lösungen zu finden. Die sachgerechte Einbeziehung von Dekarbonisierungstechnologien in dieses Zuteilungssystem wird eine der großen Herausforderungen für die zukünftige Ausgestaltung der Zuteilungsregeln sein.

Die vergangenen 20 Jahre des EU-Emissionshandels kann man zusammenfassend in drei zeitliche Abschnitte unterteilen. Die „Einführungsphase“ der ersten beiden Handelsperioden war geprägt durch eine zunehmend stabile Systemarchitektur, also beispielweise die Etablierung von Zertifikateregistern und Handelsplätzen für den Sekundärmarkt sowie die Festlegung klarer Berichterstattungspflichten ohne nennenswerte Vollzugsdefizite. Gleichzeitig gab es innerhalb des Systems noch keine Instrumente, um auf externe Schocks wie die Finanz- und Wirtschaftskrise ab 2009 zu reagieren. Insgesamt ließ sich der EU-Emissionshandel in dieser Phase so beschreiben, dass er funktionierte, aber nicht wirkte.⁵⁶

Danach folgte die „Konsolidierungsphase“, die sich in etwa über den Zeitraum der dritten Handelsperiode 2013–2020 erstreckte. In diese Phase fiel zum einen die Flexibilisierung der Mengensteuerung durch Einführung der

⁵⁵ Vgl. Verordnung (EU) 2023/956 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. Mai 2023 zur Schaffung eines CO₂-Grenzausgleichssystems (ABl. L 130 vom 16.5.2023, S. 52).

⁵⁶ So Neuser, Die Lernkurven beim EU-Emissionshandel, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel, Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, 2014, S. 95 (105).

Marktstabilitätsreserve, um perspektivisch die Zertifikateüberschüsse abzubauen, zum anderen auch die Fortentwicklung des Benchmark-Ansatzes bei der kostenlosen Zuteilung. Und schließlich setzte mit der Novelle der ETS-Richtlinie 2018 eine Entwicklung ein, dass am Markt erstmals langfristig wirksame Knappheitspreissignale erkennbar wurde, die sich bis heute verfestigt haben.

Etwa seit dem Jahr 2021 befindet sich der EU-Emissionshandel in seiner „Bewährungsphase“. Die Zertifikateüberschüsse aus der Handelsperiode 2008–2012 wurden endgültig aus dem Markt genommen und gelöscht.⁵⁷ Mit der aktuellen Novelle der ETS-Richtlinie wurde das Ambitionsniveau des EU-Emissionshandels zur Erreichung des EU-Minderungsziels 2030 deutlich erhöht. Nun muss sich zeigen, ob der EU-Emissionshandel die ihm zugeschriebene Funktion erfüllen kann, die erforderlichen Minderungen über das CO₂-Preissignal zu erreichen. In den zurückliegenden Handelsperioden bestanden gute Rahmenbedingungen für unmittelbar preisgetriebene Minderungen, da ansteigende CO₂-Preise unmittelbar durch einen Einsatzwechsel zwischen Gas- und Kohlekraftwerken kompensiert wurden. Das Minderungspotenzial dieser „nahezu geräuschlosen“ Maßnahme wird jedoch angesichts der zunehmenden Dekarbonisierung des Stromsektors zukünftig rapide abnehmen.

Bei den ansonsten möglichen Minderungsmaßnahmen besteht hingegen ein gewisses „Trägheitsproblem“ im Emis-

sionshandel. So besteht die Möglichkeit, dass der Markt auf Knappheitssituationen deutlich schneller mit einem starken Preisanstieg reagiert, als die am Emissionshandel teilnehmenden Unternehmen die entsprechenden Minderungsmaßnahmen umsetzen können. Gerade die ambitionierten Minderungsziele bis 2030 sind daher nur erreichbar, wenn der EU-Emissionshandel eingebettet ist in einen Instrumentenmix weiterer Maßnahmen, beispielsweise die Förderung von Dekarbonisierungstechnologien im großtechnischen Maßstab, die Schaffung von notwendigen Netzinfrastrukturen, ebenso wie ein gesicherter Ausbau der erneuerbaren Energien und eine Verbesserung der Energieeffizienz. Wer dies für unnötig hält und allein auf die Selbststeuerungskraft des Emissionshandels vertraut, verkennt die Wirkungsgrenzen dieses Instruments, die sich in den vergangenen 20 Jahren der Anwendungspraxis des EU-Emissionshandels gezeigt haben.

⁵⁷ Zum 1.1.2023 wurden mehr als 2,5 Mrd. Zertifikate aus der Marktstabilitätsreserve gelöscht; vgl. Mitteilung der Kommission – Veröffentlichung der Gesamtmenge der 2022 in Umlauf befindlichen Zertifikate für die Zwecke der Marktstabilitätsreserve im Rahmen des mit der Richtlinie 2003/87/EG geschaffenen EU-Emissionshandelssystems, (ABl. C 172 vom 15.5.2023, S. 1). Die letzte Zeile dieser Mitteilung lautete: „Am 1. Januar 2023 ungültig gewordene Zertifikate: 2.515.135.787“.

Gabriele Wahl Cesarec*

Eine Bestandsaufnahme des Umweltrechts in Kroatien nach dem Beitritt zur Europäischen Union im Jahre 2013

In this article, the author elaborately reviews the legal framework regarding environmental protection and waste management in Croatia. There will also be a retrospect in some parts to how legislation and the general situation concerning the topic were before Croatia had joined the European Union and what the impact of the accession was on legislative and implementation in practice. An overview is given on obligations stemming from the Environmental Act, the Waste Management Act as well as The Act on the Protection of the Nature, including material and procedural rights and obligations. The author also gives an overview on the responsibility of legal persons for criminal offences. The article concludes with a brief review of the interaction between investments, e.g., in the sectors of tourism and energy on one hand and the environment on the other and an outlook to upcoming challenges.

I. Kurzer Rückblick

In der Erstausgabe der Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht haben die Autoren Überblicke sowohl zum Abfallwirtschaftsrecht als auch Umweltrecht in Kroatien

* Gabriele Wahl Cesarec ist Partnerin in der Rechtsanwaltskanzlei Bradvica Marić Wahl Cesarec in Zagreb, Kroatien. Sie ist als Rechtsanwältin sowohl in Deutschland als auch in Kroatien zugelassen. Sie berät Mandanten vornehmlich in Bezug auf Fragen des Gesellschaftsrechts wie auch des öffentlichen Rechts.

tionen veröffentlicht.¹ Unter anderem verweisen sie auf die Nationale Strategie für Umweltschutz aus dem Jahr 2002, in der die Abfallentsorgung als größtes Problem identifiziert worden ist. Die Autoren haben in den genannten Beiträgen die Auffassung vertreten, dass die Defizite in der kroatischen Abfallwirtschaft insbesondere auf eine unzureichende Umsetzung abfallrechtlicher Vorschriften zurückzuführen sind. Daran anknüpfend werfen sie die Frage auf, ob die beginnende Harmonisierung Kroatiens bzw. seiner Rechtsvorschriften mit der EU als Chance oder als Risiko für die Abfallwirtschaft innerhalb der Europäischen Union zu bewerten sei. Zudem seien Umweltschutzstandards durch eine intensive Aufklärung und Bewusstseinsveränderung der Bevölkerung zu erhöhen.

Der Schutz der Umwelt und der Natur im Besonderen genießen in Kroatien einen verhältnismäßig hohen Stellenwert. Die Republik Kroatien kümmert sich systematisch um ihre wertvollsten Naturgebiete, und der Naturschutz und die Umwelt nehmen einen immer wichtigeren Platz in der Entwicklung der Gesellschaft und der nachhaltigen wirtschaftlichen Entwicklung ein.

Mit dem Naturschutzgesetz² (NatSchG) werden auf insgesamt 817.383,34 ha 408 Gebiete geschützt, was insgesamt 9,3 % der Gesamtfläche Kroatiens entspricht.³

Aufgrund des NatSchG gibt es in Kroatien neun Schutzkategorien: strenge Reserven, Nationalparks, besondere Reserven, Naturparks, Regionalparks, Naturdenkmäler, bedeutende Landschaften, Park-Wälder und Architekturparks.

Die Schutzgebiete werden von öffentlichen Institutionen verwaltet, die für Schutzaktivitäten, Instandhaltung und

Förderung der Schutzgebiete zuständig sind und zwar, um den Schutz und die Erhaltung der Natürlichkeit der Natur zu gewährleisten, um den ungestörten Ablauf natürlicher Prozesse und die nachhaltige Nutzung natürlicher Ressourcen sicherzustellen. Um die Einhaltung der Naturschutzbedingungen und -maßnahmen in ihrem Verwaltungsbereich zu überwachen, beteiligen sich diese Institutionen auch an der Datenerhebung zur Überwachung des Zustands des Naturschutzes (Monitoring).

Einzelne Bereiche des Naturschutzes werden auch durch andere Gesetze geregelt und zwar besonders durch das Gesetz über die Raumordnung (RaumOG)⁴, das Baugesetz (BauG)⁵, das Umweltschutzgesetz (UmwSchG)⁶, das Waldgesetz (WG)⁷, das Wassergesetz (WasserG)⁸, das Gesetz über landwirtschaftlich genutzte Flächen (LandwFLG)⁹, das Strafgesetz (StG)¹⁰ u.a.

Nachfolgend soll am Beispiel der kroatischen Gesetzgebung und Rechtsprechung in den Bereichen des Umweltrechts, des Naturschutzes sowie des Abfallrechts die seitherige Entwicklung der Rechtslage in Kroatien dargestellt werden. Hierbei soll ein Überblick über die Entwicklung seit 2003, über den EU-Beitritt im Jahr 2013 hin bis heute gegeben werden. Dabei werden relevante gesetzliche Bestimmungen nicht umfassend beschrieben, sondern nur insoweit, als sie für die tatsächliche Umsetzung umweltrechtlicher Standards von besonderer Relevanz sind. Der Stellenwert dieser Themen ist sowohl in der Lehre als auch der Rechtsprechung immer noch weit hinter dem in Deutschland üblichen Standard. Entsprechend gering ist daher die Anzahl einschlägiger gerichtlicher Entscheidungen. Dennoch soll nachfolgend die in der Erstausgabe der Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht aufgeworfene Frage nach den Risiken und Chancen des bevorstehenden und mittlerweile umgesetzten EU-Beitritts, zumindest unter dem Aspekt seiner Auswirkungen auf den Umgang mit umweltrechtlichen Themen, beleuchtet werden.

II. Materiell-rechtliche Grundlagen in Kroatien heute

1. Das kroatische Umweltschutzgesetz und dazugehörige Verordnungen

Die Hauptrechtsquelle für die gesetzliche Regelung und Durchführung des Umweltschutzes ist das kroatische Umweltschutzgesetz (UmwSchG). Das Gesetz trat mit Beitritt zur Europäischen Union im Jahr 2013 in Kraft und ist vollständig mit EU-Vorschriften harmonisiert. Damit dieses Gesetz zur Anwendung kommt, muss ein Umweltschaden eingetreten sein oder dessen Eintritt drohen. Gemäß Art. 4 Abs. 1 Ziff. 72 UmwSchG ist darunter jeder Schaden an geschützten Pflanzen- oder Tierarten, Wasser, Meer, Erde, Boden etc. zu verstehen. Das UmwSchG wird ergänzt durch Verordnungen, die die Bestimmungen des Gesetzes weiter

1 Kirchhof/Dragčević, Abfallwirtschaftsrecht in Kroatien – ein Überblick, EurUP 2003, 37 ff.; Dragčević, Umweltrecht in Kroatien, EurUP 2003, 42 ff.

2 Zakon o zaštiti prirode (Naturschutzgesetz) vom 27.12.2019, Amtliches Gesetzblatt NN 80/2013, 15/2018, 14/2019 und 127/2019 (NatSchG).

3 Register der Schutzgebiete (auf Kroatisch: Upisnik zaštićenih područja), Wirtschaftsministerium, Stand 12.9.2022.

4 Zakon o prostornom uređenju (Gesetz über die Raumordnung) vom 12.12.2013, Amtliches Gesetzblatt NN 153/2013, 65/2017, 114/2018, 39/2019, 98/2019 und 67/2023 (RaumOG).

5 Zakon o gradnji (Baugesetz) vom 12.12.2013, Amtliches Gesetzblatt NN 153/2013, 20/2017, 39/2019 und 125/2019 (BauG).

6 Zakon o zaštiti okoliša (Umweltschutzgesetz) vom 27.12.2018, Amtliches Gesetzblatt NN 80/2013, 153/2013, 78/2015, 12/2018, 118/2018 (UmwSchG).

7 Zakon o šumama (Waldgesetz) vom 19.7.2018, Amtliches Gesetzblatt NN 68/2018, 115/2018, 98/2019, 32/2020 und 145/2020 (WG).

8 Zakon o vodama (Wassergesetz) vom 5.7.2019, Amtliches Gesetzblatt NN 66/2019, 84/2021, 47/2023 (WasserG).

9 Zakon o poljoprivrednom zemljištu (Gesetz über landwirtschaftliche Flächen) vom 22.2.2018, Amtliches Gesetzblatt NN 20/2018, 115/2018 und 98/2019 (LandwFLG).

10 Kazneni zakon (Strafgesetz) vom 3.10.2022, Amtliches Gesetzblatt NN 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018, 126/2019, 84/2021, 114/2022 (StG).

ausarbeiten und dadurch die vollständige Umsetzung des Gesetzes ermöglichen sollen.

Das Gesetz normiert in seinem Kapitel II Grundsätze, deren Beachtung gemäß Art. 8 des Gesetzes gemeinsam mit der Einhaltung der Grundsätze des internationalen Umweltschutzrechts sowie der Beachtung wissenschaftlicher Grundsätze die Grundlage des Umweltschutzes ist. Darunter sind besonders hervorzuheben:

1. der Grundsatz der „nachhaltigen Entwicklung“ – Bei Erlass und Durchführung jeglicher Regelungen aus ihrem Zuständigkeitsbereich müssen alle öffentlich-rechtlichen Organe die nachhaltige Entwicklung fördern (Art. 9 UmwSchG).
2. der „Vorsorgegrundsatz“ – Bei der Nutzung der Umwelt sollten die Bestandteile der Umwelt sparsam verwendet und umsichtig verwaltet werden, unter Berücksichtigung der Möglichkeiten zur Wiederverwendung natürlicher und materieller Ressourcen sowie der Vermeidung von Umweltverschmutzung, potenziellen Umweltschäden und der Minimierung von Abfall, so weit wie möglich (Art. 10 UmwSchG).
3. Das Prinzip „der Werterhaltung natürlicher Ressourcen, der Biodiversität und der Landschaften“ – Naturressourcen und Landschaften von besonderem Wert sollten qualitativ und quantitativ so erhalten werden, dass sie für den Menschen, Tiere und die Natur nicht schädlich sind, und sie müssen nachhaltig genutzt werden, damit sie für die zukünftigen Generationen erhalten bleiben (Art. 11 UmwSchG).
4. der Grundsatz „des Austausches/der Ersetzung“ – Eingriffe, die schädliche Nachteile haben, müssen durch unschädliche Eingriffe ersetzt/ausgetauscht werden (Art. 12 UmwSchG).
5. das Prinzip „der Schadensbeseitigung und Sanierung des Schadens an der Umwelt an der Quelle des Entstehens“ – Wenn der Umweltschaden als Resultat des Handelns oder des Unterlassens des Betreibers einer Anlage oder einer anderen Person entstanden ist, sind diese Personen dazu verpflichtet, den Schaden wenn möglich an der Quelle seines Entstehens zu beseitigen (Art. 13 UmwSchG).
6. das Grundprinzip „des umfassenden Ansatzes“ – Damit die Umwelt so umfangreich wie möglich geschützt wird, muss bei der Erstellung und Erlassung von Raumplänen die Eignung in Bezug auf bekannte Risiken geprüft werden (Art. 14 UmwSchG).
7. das Grundprinzip „der Zusammenarbeit“ – Die öffentlichen Organe arbeiten innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs solidarisch und gemeinsam zusammen, um effektive Umweltschutzmaßnahmen in ihrem Gebiet umzusetzen (Art. 15 UmwSchG).
8. der Grundsatz „der Verursacher zahlt“ – Der Verursacher trägt die Kosten, die wegen des Umweltschadens entstanden sind (Art. 16 UmwSchG).
9. der Grundsatz „des Zugangs zu Informationen und der Beteiligung der Öffentlichkeit“ – Die Öffentlichkeit hat

das Recht auf Zugang zu Umwelteinformationen von öffentlich-rechtlichen Organen und den von öffentlich-rechtlichen Organen beaufsichtigten Personen sowie den Personen, die Informationen im Auftrag der öffentlich-rechtlichen Organe aufbewahren (Art. 17 UmwSchG).

10. der Grundsatz „der Förderung“ – Öffentliche Organe fördern im Bereich ihrer Zuständigkeit auch Aktivitäten aus dem Bereich Umweltschutz, die der Entstehung von Umweltschäden vorbeugen (Art. 18 UmwSchG).
11. der Grundsatz „des Rechts auf Gerichtszugang“ – Jede Person hat ein Recht, vor Gericht ihre Rechte geltend zu machen, wenn sie glaubt, dass ihr der Zugang zu Informationen (siehe Punkt 9, oben) unrechtmäßig verweigert wurde oder wenn ein anderes Recht aus dem Bereich Umweltschutz verletzt wurde und diese Person ihr Rechtsinteresse beweisen kann (Art. 19 UmwSchG).¹¹

Die Grundsätze haben überwiegend nicht den Charakter einer verbindlichen Rechtsnorm und sind nur teilweise, wie z.B. der Grundsatz, dass der Verursacher zahlt, verbindlich geregelt und in diesem Fall auch direkt anwendbar und gerichtlich durchsetzbar.

Eine der wichtigsten Verordnungen,¹² die die Bestimmungen des UmwSchG näher ausarbeiten, ist die Verordnung über die Verantwortung für Umweltschäden.¹³ Sie regelt Tätigkeiten, die für die Umwelt und/oder die Gesundheit der Menschen als gefährlich gelten, Kriterien zur Einstufung einer drohenden Gefahr sowie Feststellung eines Umweltschadens, angemessene Maßnahmen für die Schadensbehebung sowie Methoden zur Festlegung der Kosten für die Feststellung und Beseitigung von Umweltschäden und drohenden Gefahren und das Verfahren für die Maßnahmenfeststellung und andere dazugehörige Fragen. Die genannte Verordnung übernahm sämtliche EU-Rechtsakte, die Umweltschutz zum Gegenstand haben, in ihren Inhalt, und zwar: die (i) Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.4.2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, (ii) Richtlinie 2006/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.3.2006 über die Bewirtschaftung von Abfällen aus der mineralgewinnenden Industrie und zur Änderung der Richtlinie 2004/35/EG – Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, (iii) Richtlinie 2009/31/EG des Europäischen Parlaments und des Ra-

¹¹ UmwSchG Kapitel II.

¹² Verordnungen im kroatischen Recht sind untergesetzliche Durchführungsvorschriften, mit denen einzelne Gesetzesnormen auf gesetzlicher Grundlage, in der Regel durch die Regierung bzw. das zuständige Ministerium, weiter ausgearbeitet werden (siehe *Zakon o sustavu državne uprave* (Gesetz über das staatliche Verwaltungssystem) (Art. 36)).

¹³ *Uredba o odgovornosti za štete u okolišu* (Verordnung über die Verantwortung für Umweltschäden) vom 24.4.2020, Amtliches Gesetzblatt NN 31/2017, 50/2020. (VO).

tes vom 23.4.2009 über die geologische Speicherung von Kohlendioxid und zur Änderung der Richtlinie 85/337/EWG des Rates sowie der Richtlinien 2000/60/EG, 2001/80/EG, 2004/35/EG, 2006/12/EG und 2008/1/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 und (iv) Richtlinie 2013/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.6.2013 über die Sicherheit von Offshore-Erdöl- und -Erdgasaktivitäten und zur Änderung der Richtlinie 2004/35/EG. Diese Implementierung des Rechtes der Europäischen Union soll zu weiteren Fortschritten auf dem Gebiet des Umweltschutzes in Kroatien beitragen.

Auch wesentlich ist die Verordnung über die Maßnahmen zur Beseitigung von Umweltschäden und Sanierungsprogramme (VO Sanierung)¹⁴ die zum Regelungsgegenstand hat: Maßnahmen zur Beseitigung von Umweltschäden und drohenden Gefahren, Arten, Reichweite und Methodologie zur Ausarbeitung von Sanierungsprogrammen, Erfordernisse an die Zustimmungserteilung zu Sanierungsprogrammen und damit zusammenhängende Fragen.¹⁵

a. Gesetzlich begründete Pflichten

Verschiedene gesetzlich verankerte Pflichten sollen die Einhaltung umweltschutzrechtlicher Vorgaben gewährleisten. Ein wichtiger Mechanismus in diesem Rahmen ist die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) (auf Kroatisch: Procjena utjecaja zahvata na okolišu) im kroatischen Recht. Die UVP ist eine Einschätzung möglicher bedeutender Einflüsse von Eingriffen in die Umwelt aufgrund der Natur, der Größe oder des Ortes dieser Eingriffe, wie sie mit dem UmwSchG und der Verordnung über die Einschätzung der Eingriffe in die Umwelt geregelt sind.¹⁶ Deren Anlage I enthält eine Liste von Eingriffen, für die eine UVP verpflichtend ist. Diese umfasst u.a. Windkraftanlagen mit einer Kapazität von mehr als 20 MW, sonstige Kraftwerke mit einer Kapazität von mehr als 100 MW, Abfallwirtschaftszentren, Autobahnen uvm. Anlage II und III der genannten Verordnung enthalten eine Liste von Eingriffen, für die ein vorläufiges Verfahren über das Erfordernis zur Durchführung einer UVP erforderlich ist. Für die in Anlage II genannten Eingriffe ist das Ministerium zuständig, für die in Anlage III genannten Verfahren die Gespanschaft am Ort des Eingriffs.¹⁷ Dieses Verfahren führt das Ministerium u.a. für alle Wasserkraft-

werke, Photovoltaikanlagen und Windkraftanlagen durch, sofern diese nicht bereits von Anlage I erfasst sind. Außerdem ist es zuständig für die Durchführung des oben genannten vorläufigen Verfahrens, sofern der Bau von Produktionsstätten im Bereich einzeln benannter Bereiche der Lebensmittelindustrie, der Textilverarbeitungs- oder Holzindustrie, aber auch bestimmter Infrastrukturprojekte, einschließlich des Baus von Einkaufszentren mit einer Bruttobaufläche von mindestens 50.000 m², Sport- und Regenerationszentren mit einer Größe von mindestens 5 ha etc. geht. Die Gespanschaften sind sodann u.a. zuständig für Forst- und Landwirtschaft, sofern dies nicht bereits von Anlage I und II erfasst ist, bspw. die extensive Zucht von Geflügel und anderen Tieren, Parkplätze und Campingplätze mit einer Fläche von mehr als 2 ha u.a.

Wenn die UVP auch die FFH-VP (Fauna Flora Habitat – Verträglichkeitsprüfung) umfasst, wird die FFH-VP auch im Rahmen der UVP durchgeführt.

Ein weiteres wichtiges Instrument, um die Einhaltung umweltrechtlicher Standards zu gewährleisten, ist die Pflicht aus Art. 95 UmwSchG, eine sog. Umweltgenehmigung einzuholen vor Inbetriebnahme einer Anlage, die laut Listen aus den entsprechenden Durchführungsvorschriften zum Gesetz als geeignet gilt, Emissionen und damit verbundene Verschmutzungen hervorzurufen. Der jeweilige Betreiber ist verpflichtet, vor Inbetriebnahme, einschließlich der probeweisen Inbetriebnahme, eine sogenannte Umweltgenehmigung einzuholen.

Der Betreiber einer solchen Anlage ist zudem gemäß Art. 96 des UmwSchG verpflichtet sicherzustellen, dass bei Tätigkeit der Anlage alle gesetzlichen oder verwaltungsrechtlich angeordneten Maßnahmen zur Verhinderung von Verschmutzungen eingehalten werden, keine wesentlichen Umweltverschmutzungen verursacht werden, die Entstehung von Abfall vermieden wird bzw. Abfall recycelt wird oder umweltgerecht entsorgt wird, dass zudem Strom effizient genutzt wird, alle Maßnahmen getroffen werden, um Schäden zu vermeiden und deren eventuelle Folgen zu sanieren und bei Einstellung der Tätigkeit der Anlage alle Maßnahmen zu ergreifen, um eine Umweltverschmutzung zu vermeiden und den Standort der Anlage in einen zufriedenstellenden Zustand zurückzusetzen.

Im Falle eines Unfalls, der sich bedeutend auf die Umwelt auswirkt, ist der Betreiber der Anlage gemäß Art. 116 UmwSchG verpflichtet, unverzüglich die zuständige Behörde zu informieren, Maßnahmen zur Begrenzung der Schadensfolgen zu ergreifen sowie Maßnahmen durchzuführen, die die zuständige Behörde zwecks Schadensbegrenzung anordnet.

Gemäß Art. 173 UmwSchG können ein Schaden in der Umwelt und eine drohende Schadensgefahr infolge der Ausübung von Tätigkeiten, die ein Risiko für die Umwelt und die Gesundheit der Menschen darstellen, eintreten (dies ist gemäß dem UmwSchG eine gefährliche Tätigkeit). Solche gefährlichen Tätigkeiten im Sinne der Verantwortung für

14 Pravilnik o mjerama otklanjanja šteta u okolišu i sanacijskim programima (Verordnung über die Maßnahmen zur Beseitigung von Umweltschäden und Sanierungsprogramme) vom 6.7.2013, Amtliches Gesetzblatt NN 145/2008, 80/2013 (VO Sanierung).

15 Art. 1 VO Sanierung.

16 Uredba o procjeni utjecaja zahvata na okolišu (Verordnung über die Einschätzung der Eingriffe in die Umwelt) vom 11.7.2017, Amtliches Gesetzblatt NN 61/14, 3/17.

17 Kroatien gliedert sich auf regionaler Ebene in 20 Gespanschaften (auf Kroatisch: *županija*) und die Stadt Zagreb.

Umweltschäden und/oder drohende Gefahren für Schadensentstehung werden wegen der Art und Weise der Verwaltung, Herstellung, des Materials oder der Substanzen, die für sie genutzt werden, als gefährlich eingestuft.

b. Haftungsbe gründende Tatbestände

Gemäß Art. 177 UmwSchG haftet ein Betreiber, der eine gefährliche Tätigkeit im Sinne des UmwSchG verrichtet, für Umweltschäden und drohende Gefahren, es sei denn, dass er nachweisen kann, dass die gefährliche Tätigkeit nicht schadens- bzw. gefährdungsverursachend war. Dabei handelt es sich um eine objektive Gefährdungshaftung, in deren Fall die Kausalität zwischen Betrieb und Beschädigung unterstellt wird. Der Betreiber ist eine juristische Person, die in Einklang mit besonderen Vorschriften eine wirtschaftliche Tätigkeit aufgrund einer Genehmigung, einer anderen Erlaubnis, einer Eintragung in das Register oder in eine andere Evidenz, einschließlich der Arbeits- oder Betriebsverwaltung, Heizanlagen, Verbrennungsanlagen oder Müllverbrennungsanlagen im Ganzen oder in einem Teil des Betriebs, ausübt oder überwacht, oder eine Person, auf die die Befugnis für wirtschaftliche Entscheidungsfassungen über das technische Funktionieren von Betrieben übertragen wurde oder dies durch untergesetzliche Vorschriften geregelt wird.

Der Betreiber haftet auch für Umweltschäden und/oder drohende Gefahren, wenn er eine Tätigkeit verrichtet, die nicht gemäß umweltrechtlichen Vorschriften als gefährliche Tätigkeit eingestuft wird, und bei Erbringung dieser Tätigkeit Umweltgefahren nicht beseitigt oder verhindert. Werden Schäden an geschützten Tier- und Pflanzenarten durch eine sonstige (nicht gefährliche) Tätigkeit verursacht, so ist die Haftung schuldabhängig (haftungsbe gründend sind dabei Vorsatz und Fahrlässigkeit). Ebenfalls verantwortlich für Umweltschäden und/oder Gefahren ist, wer durch gesetzwidrige oder regelwidrige Tätigkeit die Umweltverschmutzung bzw. die drohende Gefährdung, sei es durch aktives Tun oder Unterlassen, ermöglicht hat (Art. 177 Abs. 3 UmwSchG).

Wenn mehrere Betreiber gemeinsam gefährliche Tätigkeiten oder Tätigkeiten, die nicht als gefährlich gelten, die Umwelt aber schädigen, vornehmen, haften sie für diesen Schaden und drohende Gefahren solidarisch. Für Umweltschäden und Gefährdungen haftet im Falle von Maschinen bzw. Geräten, deren Arbeit eingestellt wurde, derjenige Betreiber, der diese zuletzt betrieben hat. Des Weiteren haftet ein Betreiber für Schäden und Gefährdungen durch sog. diffuse Verunreinigungen, wenn eine kausale Verbindung zwischen dem verursachten Schaden und der Tätigkeit des jeweiligen Betreibers festgestellt werden kann.¹⁸

Der Betreiber im Sinne von Art. 177 Abs. 1 und 2 UmwSchG ist gemäß Art. 182 UmwSchG verpflichtet, den Schaden an der Umwelt zu sanieren und einen drohenden Schadenseintritt abzuwenden.

Je nach Tatbestand sieht das Gesetz verschiedene Bußgeldtatbestände von bis zu HRK 900.000 (ca. Euro 117.000) für juristische Personen¹⁹ sowie bis zu HRK 15.000 (ca. Euro 1.950) für deren verantwortliche natürliche Personen²⁰ vor. Seit Einführung des Euro als offizielles Währungsmittel in der Republik Kroatien am 1.1.2023 wurden noch nicht umfassend alle Regelungen in Bezug auf Bußgelder, Geldstrafen, aber auch andere Vorschriften mit Geldbeträgen dem festgelegten Umrechnungskurs, der 7,53450 beträgt, angepasst, weswegen die Beträge aus dem vorigen Satz noch immer in kroatischen Kuna lauten und nicht etwa in Euro. Es sind auch Bußgelder gegen lokale und regionale Gebietskörperschaften vorgesehen, die es versäumt haben, eine Überprüfung der Vollständigkeit, Konsistenz und Glaubwürdigkeit der von den dazu Verpflichteten bereitgestellten Daten durchzuführen sowie gegen diejenigen Gebietskörperschaften, die die vorgeschriebenen Fristen nicht eingehalten haben.

c. Haftungsausschluss

Ein Betreiber im Sinne von Art. 177 Abs. 1 und 2 UmwSchG haftet nicht für Umweltschäden, wenn er nachweisen kann, dass der Schaden eingetreten ist (i) als Folge einer unvorhersehbaren und unvermeidbaren natürlichen Erscheinung; (ii) als Folge von Krieg oder anderen bewaffneten Auseinandersetzungen; (iii) durch Tätigkeit einer dritten Person, obwohl angemessene Sicherheitsvorkehrungen getroffen worden sind; (iv) infolge Einhaltung einer verbindlichen Aufforderung oder Anweisung von Behördenseite, ausgenommen solche Aufforderungen oder Anweisungen, die nach einer Emission oder überraschendem Ereignis als Folge des eigenen Handelns des Betreibers abgegeben worden sind.²¹

Die Haftung eines Betreibers im Sinne von Art. 177 Abs. 1 und 2 UmwSchG kann ausgeschlossen werden, wenn der Betreiber nachweist, dass der Schaden durch die Tätigkeit einer anderen juristischen oder natürlichen Person oder aufgrund irgendwelcher anderen Umstände entstanden ist.²²

2. Das kroatische Naturschutzgesetz

a. Gesetzlich begründete Pflichten

In kroatischen Vorschriften, wie vor allem in dem Naturschutzgesetz, wurden die Bestimmungen der EU-Richtlinie

18 Art. 179 UmwSchG.

19 Art. 262 UmwSchG.

20 Art. 259 Abs. 3 UmwSchG.

21 Art. 180 Abs. 1 UmwSchG.

22 Siehe Art. 177 bis 181 UmwSchG.

zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume ordnungsgemäß übernommen, die sich auf den Mechanismus zum Schutz von Gebieten des ökologischen Netzwerks beziehen – die Bewertung der Eignung für das ökologische Netzwerk (Vereinbarkeit mit Natura 2000).

Verschiedene gesetzlich verankerte Pflichten sollen die Einhaltung naturschutzrechtlicher Vorgaben gewährleisten. Neben zahlreichen Vorschriften zur Erhaltung geschützter Tier- und Pflanzenarten bietet die FFH-VP (Fauna Flora Habitat-Verträglichkeitsprüfung) ein wichtiges Instrument zum Schutze der Natur. Die Bestimmungen in den Art. 24 ff. NatSchG regeln den Zweck des Verfahrens, das Vorgehen sowie die beteiligten Personen und zuständigen Behörden. In den Vorschriften ist auch das Verhältnis zum verwandten Verfahren der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) klar festgelegt. Demnach werden abgesehen von der Verfolgung konkreter Verstöße bestimmte Eingriffe noch vor deren Vornahme aus Gründen der Gefahrenvermeidung auf deren Verträglichkeit hin geprüft. Einer der wesentlichen Unterschiede zur UVP, die je nach Projekt die FFH-VP umfassen kann, ist der, dass für die nach Umweltschutzgesetz erforderliche Studie eine Liste von exakt bezeichneten Eingriffen besteht, die der Prüfung unterliegen.

Die Verordnung über das ökologische Netzwerk (Natura 2000) wurde 2013 im Rahmen des EU-Beitritts Kroatiens²³ verabschiedet, 2015 geändert und ergänzt und im Jahr 2019 durch die Verordnung über das ökologische Netzwerk und die Zuständigkeit öffentlicher Institutionen für die Verwaltung in Gebieten des ökologischen Netzwerks ersetzt.

Aus rechtlicher Sicht kann die FFH-VP in Kroatien auf zwei Arten durchgeführt werden: entweder als selbstständiger Prozess oder als Teil der UVP. In der Republik Kroatien wird die FFH-VP im Rahmen der UVP durchgeführt, und zwar für jene Eingriffe, für die die UVP nötig ist (wie es im NatSchG und der Verordnung über die Einschätzung der Einflüsse auf die Umwelt definiert wurde) und als selbstständiges Verfahren für andere Eingriffe, d.h. solche mit möglicher negativer Auswirkung auf Natura 2000. In Kroatien sind, wie auch in den meisten anderen Mitgliedstaaten, die Verfahren des UVP und der FFH-VP vereinheitlicht. Die Vereinheitlichung der Verfahren der FFH-VP und des UVP führt auf jeden Fall zu Vorteilen bezüglich der Zeit- und Ressourceneinsparung (separate Verfahren würden mehr Zeit

in Anspruch nehmen und die Kosten wären deutlich höher).²⁴

Für die Vereinbarkeit mit Natura 2000 (OPEM) ist jeder Eingriff maßgebend, für den die Möglichkeit einer negativen Auswirkung auf das Gebiet des ökologischen Netzes besteht. Anders als für die UVP ist hier weder die Art noch die Größe der erfassten Fläche oder der Ort des Eingriffs relevant, wenn dieser entsprechende Auswirkungen haben kann. Die FFH-VP ist im Rahmen der Vorbereitung eines beabsichtigten Eingriffs durchzuführen, vor Erteilung einer für die Durchführung des Eingriffs erforderlichen Genehmigung.

Wird der beantragte Eingriff nach Durchführung des Verfahrens abgelehnt, da negative Auswirkungen auch bei Einhaltung verschiedener Maßnahmen nicht ausgeschlossen werden können, so kann der Antragsteller gemäß Art. 34 NatSchG innerhalb eines Jahres ab Zustellung des ablehnenden Bescheids beim zuständigen Ministerium einen Antrag auf Feststellung, dass ein überwiegendes öffentliches Interesse für den beantragten Eingriff vorliegt, stellen und eine Genehmigung gegen Auflage von Ausgleichsmaßnahmen beantragen.

b. Haftung nach dem Naturschutzgesetz

Eine Haftung nach dem Naturschutzgesetz setzt die Gefährdung oder Verletzung der durch dieses Gesetz geschützten Schutzgüter, das sind insbesondere ökologisch bedeutende Gebiete, Gewässer, Tiere oder Pflanzen, voraus. Je nach Tatbestand sieht das Gesetz in seinem ausführlichen Bußgeldkatalog verschiedene Bußgeldtatbestände von bis zu HRK 1 Million (ca. 130.000 Euro) für juristische Personen sowie bis zu HRK 100.000 (ca. 13.000 Euro) für deren verantwortliche natürliche Personen vor.

3. Das kroatische Abfallwirtschaftsgesetz

Auch das Abfallwirtschaftsgesetz,²⁵ das am 31.7.2021 in Kraft trat und das Gesetz über die nachhaltige Abfallwirtschaft (auf Kroatisch: Zakon o održivom gospodarenju otpadom) ersetzte, sieht zahlreiche Pflichten vor.

Die Mitgliedstaaten hatten bis zum 5.7.2020 Zeit, ihre nationalen Gesetze an die in der überarbeiteten Abfallrahmenrichtlinie, der Richtlinie über Verpackungen und Verpackungsabfälle und der Deponierichtlinie enthaltenen Änderungen anzupassen.²⁶ Kroatien hatte dies bis Juli 2021 immer noch nicht für das gesamte Abfallpaket getan, weshalb die Kommission eine mit Gründen versehene Stellungnahme übermittelte, in der sie Kroatien aufforderte, die neuen EU-Abfallvorschriften vollständig in nationales Recht umzusetzen, andernfalls könnte der Fall an den Gerichtshof verwiesen werden. Kroatien hat im Juli 2021 ein neues Abfallwirtschaftsgesetz verabschiedet. Zweck des Gesetzes ist unter anderem die Regelung von Maßnahmen

23 Am 26.9.2013 hat die kroatische Regierung durch die genannte Verordnung das ökologische Netzwerk Natura 2000 bestimmt.

24 Handbuch für die Beurteilung der Annehmbarkeit von Eingriffen in das ökologische Netzwerk (auf kroatisch: PRIRUČNIK ZA OČJENU PRIHVATLJIVOSTI ZAHVATA ZA EKOLOŠKU MREŽU (OPEM) IPA program Europske unije za Hrvatsku Twinning Light projekt EU HR/2011/IB/EN/02 TWL).

25 Zakon o gospodarenju otpadom (Abfallwirtschaftsgesetz) vom 31.7.2021, Amtliches Gesetzblatt NN 84/2021, (AbfG).

26 Richtlinie (EU) 2018/851, Richtlinie (EU) 2018/852, Richtlinie (EU) 2018/850 und Richtlinie (EU) 2018/849.

zum Schutz der Umwelt und Gesundheit durch Verhinderung oder Verringerung der Entstehung von Abfall und der Reduzierung negativer Auswirkungen der Abfallentstehung.

Die Abfallwirtschaft beruht gemäß Art. 7 AbfG auf den Grundsätzen des Umweltschutzes, wie dies durch das Umweltschutzgesetz vorgesehen ist, und der Vereinbarkeit mit dem EU-Besitzstand, den Grundsätzen des internationalen Rechts sowie mit den wissenschaftlichen Erkenntnissen, der besten Praxis weltweit und den Regeln der Profession und besonders den folgenden Grundsätzen des Abfallwirtschaftsgesetzes:

1. dem Grundsatz „der Verursacher zahlt“ – Der Abfallproduzent bzw. der Besitzer des Abfalls trägt die Kosten für die Maßnahmen der Abfallwirtschaft und ist finanziell für die Durchführung der Sanierungsmaßnahmen aufgrund des durch ihn entstandenen Schadens oder des Schadens, der hätte entstehen können, verantwortlich.
2. dem Grundsatz „der Nähe“ – Die Bearbeitung des Abfalls muss in dem am nächsten liegenden angemessenen Gebäude oder Gerät im Vergleich zu dem Ort des Entstehens des Abfalls, die wirtschaftliche Effizienz und Annehmbarkeit für die Umwelt in Betracht ziehend, stattfinden.
3. dem Grundsatz „der Selbstgenügsamkeit“ – Die Abfallwirtschaft wird auf eine selbstgenügende Art und Weise durchgeführt. Dabei müssen allerdings geographische Umstände oder Bedürfnisse für besondere Bauwesen für besondere Kategorien von Abfall berücksichtigt werden.
4. dem Grundsatz der „Rückverfolgbarkeit“ – Die Feststellung des Ursprungs des Abfalls mit Berücksichtigung des Produkts, der Verpackung und des Herstellers dieses Produktes wie auch des Besitzes dieses Abfalls einschließlich der Bearbeitung.²⁷

a. Gesetzliche Pflichten

Verschiedene der oben genannten Grundsätze sind als unmittelbar anwendbare gesetzliche Pflichten für den Abfallproduzenten umgesetzt worden. Gemäß Art. 18 AbfG ist daher eine umweltunverträgliche Entsorgung des Abfalls verboten. Gemäß Art. 21 AbfG ist der Hersteller oder Besitzer von Abfall verpflichtet, die Verarbeitung der Abfälle durch Vorbereitung zur Wiederverwendung, Recycling oder Verwertung sicherzustellen.

Das AbfG schreibt insofern eine Rangfolge der Abfallwirtschaft vor, die andere Vorschriften (untergesetzliche Vorschriften), die die Materie des Abfallrechts regeln, berücksichtigen müssen. So muss primär die Abfallentstehung so weit wie möglich verhindert werden. Danach folgt die Vorbereitung für den erneuten Gebrauch, dann Recycling, danach die anderen Handlungen der Wiederverwertung und erst dann kommt die „Entsorgung“ bzw. praktisch gesagt die Lagerung auf Mülldeponien u.Ä.²⁸ Hieraus ist nochmals ersichtlich, dass das AbfG alle europäischen und modernen

Grundsätze annimmt und weiter ausarbeitet, da es in erster Linie versucht, die Entstehung von Abfall zu verhindern, danach den Abfall zu recyceln oder auf andere Weise wiederzuverwerten. Erst an letzter Stelle steht die Entsorgung des Abfalls auf konventionelle Art.

Gemäß Art. 22 AbfG ist Abfall getrennt zu sammeln und getrennt nach gefährlichem Abfall, Papier, Metall, Plastik, Glas, Sperrmüll, Textilien und Schuhen, Verpackung und Abfall gesonderter Kategorien an befugte Personen zu übergeben.

b. Haftungs begründende Tatbestände

Aus diesen Grundsätzen folgen zahlreiche Haftungstatbestände, wie z.B. eine erweiterte Haftung für Produzenten von Produkten mit dem Ziel, zusätzliche Anreize zu schaffen für die Wiederverwertung eines Produkts und die Verhinderung der Entstehung von Abfall u.Ä.

Aus dem grundsätzlichen Verbot, Abfall in der Umwelt, d.h. außerhalb dafür vorgesehener Plätze zu entsorgen, folgen weitere Haftungstatbestände, die zu einer objektiven Haftung führen. Ist etwa die Person unbekannt, die widerrechtlich Abfall entsorgt hat, ist zu dessen Beseitigung der Eigentümer bzw. Besitzer des Grundstücks verpflichtet, auf dem der Abfall entsorgt wurde.

c. Exkurs: Der neue Abfallwirtschaftsplan

Am 28.6.2023 hat die kroatische Regierung den Abfallwirtschaftsplan für die Jahre 2023–2028 durch Beschluss verabschiedet.²⁹ Darin ist die Durchführung von Maßnahmen im Gesamtwert von 2,18 Milliarden Euro vorgesehen. Der größte Teil des Betrags entfällt auf den Ausbau von Recyclingkapazitäten (rund 912,4 Millionen Euro) und die Errichtung von Abfallmanagementzentren (725 Millionen Euro). Für die Verbesserung der Wiederverwertung von Kunststoffabfällen sind bis 2028 etwa 346 Millionen Euro angesetzt.

Während die Kapazitäten zur stofflichen Aufarbeitung von Papier und Glas als ausreichend erachtet werden, besteht andererseits hoher Bedarf an Sortieranlagen für getrennt gesammeltes Papier, Metall, Glas und Kunststoffe, in deren Ausbau bis 2028 sogar 273 Millionen Euro investiert werden sollen. Zusätzliche 183 Millionen Euro sind für die Wiederverwertung von Bioabfällen vorgesehen und für die Sanierung von Müllkippen und wilden Deponien wurden 262 Millionen eingeplant.

²⁷ Art. 7 AbfG.

²⁸ Art. 6 AbfG.

²⁹ Odluka o donošenju plana gospodarenja otpadom Republike Hrvatske za razdoblje 2023. – 2028. godine od 28.6.2023. (Beschluss über die Feststellung des Abfallwirtschaftsplans der Republik Kroatien für den Zeitraum 2023–2028 vom 28.6.2023), Amtliches Gesetzblatt NN 84/2023.

Eine wichtige Rolle bei all diesen Investitionen sollen Privatinvestoren spielen. Dies geht aus Tabelle 68 des Plans hervor, die Angaben zu der Herkunft der benötigten Finanzmittel macht. Danach partizipieren an den Maßnahmen im Gesamtwert von 2,18 Milliarden Euro private Investoren mit einem Betrag von 826,3 Millionen Euro und ein Betrag von 150 Millionen Euro soll aus öffentlich-privaten Partnerschaften finanziert werden. So soll beispielsweise der Ausbau des künftigen Abfallwirtschaftszentrums Zagreb im Rahmen einer öffentlich-privaten Partnerschaft stattfinden.³⁰ Ein Teil soll auch aus EU-Mitteln finanziert werden, aber auch aus dem Fond für Umweltschutz und Energieeffizienz sowie aus den Mitteln der lokalen und regionalen Selbstverwaltung. Dem kroatischen Wirtschaftsministerium nach stehen Kroatien aus dem EU-Finanzierungsmittel „Next generation“ bis zum Jahre 2026 166 Millionen Euro zur Verfügung. Bis zum 5.4.2023 wurden bereits die Sanierung von Müllhalden, die Errichtung von Kompostieranlagen und Recyclinghöfe ausgeschrieben. Zudem hat der EU-Kohäsionsfond 167 Millionen Euro für Projekte im Bereich Abfallwirtschaft bereitgestellt.³¹

Eine wichtige Rolle für die Abfallwirtschaft spielen Abfallwirtschaftszentren. Von elf geplanten Abfallwirtschaftszentren haben drei (Marišćina, Kastijun und Bikarac) bereits den Betrieb aufgenommen, aber Experten kritisieren diese teilweise, weil angeblich veraltete Technologie eingebaut worden sei. Der Bau neuer Abfallwirtschaftszentren wird durch langwierige Raumplanungsverfahren, lange Ausschreibungsprozeduren und die in letzter Zeit stark ansteigenden Baukosten verlangsamt (dies sind Probleme, die alle ähnlich komplexen Projekte gleichermaßen betreffen, nicht nur den Bereich der Abfallwirtschaft und des Umweltschutzes).³² Von den verbleibenden acht Zentren sind vier bereits im Bau, für ein weiteres ist als Projekt zur öffentlichen Vergabe ausgeschrieben und für drei weitere werden Unterlagen für die Beantragung von EU-Fördermitteln derzeit vorbereitet.³³

d. ELOO

Die in der ersten Ausgabe dieser Zeitschrift³⁴ genannten Zahlen entsprangen der Untersuchung über die Umweltsituation des Umweltministeriums aus 2002. So wurden in Kroatien im Jahr 2000 4,1 Mio. t Abfall produziert. 1,2 Mio. t entfielen auf kommunalen Abfall, während der Rest gewerblicher Abfall war. Etwa 30.000 t wurden als gefährlicher Abfall klassifiziert; zudem wurde ein Trend deutlich – nämlich, dass ab 1995 bis 2000 die Menge des kommunalen Abfalls um 50 % gestiegen ist. Dieser Trend der immer größer werdenden Menge an Abfall setzt sich weiter fort. So gab es 2016 5,37 Mio t Abfall, 2018 waren es 5,43 Mio. t und 2020 wurden in Kroatien ganze 6 Mio. t Abfall produziert. In einer Untersuchung wurde festgestellt, dass etwa 300.000 t Abfall auf wilden Deponien gelagert worden waren. Schätzungen zufolge gab es etwa 3000 solcher wilder Deponien.

Ein wichtiges Mittel zu deren Bekämpfung ist die sogenannte ELOO-Evidenz (Evidenz der Orte, an denen Abfall weggeworfen wurde, auf Kroatisch: Evidencija lokacija odbačenog otpada) als eine relative Neuheit in Kroatien. Der Inhalt und die Verwaltung dieses Systems wurden durch das Gesetz über die nachhaltige Abfallwirtschaft definiert.³⁵

Aus einem Bericht des Wirtschaftsministeriums³⁶ ist ersichtlich, dass 910 Wilddeponien über das ELOO-Programm bis zum 4.2.2021 gemeldet worden sind. Interessant ist, dass die meisten der Meldungen aus Istrien und der Stadt Zagreb kamen (Istrien 16,7 % und Stadt Zagreb 16,3 %). Danach folgt die Gespanschaft Splitsko-Dalmatinska (13,7 %).

Das ELOO ist primär für kommunale Ordnungsbeamte für die Eintragung, Bearbeitung und die Übersicht über Orte mit Wilddeponien gedacht. Dieses Programm bietet jedoch auch Bürgern die Möglichkeit, die kommunalen Ordnungsbeamten über Orte mit wilden Deponien zu benachrichtigen. Die lokale und regionale Selbstverwaltung ist seit dem 23.10.2020 verpflichtet, ELOO zu nutzen. Das ELOO-Projekt ist ein gutes Beispiel für den Fortschritt auf dem Feld des Umweltrechts, aber auch der zunehmenden Informatisierung in Kroatien. Das ELOO hat seine Ziele so weit befriedigend erfüllt und ist vor allem ein gutes Beispiel dafür, wie es gelingen kann, auch die Öffentlichkeit in den Prozess miteinzuschließen. ELOO ist jedoch noch immer recht neu, weshalb zu erwarten ist, dass die Nutzung und Vorteile des Programms erst im Entstehen sind.

Eine sehr positive Entwicklung seit den neunziger Jahren bis heute ist der enorme Anstieg der Entsorgungsleistung. So hatten beispielsweise 1995 nur etwa 57 % der kroatischen Bevölkerung Zugang zu einer geregelten Müllsammlung und -abfuhr, während es im Jahre 2021 sogar 99,8 % waren.³⁷ Trotz der offensichtlichen Bemühungen zur Schließung illegaler Deponien besteht nach Einschätzung des Europäischen Länderberichts zur Umsetzung der umwelt-

30 von Waldemar/Lichter, Kroatiens Abfallwirtschaft hat großen Investitionsbedarf, Germany trade and invest, S. 3.

31 Punkt 13.1 des Abfallwirtschaftsplans der Republik Kroatien für den Zeitraum 2023–2028 vom 28.6.2023, Amtliches Gesetzblatt NN 84/2023

32 von Waldemar/Lichter, Kroatiens Abfallwirtschaft hat großen Investitionsbedarf, Germany trade and invest, S. 2 ff.

33 Punkt 2.4.1.5. des Abfallwirtschaftsplans der Republik Kroatien für den Zeitraum 2023–2028 vom 28.6.2023), Amtliches Gesetzblatt NN 84/2023.

34 Kirchhof/Dragčević, Abfallwirtschaftsrecht in Kroatien – ein Überblick, EurUP 2023, S. 37 ff.

35 Zakon o održivom gospodarenju otpadom (Gesetz über die nachhaltige Abfallwirtschaft) vom 23.7.2021 (Amtliches Gesetzblatt NN 84/21.).

36 Kušević-Vukšić, Pregled podataka iz sustava Evidencija lokacija odbačenog otpada, 2021, S. 16 ff.

37 von Waldemar/Lichter, Kroatiens Abfallwirtschaft hat großen Investitionsbedarf, Germany trade and invest, S. 4.

rechtlichen Vorgaben jedoch noch weiterhin Spielraum für Verbesserungen.³⁸

4. Strafrechtliche Haftungstatbestände

Das kroatische Rechtssystem sieht auch strafrechtliche Folgen wegen Vergehen gegen die Umwelt vor. Kapitel XX des kroatischen Strafgesetzes (StG) regelt den Bereich der Umweltstraftaten. Unter anderem ist dabei die Umweltverschmutzung unter Strafe gestellt. Wer vorschriftswidrig Luft, Boden, Erduntergrund, Wasser oder Meer verunreinigt oder Tier- und Pflanzenarten oder gar Gesundheit und Menschenleben möglicherweise gefährdet, kann mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft werden. Tritt eine Gefährdung von menschlicher Gesundheit und Leben ein, so beträgt die angedrohte Freiheitsstrafe mindestens ein bis zu acht Jahre. Bei fahrlässigem Handeln ist liegt Freiheitsstrafe höchstens bei zwei bzw. drei Jahre.³⁹

Gemäß Art. 213 StG kann das Gericht den Täter der o.g. Straftaten von einer Bestrafung befreien, wenn er vor dem Eintreten schwerer Folgen freiwillig die Gefahr oder den Zustand, den er verursacht hat, beseitigt hat.⁴⁰ Art. 214 StG regelt schließlich verschiedene Qualifikationen der umweltrechtlichen Straftaten, wonach bei Eintritt besonders schwerer Folgen auch Freiheitsstrafen von bis zu 15 Jahren angedroht werden.⁴¹

Schließlich ist auf Grundlage des Gesetzes über die Haftung juristischer Personen für Straftaten (StGJP)⁴² auch die strafrechtliche Verantwortung einer juristischen Person bei einer Straftat gegen die Umwelt denkbar. Dabei sind Geldstrafen und sogar die Auflösung einer juristischen Person vorgesehen. Die Auflösung einer juristischen Person ist vorgesehen für den Fall, dass die juristische Person gegründet wurde, um Straftaten zu begehen oder sie ihre Tätigkeit hauptsächlich für die Begehung von Straftaten genutzt hat. Von einer solchen Strafe ausgenommen sind nur lokale Einheiten der Selbstverwaltung und Gebietskörperschaften (regionale Selbstverwaltungen) sowie politische Parteien. Zusätzlich zu einer Auflösung kann auch noch eine Geldstrafe verhängt werden. Nach Rechtskraft des Urteils zur Auflösung der juristischen Person wird die Liquidation der juristischen Person durchgeführt. Eine juristische Person, die eine strafbare Handlung der verantwortlichen Person vor deren Entdeckung oder vor Kenntnisaufnahme der Entdeckung der Handlung gemeldet hat, kann von der Strafe befreit werden. Laut Daten des Staatlichen Amtes für Statistik wurden im Jahr 2023 680 juristische Personen angezeigt, von denen 79 angeklagt und 34 zur Haftung herangezogen wurden. Lediglich zwei Fälle davon kamen aus dem Bereich des Umweltrechts und nur in einem dieser Fälle wurde eine Maßnahme in Form einer Geldstrafe verhängt.⁴³ Es gibt auch die Möglichkeit der Aussetzung einer Strafe zur Bewährung, die nicht kürzer als ein Jahr und nicht länger als drei Jahre andauern kann. In diesem Zeitraum wird eine verhängte

Geldstrafe nicht vollstreckt, falls die juristische Person während der Dauer der Bewährungsfrist keine neue Straftat begeht. Die Bewährungsstrafe ist nur bei Geldstrafen bis zu 6.636,14 Euro zugelassen. Eine nur teilweise zur Bewährung ausgesetzte Strafe ist nicht möglich.⁴⁴

III. Prozessrechtliche Grundlagen in Kroatien heute

1. „Ökologische Klage“ als Form individuellen Rechtsschutzes

Im kroatischen Zivilrecht kann ein umweltrechtlicher Anspruch auf Basis der generellen Bestimmung in Art. 1047 des Gesetzes über Schuldverhältnisse⁴⁵ (SchVG) geltend gemacht werden. Gemäß Art. 1045 SchVG ist eine Person, die einem anderen einen Schaden zufügt, verpflichtet, den entstandenen Schaden zu ersetzen, es sei denn, sie kann nachweisen, dass der Schaden ohne eigenes Verschulden eingetreten ist. Es besteht eine Vermutung, dass der Verursacher zumindest fahrlässig gehandelt hat. Bei Schäden, die durch Sachen oder Tätigkeiten verursacht werden, von denen eine erhöhte Gefährdung für die Umwelt ausgeht, besteht eine verschuldensunabhängige Haftung.

Gemäß Art. 1047 SchVG kann jede Person beantragen, dass eine Gefahrenquelle beseitigt wird, von der eine erhebliche Gefahr für sie selbst oder Dritte ausgeht. Es kann auch beantragt werden, dass eine Tätigkeit, die eine Gefährdung oder Schädigung verursacht, unterlassen wird, wenn die Gefahr oder der Schaden nicht durch andere Maßnahmen verhindert werden kann. Auf Antrag einer Person mit rechtllichem Interesse wird das Gericht anordnen, dass entsprechende Maßnahmen zur Verhinderung eines Schadens ergriffen werden oder dass die Gefahrenquelle auf Kosten des Besitzers beseitigt wird, falls dieser dies nicht selbst tut. Wenn der Schaden auf eine Tätigkeit im öffentlichen Interesse zurückzuführen ist, für die eine Genehmigung der zuständigen Behörde vorliegt, ist Schadensersatz nur über die üblichen Grenzen hinaus zu leisten.

38 Environmental Implementation Review 2022 Country Report – CROATIA vom 8.9.2022.

39 Art. 193 StG.

40 Art. 213 StG.

41 Art. 214 StG.

42 Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela (Gesetzes über die Haftung juristischer Personen für Straftaten) vom 3.10.2022, Amtliches Gesetzblatt NN 151/2003, 110/2007, 45/2011, 143/2012, 114/2022 (StGJP).

43 <https://podaci.dzs.hr/2023/hr/58029>.

44 Art. 10 und Art 12. StGJP.

45 Zakon o obveznim odnosima (Gesetz über Schuldverhältnisse) vom 30.12.2022 Amtliches Gesetzblatt NN 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021, 114/2022, 156/2022 (SchVG).

Im Bereich des Umweltrechts wird diese Klage als ökologische Klage bezeichnet. In der Literatur wird die praktische Bedeutung dieser Klage als gering eingeschätzt.⁴⁶ Dies liegt insbesondere an Schwierigkeiten bei der Formulierung des Klageantrags, da die gewünschten Maßnahmen bereits im Antrag spezifisch festgelegt sein müssen. Zudem entstehen Probleme, wenn mehrere Personen als potenzielle Verursacher infrage kommen, da der tatsächliche Verursacher festgestellt werden muss. In der Praxis wird der effektive Rechtsschutz nach Ansicht der Literatur durch die lange Dauer solcher Verfahren und die damit verbundenen hohen Kosten, wie beispielsweise für Sachverständigengutachten, eingeschränkt.

2. Klage zum Schutz kollektiver Interessen und Rechte

Das Kapitel 32 der Zivilprozessordnung (ZPO)⁴⁷ sieht eine Möglichkeit der Klage zum Schutz von kollektiven Interessen und Rechten vor. Verbände, Behörden, Einrichtungen oder andere Organisationen, die gesetzeskonform gegründet wurden und im Rahmen ihrer registrierten oder gesetzlich festgelegten Tätigkeit den Schutz der gesetzlich festgelegten kollektiven Interessen und Rechte der Bürger verfolgen (nachfolgend: der Klageberechtigte), können unter Bedingungen, wenn solche durch spezielles Gesetz ausdrücklich vorgesehen sind, eine Klage (Klage zum Schutz kollektiver Interessen und Rechte) gegen eine natürliche oder juristische Person einreichen, die durch ihre Tätigkeit oder allgemein durch ihre Handlungen, einschließlich Unterlassungen, solche kollektiven Interessen und Rechte schwer verletzt oder ernsthaft gefährdet.

Die kollektiven Interessen in diesem Sinne umfassen die Umwelt und den Lebensraum des Menschen sowie moralische, ethische, Verbraucher-, Antidiskriminierungs- und andere Interessen, die gesetzlich garantiert sind und die durch die Tätigkeit oder allgemeines Handeln der beklagten Person schwerwiegend verletzt oder ernsthaft gefährdet werden werden. Die genannten Bestimmungen sind dann anzuwenden, wenn kein spezielles Gesetz anwendbar ist.⁴⁸ Es stellt sich die Frage, was der Klageberechtigte durch

diese Kollektivklage fordern kann. Der Klageberechtigte kann in erster Linie verlangen, dass festgestellt wird, dass durch das Verhalten des Beklagten, einschließlich seiner eventuellen Unterlassungen, die gesetzlich geschützten kollektiven Interessen und Rechte der Personen, die der Kläger berechtigt ist zu schützen, verletzt oder gefährdet wurden.

Auch kann beantragt werden, dass jene Handlungen untersagt werden, die die vorgehend genannten Interessen und Rechte verletzen oder gefährden. In Verbindung damit kann dem Beklagten die Pflicht auferlegt werden, Handlungen vorzunehmen, mit denen er die entstandenen oder möglichen generellen Schadensfolgen beseitigt oder abwendet (einschließlich Wiederinstandsetzung oder eine Handlung, die der Wiederinstandsetzung so nahe wie möglich kommt, bzw. Herstellung eines Zustands, in dem die Verletzung oder Gefährdung der kollektiven Interessen nicht eintreten könnte). Zusätzlich kann die Veröffentlichung eines positiven Urteils auf Kosten des Beklagten beantragt werden und es können auch Maßnahmen zum Schadensersatz gemäß einem besonderen Gesetz beantragt werden, im Zusammenhang mit kollektiven Interessen von Verbrauchern. Des Weiteren können auf Antrag des Klägers für den Beklagten auch neue Regeln bezüglich seiner Tätigkeit festgelegt werden.⁴⁹ Es sind mit dem Art. 502g ZPO auch vorläufige Schutzmaßnahmen aus dem Zwangsvollstreckungsgesetz vorgesehen, wenn diese erforderlich sein sollten, um einen Schadensfall abzuwenden oder Gewalt zu verhindern und Interessen und Rechte ernsthaft gefährdet oder verletzt wurden.

3. Aktivlegitimation auf Grundlage des UmwSchG

Kroatien ermöglicht sowohl Einzelpersonen als auch Umweltverbänden, gemäß Umweltschutzgesetz Klagen in Umweltangelegenheiten einzureichen.

Art. 167 ff. UmwSchG regeln den Zugang der sog. „interessierten Öffentlichkeit“ zu den Gerichten, indem einer Person ein entsprechendes rechtliches Interesse zuerkannt wird. Danach hat jede natürliche oder juristische Person wegen des Orts des Eingriffs und/oder wegen dessen Natur und Auswirkungen dann ein wahrscheinliches rechtliches Interesse, wenn sie beweisen kann, dass ihr Recht beeinträchtigt ist. Dies wird in der Literatur als problematisch diskutiert, da die betreffende Person vor Einleitung eines Verfahrens zunächst mit zusätzlichem Aufwand den Beweis über die Beeinträchtigung führen müsste.⁵⁰ Des Weiteren hat die Person, die die vorgenannte Bedingung erfüllt, gemäß Art. 168 Abs. 1 UmwSchG das Recht, Verwaltungsakte anzufechten, wenn sie sich in dem entsprechenden Verfahren als interessierte Öffentlichkeit beteiligt hat.

Auch im Bereich des Umweltschutzes aktive Bürgerinitiativen sind gemäß Art. 169 Abs. 1 UmwSchG aktivlegitimiert, wenn sie als Verein registriert sind, zu dessen Tätigkeitsbe-

46 Šago, *Ekološka tužba kao instrument građanskopravne zaštite okoliša*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 50, 4/2013., S. 904.

47 Zakon o parničnom postupku (Zivilprozessordnung) vom 3.10.2022, Amtliches Gesetzblatt SFRJ 4/1977, 36/1977, 36/1980, 6/1980, 69/1982, 43/1982, 58/1984, 74/1987, 57/1989, 20/1990, 27/1990, 35/1991, NN 53/1991, 91/1992, 112/1999, 129/2000, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 96/2008, 84/2008, 123/2008, 57/2011, 25/2013, 89/2014, 70/2019, 80/2022, 114/2022 (ZPO).

48 Art. 502a ZPO.

49 Art. 502b ZPO.

50 Maganić, *ZAŠTITA OKOLIŠA – UPRAVNI I GRAĐANSKI PUT PRAVNE ZAŠTITE*, in: Dominiković, Drdić et al., Zbornik radova, NOVOSTI U UPRAVNOM PRAVU I UPRAVNOSUDSKOJ PRAKSI, (2017), S. 53 ff.

reich u.a. der Umweltschutz gehört und sie zumindest zwei Jahre vor Durchführung des behördlichen Verfahrens, in dem über einen Antrag entschieden wurde, mit dem sie ein rechtliches Interesse geltend machen, registriert waren. In diesem Zusammenhang ist besonders die Bestimmung des Art. 171 UmwSchG hervorzuheben. Ist nämlich ein einzelner Akt einer Behörde nicht rechtskräftig, weil ein Antrag gemäß Art. 169 UmwSchG gestellt wurde, kann der Träger des Eingriffs, d.h. der Betreiber oder eine andere juristische und natürliche Person, auf die sich dieser Akt bezieht, entscheiden, die Rechtskraft abzuwarten. Stellt sich heraus, dass der Antragsteller sein Recht aus den Bestimmungen des UmwSchG missbraucht hat, hat der Träger des Eingriffs Anspruch auf Ersatz des gewöhnlichen Schadens und entgangener Vorteile. Dies wird angeblich in der Praxis als Druckmittel verwandt, um Vereine von der Erhebung einer Klage abzuhalten und sei auch nicht im Einklang mit der Aarhus-Konvention.⁵¹ Die Aarhus-Konvention haben die Staaten der europäischen Region im Juni 1998 abgeschlossen, um die Beteiligungsrechte der Zivilgesellschaft zu stärken. Diese legt wichtige Rechte für eine Beteiligung der Bürgerinnen und Bürger im Umweltschutz fest.

Auch im aktuellen Environmental Implementation Review⁵² wird kritisiert, dass, obwohl dem Wortlaut nach jedermann das Recht hat, eine Klage auf Überprüfung der Rechtmäßigkeit allgemeiner Rechtsakte einzureichen, dieses Recht durch die Bedingung eingeschränkt wird, dass eine Klage beim Verwaltungsgericht nur dann erhoben werden kann, wenn es sich bei der streitigen Entscheidung um eine Individualentscheidung handelt. Das Versäumnis der Behörden, einen Rechtsakt mit allgemeiner Geltung zu erlassen, kann daher nicht gerichtlich überprüft werden. In solchen Fällen sind die Regeln für die Klagebefugnis von Einzelpersonen und NGOs begrenzt.

Bereits in der vorhergehenden Fassung des Environmental Implementation Review aus dem Jahr 2019 wurden an Kroatien konkrete Handlungsempfehlungen im Hinblick auf den Zugang zur Justiz abgegeben. Insbesondere wurde Kroatien aufgefordert, der Öffentlichkeit eine bessere Handlungsgrundlage zu verschaffen und sie besser über ihre Rechte zu informieren. Es scheint, dass in beiden Aspekten nur begrenzte oder kleine Fortschritte erzielt wurden. Bezüglich der Verwaltungsgerichte wird in Zukunft zu erwägen sein, eventuelle Kammern, die auf Fragen des Umweltrechts spezialisiert sind, einzurichten. Bislang besteht eine solche Aufteilung nicht.⁵³

IV. Zusammenspiel von Investitionen und Umweltschutz

1. Umweltschutz und Tourismus

Kroatien ist eine bedeutende touristische Destination. Der Tourismus ist in Kroatien eine der wichtigsten, wenn nicht

die wichtigste Wirtschaftsbranche. Im Jahr 2018 betrug der Tourismusanteil in dem BIP 18,3 % und 2019 21 %, was sogar im weltweiten Vergleich ein hoher Anteil ist. Trotz der Corona-Pandemie, die den Tourismus in Kroatien stark beeinträchtigte (BIP-Anteil im Jahr 2020 lediglich 8,9 %), ist anzunehmen, dass der Tourismus in Kroatien mindestens wieder auf den Stand wie vor Corona gelangen wird.⁵⁴ Schon seit längerer Zeit stellt sich in der Tourismusbranche die Frage, wie man auf der einen Seite den Tourismus, also einen Wirtschaftszweig, der vor allem von der Natur Gebrauch macht, und auf der anderen Seite das Bedürfnis, die Umwelt zu schützen, in Einklang bringen kann, sodass durch den Tourismus die Natur nicht dauerhaft geschädigt wird.⁵⁵

Der touristische Erfolg der Destination Kroatien führt zu umfangreichen Investitionen in bestehende Objekte, Errichtung neuer Bauobjekte, Diskussionen über den Umfang der zulässigen Nutzung von Ufergebieten, z.B. durch die Erteilung von Konzessionen, Erstreckung bestehender touristischer Zonen auf bislang landwirtschaftlich genutzte Flächen und Ähnliches. Daraus folgt zwingend ein Spannungsverhältnis von Projektentwicklung und Umweltschutz, wobei der Tourismus als bedeutendster Wirtschaftszweig gefördert wird, dies jedoch nicht zum Nachteil von Umwelt und Natur geschehen darf. Vielerorts ist ein entsprechendes Bewusstsein noch nicht vorhanden. Den Behörden kommt daher eine entscheidende Rolle bei der Umsetzung der ihnen zur Verfügung stehenden Vorschriften zu und Investoren müssen stets bedanken, dass ein vom jeweiligen Projekt umfasstes Grundstück in Anbetracht der Größe des von Natura 2000 erfassten Gebiets möglicherweise bestimmten sich daraus ergebenden Beschränkungen unterliegen kann, insbesondere da es nicht entscheidend ist, ob sich ein bestimmtes Grundstück selbst innerhalb von Natura 2000 befindet, sondern es darauf ankommt, ob sich ein Eingriff auf Natura 2000 auswirken kann.

Es empfiehlt sich mehr denn je, bei der Entwicklung touristischer, aber auch anderer Projekte umweltrechtliche Vorschriften genau zu prüfen. Die zuständigen Behörden prüfen zunehmend die Einhaltung umwelt- und naturschutzrechtlicher Vorschriften, nicht zuletzt, da ein dauerhafter Erfolg im Bereich des Tourismus ohne Nachhaltigkeit nicht möglich ist. Der nachhaltige Tourismus schafft ein Gleichgewicht zwischen Profitgenerierung und Umweltschutz. Nachhaltiger Tourismus bringt Vorteile für die

51 Ebd. S. 53.

52 Environmental Implementation Review 2022 Country Report – CROATIA, Kapitel 6, vom 8.9.2022.

53 Ebd. S. 53 ff.

54 Orsini/Ostojčić, Croatia's Tourism Industry: Beyond the Sun and Sea (2018), s. 0 (Zusammenfassung).

55 Cetina, Održivi razvoj turizma u Hrvatskoj, Zbornik Istarskog Veleučilišta (2022), S. 80.

lokale Gemeinschaft, etabliert soziale Gerechtigkeit, bewahrt das natürliche, historische und kulturelle Erbe, schützt die Umwelt und nutzt Ressourcen auf angemessene Weise.⁵⁶

Der staatliche „Fond für Umweltschutz und Energieeffizienz“ investierte in Projekte, die zur nachhaltigen Entwicklung des Tourismus beitragen, z.B. in die touristische Infrastruktur in Nationalparks und Naturparks. In solche wichtigen Projekte wurden 600 Mio. Kuna (79,6 Mio Euro) investiert.⁵⁷

2. Umweltschutz und Energieprojekte

Die Tatsache, dass Kroatien seine CO₂-Emissionen bis 2030 um 45 % im Vergleich mit dem Jahr 1990 senken und bis 2033 aus der Kohle aussteigen möchte,⁵⁸ und somit auf eine CO₂-arme Wirtschaft umsteigen möchte, erfordert große Investitionen in neue Energieinfrastruktur und erneuerbare Energien. Deswegen hat Kroatien den nationalen Energie- und Klimaplan 2030 aufgestellt. Damit will das Land den Anteil der Erneuerbaren Energien bis 2030 auf 36,4 % steigern und massiv in den gesamten Energiesektor investieren, darunter in Wasser- und Windkraft, Solarparks und Wasserstoff. Auch die Herstellung von Batterien sowie die Instandsetzung und der Ausbau der Stromnetze sind Teil des Plans.⁵⁹

Allerdings nimmt das Genehmigungsverfahren im Bereich Umwelt- und Naturschutzgesetz deutlich mehr Zeit in Anspruch, als dies die gesetzlichen Fristen für diese Verfahren nahelegen. Vor Beantragung der sogenannten baurechtlich vorgesehenen Lokationsbewilligung muss der Inhaber des Projekts einen Beschluss über die Vereinbarkeit des Projekts mit der Umwelt und Natura 2000 einholen. Dabei ist das Wirtschaftsministerium für den Großteil der Projekte im Bereich erneuerbarer Energien zuständig, d.h. Wasser-

kraftwerke, Windkraftanlagen, Photovoltaikanlagen und andere Anlagen für die Herstellung von erneuerbarer Energie, mit einer Kapazität von mehr als 10 MW. Das Ministerium erlässt dann einen einheitlichen Beschluss, da beide Verfahren, d.h. über die Vereinbarkeit mit der Umwelt und Natura 2000, parallel geführt werden. Ein Investor kann mit seinem Projekt nur fortfahren, wenn er einen Beschluss über die Vereinbarkeit erhalten hat.⁶⁰

Wegen der FFH-VP wird an dieser Stelle nach oben auf II.2.a. verwiesen. Hinsichtlich der UVP sei für Projekte im Bereich erneuerbarer Energien erwähnt, dass das Erfordernis einer UVP hier konkret geregelt ist.

Je nach Art und Umfang des konkreten Eingriffs wird entweder ein vorläufiges Verfahren über das Erfordernis zur Durchführung einer UVP oder eine umfangreiche UVP durchgeführt werden müssen. Eine UVP ist wie bereits oben unter II.1.a. dargelegt, u.a. zwingend vorgeschrieben für Windkraftanlagen mit einer geplanten Kapazität von mehr als 20 MW sowie für andere Kraftwerke mit einer geplanten Kapazität von mehr als 100 MW, für solche Fälle, in denen die zuständige Behörde im Rahmen der vorläufigen Prüfung die Durchführung einer UVP anordnet u.a.⁶¹

Eine vorläufige UVP ist erforderlich für alle Wasserkraftwerke, Windkraft- und Photovoltaikanlagen, ungeachtet der geplanten Kapazität, wenn für diese keine UVP gesetzlich vorgesehen ist.⁶²

V. Fazit

Die Republik Kroatien hat noch immer keine Gesamtkonzeption bezüglich der Planung für die Kreislaufwirtschaft. Es wurde auch nicht gänzlich ein System definiert, das die Umstellung auf die Kreislaufwirtschaft verfolgen würde. Es ist daher notwendig, einen detaillierten Nationalplan für die Umstellung auf die Kreislaufwirtschaft zu erstellen und auch sonst die Durchführung und die Kontrolle zu verbessern.⁶³ Der Plan für die Abfallwirtschaft der Republik Kroatien für den Zeitraum von 2017 bis 2022 nennt die Ziele, die bis 2022 erfüllt werden mussten, und zwar in Einklang mit den EU-Richtlinien und den nationalen Vorschriften. Der Rechnungshof der Republik Kroatien (auf Kroatisch: Državni ured za reviziju) konnte feststellen, dass die Mehrheit der Ziele nicht erfüllt worden ist. Verglichen wurden die Ziele für 2022 und die Zahlen im Jahr 2019.

Am 2.5.2019 verkündete der Europäische Gerichtshof sein Urteil in der Rechtssache C-250/18 und verurteilte Kroatien wegen Verstoßes gegen Art. 5 Abs. 1, Art. 13 und Art. 15 Abs. 1 der Abfallrahmenrichtlinie (2008/98/EG). Der Fall betrifft die illegale Deponie in Biljane Donje, wo seit 2010 rund 140.000 Tonnen Produktionsrückstände aus der Verarbeitung von Ferromangan und Silicomangan direkt auf dem Boden, weniger als 50 Meter von Häusern entfernt, abgelagert wurden. Mangels Umsetzung der Auflagen aus dem Urteil wurde im August 2021 ein Aufforderungsschreiben

56 Vrkić, TURIZAM I ODRŽIVI RAZVOJ U OBALNOM PODRUČJU TOURISM AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT IN THE COASTAL AREA, (2022), Zusammenfassung.

57 Cetina, Održivi razvoj turizma u Hrvatskoj, Zbornik Istarskog Veleučilišta (2022), S. 83 ff.

58 <https://vlada.gov.hr/news/croatia-will-reduce-co2-emissions-by-45-by-2030-our-coal-phase-out-year-is-2033/33278>.

59 Integrirani nacionalni energetska i klimatski plan za Republiku Hrvatsku, Ministarstvo zaštite okoliša i energetike (2019), S. 10 ff.

60 Uredba o procjeni utjecaja zahvata na okoliš (Verordnung über die Einschätzung der Auswirkungen von Eingriffen in die Umwelt) vom 11.7.2017, Amtliches Gesetzblatt NN 61/14., 3/17. Anlage II.

61 Ebd. Anlage I.

62 Uredba o procjeni utjecaja zahvata na okoliš (Verordnung über die Einschätzung der Auswirkungen von Eingriffen in die Umwelt) vom 11.7.2017, Amtliches Gesetzblatt NN 61/14., 3/17. Anlage I.

63 Izvješće o stanju okoliša u Republici Hrvatskoj za razdoblje od 2017. do 2020., Wirtschaftsministerium (2022), S. 415 ff.

gemäß Art. 260 AEUV an die Republik Kroatien übermittelt.

Darüber hinaus eröffnete die Europäische Kommission im Januar 2022 ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Kroatien wegen der Nichtmitteilung von Umsetzungsmaßnahmen für die Richtlinie (EU) 2019/904 zur Verringerung der Auswirkungen bestimmter Kunststoffprodukte auf die Umwelt.

Dies zeigt, dass eine enge Vernetzung zwischen der Republik Kroatien und den Behörden der EU besteht. Nicht immer werden alle Ziele umfassend und in den geplanten Zeiträumen erfüllt, aber es ist doch ein stetiger Fortschritt sichtbar.

Was den Zugang zur Justiz anbetrifft, sollte eine bessere Information der Öffentlichkeit über ihre Rechte auf Zugang zu Gerichten, insbesondere durch Verweis auf Justiz- und Verwaltungsportale, ermöglicht werden, auch um das Interesse in der Bevölkerung für diese Themen zu wecken und damit eine noch bessere Grundlage für die Akzeptanz und Umsetzung von umweltrechtlichen Themen zu schaffen.⁶⁴

⁶⁴ Zu guter Letzt möchte ich mich bei Herrn stud. iur. Vedran Babić für seine tatkräftige Unterstützung bei der Recherche und der Erstellung dieses Beitrags bedanken.

Prof. Dr. Dr. Tade M. Spranger*

Intertemporaler Biodiversitätsschutz?

With its landmark decision on climate protection two years ago, the Federal Constitutional Court took the legal consideration of the consequences of climate change to a completely new level. The legal concept of intertemporal safeguarding of freedom that characterised the decision should be applied to the urgent problem of species extinction or biodiversity loss, especially since the Convention on Biological Diversity already emphasises the “importance of biological diversity for evolution and for maintaining life-sustaining systems of the biosphere” in its preamble. It is true that there is (still) a lack of scientific models in this area that would enable a clear quantification of human activities that are still or no longer acceptable. However, this merely makes the transfer more complex, but does not categorically rule it out.

I. Einleitung

Der Klimaschutzbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24.3.2021¹ wird gemeinhin als Jahrhundertbeschluss tituliert – wenngleich aus unterschiedlichen Gründen, denn der Kreis der uneingeschränkten Befürworter der Entscheidung ist jenseits der Politik eher übersichtlich. Zu groß sind insbesondere aus verfassungsrechtlicher Perspektive die ungeklärten Fragen dogmatischer, methodischer und materiell-rechtlicher Natur. Trotz einer kaum noch überschaubaren Vielfalt an Ersteinschätzungen, aber auch bereits erster Detailanalysen bleiben wesentliche Gedankengänge und Begründungsansätze der Entscheidung nach wie vor opak. Der überwiegende Teil der Einschätzungen widmet sich daher der Vermessung und Verbreiterung des argumentativen Fundaments des intertemporalen Freiheitsschutzes. Die grundsätzliche Berechtigung generationenübergreifender Freiheitseffekte wird dabei freilich in der Regel ebenso wenig bestritten wie die überragende Relevanz des Klimaschutzes.

Ist jedoch die mit dem Klimaschutzbeschluss eingeschlagene Richtung grundsätzlich richtig, so sollte sich eigentlich

mit Nachdruck die Frage aufdrängen, welche Folgen die Entscheidung für andere Lebensbereiche hat. Dabei geht es nicht um Elemente der Feinregulierung, wie etwa die Anwendung bzw. Weiterentwicklung des Umweltrechts oder des Mietrechts im Lichte des Beschlusses,² sondern um den ungleich wichtigeren Aspekt der Übertragbarkeit der intertemporalen Freiheitssicherung auf andere Gemeingüter mit generationenübergreifender Dimension. Soweit ersichtlich, sind die Äußerungen hierzu im Verhältnis zum Gros der Stellungnahmen eher überschaubar und fokussieren sich

* Der Autor ist apl. Prof. an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn und dort Leiter des Centre for the Law of Life Sciences. Die vorliegende Publikation entstand im Rahmen des vom Bundesministerium für Bildung und Forschung geförderten Forschungsprojekts „PRACC – Praktische Herausforderungen des Klimawandels: Intergenerationelle Gerechtigkeit und Freiheit. Ethische, rechtliche und Biodiversitätsanalysen“ (FKZ 01GP2206A).

¹ BVerfGE 157, 30 ff.

² Hierzu etwa: *Faßbender*, Der Klima-Beschluss des BVerfG – Inhalte, Folgen und offene Fragen, NJW 2021, 2085 ff.

zudem auf die Bereiche der Sozialversicherung³ oder der Staatsverschuldung.⁴ Näherliegend wäre indes eine Übertragung auf den rapiden Biodiversitätsverlust bzw. auf das Artensterben. Die folgenden Ausführungen stellen den Versuch einer ersten Annäherung an diese Thematik dar.⁵ Es geht daher um das „ob“ und nicht um das ungleich komplexere und herausforderndere „wie“.

II. Voraussetzungen intertemporaler Freiheitssicherung

Nahezu jede menschliche Aktivität weist Bezüge in die Vergangenheit und die Zukunft auf. So sind staatliche Anreizsetzungen nicht nur maßgeblich für den klimarelevanten (Nicht-)Einbau von Gasheizungen oder Wärmepumpen, sondern beispielsweise auch für die Entwicklung der Geburtenrate, für den Wohnungsbau, für die Entwicklung der Gesundheitsversorgung, für den Wasserverbrauch oder für Eingriffe in die Natur. All diese Bereiche zeichnen sich dadurch aus, dass Entscheidungen in der Gegenwart künftiges Leben maßgeblich mitgestalten. Es versteht sich von selbst, dass ein solcher vergleichsweise „profaner“ Zukunftsbezug alleine aber nicht genügen kann, um die neue Doktrin des Bundesverfassungsgerichts auf andere Lebensbereiche zu

übertragen, da anderenfalls eine vollkommene Uferlosigkeit tatsächlich nicht zu vermeiden wäre. Bei näherer Betrachtung zeigen sich jedoch verschiedene Kriterien, die das Bundesverfassungsgericht als maßgeblich für die Annahme intertemporaler Freiheitssicherungen erachtet hat⁶ und die im Folgenden sukzessive behandelt werden.

1. Gegenwartsbezug künftiger Freiheitsbeschränkungen

Intertemporale Freiheitssicherung setzt voraus, dass zukünftige Freiheitseinbußen in der Gegenwart angelegt sein müssen. Mehr als ein kausaler Zusammenhang wird damit freilich nicht gefordert, da etwa unklar bleibt, wie wahrscheinlich der Eintritt der künftigen Freiheitsbeschränkungen sein muss. In den Worten des Bundesverfassungsgerichts: „So sind die notwendigen Freiheitsbeschränkungen der Zukunft bereits in Großzügigkeiten des gegenwärtigen Klimaschutzrechts angelegt. Klimaschutzmaßnahmen, die gegenwärtig unterbleiben, um Freiheit aktuell zu verschonen, müssen in Zukunft unter möglicherweise noch ungünstigeren Bedingungen ergriffen werden, und würden dann identische Freiheitsbedürfnisse und -rechte weit drastischer beschneiden.“⁷ Und weiter: „Jeder konkrete Verbrauch verbleibender CO₂-Mengen verringert das Restbudget und die Möglichkeiten weiteren CO₂-relevanten Freiheitsgebrauchs und verkürzt zugleich die Zeit für die Initiierung und Realisierung soziotechnischer Transformation. Es erscheint jedenfalls möglich, dass die Grundrechte des Grundgesetzes als intertemporale Freiheitssicherung vor Regelungen schützen, die solchen Verbrauch zulassen, ohne dabei hinreichend Rücksicht auf die hierdurch gefährdete künftige Freiheit zu nehmen (...)“⁸

Das Übereinkommen über biologische Vielfalt (Convention on Biological Diversity, CBD) hat bereits im Jahr 1992 nicht nur den Eigenwert der biologischen Vielfalt und der ökologischen, genetischen, sozialen, wirtschaftlichen, wissenschaftlichen, erzieherischen, kulturellen, freizeitbezogenen und ästhetischen Werte der biologischen Vielfalt und ihrer Bestandteile betont,⁹ sondern vor allem auch die unbestrittene Bedeutung der biologischen Vielfalt für die Evolution und für die Erhaltung der lebenserhaltenden Systeme der Biosphäre hervorgehoben.¹⁰ „Biologische Vielfalt“ in diesem Sinne meint die Variabilität unter lebenden Organismen jeglicher Herkunft, einschließlich u.a. terrestrischer, mariner und anderer aquatischer Ökosysteme und der ökologischen Komplexe, zu denen sie gehören; dies schließt die Vielfalt innerhalb der Arten, zwischen den Arten und in den Ökosystemen ein.¹¹ In der im Mai 2020 vorgelegten EU-Biodiversitätsstrategie für 2030 haben sich die EU und ihre Mitgliedstaaten zum Ziel gesetzt, die biologische Vielfalt bis 2030 „auf den Weg der Erholung zu bringen“. Die EU-Biodiversitätsstrategie für 2030 gilt dabei als Eckpfeiler des Naturschutzes in der EU und als ein Schlüsselement des eu-

- 3 Janda, Sozialstaat for Future. Der Klima-Beschluss des BVerfG und seine Bedeutung für die Sozialgesetzgebung, ZRP 2021, 149 ff.; Rath/Benner, Die Relevanz des Klimaschutz-Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts für andere Rechtsgebiete mit intergenerationaler Bedeutung, <https://verfassungsblog.de/ein-grundrecht-auf-generationengerechtigkeit/> (14.7.2023); Stark, Klimaschutz als intertemporaler Freiheitsschutz – Zum Klimaschutz-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, KritV 2021, 237 (262); Ruttloff/Freihoff, Intertemporale Freiheitssicherung oder doch besser „intertemporale Systemgerechtigkeit“? – auf Konturensuche, NVwZ 2021, 917 (921); Rixen/Welskop-Deffaa, Klimasozialpolitik. Der Klimaschutz-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts und seine Folgen, 2023.
- 4 Vgl. *Franzius*, Die Figur eingriffsähnlicher Vorwirkungen: Zum Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts, KritV 2021, 136 (157); *Stark*, Klimaschutz als intertemporaler Freiheitsschutz – Zum Klimaschutz-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, KritV 2021, 237 (262).
- 5 Siehe im Übrigen auch schon: *Sinner*, Zur Verfassungsmäßigkeit des Umweltrechts der EU und der Bundesrepublik im Lichte der Klimaschutz-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, UPR 2021, 281 ff.; jüngst auch: *Hofmann*, Der Klimaschutz-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts – EU- und verfassungsrechtliche Einordnung, in: Rixen/Welskop-Deffaa, Klimasozialpolitik. Der Klimaschutz-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts und seine Folgen, 2023, S. 40 (48).
- 6 Vgl. *Franzius*, Die Figur eingriffsähnlicher Vorwirkungen: Zum Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts, KritV 2021, 136 (157 f.); *Stark*, Klimaschutz als intertemporaler Freiheitsschutz – Zum Klimaschutz-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, KritV 2021, 237 (262 f.).
- 7 BVerfGE 157, 30 ff., Rn. 120.
- 8 BVerfGE 157, 30 ff., Rn. 122.
- 9 S. 1 der Präambel zur CBD.
- 10 S. 2 der Präambel zur CBD.
- 11 Art. 2 CBD.

ropäischen Grünen Deals.¹² Da der Klimawandel für den Schutz der Biodiversität eine wichtige Rolle spielt, soll ein erheblicher Teil der für Klimaschutzmaßnahmen vorgesehenen 30 % der EU-Haushaltsausgaben und der Ausgaben im Rahmen des Aufbauinstruments „NextGenerationEU“ in biologische Vielfalt und naturbasierte Lösungen zur Förderung der biologischen Vielfalt investiert werden.¹³ Flankierend wird an einer Verordnung zur Wiederherstellung der Natur gearbeitet.¹⁴

Diese Verknüpfungen lassen erkennen, dass Biodiversitätsverlust zwar einen relevanten Klimabezug aufweist, aber eben keineswegs auf den Klimawandel reduziert werden kann. Ebenso maßgebliche Treiber des Artensterbens und im weiteren Sinne des Biodiversitätsverlustes sind vielmehr exzessiv zunehmende Landnutzungen, Luft-, Wasser- und Bodenverunreinigungen, nicht-nachhaltige Gewässernutzungen, sonstige Ausbeutungen natürlicher Ressourcen, aber auch die (keinesfalls nur klimabedingte) Verbreitung invasiver Arten.¹⁵ Das gegenwärtige Verhalten bewirkt insoweit, dass sich künftige Generationen einer dramatisch reduzierten biologischen Vielfalt gegenübersehen, die jenseits aller intrinsischen Aspekte des Biodiversitätsschutzes eben auch minimierte Genpools etwa für die Sortenzucht oder die pharmazeutische Forschung mit sich bringen. Die angesprochenen Versuche der EU, die biologische Vielfalt „auf den Weg der Erholung zu bringen“, können dabei nicht darüber hinwegtäuschen, dass eine ausgestorbene Art – ungeachtet aller Debatten um die Rückholung etwa des Dodo oder des Tasmanischen Tigers mittels Genomeditierung¹⁶ – ausgestorben bleibt. Zu Recht weist daher die CBD auf die Unverzichtbarkeit der biologischen Vielfalt für die Evolution und für die Erhaltung der lebenserhaltenden Systeme der Biosphäre hin.¹⁷ Der Gegenwartsbezug künftiger Freiheitsbeschränkungen dürfte daher kaum zu verneinen sein.

2. Normative Anknüpfung an Art. 20a GG

Die zweite Voraussetzung intertemporaler Freiheitssicherung wurzelt im Normtext der Verfassung. Nach allgemeiner Auffassung¹⁸ stellt Art. 20a GG das relevante Scharnier für den gebotenen Freiheitsschutz in der Zeit dar. Die in Art. 20a GG genannten „natürlichen Lebensgrundlagen“ zielen dabei auf die Gesamtheit der natürlichen Voraussetzungen, die möglichst vielen Menschen ein Leben und Überleben unter menschenwürdigen und gesunden Umständen ermöglichen.¹⁹ Zweck des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen ist damit der Schutz des Lebens selbst, das auf bestimmte Grundvoraussetzungen für seine Existenz angewiesen ist.²⁰ Entscheidend ist daher die Vielfalt von Arten von Tieren, Pflanzen und Mikroorganismen, wobei Leben im Einzelnen aufgrund der vielfältigen Interdependenzen und Austauschprozesse das Leben im Allgemeinen voraussetzt. „Mithin ist Leben jeder Art grundsätzlich nur möglich, wenn es Leben generell und in großer Vielfalt gibt. Ohne je-

weils konkret die hochkomplizierten und zum Teil noch immer unbekanntem gegenseitigen Abhängigkeiten und Beeinflussungen kennen zu müssen, kann Leben in seiner Vielfalt vor diesem Hintergrund selbst als Lebensgrundlage bezeichnet werden, so dass der Begriff der ‚natürlichen Lebensgrundlagen‘ zunächst alle Formen des Lebens selbst, einschließlich seiner Prozesse und Austauschbeziehungen umfassen muss.“²¹ Deutlicher kann der geforderte Konnex zwischen Art. 20a GG und Biodiversität bzw. Artenvielfalt kaum in Erscheinung treten.

3. Aspekt der Unumkehrbarkeit

Maßgeblich für die Überlegungen des Bundesverfassungsgerichts im Klimabeschluss ist die Annahme der Existenz sogenannter Kippunkte. Wesentlich für diese Kippelemente ist der Umstand, dass das Erreichen der betreffenden Zustände zu irreversiblen Effekten führt. Die Annahme, dass Kippunkte nur in Bezug auf den Klimawandel existieren,²² ist aber nicht nur fachlich fernliegend, sondern wird durch das Bundesverfassungsgericht selbst korrigiert: „Kippelemente sind Teile des Erdsystems, die eine besondere Bedeutung für das globale Klima haben und die sich bei zunehmender Belastung abrupt und oft irreversibel verändern.“

12 <https://www.consilium.europa.eu/de/policies/biodiversity/#2030> (10.7.2023).

13 <https://www.consilium.europa.eu/de/policies/biodiversity/#2030> (10.7.2023).

14 <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2023/06/20/council-reaches-agreement-on-the-nature-restoration-law/> (11.7.2023).

15 *Slingenberg/Braat/van der Windt/Rademaekers/Eichler/Turner*, Study on understanding the causes of biodiversity loss and the policy assessment framework, Oktober 2009; WWF, Living Planet Report 2020. Bending the Curve of Biodiversity Loss, S. 20 f.; *Borges/Gabriel/Fattorini*, Biodiversity Erosion: Causes and Consequences, Life on Land 2020, S. 81 ff.

16 Diese Diskurse werden unter den Stichworten des „de-extinction“ bzw. der „resurrection biology“ geführt; vgl. <https://colossal.com/how-de-extinction-works/> (13.7.2023). Allgemein zu Problemen der Genomeditierung: *Spranger*, Challenges for the Traceability of NGTs from a Legal Perspective, EurUP 2022, 456 ff.

17 Siehe S. 2 der Präambel zur CBD.

18 Siehe nur *Ruttloff/Freihoff*, Intertemporale Freiheitssicherung oder doch besser „intertemporale Systemgerechtigkeit“? – auf Konturensuche, NVwZ 2021, 917 (920); *Stark*, Klimaschutz als intertemporaler Freiheitsschutz – Zum Klimaschutz-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, KritV 2021, 237 (262); *Frenz*, Grundzüge des Klimaschutzrechts, 2. Aufl. 2022, Rn. 359 ff.

19 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 20a Rn. 32 m.w.N.

20 *Calliess*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 100. EL Januar 2023, Art. 20a Rn. 36.

21 *Calliess*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 100. EL Januar 2023, Art. 20a Rn. 36.

22 So etwa *Franzius*, Die Figur eingriffähnlicher Vorwirkungen: Zum Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts, KritV 2021, 136 (158).

Beispiele sind die Permafrostböden in Sibirien und Nordamerika, die Eismassen in den polaren Zonen, der Amazonasregenwald und bedeutende Luft- und Meeresströmungssysteme. Geringe Veränderungen eines für sie relevanten Umweltparameters – wie z.B. das Überschreiten einer bestimmten Temperaturschwelle – können diese Kippelemente in einen qualitativ anderen Zustand überführen, wenn der Wert des Parameters bereits in der Nähe eines kritischen Punktes, dem Kippunkt, liegt. Zwischen den Kippelementen können auch Wechselwirkungen bestehen. So könnte beispielsweise ein Abschmelzen des Grönlandeises die atlantische Zirkulation verändern, was wiederum zur Destabilisierung von Eis in der Antarktis führen könnte.²³

Somit ist es zwar richtig, dass etwa bei Sozialversicherungssystemen keine derartige Unumkehrbarkeit angenommen werden kann, weil beispielsweise Beitragshöhen, Bundeszuschüsse oder Leistungsdimensionen jederzeit mit unmittelbaren Effekten durch den Staat angepasst werden können.²⁴ Biodiversitätsverlust und Artensterben stellen jedoch naturgesetzliche Abläufe dar oder lösen ihrerseits weitere naturgesetzliche Abläufe in Gang. Erneut gilt, dass eine ausgestorbene Art ausgestorben bleibt. Und trotz aller Wiederbelebungversuche der EU oder der auf Ebene der 17 Nachhaltigkeitsziele der UN²⁵ entfaltenen Aktivitäten ist faktisch nur noch der Versuch einer Schadensbegrenzung möglich, mit der Folge, dass die durch die CBD aufgezeigten „finalen Risiken“ einer drastisch reduzierten biologischen Vielfalt durchaus real sind. Artensterben und Biodiversitätsverlust sind damit auch durch das Kriterium der Unumkehrbarkeit gekennzeichnet.

4. Budgetansatz als Verteilungsgrundlage

Im Schrifttum wird schließlich auch darauf hingewiesen, dass in Art. 20a GG ein Budgetansatz „hineinzulesen“ sei²⁶ bzw. dass der klimawissenschaftlich fundierte Budgetansatz eine auf Prognosen basierende ansatzweise quantifizierte Handhabung einer grundrechtsschonenden Verteilung ermögliche.²⁷ Das Fehlen eines entsprechenden Budgetansatzes für den Biodiversitätsverlust bzw. für das Artensterben müsste folglich wenigstens bei strenger Interpretation einer

Übertragbarkeit der intertemporalen Freiheitssicherung entgegenstehen. Indes ist schon nicht erkennbar, dass Art. 20a GG den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen unter Budgetierungsgesichtspunkten betreiben würde. Auch ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei der geforderten Budgetierbarkeit nicht um ein rechtliches Kriterium, sondern um einen wissenschaftlichen Ansatz handelt, der zur Konkretisierung rechtlicher Entscheidungen genutzt werden kann und im Kontext des Klimaschutz-Beschlusses auch genutzt worden ist.

Das Bundesverfassungsgericht bringt dies in begrüßenswerter Offenheit wie folgt auf den Punkt: „Damit aus einem globalen Temperaturziel Maßgaben zur Reduktion von CO₂-Emissionen abgeleitet werden können, sind jedoch klimaphysikalische Umrechnungen der Erwärmung in emittierte CO₂-Mengen notwendig. (...) Wegen des annähernd linearen Zusammenhangs lässt sich ungefähr angeben, wie hoch die CO₂-Konzentration in der Atmosphäre höchstens sein darf, wenn eine bestimmte Erdtemperatur nicht überschritten werden soll. Es ist auch in etwa bekannt, wie hoch die CO₂-Konzentration heute bereits ist. Daher lässt sich in Annäherung bestimmen, welche weitere Menge an CO₂ noch höchstens dauerhaft in die Erdatmosphäre gelangen darf, damit diese angestrebte Erdtemperatur nicht überschritten wird. Stellt man noch die (nach heutigem Stand allerdings geringe) Menge sogenannter negativer CO₂-Emissionen in Rechnung, die gar nicht erst in die Atmosphäre gelangen oder dieser wieder entnommen werden, ergibt sich, welche CO₂-Mengen insgesamt (global) noch emittiert werden können, wenn die daraus resultierende Erwärmung der Erde die Temperaturschwelle nicht übersteigen soll. Diese Menge wird in der klimapolitischen und klimawissenschaftlichen Diskussion als ‚CO₂-Budget‘ bezeichnet (...). Der IPCC hat für verschiedene Temperaturziele mit verschiedenen Wahrscheinlichkeiten unterschiedliche globale Restbudgets angegeben (...).“²⁸

Damit dürfte klar sein, dass ein Budgetansatz keineswegs einen unverzichtbaren Baustein der intertemporalen Freiheitssicherung darstellt, sondern vom Bundesverfassungsgericht schlicht als taugliches Mittel zur Beschreibung der ablaufenden Prozesse und der sich hieraus ergebenden Folgen genutzt wurde. Es kann umgekehrt auch nicht davon ausgegangen werden, dass ein Fehlen des Kippunktansatzes das Bundesverfassungsgericht dazu bewogen hätte, dem Klimaschutz eine Absage zu erteilen. Entscheidend für die Idee der intertemporalen Freiheitssicherung ist damit, dass jetzige Generationen durch ihr Verhalten die natürlichen Grundlagen eines lebenswerten Lebens künftiger Generationen derart unterminieren, dass es „keinen Weg zurück gibt“. Wie Fachwissenschaftler die entsprechenden Abläufe titulieren oder anhand welcher wissenschaftlichen Erkenntnisse und Modelle welche Maßnahmen empfohlen werden, ist insoweit nicht von Relevanz.

Es kann freilich nicht bestritten werden, dass ein wissenschaftliches Modell, das auf Budgetgesichtspunkten beruht,

23 BVerfGE 157, 30 ff., Rn. 21.

24 Rath/Benner, Die Relevanz des Klimaschutz-Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts für andere Rechtsgebiete mit intergenerationaler Bedeutung, <https://verfassungsblog.de/ein-grundrecht-auf-generationengerechtigkeit/> (14.7.2023).

25 <https://sdgs.un.org/goals> (14.7.2023).

26 Vgl. hierzu Franzius, Die Figur eingriffsähnlicher Vorwirkungen: Zum Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts, KritV 2021, 136 (158).

27 Stark, Klimaschutz als intertemporaler Freiheitsschutz – Zum Klimaschutz-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, KritV 2021, 237 (262).

28 BVerfGE 157, 30 ff., Rn. 36.

im vorliegend interessierenden Kontext eine wesentliche Rolle bei der Herleitung und bei der Konkretisierung rechtlicher Handlungspflichten spielt. Insbesondere erleichtert ein solches Vorgehen die Definition und sodann die Umsetzung klarer internationaler Vorgaben und hierauf basierend klarer nationaler Maßnahmen. Im Vergleich zum Klimaschutz ist die Eingrenzung eines noch oder eben nicht mehr hinnehmbaren Maßes an Arten- oder Biodiversitätsverlust auch ungleich komplexer.²⁹ Dieser nicht die Gründe, sondern die Umsetzung intertemporalen Freiheitsschutzes betreffende Umstand darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch die Ausführungen des „Weltklimarates“ IPCC letztlich nichts anderes sind als wissenschaftliche Modellrechnungen bzw. auf Modellen basierende wissenschaftliche Annahmen. Fehlt es im Bereich der biologischen Vielfalt aktuell an hochspezifischen Instrumenten zur Identifizierung konkreter planetarer Belastungsgrenzen, so gilt es, diese Lücke schnellstmöglich zu schließen.

Es kann also nicht davon ausgegangen werden, dass ein Budgetansatz unverzichtbare rechtliche Voraussetzung eines verhältnismäßigen Interessenausgleichs wäre. Ganz im Gegenteil ist die Abwägung verfassungsrechtlicher Güter und Interessen im Regelfall durch das Fehlen jeglicher Budgetkriterien gekennzeichnet, ohne dass dies die rechtlich gebotene Güterabwägung verunmöglichen würde. Unabhängig davon, dass ein Budgetansatz somit „nice to have“, aber rechtlich nicht notwendig ist, zeigt der Blick auf die Biodiversitätsdiskussion, dass dort der Kippunkt-Gedanke natürlich durchaus bekannt ist, aber aus verschiedenen fachwissenschaftlichen Gründen³⁰ regelmäßig unter anderen Begriffen wie z.B. „Kettenreaktion“ oder „Domino-Effekt“ firmiert.³¹ Besonders prominent wird im fachwissenschaftlichen Schrifttum auf die Notwendigkeit hingewiesen, „die Kurve zu kriegen“ („bending the curve“)³²; in entsprechenden Modellen und Szenarien wird gezeigt, unter welchen Prämissen der Biodiversitätsverlust und das Artensterben verlangsamt bzw. gestoppt werden können oder – bei Erreichen nicht so titulierter „Kipppunkte“ – eben auch nicht mehr.³³ Es bleibt abzuwarten, ob und wenn ja in welcher Weise der fachwissenschaftliche Diskurs insoweit auch Budgetansätze entwickeln wird.

III. Resümee und Ausblick

Der dramatische Verlust der biologischen Vielfalt und insoweit insbesondere das massenhafte Artensterben führen zu intertemporalen Freiheitsgefährdungen, die eine Übertragung der durch das Bundesverfassungsgericht im Klima-

schutzbeschluss entwickelten Grundsätze nahelegen. Die bereits in der Präambel zum Übereinkommen über biologische Vielfalt betonte Unverzichtbarkeit der Biodiversität für die Evolution und für die Erhaltung der lebenserhaltenden Systeme der Biosphäre verdeutlicht die Vergleichbarkeit mit den Herausforderungen des Klimawandels. Anders als bei Fragen der sozialen Sicherheit oder der Staatsverschuldung sind die dort ablaufenden Prozesse nicht nur durch den Menschen verursacht, sondern stellen im Folgenden auch letztlich naturgesetzlich ablaufende Kettenreaktionen dar. Angesichts des exceptionellen Charakters der Thematik dürften Befürchtungen, wonach eine Übertragung der intertemporalen Freiheitssicherung auf andere Lebensbereiche „die Büchse der Pandora“ öffnet,³⁴ unbegründet sein. Die rechtlichen Effekte dieses Befundes sind angesichts der dogmatischen und methodischen Unschärfen des Klimaschutz-Beschlusses notwendigerweise noch nicht abschließend definierbar und sollten idealiter Gegenstand weiterer Diskurse sein. Die vorliegend vertretene Übertragbarkeit führt jedoch keineswegs zu einer Versubjektivierung des Art. 20a GG,³⁵ sondern verengt eher die bekanntlich weiten Spielräume bei der Umsetzung dieser Staatszielbestimmung und schärft so den verfassungsrechtlichen Blick auf eine dem Klimawandel ebenbürtige Problematik.

29 So zu Recht *Hofmann*, Der Klimaschutz-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts – EU- und verfassungsrechtliche Einordnung, in: *Rixen/Welskop-Deffaa*, Klimasozialpolitik. Der Klimaschutz-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts und seine Folgen, 2023, S. 40 (48).

30 Vgl. *Hillebrand/Kuczynski/Kunze/Rillo/Dajka*, Thresholds and tipping points are tempting but not necessarily suitable concepts to address anthropogenic biodiversity change – an intervention, *Marine Biodiversity* 2023, 42 ff.

31 *Schleunig/Fründ/Schweiger/Welk et al.*, Ecological networks are more sensitive to plant than to animal extinction under climate change, *Nature Communications*, 2016, 7 ff.; *Kaiho*, An animal crisis caused by pollution, deforestation, and warming in the late 21st century and exacerbation by nuclear war, *Heliyon* 2023, 9 ff.; <https://www.wilderness.org/articles/blog/what-extinction-crisis-5-key-facts> (14.7.2023).

32 Siehe etwa: *Leclère/Obersteiner/Barrett/Butchart et al.*, Bending the curve of terrestrial biodiversity needs an integrated strategy, *Nature* 2020, 551 ff.

33 Vgl. nur *Leclère/Obersteiner/Barrett/Butchart et al.*, Bending the curve of terrestrial biodiversity needs an integrated strategy, *Nature* 2020, 551 ff.

34 *Franzius*, Die Figur eingriffsähnlicher Vorwirkungen: Zum Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts, *KritV* 2021, 136 (157); ähnlich: *Sachs*, Grundrechte: Klimawandel, *JuS* 2021, 708 (711).

35 Herzu etwa *Calliess*, Das „Klimaurteil“ des Bundesverfassungsgerichts: „Versubjektivierung“ des Art. 20a GG?, *ZUR* 2021, 355 ff., der freilich auch zu Recht darauf hinweist, dass nunmehr erst das Bundesverfassungsgericht „den Klimaschutz aus seinem verfassungsrechtlichen Schattendasein“ geführt habe.

Prof. Dr. Rasa Ragulskytė-Markovienė und Dr. Leda Žilinskienė*

Das Recht auf Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten als Grundlage der Durchsetzung des Rechts auf gesunde und saubere Umwelt in Litauen

Articles 53 and 54 of the Constitution of the Republic of Lithuania establishes the principles of environmental protection. Initially, these constitutional norms were treated only as a goal of environmental protection, from which the subjective right to a healthy and clean environment does not derive. However, the practice of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania, Lithuanian administrative courts and courts of general competence gradually broadened this approach. The accession of Lithuania to the European Union, the premise of which was the harmonization of national legislation with the legal norms of the European Union, as well as the ratification of the Aarhus Convention led to the fact, that the right to a healthy and clean environment was recognized as a constitutional right. Finally, this right can be defended in courts as a subjective right and as a public interest in environmental protection. The guarantee of the right to access to the courts in environmental matters enables the right to a healthy and clean environment to be protected.

I. Das Recht auf gesunde und saubere Umwelt in der litauischen Verfassung und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts

1. Die Verfassungsnormen zum Umweltschutz

Am 11.3.1990 – am Tag der Verkündung der Unabhängigkeit Litauens – wurde das Vorläufige Grundgesetz¹ verabschiedet, das bis zum Inkrafttreten der durch Referendum verabschiedeten Verfassung vom 25.10.1992² galt. Laut Art. 20 Abs. 2 des Vorläufigen Grundgesetzes hatte jeder litauische Bürger das Recht auf eine gesunde Natur und Lebensumwelt.

Die Norm des Art. 20 Abs. 2 des Vorläufigen Grundgesetzes wurde in die Verfassung vom 25.10.1992 (Verf.) wörtlich nicht übernommen. Die grundlegenden Anforderungen

sind in den Art. 53 und 54 Verf. festgelegt. Art. 54 Verf. stellt die wichtigste Grundlage (beinahe Ausgangsposition) des Umweltschutzrechtes dar.³ Art. 53 und 54 Verf. sind also die Ausgangsnormen für die weitere Auslegung der Rechte und Pflichten, die mit dem Umwelt- und Naturschutz zusammenhängen.

Gemäß Art. 53 Abs. 1 Verf. sorgt der Staat für die Gesundheit der Menschen. In Art. 53 Abs. 3 ist die Pflicht des Staates und jeder Einzelperson, die Umwelt vor schädlichen Einwirkungen zu schützen, vorgesehen.

In Art. 54 Verf. ist festgelegt:

„Der Staat sorgt für den Schutz der natürlichen Umwelt, der Tier- und Pflanzenwelt, einzelner Naturobjekte und besonders wertvoller Örtlichkeiten und achtet darauf, dass die Vorräte der Natur maßvoll genutzt, aber auch erneuert und vermehrt werden.

Gesetzlich verboten ist es, Land, Erdreich oder Gewässer zu verwüsten, Wasser oder die Luft zu verunreinigen, Strahleneinwirkungen auf die Umwelt zu verursachen sowie die Pflanzen- und Tierwelt zu beeinträchtigen.“

Wenn man diese Verfassungsnormen wörtlich analysiert, kommt man zum Ergebnis, dass das Recht auf gesunde und saubere Umwelt nicht als ein gesondertes Menschenrecht formuliert ist. Art. 53 und 54 Verf. wurden aber durch die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts der Republik Litauen (VerfG) schrittweise konkretisiert.

In der Entscheidung vom 1.6.1998⁴ des VerfG, die eine bedeutende Rolle für die Entwicklung der weiteren Rechtsprechung sowohl des Verfassungsgerichts als auch anderer Gerichte hat, ist festgelegt, dass in Art. 54 Abs. 1 Verf. die Gewährleistung einer gesunden und sauberen Umwelt für den Menschen als eines der Staatsziele formuliert ist. Diese Verfassungsnorm wurde zunächst als Staatszielbestimmung verstanden, welche eine direkte Ableitung subjektiver Rechte nicht zuließ.⁵ Diese Auslegung wurde auch in den folgen-

* Prof. Dr. Rasa Ragulskytė-Markovienė ist Professorin am Institut für Öffentliches Recht der Rechtsfakultät der Mykolas Romeris Universität in Vilnius und Richterin am Obersten Verwaltungsgericht Litauens. Dr. Leda Žilinskienė ist Lektorin am Institut für Öffentliches Recht der Rechtsfakultät der Mykolas Romeris Universität in Vilnius.

1 Gesetz über das Vorläufige Grundgesetz (Laikinasis Pagrindinis Įstatymas) vom 11. März 1990 in Vyriausybės žinios, 31.3.1990, Nr. 9-224; <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.DE63AAC4EF06>.

2 Litauische Verfassung (Lietuvos Respublikos Konstitucija) in Valstybės Žinios (Litauisches Gesetzblatt), 30.11.1992, Nr. 33-1014. Auf Deutsch: <https://www.verfassungen.eu/lt/>.

3 Šileikis, Konstitucinių nuostatų materialumo samprata aplinkos apsaugos kontekste (Materielles Verständnis der Verfassungsbestimmungen im Zusammenhang mit dem Umweltschutz), in Teisė (Juristische Zeitschrift der Universität Vilnius), 72, 2009, 12 (12, 34).

4 Entscheidung des VerfG vom 1.6.1998 in Valstybės žinios, 5.6.1998, Nr. 52-1435; <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.CD158B467159>.

5 Ragulskytė-Markovienė, Umweltrecht in Litauen, OER Osteuroparecht 56 Nr. 1 (2010), 29 (29); Müller/Ragulskytė-Markovienė, Der Umwelt- und Naturschutz innerhalb der Verfassung der Republik Litauen. Eine vergleichende Betrachtung im Kontext der entsprechenden europäischen und bundesdeutschen Regelungen, EurUP 2004, 75 (77).

den Entscheidungen des VerfG wiederholt.⁶ In den genannten Entscheidungen des VerfG wurden verschiedene Fragen behandelt, beispielsweise im Zusammenhang mit dem Ersatz des Schadens, den ein privater Waldbesitzer verursacht hat, mit den Folgen willkürlicher Bebauung, mit der gesetzlichen Regelung von Erdkörper und Abfall. In keinem der Fälle wurde die rechtliche Frage des Zugangs zu Gerichten in Umweltangelegenheiten aufgeworfen, also die Frage, ob eine Person das Recht hat, sich an das Gericht zu wenden, obwohl das Recht auf gesunde und saubere Umwelt in der Verfassung wörtlich (direkt) nicht festgelegt ist.

In diesem Zusammenhang spielt die Entscheidung des VerfG vom 2.9.2009⁷ eine wichtige Rolle, da diese Entscheidung festlegt, dass das Recht auf gesunde Umwelt eine notwendige Voraussetzung für ein würdiges Leben des Menschen und die Ausübung vieler anderer verfassungsmäßigen Rechte ist. Es ist zu beachten, dass die Erwähnung des Rechts auf eine gesunde Umwelt in der Rechtsprechung des VerfG den breiten Weg für die Auslegung dieses Rechts vorbereitet hat.

Die Anerkennung des Rechts auf eine gesunde und saubere Umwelt in der litauischen Rechtsprechung des VerfG bzw. auch anderer Gerichte und die Weiterentwicklung der damit verbundenen Gesetzgebung wurde sowohl von den internationalen Übereinkommen in den Bereichen Umweltschutz und nachhaltige Entwicklung als auch von der Umweltgesetzgebung der Europäischen Union (EU) stark beeinflusst.

In der wissenschaftlichen Literatur wird über den Status und den Inhalt des Rechts auf gesunde und saubere Umwelt in Litauen diskutiert. Die meisten Autoren⁸ sind der Meinung, dass, obwohl das Recht auf gesunde und saubere Umwelt in der Verfassung direkt nicht festgelegt ist, dieses Recht objektiv existiert, weil es sich aus der systematischen Auslegung der Verfassung und ihrer Bestimmungen ergibt. Dieses Recht wird auch von den Gerichten anerkannt.

2. Das Verfassungsrecht auf Zugang zu Gerichten

In Art. 30 Abs. 1 Verf. ist festgelegt:

„Eine Person, deren verfassungsmäßige Rechte oder Freiheiten verletzt werden, hat das Recht, sich an ein Gericht zu wenden.“

In der Rechtsprechung des VerfG wird diese Verfassungsnorm weit ausgelegt:⁹ „Jede Person, die glaubt, dass ihre Rechte oder Freiheiten verletzt wurden, hat das Recht auf gerichtliche Verteidigung der verletzten verfassungsmäßigen Rechte und Freiheiten“; „gemäß der Verfassung ist der Gesetzgeber verpflichtet, solche rechtliche Regulierung festzulegen, dass alle Streitigkeiten über die Verletzung individueller Rechte und Freiheiten vor Gericht gelöst werden können“; „laut Verfassung kann das Recht auf Zugang zu Gerichten nicht eingeschränkt oder verweigert werden“; „das Verfassungsrecht einer Person auf Zugang zu Gerichten darf weder künstlich eingeschränkt werden noch darf seine Umsetzung unzumutbar erschwert werden“; „gemäß der Verfassung ist es nicht möglich, eine solche gesetzliche Regulierung zu schaffen, die einer Person, die glaubt, dass ihre Rechte oder Freiheiten verletzt werden, das Recht verweigern würde, ihre Rechte oder Freiheiten vor Gericht zu verteidigen“; „eine solche Rechtslage, in der das Recht oder die Freiheit einer Person nicht verteidigt wird, auch nicht durch ein Gerichtsverfahren, obwohl diese Person selbst meint, dass dieses Recht oder diese Freiheit verletzt wird, ist nach der Verfassung unmöglich“.

Art. 30 Abs. 1 Verf. ist die Ausgangsnorm auch für die Auslegung des Rechts auf Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten. Dies wurde durch die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte und der ordentlichen Gerichte Litauens mehrmals bestätigt.¹⁰

In der Rechtsprechung des VerfG wird das Recht auf Zugang zu Gerichten in erster Linie als Verteidigung eines ver-

6 Entscheidung des VerfG vom 9.5.2014 in TAR, 12.5.2014, Nr. 5321, 16.12.2015; <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/a38f7320d9a711e3bb00c40fca124f97>; Entscheidung des VerfG vom 30.5.2017 in TAR, 30.5.2017, Nr. 9149; <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/a6f34730452411e78ff8eec6d7a8f58e>.

7 Entscheidung des VerfG vom 2.9.2009 in Valstybės žinios, 5.9.2009, Nr. 106-4434; <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.FBB2EB63FCB0>.

8 *Žvaigždiniė/Ragulskytė-Markovienė*, Teisė kreiptis į teismą aplinkosaugos klausimais: įgyvendinimo galimybių paieška (Das Recht auf Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten: Suche nach Umsetzungsmöglichkeiten), in: Vilniaus universitetas Teisės fakultetas, Teisės viršenybės link (Hin zum Rechtsstaat), Vilnius, 2019, 368 (382–383, 386); *Žvaigždiniė/Ragulskytė-Markovienė*, Teisės į sveiką ir švarią aplinką teoriniai ir praktiniai aspektai (Theoretische und praktische Aspekte des Rechts auf eine gesunde und saubere Umwelt), in: Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, Žmogus, teisinė valstybė ir administracinė justicija: Human Rights, the Rule of Law and Administrative Justice (An Academic Study) (Mensch, Rechtsstaat und Verwaltungsgerichtsbarkeit), Vilnius, 2012, 411 (415); *Juškevičiūtė-Vilienė*, Asmens teisė į sveiką ir švarią aplinką v. asmens ūkinės veiklos laisvė (Das Recht

der Person auf gesunde und saubere Umwelt v. Freiheit und Initiative der Person bei der Wirtschaftstätigkeit), in: Vilniaus universitetas Teisės fakultetas, Teisės viršenybės link (Hin zum Rechtsstaat), Vilnius, 2019, 121 (128–129, 137–138).

9 Entscheidung des VerfG vom 8.8.2006 in Valstybės žinios, 12.8.2006, Nr. 88-3475; <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.D5444EC8DADB>; Entscheidung des VerfG vom 13.5.2010 in Valstybės žinios, 15.5.2010, Nr. 56-2766; <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.36015F1CCEB8>, Entscheidung des VerfG vom 11.5.2011 in Valstybės žinios, 14.5.2011, Nr. 8-2771; <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.78AAC364AE74>, Entscheidung des VerfG vom 10.12.2012 in Valstybės žinios, 14.12.2012, Nr. 145-7457; <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.FB5406950CA1>, Entscheidung des VerfG vom 19.11.2015 in TAR, 19.11.2015, Nr. 18423; <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/71bb65408ecb11e5a6f4e928c954d72b>; Entscheidung des VerfG vom 1.3.2019 in TAR, 1.3.2019, Nr. 3464; <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/b49ebff03c2511e99595d005d42b863e>; Entscheidung des VerfG vom 30.12.2021 in TAR, 30.12.2021, Nr. 27683; <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/670b3f50696011eca9ac839120d251c4>.

10 S. Teil IV.

letzten subjektiven Rechts oder berechtigten Interesses verstanden. Dies ist die vorherrschende Ansicht in den zivilrechtlichen Beziehungen. Im Bereich des Umweltschutzes kann es jedoch schwierig sein, die Subjektivität zu rechtfertigen, insbesondere in den Fällen, in denen die geschützten Objekte (z.B. Gewässer, Wälder) anderen Personen gehören oder zur gemeinsamen Nutzung bestimmt sind, die Umweltverschmutzung noch keine negativen Folgen verursacht haben oder es noch keine Daten über die Gefahr, die die neue geplante wirtschaftliche Tätigkeit darstellt, vorliegen. Ohne die Verpflichtung, das eigene Interesse am Ausgang des Falles in gewissem Umfang zu begründen, könnte andererseits ein Popularklagesystem (*actio popularis*) geschaffen werden, bei dem jede Person gegen jede Entscheidung, Handlung oder Unterlassung im Bereich des Umweltschutzes Berufung einlegen kann.

In der Entscheidung von 6.5.1997¹¹ hat das VerfG bestätigt, dass die Verwirklichung des öffentlichen Interesses als staatlich anerkanntes und gesetzlich geschütztes öffentliches Interesse eine der wichtigsten Voraussetzungen für die Existenz und Entwicklung der Gesellschaft selbst ist. Diese Auffassung ist im Umweltschutzbereich von großer Bedeutung. In der Rechtsprechung des VerfG wird der Schutz der natürlichen Umwelt, der Tier- und Pflanzenwelt, einzelner Naturobjekte und besonders wertvoller Gebiete sowie die Gewährleistung einer rationellen Nutzung und Bereicherung natürlicher Ressourcen als öffentliches Interesse anerkannt; der Staat hat die Pflicht, dieses Interesse zu schützen.

11 Entscheidung des VerfG vom 6.5.1997 in Valstybės žinios, 9.5.1997, Nr. 40-977; <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.F98243EBFD37>

12 Verwaltungsverfahrensgesetz (Administracinių bylų teisenos įstatymas) vom 14.1.1999 in Valstybės žinios, 3.2.1999 Nr. 13-308; <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.67B5099C5848/asr>.

13 Mehr zum Schutz des öffentlichen Interesses s. *Ragulskytė-Markovienė, Teisė ginti viešąjį aplinkos apsaugos interesą* (Das Recht zur Verteidigung des Umweltschutzes), in: Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, *Administraciniai teismai Lietuvoje: nūdienos iššūkiai* (Verwaltungsgerichte in Litauen: heutige Herausforderungen), Vilnius, 2010, 509-530.

14 Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Konvention); <https://www.aarhus-konvention.de/wp-content/uploads/2021/11/cep43g.pdf>.

15 *Sinkevičius, Teisės į teisingą teisinį procesą samprata Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje* (Das Konzept des Rechts auf ein faires Gerichtsverfahren in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts der Republik Litauen), in: *Konstitucinė jurisprudencija: Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo biuletenis* (Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts: Bulletin des Verfassungsgerichts der Republik Litauen). 2006, 2, 250 (250).

16 EMRK; https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_deu.

17 Das Gutachten des VerfG vom 24.1.1995 in Valstybės žinios, 27.1.1995, Nr. 9-199; <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.36E13ABEB7E5>.

18 United Nations Economic Commission for Europe. The Aarhus Convention. An Implementation Guide. https://unece.org/DAM/env/pp/Publications/Aarhus_Implementation_Guide_interactive_eng.pdf, S. 188.

Laut Art. 118 Abs. 2 Verf. schützen die Staatsanwälte in den gesetzlich festgelegten Fällen die Rechte und die rechtmäßigen Interessen von Personen, Gesellschaften und des Staates. Das Recht, das öffentliche Interesse zu schützen, wurde durch die Gesetzgebung auch anderen Personen gewährt. Art. 55 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VerwVerfG)¹² sieht vor, dass in den gesetzlich vorgesehenen Fällen die Staatsanwaltschaft, Verwaltungseinrichtungen, staatliche Aufsichtsbeamte, sonstige Staatseinrichtungen, Agenturen, Organisationen und natürliche Personen Beschwerde einlegen können, um ein öffentliches Interesse zu schützen.¹³

II. Durch die Aarhus-Konvention¹⁴ garantierte Rechte

In Art. 138 Abs. 3 Verf. ist festgelegt, dass völkerrechtliche Verträge, die der Seimas der Republik Litauen ratifiziert hat, Bestandteil des Rechtssystems der Republik Litauen sind. Gemäß der Verfassung müssen die in internationalen Rechtsakten verankerten Rechte und Freiheiten des Einzelnen geschützt werden.¹⁵

Litauen hat die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)¹⁶ sowie andere völkerrechtliche Verträge, die den Schutz der Menschenrechte festlegen, ratifiziert. In der Rechtsprechung des VerfG¹⁷ wurde die Einzigartigkeit der EMRK festgestellt: „Sie ist eine besondere Quelle des Völkerrechts mit einem anderen Zweck als die meisten anderen internationalen Rechtsakte“; „dieses Ziel ist universell – die Anstrengung der universellen und wirksamen Anerkennung und Einhaltung der in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte verankerten Rechte und die Verteidigung und weitere Verwirklichung der Menschenrechte und Grundfreiheiten“; „die Konvention erfüllt die gleiche Funktion wie die verfassungsmäßigen Garantien der Menschenrechte, da die Verfassung diese Garantien auf nationaler Ebene und die Konvention auf internationaler Ebene verankert“.

Litauen hat die Aarhus Konvention im Jahr 2002 ratifiziert. Im Jahr 2005 hat die Europäische Gemeinschaft die Aarhus-Konvention unterzeichnet.

Die Aarhus-Konvention sieht drei Verfahrensrechte für Privatpersonen und Umweltverbände im Umweltbereich vor: den Zugang zu Umweltinformationen (Art. 4 f.), die Öffentlichkeitsbeteiligung im Umweltschutz (Art. 6 bis 8) sowie den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Art. 9). Das VerfG Litauens hat in seiner Rechtsprechung bis jetzt keine mit der Aarhus-Konvention zusammenhängende Fragen im Wesentlichen analysiert.

Der Zugang zu Gerichten sollte grundsätzlich in allen Fällen der Verletzung der Umweltrechtsnormen garantiert werden. Im Handbuch zur Umsetzung der Aarhus Konvention¹⁸ werden drei Kategorien der Entscheidungen und Handlungen unterschieden: 1) Ablehnung und unzureichende Be-

arbeitung von Anfragen nach Umweltinformationen durch die Behörde; 2) Entscheidungen, Handlungen und Unterlassungen von Behörden im Zusammenhang mit Genehmigungen, Genehmigungsverfahren und Entscheidungsfindung für spezifische Aktivitäten; 3) alle anderen Arten von Handlungen und Unterlassungen von Privatpersonen und Behörden, die möglicherweise gegen das nationale Umweltrecht verstoßen.

Art. 9 Abs. 3 der Aarhus Konvention sieht vor, dass jede Vertragspartei sicherzustellen hat, „dass Mitglieder der Öffentlichkeit, sofern sie etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllen, Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren haben, um die von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstoßen“.

Je nach Art der Entscheidung, Handlung oder Unterlassung legt die Aarhus-Konvention unterschiedliche Kriterien fest und ermöglicht unterschiedliche Flexibilitätsgrade bei der Gewährung des Zugangs zu Gerichten. Dies bedeutet aber nicht, dass es den Vertragsparteien erlaubt ist, von dem Ziel der Aarhus-Konvention – ein umfassendes Recht auf Zugang zu Gerichten zu gewährleisten – abzuweichen. Dementsprechend können die Vertragsparteien dieses Ziel je nach ihren nationalen Rechtssystemen auf unterschiedliche Weise erreichen.

Die Aarhus-Konvention eröffnete den Weg für grundlegende Änderungen der gesetzlichen Regelungen in Litauen, deren Ergebnis die Erweiterung der Auffassung des Rechts auf Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, der Übergang vom Schutz des subjektiven Rechts zum Schutz des öffentlichen Interesses ist¹⁹.

III. Gesetzliche Regulierung zum Umweltschutz

1. Das Umweltschutzgesetz und andere Rechtsakte

Bei der EU-Erweiterung 2004 trat am 1. Mai Litauen der EU bei. Für den Beitritt musste Litauen die Kopenhagener Kriterien²⁰ erfüllen. Zu den Kriterien zählten die institutionelle Stabilität als Garantie für demokratische und rechtsstaatliche Ordnung, die Wahrung der Menschenrechte sowie Achtung und Schutz von Minderheiten, aber auch die Fähigkeit, die aus einer Mitgliedschaft erwachsenden Verpflichtungen zu erfüllen, einschließlich der Fähigkeit, die zum EU-Recht (dem Besitzstand (*acquis communautaire*)) gehörenden gemeinsamen Vorschriften, Normen und politischen Strategien wirksam umzusetzen.

Im Rahmen der Verhandlungen über die Mitgliedschaft in der EU wurden in Litauen Maßnahmen ergriffen und vorbereitet, um den rechtlichen Rahmen mit den Anforderungen der EU im Bereich des Umweltschutzes in Einklang zu

bringen. Dementsprechend wurde die Organisationsstruktur der litauischen Umweltschutzinstitutionen überarbeitet. Bereits vor dem Beitritt in die EU hat Litauen die wichtigsten Umweltschutzakte der EU und deren Anforderungen übernommen und mit seinem Rechtssystem harmonisiert. Als EU-Kandidatenstaat erhielt Litauen finanzielle Unterstützung durch unterschiedliche Programme und Strukturfonds der EU.

Das Umweltschutzgesetz (UmwG) der Republik Litauen²¹ wurde im Jahr 1992 verabschiedet. Schon die erste Fassung des UmwG legte die grundlegenden Rechte und Pflichten natürlicher und juristischer Personen und das Recht der Einwohner der Republik Litauen auf eine gesunde und sichere Umwelt fest (Art. 2 Abs. 1 Punkt 1). Die Umwelt wurde als das in der Natur funktionierende System, bestehend aus miteinander verbundenen Komponenten (Erdoberfläche und -tiefe, Luft, Wasser, Boden, Pflanzen, Tiere, organische und anorganische Stoffe) und den sie verbindenden natürlichen und anthropogenen Ökosystemen bezeichnet (Art. 1). In der wissenschaftlichen Literatur wurde die Meinung vertreten, dass dieser Begriff der Umwelt zu eng gefasst ist.²² Unter Berücksichtigung der Bestimmungen der völkerrechtlichen Verträge und des EU-Rechts wurde die Notwendigkeit eines umfassenderen Ansatzes für die Umwelt und der Erweiterung des Begriffs der Umwelt bestätigt.²³ Darüber hinaus führte der EU-Beitrittsprozess nicht nur zu technologischen Veränderungen im Bereich des Umweltschutzes, es hing aber auch mit sozialen und kulturellen Veränderungen und der Einführung neuer Verhaltensstandards zusammen (z.B. Abfallsortierung, Teilnahme an dem Entscheidungsfindungsverfahren).

In der ersten Fassung des UmwG wurden die Rechte der Bürger und öffentlicher Organisationen in Art. 7 vorgesehen: korrekte und aktuelle ökologische Informationen zu erhalten (Punkt 1), sich an der Prüfung und Umsetzung von

19 Mehr zur Auswirkung der Aarhus Konvention auf das nationale Recht s. *Ragulskytė-Markovienė*, *Europos Sąjungos aplinkos teisė: raida ir perspektyvos* (Umweltrecht der Europäischen Union: Entwicklung und Perspektiven), in *Teisė* (Juristische Zeitschrift der Universität Vilnius), 78, 2011, 78 (99–100).

20 Die Kriterien wurden im Jahr 1993 vom Europäischen Rat von Kopenhagen festgelegt und im Jahr 1995 vom Europäischen Rat in Madrid bestätigt; https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/enlargement-policy/glossary/accession-criteria_en.

21 Umweltschutzgesetz (Aplinkos apsaugos įstatymas) vom 21.1.1992 in *Valstybės Žinios*, 21.1.1992, Nr. 5-75; <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.E2780B68DE62/asr>.

22 *Monkevičius*, *Aplinkosaugos teisė – savarankiška teisės šaka* (Umweltschutzrecht – eigenständiger Rechtszweig), in: *Monkevičius/Miškinis/Meškys/Vėgėlė/Murauskaitė*, *Aplinkosaugos teisė* (Umweltschutzrecht), Vilnius 2011, S. 18.

23 *Ragulskytė-Markovienė*, *Aplinkos teisė: Lietuvos teisės derinimas su Europos Sąjungos reikalavimais* (Umweltrecht: die Angleichung des litauischen Rechts an die Anforderungen der EU), Vilnius 2005, S. 298–299.

Wirtschaftsprogrammen und -Projekten zu beteiligen (Punkt 2), zu fordern, dass die schädlichen Auswirkungen der wirtschaftlichen Tätigkeit auf die Umwelt gestoppt werden (Punkt 3), die Bestrafung von die Umwelt schädigenden Personen und von Beamten, die die ihnen übertragenen Umweltschutzaufgaben nicht ordnungsgemäß erfüllen, zu fordern (Punkt 8).

Für die Garantie dieser Rechte war eine effektive Umweltverwaltung notwendig. Das Gesetz über die staatliche Kontrolle des Umweltschutzes von 2002²⁴ legte die Institutionen und Beamten fest, die die staatliche Kontrolle des Umweltschutzes in der Republik Litauen durchführen, ihren Rechtsstatus, ihre Rechtsgrundlagen und Grundprinzipien der Tätigkeit sowie die Organisation der Aktivitäten. Zudem regelt es das Verfahren der staatlichen Kontrolle des Umweltschutzes. Durch die speziellen Gesetze (z.B. das Wassergesetz, Raumplanungsgesetz, Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung geplanter wirtschaftlicher Tätigkeit, Gesetz über Schutzgebiete) und untergesetzliche Rechtsakte wurden die Rechtsbeziehungen in den unterschiedlichen Bereichen des Umweltrechts geregelt.

Der Begriff der „betroffenen Öffentlichkeit“ und das Recht der betroffenen Öffentlichkeit auf den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten wurde *expressis verbis* nur im Jahr 2010 im Umweltschutzgesetz vorgesehen. Diese Regelungen wurden Grundlage für die Anwendung des Art. 55 Abs. 1 (früher Art. 56 Abs. 1) des VerwVerfG, der vorsieht, dass in den gesetzlich vorgesehenen Fällen die Staatsanwaltschaft, Verwaltungseinrichtungen, staatliche Aufsichtsbeamte, sonstige Staatseinrichtungen, Agenturen, Organisationen und natürliche Personen Beschwerde einlegen können, um ein öffentliches Interesse zu schützen. In Art. 1 Punkt 22 UmwG wurde festgelegt: „die betroffene Öffentlichkeit – einzelne oder mehrere natürliche oder juristische Personen, die von einer Entscheidung, Maßnahme oder Unterlassung in den Bereichen Umwelt, Umweltschutz und Verwendung der natürlichen Ressourcen betroffen sind oder betroffen sein könnten oder die ein Interesse daran haben. Im Sinne dieser Definition gelten als ‚betroffene Öffentlichkeit‘ unter anderem alle rechtmäßig gegründeten Verbände und andere (nicht vom Staat oder einer Kommune oder einer staatlichen oder kommunalen Einrichtung er-

richtete) juristische Personen, deren Zweck auf den Schutz der Umwelt gerichtet ist.“ Laut Art. 7 Abs. 2 UmwG hat die betroffene Öffentlichkeit das Recht, sich an das Gericht zu wenden, um die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen im Bereich der Umwelt und des Umweltschutzes sowie der Nutzung natürlicher Ressourcen im öffentlichen Interesse anzufechten.

2. Das Gerichtssystem und die rechtliche Regulierung des Klagerechts

Gemäß des Art. 109 Abs. 1 Verf. wird die Rechtsprechung in Litauen nur von den Gerichten ausgeübt.

Litauen verfügt über ein Justizsystem²⁵ mit allgemein zuständigen ordentlichen Gerichten und Verwaltungsgerichten. Die ordentlichen Gerichte, die sich mit zivilrechtlichen und strafrechtlichen Fällen befassen, sind der Oberste Gerichtshof Litauens (das Kassationsgericht), das Appellationsgericht Litauens und auf erstinstanzlicher Ebene die Bezirksgerichte und die Amtsgerichte. Das Oberste Verwaltungsgericht Litauens und die Bezirksverwaltungsgerichte verhandeln als Gerichte mit besonderer Zuständigkeit die Verwaltungsstreitigkeiten.

Es gibt keine Gerichte mit besonderer Zuständigkeit für Umweltsachen. Die Verwaltungsakte mit Bezug auf die Umwelt werden von den Verwaltungsgerichten geprüft. Rechtsachen, bei denen es um Umweltschäden, die durch die Privatpersonen verursacht sind, geht, fallen in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte.

In Art. 5 VerwVerfG und Art. 5 der Zivilprozessordnung (ZPO)²⁶ ist festgelegt, dass jede betroffene Person das Recht hat, sich nach dem gesetzlich festgelegten Verfahren an das Gericht zu wenden, um ihr verletztes oder bestrittenes Recht oder ihr gesetzlich geschütztes Interesse zu verteidigen.

Art. 55 Abs. 1 VerwVerfG garantiert das Recht, das öffentliche Interesse zu schützen, wenn dieses Recht gesetzlich vorgesehen ist. Solches Recht ist auch in Art. 49 ZPO festgelegt.

Im Mai 2020 forderte die Europäische Kommission Litauen auf,²⁷ Hindernisse für den Zugang zu Gerichten zu beseitigen, damit Bürger und Nichtregierungsorganisationen gegen Verwaltungsakte zur Festlegung von Quoten für die Jagd auf Wölfe vor Gericht gehen können. Litauen hatte vier Monate Zeit, um die von der Kommission festgestellten Mängel zu beheben. Am 2.7.2021 kam das Gesetz zur Änderung des VerwVerfG in Kraft, das die Änderung des Art. 112 VerwVerfG vorsah. Art. 110 Abs. 1 und 2, Art. 111 Abs. 1, Art. 112 Abs. 1 VerwVerfG beinhalten die Befugnis der Verwaltungsgerichte zur Kontrolle der normativen Verwaltungsakte in Bezug auf die Gesetze und die normativen Rechtsakte der Regierung. In der neuen Fassung des Art. 112 Abs. 1 VerwVerfG ist festgelegt, dass die betroffene Öffent-

24 Gesetz über die staatliche Kontrolle des Umweltschutzes (Aplinkos apsaugos valstybinės kontrolės įstatymas) vom 1.7.2002 in Valstybės žinios, 17.7.2002, Nr. 72-3017; <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.CB941ADCC055/asr>.

25 Mehr zum Justizsystem Litauens s. <https://www.teismai.lt/en/courts/judicial-system/650>; mehr zum Verwaltungsgerichtssystem in Litauen s. *Paužaitė-Kulvinskienė/Ragulskytė-Markovienė*, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Litauen, OER Osteuroparecht 61 Nr. 1 (2015), 306–316.

26 Zivilprozessordnung (Civilinio proceso kodeksas) vom 28.2.2002 in Valstybės žinios, 6.4.2002, Nr. 36-1340; <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.2E7C18F61454/asr>.

27 Vertragsverletzungen im Mai: wichtige Beschlüsse, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/INF_20_859.

lichkeit das Recht hat, sich mit der Anfrage an das Verwaltungsgericht zu wenden, ob der normative Verwaltungsakt (oder ein Teil davon) in Bezug auf die Umwelt dem Gesetz oder den normativen Rechtsakten der Regierung der Republik Litauen entspricht. Diese Regelung ist sehr bedeutend, da sie für die betroffene Öffentlichkeit den Weg eröffnet hat, die Prüfung der Umweltrechtsnormen, die durch das Umweltministerium, andere Institutionen der Umweltverwaltung und die Selbstverwaltungsorgane verabschiedet wurden, einzuleiten.

Die Rechtsnormen, die den Zugang zu Gerichten in den Umweltangelegenheiten regeln, sind auch in speziellen Gesetzen und in den untergesetzlichen Rechtsakten zu finden. Es gibt zusätzliche Regelungen zu den Bedingungen, unter denen die interessierte Öffentlichkeit im Falle einer Umweltverträglichkeitsprüfung (Art. 15 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung geplanter wirtschaftlicher Aktivitäten) oder der Genehmigung bezüglich der integrierten Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (Art. 124 der Vorschriften zur Erteilung, Verlängerung und Aufhebung von IVU-Genehmigungen, die das litauische Umweltministerium im Jahr 2013 durch die Verordnung Nummer D1-528 gebilligt hat) sowie von Raumplanungsmaßnahmen (Art. 49 Raumplanungsgesetz) Klage vor Gericht erheben kann.

IV. Die Rechtsprechung der litauischen Gerichte zum Recht auf Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten

Wie bereits erwähnt, hat die Entscheidung vom 1.6.1998 des VerfG eine bedeutende Rolle für die Entwicklung der weiteren Rechtsprechung anderer Gerichte. Die Auffassung, dass die in Art. 54 Verf. festgelegte Verfassungsnorm nur als Staatszielbestimmung betrachtet werden kann, wurde durch die Rechtsprechung der Gerichte und die Gesetzgebung schrittweise geändert.

Nachdem Litauen die Aarhus-Konvention ratifiziert hat, wurden die Bestimmungen der Aarhus-Konvention für die Auslegung der Kriterien, die das Recht auf Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten begründen, bedeutend. In seinen Entscheidungen vom 23.1.2004 und 26.6.2004²⁸ hat das Oberste Verwaltungsgericht Litauens (OVerwG) zum ersten Mal bestätigt, dass die betroffenen nichtstaatlichen Organisationen, die sich für den Umweltschutz einsetzen und alle nach innerstaatlichem Recht geltenden Voraussetzungen erfüllen, das Recht haben, das öffentliche Interesse des Umweltschutzes zu verteidigen.

Die Einführung des Begriffs der „betroffenen Öffentlichkeit“ und des Rechts der betroffenen Öffentlichkeit auf den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten in das Umweltschutzgesetz im Jahr 2010 bildete eine klare Grundlage für die Anwendung des Art. 55 Abs. 1 (früher Art. 56 Abs. 1) VerwVerfG, der vorsieht, dass in den gesetzlich vorgesehe-

nen Fällen die Staatsanwaltschaft, Verwaltungseinrichtungen, staatliche Aufsichtsbeamte, sonstige Staatseinrichtungen, Agenturen, Organisationen und natürliche Personen Beschwerde einlegen können, um ein öffentliches Interesse zu schützen.

Durch die Ratifizierung der Aarhus-Konvention durch die einzelnen Mitgliedstaaten auf der nationalen Ebene und durch die Europäische Gemeinschaft und darauf folgende EU-Gesetzgebung entstand für die nationalen Gerichte die verantwortungsvolle Aufgabe, die Konzeption des Zugangs zu Gerichten in Umweltangelegenheiten im Lichte der Vorschriften der Aarhus-Konvention und der Regelungen der EU-Rechtsakte auszulegen. Diese Tendenz ist in der litauischen Rechtsprechung klar zu erkennen.

In der Entscheidung vom 19.1.2007²⁹ hat das OVerwG auf der Grundlage der Verfassungsvorschriften und der Rechtsprechung des VerfG das subjektive Recht auf gesunde und saubere Umwelt der Klägerin zum ersten Mal in seiner Rechtsprechung bestätigt. Das Gericht hat festgelegt, dass die Klägerin das subjektive Recht auf gesunde und saubere Umwelt (Art. 19 und 53 Abs., Art. 54 der Verf., die Entscheidung des VerfG vom 1.6.1998) hat und dass durch die Nichteinhaltung der Bauanforderungen für die Errichtung des Wohnhauses das subjektive Recht der Anwohner auf eine gesunde und saubere Umwelt eingeschränkt wurde.

Der Oberste Gerichtshof Litauens (das Kassationsgericht) hat in seiner Entscheidung vom 9.11.2010³⁰ auf der Grundlage des Art. 53 Verf. und Art. 2 (Lebensschutz), 3 (Verbot der Folter) und 8 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) der EMRK angegeben, dass das Recht auf Gesundheitsschutz und sichere Umwelt durch Art. 53 Verf. direkt garantiert ist. In dieser Entscheidung wurde auch betont, dass, obwohl das Recht auf gesunde, saubere und sichere Umwelt in der EMRK nicht direkt festgelegt ist, dieses Recht aus unterschiedlichen Artikeln der EMRK abzuleiten ist.

Das Appellationsgericht Litauens (AppG) hat in seiner Entscheidung vom 3.9.2010³¹ bestätigt, dass in dem angegebenen Fall das Recht der Bewohner auf eine saubere und geordnete Umwelt, also das öffentliche Interesse, verletzt sein kann.

In der Entscheidung vom 16.1.2013³² hat der Oberste Gerichtshof Litauens aufgrund der Rechtsnormen der Verfas-

28 Entscheidungen des OVerwG vom 23.1.2004 in der Verwaltungssache Nr. A (3)-11-04 und vom 26.6.2004 in der Verwaltungssache Nr. A (7)-720-04.

29 Entscheidung des OVerwG vom 19.1.2007 in der Verwaltungssache Nr. A 575-64-07.

30 Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 9.11.2010 in der Zivilsache Nr. 3K-3-441/2010.

31 Entscheidung des AppG vom 3.9.2010 in der Zivilsache Nr. 2-1304/2010.

32 Entscheidung des Obersten Gerichtshofes Litauens vom 16.1.2013 in der Zivilsache Nr. 3K-3-112/2013.

sung, der EMRK und der Aarhus-Konvention das Recht auf gesunde und saubere Umwelt und das Recht auf Zugang zu Gerichten weitgehend analysiert. Der Oberste Gerichtshof Litauens hat bestätigt, dass das Recht auf sichere und saubere Umwelt ein Verfassungsrecht ist, das allen Personen garantiert wird. Dieses Recht wird gewährt, ohne dass die Einhaltung besonderer Anforderungen (z.B. das Eigentumsrecht zu haben, einer Einrichtung zum Schutz der Umweltrechte anzugehören u.s.w.) erforderlich ist. Deswegen muss dieses Recht im Fall der Verletzung vom Gericht verteidigt werden. Der Oberste Gerichtshof Litauens hat betont, dass, obwohl zum Zeitpunkt der Einreichung der Klage in den litauischen Rechtsakten keine besonderen Rechtsnormen festgelegt waren, die das Verfahren zur Verteidigung des verletzten Rechts auf eine gesunde und saubere Umwelt vorgesehen haben, das Recht einer Person auf Zugang zu Gerichten durch die Verfassung (Art. 30 Abs. 1) garantiert wird. Danach ist eine solche Rechtslage nicht möglich, wenn das Recht einer Person nicht verteidigt werden kann, auch nicht durch ein Gerichtsverfahren, obwohl diese Person glaubt, dass dieses Recht verletzt wurde (Entscheidung des VerfG vom 8.8.2006³³).

Die gleiche Auslegung ist auch in den Entscheidungen des OVerwG zu finden. In der Entscheidung vom 14.2.2017³⁴ hat das OVerwG festgelegt, dass die Antragsteller (natürliche Personen) das Recht auf eine gesunde, saubere und sichere Umwelt und den Schutz ihres Eigentums haben, was auch das Recht beinhaltet, die verletzten Rechte vor Gericht zu verteidigen. In den Entscheidungen vom 21.9.2017 und vom 15.2.2023³⁵ hat das OVerwG die in der Entscheidung vom 16.1.2013 des Obersten Gerichtshofes Litauens angegebene Auslegung wiederholt und bestätigt, dass das Recht auf sichere und saubere Umwelt ein Verfassungsrecht ist und im Fall der Verletzung vom Gericht verteidigt werden muss.

Nachdem das Recht der betroffenen Öffentlichkeit auf den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten *expressis verbis* im Umweltschutzgesetz festgelegt wurde, hat das OVerwG den Zugang der nichtstaatlichen Organisationen in Bezug auf die Regelungen der Aarhus-Konvention ausgelegt. Das OVerwG hat in seiner Entscheidung vom 23.9.2013³⁶ bestätigt, dass die Umweltorganisation zur Lösung von Umweltproblemen beitragen, den Umweltschutz fördern, die Anforderungen gemäß nationalem Recht erfül-

len und gemäß den Anforderungen nationaler Gesetze handeln muss. Das OVerwG hat darauf hingewiesen, dass die Rechtsakte der Republik Litauen keine spezifischen Anforderungen in Bezug auf den Zugang des Vereins zu Gerichten zum Schutz des öffentlichen Interesses stellen (z.B. Anzahl der Mitglieder, geografisches Gebiet, Zeitpunkt der Gründung u.s.w.). Das OVerwG hat auch betont, dass den juristischen Personen des öffentlichen Rechts die Befugnis zur Verteidigung des öffentlichen Interesses eingeräumt ist, unabhängig davon, wann sie gegründet wurden. Das OVerwG hat auch die Kriterien unterschieden, anhand derer festgestellt werden kann, ob der Antragsteller als betroffene Öffentlichkeit im Sinne des Umweltschutzgesetzes und des Raumplanungsgesetzes angesehen werden kann: 1) der Verein (nichtstaatliche Organisation) wurde gemäß dem durch Rechtsakte festgelegten Verfahren gegründet und ist gemäß den Anforderungen der Gesetze der Republik Litauen tätig; 2) er fördert den Umweltschutz und hilft bei der Lösung der Raumplanungsprobleme.

Wie die angegebenen Beispiele der Rechtsprechung zeigen, haben die litauischen Verwaltungsgerichte und die Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit das Recht auf gesunde und saubere Umwelt als das subjektive Recht eindeutig anerkannt. Die Grundlage dafür war vor allem die Regelungen der Verfassung der Republik Litauen, der EMRK, der Aarhus-Konvention und der europäischen Rechtsakte. Die Rechtsprechung des VerfG bildete die leitenden Gesichtspunkte für die weitgehende Auslegung des Rechts auf gesunde und saubere Umwelt durch die anderen Gerichte.

V. Schlussbetrachtung

Art. 53 und 54 Verf. sind die Ausgangsnormen für die Entwicklung der Auslegung der Rechte und Pflichten der Personen und des Staates im Umweltschutzbereich. Die Entscheidung vom 1.6.1998 des VerfG bildete die Grundlage für die weitere Rechtsprechung der nationalen Gerichte. Die Betrachtung der in Art. 54 Verf. festgelegten Verfassungsnorm nur als Staatszielbestimmung zum Umweltschutz wurde durch die Rechtsprechung der Gerichte und die Gesetzgebung schrittweise geändert.

Die internationalen Übereinkommen, vor allem die Aarhus-Konvention, und die EU-Rechtsakte haben die nationale Rechtsprechung stark beeinflusst. Die Aarhus-Konvention hat den Weg für die wesentliche Änderung der nationalen Rechtsakte und für die weite Auslegung des Rechts auf gesunde und saubere Umwelt und des Rechts auf Zugang zu Gerichten geöffnet.

Die litauischen Verwaltungsgerichte und die Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit haben das Recht auf gesunde und saubere Umwelt als subjektives Recht schrittweise anerkannt. Die Umsetzung der Aarhus-Konvention in das nationale Recht brachte eine Erweiterung der Auffassung des

33 Entscheidung des VerfG vom 8.8.2006 in Valstybės žiniuos, 12.8.2006, Nr. 88-3475; <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.D5444EC8DADB>.

34 Entscheidung des OVerwG vom 14.2.2017 in der Verwaltungssache Nr. A-2549-556/2017.

35 Entscheidungen des OVerwG vom 21.9.2017 in der Verwaltungssache Nr. AS-805-492/2017 und vom 15.2.2023 in der Verwaltungssache Nr. eA-136-415/2023.

36 Entscheidung des OVerwG vom 23.9.2013 in der Verwaltungssache A520-211/2013.

Rechts auf Zugang zu Gerichten. Es wurde ermöglicht, den Umweltschutz als öffentliches Interesse vor Gerichten zu verteidigen.

Das Recht auf gesunde und saubere Umwelt kann nur dann effektiv geschützt werden, wenn die betroffenen Personen Zugang zu Gericht haben, um dieses Recht zu schützen. Das Recht auf Zugang zu Gerichten in Umweltangele-

heiten kann also als Grundlage der Durchsetzung des Rechts auf gesunde und saubere Umwelt angesehen werden. Die in Art. 54 Verf. verankerten Umweltschutzbestimmungen und das in Art. 30 Abs. 1 Verf. vorgesehene allgemeine Recht auf Zugang zu Gerichten bilden den verfassungsrechtlichen Rahmen für die gerichtliche Verteidigung des Umweltschutzes.

*Prof. Dr. Reinhard Hender**

Strategische Umweltprüfung – Eine Zwischenbilanz

The subject of the following explanations is the development of the Strategic Environmental Assessment, in particular with regard to fundamental decisions of the European Court of Justice. In addition, among other topics, a look is taken at the importance of the most recent legislation to accelerate the expansion of renewable energies and to amend spatial planning law for the Strategic Environmental Assessment.

I. Einleitung

Die Strategische Umweltprüfung (SUP), die häufig auch als Plan-Umweltverträglichkeitsprüfung (Plan-UVP) oder Plan-Umweltprüfung (Plan-UP) bezeichnet wird, stellt ein Produkt supranationaler Normgebung dar. Sie ist vor über zwanzig Jahren auf europäischer Ebene durch die Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme vom 27.6.2001 (ABl. EG L 197, S. 20) eingeführt worden. Ihr liegt der Gedanke zugrunde, die bereits mehr als eineinhalb Jahrzehnte zuvor ergangene Richtlinie zur Umweltverträglichkeitsprüfung¹ zu ergänzen.

Die von dieser Richtlinie, die zwischenzeitlich durch eine neue Richtlinie unter Beibehaltung ihrer Grundstruktur abgelöst wurde,² verlangte besondere umweltbezogene Untersuchung ist dadurch gekennzeichnet, dass sie im Zusammenhang mit der *Genehmigung (Zulassung) von Projekten* stattfindet. Es handelt sich hierbei um eine sog. Projekt-UVP, der indes der Nachteil anhaftet, dass sie erst relativ spät einsetzt, denn die Projektgenehmigung steht am Ende eines Entscheidungsprozesses, der regelmäßig eine mehrphasige oder gestufte Struktur aufweist. Dies bedeutet, dass die Genehmigung zu einem Zeitpunkt erfolgt, wenn wichtige planerische Vorentscheidungen zur Projektverwirklichung, insbesondere hinsichtlich des Standorts oder des Trassenverlaufs, bereits gefallen sind. Im Genehmigungsverfahren kommt eine aussichtsreiche Alternativenprüfung kaum noch in Betracht. Infolgedessen liegt es nahe, ja drängt es sich nachgerade auf, die planerischen Entscheidungen, die im Vorfeld der Projektgenehmigung getroffen

werden, ebenfalls einer besonderen umweltbezogenen Prüfung zu unterziehen. Dem trägt die Richtlinie zur strategischen Umweltprüfung insofern Rechnung, als sie auf die der Projektgenehmigung vorgelagerten Pläne und Programme zielt.³

Wenngleich es auf europäischer Ebene bereits früh Bestrebungen gab, eine umweltbezogene Prüfung für Projekte, Pläne und Programme sowie für bestimmte politische Entscheidungen und Maßnahmen („Politiken“) einzuführen und es sich nach dem Inkrafttreten der UVP-Richtlinie nicht lediglich anbot, sondern vielmehr aufdrängte, diese Richtlinie durch eine SUP-Richtlinie zu ergänzen, so erwies sich die Ergänzung doch noch als ein schwieriger und langwieriger Normgebungsprozess. Ursächlich hierfür war vor allem der Umstand, dass in erheblichem Umfang juristisches Neuland betreten werden musste, woraus Unsicherheiten

* Der Verfasser ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht bei Jeromin | Kerkmann, Kanzlei für Verwaltungsrecht, Andernach. Zuvor hatte er bis zum Eintritt in den Ruhestand den Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Umweltrecht, an der Universität Trier inne und war Direktor des dortigen Instituts für Umwelt- und Technikrecht.

1 Richtlinie des Rates über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (85/ 337/EWG) vom 27.6.1985 (ABl. EG Nr. L 175, S. 40).

2 Zum geltenden Recht vgl. die Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten in der Fassung der Richtlinie 2014/52/EU (ABl. EU L 124, S. 1).

3 Zu den dargelegten Zusammenhängen vgl. *Hender*, Der Geltungsbereich der EG-Richtlinie zur strategischen Umweltprüfung, NuR 2003, 2 (2).

resultierten, die das übliche Erfordernis zusätzlich erschweren, divergierende Interessen der Mitgliedstaaten auszubalancieren.⁴

Die Einführung der Strategischen Umweltprüfung auf europäischer Ebene war in Deutschland teilweise recht kritisch begleitet worden. Infrage gestellt wurde bereits der Bedarf an einer Strategischen Umweltprüfung. Insoweit wurde darauf hingewiesen, dass Umweltbelange schon nach geltendem Recht in der planerischen Abwägung zu berücksichtigen seien. Aus deutscher Sicht ließ sich die Strategische Umweltprüfung zudem mit den nach der Wiedervereinigung deutlich verstärkten gesetzgeberischen Bemühungen um die Beschleunigung und Vereinfachung von Verfahren nicht ohne Weiteres vereinbaren. Denn es ist kaum zu übersehen, dass Planungsverfahren durch die Strategische Umweltprüfung komplexer sowie zeit- und kostenaufwendiger werden. Es bestand die Befürchtung, dass die Errichtung von industriellen und infrastrukturellen Anlagen aufgrund der vorgesehenen Kumulation von Strategischer Umweltprüfung und Umweltverträglichkeitsprüfung verzögert und infolgedessen der Wirtschaftsstandort Deutschland beeinträchtigt werden könnte. Den geltend gemachten Nachteilen dürfte zwar ein Gewinn an Planungsrationalität und öffentlicher Planungsakzeptanz gegenüberstehen. Gleichwohl fiel die Kosten-Nutzen-Relation bei den verschiedenen Betrachtern uneinheitlich aus, da Rationalitäts-

und Akzeptanzgewinne nur schwer quantifizierbar und daher vor allem eine Frage der persönlichen Einschätzung sind. Zu den Kritikern des Rechtsetzungsvorhabens auf europäischer Ebene zur Einführung der Strategischen Umweltprüfung gehörte seinerzeit insbesondere der Bundesrat.⁵

Die vorstehend dargelegten, namentlich vom Bundesrat geltend gemachten Einwände und Vorbehalte vermochten den Erlass der SUP-Richtlinie jedoch letztlich nicht zu verhindern. In Art. 13 Abs. 1 SUP-RL war den Mitgliedstaaten aufgegeben worden, die Richtlinienvorgaben vor dem 21.7.2004 umzusetzen. Die Umsetzung erfolgte in Deutschland auf Bundesebene in zwei Schritten.

In einem ersten Schritt wurde die Strategische Umweltprüfung für die Bauleitpläne und die Raumordnungspläne eingeführt. Dies geschah durch das Gesetz zur Anpassung des Baugesetzbuchs an EU-Richtlinien (Europarechtsanpassungsgesetz Bau – EAG Bau) vom 24.6.2004 (BGBl. I S. 1359). Dieses Gesetz war durch ein vom Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen in Auftrag gegebenes Rechtsgutachten⁶ sowie eine von diesem Ministerium eingesetzte unabhängige Expertenkommission⁷ vorbereitet worden. Es trat am 20.7.2004 in Kraft (Art. 11 EAG Bau), sodass insoweit die in Art. 13 Abs. 1 SUP-RL normierte Umsetzungsfrist auf den Tag genau eingehalten wurde, gleichsam eine zeitliche Punktlandung erfolgte.

Der zweite Schritt zur Umsetzung der SUP-Richtlinie bestand im Erlass des Gesetzes zur Einführung einer Strategischen Umweltprüfung und zur Umsetzung der Richtlinie 2001/42/EG (SUPG) vom 25.6.2005 (BGBl. I S. 1746).⁸ Dieses Gesetz, das durch zwei im Auftrag des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit erstattete Rechtsgutachten⁹ vorbereitet wurde, diente der Einführung der Strategischen Umweltprüfung für hoheitliche Planungen außerhalb des Städtebau- und Raumordnungsrechts wie beispielsweise Verkehrswegeplanungen auf Bundesebene¹⁰, Hochwasserschutzpläne, wasserrechtliche Maßnahmenprogramme etc. Es trat am 29.6.2005 und damit etwa ein knappes Jahr nach der in der SUP-Richtlinie vorgegebenen Umsetzungsfrist in Kraft.¹¹

II. Die Strategische Umweltprüfung in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

Der EuGH hat sich mit der SUP-Richtlinie bereits mehrfach befasst, und zwar sowohl mit den materiellen rechtlichen Anforderungen (Begriff der Pläne und Programme, Geltungsbereich der Pflicht zur Durchführung einer Strategischen Umweltprüfung) sowie den formellen rechtlichen Anforderungen namentlich im Hinblick auf den gerichtlichen Rechtsschutz. Die nachstehenden Ausführungen konzentrieren sich auf ausgewählte Entscheidungen zu den materiell-rechtlichen Anforderungen, zumal der Bundesgesetz-

4 Näher zur wechselvollen Entstehungsgeschichte der SUP-Richtlinie *Platzer-Schneider*, Entstehungsgeschichte, Funktion und wesentliche Inhalte der Richtlinie zur strategischen Umweltprüfung sowie die Koordination der mitgliedstaatlichen Umsetzung, in: *Hendler et al.*, Die strategische Umweltprüfung (sog. Plan-UVP) als neues Instrument des Umweltrechts, 2004, S. 15 (15 ff.); *Guckelberger*, 15 Jahre SUP-Richtlinie: Bilanz und Perspektiven, EurUP 2016, 168 (168 f.); *Evers*, Die rechtlichen Anforderungen der EG-Richtlinie zur strategischen Umweltprüfung, 2004, S. 5 ff.; *Uebbing*, Umweltprüfung bei Raumordnungsplänen, 2004, S. 13 ff.; *Graf*, Die Umsetzung der Plan-UP-Richtlinie im Raumordnungsrecht des Bundes und der Länder, 2006, S. 38 ff.; *Verwiebe*, Umweltprüfungen auf Plan- und Programmebene, 2008, S. 47 ff.

5 Beschluss des Bundesrates vom 6.6.1997 zum Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme [BR-Drucks. 277/97 (Beschluss)].

6 Vgl. dazu *Pietzcker/Fiedler*, Die Umsetzung der Plan-UP-Richtlinie im Bauplanungsrecht, DVBl. 2002, 929.

7 Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, Novellierung des Baugesetzbuchs – Bericht der unabhängigen Expertenkommission, 2002.

8 Komprimiert dazu *Hendler*, Das Gesetz zur Einführung einer Strategischen Umweltprüfung, NVwZ 2005, 977 ff.

9 *Hendler*, Umsetzung der EG-Richtlinie für die UVP bei Plänen und Programmen: Bestimmung der von der Richtlinie erfassten Pläne und Programme des deutschen Rechts, 2002; *Hendler/Heitsch*, Untersuchung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes bei der nationalen Umsetzung der SUP-Richtlinie, 2003.

10 Näher zu diesem Themenbereich *Hendler*, Die Bedeutung der Richtlinie zur strategischen Umweltprüfung für die Planung der Bundesverkehrswege, EurUP 2004, 85.

11 Der Tag des Inkrafttretens ergibt sich aus Art. 4 SUPG.

geber mittlerweile Verbesserungen im Bereich des Rechtsschutzes vorgenommen hat.¹²

1. Begriff der Pläne und Programme (Art. 2 lit. a SUP-RL)

a. Zur Frage des Erfordernisses einer Erstellungspflicht für Pläne und Programme

aa. Ausgangslage

Der für den Anwendungsbereich der SUP-Richtlinie maßgebliche Begriff der Pläne und Programme wird in Art. 2 lit. a SUP-RL definiert. Wie sich aus dieser Definition ergibt, geht es bei der Strategischen Umweltprüfung um Pläne und Programme, die „aufgrund von Rechts- und Verwaltungsvorschriften erstellt werden müssen“. Nach dem Wortlaut ist mithin ausschlaggebend, ob eine rechtliche Pflicht zur Plan- bzw. Programmaufstellung besteht. Fehlt es an einer derartigen Aufstellungspflicht, handelt es sich nicht um Pläne und Programme im Sinne der Richtlinie.

Gleichwohl vertritt der EuGH die Auffassung, dass es in Art. 2 lit. a SUP-RL nicht auf eine Aufstellungspflicht ankomme. Vielmehr würden diejenigen Pläne und Programme erfasst, „deren Erlass in nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften geregelt ist, die die insoweit zuständigen Behörden und das Ausarbeitungsverfahren festlegen“.¹³ Diese durchaus überraschende Rechtsprechung bedarf einer kritischen Überprüfung.

bb. Auslegungskriterium Wortlaut der Norm

Was den Wortlaut der in Art. 2 lit. a SUP-RL enthaltenen Begriffsbestimmung anbelangt, so räumt das Gericht ein, dass die französische Sprachfassung ebenso wie „insbesondere“ die spanische, die deutsche, die englische, die niederländische, die rumänische und die portugiesische Sprachfassung „auf eine Art Erfordernis oder Verpflichtung“ verweist. Demgegenüber verwende die italienische Sprachfassung jedoch den weniger zwingenden Begriff „previsti“ („vorgesehen“). Da alle Fassungen in den Amtssprachen der EU maßgebend seien und ihnen daher grundsätzlich der gleiche Wert beizumessen sei, führe die Prüfung des Wortlauts von Art. 2 lit. a SUP-RL zu keinem eindeutigen Ergebnis.¹⁴

cc. Auslegungskriterium Entstehungsgeschichte der Norm

Wenn man dem EuGH darin folgt, dass sich aus dem Richtlinienwortlaut kein eindeutiges Ergebnis herleiten lässt, ist auf weitere anerkannte Auslegungskriterien abzustellen, zu denen namentlich die Entstehungsgeschichte der Norm gehört. Insoweit ist hervorzuheben, dass der von der Kommission unterbreitete „Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme“ [KOM(96) 511 endg.]¹⁵ keine Beschränkung auf Pläne und Programme vorsah, für die eine Aufstellungspflicht besteht. Nach Nr. 1.3 der Begründung des

Vorschlags galt dieser „für Pläne und Programme, die von einer zuständigen Körperschaft nach einem formellen Verfahren genehmigt werden“. Dies entspricht der Rechtsprechung des EuGH, wonach unter die Begriffsbestimmung des Art. 2 lit. a SUP-RL diejenigen Pläne und Programme fallen, „deren Erlass in nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften geregelt ist, die die insoweit zuständigen Behörden und das Ausarbeitungsverfahren festlegen“.¹⁶

Allerdings ist die von der Kommission vorgeschlagene Fassung des Art. 2 lit. a SUP-RL nicht rechtsverbindlich geworden. Der Rat hat diese Fassung in einem Gemeinsamen Standpunkt unter anderem in der Weise geändert, dass von der SUP-Richtlinie nur die Pläne und Programme erfasst werden, „die aufgrund von Rechts- und Verwaltungsvorschriften erstellt werden müssen“, wobei er in der Begründung dazu bestätigend ausgeführt hat, durch die Änderung werde „klargestellt“, dass „nur Pläne und Programme gemeint sind, die aufgrund von Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten verlangt ... werden“.¹⁷ Die Änderung ist Bestandteil der bereits erwähnten Definition des geltenden Art. 2 lit. a SUP-RL. Sie stellt nach Intention und Wortlaut eine deutliche Einschränkung des Kommissionsvorschlags dar. Deshalb erweist es sich als verfehlt, diesen Kommissionsvorschlag im Zuge der Auslegung des geltenden Rechts gleichsam wiederherzustellen.

Nach der Beurteilung des EuGH wollte der Unionsgesetzgeber dadurch, dass er die Definition in Art. 2 lit. a SUP-RL im Sinne des Gemeinsamen Standpunkts gefasst hat, „die Pflicht zur Durchführung einer Umweltprüfung nur auf bestimmte Pläne und Programme begrenzen, ohne aber wohl die Absicht gehabt zu haben, sie ausschließlich auf Pläne und Programme zu beschränken, deren Annahme vorgeschrieben ist“.¹⁸

Dieser gerichtlichen Beurteilung kann lediglich insoweit gefolgt werden, als es um die Begrenzung der Pflicht zur Durchführung einer Umweltprüfung auf bestimmte Pläne

12 Zur Thematik des gerichtlichen Rechtsschutzes vgl. *Guckelberger*, Fn. 4, S. 178 ff.

13 EuGH, Urteil vom 25.6.2020 – Rs. C-24/19, ZNER 2021, 363 (370, Rn. 52). Bestätigend EuGH, Urteil vom 22.2.2022 – Rs. C-300/20, juris Rn. 37 bis 39. In gleichem Sinne bereits EuGH, Urteil vom 22.3.2012 – Rs. C-567/10, juris Rn. 31. Zu diesem Urteil zustimmend *Kümper*, Zum Anwendungsbereich der Strategischen Umweltprüfung nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache Inter-Environnement Bruxelles, ZUR 2014, 74 ff.; kritisch *Bunge*, Zum Anwendungsbereich der strategischen Umweltprüfung, NuR 2012, 593 ff.

14 EuGH, Urteil vom 25.6.2020 – Rs. C-24/19, ZNER 2021, 363 (369, Rn. 38 bis 40).

15 Veröffentlicht auch in BR-Drucks. 277/97.

16 Vgl. oben Fn. 13.

17 Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 25/2000 vom 30.3.2000, vom Rat festgelegt gemäß dem Verfahren des Art. 251 EGV, ABl. EG C 137 vom 16.5.2000, S. 11 (20).

18 EuGH, Urteil vom 25.6.2020 – Rs. C-24/19, ZNER 2021, 363 (369, Rn. 41).

und Programme geht. Allerdings kann davon ausgegangen werden, dass diese Pflicht gerade auf diejenigen Pläne und Programme begrenzt werden sollte, die – wie es im Gemeinsamen Standpunkt heißt – „aufgrund von Rechts- und Verwaltungsvorschriften verlangt... werden“.¹⁹ Anstatt darüber zu spekulieren, welche Absicht der Unionsgesetzgeber „wohl“ gehabt haben könnte, wäre eine vertiefte Befassung mit dem Gemeinsamen Standpunkt, die der EuGH indes unterlassen hat, zielführender gewesen. Der Gemeinsame Standpunkt wird zwar vom EuGH erwähnt.²⁰ Eine nähere Auseinandersetzung damit erfolgt jedoch nicht.

dd. Weitere Auslegungskriterien

Des Weiteren weist der EuGH zur Begründung seiner Rechtsauffassung, wonach es nicht darauf ankommt, ob ein Plan oder Programm erstellt werden muss, darauf hin, dass Art. 2 lit. a SUP-RL nicht nur die Ausarbeitung oder Annahme von Plänen und Programmen, sondern auch deren Änderungen einschließt. Er macht geltend, dass der letztgenannte Fall, in dem auch die Änderung des betreffenden Plans oder Programms erhebliche Umweltauswirkungen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 SUP-RL haben kann, am häufigsten dann vorliege, wenn die Behörde von sich aus entscheide, eine solche Änderung vorzunehmen, ohne dazu verpflichtet zu sein.²¹

Dieses Argument geht freilich vollkommen ins Leere. Zwar erfasst die Regelung des Art. 2 lit. a SUP-RL in der Tat die Änderung derjenigen Pläne und Programme, die aufgrund von Rechts- oder Verwaltungsvorschriften erstellt werden müssen. Sie verlangt dagegen nicht, dass auch eine Pflicht zur Vornahme einer Änderung an diesen Plänen und Programmen besteht. Insoweit dürfte der Wortlaut eindeutig sein. Die Pflicht bezieht sich ausschließlich auf die Erstellung der Pläne und Programme, nicht auf deren Änderung. Infolgedessen tritt der Fall nicht ein, dass die Änderung eines erstellungspflichtigen Plans oder Programms, die erhebliche Umweltauswirkungen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 SUP-RL haben kann, allein deshalb nicht einer Strategischen Umweltprüfung zu unterziehen ist, weil es an einer Änderungspflicht fehlt. Die inhaltliche Aussage der Regelung des Art. 2 lit. a SUP-RL lautet: Soweit ein Plan oder Programm einer Strategischen Umweltprüfung bedarf, gilt dies auch für dessen Änderung. Diese Aussage ist in sich stimmig, folgerichtig und sachgerecht. Es erweist sich somit als verfehlt, aus der fehlenden Pflicht zur Änderung der Pläne

und Programme, für die eine Erstellungspflicht besteht, die Schlussfolgerung zu ziehen, dass sich Art. 2 lit. a SUP-RL auch auf Pläne und Programme bezieht, die nicht erstellt werden müssen.

Ferner verweist der EuGH auf das in Art. 1 SUP-RL normierte Ziel der Richtlinie. Dieses besteht darin, im Hinblick auf die Förderung einer nachhaltigen Entwicklung ein hohes Umweltschutzniveau sicherzustellen und dazu beizutragen, dass Umwelterwägungen bei der Ausarbeitung und Annahme von Plänen und Programmen einbezogen werden, indem dafür gesorgt wird, dass bestimmte Pläne und Programme, die voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben, einer Umweltprüfung nach den Vorgaben der SUP-Richtlinie unterzogen werden. Nach Einschätzung des EuGH besteht die Gefahr, dass das in Art. 1 SUP-RL enthaltene Ziel sowie in anderen unionsrechtlichen Vorschriften (Art. 37 Charta der Grundrechte, Art. 191 Abs. 2 AEUV, Art. 3 EUV) normierte Ziele, die auf ein hohes Schutzniveau zugunsten der Umwelt gerichtet sind, konterkariert werden, wenn Art. 2 lit. a SUP-RL in der Weise ausgelegt wird, dass nur die Pläne oder Programme, deren Annahme verpflichtend ist, von der in der SUP-Richtlinie festgelegten Pflicht zu einer Umweltprüfung erfasst werden. Schließlich beruft sich der EuGH noch auf die Sicherstellung der praktischen Wirksamkeit der Regelung des Art. 2 lit. a SUP-RL (Grundsatz des *effet utile*). Diese Sicherstellung erfolge durch die von ihm zugrunde gelegte „weitere Konzeption des Begriffs ‚erstellt werden müssen‘“.²²

Allerdings berechtigt der Umstand, dass sich die vom EuGH angesprochenen Ziele mit den konkreten Regelungen der SUP-Richtlinie möglicherweise nicht in gewünschtem Maße erreichen lassen, nicht dazu, diese Regelungen durch Auslegung ohne hinreichend vertiefte und methodengerechte juristische Argumentation entsprechend anzupassen. Der Normgeber hat selbst dafür zu sorgen, dass die von ihm verfolgten Ziele durch die von ihm erlassenen Regelungen auch verwirklicht werden können. Es dürfte ohnehin nicht gerade selten vorkommen, dass selbst rechtlich normierte Ziele mit den vom Normgeber getroffenen Regelungen verfehlt werden.

Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass der Richtliniengeber eine mögliche Zielverfehlung bereits einkalkuliert hat. Zum einen hat sich die Kommission bereits in ihrem Richtlinienvorschlag die Prüfung von Möglichkeiten, Umweltaspekte in die allgemeinen politischen Entscheidungen einzubeziehen, ausdrücklich vorbehalten.²³ Vor allem aber ist in Art. 12 Abs. 3 SUP-RL vorgesehen, dass die Kommission dem Europäischen Parlament in regelmäßigen Abständen Berichte über die Anwendung und Wirksamkeit der SUP-Richtlinie vorlegt und dass den Berichten, falls angebracht, unter Berücksichtigung der bei der Anwendung der Richtlinie in den Mitgliedstaaten gesammelten Erfahrungen Vorschläge zur Änderung der SUP-Richtlinie beigefügt werden. Des Weiteren heißt es, dass die Kommission insbesondere die Möglichkeit in Erwägung ziehen wird, den Gel-

19 Vgl. oben Fn. 17.

20 EuGH, Urteil vom 25.6.2020 – Rs. C-24/19, ZNER 2021, 363 (369, Rn. 43).

21 EuGH, Urteil vom 25.6.2020 – Rs. C-24/19, ZNER 2021, 363 (369, Rn. 41).

22 Vgl. zur dargelegten Argumentation EuGH, Urteil vom 25.6.2020 – Rs. C-24/19, ZNER 2021, 363 (369 f., Rn. 44 bis 49, 50).

23 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme“ [KOM(96) 511 endg.], BR-Drucks. 277/97, S. 1.

tungsbereich der SUP-Richtlinie auszudehnen, um „andere Arten von Plänen und Programmen abzudecken“.

Dies bedeutet, dass die SUP-Richtlinie in der gegenwärtigen Fassung lediglich einen ersten Schritt zur Erweiterung des Einsatzgebietes der Umweltverträglichkeitsprüfung darstellt, das sich – wie erwähnt²⁴ – auf die Zulassung von Projekten beschränkt. Der Schritt wurde bewusst vorsichtig und behutsam unternommen, da er in juristisches Neuland führte. Es ist indes vorgesehen, die praktische Anwendung der SUP-Richtlinie zu beobachten und entsprechende rechtliche Änderungen vorzunehmen, sollte sich auf der Grundlage mitgliedstaatlicher Erfahrungen im Umgang mit der Richtlinie herausstellen, dass sie nicht hinreichend wirksam ist und die mit ihr verfolgten Ziele verfehlt werden. Es ist nicht die Aufgabe der Justiz, die Entscheidung des Richtliniengabers unter Berufung (auch) auf eine abstrakt festgestellte mangelnde praktische Wirksamkeit und eine bevorstehende Zielverfehlung im Wege der Richtlinienauslegung vorwegzunehmen. Der Richtliniengaber hat entschieden, eine etwaige Erweiterung des Anwendungsbereichs der SUP-Richtlinie erst vorzunehmen, wenn sich auf der Grundlage von Erfahrungen im Umgang mit der Richtlinie zeigt, dass sie in der Praxis keine hinreichende Wirksamkeit entfaltet und die Verwirklichung der mit ihr verfolgten Ziele in Gefahr gerät.

ee. Ergebnis

Das vorstehend erörterte Urteil des EuGH vermag nach alledem in rechtsdogmatischer Hinsicht nicht zu überzeugen. Beifallswürdig ist es allein aus umweltpolitischer Sicht.

b. Abstrakt-generelle Vorschriften mit allgemeinen Vorgaben für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen

Der EuGH vertritt hierzu in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, wonach der Umstand, dass ein nationaler Rechtsakt ein „gewisses Abstraktionsniveau“ aufweist und das Ziel einer Umgestaltung eines geografischen Gebiets verfolgt, von seiner planerischen bzw. programmatischen Dimension zeugt und seine Einbeziehung in den Begriff „Pläne und Programme“ nicht hindert.²⁵ Dem kann im Ergebnis ohne Weiteres zugestimmt werden. Nach der Rechtsprechung des EuGH werden beispielsweise auch Landschaftsschutzgebietsverordnungen von der Begriffsbestimmungsnorm des Art. 2 lit a SUPRL erfasst,²⁶ zumal es auf die vorstehend (bei a.) erörterte Frage nicht ankommt, ob eine Pflicht zum Erlass dieser Verordnungen besteht.

2. Geltungsbereich (Art. 3 SUP-RL)

Ob die Erstellung oder Änderung eines von der Begriffsbestimmungsnorm des Art. 2 lit. a SUP-RL erfassten Plans oder Programms auch einer Strategischen Umweltprüfung bedarf, ergibt sich aus der Vorschrift des Art. 3 SUP-RL, die die Überschrift „Geltungsbereich“ trägt. Grundvorausset-

zung für die Pflicht zur Durchführung einer Strategischen Umweltprüfung ist nach Art. 3 Abs. 1 SUP-RL, dass von dem betreffenden Plan oder Programm „voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen“ ausgehen. Weitere Voraussetzungen sind vor allem in Art. 3 Abs. 2 SUP-RL enthalten.

a. Rahmensetzung für die künftige Genehmigung von Projekten (Art. 3 Abs. 2 lit. a, Abs. 4 SUP-RL)

Mit der Vorschrift des Art. 3 Abs. 2 lit. a SUP-RL hat sich unlängst der EuGH in seiner – vorstehend bereits unter anderen Gesichtspunkten mehrfach zitierten – Entscheidung zu den Landschaftsschutzgebieten nach § 26 BNatSchG näher befasst.²⁷ Es handelt sich hierbei um eine Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV, die auf eine entsprechende bundesverwaltungsgerichtliche Vorlage²⁸ ergangen ist.

Wie aus Art. 3 Abs. 2 lit. a SUP-RL hervorgeht, ist eine Umweltprüfung grundsätzlich bei allen Plänen und Programmen durchzuführen, die in den Bereichen Landwirtschaft, Forstwirtschaft, Fischerei, Energie, Industrie, Verkehr, Abfallwirtschaft, Wasserwirtschaft, Telekommunikation, Fremdenverkehr, Raumordnung oder Bodennutzung ausgearbeitet werden und durch die der Rahmen für die künftige Genehmigung der in den Anhängen I und II der Richtlinie 2011/92 zur Umweltverträglichkeitsprüfung²⁹ aufgeführten Projekte gesetzt wird. Bei diesen Plänen und Programmen wird angenommen, dass sie in aller Regel voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen im Sinne des Art. 3 Abs. 1 SUP-RL entfalten.³⁰

aa. Grundsätzliche Einordnung von Landschaftsschutzgebietsverordnungen in den Geltungsbereich von Art. 3 Abs. 2 lit. a SUP-RL

Soweit es um die Festlegung von Landschaftsschutzgebieten geht, könnte geltend gemacht werden, dass diese im Bereich des Naturschutzes ausgearbeitet werden, der in Art. 3 Abs. 2 lit. a SUP-RL nicht aufgeführt ist. Doch legt der EuGH zu Recht dar, dass ein Plan oder Programm bereits dann in

24 Vgl. oben Gliederungsabschnitt I.

25 EuGH, Urteil vom 22.2.2022 – Rs. C-300/20, juris Rn. 41 m.w.N.

26 EuGH, Urteil vom 22.2.2022 – Rs. C-300/20, juris Rn. 34 bis 41.

27 EuGH, Urteil vom 22.2.2022 – Rs. C-300/20, juris. Zu dieser Entscheidung vgl. auch die Gliederungsabschnitte oben II.1.a. und b. mit den Fn. 13, 25 und 26.

28 BVerwG, EuGH-Vorlage vom 4.5.2020 – 4 CN 4/18, juris.

29 Im Text der SUP-Richtlinie wird noch auf die seinerzeit geltende – inzwischen abgelöste – Richtlinie 92/43/EWG zur Umweltverträglichkeitsprüfung Bezug genommen. Vgl. hierzu auch oben Fn. 1 und 2.

30 Die Ausnahme betrifft die Vorschrift des Art. 3 Abs. 3 SUP-RL (sog. Bagatellklausel), wonach solche Pläne und Programme, die lediglich die Nutzung kleiner Gebiete auf lokaler Ebene festlegen oder die nur geringfügig geändert werden, allein dann umweltprüfungspflichtig sind, wenn die Mitgliedstaaten bestimmen, dass sie voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben. Näheres zu dieser Ausnahme unten im Gliederungsabschnitt b.

einem in Art. 3 Abs. 2 lit. a SUP-RL aufgeführten Bereich ausgearbeitet wird, wenn der Plan oder das Programm einen derartigen Bereich „betrifft“.³¹

Wie der EuGH des Weiteren erklärt, schließt der Umstand, dass das Hauptziel eines Plans oder Programms der Umweltschutz einschließlich des Landschaftsschutzes ist, nicht aus, dass der Plan oder das Programm auch einen der in Art. 3 Abs. 2 lit. a SUP-RL aufgeführten Bereiche, insbesondere den der Raumordnung und Bodennutzung, „betreffen“ kann.³² Dies bedeutet zum einen, dass auch Pläne und Programme mit ökologischer Ausrichtung von der Pflicht zur Durchführung einer Strategischen Umweltprüfung erfasst sein können. Zum anderen ist bedeutsam, dass auch Schutzgebietsfestsetzungen, zu denen neben der Ausweisung von Natur- und Landschaftsschutzgebieten nicht zuletzt die Ausweisung von Wasserschutzgebieten gehört, als Pläne bzw. Programme im Sinne des Art. 2 lit. a SUP-RL zu qualifizieren sind. Dies entspricht der Systematik des deutschen Raumplanungsrechts, wonach Schutzgebietsfestsetzungen einen Bestandteil der räumlichen Fachplanung darstellen, die ihrerseits von der räumlichen Gesamtplanung (Bauleitplanung, Raumordnungsplanung) zu unterscheiden ist.³³

bb. Restriktive Auslegung des Erfordernisses der Rahmensetzung in Art. 3 Abs. 2 lit. a SUP-RL

Allerdings nimmt der EuGH im hier behandelten Zusammenhang eine entscheidende Eingrenzung des in Art. 3 Abs. 2 lit. a SUP-RL normierten Geltungsbereichs und damit der Pflicht zur Durchführung einer Strategischen Umweltprüfung vor. Denn das in dieser Vorschrift enthaltene Erfordernis, wonach durch den betreffenden Plan oder das betreffende Programm der Rahmen für die künftige Genehmigung der in den Anhängen I und II der Richtlinie 2011/92 zur Umweltverträglichkeitsprüfung aufgeführten Projekte gesetzt werden muss, betrachtet der EuGH (nur dann) als erfüllt, wenn der Plan oder das Programm „eine signifikante Gesamtheit von Kriterien und Modalitäten für die Genehmigung und Durchführung eines oder mehrerer dieser Pro-

jekte aufstellt, insbesondere hinsichtlich des Standorts, der Art, der Größe und der Betriebsbedingungen solcher Projekte oder der mit ihnen verbundenen Inanspruchnahme von Ressourcen“.³⁴

Es genügt demzufolge nicht, wie der EuGH anhand der seiner Entscheidung zugrunde liegenden Landschaftsschutzgebietsverordnung ausführt, wenn in der Verordnung lediglich die Vorschrift des § 26 Abs. 2 BNatSchG wörtlich oder sinngemäß wiederholt wird, wonach im Landschaftsschutzgebiet alle Handlungen verboten sind, die den Charakter des Gebiets verändern oder dem besonderen Schutzzweck zuwiderlaufen. Die vom Gericht verlangte „signifikante Gesamtheit von Kriterien und Modalitäten für die Genehmigung und Durchführung“ der in Art. 3 Abs. 2 lit. a SUP-RL genannten Projekte liegt „wohl“ (gerichtliche Formulierung) auch in dem Fall nicht vor, dass die Landschaftsschutzgebietsverordnung bestimmte Maßnahmen einer Erlaubnispflicht unterwirft und die Erteilung der Erlaubnis davon abhängig macht, dass die betreffenden Maßnahmen nicht den Gebietscharakter verändern oder dem verordnungsrechtlich festgelegten Schutzzweck zuwiderlaufen oder derartige Wirkungen jedenfalls – sollten sie hervorgerufen werden – durch Nebenbestimmungen ausgeglichen werden können. Diese Prüfung überlässt der EuGH indes letztlich dem nationalen Gericht.³⁵

Wie der EuGH zur Auslegung des Art. 3 Abs. 2 lit. a SUP-RL zusammenfassend erklärt, erstreckt sich der Geltungsbereich dieser Vorschrift nicht auf eine mitgliedstaatliche Maßnahme zum Schutz von Natur und Landschaft, die zu diesem Zweck allgemeine Verbotstatbestände und Erlaubnispflichten aufstellt, ohne hinreichend detaillierte Regelungen über den Inhalt, die Ausarbeitung und die Durchführung der Projekte zu treffen, welche in den Anhängen I und II der Richtlinie 2011/92 zur Umweltverträglichkeitsprüfung aufgeführt sind.³⁶

cc. Erfordernis der Rahmensetzung in Art. 3 Abs. 4 SUP-RL

Die vorstehend dargelegte restriktive Auslegung des Erfordernisses der Rahmensetzung gilt auch für Art. 3 Abs. 4 SUP-RL. Nach dieser Vorschrift befinden die Mitgliedstaaten darüber, ob nicht unter Art. 3 Abs. 2 SUP-RL fallende Pläne und Programme, durch die der Rahmen für die künftige Genehmigung von Projekten gesetzt wird, voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben.³⁷ Ebenso wenig wie Art. 3 Abs. 2 lit. a SUP-RL greift daher Art. 3 Abs. 4 SUP-RL ein, wenn es um nationale Maßnahmen zum Schutz von Natur und Landschaft geht, die zu diesem Zweck allgemeine Verbotstatbestände und Erlaubnispflichten aufstellen, ohne hinreichend detaillierte Regelungen über den Inhalt, die Ausarbeitung und die Durchführung von Projekten vorzusehen.³⁸

dd. Erfordernis der Rahmensetzung bei Plänen und Programmen zur Standortsteuerung bestimmter Anlagen

Wenngleich die Rechtsprechung des EuGH, der sich das BVerwG angeschlossen und die das NdsOVG inzwischen be-

31 EuGH, Urteil vom 22.2.2022 – Rs. C-300/20, juris Rn. 49 m.w.N.

32 EuGH, Urteil vom 22.2.2022 – Rs. C-300/20, juris Rn. 50 m.w.N.

33 Zum System der Raumplanung im deutschen Recht vgl. *Hendler*, in: Koch/Hendler, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 6. Auf. 2015, § 1 Rn. 20 ff. Abweichend z.B. *Erbguth*, Die SUP im Wasserrecht, in: Umwelt im Wandel – Herausforderungen für die Umweltprüfungen (SUP, UVP), Berichte des Umweltbundesamtes 1/09, S. 57 (59 f.).

34 EuGH, Urteil vom 22.2.2022 – Rs. C-300/20, juris Rn. 62.

35 EuGH, Urteil vom 22.2.2022 – Rs. C-300/20, juris Rn. 64 bis 69.

36 EuGH, Urteil vom 22.2.2022 – Rs. C-300/20, juris Rn. 70.

37 Im Zusammenhang mit einem in den Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 4 SUP-RL fallenden Bebauungsplan hat jüngst das BVerwG, Urteil vom 18.7.2023 – 4 CN 3.22, entschieden, dass die Vorschrift des § 13b BauGB unwirksam ist, weil sie gegen Vorgaben der SUP-RL verstößt.

38 EuGH, Urteil vom 22.2.2022 – Rs. C-300/20, juris Rn. 71 bis 74.

reits auf eine Naturschutzgebietsverordnung übertragen hat,³⁹ im Hinblick auf die geforderten Detailregelungen eine deutlich restriktive Tendenz aufweist, so darf doch nicht übersehen werden, dass sie sich auf eine bestimmte Art von Plänen und Programmen beschränkt. Sie ist nicht etwa auf die planerische Steuerung der Standorte bestimmter Anlagen, wie beispielweise Windenergieanlagen oder Freiflächenphotovoltaikanlagen, übertragbar. Zwar wird noch anzunehmen sein, dass derartige Planungen in rechtserheblichem Maße (auch) dem Schutz von Natur und Landschaft dienen. Doch enthalten sie keine allgemeinen Verbotstatbestände und Erlaubnispflichten für eine Vielzahl von Maßnahmen und Tätigkeiten, sondern eine gezielte Ausweisung von Flächen, auf denen die Errichtung näher bezeichneter Anlagen zulässig bzw. unzulässig ist.⁴⁰

b. Bagatellklausel (Art. 3 Abs. 3 SUP-RL)

Bei den in Art. 3 Abs. 2 SUP-RL aufgeführten Plänen und Programmen ist nicht in jedem Fall eine Strategische Umweltprüfung durchzuführen. Vielmehr besteht insoweit eine Ausnahme, die in Art. 3 Abs. 3 geregelt ist. Nach dieser Vorschrift bedürfen Pläne und Programme, die lediglich die Nutzung kleiner Gebiete auf lokaler Ebene festlegen oder die nur geringfügig geändert werden, allein dann einer Strategischen Umweltprüfung, wenn die Mitgliedstaaten bestimmen, dass sie voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben.

Mit der Ausnahmeregelung des Art. 3 Abs. 3 SUP-PL hat sich der EuGH ebenfalls bereits näher befasst und zum einen entschieden, dass sie gültig ist, insbesondere nicht gegen Art. 191 AEUV verstößt. Zum anderen hat er den in der Ausnahmeregelung verwandten Begriff „kleine Gebiete auf lokaler Ebene“ ausgelegt und hierbei darauf hingewiesen, dass die Merkmale dieses Begriffs gegeben sind, wenn zwei Voraussetzungen vorliegen: Die erste Voraussetzung besteht darin, dass der Plan oder das Programm nicht von einer regionalen oder nationalen, sondern von einer lokalen Behörde ausgearbeitet und/oder erlassen worden ist. Erforderlich ist zweitens, dass das fragliche Gebiet innerhalb des räumlichen Zuständigkeitsgebiets der lokalen Behörde im Verhältnis zu diesem Zuständigkeitsgebiet nur eine geringe Größe aufweist.⁴¹ Dem kann ohne Weiteres gefolgt werden.

III. Die SUP in der jüngsten Gesetzgebung zum beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien sowie zur Raumordnung

1. Ergänzung des Windenergieflächenbedarfsgesetzes

Durch die jüngste Gesetzgebung zur Beschleunigung des Ausbaus der erneuerbaren Energien sind Ausnahmen von

der Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung sowie einer besonderen artenschutzrechtlichen Prüfung, nicht aber einer Strategischen Umweltprüfung normiert worden. Vielmehr besteht die SUP-Pflicht unvermindert fort. Die Erfüllung dieser Pflicht ist sogar Voraussetzung dafür, dass eine Umweltverträglichkeitsprüfung und eine besondere artenschutzrechtliche Prüfung nicht durchzuführen sind. Dies ergibt sich aus der in das Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG) neu eingefügten Regelung des § 6 Abs. 1,⁴² die auf Art. 6 der sog. Notfallverordnung der EU⁴³ beruht.

Die Regelung des § 6 Abs. 1 WindBG bezieht sich auf den Fall, dass die Errichtung und der Betrieb oder die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer Windenergieanlage in einem zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung ausgewiesenen Windenergiegebiet nach § 2 Nr. 1 WindBG beantragt wird, wobei zu den Windenergiegebieten insbesondere Vorranggebiete in Raumordnungsplänen sowie Sonderbauflächen und Sondergebiete in Flächennutzungsplänen und Bebauungsplänen gehören. Liegt ein derartiger Fall vor, ist im Rahmen des Genehmigungsverfahrens weder eine Umweltverträglichkeitsprüfung noch eine besondere artenschutzrechtliche Prüfung durchzuführen. Doch gilt dies nur dann, wenn bei der Ausweisung des Windenergiegebietes eine den gesetzlichen Anforderungen genügende Strategische Umweltprüfung erfolgt ist. Angemerkt sei, dass für die Anwendung der dargelegten Sonderregelung Fristen bestehen (§ 6 Abs. 2 WindBG).

2. Änderung des Raumordnungsgesetzes

Mit dem Erlass des ROGÄndG⁴⁴ hat indirekt auch die Strategische Umweltprüfung eine Bedeutungssteigerung erfahren. Denn durch dieses Gesetz ist die Begriffsbestimmungsnorm des § 3 Abs. 1 ROG um eine – mit Wirkung vom 28.9.2023 geltende – Nr. 4a ergänzt worden, die den Begriff

39 BVerwG, Urteil vom 26.1.2023 – 10 CN 1/23, juris Rn. 14; NdsOVG, Urteil vom 23.3.2023 – 4 KN 252/19, juris Rn. 60.

40 Die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen eine Landschaftsschutzgebietsverordnung, die den Schutz eines FFH-Gebiets betrifft, nach Art. 3 Abs. 2 lit. b SUP-RL i.V.m. Art. 6 Abs. 3 FFH-RL einer Strategischen Umweltprüfung bedarf, hat unlängst das Nds OVG (Beschluss vom 4.7.2023 – 4 KN 204/20, juris) im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV dem EuGH vorgelegt.

41 EuGH, Urteil vom 21.12.2016 – Rs. C-444/15, juris Rn. 74.

42 Art. 13 des Gesetzes zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften (ROGÄndG) vom 22.3.2023 (BGBl. I Nr. 88 vom 28.3.2023).

43 Verordnung (EU) 2022/2577 des Rates vom 22.12.2022 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien (ABl. EU L 335/36 vom 29.12.2022).

44 Gesetz zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften (ROGÄndG) vom 22.3.2023 (BGBl. I Nr. 88 vom 28.3.2023).

„in Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung“ be-
trifft.⁴⁵ Demnach handelt es sich hierbei um Raumord-
nungsziele, die nach Durchführung des Beteiligungsverfah-
rens nach § 9 Abs. 2 ROG in einem die Ergebnisse der Be-
teiligung berücksichtigenden Planentwurf enthalten sind
und als solche den Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis ge-
geben wurden.

Dies hat Folgewirkungen für die in § 12 Abs. 2 ROG gere-
gelte befristete raumordnerische Untersagung raumbedeut-
samer Planungen und Maßnahmen. Wie aus Art. 12 Abs. 2
ROG hervorgeht, kann die Raumordnungsbehörde raumbe-
deutsame Planungen und Maßnahmen sowie die Entschei-
dung über deren Zulässigkeit gegenüber den in § 4 ROG ge-
nannten öffentlichen Stellen befristet untersagen, wenn
sich ein Raumordnungsplan in Aufstellung befindet und
wenn zu befürchten ist, dass die Planung oder Maßnahme
die Verwirklichung der vorgesehenen Ziele der Raumord-
nung unmöglich machen oder wesentlich erschweren wür-
de. Ein sicherungsfähiges Raumordnungsziel setzt indes
aufgrund der neuen Regelung des § 3 Abs. 1 Nr. 4a ROG vor-
aus, dass ein Umweltbericht vorliegt, da dieser im Beteili-
gungsverfahren nach § 9 Abs. 2 ROG öffentlich auszulegen
ist, es sei denn, dass es nach § 8 Abs. 2 ROG ausnahmswei-
se keiner Strategischen Umweltprüfung bedarf und daher
kein Umweltbericht erstellt worden ist.

Hieraus folgt, dass sich die Rechtsprechung zur bishi-
rigen Fassung des Raumordnungsgesetzes nicht mehr auf-
rechterhalten lässt. Nach dieser Rechtsprechung war eine si-
cherungsfähige Planung unabhängig davon gegeben, ob ein
Umweltbericht vorlag oder nicht. Unerheblich sollte sogar
sein, dass er selbst zum Zeitpunkt der öffentlichen Ausle-
gung des Planentwurfs noch nicht bestand.⁴⁶ Dies bedeutet,
dass bereits ein Planentwurf sicherungsfähig war, dem kei-
ne vertiefte Berücksichtigung von Umweltbelangen zugrun-
de lag. Die Rechtsprechung stellte hierbei darauf ab, dass
noch alles nachgeholt werden könne und unterlaufene Ver-
fahrensfehler behoben werden könnten.

Allerdings dürfte es mehr als zweifelhaft sein, dass ein
derartiger Rohentwurf eines Plans bereits eine tragfähige
Grundlage für raumordnerische Untersagungen der Zulas-
sung von Windenergieanlagen und anderen privaten Vor-
haben darstellt. Die in der Rechtsprechung vertretene Auf-
fassung verleitet nachgerade dazu, dass ein Planentwurf zu-
nächst lediglich als Provisorium erstellt wird zu dem Zweck,
raumordnerische Untersagungen nach § 14 Abs. 2 ROG zu
ermöglichen, um Zeit für die „eigentliche“ Planung zu ge-
winnen. Die neue Regelung des § 3 Abs. 1 Nr. 4a ROG
schließt dies aus, wengleich sie die Anforderungen an

raumordnerische Untersagungen in einem Maße verschärft
hat, dass die Frage aufgeworfen werden könnte, ob sie den
Praxisbedürfnissen hinreichend gerecht wird.

IV. Resümierende Betrachtung

Die Einführung der Strategischen Umweltprüfung im Jahr
2001 durch die diesbezügliche Richtlinie der EU (damals:
EG), die der Ergänzung der bereits im Jahr 1985 ergangenen
UVP-Richtlinie diente, erfolgte nach einem schwierigen und
langwierigen Normgebungsprozess. Sie war insbesondere
in Deutschland heftig umstritten. Insbesondere wurde sei-
nerzeit geltend gemacht, dass Umweltbelange bereits nach
geltendem Recht in der planerischen Abwägung zu berück-
sichtigen seien und die verlangte systematische und vertief-
te Untersuchung dieser Belange die Planungsverfahren wei-
ter in die Länge ziehe sowie die Planungskosten erhöhe. Die-
se Einwände waren keineswegs völlig unberechtigt. Nach-
dem jedoch die Strategische Umweltprüfung auf europäi-
scher Ebene verbindlich eingeführt und die entsprechenden
Richtlinienvorgaben durch den nationalen Gesetzgeber um-
gesetzt worden waren, ebte die Kritik spürbar ab, zumal
man sich in der Planungspraxis mit den neuen rechtlichen
Anforderungen rasch arrangierte.

Der EuGH hat sich mit den Vorgaben der SUP-Richtlinie
bereits des Öfteren befasst. Hierbei kommt seinen Entschei-
dungen zum Begriff der Pläne und Programme sowie zum
Geltungsbereich der Pflicht zur Durchführung einer Strate-
gischen Umweltprüfung grundlegende Bedeutung zu, da sie
die rechtliche Reichweite der SUP-Richtlinie maßgeblich be-
stimmen.

In rechtsdogmatischer Hinsicht wenig überzeugend ist
indes die EuGH-Rechtsprechung zu dem in Art. 2 lit. a SUP-
RL definierten Begriff der Pläne und Programme. Nach die-
ser Definition bezieht sich die Richtlinie lediglich auf solche
Pläne und Programme, „die aufgrund von Rechts- und Ver-
waltungsvorschriften erstellt werden müssen“. Dazu erklärt
der EuGH, dass es nicht auf eine Aufstellungspflicht ankom-
me. Vielmehr würden diejenigen Pläne und Programme er-
fasst, deren Erlass in nationalen Rechts- und Verwaltungsvor-
schriften geregelt seien, welche die insoweit zuständigen
Behörden und das Ausarbeitungsverfahren festlegen.⁴⁷ Die
Begründung hierfür leidet weniger daran, dass das vom Ge-
richt entwickelte Ergebnis mit der deutschen Sprachfassung
des Art. 2 lit. a SUP-RL schwerlich vereinbar ist, als vielmehr
daran, dass sich der gerichtliche Umgang mit der Entste-
hungsgeschichte der Norm als oberflächlich erweist und zu-
dem die übrige Argumentation teilweise verfehlt ist.

Ob die Erstellung oder Änderung eines von der Begriffs-
bestimmungsnorm des Art. 2 lit. a SUP-RL erfassten Plans
oder Programms auch einer Strategischen Umweltprüfung
bedarf, ergibt sich aus der Vorschrift des Art. 3 SUP-RL, die
die Überschrift „Geltungsbereich“ trägt. In den Geltungsbe-
reich fallen nach Art. 3 Abs. 2 lit. a SUP-RL die Pläne und

45 Art. 1 Nr. 3 lit. b ROGÄndG. Zum Inkrafttreten dieser Vorschrift vgl.
Art. 15 Abs. 1 ROGÄndG.

46 ThürOVG, Beschluss vom 23.10.2017 – 1 EO 589/17, juris Rn. 12, 13.

47 EuGH, Urteil vom 25.6.2020 – Rs. C-24/19, ZNER 2021, 363 (370,
Rn. 52).

Programme, die in näher bezeichneten Sachbereichen (Land- und Forstwirtschaft, Energie, Verkehr, Raumordnung und Bodennutzung etc.) ausgearbeitet werden und durch die der Rahmen für die künftige Genehmigung der in den Anhängen I und II UVP-RL aufgeführten Projekte gesetzt wird.

Hierzu hat der EuGH anhand einer Landschaftsschutzgebietsverordnung nach § 26 BNatSchG entschieden, dass sich der Geltungsbereich des Art. 3 Abs. 2 lit. a SUP-RL nicht auf eine mitgliedstaatliche Maßnahme zum Schutz von Natur und Landschaft erstreckt, die zu diesem Zweck allgemeine Verbotstatbestände und Erlaubnispflichten aufstellt, ohne hinreichend detaillierte Regelungen über den Inhalt, die Ausarbeitung und die Durchführung der maßgeblichen Projekte zu treffen.⁴⁸ In begrifflicher Hinsicht ist an dieser Entscheidung bedeutsam, dass Landschaftsschutzgebietsverordnungen ungeachtet ihres relativ hohen Abstraktionsniveaus und ihrer ökologischen Ausrichtung zu den Plänen und Programmen im Sinne des Art. 2 lit. a SUP-RL gehören. Das Erfordernis einer Strategischen Umweltprüfung entfällt erst im Hinblick auf die besonderen Anforderungen des Geltungsbereichs (Art. 3 Abs. 2 lit. a SUP-RL).

Die Rechtsprechung des EuGH lässt sich – wie resümierend festgehalten werden kann – in der Weise charakterisieren, dass die Vorschrift des Art. 2 lit. a SUP-RL (Begriff der Pläne und Programme) eher extensiv, die Vorschrift des Art. 3 Abs. 2 lit. a SUP-RL (Geltungsbereich) dagegen eher restriktiv ausgelegt wird mit der Folge, dass sich die Pflicht zur Durchführung einer Strategischen Umweltprüfung in Grenzen hält.

Die (zeitlich befristete) Abschwächung der Pflichten zur Durchführung von Umweltverträglichkeitsprüfungen und artenschutzrechtlichen Prüfungen durch die jüngste Gesetzgebung zum beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien betrifft nicht die Strategische Umweltprüfung. Die SUP-Pflicht besteht vielmehr unvermindert fort.

Insgesamt hat die Einführung der Strategischen Umweltprüfung vor allem bewirkt, dass die abwägungsbedeutsa-

men Umweltbelange gründlicher, systematischer und fachkundiger untersucht worden sind. Aufgrund der Verpflichtung, einen Umweltbericht zu erstellen,⁴⁹ ist die Untersuchung der abwägungsbedeutsamen Umweltbelange zudem sowohl für den Plangeber als auch für die Öffentlichkeit deutlicher dokumentiert worden. Das mit der Einführung der Strategischen Umweltprüfung verbundene Erfordernis vertiefter umweltbezogener Untersuchungen und deren besondere Dokumentation lässt sich allein aus dem Gebot der planerischen Abwägung, das bereits zuvor galt, nicht herleiten.

Plangeber und Öffentlichkeit werden nunmehr in erhöhtem Maße darauf aufmerksam gemacht, welche Auswirkungen die beabsichtigte Planung voraussichtlich auf die Umwelt haben wird. Der Plangeber wird hierdurch in die Lage versetzt, Probleme deutlicher zu erkennen und gegebenenfalls gegenzusteuern. Ob die Vorteile der Strategischen Umweltprüfung deren Nachteile, die vor allem in einem vermehrten Zeit-, Arbeits- und Kostenaufwand für Planungen bestehen, aufzuwiegen vermögen oder sogar übertreffen, stellt eine Bewertungsfrage dar, die sich aufgrund ihrer politischen Natur rechtlich nicht beantworten lässt. Der Unionsgesetzgeber hat sie seinerzeit bejaht. Ob man dem auf der Grundlage der mittlerweile vorliegenden Erfahrungen zustimmen kann, hängt nicht zuletzt von persönlichen Präferenzen geprägten oder zumindest beeinflussten Gewichungen ab.⁵⁰

48 EuGH, Urteil vom 22.2.2022 – Rs. C-300/20, juris Rn. 70.

49 Vgl. Art. 5 SUP-RL sowie aus dem nationalen Umsetzungsrecht z.B. § 2 Abs. 4 S. 1 BauGB sowie § 8 Abs. 1 S. 1 ROG.

50 Zum praktischen Umgang mit der SUP sowie zu administrativen und rechtlichen Verbesserungsvorschlägen vgl. die auf der Grundlage von 143 Fallanalysen beruhende Studie von Führ et al., Evaluation der Praxis der Strategischen Umweltprüfung in Deutschland und Entwicklung von Vorschlägen zur Optimierung des Vollzugs und des Rechtsrahmens, Umweltbundesamt, Texte/112/2023, 2023. Da die Studie erst im Juli 2023 erschienen ist, konnte sie im vorliegenden Beitrag inhaltlich nicht mehr berücksichtigt werden.

Dr. Felix Kaiser*

Rechtliche (und wirtschaftliche) Relevanz der internationalen und europäischen Dimension des Bergbaus

A lot has been written about the role of nature conservation in mining projects. All in all the enforcement of nature conservation law through German mining law is on a high level already (which doesn't necessarily mean that no adjustments are needed). In contrast, too little attention is paid to the fact that raw materials are often imported to Germany and the EU from countries with significantly lower environmental standards. However, in view of the partly devastating (looming) consequences for local biodiversity, there is an urgent need for action in this respect. The developed countries, including the member states of the EU, have a specific responsibility in this respect, given the advantages they derive from cheap raw materials from so called pollution havens. International Law as well as Development and Trade Policy do offer approaches to tackle the problem, but they are not sufficiently effective. A stronger focus should therefore be placed on the approach of Supply Chain Due Diligence which the EU is now gradually pursuing not only through its draft of a Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD). The level playing field to be implied by this draft could also serve as a model for other industrialized and emerging countries.

I. Einleitung

Über die Rolle des Schutzes von Natur und Landschaft bei Bergbauvorhaben wurde viel geschrieben.¹ Die Ansichten darüber, ob dem Naturschutz hierzulande bereits ausreichend Rechnung getragen wird,² oder vielmehr Anpassungen zur Stärkung von Umweltstandards oder deren Berücksichtigung im Bergrecht erforderlich sind,³ gehen naturgemäß auseinander. Der Zielkonflikt zwischen Ökologie und Ökonomie wird hier noch dadurch verschärft, dass einerseits die Biodiversitätskrise mehr denn je eine Intensivierung der Anstrengungen im Umwelt- und Naturschutz erfordert, andererseits aber die klimapolitisch angestrebte Transformation der Wirt-

schaft dringend auf Bodenschätze angewiesen ist.⁴ Die Risiken von Importabhängigkeiten hat zuletzt der russische Überfall auf die Ukraine schmerzlich vor Augen geführt. Für Euphorie hat daher ein bedeutender Fund seltener Erden in Schweden gesorgt.⁵ Zwar existieren auch in Deutschland vereinzelt Vorkommen von Rohstoffen, die besonders dringen für die Transformation der Wirtschaft hin zur Treibhausgasneutralität benötigt werden (transformationsrelevante Rohstoffe).⁶ Klar ist aber auch, dass ein bedeutender Teil dieser transformationsrelevanten Bodenschätze nicht aus Deutschland oder der Europäischen Union (EU) kommen wird.⁷

Vor diesem Hintergrund sind auch die oft verheerenden globalen Folgen der Gewinnung von Rohstoffen für die Na-

* Dr. iur. Felix Kaiser ist Referent beim Ministerium für Verkehr Baden-Württemberg. Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den der Autor beim 15. Deutschen Naturschutzrechtstag 4./5.5.2023 gehalten hat.

1 Vgl. exemplarisch *Berkemann*, Rechtsfragen der Anwendung der FFH-Richtlinie, der Vogelschutzrichtlinie und naturschutzrechtlicher Regelungen auf bergbauliche Vorhaben, in: Degenhardt/Enders/Köck/Oldiges, Bergrecht in der Entwicklung. Braunkohlenplanung, Betriebsplanzulassung, Grundabtretungsverfahren, Bergschadensrecht, FFH-Richtlinie, 2003, S. 51 ff.; *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012; *Dammert*, Umweltrechtliche Prüfungen bei bergbaulichen Zulassungen, in: Pielow, Bergrecht im Wandel der Zeit Gestern Heute, Morgen, S. 152 ff.; *Dammert*, Anwendungsfragen des Flächen- und Artenschutzes bei Zulassungsentscheidungen für Bergbauvorhaben, in: Heggemann, Bergrechtliche Zulassungsentscheidungen im Kontext mit Umweltprüfungen, 2009, S. 31 ff.; *Fischer-Hüftle*, Bergbauberechtigungen und naturschutzrechtliche Verordnungen, NuR 1989, 106 ff.; *Freytag/Pulz*, Praktische Anforderungen an das Naturschutzrecht aus Sicht der Bergbehörde, in: Frenz, 10. KBU – Kolloquium zu Wirtschaft und Umweltrecht, 2010, S. 69 ff.; *Gerigk*, Zum Verhältnis zwischen Bergrecht und Naturschutzrecht, ZfB 1987, 232 ff.; *Louis*, Die Schnittstellen des Bergrechts mit dem Naturschutzrecht UPR 2017, 285 ff.; *Wilde*, Verhältnis zwischen Bergrecht und Naturschutzrecht, DVBl. 1998, 1321 ff.; *Wolf*, Der Bergbau und die naturschutzrechtliche Kompensationspflicht, ZUR 2006, 524 ff.

2 In diese Richtung *Frenz*, RdE 2015, 55 (61 f.); *Frenz*, UPR 2013, 95 (96 f.); *Knöchel*, in: FS Kühne, 2009, S. 599 (173 ff.).

3 Vgl. hierzu ausführlich *Kaiser*, Umweltverträgliches Bergrecht – Konfliktlinien und Lösungsansätze, S. 325 ff. m.w.N.; *Keymeier/Gailhofer/Westphal/Sanden/Schomerus/Teßmer*, Recht der Rohstoffgewinnung, Reformbausteine für eine Stärkung des Umwelt- und Ressourcenschutzes im Berg-, Abgrabungs- und Raumordnungsrecht, 2019, S. 286 ff.

4 Vgl. *Becker*, Rohstoffe für den Klimaschutz – Ein Tagungsbericht zum 1. Kolloquium zu Rohstoff-, Umwelt-, und Klimaschutzfragen am 25.01.2022, ZNER 2022, 128 (128); *Frenz*, Rohstoffversorgung für den Klimaschutz, GeoResources 2/2022, 2 ff. Ähnlich *Keymeier/Gailhofer/Westphal/Sanden/Schomerus/Teßmer*, Fn. 3, S. 28.

5 *Steininger*, „Es ist eine sehr gute Nachricht“ – Fund seltener Erden in Schweden, abrufbar unter <https://www.tagesschau.de/wissen/interview-seltene-erden-schweden-101.html>, zuletzt abgerufen: 15.7.2023. Kritischer *Fischer*, Seltene Erden in Schweden: Zu früh gefreut?, abrufbar unter <https://www.wiwo.de/technologie/forschung/der-lapland-joker-seltene-erden-in-schweden-zu-frueh-gefueht/28922736.html>, zuletzt abgerufen: 15.7.2023.

6 Hierzu noch sogleich unter II.

7 Vgl. hierzu *Bundesregierung*, Rohstoffstrategie 2020 der Bundesregierung, BT-Drucks. 19/16720, S. 12 ff.

tur in den Blick zu nehmen. Angesichts des insgesamt hohen nationalen und europäischen Umweltschutzniveaus ist das Potenzial für effektive Verbesserungen meist in Entwicklungs- und Schwellenländern besonders hoch. Gleichzeitig können die dort meist niedrigeren Umwelt- und Menschenrechtsstandards sowie bestehende Vollzugsdefizite umweltintensive Industrien gerade anziehen.⁸ So kann die Intensivierung der Naturschutzbemühungen in Industriestaaten global gesehen sogar zu einer Schwächung etwa der Artenvielfalt führen.⁹ Selbstverständlich darf dies keinesfalls als Argument für die Beibehaltung unzureichender Standards oder einer defizitären Umsetzung naturschutzrechtlicher Vorgaben in Industriestaaten dienen.¹⁰ Vielmehr bedarf es wirksamer Ansätze für eine Stärkung der globalen Perspektive des Naturschutzes, um nicht letztlich nur Umweltrisiken in Drittländer auszulagern, wo häufig wertvolle Biodiversität endgültig verloren geht.

Im Folgenden wird zunächst dargestellt, mit welchen oft gravierenden Umweltauswirkungen die Rohstoffe für die Dekarbonisierung in Deutschland und der EU in Schwellen- und Entwicklungsländern teils gewonnen werden (II.) und dass gerade hohe Umweltstandards in Industriestaaten zu einer Verlagerung der Gewinnung in sogenannte Verschmutzungsosasen führen können (III.). Da selbstverständlich auch die Absenkung hiesiger Standards nicht zielführend ist, werden sodann Ansätze für eine Stärkung insbesondere des Naturschutzes beim Bergbau in Drittstaaten beleuchtet. Dabei werden zunächst das Umweltvölkerrecht (IV.) sowie als nationale bzw. unionale Maßnahmen (V.) die Entwicklungs- (1.) und Handelspolitik (2.) in den Blick genommen. Wie zu zeigen ist, sind diese Ansätze aber für sich genommen bei weitem nicht ausreichend, um einen wirkungsvollen Naturschutz in den Gewinnungsländern sicherzustellen. Daher muss ein besonderes Augenmerk auf dem Ansatz der Lieferkettensorgfaltspflichten liegen, der durch Deutschland und die EU vermehrt verfolgt wird (3.), allerdings noch in den Kinderschuhen steckt

und deutliche Defizite aufweist, die es auszumerzen gilt (VI.).

II. Gewinnung „neuer“ Rohstoffe

Nur ein kleiner Teil der transformationsrelevanten Bodenschätze kann in Deutschland oder der EU gewonnen werden.¹¹ Möglich ist dies hinsichtlich der Massenrohstoffe Sand und Kies,¹² die etwa für die Errichtung von Fundament und Sockel von Windenergieanlagen benötigt werden.

Eine nennenswerte Gewinnung des Alkalimetalls *Lithium*, das vor allem für Batteriespeicher verwendet wird,¹³ findet dagegen in Deutschland und Europa bislang nicht statt.¹⁴ Es gibt aber Pläne für den Aufbau einer heimischen Lithium-Gewinnung.¹⁵ Das betrifft etwa das Lithium-Vorkommen bei Zinnwald an der deutsch-tschechischen Grenze; es soll mit 125.000 Tonnen eines der größten in Europa sein und möglichst rasch ausgebeutet werden.¹⁶ Außerdem soll Lithium aus Grubenwasser oder für die Geothermie genutzten Tiefenwässern gewonnen werden.¹⁷ Bislang allerdings wird Lithium vorwiegend in Australien, Chile oder China gewonnen und aufbereitet.¹⁸

Cobalt, das ebenfalls vorwiegend für Batteriespeicher benötigt wird, kann nach aktuellem Stand in Deutschland nicht wirtschaftlich gewonnen werden.¹⁹ Die Förderung im übrigen Europa spielt eine untergeordnete Rolle.²⁰ Auch künftig wird die europäische Wirtschaft Cobalt daher überwiegend aus Kanada und den USA, aber auch der Demokratischen Republik Kongo und Russland importieren müssen.²¹

Auch die etwa in Elektromotoren, Generatoren, Batteriespeichern oder Bildschirmen eingesetzten *seltene Erden* werden in Deutschland nicht gewonnen.²² Größter Produzent ist China mit deutlichem Abstand vor den USA; große Vorkommen finden sich auch in Russland, Brasilien und Vietnam.²³ Die Gewinnung des jüngst entdeckten Vorkommens in Schweden wird dagegen noch Jahre auf sich warten lassen.²⁴

8 Ausführlich noch sogleich unter III.

9 Vgl. etwa *Matthias et. al.*, Abschätzung möglicher Verlagerungseffekte durch Umsetzung der EU-KOM-Vorschläge zur EU-Biodiversitätsstrategie auf Forstwirtschaft und Wälder in Drittstaaten, Thünen Working Paper 159a., S. 17 ff.

10 Diese Problematik adressiert auch Art. 2 Abs. 2 des Kommissionsvorschlages für eine EU-Sorgfaltspflichtenrichtlinie (Fn. 80).

11 Vgl. *Bundesregierung*, Fn. 7, S. 6 ff.

12 Vgl. *Bundesregierung*, Fn. 7, S. 11; *Becker*, Fn. 4, (128).

13 Zur Verwendung *DERA*, *DERA Rohstoffinformationen 28: Rohstoffe für Zukunftstechnologien*, 2016, S. 263 f.

14 Vgl. etwa *DERA*, *DERA Rohstoffinformationen 54: Rohstoffrisikobewertung – Lithium*, 2023, S. 10, 20, 55.

15 Vgl. im Überblick *DERA*, Fn. 14, S. 14, 53 Tab. 14. Für eine heimische Gewinnung auch *Bundesregierung*, Fn. 7, S. 10 f.

16 Vgl. *DERA*, Fn. 14, S. 14, 64; *dpa Sachsen*, Lithiumabbau im Osterzgebirge: Start für 2025 geplant, abrufbar u.a. unter <https://www.zeit.de/>

[news/2021-10/05/lithiumabbau-im-osterzgebirge-start-fuer-2025-geplant](https://www.zeit.de/news/2021-10/05/lithiumabbau-im-osterzgebirge-start-fuer-2025-geplant), zuletzt abgerufen: 15.7.2023.

17 Für Grubenwasser *Leibniz Institut für Neue Materialien*, Grubenwasser als Wertwasser – Bergbau trifft Elektromobilität, abrufbar unter <https://www.leibniz-inm.de/pressemitteilung/grubenwasser-als-wertwasser-bergbau-trifft-elektromobilitaet/>, zuletzt abgerufen: 15.7.2023. Für die Geothermie *DERA*, Fn. 14, S. 17.

18 Vgl. *DERA*, Fn. 14, S. 10 ff.

19 Vgl. *DERA*, *DERA Rohstoffinformationen 36: Rohstoffrisikobewertung Cobalt*, 2019, S. 2. Zur Aufbereitung ebenda, S. 53 f.

20 Vgl. *DERA*, Fn. 19, S. 2, Abb. 1.

21 Vgl. *DERA*, Fn. 19, S. 2.

22 Vgl. *BGR*, *Seltene Erden – Informationen zur Nachhaltigkeit*, 2021, S. 3; *DERA*, Fn. 13, S. 275 f.

23 Vgl. *DERA*, Fn. 22, S. 4.

24 Vgl. *Fischer*, Fn. 5, der auf strenge EU-Regeln für den Bergbau verweist.

Tantal, das vor allem in Mikrocondensatoren für Elektrogeräte, aber auch in Wärmetauschern eingesetzt wird,²⁵ kommt insbesondere in der Demokratischen Republik Kongo, Brasilien, Nigeria und Ruanda vor.²⁶ Da diese vier Länder 80 % der globalen Produktion stellen,²⁷ gilt Tantal als kritischer Rohstoff.²⁸

Angesichts der beschriebenen Importabhängigkeiten hat die EU jüngst den Entwurf eines Critical Raw Materials Act vorgelegt.²⁹ Er zielt auf den Ausbau der europäischen Förderung kritischer Rohstoffe, also solcher mit besonderer wirtschaftlicher Bedeutung und zugleich überdurchschnittlich hohem Versorgungsrisiko (Erwägungsgrund 1 des Entwurfs). Geplant ist die Auswahl strategischer Projekte, für die bei einer im Mitgliedstaat einheitlich zuständigen Behörde (*one stop agency*) ein beschleunigtes Zulassungsverfahren implementiert werden soll (Art. 5 ff.). Wie dieser Ansatz mit dem deutschen Föderalismus in Einklang gebracht werden kann, muss sich noch zeigen. Neben der Reduzierung der beschriebenen Importabhängigkeit nimmt der Entwurf explizit auch die Umweltrisiken der Gewinnung in Drittstaaten in den Blick (Art. 5 Nr. 1 lit. c)).

Lithium etwa wird bislang vielfach durch Verdunstung alkalischen, lithiumhaltigen Salzwassers in Becken an der Oberfläche gewonnen.³⁰ Umweltgefahren drohen hier nicht nur in Gestalt von Stoffeinträgen, sondern vor allem durch das Abpumpen der Salzlauge aus dem Untergrund. Es kann

zum Nachfließen und der Versäuerung von Grundwasser führen, das in den Förderregionen in Südamerika häufig ohnehin knapp ist und sodann Bevölkerung und Natur fehlt; in den Abbaugebieten in Bolivien sind etwa die gefährdeten Andenflamingos heimisch, deren Lebensraum durch den Bergbau bedroht wird.³¹

Cobalt kommt im Untergrund meist in Verbindung mit Nickel oder Kupfer vor und wird vor allem durch Röstvorgänge unter Einsatz von Schwefelsäure gewonnen.³² Zudem ist Cobalt selbst höchst umwelt- und gesundheitsschädlich.³³ In Verbindung mit den gerade in der Demokratischen Republik Kongo häufig prekären Arbeitsbedingungen im Kleinstbergbau drohen so gravierende Schäden für Mensch und Umwelt; insbesondere die Verunreinigungen des Grund- und Oberflächenwassers kann weitreichende Folgen für die Biodiversität vor Ort zeitigen.³⁴

Seltene Erden treten nicht elementar auf, sondern müssen aus gewonnenen Erzen herausgelöst werden; dabei werden wiederum Säuren und Laugen verwendet und es entstehen große Mengen giftiger Schlämme, die teilweise in künstlichen Teichen gelagert werden.³⁵ Die chinesische Stadt Baotou wird aufgrund der zahlreichen Schlammteiche auch als „Hölle auf Erden“ bezeichnet.³⁶ Die Risiken für Mensch und Umwelt, insbesondere für das Grundwasser und in der Folge die Artenvielfalt, liegen auf der Hand.³⁷

Für die Gewinnung von *Tantal* wird in der Demokratischen Republik Kongo in großem Umfang der über den Vorkommen liegende Regenwald im Kongobecken abgeholzt; dieser beheimatet die vom Aussterben bedrohten Berggorillas, aber auch zahlreiche andere seltene Arten und stellt damit einen Hotspot der Biodiversität dar.³⁸ Neben dem Wegfall der ohnehin stark dezimierten Habitats sorgt auch die Entstehung von Schwefelsäuren bei der Gewinnung seltener Erden für gravierende Beeinträchtigungen der Biodiversität.³⁹

III. Verlagerungseffekte und Export von Umweltrisiken

Vor dem Hintergrund dieser gravierenden Beeinträchtigungen der Biodiversität ist eine effektive Begleitung der globalen Rohstoffgewinnung durch den Naturschutz essenziell. In Deutschland und der EU gewährleistet insbesondere das Vorsorgeprinzip weitgehend hohe Standards im Natur- und Artenschutz. Den für deren Wahrung anfallenden, durchaus beträchtlichen Kosten stehen für Unternehmen über viele Jahre sichere Erträge gegenüber.⁴⁰ Investoren haben so die erwarteten Kosten für den Naturschutz einzukalkulieren und zu beurteilen, ob ein kostendeckender Absatz möglich ist.

Angesichts mittlerweile weitgehend globalisierter Rohstoffmärkte und globaler Umweltkrisen hat ein ambitionierter und wirkungsvoller Umweltschutz dabei auch mögliche Verlagerungseffekte in den Blick zu nehmen. In der Ökono-

25 Vgl. DERA, Fn. 13, S. 282 f.

26 Vgl. DERA, DERA Rohstoffinformationen 31: Rohstoffrisikobewertung Tantal, 2016, S. 7, 15, 35.

27 Vgl. Friedline, U.S. Geological Survey, Mineral Commodity Summaries: Tantalum, 2022.

28 Vgl. auch lit. (ee) des Anhangs II zum Critical Raw Materials Act. Weniger kritisch DERA, Fn. 26, S. 65.

29 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Rahmens zur Gewährleistung einer sicheren und nachhaltigen Versorgung mit kritischen Rohstoffen, COM(2023) 160.

30 Vgl. DERA, Fn. 14, S. 19 ff.

31 Vgl. zum Ganzen *Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages*, Lithium – Vorkommen und ökologische Auswirkungen in Bolivien, WD 8 – 3000 – 135/18.

32 Vgl. BGR, Kobalt – Informationen zur Nachhaltigkeit, 2021, S. 7.

33 Vgl. etwa für die Kontamination von Gewässern BGR, Fn. 32, S. 13 f.

34 Vgl. BGR, Fn. 32, S. 11 ff.

35 Vgl. DERA, Fn. 22, S. 7, 14.

36 ORF, Auf der dunklen Seite es Fortschritts, abrufbar unter <https://news.v2.orf.at/stories/2272650/2272651/>, zuletzt abgerufen: 15.7.2023.

37 Ausführlich DERA, Fn. 22, S. 14 ff.

38 Vgl. BGR, Tantal – Informationen zur Nachhaltigkeit, 2018, S. 10.

39 Vgl. BGR, Fn. 26, S. 20.

40 Vgl. exemplarisch *Flauser/Witsch*, Milliardengeschäft Kohle: Warum RWE sogar an steigenden CO₂-Preisen verdient, abrufbar unter <https://www.handelsblatt.com/technik/thespark/energiekonzern-milliardengeschaeft-kohle-warum-rwe-sogar-an-steigenden-co2-preisen-verdient/27617624.html>, zuletzt abgerufen: 15.7.2023.

mik wird insoweit der „*pollution haven effect*“ beschrieben und empirisch belegt; ihm zufolge reduziert die Erhöhung von Umweltstandards den Export bzw. erhöht den Import umweltintensiver Güter.⁴¹ Mit anderen Worten kann es zu einer Verlagerung „schmutziger“ Gewinnung in Länder mit großzügigen Umweltstandards oder geringer Rechtsdurchsetzung, sogenannte Verschmutzungsasien, kommen.⁴² So kann die Erhöhung deutscher oder europäischer Umweltstandards global gesehen sogar eine negative Bilanz für den Umweltschutz bewirken; denn während die Anhebung von Umweltstandards hierzulande meist nurmehr überschaubare Verbesserungen bewirkt, bringt die Verlagerung in Verschmutzungsasien häufig umso gravierendere Einbußen für den Umweltschutz mit sich.⁴³

Diese Problematik wurde etwa auch bei der Umsetzung der EU-Biodiversitätsstrategie für die Forstwirtschaft gesehen. In einem Gutachten dazu heißt es: „Zusammenfassend ist zu erwarten, dass die [...] positiven Biodiversitätseffekte in der EU durch negative Effekte in Drittstaaten mit weniger nachhaltiger Waldbewirtschaftung konterkariert werden. Konkrete Risiken bestehen in einer stärkeren Gefährdung bedrohter Arten, Reduktion intakter Waldflächen, Zunahme degradierter Landflächen und verstärkter Nettoentwaldung.“⁴⁴ Die zu erwartenden Biodiversitätsverluste seien dem Biodiversitätsgewinn durch Maßnahmen des Waldschutzes in der EU gegenüberzustellen.⁴⁵

Von dem durch die beschriebenen Verlagerungseffekte bewirkten Offshoring von Umweltschäden und -risiken profitiert die heimische Wirtschaft, der die entsprechenden Rohstoffe deutlich günstiger als bei Gewinnung oder Produktion im Inland zur Verfügung stehen. Die vergleichsweise günstigen Produktionsbedingungen und in der Folge auch günstigere Verbraucherpreise in Deutschland und Europa gehen letztlich auf Kosten der Umwelt und der Arbeitsbedingungen in Verschmutzungsasien. Das darf freilich nicht als Argument für eine Absenkung hiesiger Umweltstandards dienen. Vielmehr trifft auch Deutschland und die EU eine Verantwortung für die Verbesserung der globalen Förderbedingungen.⁴⁶ Die insoweit bestehenden Möglichkeiten Deutschlands und der EU, auf eine Verbesserung der Gewinnungsbedingungen in Verschmutzungsasien hinzuwirken, werden im Folgenden dargestellt.

IV. Umweltvölkerrecht

Zunächst ist das Umweltvölkerrecht in den Blick zu nehmen. Während in dessen Anfängen der punktuelle Artenschutz aus vorrangig wirtschaftlichen Interessen im Mittelpunkt stand, entstand im späten 20. Jahrhundert ein autonomer, ressourcenorientierter völkerrechtlicher Umweltschutz. Im Anschluss an die Stockholmer UN-Umweltschutzkonferenz war die Konferenz von Rio 1992 von herausragender Bedeutung; der Rio-Deklaration folgten etwa die Waldschutz-Grundsatzklärung, die Artenvielfaltskon-

vention und die Klimarahmenkonvention, die später in das Pariser Abkommen zum Klimaschutz mündete. Abkommen im Bereich des Naturschutzes sind etwa auch die Konvention zum Schutz wandernder Arten wild lebender Tiere, die Konvention zum Schutz von europäischen Wildtieren und natürlichen Lebensräumen (Bern-Konvention) und das Washingtoner Artenschutzabkommen.⁴⁷

Allerdings weist das Umweltvölkerrecht in der Praxis erhebliche Wirksamkeitsdefizite auf.⁴⁸ Mitunter sind die Abkommen schon wenig verbindlich formuliert und sprechen etwa nur „Ermutigungen“ oder Bemühenspflichten aus.⁴⁹ Zudem sind die Sanktionsmöglichkeiten mit Blick auf die souveräne Gleichheit der Staaten begrenzt.⁵⁰ Durchsetzungsmechanismen stützen sich häufig auf vermittelnde, nicht auf Strafe angelegte Gremien.⁵¹ Auch Entscheidungen der wenigen internationalen Gerichtshöfe werden innerstaatlich nicht selten relativiert.⁵² Schließlich garantiert das zwischen Staaten unterschiedlichster Leistungsfähigkeit und politischer Ausrichtung ausgehandelte Umweltvölkerrecht teilweise nur einen Mindeststandard, der hinter dem nationalen und unionalen Umweltschutzniveau deutlich zurückbleibt.⁵³

Demnach ist das Umweltvölkerrecht unverzichtbare Grundlage des globalen Umweltschutzes, kann aber für sich

41 Vgl. etwa *Ederington/Minier*, Is Environmental Policy a Secondary Trade Barrier? An Empirical Analysis, 2001, S. 15 f.; *Ederington/Levinson/Minier*, Footlose and Pollution-Free, 2003, S. 14 f.; *Levinson/Taylor*, Unmasking the Pollution Haven Effect, 2004, S. 29 f.

42 Vgl. *Copeland/Taylor*, Trade, Growth and the Environment, 2003, S. 46 ff.

43 Vgl. etwa *Brandl*, Handel und Umweltschutz – Chancen und Risiken, die-Discussion Paper 22/2017, S. 23.

44 *Matthias u.a.*, Fn. 9, S. vii.

45 *Matthias u.a.*, Fn. 9, S. vii.

46 Vgl. etwa *G7 Germany*, Abschlusserklärung G7-Gipfel, 7.–8. Juni 2015, Arbeitsübersetzung, S. 7; *Bundesregierung*, Nationaler Aktionsplan Umsetzung der VN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte, 2016, S. 4 f.

47 Vgl. zu Historie und Inhalt des Umweltvölkerrechts *Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, 12. Aufl. 2021, § 1 Rn. 2 ff., 12 ff.; *Kloepfer*, Umweltrecht, § 10 Rn. 39 ff.

48 Dies bestätigend auch *Kahl/Gärditz*, Fn. 47, § 1 Rn. 12, der jedoch auf Einwirkungspfade über das Unionsrecht verweist.

49 Vgl. etwa Art. 5 Abs. 2 S. 1 Pariser Abkommen.

50 Vgl. etwa *Kloepfer*, Fn. 47, § 10 Rn. 108 ff. Dagegen stellen *Buck/Verheyen*, in: Koch, Umweltrecht, 4. Aufl. 2014, § 1 Rn. 94 eine „wachsende Bereitschaft der Staaten, Einschränkungen ihrer Souveränität im Interesse eines wirksamen Vollzugs von Umweltvölkerrecht hinzunehmen“ fest.

51 Vgl. *Kloepfer*, Fn. 47 Rn. 115 ff., der einen Trend zu nicht-konfrontativen Mitteln feststellt. Ausführlich zur Erfüllungskontrolle *Ehrmann*, Erfüllungskontrolle im Umweltvölkerrecht, 2000.

52 Auf die fehlende unmittelbare Geltung verweisend, aber eine gewisse indirekte Bindung konstatierend *Buck/Verheyen*, Fn. 50, § 1 Rn. 92.

53 *Beyerlein*, Umweltvölkerrecht, 2000, § 1, Einführung Rn. 1 konstatiert, „daß das derzeitige Völkerrecht noch kein hinreichend wirksames Instrumentarium zum Schutz unserer Umwelt zu bieten hat“. Zu Defiziten im Bereich des Artenschutzes auch *Binnie/Boyle/Redgwell*, International Law and the Environment, 4. Aufl. 2021, 11. Conservation of Nature, Ecosystems and Biodiversity, S. 617 ff.

genommen Verlagerungseffekten nur begrenzt entgegenwirken.

V. Maßnahmen auf nationaler/unionaler Ebene

1. Entwicklungshilfe

Die Entwicklungshilfe kommt häufig Verschmutzungssoasen zugute, wobei Entwicklungshilfemittel vielfach gezielt für Natur- und Artenschutzprojekte oder mit der Auflage einer Minimierung von Auswirkungen auf Natur und Biodiversität vergeben werden.⁵⁴ Außerdem kann der Wissens- und Technologietransfer im Rahmen der Entwicklungshilfe einen wesentlichen Beitrag zur Intensivierung des Naturschutzes in Verschmutzungssoasen bewirken.⁵⁵ Das zuständige Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) versteht sich so auch als „Transformationsministerium, das weltweit den Umbau hin zu einer nachhaltigen, klima- und naturverträglichen Wirtschaftsweise voranbringt und zugleich Frieden, Freiheit und Menschenrechte stärkt“.⁵⁶

Die deutsche Entwicklungshilfepolitik ist dabei in einen Europäischen Rechtsrahmen eingebettet. Art. 208 Abs. 1

UAbs. 1 S. 2 und 210 AEUV geben eine Verschränkung der Entwicklungsarbeit der EU und der Mitgliedstaaten vor. Obgleich Art. 208 bis 211 AEUV den Umweltschutz nicht explizit vorgeben, sind die EU und ihre Mitgliedstaaten schon durch die Querschnittsklausel des Art. 11 AEUV zu dessen Berücksichtigung auch im Rahmen der Entwicklungspolitik verpflichtet.⁵⁷ Eine Verschränkung mit den sonstigen Politiken gibt auch Art. 208 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 AEUV vor. Dem folgend bestimmt Art. 1 des für die Entwicklungszusammenarbeit maßgeblichen Cotonou-Abkommens, dass die Grundsätze der nachhaltigen Umweltpflege fester Bestandteil der Entwicklungszusammenarbeit sind. Die in Art. 20 des Abkommens definierten Entwicklungsstrategien umfassen unter anderem die Förderung der Nachhaltigkeit und Regenerierung der Umwelt, der besten Umweltpolitik und der Erhaltung der natürlichen Ressourcen.

Auch die Einwirkungsmöglichkeiten der Entwicklungspolitik sind aber begrenzt – zum einen in finanzieller Hinsicht, zum anderen aber auch insoweit, als die Offenheit der Entscheidungsträger in Entwicklungsländern für einen wirksamen Naturschutz vorhanden sein muss.⁵⁸ So bildet die Entwicklungshilfe einen wichtigen, für sich genommen aber ebenfalls nicht ausreichenden Ansatz für einen globalen Naturschutz.

2. Handelspolitik

Einen weiteren Hebel bietet die Handelspolitik. So kann die Einfuhr umweltintensiver Güter mit Zöllen oder Steuern belegt werden, die die externen Kosten der Umweltgefährdung sichtbar machen. Die Erträge wären bevorzugt zur Stärkung des Umweltschutzes am Herkunftsort beispielsweise im Rahmen der Entwicklungshilfe zu verwenden. Auch könnte die Einfuhr umwelt- und naturintensiver Bodenschätze an das Vorliegen einer Zertifizierung geknüpft werden, die die Wahrung bestimmter Umweltstandards bescheinigt.⁵⁹ Denkbar wäre auch ein Rückgriff auf den EMAS-Standard⁶⁰ der EU.

Vorzusehen wären solche Regelungen angesichts der Konzeption der EU als Wirtschaftsunion gerade auf dieser supranationalen Ebene. Sie hätten neben Art. 206 und 207 AEUV insbesondere die Vorgaben des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens (GATT), das die EU unterzeichnet hat, zu wahren. Da es sich nicht um mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen im Sinne des Art. XI Abs. 1 GATT handeln dürfte, wäre insbesondere das Gebot der Gleichbehandlung mit Inlandswaren aus Art. III GATT zu beachten. Entsprechende Vorgaben würden aber gerade eine Annäherung an inländische Umweltstandards bewirken.⁶¹

Zu beachten ist schließlich auch, dass mit dem Ausbau des freien Welthandels gravierende Importabhängigkeiten entstanden sind, aufgrund derer eine Beschneidung des Außenhandels weitreichende Folgen für die heimische Wirtschaft zeitigen könnte.⁶²

54 Ähnlich *Vonessen*, Europäische Entwicklungshilfe und Umweltschutz, 1995, S. 45. Vgl. für Beispiele etwa *BMZ*, Biodiversität erhalten – Überleben sichern, abrufbar unter <https://www.bmz.de/de/themen/biodiversitaet>, zuletzt abgerufen: 15.7.2023.

55 Vgl. etwa *BMZ*, Strategische Partnerschaft Technologie Afrika, abrufbar unter www.bmz.de/de/mitmachen/Wirtschaft/digitales-afrika-13718, zuletzt abgerufen: 15.7.2023.

56 *BMZ*, Grundsätze und Ziele, abrufbar unter www.bmz.de/de/ministerium/grundsätze-ziele, zuletzt abgerufen: 15.7.2023.

57 Vgl. zur Querschnittsklausel und dem ihr entnommenen Integrationsprinzip etwa *Kahl/Gärditz*, Fn. 47, § 2 Rn. 16; *Kloepfer*, Fn. 47, § 9 Rn. 70 ff.

58 Vgl. auch *Vonessen*, Fn. 54, S. 44, der feststellt, dass aus wirtschaftlichen Erwägungen heraus „Entwicklungsländer dem Umweltschutz eher zurückhaltend gegenüberstehen“.

59 Vgl. zu einer entsprechenden Forderung des NABU für Flüssiggasimporte *NDR*, LNG, Fakten zu Flüssiggas und Projekten in Deutschland, abrufbar unter <https://www.ndr.de/nachrichten/info/LNG-Fakten-zu-Fluessigerdgas-und-Projekten-in-Norddeutschland,Inghintergrund100.html>, zuletzt abgerufen: 15.7.2023.

60 Vgl. zur Berücksichtigung der Biodiversität im Rahmen der EMAS-Zertifizierung *Bodensee-Stiftung/Global Nature Fund*, EMAS und Biodiversität: Leitfaden 2023 – Schutz der biologischen Vielfalt im Rahmen von Umweltmanagementsystemen, 2023, S. 23 ff.

61 Vertiefend zum hier nicht näher zu behandelnden Welthandelsrecht etwa *Weiß/Ohler/Bungenberg*, Welthandelsrecht, 3. Aufl. 2022; *Hilf/Oeter*, WTO-Recht, 2. Aufl. 2010. Konkret für den Umweltschutz *Stoll*, Umweltschutz und Handel, in: *Proelß*, Internationales Umweltrecht, 2. Aufl. 2023, S. 283 ff.; *Beyerlein/Marauhn*, Internationales Environmental Law, 2011, 28: Environmental Protection and International Economic Law, S. 423 ff.

62 So auch *Bundesregierung*, Fn. 7, S. 3, 6, 10. *Kloepfer*, Fn. 47, § 10 Rn. 126 weist außerdem auf den Vorwurf des Protektionismus unter dem Vorwand des Umweltschutzes hin.

3. Lieferkettensorgfaltspflichten

Vergleichsweise jung ist der Ansatz der unternehmerischen Sorgfaltspflichten; danach soll Unternehmen eine Verantwortung für die Wahrung sozialer Standards innerhalb ihres Einflussbereichs treffen.⁶³ So formulierten die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte im Jahr 2012 unverbindlich menschenrechtliche Sorgfaltspflichten von Unternehmen.⁶⁴ Außerdem definierte die OECD unter anderem Sorgfaltspflichten zur Förderung verantwortungsvoller Minerale aus Konflikt- und Hochrisikogebieten. Der Umweltschutz wurde jeweils nicht einbezogen. Das traf auch auf den von der Bundesregierung 2016 zur Umsetzung der UN-Leitprinzipien vorgelegten Nationalen Aktionsplan Wirtschaft und Menschenrechte zu, der die Erwartung formulierte, dass alle Unternehmen ihrer menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht nachkommen.⁶⁵ Die vorgegebenen Maßnahmen sollten bis spätestens 2020 50 % der Unternehmen mit mehr als 500 Beschäftigten selbstverantwortlich in ihre Prozesse integriert haben – im Mai 2020 hatten jedoch erst ca. 15 % diese Anforderung vollständig erfüllt.⁶⁶

Eine 2020 im Rahmen des EU-Aktionsplans zur Finanzierung nachhaltigen Wachstums veröffentlichte Studie im Auftrag der EU-Kommission zeigte, dass auch die Wirtschaftsakteure eine verbindliche Regelung unternehmerischer Sorgfaltspflichten bevorzugen; der Ansatz der freiwilligen Selbstverpflichtung musste damit als gescheitert gelten und es wurde auf nationaler wie unionaler Ebene die Verabschiedung verbindlicher Regelwerke angestrebt.⁶⁷

a. Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz

So wurde am 11.6.2021 zunächst⁶⁸ das deutsche Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) verabschiedet.⁶⁹ Es findet nach § 1 Abs. 1 LkSG seit dem 1.1.2023 auf Unternehmen mit mindestens 3.000 Beschäftigten und ab dem 1.1.2024 für

Unternehmen mit mindestens 1.000 Beschäftigten Anwendung und schreibt unternehmerische Sorgfaltspflichten fest, die nach § 3 LkSG „in angemessener Weise“ zu beachten sind.⁷⁰ §§ 3 ff. LkSG geben den Unternehmen im Sinne von Bemühenspflichten⁷¹ etwa die Einrichtung eines Risikomanagementsystems, die Durchführung regelmäßiger Risikoanalysen, die Verankerung von Präventionsmaßnahmen und das Ergreifen von Abhilfemaßnahmen bis hin zum Abbruch der Geschäftsbeziehungen auf. Nach § 3 Abs. 3 LkSG begründen Pflichtverletzungen keine zivilrechtliche Haftung.⁷² Zur Durchsetzung steht aber ein internes Beschwerdeverfahren nach § 8 LkSG zur Verfügung. Die Unternehmen unterliegen außerdem nach §§ 14 ff LkSG der Kontrolle durch das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle, das Bußgelder in Höhe von bis zu 2 % des Jahresumsatzes festsetzen und Unternehmen von der Vergabe öffentlicher Aufträge ausschließen kann.

Allerdings wird der Umwelt- und Naturschutz um seiner selbst willen nur sehr begrenzt erfasst. Relevante umweltbezogene Risiken begründen nach § 2 Abs. 3 LkSG nur Verstöße in drei Bereichen:

- der Umgang mit Quecksilber entgegen dem Minamata-Übereinkommen,
- die Produktion, Verwendung und nicht umweltgerechte Handhabung bestimmter Chemikalien entgegen dem POP-Übereinkommen und
- die Aus- und Einfuhr gefährlicher Abfälle entgegen dem Basler Übereinkommen.

Damit bleiben weite Bereiche des Umweltvölkerrechts ungeklammert. Insbesondere vor dem Hintergrund der akuten Biodiversitätskrise ist dies stark kritikwürdig.⁷³ Auch schreibt § 5 LkSG grundsätzlich nur für unmittelbare Zulieferer eine uneingeschränkte Risikoanalyse vor, während mittelbare Zulieferer nur anlassbezogen zu überprüfen sind.⁷⁴ Schließlich sieht sich das Lieferkettensorgfaltspflich-

63 Vgl. *Baier*, Strengere Sorgfaltspflichten für verantwortungsvolle Lieferketten?, DB 2020, 1801 (1801). Krit. *Ekkenga/Erlemann*, Lieferkettengesetz, Europäisches Kartellrecht und die Folgen: Effiziente Missbrauchsbekämpfung oder nutzlose Gängelung gesetzestreuer Unternehmen?, ZIP 2022, 49 (49).

64 Vgl. zur Historie etwa *Baier*, Fn. 63, (1801); *Düwell*, Gesetzliche Regelung der unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten, jurisPR-ArbR 31/2020 Anm. 1.

65 Bundesregierung, Fn. 46.

66 Vgl. *Auswärtiges Amt*, Monitoring zum Nationalen Aktionsplan Wirtschaft und Menschenrechte, 2020.

67 Vgl. *Baier*, Fn. 63 (1803); *Wagner*, Neue Compliance-Herausforderungen für Unternehmen in der Lieferkette, CB 2021, 89 (90).

68 Vgl. zu vorher bestehenden Regelungen anderer Staaten *Helck*, Gesetz über die unternehmerische Sorgfaltspflichten in Lieferketten: Worauf sich Unternehmen zukünftig vorbereiten müssen, BB 2021, 1603 (1603 f.); *Spielshofer*, Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz: Was kommt ab 2023?, AnwBl 2021, 534 (534).

69 BGBl. I 2021, S. 2959.

70 Vgl. zum Begriff „in angemessener Weise“ etwa *Helck*, Fn. 68, S. 1604.

71 Vgl. *Wagner*, Fn. 67, S. 92; *Johann/Sangi*, in: dies., LkSG, Einleitung Rn. 2.

72 Dass sich die in § 11 LkSG vorgesehene Prozessstandschaft insoweit nicht auf eine eigene Rechtsgrundlage aus dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz stützt, stellt etwa *Rack*, Lieferketten-Compliance im Digitalen Zwilling, CB 2022, 1 (5) fest.

73 *Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth*, Menschenrechte und Umweltschutz in Lieferketten – der Regierungsentwurf eines Sorgfaltspflichtengesetzes, BB 2021, 906 (907) stellen insoweit außerdem fest, dass anders als für menschenrechtliche Sorgfaltspflichten kein internationaler Standard übernommen wurde. Vgl. aber zum Fehlen eines internationalen Bezugsrahmens für umweltrechtliche Sorgfaltspflichten und den daraus folgenden Unsicherheiten in der Praxis *Baier*, Fn. 63, S. 1804.

74 Vgl. zu den Sorgfaltspflichten mit Blick auf mittelbare Zulieferer *Helck*, Fn. 68, S. 1606 sowie *Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth*, Fn. 73 S. 906.

tengesetzt dem Vorwurf der einseitigen Benachteiligung der deutschen Wirtschaft ausgesetzt.⁷⁵ Vor diesem Hintergrund ist begrüßenswert, dass auch die EU ihre Regelungsvorhaben im Bereich der unternehmerischen Sorgfalt vorantreibt.

b. EU-Konfliktmineralienverordnung

Bereits am 1.1.2021 ist die auf Art. 207 AEUV gestützte Konfliktmineralien-Verordnung⁷⁶ in Kraft getreten. Sie definiert für die Gewinnung von Zinn, Tantal, Wolfram und Gold unternehmerische Sorgfalts- und Prüfpflichten. Ziel ist die Unterbindung der Finanzierung von Gewalt und Menschenrechtsverletzungen in Konflikt- oder Hochrisikogebieten (Erwägungsgrund 1). Die Umsetzung erfolgt durch die Deutsche Kontrollstelle EU-Sorgfaltspflichten in Rohstofflieferketten (*DEKSOR*) bei der nach § 2 Mineralische-Rohstoffe-Sorgfaltspflichten-Gesetz (*MinRohSorgG*) zuständigen Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe.

Schon der sachliche Anwendungsbereich der Verordnung ist mit der Erstreckung auf nur vier Minerale jedoch sehr beschränkt. Vor allem aber umfassen die Sorgfaltspflichten zwar den Ausschluss von Formen unmenschlicher Behandlung, Zwangsarbeit, Kinderarbeit sowie andere schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen wie etwa sexuelle Gewalt, nicht aber den Umwelt- und Naturschutz.

c. EU-Batterieverordnung

Dagegen strebt der Entwurf einer EU-Batterieverordnung⁷⁷ für die Minerale Kobalt, Grafit, Lithium und Nickel gerade auch die Verringerung der ökologischen, klimatischen und sozialen Auswirkungen an. Dazu verpflichtet Art. 39 Abs. 1

des Entwurfs Markteteiligte, die Batterien in Verkehr bringen, nach einer Übergangsfrist von zwölf Monaten zur Durchführung konkreter Maßnahmen zur Wahrung von Lieferkettensorgfaltspflichten.

Konkret ist nach Art. 39 Abs. 2 eine Sorgfaltspflichtenpolitik für die Lieferkette von Batterien zu implementieren (lit. a) und sind hierin Standards aufzunehmen (lit. b). Außerdem ist ein System zur Sicherstellung von Kontrolle und Transparenz der Wertschöpfungskette samt Dokumentation der Umstände der Gewinnung zu etablieren (lit. d.). Neben der Verankerung der Lieferkettenpolitik in Verträgen (lit. e) ist zur Früherkennung von Risiken auch ein Beschwerdemechanismus bereitzustellen (lit. f). Für ermittelte Risiken ist nach Art. 39 Abs. 3 eine Strategie zur Abwehr oder Verringerung nachteiliger Auswirkungen umzusetzen. Die getroffenen Vorkehrungen sind nach Art. 39 Abs. 4 durch eine notifizierte Stelle zu überprüfen. Überdies ist den Marktüberwachungsbehörden der Mitgliedstaaten nach Art. 39 Abs. 5 Bericht zu erstatten. Außerdem können nach Art. 79 des Entwurfs Systeme zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten in der Lieferkette von der Kommission anerkannt werden. Schließlich sollen die Mitgliedstaaten nach Art. 76 des Verordnungsentwurfs wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Vorschriften zur Sanktionierung von Verstößen erlassen.

Die Sorgfaltspflicht erstreckt sich nach Anhang X des Entwurfs insbesondere auf die Risikokategorien Luft, Wasser, Boden und Biodiversität und damit die wesentlichen Umweltschutzgüter. Zur Konkretisierung wird sodann auf alle für die EU verbindlichen internationalen Abkommen zum Umweltschutz verwiesen, wobei ausdrücklich das Pariser Abkommen und das Übereinkommen über die biologische Vielfalt genannt werden. Der Entwurf einer Batterieverordnung geht damit inhaltlich sehr weit, umfasst jedoch nur einen kleinen Teil der in die EU importierten Rohstoffe.

d. Entwurf eines „EU-Lieferkettengesetzes“

Einen umfassenden, im Ausgangspunkt mit dem des deutschen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz vergleichbaren,⁷⁸ Ansatz verfolgt der Entwurf einer EU-Lieferkettenrichtlinie,⁷⁹ die auch umweltbezogene unternehmerische Sorgfaltspflichten begründet. Art. 2 des Entwurfs sieht eine Geltung für Unternehmen mit mehr als 500 Beschäftigten und einem weltweiten Nettoumsatz von 150 Mio. Euro, im Bereich der Gewinnung und Aufbereitung mineralischer Ressourcen aber schon für Unternehmen mit mindestens 250 Beschäftigten und einem Nettoumsatz von 40 Mio. Euro vor. Unternehmen mit Sitz außerhalb der EU sollen erfasst werden, wenn sie mehr als 50 % des Umsatzes in der EU erzielen.

Art. 4 ff. geben wiederum ein System konkreter Maßnahmen vor. Es umfasst insbesondere die Ermittlung und Vermeidung bzw. Beseitigung und Abschwächung tatsächlicher oder potenzieller negativer Auswirkungen, die Einrich-

75 Vgl. etwa *DAV*, Zu unklar, zu weitgehend, zu früh: *DAV* übt Kritik am Lieferkettengesetz, *AnwBl* 2021, 377 (377).

76 Verordnung (EU) 2017/821 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2017 zur Festlegung von Pflichten zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten in der Lieferkette für Unionseinführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten, *ABl. L* 130/1.

77 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Batterien und Altbatterien, zur Aufhebung der Richtlinie 2006/66/EG und zur Änderung der Verordnung (EU) 2019/1020, *COM(2020) 798*.

78 Vgl. *Öttinger*, Umweltrechtliche Belange im Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, *CB* 2022, 345 (349); *Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth*, Nachhaltigkeitsbezogene Sorgfaltspflichten in Geschäftsbeziehungen – zum Entwurf der EU-Kommission für eine „Lieferkettenrichtlinie“, *BB* 2022, 835 (835), die allerdings betonen, dass der Richtlinienentwurf inhaltlich deutlich weiter geht und daher Anpassungen im LkSG erforderlich machen wird. Zust. *Johann/Sangi*, *Fn.* 71, *Rn.* 16.

79 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2019/1937, *COM(2022) 71 final*.

tung eines Beschwerdeverfahrens sowie entsprechender Überwachungs- und Durchsetzungsmaßnahmen durch das Unternehmen. Die in den Blick zu nehmende Wertschöpfungskette erfasst dabei Zulieferer („upstream“), aber auch nachgelagerte Geschäftsbeziehungen („downstream“) und geht damit über den Begriff der Lieferkette deutlich hinaus.⁸⁰

Zur Definition „negativer Auswirkungen auf die Umwelt“ stellt auch Art. 3 lit. b des Entwurfs auf internationale Übereinkommen ab, wobei neben den vom Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz erfassten Verträgen auch das Übereinkommen über die biologische Vielfalt, das Washingtoner Artenschutzabkommen und das Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht genannt werden. Einen Sorgfaltsverstoß begründet dabei jedoch nicht jede Zuwiderhandlung. Vielmehr werden einzelne Bestimmungen in Bezug genommen, die konkrete Verbote oder Pflichten begründen. Erfasst sind etwa das Ein- und Ausfuhrverbot für geschützte Individuen nach Art. 3 bis 5 Washingtoner Artenschutzabkommen oder die Pflicht, im Zusammenhang mit der Nutzung natürlicher Ressourcen Maßnahmen zu treffen, die negative Auswirkungen auf die Biodiversität vermeiden oder begrenzen, nach Art. 10 lit. b des Übereinkommens über die biologische Vielfalt. Außerdem haben die Unternehmen nach Art. 15 des Entwurfs sicherzustellen, dass ihr Geschäftsmodell mit dem Übergang zu einer nachhaltigen Wirtschaft und der Begrenzung der Erderwärmung auf 1,5 Grad Celsius vereinbar ist.

Die Einhaltung dieser Pflichten sollen nach Art. 17 ff. des Entwurfs mitgliedstaatliche Aufsichtsbehörden überwachen, die Untersuchungen einleiten können und nach Art. 20 des Entwurfs Verstöße nach nationalen Vorschriften in Abhängigkeit vom Umsatz des Unternehmens mit wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Sanktionen belegen. Die Wirksamkeit dieser Sanktionierung wird maßgeblich von der Ausgestaltung und Durchsetzung der mitgliedstaatlichen Vorschriften abhängen. Schließlich sieht Art. 22 des Entwurfs eine zivilrechtliche Haftung für Schäden aufgrund vermeidbarer negativer Auswirkungen infolge von Sorgfaltsverstößen vor, wobei auch hier die Ausgestaltung durch die Mitgliedstaaten abzuwarten bleibt.

VI. Fazit und Ausblick

Mittlerweile dürfte weitgehend Einigkeit darüber bestehen, dass Industriestaaten eine Verantwortung für die global verursachten Auswirkungen auf die Natur trifft.⁸¹ Dass sie zu Lasten von Mensch und Umwelt von einer kostengünstigen Gewinnung in Drittstaaten profitieren, ist nicht mehr hinnehmbar. Vielmehr sind die anfallenden Umweltkosten zwingend einzupreisen.⁸²

Dies sollte nicht erst durch die Erhebung von Einfuhrabgaben oder anderen Preisaufschlägen im Absatzland erfol-

gen. Zwar könnten so erzielte Einnahmen im Herkunftsland zur Stärkung des Naturschutzes investiert werden. Bevorzugt ist aber der Naturschutz vor Ort zu stärken. Da dies durch Völkerrecht und Entwicklungshilfe noch immer nicht zufriedenstellend gelingt, ist es richtig, auch die profitierenden Unternehmen in die Pflicht zu nehmen. Ein Vorgehen auf EU-Ebene ist dabei einem nationalen Ansatz vorzuziehen; es vermeidet nicht nur Nachteile für Vorreiterstaaten,⁸³ auch haben die Mitgliedstaaten erst durch ein gemeinsames Auftreten das erforderliche Gewicht, um einen Wandel zu bewirken.⁸⁴ Dass EU-Regelungen globale Vorbildwirkung entfalten können, hat in einem anderen Politikfeld die Datenschutz-Grundverordnung gezeigt, die in diesem Bereich zum internationalen Standard avanciert ist.⁸⁵

Für ein konzertiertes Vorgehen ist mit dem Entwurf einer Richtlinie über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit ein vielversprechender Anfang gemacht. Flankieren wird sie insbesondere die Batterieverordnung, die gleichfalls umweltbezogene Sorgfaltspflichten vorsehen soll.⁸⁶ Begrüßenswert ist, dass die EU-Sorgfaltspflichten-Richtlinie auch Artenschutz und Biodiversität einbezieht und eine zivilrechtliche Haftung vorsieht. Zudem erfasst der Entwurf auch mittelbare Zulieferer und geht auch insoweit deutlich weiter als die deutsche

80 Vgl. *Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth*, Fn. 78, S. 837. Vgl. aber zu einer Einigung auf die Herausnahme der downstream-Verwendung aus dem Richtlinienentwurf durch das Parlament *Ellena*, EU-Parlament: Abgeordnete finden Kompromiss zum EU-Lieferkettengesetz, abrufbar unter www.euractiv.de/section/handel-und-industrie/news/eu-parlament-abgeordnete-finden-kompromiss-zum-eu-lieferkettengesetz/, zuletzt abgerufen: 15.7.2023.

81 Vgl. *Bundesregierung*, Fn. 46, S. 41; *DAV*, Fn. 75, S. 377. Zur Tendenz, auf nationaler und europäischer Gesetzgebungsebene „auch ‚kleinere‘ Unternehmen (...) stärker in die Pflicht zu nehmen“, *Brock*, EU-Lieferkettengesetz – Was bringt der Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie zur unternehmerischen Nachhaltigkeit mit sich?, *GmbHR* 2022, R132 (R132).

82 Vgl. zur Problematik externer Kosten auch *Schäfer*, Das neue Sorgfaltspflichtengesetz und seine Auswirkungen auf die Ernährungswirtschaft, *ZLR* 2022, 22 (23).

83 Zust. u.a. *DAV*, Fn. 75, S. 377.

84 Ähnlich *Europäische Kommission*, Gerechte und nachhaltige Wirtschaft: Kommission legt Unternehmensregeln für Achtung der Menschenrechte und der Umwelt in globalen Wertschöpfungsketten fest, Pressemitteilung vom 23.2.2023, abrufbar unter https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_22_1145, zuletzt abgerufen: 15.7.2023. Vgl. außerdem *Spindler*, Der Vorschlag einer EU-Lieferketten-Richtlinie, *ZIP* 2022, 765 (765).

85 Vgl. *Albrecht*, in: *Simits/Hornung/Spiecker*, Datenschutzrecht – DSGVO mit BDSG, 2019, Einleitung Rn. 206; *Sydow*, in: *Sydow/Marsch*, Europäische Datenschutz-Grundverordnung – Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl. 2022, Einleitung Rn. 61: „Ausstrahlungskraft“; *Schumacher*, in: *Rücker/Kugler*, New European General Data Regulation, 2018, B. Scope of application of the GDPR Rn. 204: „global standard“.

86 Vgl. zur parallelen Anwendbarkeit Erwägungsgrund 70 der geplanten Batterieverordnung.

Regelung.⁸⁷ Im Detail bleibt aber noch vieles unklar und bedarf der weiteren Konkretisierung.⁸⁸

Die Möglichkeiten von Schadensersatzklagen Betroffener vor den mitgliedstaatlichen Zivilgerichten nach Art. 20 des Entwurfs eines EU-Lieferkettengesetzes etwa dürften im Bereich der Menschenrechtsverletzungen deutlich größere Relevanz erlangen, da hier subjektive Rechtspositionen in Rede stehen.⁸⁹ Dagegen dürften negative Auswirkungen auf die Umwelt nur selten zu einem einklagbaren Schaden führen, etwa dann, wenn sie zugleich Gesundheits- oder Eigentumsverletzungen verursachen. Denkbar ist das etwa für den Umgang mit umweltgefährlichen Stoffen, die die Gesundheit beeinträchtigen oder den Grundstückswert mindern. Beeinträchtigungen der Biodiversität wirken sich dagegen allenfalls mittelbar und zeitverzögert auf den Einzelnen aus,⁹⁰ weshalb sie einer Einklagung durch Individuen weitgehend entzogen sein dürften. Eine Klagemöglichkeit für Umweltverbände als Sachwalter der Umwelt vor deutschen Gerichten sieht die Richtlinie nicht vor, obwohl eine solche eine deutliche Stärkung des Due Diligence-Ansatzes hätte bewirken können. Die Einführung einer Verbandsklage wurde aber offensichtlich als zu weitgehend erachtet oder nicht bedacht.

Hinsichtlich der Umsetzung in der Praxis herrscht bei Unternehmen auch nach Inkrafttreten des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes weiter große Unsicherheit darüber, wie weitgehend die Überwachung der Lieferketten erfolgen muss.⁹¹ Vielfach fehlt es Unternehmen auch noch an Kenntnissen über und Zugriff auf die Zulieferer, insbesondere in vorgelagerten Stufen der Lieferkette.⁹² Nicht immer werden Zulieferer außerdem bereit sein, detailliert Auskunft über

die Umstände der Gewinnung von Rohstoffen oder entsprechende vertragliche Garantien zu geben bzw. die Auditierung durch Dritte hinzunehmen; angesichts jedenfalls kurzfristig häufig fehlender Beschaffungsalternativen und mit Blick auf finanzkräftige Mitbewerber könnten sich Zulieferer insoweit in einer starken Position befinden.⁹³ Von besonderer Bedeutung ist hier das durch den Richtlinienentwurf in seiner aktuellen Fassung begründete „level playing field“, das den Zugang zum Binnenmarkt der EU – dem größten der Welt – für Unternehmen aus Drittstaaten von der Einhaltung der durch die Richtlinie normierten Sorgfaltspflichten abhängig macht,⁹⁴ und so auch global Vorbildwirkung entfalten kann.⁹⁵

Schließlich ist mit Blick auf den hierzulande zu besorgenden Anstieg der Verbraucherpreise auch an eine soziale Abfederung zu denken; wie die Klimapolitik darf auch der globale Naturschutz nicht zulasten der sozial Schwachen gehen.⁹⁶

Es sind also zwar bereits wichtige Schritte hin zu einem global wirksamen Naturschutz gemacht. Im Einzelnen bleibt aber noch vieles zu tun, um nicht bei einem Naturschutz lediglich vor der eigenen Haustüre wohlhabender Industriestaaten zu verharren, sondern die Biodiversitätskrise global wirksam einzudämmen. Anders als in der Klimapolitik können lokale Naturschutzmaßnahmen Versäumnisse an anderen Orten kaum je kompensieren. Aufgrund der begrenzten Verbreitung vieler Arten bedeutet die Zerstörung von Habitaten häufig die unwiederbringliche Auslöschung der jeweiligen Arten. Das wäre ein hoher Preis, auch wenn er für die Erreichung von Klimazielen gezahlt würde.⁹⁷

87 Vgl. etwa *Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth*, Fn. 78, S. 835.

88 Die Unbestimmtheit des LkSG kritisierend etwa *DAV*, Fn. 75; *Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth*, Fn. 73, S. 908. Für die EU-Lieferkettenrichtlinie *Lutz-Bachmann/Borbeck/Wengenroth*, Fn. 78, S. 839. Auf „eine Vielzahl ungelöster Fragen“ verweisend *Spießhofer*, Fn. 68, S. 538. *Brock*, Fn. 81 (R134) sieht insoweit Divergenzen vorprogrammiert. Vehement für Umweltbelange *Öttinger*, Fn. 78, S. 345, 350: „weitestgehend ungeklärt“, „mehr Fragen offen(...) als beantwortet“. Allerdings stellt das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle auf seiner Homepage mittlerweile diverse Handreichungen und weitere Materialien für die Umsetzung des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes bereit.

89 Zu menschenrechtlichen Risiken mit Umweltbezug nach § 2 Abs. 2 Nr. 9 LkSG ausführlich *Öttinger*, Fn. 78, S. 345 ff.

90 Vgl. zur restriktiven Gewährung von Individualklagerechten im Bereich des Umweltschutzes allgemein *Kahl/Gärditz*, Fn. 47, § 5 Rn. 16 ff. sowie Rn. 22 für den Habitat- und Artenschutz.

91 Vgl. allgemein *DAV*, Fn. 75, S. 377. Für die Risikoanalyse nach LkSG etwa *Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth*, Fn. 73, S. 909.

92 Zu Schwierigkeiten bei der Informationsbeschaffung von mittelbaren Zulieferern *Baier*, Fn. 63, S. 1805. Ähnlich *Teichmann*, Ausgewählte Schwachstellen des Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – LkSG), ZWH 2022, 133 (135 ff.). Vgl. außerdem zu aus der Konzernstruktur folgenden Schwierigkeiten *Rothenburg*, Die Umsetzung des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes im Konzern, AG 2022, 257 (264).

93 In diese Richtung auch *Wagner*, Fn. 67, S. 90: „Wettbewerbsnachteil im Markt“. Zur Problematik starker und „unersetzbarer Zulieferer“ auch *Schäfer*, Fn. 82, S. 48 ff.

94 Vgl. *Europäische Kommission*, COM(2022) 71 final, S. 7 der englischen Fassung. Zum Begriff auch *Gehling*, in: *Gehling/Ott*, LkSG, 2022, Einleitung Rn. 16 ff.

95 *Zust. Brock*, Fn. 81 (R134).

96 Von steigender Transaktionskosten ausgehend auch *Schäfer*, Fn. 82, S. 48.

97 Der damit angesprochene Zielkonflikt zwischen Natur- und Klimaschutz ist im Rahmen der praktischen Konkordanz aufzulösen, was in besonders gelagerten Einzelfällen die Hinnahe von Biodiversitätsgefährdungen zur Folge haben kann. (Ähnlich Erwägungsgrund 29 des Critical Raw Materials Act). Umso wichtiger sind Bemühungen um eine Diversifizierung von Lieferketten und der Einsatz für menschenwürdige und umweltgerechte Gewinnungsbedingungen in Gewinnungsländern.

Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz und Soo Min Kim*

Wirkstoffbewertung von Pflanzenschutzmitteln im europäischen Chemikalienrecht

Der Streit um Mancozeb als Fallstudie (EuG, Urteil vom 15.2.2023 – T-742/20)

A remarkable decision of the General Court of the European Union deals with the regulatory requirements that to be met by scientific knowledge in order to justify the non-renewal of an authorization by the European Commission for plant protection products. The following essay takes this as an opportunity, in the sense of a case study, to present and explain the structures of European chemicals law along which scientific risk knowledge is processed. The case study demonstrates how the delicate mechanisms of knowledge generation and knowledge processing in European chemicals law, balanced by differentiation of organization and procedures, work as regulatory practice under judicial review. Risk assessment does not stop at formal criteria, but is also based on substantive requirements that follow legal rules and are controlled by the European jurisdiction. The research has shown that behind the semantics of administrative discretion lies a robust control regime designed to ensure appropriate standards of rationality of administrative assessments.

I. Hintergrund

Das europäische Stoffrecht hat sich zu einer Materie entwickelt, die auf den ersten Blick zerfasert und sehr technisch erscheint. Gleichwohl haben sich zunehmend kohärente Standards ausdifferenziert, wie stoffliche Risiken von Chemikalien zu bewerten und welche rechtlichen Standards hierbei zur Anwendung zu bringen sind. Die fachrechtliche Fragmentierung des europäischen Chemikalienrechts, das vor allem den unterschiedlichen wirtschaftlichen Verwendungen von Stoffen folgt, ist eine Konsequenz der finalen Kompetenzstruktur, wie sie namentlich in der tragenden Binnenmarktcompetenz des Art. 114 AEUV angelegt ist. Es werden Markthindernisse aufgrund divergenter produktbezogener Marktzugangshürden beseitigt, die aber marktbezogen sehr heterogen ausfallen und verschiedene Regelungsstrukturen erfordern. Dies führt wiederum zu sektoralen Regelungsansätzen, die einzelne Stofftypen und chemische Risiken verwendungsbezogen erfassen. Das Pflanzenschutzrecht, das Biozidrecht oder das allgemeine Chemikalienrecht ist in den regulativen Details recht verschieden strukturiert, verfügt aber gleichwohl untergründig über eine gemeinsame Rationalisierungsfunktion. Eine bemerkenswerte Entscheidung des Gerichts der Europäischen Union (EuG) vom Februar 2023¹ aus dem Bereich des Pflanzenschutzrechts verdeutlicht abermals, dass bei der Entscheidung über die Stoffzulassung und ihrer gerichtlichen Kontrolle verschiedene Regelwerke zum Tragen kommen. Dies wirft die Frage nach Verzahnung der einschlägigen Verfahren auf. Das Stoffrecht bietet insoweit reichhaltiges Anschauungsmaterial für den geregelten Umgang mit Information bzw. Wissen in Verfahren der gestuften Normsetzung.

Mit einer auf Art. 263 AEUV gestützten Klage beantragten die Klägerinnen des Verfahrens vor dem EuG die Nichtigkeitsklärung einer Durchführungsverordnung der Kommission vom Dezember 2020, mit der die Genehmigung für den Wirkstoff Mancozeb auf der Grundlage der Pflanzenschutz-

mittel-VO² nicht verlängert wurde. Mancozeb ist ein Pflanzenschutzmittel aus der Wirkstoffgruppe der Dithiocarbamate³, das als Mischung der Salze mit Mn²⁺ und Zn²⁺ markt-gängig verwendet wird. Mancozeb wirkt fungizid.⁴ Die Eu-

* Der Verfasser lehrt Öffentliches Recht an der Universität Bonn und ist im Nebenamt Richter am OVG Nordrhein-Westfalen. Die Autorin ist wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht von Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz an der Universität Bonn.

- 1 EuG, Urteil vom 15.2.2023 – T-742/20 (UPL Europe), ECLI:EU:T:2023:74.
- 2 Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21.10.2009 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln (ABl. L 309, S. 1).
- 3 Seitdem aufgrund diffuser Verdachtsmomente Grenzwerte für Rückstände festgelegt wurden, hat auch die Lebensmittelchemie die qualitativen und quantitativen Nachweistechiken verfeinert. Zur Nachweistechnik in der Lebensmittelanalytik *Caiel da Silva/Wickert/Pizzutti/de Kok*, Clean-up Strategy for Dithiocarbamate Fungicide Determination in Soybean by GC-ITD-MS and GC-PFPD, *Journal of Agricultural and Food Chemistry* 69 (2021), 11485 ff.; *Caldas/Conceição/Miranda/de Souza/Lima*, Determination of Dithiocarbamate Fungicide Residues in Food by a Spectrophotometric Method Using a Vertical Disulfide Reaction System, *Journal of Agricultural and Food Chemistry* 49 (2001), 4521 ff.; *Crnogorac/Schwack*, Residue Analysis of Dithiocarbamate Fungicides, *Trends in Analytical Chemistry* 28 (2009), 40 ff.; *Fanjul-Bolado/Fogel/Limson/Purcareanu/Vasilescu*, Advances in the Detection of Dithiocarbamate Fungicides, *Biosensors* 11 (2021), Article 12, <https://doi.org/10.3390/bios11010012>; *Friedrichs/Winkeler/Gerhards*, Bestimmung von Dithiocarbamaten in Lebensmitteln mittels Headspace-Gaschromatographie und flammenphotometrischer Detektion, *Zeitschrift für Lebensmittel-Untersuchung und Forschung* 201 (1995), 69 ff.; *Schwank/Nyazi*, Analysis of dithiocarbamate fungicides, *Zeitschrift für Lebensmittel-Untersuchung und Forschung* 198 (1994) 8 ff.
- 4 Mancozeb wird als Fungizid mit „multisite action“ charakterisiert, das eine heterogene Breite an Enzymen, Stoffwechselfunktionen und Zellstrukturen gleichzeitig angreift, also biochemisch sehr unspezifisch wirkt. S. *Hermann/Stenzel*, FRAC Mode-of-action Classification and Resistance Risk of Fungicides, in: *Jeschke/Witschel/Krämer/Schirmer*, *Modern Crop Protection Compounds*, 3. Aufl. (2019), Vol. 2, S. 580 (580, 607). Tatsächlich gab es schon frühzeitig Anhaltspunkte, dass Dithiocarbamate auch insektizid wirken können. Vgl. *McMullen/Jong*, Dithiocarbamate Fungicides for Control of Pear Psylla Get access Arrow, *Journal of Economic Entomology* 64 (1971), 1266 ff.

ropäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (European Food Security Agency, EFSA) hatte – auch aufgrund eines schon lange bestehenden Verdachts der Toxizität⁵ – im Rahmen einer ökotoxikologischen Risikobewertung wissenschaftsbasierte Bedenken gegen die Verlängerung der Zulassung geäußert, die ausgelaufen war. Verfügbare Daten deuteten darauf hin, dass der Wirkstoff insbesondere zu endokrinen Störungen und einer Schädigung von Gewässerorganismen führen könne.⁶ Auch das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL) hat zum 4.7.2021 aufgrund der ausgelaufenen europäischen Wirkstoffzulassung die Zulassung aller Pflanzenschutzmittel, die den Wirkstoff Mancozeb enthalten, nach § 49 VwVfG widerrufen.⁷

Rechtlich lag dem Fall eine pflanzenschutzrechtliche Durchführungsverordnung zugrunde, die die Kommission im Wege der Tertiärrechtssetzung erlassen hatte⁸ und die später durch einen neuen – hier angegriffenen – Rechtsakt⁹ ersetzt wurde. Dies ist schon deshalb als Fallstudie für Prozesse der regulativen Wissensgenerierung im Chemikalienrecht aufschlussreich, weil die Klägerinnen (letztlich erfolglos) gerade die wissenschaftliche Tragfähigkeit der Entscheidungsbegründung beanstandeten. Die Kommission hatte das – im Ergebnis negativ abgeschlossene – Verfahren zur Erneuerung der Genehmigung von Mancozeb weitergeführt, ohne die (überwiegend nachteilige) Bewertung des zwischenzeitlich neuen berichtserstattenden Mitgliedstaats, der im relevanten Fachausschuss einen Berichtsentwurf zu erstellen hat, einer öffentlichen Konsultation zu unterziehen und ohne eine erneute – freilich schon zuvor kritisch ausgefallene¹⁰ – Schlussfolgerung der EFSA zu dieser Bewertung zu veranlassen. Daher beruhe – so die Argumentation der Klägerinnen – die angefochtene Durchführungsverordnung auf einer unvollständigen Bewertung und sei in

wissenschaftlicher Hinsicht nicht zuverlässig. Die Kommission habe folglich ihre Regelungsbefugnisse als Risikomanagerin überschritten und die der EFSA als Fachbehörde zukommende Aufgabe der Risikobewertung zu Unrecht an sich gezogen. Die Gründe, mit denen das Gericht diesen Einwand, der die epistemische Tragfähigkeit zu erschüttern versuchte, zurückgewiesen hat, führt unmittelbar hinein in das Dickicht der Erkenntnisstrukturen des europäischen Stoffrechts. Um dies zu verdeutlichen, wollen wir zunächst das Kernproblem der Entscheidung näher im Koordinatensystem des europäischen Stoffrechts positionieren (II.), das trotz seiner Heterogenität durch gemeinsame Regelungsstrukturen und regulative Brücken verbunden ist. Im Anschluss soll das hier einschlägige Pflanzenschutzmittelrecht anlassbezogen näher vorgestellt werden (III.). Abschließend wollen wir die rechtlichen Rationalitätsanforderungen herauschälen, die an die rechtserhebliche Wissensgenerierung und Wissensverarbeitung im Verfahren anzulegen sind (IV.), was dann auch Bedeutung für die allgemeine Systembildung im Europäischen Verwaltungsrecht haben könnte (V.).

II. Regelungsrahmen des europäischen Stoffrechts

Um die konkrete Bedeutung des chemikalienrechtlichen Zulassungsregimes für Pflanzenschutzmittel angemessen einzuordnen, muss die Gesamtsystematik des europäischen Stoffrechts in den Blick genommen werden, dem trotz der regulativen Fragmentierung ein umfassender Regelungsansatz zugrunde liegt. Eine vermeintliche Fokussierung des Regelungsbereichs auf originäre Gefahrstoffe hat sich spätestens mit Inkrafttreten der REACH-VO¹¹ erledigt.¹² Das

5 Beschrieben wird vor allem eine endokrine Störung, die zu einem Abfall der Spiegel von Thyreotropin sowie der Schilddrüsenhormone Thyroxin und Triiodthyronin führt. S. *Bernieri/Rodrigues/Barbosa/Ardenghi/Basso da Silva*, Occupational Exposure to Pesticides and Thyroid Function in Brazilian Soybean Farmers, *Chemosphere* 218 (2019), 425 ff. Dithiocarbamate wie Mancozeb sind als solche nicht besonders giftig, sondern verursachen bei einer kurzzeitigen Exposition eher Reizungen an Augen, Haut und Atemwegen. Als toxikologisches Risiko wird aber der Metabolit Ethylenthioharnstoff angesehen, der wiederum im Verdacht steht, teratogen, krebserzeugend und mutagen zu sein. S. *Cai et al. da Silva/Wickert/Pizzutti/de Kok*, Fn. 3, S. 11485; *Hayama/Yada/Onimaru/Yoshida/Todoroki/Nohta/Yamaguchi*, Simplified Method for Determination of Polycarbamate Fungicide in Water Samples by Liquid Chromatography with Tandem Mass Spectrometry Following Derivatization with Dimethyl Sulfate, *Journal of Chromatography A* 1141 (2007), 251. Wirkungsmechanismen, Toxikodynamik und Toxikokinetik scheinen nicht bekannt zu sein. Auch ist die Studienlage zu Mutagenität und Kanzerogenität disparat und bislang unsicher. Vgl. *Reede/Miller, Maned*, in: *Wexler, Encyclopedia of Toxicology*, Vol. 3, 3. Aufl. (2014), S. 147 ff.; *Solecki/Niemann*, Pflanzenschutzmittel und Biozidprodukte, in: *Marquardt/Schäfer/Barth, Toxikologie*, 4. Aufl. (2019), S. 659 (664 f.).

6 Vgl. *Abdourahime/Anastasiadou/Villamar-Bouza et al.*, Peer review of the pesticide risk assessment of the active substance mancozeb, *EFSA Journal* 17 (2019), 5755 ff.

7 Siehe dazu die Pressemitteilung des BVL unter: https://www.bvl.bund.de/SharedDocs/Fachmeldungen/04_pflanzenschutzmittel/2021/2021_05_28_Fa_Widerrufe_Mancozeb_AAfristen.html (Abruf 8.6.2023).

8 Durchführungsverordnung (EU) 844/2012 v. 18.9.2012 zur Festlegung der notwendigen Bestimmungen für das Erneuerungsverfahren für Wirkstoffe gemäß der Verordnung (EU) 1107/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln (ABl. L 252, S. 26).

9 Durchführungsverordnung (EU) 2020/1740 der Kommission v. 20.11.2020 zur Festlegung der notwendigen Bestimmungen für das Erneuerungsverfahren für Wirkstoffe gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 844/2012 der Kommission (ABl. L 392, S. 20).

10 Vgl. EuG, Urteil vom 15.2.2023 – T-742/20 (UPL Europe), ECLI:EU:T:2023:74 Rn. 102.

11 Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 18.12.2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH), zur Schaffung einer Europäischen Chemikalienagentur (ABl. L 396, S. 1).

12 *Pache*, Stoffrecht, in: *Koch/Hoffmann/Reese, Handbuch Umweltrecht*, 5. Aufl. (2018), § 12 Rn. 1.

Chemikalienrecht erfasst angesichts des denkbar weiten Stoffbegriffs¹³ nach Art. 3 Nr. 1 REACH-VO grundsätzlich alle Substanzen¹⁴ und sieht ein umfassendes System der Registrierung und Bewertung vor.

1. Modelle der Wissensgenerierung

Das dahinterstehende Konzept moderner Stoffregulierung beruht auf der allgemeinen Einsicht, dass die Eigenschaften und Auswirkungen der Stoffe auf den Menschen, die Umwelt und das Ökosystem sowie das Zusammenwirken der Stoffe untereinander oft nicht bekannt sind, zumal ständig neue Chemikalien entwickelt werden.¹⁵ Daher stellt die Informations- bzw. Wissensgenerierung und -verarbeitung im Verfahren¹⁶ ein zentrales Anliegen des europäischen Stoffrechts dar, was wiederum das nachgelagerte Risikomanagement und die Gefahrenabwehr als regulative Folgemaßnahmen vorbereiten soll.¹⁷ Die Unterhaltung eines möglichst breiten und aktuellen Wissenspools dient nicht nur der effektiven Gefahrenabwehr, indem die Erkennung von und Reaktion auf neue Risiken ermöglicht wird. Sie mildert zugleich auch die hemmende Wirkung von etwaigen Beschränkungen für die Wirtschaft (konkret: die chemische Industrie) ab, weil vernetztes Wissen Handlungsoptionen schafft und beispielsweise Möglichkeiten der Substitution durch geeignete Alternativstoffe bzw. -strategien identifiziert werden können.¹⁸ Risikowissen fördert also gleichermaßen die Risikosensibilität wie die Handlungsoptionen praktischer Risikoreduzierung, von der mittelfristig auch die erzeugenden und verwendenden Unternehmen profitieren.

Die REACH-VO kennt hierbei zwei unterschiedliche Modi der Informationsgewinnung über stoffliche Risiken: das Registrierungsverfahren mit Eingriffsvorbehalt und das Zulassungsverfahren. In diesem Rahmen werden allgemein Verantwortungs- und Informationserbringungslasten unterschiedlich verteilt. Das Registrierungsverfahren beruht auf dem Ansatz der eigenverantwortlichen Risikoeermittlung durch die erzeugenden bzw. inverkehrbringenden Unternehmen,¹⁹ während die Risikoeermittlung und -verantwortung bei Zulassungsverfahren hoheitlich verantwortet wird.²⁰ Davon zu unterscheiden ist das Prinzip der eigenverantwortlichen Informationserbringung und -ermittlung, die verfahrensindifferent grundsätzlich dem jeweiligen Akteur der Stoffindustrie obliegt.²¹ Zudem setzen die Verfahren an jeweils unterschiedlichen Kenntnisständen an.²² Das Zulassungsverfahren beginnt auf Grundlage von Erkenntnissen, die den Verdacht begründen, dass einer Chemikalie stoffliche Risiken anhaften, derentwegen die zulassungspflichtigen Eigenschaften gemäß Art. 57 REACH-VO ausnahmsweise in einem zulassungsorientierten Verfahren geprüft werden müssen. Die REACH-VO etabliert also ein allgemeines und permanentes Informationsmanagement für sämtliche Chemikalien, die in industriellen Mengen hergestellt werden (vgl. Art. 6 Abs. 1 REACH-VO), das im Wesentlichen auf Selbstregulierung der Hersteller und Verwender beruht,²³ und erst durch ein Aktivwerden der Unionsverwaltung in ein Stoffzulassungsrecht mündet. Geht es hingegen um produktbezogene Zulassungen wie im Bereich der Arzneimittel, der Biozide oder – hier – der Pflanzenschutzmittel, werden stoffliche Risiken verwendungsbezogen aufgrund eines entsprechenden Zulassungsantrags geprüft. Wissen-

13 Weiterführend *Raupach*, Der sachliche Anwendungsbereich der REACH-Verordnung, 2011; eine grundlegende, interdisziplinär informierte und disparate Rechtsgebiete vergleichende Untersuchung liefert *Merenyi*, Der Stoffbegriff im Recht, 2019.

14 Freilich sind nach Art. 2 REACH-Verordnung bestimmte Stoffe aus dem Anwendungsbereich ausgeschlossen. Zudem bestimmt sich die Anwendung von einzelnen Regelungen nach der produzierten oder in Verkehr gebrachten Jahresmenge, so etwa bei der Registrierungspflicht nach Art. 6 Abs. 1 REACH-Verordnung.

15 *Pache*, Fn. 12, § 12 Rn. 2 f.; *Rehbinder*, Stoffrecht, in: *Rehbinder/Schink*, Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl. (2018), Abschn. 15 Rn. 152.

16 Dazu nur *Cärditz*, Regulierungsrechtliche Auskunftsanordnungen als Instrument der Wissensgenerierung, DVBl 2009, 69 ff.; *Spiecker gen. Döhmann/Collin*, Generierung und Transfer staatlichen Wissens im System des Verwaltungsrechts, 2008; *Wollenschläger*, Wissensgenerierung im Verfahren, 2009. Zur kooperativen Wissensgenerierung im Verfahren ferner *Augsberg*, Informationsverwaltungsrecht, 2014, S. 99 ff.; *Curtin*, Executive Power of the European Union, 2009, S. 168 f.

17 Dies ist zum Zweck der effektiven Gefahrenabwehr für Mensch und Umwelt eine naheliegende Vorgehensweise.

18 Siehe den Ansatz der Substitution etwa in Erwägungsgrund 12 und 70 sowie Art. 55 REACH-VO oder in Art. 50, Anhang IV Pflanzenschutzmittel-VO. Den weitergehenden Mehrwert von REACH als „lernendes System“ für den gesellschaftlichen Diskurs anerkennend *Bizer/Führ*, In-

novationen entlang der Wertschöpfungskette: Impulse aus der REACH-Verordnung, in: *Eifert/Hoffmann-Riem*, Innovationsfördernde Regulierung, 2009, S. 273 (296).

19 Dazu *Ammerich*, Das Registrierungsverfahren nach der REACH-VO im Lichte des europäischen Eigenverwaltungsrechts, 2014, S. 68 ff.; *Bender/Eisenbarth*, Hazardous Chemicals: Control and Regulation in the European Market, 2006, S. 373 ff.; *Kuraj*, REACH and the Environmental Regulation of Nanotechnology, 2021, S. 78 ff.; *Pache*, Fn. 12, § 12 Rn. 63 ff.; *von Holleben/Scheidmann*, Das Registrierungsossier im Compliance Check, StoffR 2010, 116 ff.

20 *Pache*, Fn. 12, § 12 Rn. 11.

21 *Pache*, Fn. 12, § 12 Rn. 12. Hersteller bzw. Importeure erstellen freiwillig oder verpflichtend das entsprechende Dossier im Rahmen der Einleitung des Verfahrens, vgl. Art. 6, 7 Abs. 1, 62 Abs. 2 REACH-VO.

22 An der Regelungssystematik der REACH-VO ist erkennbar, dass durch das Registrierungsverfahren Informationen überhaupt erst generiert und aufgenommen werden. Das Zulassungsverfahren setzt an, nachdem im Anschluss an die Dossierbewertung im Rahmen der Stoffbewertung bei bestimmten Stoffen, die wiederum nach den Priorisierungskriterien in Art. 44 Abs. 1 REACH-VO ausgewählt werden, der Verdacht festgestellt wird, dass sie ein Risiko für die menschliche Gesundheit oder Umwelt darstellen können. S. *Pache*, Fn. 12, § 12 Rn. 93.

23 Vgl. nur *Stockhaus*, Regulierte Selbstregulierung im europäischen Chemikalienrecht, 2015, S. 14 ff.

schaftsbasierte Informationen werden insoweit nur anlassbezogen generiert.

2. Primat der Vorsorge

Die wissenschaftliche Fundierung von Entscheidungen der Unionsverwaltung hängt eng mit dem Vorsorgeprinzip zusammen, das dem gesamten Chemikalienrecht zugrunde liegt (z.B. Art. 1 Abs. 3 S. 2 REACH-VO; Art. 1 Abs. 4 Pflanzenschutzmittel-VO). Die dargestellten Ansätze wurzeln in dem primärrechtlich niedergelegten Vorsorgeprinzip (Art. 191 Abs. 2 AEUV).²⁴ In ihrer Mitteilung zur Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips verlangt die Kommission eine auf wissenschaftlichen Fundierungen beruhende, vorsorgende Risikoregulierung,²⁵ anders gewendet also: evidenzbasierte Politik²⁶. So setze der Rückgriff auf das Prinzip voraus, dass ein potenzielles Risiko bzw. eine potenzielle Gefahr auf wissenschaftlicher Grundlage erkannt wird, welche sich strukturentypisch nur unter relevanter Unsicherheit bestimmen lässt.²⁷ Durch dieses risikosensible Vorgehen sollen willkürliche Maßnahmen auf Grundlage nicht naheliegender, rein hypothetischer Gefahrenlagen ausgeschlossen werden. Hoheitliche Entscheidungsträger werden im Bereich der Vorsorge – gerade aufgrund der wissenschaftsbasierten Bewertung – typischerweise mit unsicherem Wissen konfrontiert. Als Ausdruck eines bewussten – rechtsstaatlich kanalisiert – Umgangs mit epistemischer Unsicherheit verlangt die Kommission in der besagten Mitteilung, dass nach Möglichkeit in jeder Phase der verfahrensförmlichen Prüfung die Unsicherheitsfaktoren und das Niveau der wissenschaftlichen Unsicherheit bestimmt werden.²⁸ Die Analyse des besprochenen Urteils des EuG bietet insoweit Anschauungsmaterial, wie das komplexe Korrespondenzverhältnis zwischen dem Grad der wissenschaftlichen Unsicherheit, der wissenschaftlichen Belast-

barkeit einer Erkenntnisquelle und ihre normative Relevanz nach Maßgabe des Verfahrensstandes praktisch bewältigt wird.

3. Wissenschaftlich-fachliche und politische Beurteilungen

Mit Blick auf die Risikoregulierung wird traditionell zwischen einer (fachlich geprägten) Risikobewertung einerseits und dem (normativ-politischen) Risikomanagement andererseits unterschieden.²⁹ Beides ist wertungsabhängig, unterscheidet sich aber in der inneren Struktur der zu treffenden Wertungen.³⁰ Zutreffend wird auf die mit jeder Unsicherheit einhergehende Wertungsnotwendigkeit – insbesondere mit Blick auf den zumutbaren Risikograd für die Gesellschaft – hingewiesen.³¹ Nach dem Selbstverständnis der Kommission besteht im Rahmen des Risikomanagements, also hinsichtlich der Frage, ob und welche Vorsorgemaßnahmen ergriffen werden sollen, ein administrativer Bewertungsspielraum.³² Das hat auch die Rechtsprechung stets anerkannt, worauf zurückzukommen sein wird. Hierbei handelt es sich letztlich um die Einräumung von politischem Ermessen. Dagegen seien wissenschaftliche Unsicherheiten nicht durch politisches Gestaltungsermessen, sondern nach dem Grundsatz der Vorsicht aufzulösen.³³ Die nahegelegte Unterscheidung zwischen dem politischen und dem fachlichen Bewertungsspielraum³⁴ lässt sich zwar nicht immer kohärent durchhalten.³⁵ Sie bleibt aber als Fluchtpunkt unterschiedlicher Handlungs- und Kontrollrationalitäten aber notwendig. Es ist eben etwas anderes, ein erhöhtes Risiko teratogener Wirkungen einer Chemikalie unter Bewertung von Indizien zu belegen und zu quantifizieren, oder ein allgemeines Verbot des Stoffes durch normative Abwägung zu rechtfertigen. Die Verschränkung von wissenschaftlicher Expertise mit politischem Entscheidungsbedarf

24 Das Vorsorgeprinzip findet im Kontext der primärrechtlichen Rechtsgrundlagen der Art. 191 ff. AEUV zum Schutz der Umwelt Erwähnung, aber die Kommission erstreckt den praktischen Anwendungsbereich des Prinzips auf Gefahren für die Umwelt und die Gesundheit von Menschen, Tieren oder Pflanzen. Siehe hierzu Mitteilung der Kommission, Die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips, KOM(2000) 1 endg., Zusammenfassung. S. im Übrigen auch EuGH, Urteil vom 14.10.2021 – Rs. C-29/20 (Biofa AG), ECLI:EU:C:2021:843 Rn. 35.

25 Kommission, Fn. 24, KOM(2000) 1 endg., Zusammenfassung.

26 S. nur *Seckelmann*, Evaluation und Recht: Strukturen, Prozesse und Legitimationsfragen, 2018, S. 23 ff.

27 Kommission, Fn. 24, KOM(2000) 1 endg., Zusammenfassung.

28 Nach der Mitteilung der Kommission, Fn. 24, kann die wissenschaftliche Unsicherheit auf den folgenden methodischen Parametern beruhen: gewählte Variablen, vorgenommene Messungen, gezogene Stichproben, verwendete Modelle oder zugrunde gelegter Kausalzusammenhang, KOM(2000) 1 endg., S. 17.

29 Europäische Kommission, Weißbuch zur Lebensmittelsicherheit, KOM (1999) 719 endg., S. 18 f.; *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechts-

staat, 1994, S. 119 ff.; *Gärditz/Linzbach*, Gesundheitswissen aus Behördenhand, 2022, S. 27; *Greim/Snyder*, in: dies., Toxicology and Risk Assessment, 2. Aufl. (2019), S. 1 (2 ff.); *Lilienblum/Wollin*, in: *Greim/Snyder*, Toxicology and Risk Assessment, 2. Aufl. (2019), S. 525 (528 f.); *Matissek*, Lebensmittelsicherheit: Kontaminanten – Rückstände – Biotoxine, 2020, S. 9; *van Leeuwen*, in: *van Leeuwen/Vermeire*, Risk Assessment of Chemicals, 2. Aufl. (2010), S. 1 (19).

30 Vgl. *Gärditz/Linzbach*, Fn. 29, S. 95 ff.

31 Kommission, Fn. 24, KOM(2000) 1 endg., Zusammenfassung.

32 Kommission, Fn. 24, KOM(2000) 1 endg., S. 18 f.

33 Kommission, Fn. 24, KOM(2000) 1 endg., S. 17.

34 Ausdrücklich klargelegt in Kommission, Fn. 24, KOM(2000) 1 endg., Zusammenfassung: „Das Vorsorgeprinzip, das hauptsächlich von den Entscheidungsträgern im Rahmen des Risikomanagements angewandt wird, darf nicht mit dem Grundsatz der Vorsicht verwechselt werden, den die Wissenschaftler bei der Beurteilung wissenschaftlicher Daten zugrunde legen.“

35 Vgl. zu den Problemen strukturell *Gärditz/Linzbach*, Fn. 29, S. 97 ff.

spiegelt sich in den Verfahrensgestaltungen und im institutionellen Setting zu Vorsorgemaßnahmen wider.

4. Einstufung nach CLP-Verordnung als chemikalienrechtlicher Referenzfall

Dies soll exemplarisch anhand einer groben Skizze des Verfahrens zur harmonisierten Einstufung und Kennzeichnung von Stoffen nach Art. 36 ff. CLP-Verordnung³⁶ veranschaulicht werden. Das Verfahren wurde auch in dem hier besprochenen Urteil relevant. Nach Einreichung der Unterlagen durch die Initiativberechtigten nimmt der Ausschuss für Risikobewertung der Europäischen Chemikalienagentur (ECHA) im Rahmen der nach Art. 37 Abs. 4 CLP-Verordnung erforderlichen Stellungnahme eine fachliche Bewertung vor (vgl. Art. 64 Abs. 4 lit. a REACH-VO).³⁷ Diesem wird hierbei ein fachlicher Bewertungsspielraum zuerkannt.³⁸ Im Verfahren vor der Kommission wird die fachliche Bewertung durch politische Erwägungen ergänzt. In der Rechtspraxis lässt sich die Kommission durch die Expertengruppe CARACAL (Competent Authorities for REACH and CLP) unterstützen und beraten.³⁹ Die Verabschiedung der Entscheidung erfolgt im Komitologieverfahren gemäß Art. 37 Abs. 5 i.V.m. Art. 53a CLP-Verordnung. Hierbei wird die Kommission wie-

derum durch den nach Art. 133 REACH-VO eingesetzten Ausschuss unterstützt. Der REACH-Regelungsausschuss folgt den allgemeinen Regeln des Komitologie-Verfahrens⁴⁰ und ist dementsprechend mit Vertretern aus allen Mitgliedstaaten besetzt.⁴¹ Diese Verfahrensvorkehrung soll durch ausbalancierte Kompetenzverteilung⁴² den politischen Konsens stabilisieren und zugleich nach Art. 291 Abs. 3 AEUV die indirekte Kontrolle der – in ihrer inhaltlichen Reichweite limitierten⁴³ – Durchführungsbefugnisse nach Art. 291 Abs. 2 AEUV durch die Mitgliedstaaten sicherstellen.⁴⁴ Das Regelausschussverfahren, das der allgemeinen Standardisierung dient, unterscheidet sich insoweit auch von einzel-fallbezogenen Verwaltungsverfahren.⁴⁵

5. Regulatorisches Modell einer evidenzbasierten Politik

Im Verfahren vor der Kommission laufen daher sowohl fachliche als auch politische Aspekte zusammen.⁴⁶ In der Rechtsprechung des EuGH bzw. des EuG werden bei der Rechtfertigung, warum eine Regelung regulatives Ermessen einräumt, die Notwendigkeiten sowohl fachlicher Beurteilungen als auch politischer Bewertungen oftmals zusammen diskutiert.⁴⁷ In jede Risikobewertung, die auch

36 Verordnung (EG) Nr. 1272/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.12.2008 über die Einstufung, Kennzeichnung und Verpackung von Stoffen und Gemischen (ABl. 353, S. 1).

37 S. die Mindestanforderungen an die Stellungnahme nach Art. 38 Abs. 1 CLP-Verordnung. Fischer, GHS-VO Artikel 36–38, in: Fluck/Fischer/Raupach, REACH + Stoffrecht, 28. EL 6/2022, III. Ordner, Nr. 105, Rn. 40, 47.

38 Fischer, Fn. 37, Rn. 41.

39 Fischer, Fn. 37, Rn. 43.

40 Dazu näher *Everson/Joerges*, Re-conceptualising Europeanisation as a public law of collisions: comitology, agencies and an interactive public adjudication, in: Hofmann/Türk, EU Administrative Governance, 2006, S. 512 ff.; *Glaser*, Die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts aus der Perspektive der Handlungsformenlehre, 2013, S. 417 ff.; *Joerges*, Die Europäische ‚Komitologie‘: Kafkaeske Bürokratie oder Beispiel ‚deliberativen Regierens‘ im Binnenmarkt, in: ders./Falke Das Ausschußwesen der Europäischen Union, 2000, S. 17 ff.; *Schlacke*, Risikoentscheidungen im europäischen Lebensmittelrecht, 1998.

41 Art. 3 Abs. 2 S. 1 der Verordnung (EU) Nr. 182/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.2.2011 zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren (ABl. L 55, S. 13).

42 Dazu *Sydow*, Europäische exekutive Rechtsetzung zwischen Kommission, Komitologieausschüssen, Parlament und Rat, JZ 2012, 157 ff.

43 Dazu EuGH, Urteil vom 15.10.2014 – Rs. C-65/13 (Parlament/Kommission), ECLI:EU:C:2014:2289 Rn. 43 ff.; Urteil vom 28.2.2023 – Rs. C-695/20 (Fenix International Ltd), ECLI:EU:C:2023:127 Rn. 41 ff.; *Gundel*, Gesetzgebung und delegierte Rechtssetzung im EU-Lebensmittelrecht: Welche Grenzen setzt der Wesentlichkeitsvorbehalt? ZLR 2015, 143 ff.; *Lange*, Exekutive Rechtsetzung in der Europäischen Union, JuS 2019, 759 ff. Zur Abgrenzung von Art. 290 Abs. 1 AEUV EuGH, Urteil vom 18.3.2014 – Rs. C-427/12 (Kommission/Parlament & Rat),

ECLI:EU:C:2014:170 Rn. 32 ff.; Urteil vom 16.7.2015 – Rs. C-88/14 (Kommission/Parlament & Rat), ECLI:EU:C:2015:499 Rn. 28 ff.; *Edenharter*, Die Komitologie nach dem Vertrag von Lissabon: Verschiebung der Einflussmöglichkeiten zugunsten der EU-Kommission? DÖV 2011, 645 ff.; *Stelkens*, Art. 291 AEUV, das Unionsverwaltungsrecht und die Verwaltungsautonomie der Mitgliedstaaten – zugleich zur Abgrenzung der Anwendungsbereiche von Art. 290 und Art. 291 AEUV, EuR 2012, 511 ff.

44 Vgl. EuGH, Urteil vom 20.9.2017 – Rs. C-183/16 P (Tilly-Sabco), ECLI:EU:C:2017:704 Rn. 90 ff.

45 *Stelkens*, Rechtsetzungen der europäischen und nationalen Verwaltungen, VVDStRL 71 (2012), 369 (387 ff.).

46 Vgl. die Feststellung bzgl. des Beurteilungsspielraums im deutschen Recht bei *Münkler*, Der Beurteilungsspielraum als dogmatischer Knotenpunkt, DÖV 2021, 615 (621).

47 EuGH, Urteil vom 18.7.2007 – Rs. C-326/05P (Industrias Químicas des Valles), EU:C:2007:443 Rn. 75: „[...] der Kommission [ist], damit sie das ihr gesetzte Ziel wirksam verfolgen kann und im Hinblick darauf, dass sie komplexe technische Beurteilungen vorzunehmen hat, in diesem Rahmen ein weites Ermessen zuzuerkennen.“; EuG, Urteil vom 11.9.2002 – Rs. T-13/99 (Pfizer Animal Health), Slg. 2002, II-03305 Rn. 167 f.: „[...] dass die Gemeinschaftsorgane im vorliegenden Fall insbesondere bei der Bestimmung des für die Gesellschaft für nicht hinnehmbar gehaltenen Risikograds über ein weites Ermessen verfügten. Darüber hinaus bezieht sich nach ständiger Rechtsprechung, wenn eine Gemeinschaftsbehörde im Rahmen ihrer Aufgabe komplexe Prüfungen vorzunehmen hat, das Ermessen, über das sie insoweit verfügt, in bestimmtem Umfang auch auf die Feststellung der ihrem Vorgehen zugrunde liegenden tatsächlichen Umstände [...]“; EuG, Urteil vom 17.5.2018 – Rs. T-429/13, EU:T:2018:280 Rn. 143: „Damit die Kommission die ihr von der Verordnung Nr. 1107/2009 gesetzten Ziele (vgl. oben, Rn. 105 bis 107) wirksam verfolgen kann und im Hinblick darauf, dass sie komplexe technische Beurteilungen vorzunehmen hat, ist ihr ein weites Ermessen zuzuerkennen [...]. Das gilt u.a. für die Entscheidungen im Bereich des Risikomanagement [...]“.

normative Parameter einschließt, sind zwangsläufig ökonomische und soziale Parameter einzustellen, die die Höhe des als sozialadäquat zu akzeptierenden Risikos mitbestimmen.⁴⁸ Das Vorsorgeprinzip beruht auf der Prämisse, dass es um eine normative Abwägung geht, in die nicht nur die gesundheitlichen Risiken für Mensch und Tier sowie die ökologischen Risiken einer stofflichen Verwendung, sondern auch die sozialen und ökonomischen Kosten eines Verbots eingestellt werden müssen.⁴⁹ Wird konkret – wie im vorliegenden Ausgangsfall – ein Wirkstoff als Pflanzenschutzmittel nicht mehr zugelassen, gehen damit Risiken einer Schädigung der landwirtschaftlichen Produktion einher. Das ist ein ökonomisches Problem, mit Blick auf die Versorgung mit Nahrungsmitteln ggf. aber auch ein soziales, infrastrukturpolitisches oder industriepolitisches. Die damit einhergehenden Abwägungen lassen sich zwangsläufig nicht allein auf der Grundlage ökotoxikologischen Fachwissens vornehmen. Eine wissenschaftsbasierte Entscheidung muss also – allgemeiner formuliert – trotz der unvermeidbaren Verschränkungen von epistemischen und regulativen Bewertungen zumindest stets offenlegen, wo gesichertes Wissen aufhört und die Bewertung beginnt.⁵⁰ Das europäische Regulierungsmodell trennt daher – deutlich transparenter, als dies im nationa-

len Recht der Fall ist – das vorbereitende Verwaltungsverfahren vor einer Agentur (wie ECHA oder EFSA) einerseits⁵¹ und das regulativ-politische Entscheidungsverfahren vor der Kommission, in das dann das Fachwissen des nachgeordneten Behördenapparats eingespeist und über die Komitologie zudem durch die nationalen Fachperspektiven angereichert wird. Letztlich wird hier verwaltungsorganisationsrechtlich das abstrakte Modell evidenzbasierter Politik abgebildet.

III. Das Pflanzenschutzmittelrecht

Die besprochene Entscheidung des EuG ergeht im Bereich des Pflanzenschutzrechts, das ein besonderer Teilbereich des europäischen Chemikalienrechts ist und anwendungsbezogene stoffliche Risiken reguliert.⁵² Es folgt insoweit einer typischen Struktur des europäischen Stoffrechts, das zwischen wirkstoff- und produktbezogenen Zulassungen trennt und die Regelungsebenen in einem Modell gestufter Regulierung abschichtet.

1. Das Zulassungsrecht

Die Pflanzenschutzmittel-VO institutionalisiert ein gestuftes System der Zulassung. Pflanzenschutzmittel sind biologisch wirksam und stellen daher eine abstrakte Gefahr für Mensch, Tier und Umwelt dar.⁵³ Dem Gefährdungspotenzial soll durch den Vorbehalt des Nachweises, dass die Pflanzenschutzmittel voraussichtlich keine schädlichen Auswirkungen auf die Gesundheit von Mensch, Tier oder unannehmbare Folgen für die Umwelt haben, begegnet werden (Art. 1 Abs. 3–4 Pflanzenschutzmittel-VO).⁵⁴ Relevant ist insoweit weniger die akute Toxizität bei der Anwendung, die natürlich ebenfalls zu bewerten ist, als die langfristige Toxizität durch Lebensmittlrückstände,⁵⁵ daneben aber auch durch Einträge in den Boden und in Gewässer.

a. Zweistufiges Zulassungssystem

Das Zulassungssystem ist zweigliedrig.⁵⁶ Wirkstoffe, die in Pflanzenschutzmittel eingesetzt werden, unterliegen der Genehmigung nach Art. 4 ff. Pflanzenschutzmittel-VO. Die Genehmigung erfolgt auf Unionsebene durch die Kommission aufgrund eines Prüfungsverfahrens, das von der EFSA geführt wird und maßgeblich von der zuständigen Behörde eines berichterstattenden Mitgliedstaats (in Deutschland das BVL nach § 33 PflSchG⁵⁷) vorbereitet wird.⁵⁸ Pflanzenschutzmittel unterliegen wiederum dem Zulassungsregime nach Art. 28 ff. Pflanzenschutzmittel-VO, wobei die Zulassung dem jeweiligen Mitgliedstaat obliegt (vgl. die §§ 28 ff. PflSchG). Der nur teilweisen Harmonisierung der Regulierung liegt das Anliegen zugrunde, den unterschied-

48 Vgl. EuGH, Urteil vom 9.6.2005 – Rs. C-211/03 u.a. (HLH Warenvertriebs GmbH), Slg. 2005, I-5141 Rn. 69.

49 *Bozzini*, Pesticide Policy and Politics in the European Union, 2017, S. 36.

50 Nachw. oben Fn. 29.

51 Zum spezifischen Organisationsrecht jeweils instruktiv *Bergkamp/Park*, The Organizational and Administrative Structures, in: *Bergkamp*, The European Union REACH Regulation for Chemicals: Law and Practice, 2013, S. 23 ff.; *Pache*, Fn. 12, § 12 Rn. 123 ff.; *Vaughan*, EU Chemicals Regulation: New Governance, Hybridity and REACH, 2015, S. 64 ff.

52 Zur Struktur *Rengeling*, Europäisches Stoffrecht, 2009, § 5 Rn. 2–6, 15 ff., § 29 Rn. 24, § 31 Rn. 40.

53 Vgl. Erwägungsgrund 7 der Pflanzenschutzmittel-VO.

54 Erwägungsgrund 10 der Pflanzenschutzmittel-VO

55 *Ritz/Solecki*, Regulatory Toxicology of Pesticides, in: *Marrs/Woodward*, Regulatory Toxicology in the European Union, 2018, S. 402 (410 f.).

56 Dazu näher *Kamann*, Zulassung, Identität, Rechtsschutz – Neue EuGH-Vorgaben zum Parallelimport von Pflanzenschutzmitteln, StoffR 2008, 172 ff.; *Koof*, Die Bedeutung des Unionsrechts für das Verhältnis des Bundesamtes für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit zu den Beteiligungsbehörden, StoffR 2018, 65 ff.; *Kraus*, Pflanzenschutzrecht: Auf das Übergangsgesetz folgt das Ablösegesetz, StoffR 2012, 48 ff.; *Pache*, Fn. 12, § 12 Rn. 187; *Quart*, Das neue Pflanzenschutzrecht 2012, StoffR 2012, 57 ff. Analog zum Biozidrecht *Kaus*, Biozidrecht – private Schadnagerbekämpfung, StoffR 2016, 185 (186 ff.).

57 Pflanzenschutzgesetz v. 6.6.2012 (BGBl. I S. 148; 1281), das zuletzt durch Art. 2 Abs. 15 des Gesetzes v. 20.12.2022 (BGBl. I S. 2752) geändert worden ist.

58 Vgl. zu dieser Arbeitsteilung *Gärditz*, Verwaltungsverfahren und Rechtsschutz im europäischen Chemikalienrecht, EurUP 2021, 147 (151 f.).

lichen landwirtschaftlichen, ökologischen sowie klimatischen Bedingungen Rechnung zu tragen.⁵⁹ Beide Verfahren sind miteinander verschränkt: Die Zulassung von Pflanzenschutzmitteln steht unter der Bedingung, dass der darin enthaltene Wirkstoff genehmigt sein muss (Art. 29 Abs. 1 lit. a Pflanzenschutzmittel-VO)⁶⁰ und dass sich die Zulassungsdauer des Produkts nach der Dauer der Zulassung der in dem Pflanzenschutzmittel enthaltenen Stoffe richten muss (Art. 32 Abs. 1 Pflanzenschutzmittel-VO). Wirkstoffe sind gemäß Art. 2 Abs. 2 Pflanzenschutzmittel-VO „Stoffe, einschließlich Mikroorganismen, mit allgemeiner oder spezifischer Wirkung gegen Schadorganismen an Pflanzen, Pflanzenteilen oder Pflanzenerzeugnissen“. Die Nachweiserbringung bzw. die Prüfung, ob die Genehmigungskriterien nach Art. 4 Pflanzenschutzmittel-VO erfüllt sind, hat sich nach dem Pflanzenschutzmittel, in dem der Wirkstoff enthalten ist, und mindestens einem repräsentativen Verwendungszweck zu richten (vgl. Art. 4 Abs. 5, Art. 8 Abs. 1 lit. a Pflanzenschutzmittel-VO). Die Bewertung des Wirkstoffes soll nicht ein theoretisches Wirkungsspektrum in den Blick nehmen, sondern mit Blick auf ihren praktischen Einsatz und ihre Anwendung vorgenommen werden.⁶¹ Das gilt auch für die ökotoxikologische Bewertung, die nicht allgemein stoffbezogen, sondern verwendungsbezogen auf den Einsatz als Pflanzenschutzmittel und die damit einhergehenden Belastungspfade vorzunehmen ist.

b. Genehmigungsverfahren

Das Genehmigungsverfahren beginnt mit einer Antragstellung durch den Hersteller des Wirkstoffes (Art. 7 Abs. 1 Pflanzenschutzmittel-VO). Dieser kann sich einen Mitgliedstaat aussuchen, welcher dann als „berichterstattender Mitgliedstaat“ (BMS) grundsätzlich die Prüfung durchzuführen

hat.⁶² Der BMS prüft das einzureichende Antragsdossier auf Vollständigkeit und entwirft einen Bewertungsbericht mit Einschätzungen, ob der Wirkstoff die Genehmigungskriterien erfüllt (Art. 9, 11 Abs. 1 Pflanzenschutzmittel-VO). Der Bericht wird an die EFSA weitergeleitet.⁶³ Die EFSA organisiert die Öffentlichkeits- sowie ggf. die Expertenkonsultation und gibt im Anschluss eine Schlussfolgerung ab, ob der Wirkstoff die Genehmigungskriterien erfüllt (Art. 12 Pflanzenschutzmittel-VO). Das Risikomanagement und die endgültige Entscheidung zur (Nicht-)Genehmigung obliegt der Kommission, unterstützt durch den Ständigen Ausschuss für Pflanzen, Tiere, Lebensmittel und Futtermittel (Art. 58 der Lebensmittel-Basis-VO). Bereits das Vorhandensein eines ökotoxikologischen Wirkstoffes in einem Produkt wird als zulässiges Indiz für einen umweltschädlichen Charakter erachtet.⁶⁴ Die Entscheidung ergeht nach Art. 13 Abs. 2 Pflanzenschutzmittel-VO in Form einer Verordnung. Dies hat den Vorteil, dass die Genehmigung unionsweit unmittelbare Geltung erlangt, sodass jeder diesen Wirkstoff in Verkehr bringen kann, ohne einen erneuten Zulassungsantrag stellen zu müssen, und vice versa.⁶⁵ Die genehmigten Wirkstoffe werden im Anhang der entsprechenden Durchführungsverordnung⁶⁶ aufgelistet. Für die Genehmigung von Safenern, Synergisten und Beistoffen gibt es Sonderregelungen in den Art. 25 ff. Pflanzenschutzmittel-VO.

c. Erneuerung von Bestandszulassungen

Im Urteil des EuG, das den Anlass für die vorliegende Untersuchung bietet, geht es um die versagte Verlängerung der Genehmigung für den Wirkstoff Mancozeb nach den Art. 4 ff. Pflanzenschutzmittel-VO. Konkret wurde die Nichterneuerung der Genehmigung für Mancozeb in Form der Durchführungsverordnung (EU) 2020/2087 klageweise an-

59 Siehe auch Erwägungsgrund 23 der Pflanzenschutzmittel-VO. Arzneimittel als Gegenvergleich werden unionsweit zugelassen, vgl. Art. 1, Art. 3 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 726/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 31.3.2004 zur Festlegung der Verfahren der Union für die Genehmigung und Überwachung von Humanarzneimitteln und zur Errichtung einer Europäischen Arzneimittel-Agentur (ABl. L 136, S. 1). *Pache*, Fn. 12, § 12 Rn. 187.

60 Beachte allerdings die Möglichkeit der vorläufigen Zulassung für Pflanzenschutzmittel, die noch nicht genehmigte Wirkstoffe enthalten, Art. 30 Pflanzenschutzmittel-VO.

61 Vgl. *Garçon*, VO 1107/2009 Überblick, in: *Fluck/Fischer/Raupach*, REACH + Stoffrecht. Kommentar 28. Erg.-Lfg Juni 2022, IV. Ordner, Rn. 21. Vgl. in einem anderen stoffrechtlichen Kontext auch EuGH, Urteil vom 13.10.2022 – Rs. C-616/20 (M2Beauté Cosmetics GmbH), ECLI:EU:C:2022:781 Rn. 46.

62 *Garçon*, Fn. 61, Rn. 19.

63 Es gibt keine eigenständige EU-Pflanzenschutzmittelbehörde. Die EFSA wurde anlässlich Art. 22 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 28.1.2002 zur Festlegung der

allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit (ABl. L 031, S. 1) errichtet.

64 EuGH, Urteil vom 1.3.2012 – Rs. C-420/10 (Söll), EU:C:2012:111, Rn. 27; Urteil vom 19.12.2019 – Rs. C-592/18 (Darie), EU:C:2019:1140, Rn. 44; Urteil vom 14.10.2021 – Rs. C-29/20 (Biofa AG), ECLI:EU:C:2021:843 Rn. 35. Eine mittelbare biologische Toxizität soll hierfür ausreichen. S. EuGH, Urteil vom 1.3.2012 – Rs. C-420/10 (Söll), EU:C:2012:111, Rn. 27; Urteil vom 19.12.2019 – Rs. C-592/18 (Darie), EU:C:2019:1140, Rn. 44. Wirkungen dürfen anhand sämtlicher realistischer und vorhersagbarer Unfälle bewertet werden, auch wenn diese aus einer nicht sachgemäßen bzw. nicht vorgesehenen Verwendung resultieren. S. EuGH, Urteil vom 21.7.2011 – Rs. C-15/10 (Etimine SA), Slg 2011, I-6681 Rn. 71 (zum Chemikalienrecht).

65 *Garçon*, Fn. 61, Rn. 27.

66 Durchführungsverordnung (EU) Nr. 540/2011 der Kommission v. 25.5.2011 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der Liste zugelassener Wirkstoffe (ABl. L 153, S. 1).

gegriffen. Das Verfahren zur Erneuerung einer bereits erteilten Genehmigung wird in den Art. 14 ff. Pflanzenschutzmittel-VO geregelt und ergänzt durch eine Durchführungsverordnung zur Festlegung von verfahrensrechtlichen Bestimmungen (Art. 19 Pflanzenschutzmittel-VO). Ergänzend vorzulegen sind insbesondere neue Daten, die zum Zeitpunkt der ursprünglichen Genehmigung noch nicht verfügbar waren (Art. 15 Abs. 2 Pflanzenschutzmittel-VO; Art. 2 Abs. 2 Durchführungsverordnung 844/2012). Dies erfordert eine Auseinandersetzung mit dem Aktualitätsstand des verfügbaren Wissens,⁶⁷ worauf zurückzukommen sein wird. Epistemisch betrachtet liegt der Schwerpunkt der Auseinandersetzung damit auf der fachlich-wissenschaftlichen Ebene der Risikobewertung und weniger auf der politischen Ebene des regulativen Risikomanagements, das hier wissenschaftsbasiert im Kielwasser der Wissensgenerierung steht.

2. Das Pflanzenschutzmittelrecht im Koordinatensystem des Chemikalienrechts

Das Recht der Pflanzenschutzmittel ist regelungstechnisch in das Chemikalienrecht integriert und mit diesem verstrickt.⁶⁸ Das gilt namentlich für den stoffbezogenen Transfer von Risikowissen. Vielfältig sind die Überschneidungen mit den chemikalienrechtlichen Regelwerken der REACH-VO und der CLP-Verordnung, die die Grundpfeiler des europäischen Stoffrechts bilden. Dies trifft grundsätzlich in dem Verhältnis zwischen den „allgemeinen“ und den besonderen produkt- und gefahrstoffbezogenen

Rechtsakten zu,⁶⁹ die ihrerseits Stoffregelungen enthalten.

a. Der Schirm des allgemeinen Chemikalienrechts

Die verwendungsbezogenen Spezialregelungen verdrängen das allgemeine Chemikalienrecht nicht vollständig, weil die REACH-VO einen umfassenden Registrierungsansatz verfolgt und damit nicht nur, aber eben auch spezifische Gefahrstoffe erfasst. Die Ausnahmen vom Anwendungsbereich in Art. 2 REACH-VO sind insoweit abschließend und lassen die Stoffe im Anwendungsbereich der Pflanzenschutzmittel-VO unberührt. Wirkstoffe, Safener, Synergisten und Beistoffe sind gemäß ihrer Teildefinition allesamt „Stoffe“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 REACH-VO und unterfallen dem umfassenden Registrierungssystem. Allerdings wird das Registrierungsverfahren für bereits in Anhang I der Richtlinie 91/414/EWG⁷⁰ erfasste Wirkstoffe, die ausschließlich zur Verwendung in Pflanzenschutzmitteln hergestellt oder eingeführt werden, insoweit vereinfacht, als diese nach Art. 15 Abs. 1 REACH-VO als registriert gelten. Was die Zulassungsregelungen angeht, weisen die REACH- und die Pflanzenschutzmittel-VO jeweils andere Anknüpfungspunkte auf. Letztere unterstellt als Regelungsobjekt die Pflanzenschutzmittel, also das Erzeugnis, einem gestuften Zulassungsregime.

b. Wechselseitige Verzahnung

Soweit das umfassendere Zulassungssystem der REACH-VO die Verwendung von zulassungspflichtigen Stoffen regelt, schließt es die Regelung zu Verwendungen von Stoffen in Pflanzenschutzmitteln gemäß Art. 56 Abs. 4 lit. a REACH-VO aus. Sowohl die REACH- als auch die Pflanzenschutzmittel-VO greifen auf die Einordnung von Stoffen in bestimmte Gefahrenklassen nach der CLP-Verordnung zurück. Die CLP-Verordnung etabliert das Global Harmonisierte System der Einstufung und Kennzeichnung von Chemikalien der Vereinten Nationen (GHS)⁷¹ und sorgt für die unionsweite Verbindlichkeit des Systems.⁷² Es sind grob die Klassen der physikalisch-chemischen, der Gesundheits-, der Umwelt- und der sonstigen Gefahren aufgestellt.⁷³ Die weitergehenden Gefährlichkeitsklassifizierungen und -intensitätsstufen dienen als Orientierungsgrundlage anderer Stoffregelungen und daran wird für weitergehende Maßnahmen vielfach angesetzt. So werden nach Art. 14 Abs. 4 REACH-VO in Bezug auf Stoffe, bei denen im Laufe der Stoffprüfung geschlussfolgert wird, dass sie einer bestimmten Gefahrenklasse der CLP-Verordnung unterfallen, erhöhte Anforderungen an die Stoffsicherheitsbeurteilung gestellt. Zudem bestimmt sich die Zulassungspflichtigkeit von Stoffen unter anderem nach der Erfüllung bestimmter Gefahrenklassen der CLP-Verordnung (Art. 57 Abs. 1 lit. a–c REACH-VO). Auch die Pflanzenschutzmittel-VO greift vielfach auf die Einstufungen gemäß der CLP-Verordnung zurück,⁷⁴ errich-

67 Vgl. EuG, Urteil vom 15.2.2023 – Rs. T-742/20 (UPL Europe), ECLI:EU:T:2023:74 Rn. 146 ff.

68 Bisweilen sind die Regelungsmechanismen analog gehalten. Vgl. *Henning/Thiemann*, Phase-Out- und Cut-Off-Kriterien in den Zulassungsverfahren der REACH-, Biozid- und Pflanzenschutzmittel-Verordnungen, *StoffR* 2011, 142 ff.

69 Etwa VO (EU) Nr. 528/2012 [Biozidverordnung]; VO (EG) Nr. 1107/2009 [Pflanzenschutzmittelverordnung]; VO (EG) Nr. 648/2004 [Wasch- und Reinigungsmittelverordnung]; VO (EG) Nr. 178/2002 [Lebensmittelbasisverordnung]; RL 2001/83/EG [Gemeinschaftskodex für Humanarzneimittel].

70 Richtlinie 91/414/EWG des Rates v. 15.7.1991 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln (ABl. L 230, S. 1). Sie ist die Vorgänger-Richtlinie der Pflanzenschutzmittel-VO.

71 Allgemein zur REACH-Verordnung als Instrument, internationale Standards zu integrieren, s. *Durner*, Abfall- und Gefahrstoffrecht, in: *Proelß*, Internationales Umweltrecht, 2017, Kap. 15 Rn. 62.

72 *Rehbinder*, Fn. 15, Abschn. 15 Rn. 82.

73 <https://www.reach-clp-biozid-helpdesk.de/DE/CLP/Einstufung/Gefahrenklassen-Gefahrenkategorien.html> (Abruf 1.3.2023)

74 Art. 3 Nr. 4 (Definition „bedenklicher Stoff“), Art. 4 Abs. 7 (keine Ausweichmöglichkeit vom Genehmigungserfordernis), Anhang II (Kriterien für die Genehmigung eines Wirkstoffes). Meist wird auf die Untergruppen der Gefahrenklasse für Gesundheitsgefahren rekuriert, etwa krebs-erzeugend, reproduktionstoxisch, mutagen.

tet aber einen darüber hinausgehenden Schutz, um „die Besonderheiten der Verwendung von Pflanzenschutzmitteln zu berücksichtigen“ (Erwägungsgrund 42 der Pflanzenschutz-VO). Umgekehrt verweist die CLP-Verordnung ihrerseits auf die Pflanzenschutzmittel-VO.⁷⁵ Denn den Wirkstoffen, die in Pflanzenschutzmitteln zum Einsatz kommen, wird ganz allgemein eine besondere Neigung zur biologischen Gefährlichkeit unterstellt. Es handelt sich eben um erwiesenermaßen biologisch wirksame Stoffe, die gezielt eingesetzt werden, die Zellstrukturen oder den Metabolismus von Schadorganismen zu beeinträchtigen. Eine inhärente Toxizität ist daher ubiquitär,⁷⁶ zumal die konkrete Toxikodynamik (die molekularen Wirkmechanismen) oft unbekannt ist und die Wahrscheinlichkeit damit hoch bleibt, dass sich Stoffe auf andere Organismen schädlich auswirken können.

Nach Art. 36 Abs. 2 CLP-Verordnung unterfallen Wirkstoffe gemäß der Pflanzenschutzmittel-VO der Pflicht zur harmonisierten Einstufung. Regulative Widersprüche werden so vermieden und Effizienz gefördert. Normkollisionsregeln und Konkurrenzbestimmungen lösen allerdings nicht alle Kohärenzprobleme zwischen den verschiedenen Verfahren. So etwa resultieren aus der Koppelung des Zulassungsverfahrens für Pflanzenschutzmittel mit dem Rückstandshöchstgehalt-Verfahren⁷⁷ Fristprobleme.⁷⁸

c. Epistemische Permeabilität und ihre Grenzen

Ungeregt ist auch der Informationsfluss jenseits der förmlichen Klassifizierungen und Entscheidungen. Das besprochene Urteil des EuG wirft das Problem auf, ob und wie Wissen aus anderen Verfahren bzw. Verfahrensstadien herangezogen werden kann. Für eine möglichst barrierefreie Wissensnutzung spricht – jedenfalls sofern es (wie hier) nicht um personenbezogene Daten geht – die Grundregel, dass verfügbares Wissen unabhängig von der Quelle und der historischen Genese grundsätzlich dem jeweiligen Verfahren zugrunde gelegt werden kann. Die Einbeziehung offen verfügbarer Literatur in das Zulassungsverfahren nach Art. 8 Abs. 5 Pflanzenschutzmittel-VO folgt diesem Ansatz.

Die grundsätzliche epistemische Offenheit wird nicht nur an den vielfältigen wechselseitigen Bezugnahmen auf der Normebene deutlich, sondern auch an der institutionellen Verflechtung. So gibt es für das Pflanzenschutzmittelrecht keine eigene EU-Agentur. Vielmehr wird im Rahmen der Wirkstoff-Genehmigung auf die EFSA zurückgegriffen. Grund für die Organisationsentscheidung ist, dass die Beurteilung des Wirkstoffes unter anderem auch die ernährungsbedingte Exposition⁷⁹ und damit einhergehende gesundheitliche Auswirkungen auf Menschen und Tiere in den Blick zu nehmen hat, wofür die spezifische Expertise und Sachnähe der EFSA gewiss vorteilhaft ist. Andererseits besteht eine Diskrepanz zwischen der grundsätzlich freien Entstehung und Verfügbarkeit von Wissen einerseits und ihrer Regulierung und normativen Einbindung in formal-

sierte Verfahrensstrukturen andererseits. Die Verfahrensmatrix des europäischen Stoffrechts wirkt durch ihre Formalität unvermeidbar schematisierend, was nicht zwingend den tatsächlichen wissenschaftlichen Erkenntnisfortschritt abbildet, der in der Regel nicht dem Wissensbedarf in Verwaltungsverfahren folgt. Chemische Risiken werden eben von verschiedensten Disziplinen – etwa Ökotoxikologie, Human- und Veterinärtoxikologie, Lebensmittelchemie – fortwährend aus sehr unterschiedlichen Erkenntnisinteressen und in heterogenen (primär verwaltungsexternen) Institutionen untersucht oder zufällig entdeckt, nicht aber zwingend für eine Verwertung in Regelungsverfahren aufbereitet. Die durch das Regelungswerk etablierten Verfahrensschritte dienen der Abschichtung von Wissensproblemen,⁸⁰ um Entscheidungen zu ermöglichen, die Risiken sozialadäquat halten, aber nicht wissenschaftliche Erkenntnis fördern sollen, die hierzu nur instrumentell herangezogen wird. Es geht – anders gewendet – um einen Ausgleich zwischen dem Interesse an der wissenschaftlichen Wahrheitsfindung und der Sicherung verfahrensökonomischer Rationalitätsstandards.⁸¹ Das aus den damit notwendig gewordenen interdisziplinären Transfers entstandene Fach der Regulatorischen Toxikologie ist Kind dieser komplexen Balancierung, die das gesamte europäische Stoffrecht durchzieht und auch im besprochenen Ausgangsfall das Gericht herausgefordert hat. Es geht um die Bestimmung rechtlicher Rationalitätsstandards, die der Wissensabhängigkeit stoffbezogener Regulierung gerecht werden.

IV. Rechtliche Rationalitätsanforderungen an die Bewertung

Wird eine Entscheidung der Kommission angegriffen, die sich inzident auf Bewertungen durch eine fachspezifische Agentur (wie die ECHA oder EFSA) stützt, in die ggf. Bewertungen einer Behörde des BMS eingeflossen sind, muss der EuGH diese vorgreiflichen Bewertungen inzident über-

75 Etwa in Art. 15 Abs. 5, Art. 25 Abs. 2, Art. 30 Abs. 3, Art. 36 Abs. 2, Anhang VI.

76 Gupta, Toxicity of herbicides, in: Gupta, Veterinary Toxicology, 2007, S. 567 ff.; Gupta/Aggarwal, Toxicity of fungicides, in: Gupta, Veterinary Toxicology, 2007, S. 587 ff.; Löser, Agrochemikalien, in: Wirth/Gloxhuber, Toxikologie, 1994, S. 300 ff.; Solecki/Niemann, Fn. 5, S. 659 ff.

77 Verordnung (EG) Nr. 396/2005 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.2.2005 über Höchstgehalte an Pestizidrückständen in oder auf Lebens- und Futtermitteln pflanzlichen und tierischen Ursprungs und zur Änderung der Richtlinie 91/414/EWG des Rates (ABl. L 70, S. 1).

78 S. Näheres bei Garçon, Fn. 61, Rn. 58 ff.

79 Vgl. EuG, Urteil vom 15.2.2023 – Rs. T-742/20 (UPL Europe), ECLI:EU:T:2023:74 Rn. 102, 103, 107.

80 Vgl. allgemein Gärditz, Dirty Drugs, 2022, S. 442 f., 449 f.

81 Baade, Regulatorische Wahrheitsfindung und Vertrauen am Beispiel Glyphosat, JZ 2023, 177 (185).

prüfen können.⁸² Dies folgt bereits aus dem Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 47 GRCh)⁸³. Der Gerichtshof hebt auch bei politischen Risikobewertungen hervor, dass die Unionsgerichtsbarkeit wirksame Kontrolle ausüben muss.⁸⁴ Auf den ersten Blick etabliert der EuGH ein eher zurückhaltendes Kontrollniveau, wenn es um komplexe Risikobewertungen geht. Der Gerichtshof führt exemplarisch aus,

„dass eine Gemeinschaftsbehörde, die im Rahmen ihrer Aufgabe komplexe Prüfungen vorzunehmen hat, dabei über einen weiten Ermessensspielraum verfügt, dessen Wahrnehmung einer beschränkten gerichtlichen Nachprüfung unterliegt, die nicht einschließt, dass der Gemeinschaftsrichter seine Würdigung des Sachverhalts an die Stelle derjenigen dieser Behörde setzt. Somit beschränkt sich der Gemeinschaftsrichter in einem solchen Fall auf die Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen und ihrer rechtlichen Bewertung durch diese Behörde und insbesondere der Frage, ob deren Handeln einen offensichtlichen Irrtum oder Ermessensmissbrauch aufweist oder ob sie die Grenzen ihres Ermessensspielraums offensichtlich überschritten hat“.⁸⁵

Kontrolliert wird, ob das angegriffene Handeln der Unionsverwaltung auf einem offensichtlichen Irrtum, auf Ermessensmissbrauch oder auf einer offensichtlichen Überschreitung der Grenzen des im Basisrechtsakt eingeräumten Ermessensspielraums gründet.⁸⁶ Der Gerichtshof beschränkt „die gerichtliche Kontrolldichte in Bezug auf die Beurteilung

hochgradig komplexer tatsächlicher Elemente wissenschaftlicher und technischer Art“ auf eine Plausibilitätskontrolle nach Aktenlage.⁸⁷ Vorgebrachte wissenschaftliche Beweise werden grundsätzlich nicht durch eine eigene Beweiswürdigung ersetzt.⁸⁸ In einem solchen Kontext dürfe nämlich das Gericht „nicht seine Beurteilung der tatsächlichen Umstände wissenschaftlicher und technischer Art an die Stelle derjenigen der Unionsbehörden setzen“, denen die Regelungen des AEUV diese Aufgabe anvertraut haben.⁸⁹ Dahinter steht letztlich ein Modell funktionaler Gewaltengliederung, das auch unser Prozessrecht kennt, aber teilweise anders austariert hat.

1. Kontrolldichte im Instanzenzug und die entscheidende Rolle des Gerichts

Diese formelhafte Zurücknahme der Kontrolldichte kann jedoch leicht zu einer verzerrenden Wahrnehmung führen, dass komplexe wissenschaftsbasierte Entscheidungen insgesamt faktisch der Kommission und den nachgelagerten Regulierungsagenturen⁹⁰ überlassen blieben. Sieht man genauer hin, ergibt sich ein differenziertes Bild. Die Diagnose einer weitgehend zurückgenommenen gerichtlichen Kontrolle trifft zu für den Umgang mit politischen Rechtsetzungsakten der Unionsorgane, die die Mitgliedstaaten adressieren und am Primärrecht gemessen werden, also dort, wo der EuGH funktional als Verfassungsgericht der Union in Anspruch genommen wird.

82 Craig, EU Administrative Law, 3. Aufl. 2018, S. 176.

83 Zu dessen Konturierung EuGH, Urteil vom 6.10.2015 – Rs. C-362/14 (Schrems), ECLI:EU:C:2015:650 Rn. 95 ff.; Urteil vom 17.12.2015 – Rs. C-419/14 (WebMindLicenses), ECLI:EU:C:2015:832 Rn. 86 ff.; Urteil vom 30.6.2016 – Rs. C-205/15 (Toma), EU:C:2016:499 Rn. 40 ff.; Urteil vom 28.7.2016 – Rs. C-543/14 (OBFG), ECLI:EU:C:2016:605 Rn. 22 ff.; Urteil vom 15.9.2016 – Rs. C-439/14 u.a. (SC Star Storage SA), EU:C:2016:688 Rn. 45 ff.; Urteil vom 16.5.2017 – Rs. C-682/15 (Berlitz Investment Fund), ECLI:EU:C:2017:373 Rn. 43 ff.; Urteil vom 27.2.2018 – Rs. C-64/16 (Juizes Portugueses), EU:C:2018:117 Rn. 35 ff.; Urteil vom 17.4.2018 – Rs. C-414/16 (Egenberger), ECLI:EU:C:2018:257 Rn. 78 ff.; Urteil vom 26.4.2018 – Rs. C-34/17 (Donnellan), EU:C:2018:282 Rn. 45 f.; Urteil vom 25.7.2018 – Rs. C-216/18 PPU (LM), ECLI:EU:C:2018:586 Rn. 47 ff.; Urteil vom 25.7.2018 – Rs. C-585/16 (Alheto), EU:C:2018:584 Rn. 114; Urteil vom 19.9.2018 – Rs. C-325/18 PPU u.a. (Hampshire County Council), ECLI:EU:C:2018:739 Rn. 63, 82.

84 EuGH, Urteil vom 8.9.2011 – Rs. C-58/10 bis C-68/10 (Monsanto), Slg. 2011, I-7763 Rn. 78.

85 EuGH, Urteil vom 9.6.2005 – Rs. C-211/03 u.a. (HLH Warenvertriebs GmbH), Slg. 2005, I-5141 Rn. 75.

86 EuGH, Urteil vom 13.7.1966 – 56/64 und 58/64 (Consten und Grunig), Slg. 1966, 429; Urteil vom 22.1.1976 – 55/75 (Balkan-Import-Export), Slg. 1976, 19 Rn. 8; Urteil vom 14.7.1983 – 9/82 (Øhrgaard und Delvaux), Slg. 1983, 2379 Rn. 14; Urteil vom 15.6.1993 – Rs. C-225/91 (Matra/Kommission), Slg. 1993, I-3203 Rn. 24 f.; Urteil vom 5.5.1998 – Rs. C-157/96 (National Farmers Union' u. a.), Slg. 1998, I-2211 Rn. 39; Urteil vom 21.1.1999 – Rs. C-120/97 (Upjohn), Slg. 1999, I-223 Rn. 34.

87 EuGH, Urteil vom 23.1.2019 – Rs. C-419/17 (Deza), ECLI:EU:C:2019:52, Rn. 81 ff.

88 EuGH, Urteil vom 21.1.1999 – Rs. C-120/97 (Upjohn), Slg. 1999, I-223 Rn. 37, 41, für das Unionsverwaltungsrecht im indirekten Vollzug. Später hat der Gerichtshof klargestellt, dass dies lediglich die Grundsätze sind, die für eine Kontrolle der Unionsverwaltung durch die europäische Gerichtsbarkeit gelten. Vgl. EuGH, Urteil vom 9.6.2005 – Rs. C-211/03 u.a. (HLH Warenvertriebs GmbH), Slg. 2005, I-5141 Rn. 76.

89 EuG, Urteil vom 11.5.2017 – Rs. T-115/15 (Deza), ECLI:EU:T:2017:329 Rn. 163; Bezug nehmend auf EuG, Urteil vom 30.4.2015 – Rs. T-134/13 (Polynt und Sitre/ECHA), EU:T:2015:254 Rn. 52.

90 Zu Typus und Begriff Craig, Fn. 83, S. 162 ff.; Fehling, Europäische Verkehrsagenturen als Instrumente der Sicherheitsgewährleistung und Marktliberalisierung insbesondere im Eisenbahnwesen, in: Schneider/Schwarze/Müller-Graff, Vollzug des Europäischen Wirtschaftsrechts zwischen Zentralisierung und Dezentralisierung, 2005, S. 41 (43 ff.); Görlich, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen, 2009; ders., Die Agenturen der Europäischen Union, Jura 2012, 42 ff.; Kirste, Das System der Europäischen Agenturen, VerwArch 102 (2011), 268 ff.; Koch, Die Externalisierungspolitik der Kommission, 2004; Lange, Exekutive Rechtssetzung in der Europäischen Union, JuS 2019, 759 ff.; Riedel, Die Europäische Agentur für Flugsicherheit im System der Gemeinschaftsagenturen, in: Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold, Der Europäische Verwaltungsverbund, 2005, S. 103 ff.; Ruffert, Rechtsgrundlagen und Rechtsetzungsbefugnisse von Agenturen, JuS 2014, 279 ff.; ders., in: Calliess/ders., 6. Aufl. (2022), AEUV, Art. 298 Rn. 8 ff.; Schulze-Fielitz, in: Erbguth/Masing, Verwaltung unter dem Einfluss des Europarechts, 2006, S. 91 (104); Skowron, Die Zukunft europäischer Agenturen auf dem Prüfstand, EuR 2014, 250 ff.

Im Unioneigenverwaltungsrecht⁹¹ obliegt die Kontrolle der Unionsorgane nach dem Trennungsmodell⁹² allein der Unionsgerichtsbarkeit.⁹³ Verwaltungsrechtliche Entscheidungen der Unionsorgane gegenüber einzelnen Bürgerinnen und Bürgern werden im Wege der Direktklage (Art. 263 Abs. 4 AEUV) aber in erster Instanz vor dem Gericht angegriffen (Art. 256 Abs. 1 S. 1 AEUV), das hier eine deutlich intensivere Kontrolldichte etabliert hat, als dies bei der typischerweise im Vordergrund stehenden Betrachtung der eher kursorischen Entscheidungen des EuGH augenfällig wird. Die hier besprochene Entscheidung des EuG dürfte dies einmal mehr demonstrieren. Konkret wird die Begründungsrationalität der wissenschaftsbasierten Entscheidung der Kommission einer sehr ernsthaften Kontrolle unterzogen, die zwar nicht den Sachverstand, der in filigranen Verwaltungsverfahren – zumal unter Beteiligung von Regelausschüssen – generiert wird, durch eigene Beweisaufnahmen ersetzt, sich aber sehr genau auf die aktenkundige Expertise einlässt. Das ist bei der Kontrolle wissenschaftsbasierter Entscheidungen (z.B. im Arzneimittel- oder Gentechnikrecht) vor deutschen Verwaltungsgerichten nur in den Nuancen anders.

Von entscheidender Bedeutung, eine angemessene Kontrolldichte zu gewährleisten, ist die Begründung eines Durchführungsrechtsaktes, der die wissenschaftlich-fachlichen Argumente enthalten muss, die gezogenen Schlüsse zu rechtfertigen, die die getroffene Entscheidung im Ergebnis tragen.⁹⁴ Ist nach dem einschlägigen sekundärrechtlichen Regelwerk ein Regelausschussverfahren beim Erlass von Durchführungsmaßnahmen nach Art. 291 Abs. 2 AEUV vorgesehen, ist die wissenschaftliche Begründung, die ein Ausschuss liefert, Bestandteil der von der Kommission zu treffenden Entscheidung,⁹⁵ die hieran auch zu messen ist. Macht sich also die Kommission bei einer regulativen Entscheidung die vorgreiflichen Verfahrensbeiträge ei-

ner Agentur oder eines Regelausschusses zu eigen, schlagen dortige Bewertungsfehler ggf. auf den erlassenen Tertiärrechtsakt durch. Wird hingegen von den wissenschaftsbasierten Stellungnahmen und Empfehlungen abgewichen, schuldet die Kommission tragfähige Gründe hierfür. Im Fall der lebensmittelrechtlichen Zulassung der gentechnisch veränderten Kartoffel „Amflora“ hatte beispielsweise die Kommission zwar den Tenor einer Empfehlung des eingeschalteten Regelausschusses beibehalten, aber die wissenschaftliche Begründung materiell ausgetauscht, was bereits für sich zur Nichtigkeit des Rechtsakts führte.⁹⁶ Insofern kann nach ständiger Rechtsprechung der verfügende Teil einer Entscheidung eines Unionsorgans nicht von seiner Begründung getrennt werden, in deren Lichte der Rechtsakt auszulegen ist.⁹⁷

2. Kontrolldichte im Stoffrecht

Die Belegbarkeit der jeweiligen Annahme einer Gefährlichkeit durch wissenschaftlich anerkannte Methoden wird von der Rechtsprechung vorausgesetzt.⁹⁸ Grundlage der Kontrolle ist im Zweifel die maßgebliche Stellungnahme des jeweiligen Fachausschusses, die nicht durch eine gerichtliche Wertung ersetzt werden, aber daraufhin überprüft werden kann, ob sie binnenrational begründet wurde,⁹⁹ namentlich widerspruchsfrei, folgerichtig, transparent und fachlich nachvollziehbar argumentiert sowie sich mit im Verfahren aufgetretenen Unsicherheiten bzw. Bewertungsdiskrepanzen hinreichend sorgfältig auseinandersetzt.

Die Rechtsprechung räumt der unionsrechtlichen Regulierungsbehörde zwar ein weites regulatives Ermessen ein, das sich auf technische sowie politische Wertungsbedürfnisse erstreckt.¹⁰⁰ In der Sache wird aber eine gründliche und bedachte inhaltliche Kontrolle vorgenommen.

91 Dazu nur Gärditz, Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrags, DÖV 2010, 453 (454); Glaser, Die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts aus der Perspektive der Handlungsformenlehre, 2013, S. 14 f.; Kahl, Der Europäische Verwaltungsverbund: Strukturen – Typen – Phänomene, Der Staat 50 (2011), 353 (361).

92 Dazu Gärditz, Fn. 91, S. 461 ff.; Hofmann, Rechtsschutz und Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund, 2004, S. 359 ff.; Rengeling, Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1977, S. 9 ff.; Saurer, Der Einzelne im europäischen Verwaltungsrecht, 2014, S. 156 ff.; Schmidt-Alßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. (2004), S. 381 ff.; Suerbaum, Die Kompetenzverteilung beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts in Deutschland, 1998, S. 116 ff.

93 Vgl. nur EuGH, Urteil vom 22.10.1987 – 314/85 (Foto-Frost), Slg. 1987, 4199 Rn. 19; Urteil vom 21.2.1991 – Rs. C-143/88 und C-92/89 (Zuckerfabrik Süderdithmarschen), Slg. 1991, I-415 Rn. 23. Dass im Stoffrecht über die produktbezogenen Entscheidungen auch noch nationale Behörden und damit nationale Gerichte im Spiel bleiben, wird teils beklagt, weil ein einheitliches Rechtsschutzmodell mit einheitlicher Kontrolldichte vorzugswürdig sei. So Pache/Pieper, Rechtsschutz, Sanktionen, Zuständigkeiten und Sorgfaltspflichten der Unternehmensleitungen, in: Führ, Praxishandbuch REACH, 2011, Kap. 25 Rn. 80.

94 Eingehend Ammerich, Fn. 19, S. 217 ff.

95 EuG, Urteil vom 13.12.2013 – Rs. T-240/10 (Ungarn/Kommission), ECLI:EU:T:2013:645 Rn. 82.

96 EuG, Urteil vom 13.12.2013 – Rs. T-240/10 (Ungarn/Kommission), ECLI:EU:T:2013:645 Rn. 82 ff. Dazu Ehnert, From Procrastination to Procedural Perfectionism – A Short Story of the Long Amflora Authorisation Process, European Journal of Risk Regulation 5 (2014), 253 ff.; Juet, Autorisation de la pomme de terre Amflora : annulation pour violation des formes substantielles, Revue de droit rural 2014, 49 f.

97 EuGH, Urteil vom 26.4.1988 – 97/86, 99/86, 193/86 und 215/86 (Asteris), Slg. 1988, 2181 Rn. 27; Urteil vom 15.5.1997 – Rs. C-355/95 P (TWD), Slg. 1997, I-2549 Rn. 21; EuG, Urteil vom 7.10.1999 – Rs. T-228/97 (Irish Sugar), Slg. 1999, II-2969 Rn. 17; Urteil vom 13.12.2013 – Rs. T-240/10 (Ungarn/Kommission), ECLI:EU:T:2013:645 Rn. 90.

98 Vgl. EuGH, Urteil vom 21.7.2011 – Rs. C-15/10 (Etimine SA), Slg. 2011, I-6681 Rn. 76: Tierversuche zum Nachweis der Toxizität bei Aufnahme mit der Nahrung.

99 Vgl. EuG, Urteil vom 26.11.2002 – Rs. T-74/00 (Artegoda), Slg. 2002, II-4945 Rn. 200.

100 Siehe Rechtsprechungsnachweise in Fn. 47.

a. Tatsachenkontrolle in Bezug auf wissenschaftliche Daten

Für das Chemikalienrecht hat der EuGH der Kommission zwar ein weites Ermessen zugebilligt, die üblichen (positiven oder negativen) Stofflisten – und um eine solche geht es auch im Ausgangsfall – dem technischen Fortschritt anzupassen.¹⁰¹ Änderungen werden von den Unionsgerichten aber auf Beurteilungsfehler überprüft.¹⁰² Eine Risikobewertung darf nicht auf bloße Vermutungen gestützt werden, die wissenschaftlich noch nicht hinreichend erwiesen sind.¹⁰³ Die Tatsachenkontrolle wird im Allgemeinen zurückhaltend ausgeübt und die Ermittlung des Sachverhalts primär der Verwaltung überlassen, reziprok aber das Verfahren umso dichter kontrolliert.¹⁰⁴ Zur Verfahrenskontrolle zählt aber eine durchweg sehr sorgfältige Auseinandersetzung mit der administrativen Begründungsrationalität, bei der gerade eine wissenschaftlich-fachliche Rechtfertigung einer Entscheidung auf ihre innere Kohärenz und Schlüssigkeit überprüft wird.¹⁰⁵ Etwa hat der EuGH in einem Rechtsmittelverfahren festgestellt, dass relevante Beweismittel „verfälscht“ worden seien, weil aus den seitens der ECHA vorgelegten Verfahrensakten Schlüsse gezogen worden seien, die den Erkenntnisstand betreffend die ökotoxikologische Wirkung des maßgeblichen Stoffes (seinerzeit Diethylhexylphthalat) verzerrten.¹⁰⁶

Der EuGH belässt die Feststellung der relevanten wissenschaftlichen Daten zwar dem vorausgegangenen Regelungsverfahren, dessen komplexe Stufen der Einbindung von Expertise sich nicht sinnvoll im Rahmen eines Gerichtsverfahrens reproduzieren lassen. Einzelner Beweis durch Sachver-

ständige, der durch die Richterbank zu bewerten wäre, wäre kaum geeignet, die Verarbeitung wissenschaftlichen Wissens zu ersetzen, das dezentral im fachlichen Diskurs, durch (auch behördliche) Anwendungsbeobachtung¹⁰⁷, und durch sachverständig zusammengesetzte Kollegialorgane unter Kontrolle der Kommission entsteht.¹⁰⁸ Der Gerichtshof legt aber reziprok der Verwaltung die Darlegungslast auf, das verfügbare Wissen mit hinreichender Breite und Tiefe ermittelt zu haben. Der Gerichtshof geht hierbei davon aus,

„dass sich das weite Ermessen der Unionsbehörden, das eine begrenzte gerichtliche Kontrolle seiner Ausübung impliziert, nicht ausschließlich auf die Art und die Tragweite der zu erlassenden Bestimmungen, sondern in bestimmtem Umfang auch auf die Feststellung der Grunddaten bezieht. Für eine solche gerichtliche Kontrolle ist es jedoch, auch wenn sie begrenzt ist, erforderlich, dass die Behörden der Union, die den in Rede stehenden Rechtsakt erlassen haben, in der Lage sind, vor dem Unionsrichter zu belegen, dass sie beim Erlass des Rechtsakts ihr Ermessen tatsächlich ausgeübt haben, was voraussetzt, dass alle erheblichen Faktoren und Umstände der Situation, die mit diesem Rechtsakt geregelt werden sollte, berücksichtigt worden sind.“¹⁰⁹

Formal räumt das Gericht der Kommission zwar einen weiten Spielraum auch auf der Tatsachenebene ein. Über die akribische Verfahrenskontrolle wird die Entscheidung aber einer durchaus gehaltvollen Kontrolle unterworfen, die darum bemüht ist, die hinter den formalen Vorgaben stehenden materiellen Belange nach Richtigkeit, Rationalität und Kohärenz zur Geltung zu bringen. So wurde im vorliegend besprochenen Urteil die Rüge der Klägerinnen hinsichtlich eines Verfahrensverstößes, die Bewertung des neuen BMS keiner öffentlichen Konsultation und einer erneuten Bewertung durch die EFSA unterzogen zu haben, zum Anlass genommen und eine detaillierte Prüfung der hinter der Entscheidung zur Nichtgenehmigung stehenden Expertise vorgenommen, worauf sogleich noch zurückzukommen sein wird.

b. Pflicht zur Selbstinformation

Moderne Verwaltungen sind auch Maschinerien der Verarbeitung von Wissensbeständen, über die sie nicht selbst verfügen, sondern die sie sich fortwährend aus externen Quellen beschaffen müssen.¹¹⁰ Insoweit geht der EuGH mit funktionalem Realismus davon aus, dass die Kommission nicht selbst über einschlägiges Fachwissen verfügt, wissenschaftliche Fachfragen angemessen zu beurteilen, sodass sie sich ggf. externen Sachverständigen beschaffen muss.¹¹¹

Die Europäische Kommission kann die Wirkungen eines Stoffes nicht selbst aus eigener Fachkompetenz beurteilen und stützt ihre Zulassungsentscheidungen daher maßgeblich auf Empfehlungen der Regelungs- und Fachausschüsse

101 EuGH, Urteil vom 15.10.2009 – Rs. C-425/08 (Enviro Tech), Slg. 2009, I-10035 Rn. 46; Urteil vom 21.7.2011 – Rs. C-15/10 (Etimine SA), Slg. 2011, I-6681 Rn. 59.

102 EuGH, Urteil vom 21.7.2011 – Rs. C-15/10 (Etimine SA), Slg. 2011, I-6681 Rn. 68; EuG, Urteil vom 13.5.2020 – Rs. T-86/19 (SolNova AG), ECLI:EU:T:2020:199 Rn. 87.

103 EuGH, Urteil vom 8.9.2011 – Rs. C-58/10 bis C-68/10 (Monsanto), Slg. 2011, I-7763 Rn. 77.

104 von Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 298 ff.

105 Vgl. EuGH, Urteil vom 23.1.2019 – Rs. C-419/17 (Deza), ECLI:EU:C:2019:52, Rn. 81 ff.

106 EuGH, Urteil vom 23.1.2019 – Rs. C-419/17 (Deza), ECLI:EU:C:2019:52, Rn. 86.

107 Vgl. Heiss, Wirksamkeitskontrolle im Rahmen der Zulassung, in: Führ, Praxishandbuch REACH, 2011, Kap. 17 Rn. 34 ff.

108 Vgl. hierzu analog für die nationale Ressortforschung Gärditz/Linzbach, Fn. 29, S. 31 f., 122 ff.

109 EuG, Urteil vom 11.5.2017 – Rs. T-115/15 (Deza), ECLI:EU:T:2017:329 Rn. 164.

110 S. Voßkuhle, Sachverständige Beratung des Staates, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 3. Aufl. (2005), § 43 Rn. 6 ff.

111 EuGH, Urteil vom 13.9.2007 – Rs. C-439/05 P und C-454/05 P (Oberösterreich/Kommission), Slg. 2007, I-7141 Rn. 32.

der jeweils zuständigen Agentur,¹¹² die insoweit eine beratende Expertenrolle einnehmen, also als Relaisinstitutionen externen Sachverstand internalisieren. Entscheidend ist, dass eine Bewertung „nicht aus einer subjektiven Beurteilung folgen darf, sondern auf einer wissenschaftlichen Feststellung beruhen muss“.¹¹³ Die europäische Rechtsprechung verifiziert die Belastbarkeit von Schlüssen nach Aktenlage jeweils unter sorgfältiger Auflistung der von der Kommission beigezogenen Expertise.¹¹⁴ Daran hält auch das Gericht im vorliegenden Verfahren fest, dass die fachliche Bewertungskompetenz der EFSA in Kooperation mit dem bewertenden Mitgliedstaat betont,¹¹⁵ also der Kommission ein Selbsteintrittsrecht insoweit vorenthält.

Dagegen hebt das Gericht hervor, dass der Kommission die Aufgabe des Risikomanagements obliegt, womit ein weiterer Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Entscheidung einhergeht, welche Schutzmaßnahmen zu ergreifen sind.¹¹⁶ Dies erfordert eine politische Wertung, die sich wiederum auf die fachliche Risikobewertung zu stützen hat. Die beiden Wertungsebenen sind nicht stets bis ins Letzte auseinanderzuhalten, was wiederum Schwierigkeiten bei der Kompetenzabschichtung¹¹⁷ auslösen kann. Die Rüge der Klägerinnen, dass die Kommission kompetenzwidrig die Aufgabe der Risikobewertung an sich gezogen habe,¹¹⁸ weist das Gericht mit einer überzeugenden Grenzziehung ab. Die Entscheidung, das Verfahren fortzusetzen, ohne die Bewertung durch den neuen BMS der öffentlichen Konsultation¹¹⁹ und der Befassung durch die EFSA zu unterziehen, sei vom Beurteilungsspielraum anlässlich der Befugnis zum Risikomanagement gedeckt. Die Bewertung des neuen BMS wies darauf hin, dass in Bezug auf die nicht ernährungsbedingte Exposition eine risikofreie Verwendung von Mancozeb möglich sei – daraus zogen die Klägerinnen den Schluss, dass möglicherweise eine andere Entscheidung hätte ergangen sein können. Hinsichtlich der Endokrinschädlichkeit in Bezug auf Menschen und Nichtzielorganismen und hinsichtlich des Risikos für Vögel, Säugetiere und Nichtziel-Arthropoden kam sie jedoch zum gleichen Schluss wie der ursprüngliche BMS und

die daraufhin ergangene Bewertung der EFSA.¹²⁰ Das Gericht führt aus, dass auf Basis der Prämisse, dass jedes Risiko für sich genommen einen hinreichenden Grund für die Nichtgenehmigung darstelle, man allenfalls anlässlich der neuen Bewertung eine Ausnahmeregelung gemäß Art. 4 Abs. 7 der Pflanzenschutzmittel-Verordnung hätte erwägen können.¹²¹ Dies sei wiederum eine Regelung, die in den Bereich des Risikomanagements falle. Damit verortet das Gericht die vorgenannten Erwägungen der regulativen Wertungsebene und weist die Rüge der Kompetenzüberschreitung zurück.

Die Erwägung, der Kommission im Hinblick auf den „neuesten Stand von Wissenschaft und Technik“ eine implizite Standardisierungsbefugnis zuzuweisen, um die einheitliche Anwendung des Zulassungsrechts sicherzustellen,¹²² ist damit nicht kompatibel, weil insoweit die als Fachfragen ausgeflaggten Problemkreise von einer wissenschaftlich-fachlichen Bewertungsebene auf eine politisch-administrative Normsetzungsebene verlagert würden. Man mag die Akzessorietät zum Stand der Wissenschaft kritisieren,¹²³ aus der Perspektive einer evidenzbasierten Rechtsetzung, die dem Sekundärrecht materiell-, organisations- und verfahrensrechtlich eingeschrieben ist, bleibt eine reflexive Rückanbindung an den fluiden wissenschaftlichen Diskurs aber regelungstechnische Systemscheidung, die sich nicht durch ein administratives Standardisierungsmodell ersetzen lässt.

c. Formalisierte Expertise als Erkenntnisquelle

Die Funktion der wissenschaftlichen Stellungnahmen von Fachausschüssen liegt hierbei nicht in der formalen Bindung, sondern in der materialen Befähigung, rational-evidenzbasierte Entscheidungen zu treffen. Stellungnahmen sind also im Verfahren materiale Erkenntnis-, nicht formale Rechtsquelle. Das verdeutlicht das Gericht im Ausgangsfall. Die Klägerinnen hatten gerügt, dass die Stellungnahme des Ausschusses für Risikobeurteilung nicht rechtsverbindlich sei und nicht hätte berücksichtigt werden dürfen.¹²⁴ Das

112 EuG, Urteil vom 26.11.2002 – Rs. T-74/00 (Artegodan), Slg. 2002, II-4945 Rn. 198. S. auch EuG, Urteil vom 11.12.2014 – Rs. T-189/13 (PP Nature-Balance Lizenz GmbH), ECLI:EU:T:2014:1056 Rn. 49.

113 EuGH, Urteil vom 13.10.2022 – Rs. C-616/20 (M2Beauté Cosmetics GmbH), ECLI:EU:C:2022:781 Rn. 52.

114 EuGH, Urteil vom 19.4.2012 – Rs. C-221/10 P (Artegodan), ECLI:EU:C:2012:216 Rn. 106 ff.

115 EuG, Urteil vom 15.2.2023 – Rs. T-742/20 (UPL Europe), ECLI:EU:T:2023:74 Rn. 105.

116 EuG, Urteil vom 15.2.2023 – Rs. T-742/20 (UPL Europe), ECLI:EU:T:2023:74 Rn. 108 f.

117 S. dazu II.5.

118 EuG, Urteil vom 15.2.2023 – Rs. T-742/20 (UPL Europe), ECLI:EU:T:2023:74 Rn. 95.

119 Zur grundsätzlichen Anhörungspflicht allgemein EuG, Urteil vom 19.2.1998 – Rs. T 42/96 (Eyckeler & Malt), Slg. 1998, II-401 Rn. 74 ff.;

Urteil vom 18.1.2000 – Rs. T-290/97 (Mehibas Dordtselaan), Slg. 2000, II-15 Rn. 46; Urteil vom 10.5.2001 – Rs. T-186/97 u.a. (Kaufring AG), Slg. 2001, II-1337 Rn. 160; Gärditz, Europäisches Planungsrecht, 2009, S. 61; ders., Fn. 58, S. 152; Kahl, Lücken und Ineffektivitäten im Europäischen Verfahrensverbund am Beispiel des Rechts auf Anhörung, DVBl 2012, 602 (603); Nöhmer, Das Recht auf Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren, 2013, S. 292 ff., 313 f.

120 EuG, Urteil vom 15.2.2023 – Rs. T-742/20 (UPL Europe), ECLI:EU:T:2023:74 Rn. 105.

121 EuG, Urteil vom 15.2.2023 – Rs. T-742/20 (UPL Europe), ECLI:EU:T:2023:74 Rn. 107.

122 Garçon, Fn. 61, Rn. 25.

123 Lepsius, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht: Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen? VVDStRL 63 (2004), 264 (298 f.).

124 EuG, Urteil vom 15.2.2023 – Rs. T-742/20 (UPL Europe), ECLI:EU:T:2023:74 Rn. 133.

Gericht ist dem nicht gefolgt und führte überzeugend aus, dass der nicht rechtsverbindliche Charakter der Stellungnahme des Ausschusses für Risikobeurteilung nicht den wissenschaftlichen Wert dieser Stellungnahme schmälere. Daher könne sie im Rahmen der Wirkstoff-Genehmigung herangezogen werden.¹²⁵

Die Rechtsprechung verlangt ganz allgemein die eingehende Darlegung von behaupteten Gefährdungen.¹²⁶ Insofern kann ein substantiiertes Beweisangebot ggf. die Argumentation der Kommission bzw. einer zugrunde liegenden Agentur-Empfehlung erschüttern.¹²⁷ Stützt sich eine Kommissionsentscheidung auf eine fachliche Vorbereitung durch eine fachspezifische Agentur und wird deren Stellungnahme mit validen wissenschaftlichen Einwänden konfrontiert, kann im Falle einer Klage überprüft werden, wie mit den wissenschaftlichen Einwänden inzident umgegangen wurde.¹²⁸ EuG bzw. EuGH würden also zwar nicht Beweis darüber erheben, wer „Recht hat“, aber überprüfen, ob auf angezeigte Zweifel mit der gebotenen Entschlossenheit, Differenziertheit und fachlichen Präzision aktiv reagiert wurde.

d. Aktualität und Verlässlichkeit des Wissens kraft Standes der Wissenschaft

Eine Entscheidung muss „auf der Grundlage der verfügbaren wissenschaftlichen Daten“ ergehen.¹²⁹ Jede Risikobewertung muss „auf zuverlässigen wissenschaftlichen Daten beruhen“,¹³⁰ was durch substantiierte Einschätzungen von Sachverständigen ermittelt wird.¹³¹ Maßgeblich ist der jeweilige Stand der Wissenschaft.¹³² Entscheidende Bedeutung misst der Gerichtshof den Studien zu, die vorgelegt wurden und Untersuchungen auf der Grundlage des Standes der Wissenschaft dokumentieren.¹³³ So stellte der Gerichtshof in einem chemikalienrechtlichen Einstufungsverfahren darauf ab, dass die Bewertungen „das Ergebnis eines Konsenses waren, der von zahlreichen Fachleuten in meh-

ren wissenschaftlichen Ausschüssen in Anwesenheit von Vertretern des betreffenden Wirtschaftszweigs nach einem mehrjährigen Verfahren erzielt worden ist“.¹³⁴

Der Stand der Wissenschaft ist ein materielles Qualitätskriterium, das nun aber in die Rationalität rechtlich regulierter Verfahren einzupflegen ist, was das Gericht vorliegend erneut verdeutlicht. Nur hinreichend aktuelle und wissenschaftlich gesicherte Daten sind geeignet, eine Risikobewertung abzustützen. Im besprochenen Ausgangsverfahren war die Aktualität der Studien von besonderer Relevanz, da es um ein Verfahren zur Erneuerung der Genehmigung ging, die sich auf neue Informationen zu stützen hat.¹³⁵ Diesbezüglich war gerügt worden, dass die Absicht der (zum neuen BMS bestellten) Republik Malta, ein neues Dossier zur toxikologischen Bewertung einzureichen, und die dabei mitgelieferten Erkenntnisse von der Kommission nicht berücksichtigt worden seien.¹³⁶ Das Gericht wies dies mit dem Argument zurück, dass die nachträglich erhobenen Beanstandungen im Zeitpunkt des Erlasses der angegriffenen Durchführungsverordnung noch nicht wissenschaftlich geprüft gewesen seien.¹³⁷ Die Kommission durfte daher die Stellungnahme des Ausschusses für Risikobeurteilung für die Einstufung von Mancozeb als toxischen Stoff als neuesten Stand der wissenschaftlichen Kenntnisse erachten.¹³⁸ Das Gericht erhebt also einerseits nicht selbst Beweis über den Stand der ökotoxikologischen Forschung, sichert aber die Aktualität des einer Entscheidung zugrunde gelegten Wissens dadurch ab, dass es auf die Prozesse der Wissensgenerierung durch die zuständigen Institutionen nach dem vorgesehenen Verfahren verweist. Die institutionelle und verfahrensrechtliche Kanalisierung von gesellschaftlich frei verfügbarem Wissen kennt in formalisierten Verfahren eben immer auch Relevanzzeitpunkte, in denen auf der Grundlage des verfügbaren Wissens entschieden werden muss und nicht auf möglichen künftigen Aktualisierungsbedarf verwiesen werden kann. Die damit einhergehende Frage, auf welchen Zeitpunkt es für die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung an-

125 EuG, Urteil vom 15.2.2023 – Rs. T-742/20 (UPL Europe), ECLI:EU:T:2023:74 Rn. 142. Verwiesen wird auch auf den Wortlaut des Anhangs II Nr. 3.6.4. der Verordnung 1107/2009.

126 EuGH, Urteil vom 9.6.2005 – Rs. C-211/03 u.a. (HLH Warenvertriebs GmbH), Slg. 2005, I-5141 Rn. 72.

127 Vgl. vorausgesetzt bei EuGH, Urteil vom 13.9.2007 – Rs. C-439/05 P und C-454/05 P (Oberösterreich/Kommission), Slg. 2007, I-7141 Rn. 68.

128 EuG, Urteil vom 13.12.2013 – Rs. T-240/10 (Ungarn/Kommission), ECLI:EU:T:2013:645 Rn. 95.

129 EuGH, Urteil vom 19.11.2020 – Rs. C-663/18 (BS und CA), ECLI:EU:C:2020:938 Rn. 72.

130 EuGH, Urteil vom 8.9.2011 – Rs. C-58/10 bis C-68/10 (Monsanto), Slg. 2011, I-7763 Rn. 76.

131 EuGH, Urteil vom 21.7.2011 – Rs. C-15/10 (Etimine SA), Slg. 2011, I-6681 Rn. 92: „Die Fachleute waren jedoch der Ansicht, dass die für Labortiere erhobenen toxikokinetischen Daten keine wesentlichen Unterschiede zu den für Menschen festgestellten Daten aufwiesen, so dass

eine Übertragung der bei Tierversuchen erzielten Ergebnisse auf den Menschen möglich war und eine Einstufung [...] empfohlen wurde.“

132 EuGH, Urteil vom 13.10.2022 – Rs. C-616/20 (M2Beauté Cosmetics GmbH), ECLI:EU:C:2022:781 Rn. 33, 35.

133 EuGH, Urteil vom 13.10.2022 – Rs. C-616/20 (M2Beauté Cosmetics GmbH), ECLI:EU:C:2022:781 Rn. 35.

134 EuGH, Urteil vom 21.7.2011 – Rs. C-15/10 (Etimine SA), Slg. 2011, I-6681 Rn. 109.

135 EuG, Urteil vom 15.2.2023 – Rs. T-742/20 (UPL Europe), ECLI:EU:T:2023:74 Rn. 146 f.

136 EuG, Urteil vom 15.2.2023 – Rs. T-742/20 (UPL Europe), ECLI:EU:T:2023:74 Rn. 144.

137 EuG, Urteil vom 15.2.2023 – Rs. T-742/20 (UPL Europe), ECLI:EU:T:2023:74 Rn. 151.

138 EuG, Urteil vom 15.2.2023 – Rs. T-742/20 (UPL Europe), ECLI:EU:T:2023:74 Rn. 150.

kommt, ist formalisiert kontingent, kennt also unterschiedliche Lösungen.¹³⁹ Der typische Beobachtungs-, Revisions- und Korrekturbedarf anwendungsbezogenen naturwissenschaftlichen Wissens wird dann rechtlich durch nachgelagerte Anpassungsverfahren abgebildet.¹⁴⁰

Die Klägerinnen erhoben bezüglich der angegriffenen Stellungnahme des Ausschusses für Risikobeurteilungen zudem Bedenken hinsichtlich der Glaubwürdigkeit. Konkrete Bedenken hegten sie dahingehend, dass die Gallo-Studie, auf die sich die Stellungnahme beziehe, nicht den geltenden Vorgaben zur Durchführung von Experimenten entspreche.¹⁴¹ Das Gericht entgegnete, dass die Stellungnahme im Rahmen des Verfahrens nach der CLP-Verordnung erging und etwaige Bedenken hinsichtlich der Unbegründetheit ausschließlich nach den Regeln der entsprechenden Verordnung und nicht in dem in Rede stehenden Verfahren nach der Pflanzenschutzmittel-VO geltend zu machen sei.¹⁴² Dem Vorgehen des Gerichts, den Kontrollumfang nach den einschlägigen Normwerken auszurichten, ist dahingehend beizustimmen, dass jedes Regulierungsnormwerk und das sich daran anknüpfende Verfahren spezifischen Zielen nachgeht und etwaigen besonderen Bedürfnissen angepasst ist. Diese normativ-funktionalen Differenzierungen dürfen nicht unterlaufen werden und stellen insoweit Grenzen für die epistemische Permeabilität¹⁴³ dar.

e. Vollständigkeitskontrolle und risikorelevantes Wissen

Die Abhängigkeit von diffusen Prozessen der Wissensgenerierung, die nur begrenzt in der Hand der Verwaltung liegen, begründet eine qualifizierte Kontrollverantwortung betreffend die Qualität und die Vollständigkeit des verfügbaren Wissens. Der Verwaltung obliegt im regulativen Verfahren insoweit eine Richtigkeitskontrolle gegenüber den antragstellenden bzw. betroffenen Unternehmen, auf deren zulassungsorientierten Studien das verfahrensförmlich verfügbar gemachte Fachwissen jedenfalls zu einem relevanten Teil auch beruht. In jüngerer Zeit wurde nachgewiesen, dass in europäischen Zulassungsverfahren – in Sonderheit im Pflanzenschutzrecht – immer wieder die herstellenden Unternehmen nur einseitig Versuchsberichte bzw. Studien vorlegten und bisweilen Studien, die auf stoffliche Risiken hindeuten könnten, mithin Anlass für eine intensivere Prüfung bieten könnten, zurückhielten.¹⁴⁴ Dieser angesichts des bekannten *publication bias* im Bereich der pharmakologischen Forschung¹⁴⁵ kaum überraschende Befund hat sich in der regulativen Praxis bislang – soweit ersichtlich – noch nicht hinreichend niedergeschlagen. Zwar ist eine Beurteilung – wie auch hier – oftmals schwierig, weil kein Einblick in die inneren Kommunikationsvorgänge zwischen den Antragstellenden bzw. den Herstellern und der Unionsverwaltung besteht. Was also an Ungereimtheiten oder Versäumnissen bei der Offenlegung möglicher Risiken im Vorfeld erkannt und im Vorfeld einer Entscheidung bereits bereinigt werden konnte, ist dann nicht überprüfbar. Gleich-

wohl indiziert die erfolgreiche Unterdrückung von Studien, die auf toxikologisch relevante Risiken hätten hindeuten können, grundlegende Probleme der Kognitionstiefe.

Das ist auch rechtlich zu beanstanden. Pflanzenschutzmittel dürfen nach Art. 4 Abs. 3 lit. b Pflanzenschutzmittel-VO keine sofortigen oder verzögerten schädlichen Auswirkungen auf die Gesundheit von Menschen oder von Tieren noch auf das Grundwasser haben. Antragstellende haben hierzu ein vollständiges Dossier vorzulegen (Art. 7 Abs. 1 UAbs. 1 Pflanzenschutzmittel-VO). Das bedeutet auch, dass nach Art. 8 Abs. 1 lit. b–d Pflanzenschutzmittel-VO (gemessen an den Genehmigungsanforderungen des Art. 4 Pflanzenschutzmittel-VO) relevante Daten, Versuche und Studien vollständig vorzulegen sind, soweit sie dem antragstellenden Unternehmen bekannt sind oder bei objektiverer Betrachtung bekannt sein müssen. Die Versuchs- und Studienberichte sind nach Art. 8 Abs. 2 Pflanzenschutzmittel-VO beizufügen. Das Erfordernis der wissenschaftlichen Vollständigkeit wird sogar erweitert um diejenigen Veröffentlichungen, die den Stand der Wissenschaft dokumentieren. Der Antragsteller fügt nach Art. 8 Abs. 5 Pflanzenschutzmittel-VO entsprechend den Vorgaben der Behörde dem Dossier ein Verzeichnis mit der in den letzten zehn Jahren vor dem Datum der Vorlage des Dokuments veröffentlichten

139 Im Überblick für das nationale Verwaltungsrecht *Gärditz/Orth*, Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage im Verwaltungsprozess, Jura 2013, 1100 ff.

140 Zum Problem einer späteren Rücknahme (am Beispiel der REACH-VO) eingehend *Ammerich*, Fn. 19, S. 266 ff.; *Führ*, Registrierung und Bewertung von Stoffen: Risikomanagement entlang der Wertschöpfungskette, in: *Hendler*, Neues europäisches Chemikalienrecht (REACH), 2008, S. 87 (117); *Gärditz*, Fn. 58, S. 151.

141 EuG, Urteil vom 15.2.2023 – Rs. T-742/20 (UPL Europe), ECLI:EU:T:2023:74 Rn. 144.

142 EuG, Urteil vom 15.2.2023 – Rs. T-742/20 (UPL Europe), ECLI:EU:T:2023:74 Rn. 149.

143 S. III.2.c.

144 *Mie/Rudén*, What you don't know can still hurt you – underreporting in EU pesticide regulation, *Environmental Health* 21 (2022), Article 79, <https://doi.org/10.1186/s12940-022-00891-7>.

145 Ausführliche Metastudie bei *Song/Eastwood/Gilbody/Duley/Sutton*, Publication and related biases, *Health Technology Assessment* 4 (2000), 1–115. Ferner stellvertretend *Dickersin/Min/Meinert*, Factors influencing publication of research results, *Journal of the American Medical Association* 267 (1992), 374 ff.; *Dirnagl*, Tu felix Britannia reloaded: Wie schön sich Politik in Wissenschaft einmischen kann, *Laborjournal* 4/2022, 24 ff.; *Dwan/Altman/Williamson et al.*, Systematic review of the empirical evidence of study publication bias and outcome reporting bias, *PLoS One* 8 (2008), e3081; *Easterbrook/Berlin/Gopalan/Matthews*, Publication bias in clinical research, *The Lancet* 337 (1991), S. 867 ff.; *Krzyzanowska/Pintilie/Tannock*, Factors associated with failure to publish large randomized trials presented at an oncology meeting, *Journal of the American Medical Association* 290 (2003), 495 ff.; *McGauran/Wieseler/Kreis/Schüler/Kölsch/Kaiser*, Reporting bias in medical research – a narrative review, *Trials* 11 (2010), Article Nr. 37, 1 (2 ff.); *Melander/Ahlqvist-Rastad/Meijer/Beermann*, Evidence b(i)ased medicine--selective reporting from studies sponsored by pharmaceutical industry: review of studies in new drug applications, *British Medical Journal* 326 (2003), 1171 ff.; *Reiling*, *Der Hybride*, 2016, S. 123.

ten wissenschaftlichen und von Fachleuten überprüften frei verfügbaren Literatur über den Wirkstoff und seine Metaboliten bei, in der die Nebenwirkungen auf die Gesundheit, die Umwelt und Nichtzielarten behandelt werden.

Demnach besteht kein Zweifel, dass ein Antrag nicht den rechtlichen Anforderungen entspricht, wenn Versuchsergebnisse oder Studien unterdrückt werden, die aus toxikologischer bzw. ökotoxikologischer Sicht auf mögliche schädliche Auswirkungen auf Mensch oder Umwelt hindeuten. Die Prüfung der Zulässigkeit des Antrags (Art. 9 Pflanzenschutzmittel-VO), die Erstellung eines Entwurfs für einen Bewertungsbericht durch den BMS (Art. 11 Pflanzenschutzmittel-VO) und die Entwicklung einer Schlussfolgerung (Art. 12 Pflanzenschutzmittel-VO) sind keine lediglich formale Prüfung, sondern eine, die – wie dargelegt – eine Bewertung anhand des wissenschaftlichen Erkenntnisstandes vornehmen soll. Zu diesem gehören gerade auch Versuche und Studien, die Antragstellende vorgenommen haben. Dem BMS, der EFSA und der Kommission obliegt daher jedenfalls in der eingeleiteten Bewertungsphase eine materielle Rechtspflicht, fortwährend zu verifizieren, ob die eingereichten Unterlagen nicht nur formell (Checkliste nach Art. 8 Abs. 1 lit. e Pflanzenschutzmittel-VO),¹⁴⁶ sondern auch materiell vollständig sind. Entsprechende Erklärungen sind einzufordern, möglichen Anhaltspunkte in der veröffentlichten Literatur, dass es stoffliche Risiken geben könnte, ist nachzugehen. Erweist sich etwa die einzureichende Literatur als unvollständig und sind die vorenthaltenen Quellen potenziell (gemessen an Art. 4 Pflanzenschutzmittel-VO) zulassungshindernd, ist dies ein starkes Indiz dafür, dass das toxikologische Risikoprofil nicht vollständig nach dem Stand der Wissenschaft abgebildet wurde. In diesem Fall fehlt es an einer materiellen Zulassungsvoraussetzung, weil die toxikologische Unbedenklichkeit positiv nachzuweisen ist, konkrete Zweifel also einer Zulassung entgegenstehen.¹⁴⁷

Das Erfordernis der vollständigen Kognition trifft auch die am regulativen Prozess beteiligten Behörden. So erfordert die rechtmäßige Ausübung des Ermessens, dass alle erheblichen Gesichtspunkte und Umstände berücksichtigt werden.¹⁴⁸ Der Einwand der Klägerinnen, dass die Kommission die vom neuen BMS vorgetragene Möglichkeit des risikofreien Einsatzes von Mancozeb mit Blick auf die nicht ernährungsbedingte Exposition in ihrer Entscheidung nicht richtig eingestellt hat, führt aber, wie das Gericht zu Recht

urteilt, nicht zur Unvollständigkeit der Risikowahrnehmung. Zwar wäre es sicherlich ein Abwägungsfehler, wenn eine risikofreie Verwendung des Produktes dargelegt wäre, aber nicht angemessen in der Zulassungsentscheidung Berücksichtigung fände. Angesichts des – unstrittigen – Vorliegens weiterer Risiken, insbesondere des Risikos endokriner Störungen, auf Menschen und Nichtzielorganismen, fiel das Prüfungsdefizit im Ergebnis aber im vorliegenden Fall ausnahmsweise nicht ins Gewicht, dass im Rahmen der nicht zu beanstandenden Vorsorgepolitik nicht alle ursprünglich thematischen Risiken nachweisbar waren.

V. Schlussbetrachtung

Die Fallstudie hat demonstriert, wie die filigran durch Ausdifferenzierung von Organisation und Verfahren austarierten Mechaniken der Wissensgenerierung und Wissensverarbeitung im europäischen Chemikalienrecht auf einer epistemischen Ebene funktionieren. Die Diskrepanz zwischen der offen-rationalen Arbeitsweise der freien Wissenschaften, auf deren Wissen die Stoffregulierung angewiesen ist, und den formal-rechtstaatlichen Bedürfnissen des Regulierungsverfahrens führt nicht selten zu Kollisions- und Konkurrenzsituationen der beiden Pole, die einer Austarierung im Einzelfall bedürfen. Die Risikobewertung bleibt nicht bei formalen Kriterien stehen, sondern beruht auch auf inhaltlichen Anforderungen, die rechtlichen Regeln folgen und von der europäischen Gerichtsbarkeit kontrolliert werden. Typischerweise konzentrieren sich Debatten über die Kontrolldichte der europäischen Gerichtsbarkeit immer auf den EuGH, der als funktionales Verfassungsgericht der Europäischen Union – gerade im Vergleich zum BVerfG – ein sehr zurückhaltendes Kontrollniveau praktiziert. Der damit entstehende Eindruck einer Schonung der Unionsorgane wirkt jedoch graduell verzerrend, weil er wichtige Aspekte ausblendet. Denn für die eigentlichen verwaltungsrechtlichen Direktklagen der Bürgerinnen und Bürger gegen Maßnahmen von Unionsorganen ist das EuG in erster Instanz zuständig, dessen Kontrollzugriff praktisch in der Regel nicht substantiell hinter dem deutscher Verwaltungsgerichte zurückbleiben dürfte. Die Untersuchung hat gezeigt, dass sich hinter der Semantik der Beurteilungsspielräume eine solide Kontrolle der behördlich herangezogenen wissenschaftlichen Erkenntnisse verbirgt, die angemessene Rationalitätsstandards administrativer Bewertungen sicherstellen soll.¹⁴⁹ Das Gericht erhebt zwar nicht selbst durch Sachverständigengutachten Beweis. Es arbeitet sich aber anhand der Aktenlage detailliert zu den Sachproblem vor und überprüft die Rationalität der von der Unionsverwaltung einer Entscheidung gegebenen Begründung. Wertungswidersprüche, unzureichend durch wissenschaftliche Expertise abgesicherte Mutmaßungen oder im Verfahren nicht angemessen verarbeitete Sachprobleme werden ggf. identifiziert und führen dann über einen grundsätzlich beachtlichen Begründ-

146 Zur Formalität der Prüfung eines Dossiers *Rehbinder*, Die REACH-Verordnung – Entstehungsgeschichte, Zielsetzung, Anwendungsbereich, Hauptinhalte, in: Hendlar, Neues europäisches Chemikalienrecht (REACH), 2008, S. 35 (58).

147 Vgl. anschaulich auch EuG, Urteil vom 15.2.2023 – Rs. T-742/20 (UPL Europe), ECLI:EU:T:2023:74 Rn. 107.

148 Vgl. Fn. 110.

149 Dazu näher *Gärditz*, Rationalitätsanforderungen an wissenschaftsbasierte Stellungnahmen von Regelausschüssen der Europäischen Chemikalienagentur, LMuR 4/2023, 331 ff.

dungsfehler im Regelfall zur Aufhebung des angegriffenen Rechtsakts nach Art. 263 AEUV. Diese Kontrollleistung ist gerade angesichts der Gefahr, dass die kleinschrittig gegebenen Verfahrensvorgaben der unionsrechtlichen Stoffregulierung nur um der Erzeugung willen von Scheinrationalitäten eingehalten werden, wichtig. Dies bleibt bei der Dis-

kussion einzelner Entscheidungen (wie hier) notgedrungen anekdotische Evidenz, verdient aber eine eingehendere Untersuchung. Eine Beobachtung der rechtsstaatlichen Mechaniken des Europäischen Verwaltungsrechts bliebe jedenfalls ohne sorgfältige Bestandaufnahme der Kontrollleistungen des EuG unvollständig.

Dr. Julia Wulff*

Beschleunigungsgesetzgebung: Ein Paradigmenwechsel für die Energiewende

While the transport sector, administrative and legal proceedings have been at the core of legislative accelerations in environmental and planning law for decades, the German legislator has now changed its approach. Starting with the "Osterpaket" mid 2022, new standards have been set in various fields of substantive law, be it EIA procedures, species protection law or public planning law. The incentive is as simple as that: No acceleration of planning and permit procedures, no energy transition.

I. Einleitung

Verfahrensbeschleunigung. Kaum ein Begriff hat das deutsche Planungsrecht in den vergangenen Jahrzehnten so stark geprägt und war so zahlreich Titel von politischen Agenden und Gesetzgebungsoffensiven wie dieser. So altbekannt das Thema, so drängender heute die Notwendigkeit, endlich den Durchbruch in Sachen Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren zu schaffen, denn die Energiewende hat keine Zeit mehr zu verlieren.

Noch immer aber vergehen bei der Realisierung eines Windenergievorhabens vom Beginn der Projektentwicklung bis zur Inbetriebnahme mindestens rund fünf Jahre.¹ Und auch von den aktuell in Bundesbedarfsplan (BBPl) und Energieleitungsausbaugesetz (EnLAG) vorgesehenen 14.044 Kilometern an Energieleitungen, die für den Transport der offshore erzeugten Windenergie zu den Großverbrauchern im Süden und Westen des Landes benötigt werden, fehlen noch immer rund 11.600 km.² Die Liste ist lang, der Druck gerade auf die seit der Bundestagswahl 2021 grün besetzten Ressorts Wirt-

schaft/Klima und Umwelt groß. Erstmals wagt sich der Gesetzgeber daher nun auf bisher kaum betretenes Terrain vor und versucht, die dringend benötigte Beschleunigung über teils tiefgreifende Änderungen des materiellen Rechts zu erreichen.

II. Chronologie der Beschleunigung

Wie stark der aktuelle Ansatz von vorherigen Überlegungen abweicht und wie sehr die Beschleunigungsgesetzgebung Spielball ihrer Zeit ist, zeigt ein chronologischer Blick auf die Beschleunigungsbemühungen seit Beginn der 2020er-Jahre.

1. Klassische Beschleunigungsbemühungen im Verkehrsbereich

Vor Beginn der Corona-Pandemie, vor der Energie-Polykrise und dem „Doppel-Wumms“³ konzentrierten sich die Be-

* Die Autorin ist Rechtsanwältin in der Kanzlei Taylor Wessing in München und spezialisiert auf die Beratung von Infrastrukturprojekten und Vorhaben im Bereich der Erneuerbaren Energien. Der vorliegende Beitrag versteht sich gleichzeitig als aktualisierte Schriftfassung des Vortrags der Verfasserin zum Thema „Die aktuelle Beschleunigungsgesetzgebung und ihre Auswirkung auf den Umweltschutz“ im Rahmen des Forums Umweltschutz des Umweltbundesamtes am 2.3.2023.

1 Fachagentur Windenergie an Land, Typische Verfahrenslaufzeiten von Windenergieprojekten. Empirische Datenanalyse für den Zeitraum 2011 bis 2022, Stand: Juni 2023.

2 Vgl. die Informationen zum Stand der Leitungsvorhaben nach dem vierten Quartal 2022 auf der Website der BNetzA, abrufbar unter <https://www.netzausbau.de/Vorhaben/uebersicht/report/de.html> (zuletzt abgerufen am 10.7.2023, 12:01 Uhr).

3 Der von Bundeskanzler Olaf Scholz am 29.9.2022 angekündigte „Doppel-Wumms“, sinnbildlich für ein umfassendes staatliches Hilfspaket, wurde zum Symbolbild für Deutschlands Umgang mit der Energiekrise, vgl. die Pressemitteilung unter <https://www.spd.de/aktuelles/detail/news/doppel-wumms-fuer-bezahlbare-energie/29/09/2022> (zuletzt abgerufen am 16.7.2022, 18:02 Uhr).

schleunigungsbemühungen des deutschen Gesetzgebers ganz „klassisch“ auf den Verkehrssektor – Straßen, Schienen, Wasserwege. Energieleitungen und erneuerbare Energieerzeugungsmöglichkeiten waren zwar teils Gegenstand, nicht aber Fokus der öffentlichen und politischen Debatten.

Mit dem am 31.1.2020 beschlossenen Maßnahmenesetzvorbereitungsgesetz (MgvG)⁴ revitalisierte der Gesetzgeber in seinem Bemühen um beschleunigte Planungs- und Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich zunächst ein aus Zeiten der Wiedervereinigung noch gut bekanntes Instrument: die Legalplanung. Statt per Planfeststellungsbeschluss sollten ausgewählte Infrastruktur-Großprojekte nunmehr per Gesetz zugelassen werden. Vergleichsweise offen erklärtes Ziel dieses Systemwechsels: Die Ausschaltung der Umweltverbandsklage, die als Hemmnisfaktor insbesondere in der kaskadenförmigen und sich oftmals über Jahrzehnte erstreckenden (Verkehrs-)Infrastrukturplanung identifiziert worden war. Trotz erheblicher völker- und europarechtlicher Bedenken⁵ befindet sich das MgvG nach wie vor in Kraft – und soll, wenn es nach dem Koalitionsvertrag geht, nicht nur um Energieleitungsvorhaben, sondern auch um einen „Zugang zum Bundesverwaltungsgericht“ ergänzt werden.⁶ Wie genau dieser Zugang aussehen und wie er mit dem Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts in Einklang gebracht werden soll, ist bisher jedoch offengeblieben.

Das, obwohl sich eine Vielzahl von Fragen geradezu aufdrängt: Was genau sollte das BVerwG im Rahmen der Begründetheit einer Klage gegen ein Maßnahmenesetz kontrollieren? Wäre die Kontrolle auf einfachgesetzliches Umweltrecht respektive unionsrechtliche Verstöße beschränkt oder soll – was wohl Art. 100 Abs. 1 GG widersprechen und damit eine Verfassungsänderung erfordern würde – eine Vollkontrolle des Maßnahmenesetzes einschließlich seiner Verfassungsmäßigkeit erfolgen? Oder würde das BVerwG –

sollte es eine Unvereinbarkeit des Maßnahmenesetzes mit materiellem Umweltrecht und Verfassungsrecht feststellen – selbst über Art. 100 Abs. 1 GG dem BVerfG vorlegen? Und dies dann teilweise nur in Bezug auf die verfassungsrechtlichen Fragen oder doch ganz auch in Bezug auf vom BVerfG nicht zu kontrollierendes materielles Umweltrecht? Nur eines dürfte angesichts dieser Fragen sicher sein: Die aktuellen Turbulenzen um das MgvG enden entweder mit einem Gang nach Luxemburg oder mit einer Verkehrung des Beschleunigungspotenzials in sein Gegenteil.⁷

Parallel zum MgvG wurde am 31.1.2020 schließlich noch das Gesetz zur weiteren Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich⁸ auf den Weg gebracht; ein Artikelgesetz, das Änderungen insbesondere im Fernstraßengesetz (FStrG), Allgemeinen Eisenbahngesetz (AEG), Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz (BEVVG) und Wasserstraßengesetz (WaStrG) vorsah, darunter die Zulassung durch Plangenehmigung auch für UVP-pflichtige Vorhaben und die Möglichkeit, auch vorbereitende oder Teilbaumaßnahmen mittels vorläufiger Anordnung zuzulassen.

2. Schwerpunkt Pandemiebekämpfung

Den ersten drastischen Einschnitt erlebte die klassische Beschleunigungsgesetzgebung dann mit Umgreifen der Corona-Pandemie im Frühjahr 2020. Laufende Planungs- und Genehmigungsverfahren mussten gesichert werden, öffentliche Auslegungen und Erörterungstermine waren aufgrund der Corona-bedingten Einschränkungen jedoch nicht möglich. Abhilfe schaffte das Planungssicherstellungsgesetz (PlanSiG) vom 20.5.2020⁹, das erstmals eine ausschließliche Online-Durchführung von Bekanntmachungen und öffentlichen Auslegungen sowie den grundsätzlichen Verzicht auf Erörterungstermine ermöglichte. Nach einmaliger Verlängerung befindet sich das PlanSiG derzeit noch bis zum 31.12.2023 in Kraft. Zumindest der überwiegende Teil der Regelungen soll nun in modifizierter Form dauerhaft in das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) übernommen werden.¹⁰

Im Übrigen blieb man jedoch bei bekannten Mustern. Das Investitionsbeschleunigungsgesetz vom 5.11.2020¹¹ sah wiederum eher kleinteilige Änderungen von Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und Fachplanungsrecht wie die Erweiterung des § 48 Abs. 1 VwGO auf Landesstraßen, Häfen, Wasserkraftwerke und Vorhaben nach dem Bundesberggesetz, die Aufhebung der Planfeststellungspflicht für bestimmte Einzelmaßnahmen, „Baufreiheit“ für bestimmte Modernisierungsmaßnahmen nach dem AEG sowie die Einführung bestimmter Ausnahmen von der UVP-Pflicht nach § 14a des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) vor.

Die einzig wirklich weitgreifende Änderung, die im Rahmen des Investitionsbeschleunigungsgesetzes eigentlich

4 Gesetz zur Vorbereitung der Schaffung von Baurecht durch Maßnahmenesetz im Verkehrsbereich (Maßnahmenesetzvorbereitungsgesetz – MgvG) vom 22.3.2020, BGBl. I S. 640.

5 Vgl. etwa *Chladek*, Rechtsschutzverkürzung als Mittel der Verfahrensbeschleunigung, 1. Aufl., Berlin 2020; *Guckelberger*, NuR 2023, 361 (361 ff.).

6 SPD/BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN/FDP, Mehr Fortschritt wagen. Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und den Freien Demokraten (FDP), S. 13.

7 *Chladek*, DVBl 2022, 578 (582).

8 Gesetz zur weiteren Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich vom 3.3.2020, BGBl. I S. 433.

9 Gesetz zur Sicherstellung ordnungsgemäßer Planungs- und Genehmigungsverfahren während der COVID-19-Pandemie (Planungssicherstellungsgesetz – PlanSiG) vom 20.5.2020, BGBl. I S. 1041.

10 Bei Redaktionsschluss lag der Entwurf eines Fünften Gesetzes zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften (5. VwVfÄndG) in der Fassung des Referentenentwurfs vom 3.7.2023 vor.

11 Gesetz zur Beschleunigung von Investitionen vom 3.12.2020, BGBl. I S. 2694.

vorgesehene Wiedereinführung einer „europarechtskonformen materiellen Präklusion“, wurde vor Einbringung des Referentenentwurfs auf den letzten Metern doch noch verworfen.¹² Inzwischen kommt eine von der Bundesregierung selbst in Auftrag gegebene Untersuchung zu dem Ergebnis:

„Insgesamt ergeben sich aus der rechtstatsächlichen Untersuchung keine Hinweise darauf, dass die aufgrund des EuGH-Urteil vom 15. Oktober 2015 (Rs. C.137/14) erfolgte Aufhebung der gesetzlichen Regelungen zur materiellen Präklusion zu einer Verlängerung der gerichtlichen Verfahren geführt hat. Vielmehr ist vor allem für den Zeitraum nach dem Inkrafttreten der UmwRG-Novelle 2017 eine im Durchschnitt kürzere Verfahrensdauer bei den Verwaltungsgerichten und auch beim Bundesverwaltungsgericht festzustellen.“¹³

Ob die Wiedereinführung einer materiellen Präklusion damit endgültig vom Tisch ist, bleibt abzuwarten. Nachdem der erhoffte Beschleunigungseffekt immer das zentrale Argument für die Beibehaltung bzw. Wiedereinführung der materiellen Präklusion war, läge ein endgültiger Verzicht auf dieses Instrument nun zwar nahe. Im nur kurze Zeit später geschlossenen Koalitionsvertrag heißt es aber weiterhin: „Wir wollen eine wirksame und unionsrechtlich zulässige Form der materiellen Präklusion einführen.“¹⁴

3. Energieversorgungskrise schlägt Energiewende

Den nächsten harten Schnitt erlebte die Beschleunigungsgesetzgebung dann mit der Bundestagswahl am 26.9.2021 – zunächst jedoch in anderer Form als geplant. Mit der „Eröffnungsbilanz Klimaschutz“¹⁵ vom 10.1.2022 hatte Wirtschafts- und Klimaschutzminister Robert Habeck die „Beschleunigungswende“ in der Energiewende einleiten wollen. Ganze 21-mal findet sich der Begriff „Beschleunigung“ in dem 36 Seiten starken Dokument, das eine Schwerpunktverschiebung weg von den Verkehrsinfrastrukturen hin zu den Energieinfrastrukturen ankündigt. Denn es sei notwendig, „den Ausbau der Erneuerbaren Energien drastisch zu beschleunigen und alle Hürden und Hemmnisse aus dem Weg zu räumen“.¹⁶ Die anfängliche Euphorie wich jedoch schnell Resignation und Krisenbewältigung, denn der Angriff Russlands auf die Ukraine am 24.2.2022 stellte nicht nur welt- und sicherheitspolitische Prämissen infrage, sondern gleichermaßen die Energieversorgungssicherheit in Deutschland und Europa.

In gesetzgeberischer Hinsicht noch schneller als die Bundesrepublik reagierte die EU und ergänzte das ohnehin in Aufstellung befindliche Programm „REPowerEU“¹⁷ bzw. den Entwurf für die Novelle der RED-Richtlinie (Erneuerbare Energien-Richtlinie) unter anderem um Konzepte für die gemeinsame Beschaffung von Gas, LNG und Wasserstoff, die Etablierung neuer Energiepartnerschaften und EU-Mit-

teilungen über Empfehlungen zur Energieeinsparung in Haushalten und Unternehmen.

Insbesondere das Thema LNG sollte auch in Deutschland die kommenden Wochen und Monate prägen. Denn deutlich stärker als andere westliche Akteure hatte sich die Bundesrepublik abhängig gemacht von günstigem russischen Gas, das nun wegzubrechen drohte. Kurzfristige Abhilfe schaffen sollte der Umstieg auf Flüssiggas (LNG), importiert auf dem Seeweg, insbesondere aus den USA.¹⁸ Um die für die Regasifizierung und Einspeisung in das bestehende Gasnetz erforderlichen LNG-Terminals und -Anbindungsleitungen möglichst schnell zu errichten, mussten – schnell – die planungsrechtlichen Voraussetzungen geschaffen respektive das bestehende Planungsrecht erheblich vereinfacht und beschleunigt werden. Es folgte: das erste wirkliche Beschleunigungsgesetz der jüngeren deutschen Geschichte. Denn so umstritten das LNG-Beschleunigungsgesetz (LNGG) vom 24.5.2022¹⁹ insbesondere hinsichtlich seiner Unionsrechtskonformität ist und mit fortschreitendem Zeitablauf wird,²⁰ so dürfte doch in einem Punkt Einigkeit herrschen: Zu Beschleunigung hat es geführt. Bereits am 17.12.2022 ging das erste LNG-Terminal in Wilhelmshaven in Betrieb²¹ – freilich auf Kosten einer entfallenen Umweltverträglichkeitsprüfung (§ 4 LNGG), einer starken Verkürzung der Auslegungs- und Beteiligungsfristen (§ 5 LNGG) und einer „vorzeitigen“ Besitzeinweisung bereits nach Ablauf der Einwendungsfrist (§ 8 LNGG).

12 Vgl. BR-Drucks. 582/19; *Guckelberger*, NuR 2020, 805 (819).

13 Unterrichtung durch die Bundesregierung. Bericht der Bundesregierung über die praktischen Erfahrungen im Vollzug der Novelle zum Umweltschlichtungsgesetz. BT-Drucks. 19/21366, S. 11.

14 SPD/BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN/FDP, Fn. 6, S. 11.

15 Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, Eröffnungsbilanz Klimaschutz, 10.1.2022, abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/Energie/220111_eroeffnungsbilanz_klimaschutz.pdf?__blob=publicationFile (zuletzt abgerufen am 13.7.2023, 17:48 Uhr).

16 BMWK, Fn. 15, S. 13.

17 S. zum Gesamtprogramm die Informationen der Europäischen Kommission, abrufbar unter https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal/repower-eu-affordable-secure-and-sustainable-energy-europe_de (zuletzt abgerufen am 17.7.2023, 18:11 Uhr).

18 Vgl. die Berichterstattung zum Stand der LNG-Importe im Februar 2023 unter <https://www.businessinsider.de/wirtschaft/statt-gas-aus-russland-aus-diesen-laendern-bezieht-deutschland-jetzt-das-wichtige-lng/#:~:text=Deutschland%20erh%C3%A4lt%20seit%20September%202022,zum%20Gro%C3%9Fteil%20aus%20den%20USA> (zuletzt abgerufen am 16.7.2023, 18:35 Uhr).

19 Gesetz zur Beschleunigung des Einsatzes verflüssigten Erdgases (LNG-Beschleunigungsgesetz – LNGG) vom 24.5.2022, BGBl. I S. 802.

20 Vgl. dazu etwa *Kment/Fimpel*, NuR 2022, 599 (603 f.); *Schlacke/Römling*, NVwZ 2022, 1577 (1585).

21 Vgl. die Pressemeldung der Bundesregierung vom 17.12.2022, abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/breg-de/schwerpunkte/klimaschutz/erstes-lng-terminal-2143122> (zuletzt abgerufen am 14.7.2023, 10:46 Uhr).

4. Erstmals tiefgehende Eingriffe in das materielle Recht

Mit dem sogenannten „Osterpaket“ vom 7.7.2022²² konnte die neue Bundesregierung respektive der Gesetzgeber dann aber endlich zu den bereits im Rahmen der „Eröffnungsbilanz Klimaschutz“ angekündigten materiell-rechtlichen Änderungen im Bereich der Erneuerbaren Energien übergehen. Ausgangspunkt und Herzstück der Neuregelungen bilden zwei Konzepte aus dem REPowerEU-Programm: Die Zuerkennung überragenden öffentlichen Interesses für den Ausbau der Erneuerbaren Energien und die Ausweisung von sogenannten „Go-To-Areas“ für EE-Projekte, also von Vorranggebieten, bei deren Planung eine Strategische Umweltprüfung durchgeführt werden muss, die Umweltverträglichkeitsprüfung auf nachfolgender Zulassungsebene dann aber entfallen soll. Die auf europäischer Ebene für die RED IV-Novelle zu erwartende Umsetzung dieser Konzepte hat Deutschland mit § 2 EEG und dem WindBG gewissermaßen in vorausgehendem Gehorsam nun bereits vorgenommen. Hinzu kommen erstmals Vorgaben für eine Operationalisierung der artenschutzrechtlichen Signifikanzprüfung in § 45b BNatSchG.

a. § 2 EEG

Zentraler Baustein des „Osterpakets“: Die Neufassung von § 2 EEG. Nach § 2 S. 1 EEG liegen die Errichtung und der Betrieb von Anlagen der Erneuerbaren Energien sowie der dazugehörigen Nebenanlagen nunmehr im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. Damit kommen nicht nur Wind- oder Solarprojekte, sondern gleichermaßen Grünstrom-Batteriespeicher und Wasserstoffspeicher in den Genuss von Erleichterungen, wie ein Blick auf den Anlagenbegriff des § 3 Nr. 1 EEG zeigt.

Schlagkraft bringt dabei vor allem Satz 2 des § 2 EEG. Denn danach sollen die Erneuerbaren Energien – respektive der Ausbau aller in § 3 Nr. 1 EEG genannten Anlagen – als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführende Schutzgüterabwägung eingebracht werden, bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist.²³ Während mit dem Gesetz zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich²⁴ inzwischen auch bestimmte Straßen- und Schienenprojekte das überragende öffentliche Interesse zugesprochen bekommen sollen, ist die Gewichtungsvorgabe aus § 2 S. 2 EEG bislang einzigartig geblieben.

Erste hierzu ergangene Entscheidungen bestätigen, dass sich § 2 EEG beispielsweise bei der Erteilung artenschutzrechtlicher Befreiungen nach § 67 BNatSchG²⁵, bei der Zulassung unvermeidbarer Eingriffe in Natur und Landschaft nach § 15 Abs. 5 BNatSchG²⁶ und bei der Erteilung denkmalrechtlicher Genehmigungen²⁷ tatsächlich durchzusetzen vermag. Denn:

„Es liegt auf der Hand, dass das gesetzgeberische Anliegen, ‚Sofortmaßnahmen‘ für einen ‚beschleunigten‘ Ausbau der erneuerbaren Energien nur dann greifen kann, wenn die Regelungen des § 2 EEG auf der Ebene der Einzelfallgenehmigung zum Tragen kommen und nicht nur als eine Art Programmsatz für die Exekutive missverstanden werden.“²⁸

Es bleibt zu hoffen, dass sich diese Rechtswirkung in der (behördlichen) Praxis nunmehr auch ohne eine ergänzende gerichtliche Überprüfung durchsetzen können.

b. § 45b BNatSchG

Gleichermaßen neu ist der in § 45b BNatSchG vorzufindende Versuch, erstmals eine Operationalisierung der artenschutzrechtlichen Signifikanzprüfung von Gesetzes wegen zu etablieren. Damit trifft der Gesetzgeber ein jedenfalls in der Praxis prädominantes Bedürfnis, waren und sind es gerade im Windenergieausbau doch oftmals die artenschutzrechtlichen Anforderungen, die als zeitraubend und beschleunigungshemmend wahrgenommen werden.

§ 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG begegnet dem nunmehr mit der Einführung einer Vermutungsregel für das Überschreiten der Signifikanzschwelle abhängig vom Abstand des Brutplatzes der betreffenden Vogelart zur Windenergieanlage. Dies allerdings nur für die in Anlage 1, Abschnitt 1 aufgeführten 15 durch Windenergieanlagen besonders gefährdeten Brutvogelarten. Eine Methodik, die insbesondere bei zahlreichen Umweltverbänden auf herbe Kritik stieß.²⁹ Inzwischen hat unter anderem das OVG Münster bestätigt, woran sich die Verbände stören: Ist eine Brutvogelart in Anlage 1, Abschnitt 1 zu § 45b BNatSchG nicht aufgeführt, besteht eine Vermutung dahingehend, dass sie durch Errichtung und Betrieb einer Windenergieanlage auch nicht besonders gefährdet wird; liegen im Einzelfall keine anderwei-

22 Eingbracht wurde der Kabinettsentwurf zu Ostern 2022 und erhielt so seinen Namen, die Beschlussfassung im Bundestag erfolgte jedoch erst am 7.7.2023.

23 Ausführlich zur Systematik der Neuregelung *Schlacke/Römling*, Fn. 20, S. 1578 ff.

24 Das Gesetz zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich befand sich bei Redaktionsschluss in der Fassung des Referentenentwurfs vom 17.5.2023, BT-Drucks. 20/6879, noch im parlamentarischen Verfahren.

25 OVG Münster, Urteil vom 19.11.2022 – 22 A 1184/18, juris Rn. 445; Beschluss vom 11.8.2022 – 22 A 1492/20, juris Rn. 50 ff.

26 OVG Münster, Urteil vom 17.10.2022 – 22 D 143/21 .Ak, juris Rn. 178 ff.

27 OVG Greifswald, Urteil vom 23.2.2023 – 5 K 171/22, juris Rn. 159.

28 OVG Greifswald, ebd.

29 Vgl. etwa die Stellungnahme des BUND e.V. zum Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes (Stand 10.6.2022) vom 13.6.2022, abrufbar unter https://www.bund.net/fileadmin/user_upload_bund/publikationen/naturschutz/naturschutz_Stellungnahme_BUND_BNatSchG_Novelle_2022.pdf (zuletzt abgerufen am 17.7.2023, 18:52 Uhr).

tigen Anhaltspunkte vor, müssen über Anlage 1, Abschnitt 1 hinausgehende Arten im Rahmen des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens bei der Prüfung von § 44 BNatSchG nicht berücksichtigt werden.³⁰

Weiterhin enthält § 45b Abs. 6 S. 1 BNatSchG i.V.m. Anlage 1, Abschnitt 2 einen Katalog fachlich anerkannter Schutzmaßnahmen; in § 45b Abs. 8 BNatSchG finden sich zusätzliche Erleichterungen im Hinblick auf artenschutzrechtliche Befreiungen zugunsten von Windenergieanlagen.

Ob der EuGH die Herangehensweise des deutschen Gesetzgebers halten wird, bleibt abzuwarten. Die EU-Notfallverordnung und der Entwurf für die RED IV-Novelle lassen – insbesondere mit ihren Konzepten der „Go-To-Areas“ – zwar vermuten, dass auch der europäische Gesetzgeber im Artenschutz einen Paradigmenwechsel in Richtung der populationsbezogenen Betrachtung anstoßen will, die sich in § 45b BNatSchG erkennen lässt. Die Hoheit über die Auslegung der europäischen Regelwerke liegt aber nach wie vor beim EuGH. Und der hatte bislang stets auf der individuenbezogenen Betrachtungsweise beharrt.

c. WindBG

Schließlich leitete das „Osternpaket“ mit der Einführung des Windflächenbedarfsgesetzes (WindBG) und den begleitenden Änderungen insbesondere im BauGB durch das übergreifende „Wind-an-Land-Gesetz“ eine vollständige Neuaufstellung der raumbeanspruchenden Windenergieplanung ein.

An die Stelle der über Jahre dezidiert ausgearbeiteten und an § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB angeknüpften verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Ausweisung und Rechtswirkungen von Windenergie-Konzentrationszonen in Flächennutzungsplänen³¹ tritt nun ein eigenständiges Planungsinstrument: die Windenergiegebiete i.S.d. § 2 Nr. 1 WindBG.

Gemäß § 3 WindBG sind die Länder verpflichtet, bis zum 31.12.2027 bzw. 31.12.2032 bestimmte prozentuale Anteile ihrer Landesfläche als Windenergiegebiete auszuweisen. Ein entsprechendes Druckmittel, um die Länder zur Einhaltung ihrer Verpflichtungen nach § 3 WindBG zu motivieren, findet sich im zeitgleich novellierten § 249 BauGB: Werden die Windenergiegebiete rechtzeitig ausgewiesen, entfalten sie gemäß § 249 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 BauGB dieselben Rechtswirkungen wie die bisherigen Konzentrationszonen i.S.d. § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB; Windenergievorhaben an anderen Standorten sind trotz der Privilegierung in § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB dann nach Maßgabe des § 35 Abs. 2 BauGB zu beurteilen. Erfolgt die Ausweisung jedoch nicht rechtzeitig oder nicht im erforderlichen Umfang, greift die Außenbereichsprivilegierung gemäß § 249 Abs. 2 BauGB ohne flächenbezogenen Ausschluss, Windenergievorhaben wären dann mithin an beinahe jedem Standort im Außenbereich privilegiert zulässig.

5. Die EU überholt den deutschen Gesetzgeber

Während sich die Praxis gerade an die Neuregelungen in EEG, BNatSchG und WindBG gewöhnte und die ersten Gerichte Entscheidungen zur Durchsetzungskraft von § 2 EEG zu treffen hatten, erhöhte auch der Rat der Europäischen Union radikal das Tempo und verabschiedete – für viele angesichts der gerade erst erfolgten Neuregelungen auf nationaler Ebene und der lediglich im ersten Entwurf vorliegenden Novelle der Erneuerbare Energien-Richtlinie überraschend – am 19.12.2022 die sogenannte EU-Notfallverordnung.³² Nach Art. 6 können die Mitgliedstaaten nun Ausnahmen von der Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeits- und Artenschutzprüfung für Projekte im Bereich der Erneuerbaren Energien sowie für Projekte im Bereich der Energiespeicherung und der Stromnetze vorsehen, „sofern das Projekt in einem für erneuerbare Energien oder Stromnetze vorgesehenen Gebiet“ liegt „und dieses Gebiet einer strategischen Umweltprüfung unterzogen worden ist“. Früher als erwartet fanden also die für die Novelle der RED-Richtlinie vorgesehenen Go-To-Areas für Erneuerbare Energien Eingang in die europäische Gesetzgebung – wenn gleich nur optional. Denn trotz Rechtsform der Verordnung gibt Artikel 6 lediglich den Rahmen vor, eine mitgliedstaatliche „Umsetzung“ war erforderlich.

Die Bundesregierung entschied sich, zunächst in den Bereichen Windenergie Onshore, Windenergie Offshore und Energieleitungen von den Ausnahmemöglichkeiten Gebrauch machen zu wollen und legte am 30.1.2023 Änderungen des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG), WindBG und Wind-auf-See-Gesetzes (WindSeeG) in Gestalt der inzwischen anderweitig zu Berühmtheit gelangten „Formulierungshilfe“³³ vor. Die darin vorgesehene Neueinführung von § 43m EnWG, § 72a WindSeeG und Neufassung von § 6 WindBG wurde nach bereits erfolgter erster Lesung in das laufende Gesetzgebungsverfahren zur Änderung des Raumordnungsgesetzes (ROG) eingebracht. Anders als im Falle des Gebäudeenergiegesetzes (GEG) löste das Vorgehen zwar Protest der Opposition,³⁴ jedoch keine verfassungsrechtlich

30 OVG Münster, Urteil vom 29.11.2022 – 22 A 1184/18, juris Rn. 228 ff.

31 Vgl. statt vieler BVerwG, Urteil vom 13.3.2003 – 4 C 4.02, BVerwGE 118, 33; Sölker, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, 58. Edition, Stand: 1.8.2021, § 35 BauGB, Rn. 113 ff.

32 Verordnung (EU) 2022/2577 des Rates vom 22. Dezember 2022 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien, Abl. L 335/36 vom 29.12.2022.

33 Mit Beschluss vom 5.7.2023 gab das Bundesverfassungsgericht einem Eilantrag statt, der sich gegen die aus Sicht des Antragstellers übereilte dritte Lesung des Gebäudeenergiegesetzes noch vor der Sommerpause und nach Einbringung einer „Formulierungshilfe“ mit umfassenden Änderungen in das bereits laufende Gesetzgebungsverfahren richtete.

34 Vgl. dazu die Äußerungen zum Stand des Verfahrens unter <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2022/kw50-de-raumordnungsgesetz-924576> (zuletzt abgerufen am 17.7.2023, 19:20 Uhr).

che Intervention aus; die Einfügung von § 72a WindSeeG, § 43m EnWG und Neufassung von § 6 WindBG wurde gemeinsam mit der ROG-Novelle am 3.3.2023 vom Deutschen Bundestag beschlossen.

Ein Absehen von UVP und Artenschutzprüfung ist seitdem insbesondere möglich in im Rahmen der Bundesfachplanung nach dem Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz (NABEG) ausgewiesenen Korridoren, in Flächen für Windenergieanlagen auf See, die in Flächenentwicklungsplänen i.S.d. § 4 WindSeeG entsprechend ausgewiesen wurden und in Windenergiegebieten nach § 2 WindBG. Artenschutzmaßnahmen sollen dennoch angeordnet werden; alternativ (WindBG, WindSeeG) oder sogar zusätzlich (EnWG) haben Zahlungen in das nationale Artenhilfsprogramm zu erfolgen. Zu diesem Programm, das bereits mit dem „Osterpaket“ Eingang in § 45d BNatSchG gefunden hatte, finden sich nun auch erstmals konkrete Vorgaben: 25.000 Euro sollen je angefangenem Trassenkilometer für Energieleitungen und Offshore-Anbindungsleitungen anfallen; für Windenergieanlagen belaufen sich die zu zahlenden Summen auf 450 bis 3000 Euro je Megawatt abhängig von Art und Umfang der Betroffenheiten und vorgesehenen Schutzmaßnahmen.

Derzeit sind die auf der EU-Notfallverordnung basierenden Regelungen ebenso wie die Gültigkeit der Verordnung selbst allerdings befristet; um sie in Anspruch nehmen zu können, ist eine Antragstellung bis zum 30.6.2024 erforderlich. In Anbetracht der Tatsache, dass die Vorbereitung der Antragsunterlagen für ein Windenergievorhaben derzeit im Durchschnitt 34 Monate in Anspruch nimmt,³⁵ die Fristen für die Ausweisung der Windenergiegebiete nach § 2 WindBG erst 2027 bzw. 2032 auslaufen, der Flächenentwicklungsplan nach dem WindSeeG ebenfalls erst ab dem Jahr 2026 greift und auch das vom Bundesamt für Naturschutz (BfN) verantwortete nationale Artenhilfsprogramm nach § 45d BNatSchG noch immer nicht ins Leben gerufen ist, drängt sich die Frage auf, ob überhaupt ein einziges Windenergieprojekt in Deutschland unter Inanspruchnahme der Erleichterungen der EU-Notfallverordnung wird genehmigt werden können.

Es bleibt zu hoffen, dass die Regelungen mit der RED-Novelle dauerhaft Eingang in europäisches und sodann in deutsches Recht finden und bei dieser Gelegenheit außerdem Erleichterungen für die bisher nicht berücksichtigten Energie-

träger und Technologien geschaffen werden. Denn mit der Einführung von § 14b UVPG entfällt zwar auch für Solarenergievorhaben temporär die UVP-Pflicht; eine solche bestand bisher aber ohnehin nur bei der Verwirklichung des Vorhabens im Rahmen eines sonstigen Städtebauprojekts i.S.d. Ziffer 18.7 Anlage 1 zum UVPG. Eine Artenschutzprüfung ist nach wie vor erforderlich und auch das außerhalb des Anwendungsbereichs von § 35 Abs. 1 S. 1 Ziff. 8 lit. b, Ziff. 9 BauGB (dazu sogleich unter 7.) im Regelfall bestehende Bebauungsplanerfordernis bleibt. Ebenso wenig sieht die deutsche „Umsetzung“ der EU-Notfallverordnung Erleichterungen für Grünstrom-Batteriespeicher, Wasserstoff-Elektrolyseure und Wasserstoff-Speicher vor. Wenig nachvollziehbar, hätte Art. 6 der EU-Notfallverordnung („*Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien*“) diese Möglichkeit doch ausdrücklich geboten.

6. VwGO- und ROG-Novelle

Auch wenn der Vorstoß der EU insbesondere angesichts der sehr raschen Verabschiedung der EU-Notfallverordnung die Beschleunigungs-Diskussionen dominierte, waren mit der bereits angesprochenen ROG-Novelle und umfangreichen Änderungen der VwGO zeitgleich auch die beiden letzten verbleibenden Bestandteile des „Osterpakets“ umzusetzen. Wenngleich mit Oster- und EU-Notfall-Programm große Schritte in Sachen materiell-rechtliche Beschleunigungsgesetzgebung bereits gegangen waren, schien es ganz ohne einige kleinteilige Änderungen am verwaltungsgerichtlichen Verfahren doch nicht zu gehen.

Mit zunächst mäßigem Erfolg: Kaum jemals zuvor dürften sich die angehörten Sachverständigen so einig gewesen sein wie im Falle der VwGO-Reform;³⁶ und kaum je zuvor dürfte ein Gesetzentwurf auf die Kritik der Sachverständigen hin nochmals so umfassend überarbeitet worden sein. Erhalten blieben die Erweiterung des Katalogs in § 48 Abs. 1 VwGO n.F. auf Windenergieanlagen auf See sowie LNG-Terminals, die Einführung eines Vorrang- und Beschleunigungsgebots (in der geänderten Fassung nurmehr als Soll-Vorschrift) in § 87c VwGO n.F., eine verschärfte innerprozessuale Präklusion in § 87b Abs. 4 VwGO n.F. und modifizierte Anforderungen an das Eilverfahren in § 80c VwGO n.F. Die ursprünglich vorgesehene Einfügung einer Klagerwiderungsfrist in § 6 UmwRG hingegen schaffte es über die erste Lesung nicht hinaus. Dies mit dem systematisch nur schwer nachvollziehbaren Argument, bei Verabschiedung der Regelung bestünde die Gefahr, dass Gerichte rechtmäßige Planfeststellungsbeschlüsse für rechtswidrig und nicht vollziehbar erklären müssten.³⁷ Unweigerlich stellt sich die Frage, inwiefern es unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten wünschenswerter ist, dass *rechtswidrige* Planfeststellungsbeschlüsse wegen Eingreifens der ausschließlich auf Klägerseite schon lange bestehenden Klagebegründungsfrist gemäß § 6 UmwRG aufrechterhalten bleiben. Ei-

35 Fachagentur Windenergie an Land, Fn. 1, S. 1, 11 ff.

36 Vgl. die zur Sachverständigenanhörung unter <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2023/kw04-pa-recht-infrastruktur-927664> abrufbaren Materialien (zuletzt abgerufen am 17.7.2023, 19:44 Uhr).

37 Vgl. die Stellungnahme von Dr. Robert Seegmüller zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich vom 20.1.2023, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/930650/87fd5bb8f935f35bed0ba88ac425fa/Stellungnahme-Seegmueller-data.pdf>, S. 10.

ne „Waffengleichheit“ oder in Anbetracht von Art. 19 Abs. 4 GG möglicherweise sogar naheliegende Bevorzugung der Rechtsschutzsuchenden wird mit dem Status quo jedenfalls nicht erreicht.

7. Modifikationen des BauGB

Abseits der VwGO-Reform sollte der Fokus auf materiell-rechtlichen Modifikationen jedoch auch die kommenden Monate des neuen Jahres prägen. Mit § 35 Abs. 1 S. 1 Ziff. 8 lit. b BauGB enthielten mit Wirkung zum 1.1.2023 – beachtlicherweise durch Gesetz vom 4.1.2023³⁸ – neben Wind- endlich auch Solarenergievorhaben einen eigenständigen Privilegierungstatbestand für die Verwirklichung im Außenbereich; jedenfalls solange sie sich in einem 200 Meter breiten Streifen entlang von Autobahnen oder zweigleisigen Schienenwegen des übergeordneten Netzes i.S.d. § 2b AEG befinden.

Seit dem 7.7.2023 gilt das auch für sogenannten Agri-PV-Anlagen, also Solarenergieanlagen, die Solar- und landwirtschaftliche Nutzung derselben Fläche vereinen.³⁹ Voraussetzung für die Privilegierung ist allerdings, dass die Anlagen auch die Fördervoraussetzungen für besondere Solaranlagen nach § 48 Abs. 1 S. 1 Ziff. 5, lit. a, b, c EEG erfüllen; zudem muss das Vorhaben in einem funktionalen Zusammenhang mit einem landwirtschaftlichen Betrieb i.S.d. § 35 Abs. 1 S. 1 Ziff. 1, Ziff. 2 BauGB stehen, darf eine Grundfläche von 2,5 ha nicht überschreiten und es darf je Hofstelle oder Betriebsstandort nur eine Anlage betrieben werden. Warum die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von der regulatorischen Förderfähigkeit abhängig sein sollte, erschließt sich auch aus der Gesetzesbegründung nicht. Durch diesen systemwidrigen Verweis ins regulatorische Energierecht (EEG) und die äußerst niedrig angesetzte Flächenbegrenzung dürfte der neue Tatbestand nur für die wenigsten Anlagen eine wirkliche Erleichterung bieten.

Ergänzend ist seit dem 1.1.2023 (für Anlagen entlang von Autobahnen und Schienenwegen) respektive dem 7.7.2023 (für Agri-PV-Anlagen) im neu eingefügten § 249a Abs. 1, Abs. 2 BauGB erstmals ausdrücklich klargestellt, dass Wind- und Solarenergievorhaben nach § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, Ziff. 8 lit. b, Ziff. 9 BauGB Wasserstoff-Elektrolyseure und -speicher unter bestimmten Voraussetzungen in ihre Außenbereichsprivilegierung „mitziehen“ können. Wird ein solches Wasserstoff-Vorhaben in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang mit einem der genannten Wind- oder Solarprojekte verwirklicht, gilt es fortan also selbst als im Außenbereich privilegiert. Damit hat der Gesetzgeber zwar einige offene Fragen aus dem Bereich der Energiespeicher geklärt – beinahe ebenso viele jedoch neu aufgeworfen. Aufgrund stark begrenzter Verfügbarkeiten von Wasserstoff und Wasserstoff-Infrastruktur kommt (Grünstrom-)Batteriespeichern eine zunehmend größere Rolle bei der Umsetzung

der Energiewende zu; eine Erwähnung findet sich jedoch weder in § 249a BauGB noch in den Gesetzgebungsmaterialien. Dass der Gesetzgeber ein „Mitziehen“ von Grünstrom-Batteriespeichern mit der Neuregelung von § 249a BauGB bewusst ausschließen wollte, erscheint zwar fernliegend; eine Klarstellung wäre jedoch mehr als wünschenswert.

III. Fazit und Ausblick

Die Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren ist und bleibt ein Dauerbrenner. Und der Bedarf an wirksamen Beschleunigungsinstrumenten ist so groß wie nie zuvor. Mit den materiellen Modifikationen aus „Osterpaket“, Umsetzung der EU-Notfallverordnung und BauGB-Novellen ist der deutsche Gesetzgeber auf dem richtigen Weg. Denn kleinteilige Herumbasterei an Verwaltungs- und verwaltungsgerichtlichem Verfahren vermag – das belegt die Erfahrung der vergangenen Jahrzehnte eindrücklich – nur in den seltensten Fällen echte Beschleunigung zu bewirken.

Nach jahrelangem Ringen um „zu viel“ Europarecht, „unheimlich viel Papier“⁴⁰ und nach zahlreichen umwelt- und rechtsschutzbezogenen Verfahren vor dem EuGH, die regelmäßig mit einer Niederlage des deutschen Gesetzgebers endeten, scheinen sich Deutschland und die EU in Sachen Umweltrecht und Beschleunigungsgesetzgebung wieder anzunähern. Ob der radikale Ansatz von Rat und Kommission auch die Rechtsprechungspraxis des EuGH zu beeinflussen vermag, bleibt insbesondere in Anbetracht der teils drastischen Einschränkungen zulasten von Natur- und Artenschutzvorschriften indes abzuwarten.

In Deutschland steht mit der Novelle des BImSchG derzeit das nächste große Reformvorhaben an, das Potenzial für echte Beschleunigungswirkungen bereithält.⁴¹ Nimmt der Gesetzgeber nun noch die bisher vernachlässigten Energieträger und Technologien, insbesondere Solarenergievorhaben und Grünstrom-Batteriespeicher, in den Blick, besteht zumindest Hoffnung – für die Energiewende und darauf, in einigen Jahren sagen zu können: Die (nicht vollends) konzertierte Aktion „Beschleunigung der Energiewende“ auf nationaler und europäischer Ebene zu Beginn der 2020er-Jahre hat erstmals zu einer echten Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren geführt.

38 Gesetz zur sofortigen Verbesserung der Rahmenbedingungen für die erneuerbaren Energien im Städtebaurecht vom 4.1.2023, BGBl. I S. 1.

39 Die DIN SPEC 91434 definiert als Agri-Photovoltaik die „kombinierte Nutzung ein und derselben Landfläche für landwirtschaftliche Produktion als Hauptnutzung und für Stromproduktion mittels einer PV-Anlage als Sekundärnutzung“.

40 Wemdzio, NuR 2008, 479 (479).

41 Bei Redaktionsschluss lag die BImSchG-Novelle in der Fassung des Referentenentwurfs vom 3.4.2023 vor.

Dr. Peter Francesconi*

Bergrecht und Naturschutz

Tagungsbericht des 15. Deutschen Naturschutzrechtstags am 4. und 5. Mai 2023

Am 4. und 5. Mai 2023 fand der 15. Deutsche Naturschutzrechtstag (DNRT) statt, der sich in diesem Jahr mit dem Thema „Bergrecht und Naturschutz“ beschäftigte. Der DNRT 2023, veranstaltet vom Deutschen Naturschutzrechtstag e.V. (DNRT e.V.) und der RWTH Aachen University, wurde im virtuellen Format abgehalten und war – wie die vergangenen DNRT – an beiden Tagen sehr gut besucht.

Mit der Auswahl des Tagungsgegenstands hatten sich die Veranstalter für eine hochaktuelle und rechtspolitisch kontrovers diskutierte Materie entschieden, die von den Referentinnen und Referenten auf dem DNRT 2023 aus interdisziplinärer Perspektive eingehend beleuchtet wurde.

Das Referat von Dirk Jansen (BUND NRW) beschäftigte sich mit „Braunkohletagebau und Braunkohlefolgelandschaft im rheinischen Revier“. Thematischer und inhaltlicher Schwerpunkt waren der Hambacher Forst und der dort betriebene Braunkohletagebau. Jansen skizzierte die Geschichte des Abbaus des dortigen Braunkohlevorkommens, beginnend mit der Verbindlichkeitserklärung für den Braunkohlen-Teilplan 12/1 Hambach (1977) und dem ersten bergrechtlichen Rahmenbetriebsplan (1978) bis zum vorläufigen Rohdungsstopp durch den Beschluss des OVG Münster (2018)¹.

Das Hauptproblem, so Jansen, sei zum einen die Eingriffsdimension des Braunkohletagebaus im Abbaugbiet mit insgesamt 400 m unter Flur. Zum anderen sei eine ökologische Verinselung (i.S.e. Zerschneidung) der Waldareale festzustellen – eine Entwicklung, die es aufzuhalten gilt. Daher schlägt der BUND NRW vor, auf dem Gelände des Hambacher Forsts (einschließlich des früheren Abbaugbiets) ein Biotopverbundsystem zu schaffen, den Hambacher Forst als Natura 2000-Gebiet auszuweisen und in die öffentliche Hand zu überführen.

Mit den Windenergieanlagen in der Bergbaufolgelandschaft und den planungsrechtlichen Determinanten beschäftigte sich Jörg Badewitz (RWE). Hierzu wurde der (planungs-)rechtliche Rahmen eingehend erörtert, insbesondere das Windenergieflächenbedarfsgesetz². Von Seiten der Zuhörer wurde der Bundesgesetzgeber dahingehend kritisiert, dass die aktuellen rechtlichen Bestimmungen eher

Windenergie- und Photovoltaik-Gebiete begünstigen anstatt Naturräume.

Nach einer Vorstellung der Umweltaspekte der Rohstoffstrategie der Bundesregierung durch Dr. Franziska Kersten (MdB) referierte Dr. Friedhart Knolle (BUND Westharz) zum Thema „Naturgips Südharz (Niedersachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen)“. Knolle verdeutlichte anschaulich, welche hohe ökologische Bedeutung die Gipskarstlandschaften – v.a. im südlichen Harzgebirge – für das europäische Netz „Natura 2000“ besitzen. Allerdings seien diese Gipskarste nur teilweise auf hohem europäischen Niveau geschützt. Des Weiteren führe der Abbau von Gips zu irreversiblen Schädigungen und Verlusten an Biodiversität, da Karstgeotope und -wälder nicht renaturierbar sind. Schließlich betonte Knolle, dass mit einem weit verbreiteten Irrtum aufgeräumt werden müsse – und zwar dem Bestehen einer „Gipslucke“. Vielmehr deckten die ausgewiesenen Abbaugbiete und die daraus förderbaren Gipsmengen den tatsächlichen Gipsbedarf in Deutschland.

Zu „Kalibergbau: Biodiversitätsaspekte und rechtliche Implikationen“ referierten Dr. habil. Ralf Krupp (Burgdorf) und RA Dr. Frank Niederstadt (Hannover) mit einem interdisziplinär konzipierten Vortrag. Zunächst wurden die naturwissenschaftlichen Grundlagen des Kalibergbaus erörtert (mit Schwerpunkt auf den praktischen Grundlagen der Kalientstehung und -förderung). Dabei, so Krupp, zeigten sich drei Problemfelder, und zwar (1) die Kaliproduktion als solche (Entstehung von Rückständen und toxischen Kaliabwässern), (2) die Kalihalden (insbesondere der damit einhergehende Flächenverbrauch) sowie (3) die gezielte Flutung von stillgelegten Kali- und Salzbergwerken und der dadurch bedingte Verlust der Biodiversität an Ökosystemen, Habitaten und Arten.

In der sich an den Vortrag anschließenden Diskussion wurde ein aktuelles Praxisbeispiel – die Einleitung von toxischen Kaliabwässern in den Fluss Werra – beleuchtet. Laut Krupp/Niederstadt habe die Kaliabwasser-Einleitung zu einer teilweise irreparablen Schädigung des Flussökosystems und seiner Fischarten geführt. Als Alternative zur bisherigen Einleitungspraxis befürworteten Krupp/Niederstadt die Errichtung einer Nordseepipeline zur Beseitigung der Abwässer entlang einer zustimmungsfähigen Trasse und küstenfern im Tiefwasser der Nordsee (also nicht im Wattenmeer).

Nach einer Analyse der rechtlichen Rahmenbedingungen des Kalibergbaus präsentierten die Referenten zahlreiche

* Rechtsanwalt, Rosenheim.

1 OVG Münster, Beschluss vom 5.10.2018 – 11 B 1129/18.

2 Windenergieflächenbedarfsgesetz v. 20.7.2022 (BGBl. I S. 1353), zuletzt geändert durch Gesetz v. 3.7.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 176).

Reformvorschläge zum Schutz der Biodiversität und plädierten – neben dem Recycling – für eine verstärkte Substitution z.B. durch ein Verbot von Flutungen von Kali- und Salzbergwerken und durch eine Beseitigung von Althalden.

Das Referat von Dr. Jochen Krause und Dr. Oliver Hendrischke (BfN) beschäftigte sich mit dem Thema „Sand und Kies, Mariner Abbau, Auswirkungen und rechtlicher Schutz“. Nach einer Einführung in die Technik des marinen Sand- und Kiesabbaus (u.a. durch den Einsatz von Saugbaggern) durch Dr. Krause wurden eingehend die abbaubedingten Auswirkungen auf die Meeresökosysteme analysiert. Ökologische Folgen des Meeresbergbaus sind u.a. die Bildung und Ablagerung einer passiven Sedimentwolke sowie kurz- und langfristige morphologische Veränderungen des Meeresbodens. Der naturschutzfachliche Teil des Referats endete mit der Analyse der Abbaupraxis in der Nord- und Ostsee (anhand ausgewählter Abbaufelder). Dr. Hendrischke analysierte im Anschluss die supranationalen und nationalen Rahmenbedingungen des Meeresbergbaus. Als Fazit wurde u.a. festgehalten, dass der Rohstoffabbau keinen Vorrang gegenüber Meeresnaturschutzrecht habe. In praktischer Sicht seien zudem Fortschritte im Zurückdrängen der Prospektion und des marinen Sandabbaus in Natura 2000- und NSG-Schutzgebieten in der AWZ zu verzeichnen – eine Entwicklung, die vom DNRT e.V. sehr begrüßt wird.

Im Grundlagenreferat des zweiten Veranstaltungstags beleuchtete Prof. Dr. Bernd Lottermoser (RWTH Aachen University) den künftigen Bedarf und Abbau von mineralischen Rohstoffen und dessen Relevanz für Landschaften und Natur in Deutschland. Die von Lottermoser vorgestellten empirischen Befunde und Beispiele, die nicht nur den Kohle Tagebau, sondern vor allem andersartige Bergbau- und Abgrabungsaktivitäten betreffen, haben gezeigt, dass Bergrecht und der Schutz der Biodiversität in Deutschland bisher nicht so gut miteinander ausgekommen sind, wie bisweilen der Eindruck entstehen konnte.

Prof. Dr. Walter Frenz (RWTH Aachen University) referierte zum Thema „Bergbau und Naturschutz aus rechtlicher Sicht (Art. 20a GG, bergrechtliche Anforderungen, naturschutzrechtliche Anforderungen)“. In seinem Referat führte Frenz aus, dass Bergbau und Naturschutz a priori gleichrangig seien und sprach sich ferner dafür aus, den Vorrang des EU-Naturschutzrechts mit seinen intensiven Sicherungen durchgehend zu wahren. Zur Umsetzung des Klimaschutzgebots des BVerfG und zur Verwirklichung der Energie-, Mobilitäts- und Wärmewende forderte Frenz Lockerungen bei Prospektion und Abbau von Rohstoffen für den Klimaschutz, die idealerweise auf europäischer Ebene zu erfol-

gen hätten (z.B. durch das geplante Europäische Gesetz zu kritischen Rohstoffen).

Die Reform des Bergrechts aufgrund umweltrechtlicher (speziell: naturschutzrechtlicher) Anforderungen war Gegenstand des Referats von Prof. Dr. Thomas Schomerus (Leuphana Universität Lüneburg), in dem – nach einer intensiven Bestandsanalyse – wichtige rechtspolitische Reformvorschläge unterbreitet wurden.

Hieran schlossen sich das Referat von RA Dr. Peter Kersandt (Berlin) („Renaturierung“ und/oder „Natur auf Zeit“? Rechtslage, kooperative Modelle und Artenschutz) sowie das dazugehörige Koreferat von Dipl.-Biol. Oliver Fox (Unternehmerverband Mineralische Baustoffe – UVMB) zu „Modellprojekte Bergbau und Artenschutz“ an. Aus dem Referat und Koreferat wurde insbesondere deutlich, dass viele ehemalige Abbaustätten wertvolle Sekundärbiotope für die biologische Vielfalt darstellen.

Im letzten Referat des DNRT 2023 beleuchtete Dr. Felix Kaiser (Heidelberg) die rechtliche (und wirtschaftliche) Relevanz der internationalen und europäischen Dimension des Bergbaus.

Bei der Schlussdiskussion wurden die unterschiedlichen Positionen zwischen den Befürwortern eines „Weiter so“ im Bergrecht im Vertrauen auf die Kräfte des internationalen Marktes und dem Vorstand des DNRT e.V. deutlich. Für diesen sprach sich Prof. Dr. Wolfgang Köck (Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung – UFZ, Leipzig) für die Bedarfsplanung wichtiger Rohstoffe aus. Es bedürfe auch verstärkter Anstrengungen und Vorgaben beim Recycling von Rohstoffen. Zudem solle in Zukunft verstärkt auf alternative Baustoffe gesetzt werden, um die begrenzten Ressourcen in Deutschland für zukünftige Generationen zu schonen.

Prof. Detlef Czybulka (Rostock) plädierte für eine grundlegende Reform des Bergrechts, da es den Anforderungen des europäischen Naturschutzrechts nicht genüge. Für die nachfossile Zukunft seien eine Konzeption, Pflichten der Bergbautreibenden, passende Instrumente, Verfahren und Maßnahmen für ein naturverträgliches Bergrecht in Deutschland zu entwickeln. Hier sei der deutsche Bundesgesetzgeber gefragt, die – nach Czybulka – längst überfällige Novellierung des Bundesberggesetzes in Angriff zu nehmen.

Ausgewählte Vortragsfolien des 15. DNRT bietet der DNRT e.V. auf dessen Homepage³ zum Abruf und Download an.

3 Abrufbar unter <https://www.naturschutzrechtstag.de/termine-aktuelles/>.

Seminare und Tagungen

Umweltrecht kompakt¹

19.–21. September 2023, Offenbach

Das neue Hessische Naturschutzgesetz 2023²

13. Oktober 2023, online

Aktuelle Rechtsprechung zum Umweltrecht²

16. Oktober 2023, online

Klimagerechtigkeit und biologische Vielfalt in der Flächenplanung³

23. Oktober 2023, online

Das Naturschutzrecht in der praktischen Umsetzung – BNatSchG, Landes- und EU-Recht⁴

6.–7. November 2023, Berlin & online

46. Umweltrechtliche Fachtagung der GfU⁵

9.–11. November 2023, Leipzig

Das Naturschutzrecht⁶

14. November 2023, Magdeburg

Novelle des Raumordnungsgesetzes und weiterer Vorschriften – ROGÄndG³

20. November 2023, online

Beschleunigung von Genehmigungsverfahren⁷

28.–29. November 2023, Düsseldorf

Berliner Abfallrechtstage⁸

30. November – 1. Dezember 2023, Berlin & online

Die Knackpunkte des Umweltrechts – BNatSchG, UVPG, UmwRG und BauGB²

5.–6. Dezember 2023, online

1 Umweltinstitut Offenbach
Frankfurter Straße 48 · 63065 Offenbach a.M.
Tel.: (069) 810679 · Fax: (069) 823493
info@umweltinstitut.de · www.umweltinstitut.de

2 vhw
Fritschestraße 27/28 · 10585 Berlin
Tel.: 030 390473-0 · Fax: 030 390473-190
bund@vhw.de · www.vhw.de

3 Institut für Städtebau und Wohnungswesen München – ISW
Schwanthalerstraße 22 · 80336 München
Tel.: +49 89 5427060 · Fax +49 89 54270623
office@isw.de · www.isw-isb.de

4 Kommunales Bildungswerk e.V.
Bornitzstraße 63-65 10365 Berlin
Tel: (030) 293350-0 · Fax: (030) 293350-39
info@kbw.de · www.kbw.de

5 Gesellschaft für Umweltrecht e.V.
Am Kirschfeld 8 · 14532 Kleinmachnow
Tel.: (030) 90 14 85 48
www.gesellschaft-fuer-umweltrecht.de

6 Institut für Wirtschaft und Umwelt e.V.
Maxim-Gorki-Str. 13 · 39108 Magdeburg
Tel.: +49 (3 91) 744 7 894 · Fax: +49 (3 91) 819 0 819
info@iwu-ev.de · www.iwu-ev.de

7 Umweltakademie Fresenius
Alter Hellweg 46 · 44379 Dortmund
Tel.: +49 231 75896-50
www.umweltakademie-fresenius.de

8 Lexxion Verlagsgesellschaft mbH
Güntzelstraße 63 · 10717 Berlin
Tel.: +49-(0)30-814506-21
www.lexxion.eu · info@lexxion.eu

Deutschsprachige Zeitschriften des Lexxion Verlags

AbfallR – Zeitschrift für das Recht der Kreislaufwirtschaft



6 Ausgaben/Jahr
www.lexxion.eu/abfallr
ISSN: 2190-8117
Jahresabonnement 2023 Print + Online: € 264,-*

UWP – Umweltrechtliche Beiträge aus Wissenschaft und Praxis



4 Ausgaben/Jahr
www.lexxion.eu/uwp
ISSN 2701-1801
Jahresabonnement 2023 Print + Online: 260,-€*

StoffR – Zeitschrift für Stoffrecht



4 Ausgaben/Jahr
www.lexxion.eu/stoffr
ISSN: 1613-3919
Jahresabonnement 2023 Print + Online: 240,-€*

EurUP – Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht



4 Ausgaben/Jahr
www.lexxion.eu/eurup
ISSN: 1612-4243
Jahresabonnement 2023 Print + Online: 240,-€*

*inkl. USt, zzgl. Versand

Überzeugen Sie sich von unserer hohen Qualität und testen Sie unsere deutschsprachigen Zeitschriften zu Sonderkonditionen:
Mit dem Probe-Abo erhalten Sie zwei Ausgaben zum Preis von einer.



Probe-Abo

2x lesen

1x zahlen

Das Probe-Abonnement
endet automatisch und
bedarf keiner Kündigung.

CALL FOR PAPERS

EurUP

Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht

ZEITSCHRIFT FÜR EUROPÄISCHES UMWELT- UND PLANUNGSRECHT

Vierteljährlich bietet die EurUP in deutscher und englischer Sprache grundlegende Beiträge zum internationalen, europäischen und nationalen Umwelt- und Planungsrecht, u. a. zu folgenden Schwerpunkten:

- Umweltvölkerrecht
- Umwelteuroparecht (insbesondere EU, EWR)
- Umsetzung des Europäischen Umwelt- und Planungsrechts in den nationalen Rechtsordnungen
- Umwelt- und Planungsrecht aller europäischer Staaten

Sind Sie mit einem aktuellen Thema im Bereich des Umwelt- und Planungsrechts oder angrenzender Rechtsgebiete befasst, über das Sie gerne schreiben würden? Die „EurUP“ freut sich über Ihre Beitragsvorschläge.

Bitte beachten Sie unsere Autorenhinweise unter:
www.lexxion.eu/eurup/#authors

Redaktionsschlüsse der nächsten Ausgaben:

EurUP 4/2023 11. Oktober 2023
EurUP 1/2024 29. Januar 2024
EurUP 2/2024 22. April 2024



Vivian Kessels
Lektorin
kessels@lexxion.eu
49-30-81 45 06-16



Herausgeber

Prof. Dr. Detlef Czybulka
Universität Rostock

Prof. Dr. Astrid Epiney
Universität Freiburg, Schweiz

Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz
Universität Bonn

Prof. Dr. Patrick Hilbert
Universität Münster

Prof. Dr. Ekkehard Hofmann
Universität Trier

Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Kahl
Universität Heidelberg

Prof. Dr. Martin Kment
Universität Augsburg

Prof. Dr. Alexander Proelß
Universität Hamburg

Prof. Dr. Armin von Weschpfennig
Technische Universität Kaiserslautern

Herausgeberbeirat

Prof. Dr. Ivo Appel
Prof. Dr. Martin Beckmann
Prof. Dr. Milan Damohorský
Prof. Dr. Andreas Glaser
Prof. Dr. Konstantinos Gogos
Prof. Dr. Gerold Janssen
Dr. Boas Kümper
Dr. Winfried Porsch
Prof. Dr. Kai Purnhagen
Prof. Dr. Eckard Rehbinder
Prof. Dr. Alexander Schink
Dr. Christoph Sobotta
Martin Steinkühler
Prof. Dr. Stefan Talmon
Prof. Dr. Francisco Velasco

DER JURISTISCHE VERLAG
lexxion

Berliner Abfallrechtstage 2023

Auf den Berliner Abfallrechtstagen informieren führende Experten des deutschen und europäischen Abfallrechts über aktuelle Entwicklungen und die neueste Rechtsprechung im Kreislaufwirtschaftsrecht.

Wie in den Vorjahren erwartet die Teilnehmer auch dieses Mal ein vielseitiges Programm mit zahlreichen interessanten Vorträgen zu den aktuellsten Fragestellungen des Rechtsgebietes. Im Anschluss an die Fachvorträge erhalten Sie in zahlreichen Diskussionsrunden die Möglichkeit, Ihre Fragen an unsere Experten zu richten und gemeinsam konkrete Anwendungsprobleme zu erörtern.

In diesem Jahr bieten wir auch erstmalig eine Abendveranstaltung an, auf der Teilnehmer und Referenten sich über die aktuellsten Entwicklungen austauschen können.

Ob vor Ort in Berlin oder online, wir freuen uns darauf, Sie auf den Berliner Abfallrechtstagen 2023 begrüßen zu dürfen.

