

Die primärrechtlichen Grundlagen der EG-Umweltpolitik

Geltendes Primärrecht und Perspektiven der Verfassung

Astrid Epiney

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

***Astrid Epiney*, „Die primärrechtlichen Grundlagen der EG-Umweltpolitik – Geltendes Primärrecht und Perspektive der Verfassung –, in: Müller-Graff, Peter-Christian/Pache, Eckhard/Scheuing, Dieter H. (Hrsg.), Die Europäische Gemeinschaft in der internationalen Umweltpolitik, Baden-Baden 2006, S. 11-46. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.**

I. Einleitung

Bekanntlich wurde die Umweltpolitik 1987 – mit der Einheitlichen Europäischen Akte – ausdrücklich im EG-Vertrag verankert, was nichts daran ändert, dass es auch bereits vorher eine gemeinschaftliche Umweltpolitik gab, in rechtlicher Hinsicht gestützt auf die damaligen Art. 100, 235 EWGV¹. Seit diesem Zeitpunkt werden in der wissenschaftlichen Literatur sowie in der gerichtlichen Praxis verschiedene Aspekte der primärrechtlichen Grundlagen diskutiert, wobei in erster Linie folgende Bereiche von Bedeutung sind:

- Reichweite der gemeinschaftlichen Kompetenzen und Abgrenzung der Kompetenzgrundlagen²;
- Akteure und Entscheidungsstrukturen in der gemeinschaftlichen Umweltpolitik³;

1 Vgl. für einen Überblick über Entstehung und Entwicklung des gemeinschaftlichen Umweltrechts grundlegend *Harald Bungarten*, Umweltpolitik in Westeuropa, 1978, 119 ff.; s. sodann den Überblick bei *Krämer*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Vertrag über die EU und Vertrag zur Gründung der EG, Kommentar, 6. Aufl., 2003, Vorbemerkung zu Art. 174-176, Rn. 1 ff.; *Jan H. Jans/Ann-Katrin von der Heide*, Europäisches Umweltrecht, 2003, 3 ff.; *Meinhard Schröder*, in: Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Bd. 1 (EUDUR I), 2. Aufl., 2003, § 9, Rn. 3 ff.; *Astrid Epiney*, Umweltrecht in der EU, 2. Aufl., 2005, 11 ff.

2 Hierzu jeweils m.w.N. *Christian Calliess*, Die Umweltkompetenzen der EG nach dem Vertrag von Nizza - zum Handlungsrahmen der europäischen Umweltgesetzgebung, ZUR 2003, 129 ff.; *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 1), 55 ff.; *Ludwig Krämer*, Grundlagen (Grundfragen) der EU-Umweltverfassung, Ziele, Kompetenzen, Durchführung, in: Reich/Heine-Mernik (Hrsg.), Umweltverfassung und nachhaltige Entwicklung in der Europäischen Union, 1997, 11 ff.; *Jürgen Michael Thiel*, Umweltrechtliche Kompetenzen in der Europäischen Union, 1995; für die Rechtslage nach der Verfassung *Christiane Trübe*, EU-Kompetenzen für Energierecht, Gesundheitsschutz und Umweltschutz nach dem Verfassungsentwurf, JZ 2004, 779 ff.

3 Hierzu jeweils m.w.N. *Pamela M. Barnes/Ian G. Barnes*, Environmental Policy in the European Union, 1999; *Sandra Lustig*, Die Novellierung der UVP-Richtlinie und die Entwicklung der Richtlinie über die strategische UVP – eine Akteuranalyse, in: Hartje/Klaphake (Hrsg.), Die Rolle der Europäischen Union

- rechtliche Tragweite der sog. „Umweltprinzipien“ (Vorgaben für das Sekundärrecht sowie Reichweite der Bindungswirkung auch und gerade für die Mitgliedstaaten) und damit in Zusammenhang stehend der „Stellenwert“ des Umweltschutzes im EG-Vertrag⁴;
- mitgliedstaatliche Handlungsspielräume (Möglichkeit der Mitgliedstaaten, eine „autonome“ Umweltpolitik zu verfolgen)⁵;
- Durchsetzung und Vollzug gemeinschaftlichen Umweltrechts⁶.

Hinzu kommt – seit dem Amsterdamer Vertrag – die Frage, ob und inwieweit eine „verstärkte Zusammenarbeit“ im Bereich der Umweltpolitik vorstellbar ist, ein Problem, das bislang in der Praxis noch nicht relevant geworden ist, das aber gerade in einer größeren Union mit mehr Mitgliedstaaten durchaus potentiell relevant werden kann.

Die mittlerweile damit schon rund zwei Jahrzehnte währende Auseinandersetzung mit diesen (und einigen weiteren) Grundproblemen des gemeinschaftlichen Umweltrechts in Literatur und Rechtsprechung bedeutet allerdings nicht, dass nunmehr alle Probleme geklärt wären; vielmehr bestehen in zentralen Fragen nach wie vor teilweise recht weitgehende Meinungsverschiedenheiten. Es kann nun im Folgenden nicht darum gehen, alle sich aus der Ausgestaltung der primärrechtlichen Grundlagen ergebenden Probleme (nochmals) erschöpfend zu erörtern, sondern aus den erwähnten „großen“ Themata des umweltrechtlichen Primärrechts sollen einige bislang wohl noch nicht abschließend geklärte Aspekte herausgegriffen werden, denen m.E. eine besondere Bedeutung zukommt. Damit soll gleichzeitig ein gewisser Überblick über die derzeit noch offenen Probleme und den diesbezüglichen Stand der Diskussionen gegeben werden, wobei selbstredend keine Vollständigkeit angestrebt wird (II.). Auf dieser Grundlage seien im Sinne einer Schlussbemerkung einige Überlegungen zur oft diskutierten Frage, ob und inwieweit die Europäische Union eine „Umweltunion“ darstellt, angestellt (III.).

Dabei sei bereits an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die Verfassung im Bereich der Umweltpolitik keine ins Gewicht fallenden Modifikationen mit sich bringen wird bzw. würde: Art. III-172 Verf. greift im Wesentlichen Art. 95 EGV auf, und Art. III-233-234 Verf. übernehmen letztlich Art. 174-176 EGV, unter Einschluss des Art. 175 II EGV, der in bestimmten Bereichen eine einstimmige Beschlussfassung

-
- in der Umweltplanung, 1998, 57 ff.; *Peter M. Huber*, Die Organisation der unionalen Umweltpolitik, UTR 2002, 9 ff.; *Ludwig Krämer*, EC Environmental Law, 5. Aufl., 2003, 26 ff.
- 4 Hierzu *Gerd Winter*, Umweltrechtliche Prinzipien des Gemeinschaftsrechts, ZUR 2003, 137 ff.; *Gerd Winter*, Environmental Principles in Community Law, in: Jans (Hrsg.), The European Convention and the Future of European Environmental Law, 2003, 1 ff.; *Schröder*, EUDUR I (Fn. 1), § 31; *Nicolas de Sadeleer*, Les fondements de l'action communautaire en matière d'environnement, in: le Hardy de Beaulieu (Hrsg.), L'Europe et ses citoyens, 2000, 112; *Christian Calliess*, Art. 6 EGV, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Aufl., 2002, Rn. 12; *Manfred Zuleeg*, Vorbehaltene Kompetenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiete des Umweltschutzes, NVwZ 1987, 280 ff.; *Nicolas de Sadeleer*, Environmental Principles. From Political Slogans to Legal Rules, 2002.
- 5 Hierzu m.w.N. *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 1), 119 ff.; insbesondere zu den Spielräumen im harmonisierten Bereich *Middeke*, EUDUR I (Fn. 1), § 32; *Nicolas de Sadeleer*, Procedures for derogations from the principle of approximation of laws under Article 95, CMLRev 2003, 889 ff.
- 6 Hierzu *Silke Albin*, Die Vollzugskontrolle des europäischen Umweltrechts, 1999; *Christian Engelsberger*, Der Vollzug europarechtlicher Vorschriften auf dem Gebiet des Umweltschutzes, 1998; *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 1), 144 ff., jeweils m.w.N.

im Rat vorsieht. Art. III-119 Verf. greift die heute in Art. 6 EGV verankerte „Querschnittsklausel“ auf und stellt sie neben andere „Querschnittsklauseln“ (in den Bereichen Sozial- und Gesundheitspolitik, Diskriminierungsrecht und Verbraucherschutz). Vor diesem Hintergrund wird im Folgenden nicht eigens jeweils auf die Verfassung eingegangen; die Ausführungen werden aber auch im Falle eines Inkrafttretens der Verfassung aktuell bleiben.

II. Primärrechtliche Grundlagen des gemeinschaftlichen Umweltrechts – ausgewählte Aspekte

Im Folgenden sollen aus den m.E. besonders relevanten und interessanten „großen“ Themata des gemeinschaftlichen „Umweltprimärrechts“ einige Problembereiche herausgegriffen werden, dies jeweils ausgehend von einer kurzen Skizzierung des rechtlichen Rahmens und damit der Grundlagen. Neben der Kompetenzordnung (1.), den mitgliedstaatlichen Handlungsspielräumen (2.), den Umweltprinzipien (3.) und Durchsetzung und Vollzug (4.) sollen auch einige kurze Überlegungen zur Bedeutung der verstärkten Integration in der Umweltpolitik angestellt werden (5.).

1. Kompetenzen

a) Grundlagen

Nach dem Grundsatz begrenzter Einzelermächtigung (Art. 5 I EGV) kann die Gemeinschaft nur dann tätig werden, wenn im Vertrag für die entsprechende Maßnahme eine Handlungsbefugnis besteht. Im Bereich der Umweltpolitik kommen drei „Kategorien“ von Rechtsgrundlagen in Betracht⁷:

- Art. 95 I EGV ermöglicht es der Gemeinschaft, zur Verwirklichung des Binnenmarktes Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zu erlassen; solchen Maßnahmen kann auch umweltpolitischer Charakter zukommen, wie sich klar aus Art. 95 III EGV ergibt. Der Begriff des Binnenmarktes ist auf der Grundlage der ständigen Rechtsprechung so zu verstehen, dass er nicht nur die Verwirklichung von Marktfreiheitsrechten – also in unserem Zusammenhang insbesondere die Verwirklichung des freien Warenverkehrs – umfasst, sondern darüber hinaus auch die Marktgleichheitsrechte, also die Verwirklichung eines unverfälschten Wettbewerbs. Weiter können Rechtsangleichungsmaßnahmen auch bereits dann ergriffen werden, wenn (noch) keine mitgliedstaatlichen Vorschriften bestehen, jedoch einer heterogenen Entwicklung der nationalen Rechtsvorschriften vorgebeugt werden soll.

⁷ Die Ausführungen in diesem Abschnitt a) stützen sich im Wesentlichen auf *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 1), 55 ff., m.w.N., so dass im Folgenden bei den Grundlagen auf weitere Nachweise verzichtet wird.

- Art. 175 I, II EGV stellen die spezifisch umweltrechtlichen Handlungsbefugnisse dar. Von Bedeutung ist hier in erster Linie, dass all diejenigen Maßnahmen auf Art. 175 I, II EGV gestützt werden können, die der Verwirklichung der in Art. 174 EGV genannten Zielsetzungen dienen, so dass Art. 174 EGV letztlich für die inhaltliche Tragweite der umweltpolitischen Rechtsgrundlage ausschlaggebend ist. Dieser Ansatz bringt es auch mit sich, dass auf der Grundlage der Art. 175 I, II EGV letztlich Maßnahmen in allen Bereichen ergriffen werden können, wie sich auch aus den in Art. 175 II EGV genannten Gebieten ergibt. Für einige, aus der Sicht der Mitgliedstaaten besonders sensible Bereiche⁸ findet nicht das grundsätzlich zum Zuge kommende Mitentscheidungsverfahren Anwendung, sondern der Rat muss einstimmig entscheiden. Die Reichweite dieser „Ausnahmen“ dürfte denn auch eines der Kernprobleme des Art. 175 darstellen⁹.
- Schließlich können auch Handlungsbefugnisse in anderen Politikbereichen zum Zuge kommen, so etwa Art. 37 II Uabs. 3 EGV (Landwirtschaft), Art. 71 EGV (Verkehr), Art. 137 II EGV (Arbeitsumwelt) oder Art. 93 EGV (steuerliche Maßnahmen).

Berührt eine Maßnahme verschiedene Bereiche, so stellt sich die Frage nach der Abgrenzung der Rechtsgrundlagen, die vor dem Hintergrund unterschiedlicher Entscheidungsverfahren und der unterschiedlichen Ausgestaltung der Möglichkeiten für „nationale Alleingänge“¹⁰ von durchaus sehr praktischer Bedeutung sein kann. Der EuGH schließt hier Doppelabstützungen nicht grundsätzlich aus, möchte sie jedoch eher als Ausnahme ansehen und betont zudem, dass der „Wesenskern“ der jeweiligen Rechtsetzungsverfahren nicht beeinträchtigt werden dürfe¹¹. Damit ist grundsätzlich davon auszugehen, dass ausgehend von der Ermittlung des objektiven Schwerpunkts einer Maßnahme nach Möglichkeit nur eine Rechtsgrundlage heranzuziehen ist. Daher werden produktbezogene Maßnahmen aufgrund des engen Binnenmarktbezugs in aller Regel auf Art. 95 I EGV zu stützen sein, während bei umweltpolitische Ziele verfolgenden produktionsbezogenen Maßnahmen in der Regel auf Art. 175 EGV zurückzugreifen ist. Bei genuin umweltschützenden Vorschriften (etwa im Bereich des Naturschutzes) und bereichsübergreifenden allgemeinen Maßnahmen (z.B. über den Zugang zu Umweltinformationen oder verfahrensrechtliche Bestimmungen) wird Art. 175 EGV einschlägig sein.

b) Zu ausgewählten Problemen

-
- 8 Vorschriften überwiegend steuerlicher Art, Maßnahmen, die die Raumordnung oder die Bodennutzung berühren und Maßnahmen, die die mengenmäßige Bewirtschaftung der Wasserressourcen oder die Verfügbarkeit dieser Ressourcen mittelbar oder unmittelbar berühren, Maßnahmen, die die Wahl eines Mitgliedstaates zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung erheblich berühren.
 - 9 Auf eine der Ausnahmen wird sogleich einzugehen sein (II.1.b)bb).
 - 10 Hierzu auch noch unten II.2.
 - 11 Vgl. EuGH, Rs. C-491/01 (British American Tobacco), Slg. 2002, I-11453, Ziff. 108 f., mit Hinweisen auf die frühere Rechtsprechung.

Die Anwendung der skizzierten Grundsätze bereitet im Einzelfall nach wie vor gelegentlich Schwierigkeiten, wie an zwei Beispielen aufgezeigt werden soll.

aa) Verbandsklage

Zunächst sei auf die Frage eingegangen, ob und inwieweit der EG eine Kompetenz zukommt, Fragen des gerichtlichen Zugangs, und insbesondere die Einführung einer umweltrechtlichen Verbandsklage, in einem bereichsübergreifenden Rechtsakt zu regeln. Diese Frage ist insofern aktuell, als im Zuge der Umsetzung der sog. Aarhus-Konvention¹² auf Gemeinschaftsebene der Erlass einer Richtlinie über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten¹³ diskutiert wird, wobei es derzeit unklar ist, wann mit einer Annahme dieses Vorschlags (ggf. in modifizierter Form) zu rechnen ist.

Die in unserem Zusammenhang wesentlichen Eckpunkte des Vorschlags können wie folgt zusammengefasst werden:

- Art. 4 regelt die Klagebefugnis von „Mitgliedern der Öffentlichkeit“: Diese müssen gegen Verwaltungsakte oder die Unterlassung von Verwaltungsakten, die gegen eine Umweltrechtsvorschrift verstoßen (können), klagen können, mit dem Ziel, die verfahrens- und materiellrechtliche Rechtmäßigkeit zu überprüfen, soweit sie ein „ausreichendes Interesse“ haben oder eine Rechtsverletzung geltend machen können (sofern das nationale Prozessrecht diese Anforderung kennt). Die Mitgliedstaaten legen im Einzelnen fest, was als ausreichendes Interesse und als Rechtsverletzung anzusehen ist. Damit knüpft der Vorschlag an die entsprechenden Vorgaben der Aarhus-Konvention an, deren Formulierungen teilweise gar übernommen werden. Die Bezugnahme auf Verwaltungsakte, die gegen eine „Umweltrechtsvorschrift“ verstoßen (können), deutet darauf hin, dass sich die Vorgaben nur auf die Geltendmachung der Verletzung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften oder solchen, die zu ihrer Umsetzung ergangen sind, beziehen, da der Begriff des Umweltrechts entsprechend definiert ist¹⁴. Bestätigt wird dieser Ansatz durch Art. 2 Abs. 2 des Vorschlags, der darauf hinweist, dass die Mitgliedstaaten auch „originär“ innerstaatliches Recht¹⁵ als „Umweltrecht“ im Sinne des Vorschlags ansehen können. Darüber hinaus ist aus der Formulierung dieses Artikels die Reichweite der zuzulassenden Rügen nicht klar ersichtlich: Muss nur die Einhaltung der umweltrechtlichen Vorschriften überprüft werden können, geht es um eine allgemeine Rechtmäßigkeitskontrolle oder kann der Kontrollumfang der Gerichte auf andere Weise eingeschränkt werden? Die Antwort auf diese Frage ergibt sich aus dem Zusammenhang mit der den Mitgliedstaaten eröffneten Möglichkeit, bereits den gerichtlichen Zugang (weit) einzuschränken: Soweit dieser beschränkt werden kann, muss notwendigerweise auch der gerichtliche Kontrollumfang eingeschränkt werden können, so dass es den Mitgliedstaaten offen stehen muss, den Kontrollumfang in Abhängigkeit von den für die Klagelegitimation ausschlaggebenden Gründen zu bestimmen. Damit muss jedenfalls die Überprüfung der Verletzung der nach nationalem Recht zulässigerweise geltend gemachten Rechtsbeeinträchtigungen (im Falle des Art. 4 Abs. 1 lit. b) bzw. der materiellen und

12 UN/ECE-Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten ("Aarhus-Konvention"), ILM 38 (1999), 517 ff. Eine deutsche Fassung findet sich in der Beilage Nr. III/2001 zu Heft 3/2001 der NVwZ.

13 Vorschlag für eine Richtlinie des EP und des Rates über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, KOM (2003) 624 endg. Zu diesem *Miriam Dross*, Die Access-Studie: Konsequenzen für den Richtlinienentwurf zu Klagerechten in Umweltangelegenheiten, ZUR 2004, 152 ff.

14 Wobei die Formulierung in Art. 2 Abs. 1 lit. g) etwas verunglückt ist: „Umweltrecht“ bedeutet eine Rechtsvorschrift der Gemeinschaft zur Umsetzung des Gemeinschaftsrechts (...).“

15 Also diejenigen Vorschriften, die nicht in irgendeiner Form auf gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben beruhen.

verfahrensmäßigen Vorgaben, die sich auf die Einbeziehung entsprechender Interessen beziehen (im Falle des Art. 4 Abs. 1 lit. a), gewährleistet sein. Dies bedeutet immerhin auch, dass die Einhaltung bestimmter materieller und verfahrensmäßiger Anforderungen nicht von vornherein aus dem Anwendungsbereich der Bestimmungen ausgeschlossen werden kann und damit der gerichtliche Zugang ineffektiv wird.

- Nach Art. 5 i.V.m. Art. 8, 9 ist eine Verbandsklage zu eröffnen, wobei der zu überprüfende Sachverhalt in den satzungsmäßigen Tätigkeitsbereich und das geografische Tätigkeitsgebiet des Verbandes fallen muss. Die Mitgliedstaaten müssen gemäß Art. 8, 9 die Möglichkeit der Anerkennung solcher (auch) klagebefugter Verbände („qualifizierte Einrichtungen“) vorsehen, wobei diese verschiedenen Anforderungen genügen müssen; insbesondere muss die Zielsetzung der Tätigkeiten des Verbandes den Schutz der Umwelt betreffen. Die Verbandsklage bezieht sich auf „Verfahren in Umweltangelegenheiten“, ohne dass eine Bezugnahme auf „Umweltrecht“ – worunter eben nur das Gemeinschaftsrecht sowie die nationalen Umsetzungsakte zu verstehen sind – genommen wird. Damit wird die Frage aufgeworfen, ob die Verbandsklage auch in rein nationalen Umweltangelegenheiten – d.h., wenn nur die Anwendung nationalen Umweltrechts in Frage steht – zu gewähren ist. Im Ergebnis sprechen sowohl die Parallelität mit Art. 4 als auch die Zielsetzung des Vorschlags gegen einen solch weiten Anwendungsbereich: Es wäre wenig kohärent, den Anwendungsbereich des Art. 5 weiter zu fassen als denjenigen des Art. 4; im Übrigen geht es letztlich im Wesentlichen um die effektive Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts, wofür eine Erstreckung der Verbandsklage auf das nationale Recht nicht notwendig ist¹⁶. Dies ändert aber nichts daran, dass es sinnvoll sein könnte, für die Zulässigkeit von Verbandsklagen einheitliche Voraussetzungen vorzusehen¹⁷.
- Art. 8, 9 enthalten die Kriterien und einige Vorgaben für die Anerkennung „qualifizierter Einrichtungen“, die klagebefugt im Sinne des Art. 5 sind. Die Mitgliedstaaten werden damit verpflichtet, unter den genannten Voraussetzungen eine Anerkennung auszusprechen; es dürfte Sinn und Zweck dieser Bestimmungen widersprechen, den Mitgliedstaaten zu ermöglichen, weitere Kriterien hinzuzufügen, könnte doch ansonsten die Effektivität der Klagebefugnis der Verbände leiden.

Es ist bemerkenswert, dass der Vorschlag der Kommission in verschiedener Hinsicht über die Vorgaben der Aarhus-Konvention hinausgeht, insbesondere, was den Klagegegenstand betrifft: Nach der Aarhus-Konvention müssen nur Verwaltungsakte in Bezug auf bestimmte Projekte einem solchen Rechtsschutz zugänglich sein, während der Richtlinienvorschlag allgemein alle Verwaltungsakte, die in Anwendung des Gemeinschaftsrechts ergehen, im Auge hat. Weiter ist auch ein vorläufiger Rechtsschutz vorzusehen, was in der Aarhus-Konvention nicht enthalten ist.

Nun wird die gemeinschaftliche Kompetenz¹⁸ zum Erlass von den gerichtlichen Zugang betreffenden Regelungen im Allgemeinen und einer Verbandsklage im Besonderen teilweise verneint, dies im Wesentlichen unter Hinweis auf die sog. mitgliedstaatliche Verfahrensautonomie bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts, woraus abgeleitet werden könne, dass Verfahrensvorschriften nur soweit erlassen werden könnten, wie das materielle gemeinschaftliche Umweltrecht ansonsten sinnlos wäre oder nicht in vernünftiger und zweckmäßiger Weise zur Anwendung gelangen könnte, so dass die Durchführungsbestimmung für den Vollzug des materiellen Gemeinschaftsrechts unerlässlich sein müsse¹⁹. Damit wird ganz allgemein sowohl verneint, dass eine Art „Annexkompetenz“ der Gemeinschaft besteht, in den Bereichen, in denen sie materiell-rechtliche Bestimmungen

16 Auch die Kommission nimmt in der Begründung ihres Vorschlags immer wieder nur auf die effektive Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts Bezug, vgl. KOM (2003) 524 endg., 1 ff.

17 S. in diesem Zusammenhang die Überlegungen zur Effizienz der naturschutzrechtlichen Verbandsklage bei *Alexander Schmitt/Michael Zschiesche*, Die Effizienz der naturschutzrechtlichen Verbands- oder Vereinsklage, NuR 2003, 16 ff.

18 Auf Aspekte des Subsidiaritätsprinzips wird hier nicht eingegangen, vgl. hierzu SRU, Rechtsschutz für die Umwelt – die altruistische Verbandsklage ist unverzichtbar, 2005, 15 f.; *Astrid Epiney*, Gemeinschaftsrecht und Verbandsklage, NVwZ 1999, 485 (492 f.).

19 S. *Thomas von Danwitz*, Aarhus-Konvention: Umweltinformation, Öffentlichkeitsbeteiligung, Zugang zu den Gerichten, NVwZ 2004, 272 (277 f.).

erlassen kann, auch gewisse verfahrensrechtliche Vorgaben zu formulieren, als auch die allgemeine Einschlägigkeit des Art. 175 EGV in Frage gestellt.

Zu überzeugen vermag diese Sicht jedoch nicht: Zunächst geht der Hinweis auf den „Grundsatz der Verfahrensautonomie“ fehl: Denn ein solcher kann von vornherein nur unter der Voraussetzung zum Zuge kommen, dass keine gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben (im Sekundärrecht) existieren, und nur in diesem Zusammenhang wurde er in Rechtsprechung und Literatur entwickelt²⁰. Hingegen gibt es im Gemeinschaftsrecht keinen Anhaltspunkt dafür, dass die EG die Durchführung des Gemeinschaftsrechts nichts regeln dürfte; ein solcher Schluss kann auch nicht aus Art. 174 IV EGV, wonach die Mitgliedstaaten für die Durchführung der gemeinschaftlichen Umweltpolitik Sorge tragen, abgeleitet werden, gilt diese Bestimmung doch ausdrücklich nur „unbeschadet bestimmter Maßnahmen gemeinschaftlicher Art“, was gerade eine entsprechende Kompetenz der Gemeinschaft impliziert. Im Übrigen differenziert der EG-Vertrag ganz allgemein nicht zwischen Setzung und Durchführung des Gemeinschaftsrechts²¹, so dass ein allgemeiner Ausschluss der gemeinschaftlichen Kompetenz zum Erlass von Durchführungsmaßnahmen jeder Grundlage entbehrt.

Ausschlaggebend ist daher vielmehr die Tragweite der Kompetenzgrundlage des Art. 175 EGV: Diese ist aber – wie erwähnt – durch den Beitrag zur Verwirklichung der Ziele des Art. 174 EGV determiniert, so dass die allein relevante Frage dahin geht, ob und ggf. inwieweit Regelungen über den Rechtsschutz im Allgemeinen und die Verbandsklage im Besonderen zur Erreichung der in Art. 174 EGV formulierten Ziele beitragen können. Diese ist aber in Bezug auf die Verbandsklage klar zu bejahen: Denn ausgehend von der Feststellung, dass ein Verbandsklagerecht grundsätzlich die Durchsetzung und damit die tatsächliche Beachtung des Umweltrechts zu fördern vermag²², trägt es eben zur Verbesserung der Durchsetzung des Umweltrechts und zum Abbau der viel beklagten Vollzugsdefizite sowie damit zur besseren Effektivität des Umweltrechts bei. Geht man davon aus, dass eine bessere Beachtung des Umweltrechts auch dem Schutz der Umwelt dient und dienen muss, so werden auf diese Weise die in Art. 174 EGV formulierten umweltpolitischen Ziele gefördert. Der Gemeinschaft steht daher jedenfalls die Kompetenz zu, in Bezug auf die Sicherstellung der Beachtung des gemeinschaftlichen Umweltrechts die Einführung einer Verbandsklage in den Mitgliedstaaten vorzusehen²³.

20 Vgl. hierzu m.w.N. *Astrid Epiney*, in: Roland Bieber/Astrid Epiney/Marcel Haag, Die Europäische Union. Rechtsordnung und Politik, 6. Aufl., 2005, § 8, Rn. 16 ff.

21 Vgl. *Felix Ekardt/Katharina Pöhlmann*, Die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft für den Rechtsschutz – am Beispiel der Aarhus-Konvention, EurUP 2004, 128 (131).

22 Hierauf soll in diesem Rahmen nicht eingegangen werden. Vgl. hierzu m.w.N. SRU, Rechtsschutz (Fn. 18), 2 ff.; *Ingolf Pernice/Vera Rodenhoff*, Die Gemeinschaftskompetenz für eine Richtlinie über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, ZUR 2004, 149 (150).

23 Ebenso SRU, Rechtsschutz (Fn. 18), 14; *Ekardt/Pöhlmann*, EurUP 2004 (Fn. 21), 128 (131); *Christian Calliess*, Die umweltrechtliche Verbandsklage nach der Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes, NJW 2003, 97 (99).

Nur am Rande sei im Übrigen bemerkt, dass es im Wesentlichen unbestritten ist, dass die Gemeinschaft in einzelnen Rechtsakten auch Aspekte der Rechtsdurchsetzung regeln kann²⁴. Denn gerade Aspekte der Rechtsdurchsetzung können für die effektive Wirkung des jeweiligen Rechtsaktes von entscheidender Bedeutung sein. Dann aber ist kein Grund ersichtlich, warum solche Fragen nicht auch allgemein in einem bereichsübergreifenden Rechtsakt geregelt werden können sollen, ganz abgesehen davon, dass Art. 175 EGV auch ganz allgemein den Erlass vollzugsfördernder Maßnahmen erlaubt.

Deutlich wird damit auch, dass gegen eine Kompetenz der EG zur Einführung einer umweltrechtlichen Verbandsklage auch nicht angeführt werden kann, der Gemeinschaft stehe grundsätzlich keine Kompetenz zur Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrens und -gerichtsrechts zu: Denn bei der Einführung einer Verbandsklage geht es nicht um eine allgemeine Vereinheitlichung der gerichtlichen Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts, sondern um ein sektorspezifisches Instrument im Hinblick auf die verbesserte Durchsetzung des gemeinschaftlichen Umweltrechts. Verneinte man unter Berufung auf die fehlende Kompetenz der Gemeinschaft zur Schaffung eines „europäischen Verwaltungs(gerichtsverfahrens)rechts“ auch in solchen Fällen grundsätzlich die Existenz einer gemeinschaftlichen Kompetenz, so könnte diese in keinem Fall Aspekte der Rechtsdurchsetzung regeln, was ersichtlich nicht der Systematik der gemeinschaftlichen Kompetenzgrundlagen entspricht. Ausschlaggebend ist vielmehr die Reichweite der bereichsspezifischen Kompetenzgrundlage, die – wie gezeigt – aber die Schaffung einer Verbandsklage deckt.

Allerdings dürfte die gemeinschaftliche Kompetenz insoweit beschränkt sein, als sie die Einführung einer Verbandsklage nur in Bezug auf die Geltendmachung der Verletzung des gemeinschaftlichen Umweltrechts oder derjenigen nationalen umweltrechtlichen Bestimmungen, die auf Gemeinschaftsrecht beruhen (also insbesondere Richtlinien umsetzen) umfasst. Damit dürfte ein gemeinschaftlicher Rechtsakt keine allgemeine Verpflichtung der Mitgliedstaaten vorsehen, das Instrument der Verbandsklage auch in Bezug auf die Kontrolle der Beachtung rein nationalen Umweltrechts zuzulassen. Denn das nationale Umweltrecht ist auf der Grundlage der mitgliedstaatlichen Kompetenzen in diesem Bereich erlassen worden, und den Mitgliedstaaten steht auch (allein) die Kompetenz zu, über die Art und Weise seiner Durchsetzung zu entscheiden. Die Kompetenzgrundlage des Art. 175 EGV bezieht sich eben ausschließlich auf die gemeinschaftliche Umweltpolitik und ihre Durchsetzung; ihr ist keine Generalklausel in dem Sinn zu entnehmen, dass allgemein Vorschriften zur effektiven Durchsetzung des Umweltrechts erlassen werden könnten. Insofern kommt der gemeinschaftlichen Kompetenz zum Erlass von vollzugsorientierten Bestimmungen ein Annexcharakter zu. Dieser Ansatz erscheint auch insofern zwingend, als die Mitgliedstaaten aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht gerade nicht verpflichtet sind, eigenständiges nationales Umweltrecht zu erlassen. Dann aber kann der Gemeinschaft auch keine Kompetenz zukommen, Vorschriften über die effektive Durchsetzung von „autonomen“ nationalem Recht zu erlassen²⁵.

Allerdings bedeuten diese Grundsätze nicht, dass die Einhaltung des nationalen Rechts überhaupt nicht Gegenstand einer gemeinschaftsrechtlich geforderten umweltrechtlichen Verbandsklage sein kann: Entsprechend der Situation im Zusammenhang mit der Frage der Geltung gemeinschaftlicher Grundrechte im nationalen Rechtsraum²⁶ wird man immer dann auch hier eine gemeinschaftliche Kompetenz annehmen, wenn das nationale Recht auf gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben beruht, dieses also umsetzt

24 Vgl. schon *Epiney*, NVwZ 1999 (Fn. 18), 485 (491 f.).

25 A.A. aber unter Rückgriff auf die Überlegung, dass auch eine effektivere Umsetzung des nationalen Rechts die Verwirklichung der Zielsetzungen des Art. 174 EGV fördere, *Pernice/Rodenhoff*, ZUR 2004 (Fn. 22), 149 (150 f.).

26 Hierzu ausführlich m.w.N. *Astrid Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 1995, 125 ff.

und/oder vollzieht. Denn unter dieser Voraussetzung ist gerade die Einhaltung der entsprechenden nationalen Vorschriften entscheidend für die effektive Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts.

bb) Einführung von Nutzungsentgelten

Der zweite Aspekt, der im Zusammenhang mit ausgewählten Auslegungsproblemen der gemeinschaftlichen Rechtsgrundlagen kurz erörtert werden soll, ist die Frage nach der gemeinschaftlichen Kompetenz bzw. der zutreffenden Kompetenzgrundlage zur Einführung sog. Nutzungsentgelte für die Inanspruchnahme globaler Umweltgüter (Hohe See, Luft). Dabei sollen unter Nutzungsentgelten im Folgenden all diejenigen Instrumente verstanden werden, die in der einen oder anderen Form für die Nutzung des jeweiligen Umweltguts die Erhebung eines Entgelts vorsehen, wobei verschiedene Formen denkbar sind.

Insbesondere können die Anknüpfungspunkte für die Erhebung solcher Entgelte variieren, wobei insbesondere folgende „Kategorien“ unterschieden werden können:

- Anknüpfung an die Benutzung von Infrastrukturen, insbesondere die Benutzung eines Hafens oder Flughafens allgemein oder über ein Landeentgelt;
- Anknüpfung an die verursachten Emissionen, wobei hier in erster Linie eine CO₂-Abgabe in Betracht käme;
- Anknüpfung an den Treibstoffverbrauch (über eine Mineralöl- oder Kerosinbesteuerung);
- Anknüpfung an die zurückgelegte Strecke (Maut), wobei in Abhängigkeit von der Transportkapazität (Tonnage bzw. Personen) oder von der transportierten Fracht bzw. der transportierten Personen („Ticketabgaben“) gestaffelt werden kann;
- Anknüpfung an die Zeit der Benutzung des Umweltguts, die ebenfalls in Anknüpfung an die Transportkapazität gestaffelt werden kann²⁷.

Für die Einführung solcher Nutzungsentgelte kommen in erster Linie – neben Art. 71 EGV, dem im Folgenden nicht weiter nachgegangen werden soll, da eine Nutzungsabgabe kaum einen integralen Bestandteil der gemeinsamen Verkehrspolitik wäre und daher der Schwerpunkt eines entsprechenden Rechtsakts grundsätzlich wohl nicht im Verkehrsbereich liegen dürfte²⁸ – Art. 93 EGV und Art. 175 EGV in Betracht.

- Art. 93 EGV erlaubt die Harmonisierung „indirekter Steuern“, soweit diese Harmonisierung für das Funktionieren des Binnenmarktes notwendig ist. Nutzungsentgelte im dargelegten Sinn stellen sicherlich indirekte Steuern dar, wird doch nicht Einkommen und Vermögen selbst, sondern deren Verwendung besteuert²⁹. Im Übrigen sind unter dem Begriff „Steuer“ – der im Gemeinschaftsrecht nicht

27 So dass auch periodische steuerliche Belastungen von Schiffen oder Flugzeugen (also produktbezogene Abgaben, die in zeitlichen Abständen zu entrichten sind, um das Fahrzeug benutzen zu können, in der Struktur ähnlich wie die Kraftfahrzeugsteuer) unter die zeitbezogenen Abgaben zu fassen sind, geben sie doch in der Sache das Recht auf Benutzung des Fahrzeugs und damit des Umweltguts für einen bestimmten Zeitraum.

28 Zu diesen Erwägungen in allgemeiner Form *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 1)73 f.

29 Zum Begriff der indirekten Steuern in dieser Vorschrift m.w.N. *Sebastian Heselhaus*, Abgabenhöhe der Europäischen Gemeinschaft in der Umweltpolitik, 2001, 84 ff.; *Martin Wasmeier*, Umweltabgaben und Europarecht, 1995, 39 ff.; *Guido Amend*, Das Instrument der Umweltabgabe auf Gemeinschaftsebene. Möglichkeiten und Grenzen, 2001, 96 ff.; *Christoph Ohler*, Die fiskalische Integration in der Europäischen Gemeinschaft, 1997, 194 f.

spezifisch verwendet wird – auch gegenleistungsabhängige Abgaben zu verstehen, was auch schon vor dem Hintergrund zwingend ist, als auch diese das Funktionieren des Binnenmarkts beeinträchtigen können³⁰. Schließlich können unterschiedliche nationale Nutzungsentgelte sicherlich potentiell das Funktionieren des Binnenmarktes beeinträchtigen³¹, entfalten sie doch einen ggf. erheblichen Einfluss auf die Wettbewerbssituation der Wirtschaftsteilnehmer.

- Soweit Nutzungsentgelte den Schutz der „globalen Gemeinschaftsgüter“ Hohe See und Luftraum anstreben, wobei diese Voraussetzung regelmäßig zu bejahen sein wird, sollen Nutzungsentgelte doch gerade finanzielle Anreize schaffen, die entsprechenden Umweltgüter weniger zu nutzen, ist Art. 175 EGV grundsätzlich einschlägig.

Fraglich ist hier aber, ob die Einführung von Nutzungsentgelten nicht auf Art. 175 II EGV zu stützen wäre, da es sich um „Vorschriften überwiegend steuerlicher“ handeln könnte. Die Reichweite dieser Bestimmung ist umstritten³², wobei es auch hier (parallel zur Problematik im Rahmen von Art. 93 EGV³³) im Wesentlichen darum geht, ob neben gegenleistungsunabhängigen Steuern (i.e.S.) auch gegenleistungsabhängige Abgaben einbezogen werden. Vor dem Hintergrund des bereits erwähnten Umstandes, dass im primären Gemeinschaftsrecht kaum ein einheitlicher Steuerbegriff auszumachen ist und nationale Differenzierungen nicht übernommen werden können, ist davon auszugehen, dass Vorschriften steuerlicher Art alle auf hoheitlicher Grundlage geschuldeten Geldleistungen umfassen, so dass insoweit – trotz des Grundsatzes der engen Auslegung des Art. 175 II EGV – von einem weiten Steuerbegriff auszugehen ist; ein anderes Verständnis als im Rahmen von Art. 93 (und Art. 95 II) EGV trüge dem einheitlichen Hintergrund dieser Bestimmungen – nämlich der „Schutz“ der fiskalischen Prärogativen der Mitgliedstaaten – nicht Rechnung. Allerdings erfasst Art. 175 II EGV nur Vorschriften überwiegend steuerlicher Art, womit deutlich wird, dass im Rahmen des Art. 175 II EGV – insoweit im Gegensatz zu Art. 95 II EGV – steuerliche Vorschriften nicht grundsätzlich einstimmig zu entscheiden sind. An dieser Stelle kommt dann der Grundsatz der engen Auslegung der Bestimmung – die eben ersichtlich eine Ausnahme zum grundsätzlich einschlägigen Art. 175 I EGV darstellt³⁴ – zum Zuge: Überwiegend steuerlicher Art ist eine Vorschrift in aller Regel nur dann, wenn es tatsächlich um die Verpflichtung zu gegenleistungsunabhängigen Geldleistungen geht. Hingegen dürfte bei Abgaben, die mit einer individualisierten Gegenleistung verbunden

30 I. Erg. ebenso *Eilers/Bahns/Sedlacek*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 1), Art. 93, Rn. 15; *Kamann*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2000, Art. 93, Rn. 3; *Wasmeier*, Umweltabgaben (Fn. 29), 227 ff.

31 Die Existenz nationaler Vorschriften ist für einen Rückgriff auf Art. 93 EGV – ebenso wenig wie im Rahmen des Art. 95 EGV – gerade nicht notwendig. Vgl. schon oben II.1.a).

32 Für einen ausführlichen Überblick über die in der Literatur vertretenen Ansichten *Heselhaus*, Abgabenhöhe (Fn. 29), 197 ff.; s. auch *Christian Kuntze*, Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet des Steuerrechts, 1999, 207 ff.

33 Hierzu oben im Text.

34 Hierzu m.w.N. *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 1), 57 f.

sind, dieser „überwiegend“ steuerliche Bezug regelmäßig – wenn auch nicht zwingend – zu verneinen sein, geht es in diesem Rahmen doch in aller Regel um im Gesamtzusammenhang punktuelle Abgaben, die nicht die Grunddaten des Wirtschafts- und Fiskalsystems in Frage stellen, sondern eine Art Entgelt für eine „Gegenleistung“ darstellen³⁵. Vor diesem Hintergrund kann immerhin der Grundsatz formuliert werden, dass gegenleistungsunabhängige Steuern in der Regel in den Anwendungsbereich des Art. 175 II EGV fallen, während dies bei gegenleistungsabhängigen Abgaben regelmäßig nicht der Fall ist³⁶.

Da Nutzungsentgelte somit grundsätzlich sowohl auf Art. 93 als auch auf Art. 175 I EGV gestützt werden können und zudem die Entscheidungsverfahren differieren, erweist sich eine Abgrenzung der Rechtsgrundlagen als notwendig. Ausgehend von dem Grundsatz, dass der objektive Schwerpunkt einer Maßnahme – der sich wiederum in Abhängigkeit von ihrer objektiven Sachnähe und ihren objektiv erkennbaren Zielsetzungen (Regelungsgegenstand und Zielsetzungen einer Maßnahme) bestimmt – für die Wahl der Rechtsgrundlage entscheidend ist, ist zu unterscheiden:

- Soweit Umweltnutzungsabgaben produktbezogen sind – also bestimmte Produkte bzw. deren Beförderung belasten –, wird in aller Regel ein sehr enger Binnenmarktbezug bestehen, geht es doch wesentlich (auch) um die Verwirklichung des freien Warenverkehrs bzw. um parallele Wettbewerbsbedingungen, so dass eine Harmonisierung der Abgabenbelastung für das Funktionieren des Binnenmarktes von Bedeutung ist. Damit spricht eine gewisse Vermutung für Art. 93 EGV als Rechtsgrundlage, dies weniger in Anknüpfung an die verfolgten Ziele, denn an den objektiven Schwerpunkt der Maßnahmen aufgrund des Produktbezugs. Einem Rückgriff auf Art. 93 EGV stünde es jedenfalls nicht entgegen, wenn die entsprechende Maßnahme gleichzeitig auch umweltpolitische Zielsetzungen verfolgt. Allerdings muss der Binnenmarktbezug insgesamt überwiegen; ist dies nicht der Fall, wäre gleichwohl Art. 175 EGV einschlägig.

Vor diesem Hintergrund dürfte für Instrumente, die an den Treibstoffverbrauch anknüpfen, grundsätzlich Art. 93 EGV im Vordergrund stehen.

35 Vgl. aber noch den in der Begründung, jedoch nicht im Ergebnis, leicht abweichenden Ansatz bei *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 1), 58.

36 So i.Erg., wenn auch in der Begründung teilweise abweichend, die wohl h. M., vgl. *Christian Müller*, Möglichkeiten und Grenzen der indirekten Verhaltenssteuerung durch Abgaben im Umweltrecht, 1994, 83 f.; *Calliess*, ZUR 2003 (Fn. 2), 129 (130 f.); *Krämer*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 1), Art. 175, Rdnr. 26 ff.; *Breier/Vygen*, in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag. Kommentar, 3. Aufl., 2003, Art. 175, Rn. 13; *Breier*, EUDUR I (Fn. 1), § 13, Rn. 22; *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 4), Art. 175, Rn. 19; a.A. *Wasmeier*, Umweltabgaben (Fn. 29), 225; *Ferdinand Kirchhof/Iris Kemmler*, Einstimmigkeitserfordernis im Rat bei der Beschlussfassung über eine europäische Richtlinie zum Handel mit Treibhausgasemissionsberechtigungen, EWS 2003, 217 (220 f.); *Thiel*, Umweltrechtliche Kompetenzen (Fn. 2), 75 ff.; im Ergebnis, wenn auch nicht in der Begründung, ähnlich wie hier *Heselhaus*, Abgabenhöhe (Fn. 29), 205 ff.; unklar *Philipp Kreibohm*, Der Begriff der Steuer im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 2004, 206 ff.

- Soweit Nutzungsentgelte für die Benutzung von „Verkehrswegen“ (in Anknüpfung an die Zeit der Benutzung) oder Infrastrukturen (in Anknüpfung an das Ausmaß oder/und die Zeit der Benutzung) erhoben werden, dürfte die Verwirklichung des Binnenmarktes allenfalls ausnahmsweise im Vordergrund stehen. Vielmehr geht es hier wohl in aller Regel um Maßnahmen, die – sozusagen als „Prototypen“ von Umweltnutzungsentgelten – für die Inanspruchnahme des Umweltmediums als solches ein bestimmtes Entgelt vorschreiben. Damit wird – in Anknüpfung an das Verursacherprinzip³⁷ – in aller Regel primär ein umweltpolitisches Anliegen verfolgt, da es um die „Abgeltung“ der Nutzung eines öffentlichen Guts geht, mit dem (steigenden) Preis eine Verringerung der Nutzung angestrebt wird und damit letztlich die Zielsetzungen des Art. 174 I EGV verfolgt werden. Daher dürfte hier in aller Regel Art. 175 EGV als Kompetenzgrundlage im Vordergrund stehen, es sei denn, ein untrennbarer Zusammenhang mit konzeptionellen Weichenstellungen in der gemeinschaftlichen Verkehrspolitik könne nachgewiesen werden.
- Emissionsabgaben – in unserem Zusammenhang käme in erster Linie eine CO₂-Abgabe in Betracht – hätten ihren Schwerpunkt wohl im Wesentlichen in der Verfolgung umweltpolitischer Zielsetzungen, geht es doch um eine vom Umfang der Schadstoffemissionen abhängige Abgabe mit dem Ziel, die Emissionen zum Schutz der betroffenen Umweltgüter zu verringern. Die sicherlich nicht zu verneinenden wirtschaftlichen Auswirkungen – insbesondere auch eine entsprechende Angleichung von Wettbewerbsbedingungen – dürften hier in aller Regel nur eine untergeordnete Rolle spielen.

2. *Mitgliedstaatliche Handlungsspielräume*

Die Frage mitgliedstaatlicher Handlungsspielräume ist immer wieder Gegenstand von Auseinandersetzungen, wobei sich die folgenden Ausführungen auf die Reichweite der Art. 95 IV-VI, 176 EGV beschränken. Diese Bestimmungen erlauben es den Mitgliedstaaten, im Falle bereits erfolgter gemeinschaftlicher Rechtsetzung von den dort definierten Standards nach oben abzuweichen, also strengere Maßnahmen zu ergreifen³⁸.

Damit erfolgt also hier eine Beschränkung auf den sog. harmonisierten Bereich, während der nicht harmonisierte Bereich – also die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, im Falle noch nicht erfolgter gemeinschaftlicher Rechtsetzungstätigkeit umweltpolitische Maßnahmen zu ergreifen – ausgespart wird³⁹.

37 Zu dessen Bedeutung in diesem Zusammenhang *Heselhaus*, Abgabenhöhe (Fn. 29), 184 ff.

38 Dabei kann es durchaus problematisch sein zu entscheiden, ob es um eine „strengere“ oder um eine „andere“ Maßnahme geht, worauf in diesem Rahmen jedoch nicht eingegangen werden soll.

39 Hier kommen im Wesentlichen die Grundfreiheiten, insbesondere Art. 28 ff. EGV, zum Zuge. Hierzu im Zusammenhang mit umweltrechtlichen Regelungen m.w.N. *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 1), 121 ff.

a) Art. 95 IV-VI EGV

Art. 95 IV-VI EGV – die in der heutigen Fassung auf den Vertrag von Amsterdam (1997) zurückgehen, wobei insbesondere eine Differenzierung zwischen der Beibehaltung einerseits und der Neueinführung strengerer nationaler Bestimmungen andererseits verankert wurde – eröffnen auf primärrechtlicher Grundlage den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen das gemeinschaftliche Schutzniveau zu überschreiten.

In Art. 95 IV-VI EGV kommt ein gewisses Spannungsverhältnis zum Ausdruck: Im Interesse der Verwirklichung des Binnenmarktes sollen die auf der Grundlage von Art. 95 I EGV erlassenen Bestimmungen einheitlich angewandt und ausgelegt werden. Den Mitgliedstaaten soll damit auf jeden Fall verwehrt werden, einseitig Maßnahmen zu ergreifen, die Sinn und Zweck der erfolgten Angleichung der Vorschriften nach Art. 95 I EGV wieder in Frage stellen und denen letztlich ein protektionistischer Charakter zukommen könnte. Auf der anderen Seite aber soll den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eröffnet werden, (ausschließlich) u.a. aus umweltpolitischen Gründen Maßnahmen zu ergreifen, die über den gemeinschaftlichen Standard hinausgehen. Dem ersten Gesichtspunkt wird in Art. 95 IV-VI EGV dadurch Rechnung getragen, dass ein gemeinschaftliches Kontrollverfahren vorgesehen wird; Belangen des Umweltschutzes wird durch die grundsätzliche Möglichkeit der Anlegung eines höheren Schutzniveaus durch die Mitgliedstaaten entsprochen.

Die Voraussetzungen für die Überschreitung des gemeinschaftlichen Standards können wie folgt zusammengefasst werden⁴⁰:

- Anwendungsbereich: Ein Abweichen ist nur in Bezug auf Maßnahmen, die auf die Rechtsgrundlage des Art. 95 I EGV gestützt worden sind, möglich.
- „Begünstigte“ Mitgliedstaaten: Eine Berufung auf Art. 95 IV-VI EGV steht nicht nur Mitgliedstaaten, die gegen die Maßnahme im Rat gestimmt haben, zu, sondern allen Mitgliedstaaten.
- Das Ergreifen verstärkter Schutzmaßnahmen muss aus umweltpolitischen Gründen erfolgen⁴¹, und es ist jedenfalls der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.
- Geht es um die Beibehaltung nationaler Bestimmungen, so kann ein Mitgliedstaat strengere nationale Vorschriften als die gemeinschaftlichen beibehalten, sofern er dies aus umweltpolitischen Gründen für erforderlich hält; ihm obliegt eine Mitteilungspflicht an die Kommission⁴². Weitere Voraussetzungen sind Art. 95 IV EGV nicht zu entnehmen.

Gleichwohl könnte vor dem Hintergrund einer effektiven Verwirklichung des Binnenmarktes die Annahme nahe liegen, dass die Situation in dem betreffenden Mitgliedstaat Besonderheiten im Vergleich zu derjenigen in anderen Mitgliedstaaten aufweisen muss, um den nationalen Alleingang zu rechtfertigen⁴³. Gegen eine derartige Einschränkung der Alleingangsbefugnis der Mitgliedstaaten spricht aber jedenfalls,

40 Vgl. zum Folgenden m.w.N. *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 1), 136 ff.

41 Wobei auch noch andere Gründe geltend gemacht werden können, worauf hier jedoch nicht speziell eingegangen werden soll.

42 Zum Verfahren, auf das hier nicht eingegangen werden soll, Art. 95 VI EGV.

43 Auch das unter der Rechtslage vor dem Amsterdamer Vertrag ergangene Urteil des EuGH in dem sog. PCP-Fall könnte dies nahe legen, vgl. EuGH, Rs. C-41/93 (Frankreich/Kommission), Slg. 1994, I-1849. S. in diesem Sinn auch etwa *Jans/von der Heide*, Europäisches Umweltrecht (Fn. 1), 145, die in der Sache die Bedingungen des Art. 95 V EGV auch auf Art. 95 IV EGV anwenden wollen.

dass auf diese Weise die tatsächliche Tragweite des Art. 95 IV EGV und damit der *effet utile* dieser Bestimmung potenziell ausgehöhlt würde: Bei zahlreichen Regelungen – gerade bei solchen mit Bezug zur Produktbeschaffenheit – wird es nämlich, wenn überhaupt, nur sehr schwer nachzuweisen sein, dass die Gefahrensituation für die Umwelt (oder auch die Gesundheit) in dem Staatsgebiet eines bestimmten Staates wesentlich anders gelagert ist als in den übrigen EU-Staaten, so dass ein nationaler Alleingang nur in Ausnahmefällen in Betracht käme. Im Übrigen sprechen auch Sinn und Zweck des Art. 95 IV EGV gegen diese Sicht: Eine Auslegung, die den Anwendungsbereich dieser Vorschrift zu weit einschränkt, vermag gerade nicht dem beabsichtigten Zweck – den Mitgliedstaaten die Möglichkeit zu eröffnen, ein verstärktes Schutzniveau anzulegen – Rechnung zu tragen. Schließlich ist noch auf den systematischen Zusammenhang mit Art. 95 V EGV hinzuweisen, der ausdrücklich ein „spezifisches Problem“ verlangt, so dass aus der Nichterwähnung dieses Erfordernisses in Art. 95 IV EGV geschlossen werden kann, dass hier gerade kein irgendwie geartete besondere Situation vorliegen muss⁴⁴.

Auch der EuGH geht von diesem Ansatz aus, wenn er betont, dass der betreffende Mitgliedstaat im Rahmen des Art. 95 IV EGV geltend machen könne, dass er die Gefahr für die öffentliche Gesundheit anders bewerte als es der Gemeinschaftsgesetzgeber in der Harmonisierungsmaßnahme getan hat; abweichende Bewertungen der (in dem Fall in Frage stehenden) Gesundheitsgefahren seien somit – auch und gerade angesichts der Unsicherheiten, die mit der Bewertung dieser Gefahren verbunden seien – möglich. Der Mitgliedstaat habe aber nachzuweisen, dass die nationalen Bestimmungen ein höheres Niveau des Gesundheitsschutzes als die gemeinschaftliche Maßnahme gewährleisten und dass sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen⁴⁵.

- Für die Neueinführung weitergehender nationaler Bestimmungen verlangt Art. 95 V EGV über die schon für die Beibehaltung bestehender Regelungen geltenden Voraussetzungen hinaus, dass die Maßnahme auf „neue wissenschaftliche Erkenntnisse“ gestützt ist und dass ein „spezifisches Problem“ für die Umwelt des betreffenden Mitgliedstaates besteht, das sich zudem nach Erlass der Harmonisierungsmaßnahme ergeben haben muss. Interessant ist im Übrigen in diesem Zusammenhang, dass Art. 95 V EGV – im Gegensatz zur Rechtslage unter Art. 95 IV EGV – von vornherein nur auf Maßnahmen zum Schutz der Umwelt oder Arbeitsumwelt Anwendung finden kann, nicht dagegen auf solche zum Schutz der in Art. 30 EGV genannten Rechtsgüter. Dies erscheint zumindest teilweise widersprüchlich, etwa wenn man an die in Art. 30 EGV erwähnten Belange des Gesundheitsschutzes oder des Schutzes von Tieren und Pflanzen denkt⁴⁶.

44 So nunmehr auch ausdrücklich EuGH, Rs. C-3/00 (Dänemark/Kommission), Slg. 2003, I-2643, Ziff. 56 ff., wobei der Gerichtshof noch darauf hinweist, dass ein spezifisches Problem eines Mitgliedstaates gleichwohl von Bedeutung für die Entscheidung der Kommission sein könne. Vgl. diesbezüglich die Kritik an der konkreten Gewichtung dieses Aspekts bei *Pal Wenneras*, Fog and Acid Rain Drifting from Luxembourg over Art. 95 (4) EC: Case C-3/00 Kingdom of Denmark v. the Commission of the European Communities (Danish Food case), EELR 2003, 169 (171), der zuetreffend darauf hinweist, dass im Falle einer zu großen Berücksichtigung dieser Kriterien auch im Rahmen des Art. 95 IV EGV der Grundsatz, dass eben weder ein spezifisches Problem noch neue wissenschaftliche Erkenntnisse in dieser Vorschrift vorausgesetzt werden, letztlich unterlaufen werden könne.

45 EuGH, Rs. C-3/00 (Dänemark/Kommission), Slg. 2003, I-2643, Ziff. 63 f. Der Kritik von *Wenneras*, EELR 2003 (Fn. 44), 169 (172), der der Ansicht ist, der EuGH stelle im Wesentlichen darauf ab, dass das gemeinschaftliche Schutzniveau nicht hoch genug sei, ist zuzugeben, dass die konkrete Anwendung der erwähnten allgemeinen Grundsätze auf die zur Debatte stehende Maßnahme nicht ganz eindeutig ist.

46 S. in diesem Zusammenhang auch *Jans/von der Heide*, Europäisches Umweltrecht (Fn. 1), 143 f., die zu Recht darauf hinweisen, dass diese Differenzierung auch vor dem Hintergrund problematisch sein kann, dass die gleichen nationalen Bestimmungen – je nachdem, ob sie vor oder nach Erlass der jeweiligen gemeinschaftlichen Maßnahmen erlassen wurden – in dem einen Mitgliedstaat aufrechterhalten und in einem anderen nicht eingeführt werden dürfen. Vgl. in diesem Zusammenhang die Entscheidung 2001/570 der Kommission, in der die Kommission u.a. argumentierte, bei Art. 95 V EGV dürfe ausschließlich auf die Gesundheit am Arbeitsplatz, nicht hingegen allgemein auf Gesundheitserwä-

Die neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse müssen wohl nach Erlass der Harmonisierungsmaßnahme aufgetreten sein, soll diese Anwendungsvoraussetzung einen Sinn machen. Allerdings bleiben auch auf dieser Grundlage Abgrenzungsschwierigkeiten: So wird es nicht immer leicht sein zu bestimmen, wann denn nun eine wissenschaftliche Erkenntnis genau „entstanden“ ist, sind hier doch typischerweise Entwicklungen festzustellen, die sich erst im Laufe der Zeit von „Hypothesen“ bis zu „relativen Sicherheiten“ verdichten. Wann die Schwelle nun zu letzterem überschritten ist und damit eine „neue wissenschaftliche Erkenntnis“ vorliegt, kann daher naturgemäß ganz verschieden beantwortet werden. Jedenfalls aber müssen die „Erkenntnisse“ nicht unumstritten sein; ausreichend sind daher auch fundierte, d.h. wissenschaftlich belegte Zweifel bzw. Annahmen⁴⁷. Nur auf der Grundlage dieser Sicht kann – im Sinne des Vorsorgeprinzips – Gefahren für die Umwelt wirksam begegnet werden, sind „Sicherheiten“ über die komplexen Ursache-Wirkung-Beziehungen von Umweltbelastungen und umweltpolitischen Maßnahmen doch eher selten⁴⁸.

Ein „spezifisches Problem“ für einen Mitgliedstaat wird jedenfalls wohl immer dann vorliegen, wenn die Bedingungen in dem betreffenden Staat – aus welchem Grund auch immer – von dem üblichen „Gemeinschaftsdurchschnitt“ abweichen. Dabei kann es sich um Umwelt-, aber auch um sonstige Bedingungen handeln⁴⁹; entscheidend ist allein, dass daraus ein spezifisches Umweltproblem entsteht. Zu denken ist etwa an ökologisch besonders sensible Regionen oder an besonders belastete Ballungsgebiete. Darüber hinaus ist es aber nicht notwendig, dass dieses spezifische Problem nur den jeweiligen Mitgliedstaat berührt⁵⁰; denn dies führte letztlich dazu, dass Art. 95 V EGV fast nie zur Anwendung kommen könnte, da nur sehr wenige Umweltprobleme vorstellbar sind, die nur in einem Mitgliedstaat vorkommen. Zudem verpflichtet Art. 95 VII EGV die Kommission, im Falle der Genehmigung einer mitgliedstaatlichen Maßnahme zu prüfen, ob nicht auch gemeinschaftsweit gegen das entsprechende Problem vorzugehen ist. Dies wäre aber sinnlos, wenn sich das Problem von vornherein sowieso nur in dem jeweiligen Mitgliedstaat stellen dürfte⁵¹. Daher ist es ausreichend, wenn ein Problem in einem Mitgliedstaat besonders virulent ist.

Ob sich ein solches Problem tatsächlich nach Erlass der Harmonisierungsmaßnahme ergeben hat, ist nicht anhand der wirklichen Tatsachen, sondern auf der Grundlage des zu diesem Zeitpunkt bestehenden Kenntnisstandes zu beurteilen. Nur wenn ein bestehendes Problem nämlich bekannt ist, kann es auch beim Erlass der gemeinschaftlichen Maßnahme berücksichtigt werden, was ja wohl den Hintergrund dieser Einschränkung bilden dürfte⁵².

Insgesamt ist nicht zu verkennen, dass diese Einschränkungen für den Erlass neuer nationaler Maßnahmen nicht nur sehr restriktiv ausgefallen sind, sondern geradezu einen prohibitiven Charakter aufweisen. Kumulativ werden sie nur sehr selten vorliegen, so dass de facto der

gungen abgestellt werden. Wenn dies auch auf den ersten Blick angesichts der Wortlauts der Bestimmung zutreffend erscheinen mag, so ist doch darauf hinzuweisen, dass Art. 174 EGV den Gesundheitsschutz als Teil der Umweltpolitik betrachtet, so dass jedenfalls ein pauschaler Ausschluss von Gesundheitserwägungen nicht überzeugend ist. Vgl. ähnlich auch *Krämer*, EC Environmental Law (Fn. 3), 131; auf entsprechende Unstimmigkeiten in der Ausgestaltung der zulässigen Gründe für die Einführung neuer Maßnahmen hinweisend auch *Silke Albin/Stefani Bär*, Nationale Alleingänge nach dem Vertrag von Amsterdam. Der neue Art. 95 EGV: Fortschritt oder Rückschritt für den Umweltschutz?, NuR 1999, 185 (188); *Hanna Sevenster*, The Environmental Guarantee After Amsterdam: Does the Emperor have New Clothes?, YEEL 2000, 291 (301 f.).

47 Ebenso *Christoph Thun-Hohenstein*, Der Vertrag von Amsterdam, 1997, 87; *Sevenster*, YEEL 2000 (Fn. 46), 291 (304); *Albin/Bär*, NuR 1999 (Fn. 46), 185 (187 f.).

48 S. im Übrigen zu den verschiedenen Ausdrücken in Art. 95 III und V EGV („wissenschaftliche Ergebnisse“ und „wissenschaftliche Erkenntnisse“) *de Sadeleer*, CMLRev 2003 (Fn. 5), 889 (901 ff.).

49 Vgl. nur *Albin/Bär*, NuR 1999 (Fn. 46), 185 (189); s. auch Entscheidung der Kommission, ABl. 1999 L 329, 25.

50 Spezifität bedeutet also nicht Exklusivität. Vgl. Entscheidung 2002/59 der Kommission über eine niederländische Vorschrift über die Beschränkungen des Inverkehrbringens und der Verwendung von mit Kreosot behandeltem Holz, ABl. 2002 L 23, 376. Aus der Literatur etwa *Albin/Bär*, NuR 1999 (Fn. 46), 185 (189); *de Sadeleer*, CMLRev 2003 (Fn. 5), 889 (900 f.).

51 Auf diesen Aspekt weisen etwa *Thun-Hohenstein*, Vertrag von Amsterdam (Fn. 47), 87; *Kahl*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 4), 2. Aufl., 2002, Art. 95, Rn. 31b, hin.

52 I. Erg. ähnlich *Albin/Bär*, NuR 1999 (Fn. 46), 185 (189); *Kahl*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 4), Art. 95, Rn. 31c.

Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten erheblich eingeschränkt wird⁵³. Ob dies wirklich in dieser weitgehenden Form sinnvoll ist und ob damit dem skizzierten Spannungsverhältnis zwischen einer effektiven Verwirklichung des Binnenmarktes und der Sicherstellung eines möglichst hohen Schutzniveaus für die Umwelt Rechnung getragen werden kann, kann wohl mit einem Fragezeichen versehen werden⁵⁴: Insbesondere im Falle eines relativ niedrigen gemeinschaftlichen Standards – Art. 95 III EGV verlangt ja (nur) die Anlegung eines „hohen“, nicht jedoch des „höchsten“ Schutzniveaus⁵⁵ – dürfte ein effektiver Umweltschutz und die Verwirklichung eines angemessenen Schutzniveaus doch – auch und gerade angesichts der relativen Diversität der Mitgliedstaaten – sehr erschwert werden. Zudem kann die in Art. 95 IV, V EGV vorgesehene starke Abstufung der Voraussetzungen einer Beibehaltung oder einer Neueinführung nationaler Maßnahmen auch zu wenig kohärenten Ergebnissen führen: Ob nämlich eine nationale Bestimmung bereits zum Zeitpunkt des Erlasses der gemeinschaftlichen Harmonisierungsmaßnahme bestand oder nicht, ist häufig auch vom Zufall bzw. von wechselnden politischen Mehrheiten abhängig, so dass hier in Bezug auf die gleiche nationale Maßnahme in verschiedenen Mitgliedstaaten unterschiedliche Maßstäbe zur Anwendung kommen können.

b) Art. 176 EGV

Art. 176 EGV erlaubt den Mitgliedstaaten, von gemeinschaftlichen Standards nach oben abzuweichen, die in nach Art. 175 EGV erlassenen Rechtsakten festgelegt sind. Diese Bestimmung stellt sowohl in materieller als auch in prozessualer Hinsicht wesentlich weniger weitgehende Anforderungen an den nationalen Alleingang als Art. 95 IV-VI EGV:

- Beibehaltung und Neueinführung nationaler Bestimmungen – die eine Überschreitung des gemeinschaftlich erreichten Schutzniveaus in qualitativer (die Modalitäten des Umweltschutzes betreffend) oder quantitativer (auf die Schutzintensität abzielende) Hinsicht beinhalten können – sind möglich, wobei für beide Varianten parallele Zulässigkeitserfordernisse zur Anwendung kommen.
- Der erforderlichen Notifikation an die Kommission kommt nur ein deklaratorischer Charakter zu, so dass die betreffende nationale Regelung auch ohne bzw. vor der Notifizierung anwendbar ist. Allerdings stellt das Unterlassen der Notifizierung eine Vertragsverletzung dar.

53 S. auch *Meinhard Schröder*, Aktuelle Entwicklungen im europäischen Umweltrecht - unter besonderer Berücksichtigung des Vertrages von Amsterdam -, NuR 1998, 1 (3). Vgl. auch die eher restriktive Auslegung des Art. 95 V EGV bei GA *Tizzano*, Schlussanträge zur Rs. C-512/99, Slg. 2003, I-845, Ziff. 72 ff. S. immerhin die positive Entscheidung 2002/570 der Kommission, ABl. 2002 L 23, 37.

54 Vgl. auch die Kritik an der Regelung bei *Monika Böhm*, Das europäische Umweltrecht – Motor oder Bremse für das deutsche Umweltrecht?, UTR 2001, 177 (189 f.).

55 Wobei hier noch der weite Gestaltungsspielraum des Gemeinschaftsgesetzgebers hinzukommt.

- Die nationalen Bestimmungen müssen mit dem Vertrag vereinbar sein. Die Auslegung dieses Kriteriums – wobei es in erster Linie darum geht, ob und inwieweit neben einer jedenfalls verlangten Konformität mit dem Primärrecht auch noch eine Vereinbarkeit mit dem Sekundärrecht notwendig ist bzw. ob eine abschließende sekundärrechtliche Regelung den Rückgriff auf Art. 176 EGV ausschließt – ist in der Literatur umstritten⁵⁶, und der EuGH musste sich noch nicht abschließend hierzu äußern⁵⁷. Die Antwort auf die damit aufgeworfenen Fragen ist vor dem Hintergrund des Sinns und Zwecks des Art. 176 EGV zu suchen: Diese Bestimmung zielt ersichtlich darauf ab, es den Mitgliedstaaten im Fall des Erlasses einer gemeinschaftlichen Maßnahme zu ermöglichen, einen strengeren Schutzstandard anzulegen⁵⁸. Dann aber kann jedenfalls derjenige Sekundärrechtsakt, auf den sich der nationale Alleingang bezieht, nicht maßgeblich sein, denn Art. 176 EGV ermöglicht ja gerade eine Verstärkung des in diesem enthaltenen Schutzstandards, so dass

56 Vgl. etwa *Krämer*, EC Environmental Law (Fn. 3), 118 ff.; von der Groeben/Schwarze-Krämer (Fn. 1), Art. 176, Rn. 10 f., der für eine Maßgeblichkeit des Sekundärrechts jedenfalls bei produktbezogenen Maßnahmen eintritt und damit den Rückgriff auf Art. 176 EGV immer dann ausschließen will, wenn die entsprechende Frage durch eine sekundärrechtliche Regelung abschließend geregelt ist. Ähnlich wohl *Jans/von der Heide*, Europäisches Umweltrecht (Fn. 1), 136 ff.; *Nicola Notaro*, Case C-203/96, Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV and Others v. Minister van Volksuisvesting, Ruimtelijke Ordeening en Milieubeheer, CMLRev. 1999, 1309 (1316 f.), die offenbar zudem davon ausgeht, dass die Rechtsprechung des EuGH ebenfalls in diese Richtung gehe. S. aber auch *Zuleeg*, NVwZ 1987 (Fn. 4), 280 (284); *Thomas Schröder*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Umweltschutzes, 1992, 224; *Andreas Middeke*, Nationaler Umweltschutz im Binnenmarkt, 1994, 345 ff.; *Kahl*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft. Kurzkomentar, 2003, Art. 176, Rn. 19 ff., die im Ergebnis davon ausgehen, dass ausschließlich das Primärrecht zu beachten sei, so dass offenbar das gesamte Sekundärrecht keine Rolle spielen soll. S. ansonsten noch *Hans D. Jarass*, Verstärkter Umweltschutz der Mitgliedstaaten nach Art. 176 EG, NVwZ 2000, 529 (530); *Gerd Winter*, Die Sperrwirkung von Gemeinschaftssekundärrecht für einzelstaatliche Regelungen des Binnenmarktes mit besonderer Berücksichtigung von Art. 130t EGV, DÖV 1998, 377 (380); *Calliess*, ZUR 2003 (Fn. 2), 129 (134), die darauf hinweisen, dass Art. 176 EGV gerade dann zur Anwendung kommen solle, wenn bereits eine abschließende gemeinschaftliche Regelung besteht.

57 Insbesondere im sog. Dusseldorp-Urteil (EuGH, Rs. C-203/96 (Dusseldorp BV u.a./Minister van Volkshuisvesting), Slg. 1998, I-4075) erfolgte letztlich keine ausdrückliche Festlegung in Bezug auf die Frage, ob und inwieweit eine mitgliedstaatliche Maßnahme auch mit dem gemeinschaftlichen Sekundärrecht in Einklang stehen muss. Der EuGH hatte hier darüber zu entscheiden, ob das Autarkie- und Näheprinzip der Verbringung auch von zur Verwertung bestimmtem Abfall entgegen gehalten werden kann. Der EuGH verneinte diese Frage im Ergebnis, auch unter Rückgriff auf Art. 29 EGV, wobei aber nicht klar wird, ob er allgemein die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, unter Rückgriff auf Art. 176 EGV über die Anforderungen der VO 259/93 hinauszugehen, bejahen wollte oder nicht. Immerhin dürften die Formulierungen in Ziff. 35 ff. des Urteils aber darauf hindeuten, dass offenbar die Vereinbarkeit mit Art. 29 EGV – die dann auch geprüft wurde – entscheidend war. Ebenso wohl *Gerd Winter*, Die Steuerung grenzüberschreitender Abfallströme, DVBl. 2000, 657 (666). Dieser Ansatz dürfte von einem jüngeren Urteil gestützt werden, in dem der EuGH festhält, dass aus Art. 176 EGV abgeleitet werden könne, dass mit gemeinschaftsrechtlichen Regelungen im Umweltbereich keine vollständige Harmonisierung angestrebt werde. Vgl. EuGH, Rs. C-318/98 (Fornasar), Slg. 2000, I-4785, Ziff. 46; s. im Übrigen auch EuGH, Rs. C-389/96 (Aher-Waggon), Slg. 1998, I-4473, Ziff. 16 ff.

58 Der Ansatz, Art. 176 EGV solle nur eine Art vertragliche Festschreibung der auf der Ebene des Sekundärrechts verfolgten Praxis darstellen, so dass dieser Bestimmung nur deklaratorischer Charakter zukomme (vgl. hierzu die Darstellung bei *Jans/von der Heide*, Europäisches Umweltrecht, Fn. 1, 137 f.; s. auch die Nachweise bei *Calliess*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 4), Art. 176, Rn. 4), entbehrt jeglicher Anhaltspunkte im Vertrag und vermag auch insofern nicht zu überzeugen, als diese Bestimmung in diesem Fall überflüssig wäre, kann der Gemeinschaftsgesetzgeber doch jedenfalls immer die Reichweite der Harmonisierung auf sekundärrechtlicher Ebene einschränken.

ein Festhalten an der Maßgeblichkeit dieses Sekundärrechtsakts Art. 176 EGV jegliche praktische Wirksamkeit nähme und im Übrigen die Konsequenz nach sich zöge, dass durch Sekundärrecht eine primärrechtliche Norm eingeschränkt werden könnte. Damit muss Art. 176 EGV also auch in Bezug auf solche sekundärrechtliche Bestimmungen zur Anwendung kommen können, die an sich eine vollständige Harmonisierung des jeweiligen Sachbereichs anstreben; im Falle einer nicht vollständigen Harmonisierung könnten die Mitgliedstaaten schon aus diesem Grund für den nicht harmonisierten Bereich autonome Regelungen erlassen, so dass es Art. 176 EGV gar nicht bedürfte. Gleiches muss auch für andere auf Art. 175 EGV gestützte Rechtsakte gelten, kann doch auch in Bezug auf diese Art. 176 EGV zur Anwendung kommen. Soweit allerdings andere Sekundärrechtsakte, die nicht auf Art. 175 EGV gestützt worden sind, betroffen sind, sind die angeführten Erwägungen gerade nicht mehr einschlägig, findet Art. 176 EGV doch keine Anwendung auf diese Rechtsakte, so dass die auf der Grundlage des Art. 176 EGV ergriffenen nationalen Maßnahmen mit diesen vereinbar sein müssen; dieser Ansatz findet auch eine Stütze im Vertrag, denn die Sekundärrechtsakte sind aufgrund des Vertrages erlassen worden und dieser verlangt auch ihre Beachtung.

Insgesamt zieht Art. 176 EGV damit die Konsequenz nach sich, dass alle auf der Grundlage von Art. 175 EGV erlassenen Maßnahmen von vornherein (nur) Mindeststandards darstellen und den Mitgliedstaaten – selbstverständlich unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und ganz allgemein der Anforderungen des Vertrages, wobei Art. 28 ff. EGV eine besondere Bedeutung zukommen dürfte⁵⁹ – weitgehende Möglichkeiten zu nationalen Alleingängen eröffnet sind.

3. *Umweltprinzipien*

a) Allgemeines

Der EG-Vertrag formuliert eine Reihe inhaltlicher Vorgaben – die im Folgenden mit dem Begriff „Umweltprinzipien“ bezeichnet werden sollen – für die gemeinschaftliche Umweltpolitik, die von den Zielen und Aufgaben (Art. 174 I EGV) über umweltpolitische Leitlinien und Abwägungskriterien (Art. 174 III EGV) bis hin zu sog. umweltrechtlichen Handlungsprinzipien (Art. 6, 174 II EGV) gehen⁶⁰. Im Hinblick auf die rechtliche Tragweite

59 Auf der Grundlage dieser Sicht ist dann eine auf Art. 176 EGV gestützte nationale Maßnahme im Falle der Einschlägigkeit der Art. 28 ff. EGV nach ähnlichen Kriterien zu prüfen wie eine nationale Maßnahme im nicht harmonisierten Bereich. Vgl. aus der Rechtsprechung in diese Richtung denn auch EuGH, Rs. C-203/96 (Dusseldorp), Slg. 1998, I-4075, Ziff. 35 ff.; EuGH, Rs. C-389/96 (Aher-Waggon GmbH), Slg. 1998, I-4473, Ziff. 16 ff.

60 Vgl. den Überblick über die verschiedenen inhaltlichen Vorgaben m.w.N. bei Krämer, EC Environmental Law (Fn. 3), 2003, 7 ff.; Epiney, Umweltrecht (Fn. 1), 101 ff.; Jans/von der Heide, Europäisches Umweltrecht, (Fn. 1), 18 ff., 27 ff.; Schröder, EUDUR I (Fn. 1), § 9, Rn. 15 ff., jeweils m.w.N.

dieser Prinzipien ist inzwischen weitgehend anerkannt, dass sie grundsätzlich rechtlich verbindlich sind und ihnen damit auch rechtlich relevante Vorgaben zu entnehmen sind⁶¹. Weiter haben Literatur und Rechtsprechung die inhaltliche Tragweite dieser Vorgaben (etwas) präzisiert⁶², wobei allerdings zu bemerken bleibt, dass sie – wenn auch in unterschiedlichem Maß – nach wie vor eine beachtliche inhaltliche Offenheit aufweisen, so dass gerade dem Gemeinschaftsgesetzgeber ein großer Gestaltungsspielraum zusteht und ein Verstoß gegen diese Vorgaben nur in Ausnahmefällen anzunehmen sein dürfte⁶³.

b) Insbesondere: zur Bindungswirkung für die Mitgliedstaaten

Die Umweltprinzipien richten sich zweifellos in erster Linie an den Gemeinschaftsgesetzgeber; dessen umweltpolitisches Verhalten soll mit diesen in Einklang stehen bzw. zu ihrer Verwirklichung beitragen. Darüber hinaus fragt es sich aber, ob und inwieweit sich aus diesen zunächst im Hinblick auf die inhaltliche Ausgestaltung der gemeinschaftlichen Umweltpolitik formulierten Grundsätzen auch Vorgaben für die Mitgliedstaaten ableiten lassen. Der Rechtsprechung sind bislang nur wenige und zudem eher punktuelle und nicht ganz klare Anhaltspunkte zur Beantwortung dieser Frage zu entnehmen⁶⁴, und die Literatur hat sich bislang – wenn überhaupt – nur eher am Rande und kaum vertieft mit ihr befasst⁶⁵. Dabei dürfte sie von durchaus grundsätzlicher Bedeutung sein,

61 Vgl. aus der Rechtsprechung insbesondere EuGH, Rs. C-284/95 (Safety Hitech Srl), Slg. 1998, I-4301; EuGH, Rs. C-175, 177/87 (Lirussi), Slg. 1999, I-6881; EuGH, Rs. C-318/98 (Fornasar), Slg. 2000, I-4785; EuGEI, Rs. T-13/99 (Pfizer), Slg. 2002, II-3305; EuGEI, Rs. T-70/99 (Alpharma), Slg. 2002, II-3495; EuGH, Rs. C-157/96 (National Farmer's Union), Slg. 1998, I-2211; EuGH, Rs. C-180/96 (Großbritannien/Kommission), Slg. 1998, I-2265 (BSE). Aus der Literatur *Winter*, in: European Convention (Fn. 4), 1 ff.; *Winter*, ZUR 2003 (Fn. 4), 137 (139 f.); *de Sadeleer*, Environmental Principles (Fn. 4), 322 ff.; *Calliess*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 4), Art. 174, Rn. 43 ff.; *Kahl*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 56), Art. 174, Rn. 64; *Schröder*, EUDUR I (Fn. 1), § 9, Rn. 46. A.A. aber etwa *Siegfried Breier*, Umweltschutz in der Europäischen Gemeinschaft - eine Bestandsaufnahme nach Maastricht, NuR 1993, 457 (458), der die Umweltprinzipien allgemein offenbar nur als Orientierungsrahmen für die Organe der Gemeinschaft ansieht. Für eine gewisse „Einteilung“ der verschiedenen rechtlichen Wirkungsarten der Prinzipien *Astrid Epiney*, Environmental Principles, FS Krämer, im Erscheinen

62 Vgl. die Nachweise in Fn. 60.

63 Vgl. hierzu unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH, insbesondere in EuGH, Rs. C-284/95 (Safety Hitech Srl), Slg. 1998, I-4301 *Astrid Epiney*, Die umweltpolitischen Handlungsprinzipien in Art. 130r EGV: politische Leitlinien oder rechtsverbindliche Vorgaben? Zu den Urteilen des EuGH in den Rs. C-284/95, C-341/95 (Safety Hi-Tech) vom 14.7.1998, NuR 1999, 181 ff.

64 Vgl. aus der Rechtsprechung insbesondere EuGH, Rs. C-2/90 (Kommission/Belgien), Slg. 1992, I-4431; EuGH, Rs. C-422/92 (Kommission/Deutschland), Slg. 1995, I-1097; EuGH, Rs. C-379/92 (Peralta), Slg. 1994, I-3453; EuGH, Rs. C-379/98 (Preussen Elektra), Slg. 2001, I-2099.

65 Ausführlich und spezifisch mit dem Thema auseinander gesetzt hat sich – soweit ersichtlich – bislang im Wesentlichen *Schröder*, EUDUR I (Fn. 1), § 31, der im Ergebnis eine Bindungswirkung der Umweltprinzipien für die Mitgliedstaaten jedoch allgemein ablehnt. Weiter weisen einige Autoren relativ knapp auf diesen Aspekt hin, wobei entweder eine Bindungswirkung der Mitgliedstaaten grundsätzlich in Betracht gezogen wird oder eine solche eher verneint wird. Vgl. etwa *Winter*, in: European Convention (Fn. 4), 1 (17); *Macrory*, Environmental integration and the European Charter of Fundamental Rights, Paper presented to the Avosetta Group, 12/13 January 2001, www.avosetta.org; *de Sadeleer*, Les fondements de l'action communautaire en matière d'environnement, in: le Hardy de

da eine wie auch immer ausgestaltete Bindungswirkung der genannten Grundsätze für die Mitgliedstaaten beachtliche Implikationen entfaltet: So hätten die Grundsätze dann auch Teil an den besonderen Charakteristika des Gemeinschaftsrechts (in unserem Zusammenhang insbesondere der Vorrang des Gemeinschaftsrechts) und könnten (zumindest) potenziell weitreichende Auswirkungen für die mitgliedstaatliche Umweltpolitik und damit den den Mitgliedstaaten zustehenden Gestaltungsspielraum entfalten.

Von besonderer Bedeutung dürfte die Fragestellung im Übrigen sicherlich für diejenigen Grundsätze sein, die in der Regel unter der Bezeichnung „Handlungsprinzipien“ zusammengefasst werden und vergleichsweise präzisierbare Vorgaben enthalten, also in erster Linie die sog. Querschnittsklausel (Art. 6 EGV) und die in Art. 174 Abs. 2 S. 2 EGV enthaltenen Handlungsprinzipien⁶⁶. Sie stellt sich aber grundsätzlich parallel auch bei den übrigen Umweltprinzipien, wenn hier auch die konkreten Implikationen aufgrund der weiten Formulierung (insbesondere des Art. 174 Abs. 1 EGV sowie des Art. 174 Abs. 2 S. 1 in Bezug auf die Anlegung eines „hohen“ Schutzniveaus) bzw. der Begrenzung der rechtlichen Tragweite auf eine „Berücksichtigungspflicht“ (vgl. Art. 174 Abs. 3 EGV) insgesamt weniger ins Gewicht fallen dürften.

Es ist im Rahmen dieses Beitrages nicht möglich, auf alle Facetten dieser komplexen Fragestellung erschöpfend einzugehen⁶⁷; gleichwohl kann aber zusammenfassend Folgendes festgehalten werden:

- Im „autonomen“ nationalen Bereich kommt eine Bindung der Mitgliedstaaten an gemeinschaftliche Umweltprinzipien nicht in Frage, fehlte hierfür doch jegliche Grundlage. Im Übrigen stünde das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung einem solchen Schluss entgegen, da im Falle der Bejahung einer Bindungswirkung in diesem „autonomen“ Bereich über Art. 6 EGV die Umweltprinzipien nicht nur in Bereichen, in denen die EG (noch) keine Rechtsakte erlassen hat, sondern auch in denjenigen, in denen sie über gar keine Rechtsetzungskompetenzen verfügt, zum Tragen kommen könnten⁶⁸.
- Soweit aber die nationale Rechtsetzung und Rechtsanwendung betroffen ist, die entweder in Durchführung (einschließlich der Umsetzung von Richtlinien) des Gemeinschaftsrechts oder aber in seiner Anwendung (wie etwa bei den Grundfreiheiten) erfolgt, ist – entgegen einer gelegentlich vertretenen Ansicht⁶⁹ – von einer Bindung der Mitgliedstaaten an die Umweltprinzipien auszugehen. Führen die Mitgliedstaaten das Gemeinschaftsrecht durch, setzen sie eine Richtlinie um oder wenden sie ganz allgemein gemeinschaftsrechtliche Vorschriften an, so haben sie

Beaulieu (Hrsg.), *L'Europe et ses citoyens*, 2000, 112; *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/EGV* (Fn. 4), Art. 6, Rn. 12 (eher für eine grundsätzliche Bindungswirkung); *Nele Dhondt*, *Integration of Environmental Protection into other EC Policies. Legal Theory and Practice*, 2003, 48 f. (eher dagegen). Vgl. nunmehr ausführlich auch, worauf die folgenden Ausführungen im Wesentlichen zurückgehen, *Astrid Epiney*, *Zur Bindungswirkung der gemeinschaftsrechtlichen „Umweltprinzipien“ für die Mitgliedstaaten*, FS Manfred Zuleeg, 2005, 633 ff.

66 Vgl. für eine gewisse „Kategorisierung“ der Art der rechtlichen Verbindlichkeit der Umweltprinzipien *Astrid Epiney*, *Environmental Principles*, FS Krämer, im Erscheinen.

67 Vgl. denn auch ausführlich zum Problemkreis m.w.N. *Epiney*, FS Zuleeg (Fn. 65), 633 (636 ff.).

68 Genau diese Konstellation betraf denn auch EuGH, Rs. C-379/92 (Peralta), Slg. 1994, I-3453, Ziff. 55 ff.

69 Vgl. insbesondere *Schröder*, *EUDUR I* (Fn. 1), § 31.

grundsätzlich dies so zu tun, dass auch die dem Primärrecht allgemein zu entnehmenden Anforderungen beachtet werden. Denn diese haben sozusagen Teil an den maßgeblichen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben bzw. sind Bestandteil derselben, da der Gemeinschaftsgesetzgeber sie ja beachten muss. Daher sind sie nicht nur bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts selbst zu beachten (was wohl unbestritten sein dürfte), sondern als (ggf. ungeschriebener) Teil der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben von den Mitgliedstaaten bei Umsetzung, Durchführung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu verwirklichen. Der entgegengesetzte Ansatz – also die Unverbindlichkeit der Umweltprinzipien auch bei Umsetzung, Durchsetzung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts – zöge letztlich die Konsequenz nach sich, dass es den Mitgliedstaaten unbenommen wäre, bei entsprechender Offenheit des Gemeinschaftsrechts z.B. eine Richtlinie im Widerspruch zum Verursacherprinzip oder im Widerspruch zum Ursprungsprinzip umzusetzen. Damit aber wäre die effektive Wirksamkeit der Umweltprinzipien als Maßstab für das sekundäre Gemeinschaftsrecht – was sie ja tatsächlich in erster Linie sind – in Frage gestellt, könnten doch gemeinschaftliche Rechtsakte gerade so angewandt oder umgesetzt werden, dass den Umweltprinzipien eben nicht Rechnung getragen wird. Diese Konsequenz trägt aber der Maßgeblichkeit der Umweltprinzipien für das sekundäre Gemeinschaftsrecht gerade nicht Rechnung, womit auch deutlich wird, dass der Einwand, die Umweltprinzipien richteten sich ja „nur“ an den Gemeinschaftsgesetzgeber, hier nicht zu überzeugen vermag.

Ergänzend sei daran erinnert, dass der hier in Bezug auf die Umweltprinzipien vertretene Ansatz vom EuGH im Zusammenhang mit Anwendungsbereich und Bindungswirkung der gemeinschaftlichen Grundrechte ebenfalls zugrundegelegt wird: Die gemeinschaftlichen Grundrechte sind nach der jedenfalls inzwischen gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofs zwar primär an den Gemeinschaftsgesetzgeber gerichtet, der sie beim Erlass des Sekundärrechts zu beachten hat; die Mitgliedstaaten sind aber ebenfalls insoweit an sie gebunden, als sie Gemeinschaftsrecht durchführen, umsetzen oder anwenden⁷⁰. Aus dogmatischer Sicht ist die Frage der Bindungswirkung für die Mitgliedstaaten bei den gemeinschaftlichen Grundrechten einerseits und den Umweltprinzipien andererseits aber parallel gelagert: In beiden Fallgestaltungen geht es um Vorgaben, die sich von der Zielsetzung und Konzeption her an den Gemeinschaftsgesetzgeber richten und daher als solche nicht für die Mitgliedstaaten relevant sind, würden doch ansonsten auf diesem „Umweg“ über die Maßgeblichkeit gemeinschaftlicher Grundsätze (auch) in Bereichen gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für die Mitgliedstaaten formuliert, die gänzlich außerhalb der gemeinschaftlichen Kompetenz liegen. Soweit allerdings die Durchführung des Gemeinschaftsrechts in Frage steht, müssen Grundrechte und Umweltprinzipien eben auch für die Mitgliedstaaten verbindlich sein, sind sie doch – wie dargelegt – Bestandteil der jedenfalls inhärent zu beachtenden gemeinschaftlichen Vorgaben. Inwiefern sich die Grundrechte von Umweltprinzipien in Bezug auf die hier relevante Fragestellung unterscheiden (sollen), ist nicht ersichtlich; jedenfalls wird von den Gegnern einer Bindungswirkung der Umweltprinzipien für die Mitgliedstaaten bei Anwendung und Durchführung des Gemeinschaftsrechts die Konsequenz einer Verneinung der erwähnten Bindung der Mitgliedstaaten an die

70 Aus der Rechtsprechung insbesondere EuGH, Rs. 5/88 (Wachauf), Slg. 1989, 2609; EuGH, Rs. C-260/89 (ERT), Slg. 1991, I-2925; EuGH, Rs. C-386/95 (Familiapress), Slg. 1997, I-3689; ausführlich zur Problematik *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 1995, 125 ff.; *Wallrab*, Die Verpflichteten der Gemeinschaftsgrundrechte, 2004, 43 ff., 90 ff., jeweils m.w.N.

gemeinschaftlichen Grundrechte nicht gezogen; auf der anderen Seite wird auch nicht auf die möglichen Unterschiede zwischen beiden Fallkonstellationen eingegangen⁷¹.

4. Umsetzung und Vollzug – Kontrolle und Rechtsschutz: die unmittelbare Wirkung von Richtlinien in „Dreieckskonstellationen“

Das gemeinschaftliche Umweltrecht wird im Wesentlichen auf mitgliedstaatlicher Ebene effektiv angewandt, womit die große Bedeutung von Umsetzung und Vollzug für die effektive Wirksamkeit des gemeinschaftlichen Umweltrechts von Bedeutung ist⁷². Im Folgenden soll ein besonderes Problem herausgegriffen werden, nämlich die Frage, ob und inwieweit Richtlinien mit „Dreiecksstruktur“ unmittelbare Wirkung zukommt.

Die unmittelbare Wirkung von Richtlinien stellt eines der sog. „dezentralen Kontroll- und Rechtsschutzmechanismen“ dar, die – im Gegensatz zu den zentralen Mechanismen – ihren Ausgangspunkt auf mitgliedstaatlicher Ebene finden und durch Einzelne in Gang gesetzt werden, die primär ihre Interessen wahrnehmen, auf diese Weise aber auch zur effektiven Anwendung des Gemeinschaftsrechts beitragen⁷³.

Bekanntlich können Richtlinienbestimmungen nach ständiger Rechtsprechung des EuGH unter folgenden Voraussetzungen unmittelbare Wirkung entfalten⁷⁴:

- Die Umsetzungsfrist ist abgelaufen, ohne dass der Mitgliedstaat die Richtlinie (vollständig und korrekt) umgesetzt hat;
- die Richtlinienbestimmung enthält eine unbedingte und inhaltlich hinreichend bestimmte Verpflichtung⁷⁵, so dass sie auch keines weiteren Ausführungsakts bedarf;

71 Vgl. *Schröder*, EUDUR I, § 31 (Fn. 1), Rn. 12 ff.; in Bezug auf Art. 6 EGV auch *Dhondt*, Integration of Environmental Protection (Fn. 65), 48 f.

72 Vgl. hierzu zusammenfassend *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 1), 144 ff.

73 Vgl. zum Begriff etwa *Astrid Epiney*, Dezentrale Durchsetzungsmechanismen im gemeinschaftlichen Umweltrecht. Dargestellt am Beispiel der UVP-Richtlinie, ZUR 1996, 229 ff.; *Bernhard Wegener*, Rechte des Einzelnen, 1998, 25 ff.; s. auch *Wolfgang Pühs*, Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht. Formen und Grenzen eines effektiven Gemeinschaftsrechtsvollzugs und Überlegungen zu seiner Effektivierung, 1997, 206 ff.; aufgegriffen wird die Unterscheidung etwa auch von *Dieter H. Scheuing*, Instrumente zur Durchführung des europäischen Umweltrechts, NVwZ 1999, 475 ff.; ausführlich zu den dezentralen Durchsetzungsmechanismen *Albin*, Vollzugskontrolle (Fn. 6), 89 ff., 163 ff.

74 Diese Grundsätze wurden in erster Linie durch die Rechtsprechung entwickelt, sind aber heute allgemein anerkannt. Vgl. aus der Rechtsprechung EuGH, Rs. 9/70 (Grad/Finanzamt Traunstein), Slg. 1970, 825, Ziff. 5 ff.; EuGH, Rs. 148/78 (Ratti), Slg. 1979, 1629, Ziff. 18 ff.; EuGH, Rs. 8/81 (Becker), Slg. 1982, 53, Ziff. 17 ff. Aus der Literatur *Rengeling*, EUDUR I (Fn. 1), § 28, Rn. 69 ff.; *Jans/von der Heide*, Europäisches Umweltrecht (Fn. 1), 206 ff.; *Christoph Herrmann*, Richtlinienumsetzung durch die Rechtsprechung, 2003, 31 ff.; *Albin*, Vollzugskontrolle (Fn. 6), 89 ff.; *Engelsberger*, Vollzug europarechtlicher Vorschriften (Fn. 6), 117 ff.; *Pühs*, Vollzug von Gemeinschaftsrecht (Fn. 73), 374 ff.; *Hans D. Jarass/Sasa Beljin*, Unmittelbare Anwendung des EG-Rechts und EG-rechtskonforme Auslegung, JZ 2003, 768 (770 ff.); *Martin Nettesheim*, Die mitgliedstaatliche Durchführung von EG-Richtlinien. Eine Untersuchung am Beispiel der Luftqualitätsrahmenrichtlinie, 1999, 77 ff.

75 Der Ausschluss der unmittelbaren Wirkung des Art. 4 RL 75/442 durch EuGH, Rs. C-236/92 (Comitato di coordinamento per la difesa della Cava/Regione Lombardia), Slg. 1994, I-483, Ziff. 10 ff., unter Berufung auf den „programmatischen Charakter“ dieser Bestimmung ist wohl dahin auszulegen, dass es in diesem Fall eben gerade an der hinreichenden inhaltlichen Bestimmtheit der Bestimmung fehlte.

- die unmittelbare Wirkung zieht nicht die Auferlegung von Verpflichtungen an Private oder die Durchsetzung von Geboten ihnen nach sich ⁷⁶, so dass sowohl die unmittelbare Wirkung zu Lasten des Bürgers als auch zwischen Privaten ⁷⁷ ausscheidet. Probleme bereitet die Anwendung dieser Grundsätze – auf der Grundlage der Rechtsprechung, wonach Private nicht verpflichtet werden dürfen, wobei dieser Ansatz durchaus auch in Frage gestellt werden kann und wird ⁷⁸, worauf hier jedoch nicht eingegangen werden kann – bei der gerade im Umweltrecht häufig anzutreffenden sog. Dreiecksstruktur: Die Normen bezwecken auch den Schutz Einzelner bzw. räumen ihnen gar Rechte ein, wobei die Gewährung dieses Schutzes oder dieser Rechte jedoch mit der Inpflichtnahme anderer Privater einhergeht. Im Ansatz ähnlich ist die Konstellation, dass zwar staatliche Pflichten formuliert werden, deren Befolgung aber Nachteile für bestimmte Personen nach sich ziehen kann.

Typisches Beispiel für die erstgenannte Situation sind anlagenbezogene Standards, die einerseits den Gesundheitsschutz der Bevölkerung und auch insgesamt den Umweltschutz fördern wollen, die aber durch den Staat über die Auferlegung entsprechender Pflichten der Anlagenbetreiber zu verwirklichen sind ⁷⁹.

Die entscheidende Frage geht damit in diesem Zusammenhang dahin, ob eine Richtlinie auch dann unmittelbar wirksam sein kann, wenn die Gewährung der Rechte Einzelner durch den Staat ⁸⁰ oder die Anwendung umweltrechtlicher Vorgaben durch mitgliedstaatliche Behörden (ggf. neben positiven Konsequenzen für die geschützten Personen) mit der Inpflichtnahme anderer Privater einhergeht oder für diese (auch) nachteilige Folgen nach sich zieht. Versucht man eine Annäherung an die Problematik, ist zu unterscheiden:

Jedenfalls muss eine unmittelbare Anwendung einer Richtlinienbestimmung durch staatliche Behörden immer dann ausgeschlossen sein, wenn sich die staatliche Aktivität allein darauf beschränkt, den Einzelnen direkt zu einem bestimmten Verhalten zu verpflichten, wie etwa bei der Auferlegung von Verboten und ihrer Durchsetzung. Denn in einem solchen Fall geht

76 EuGH, Rs. C-443/98 (Unilever), Slg. 2000, I-7535, Ziff. 50; EuGH, Rs. C-168/95 (Luciano Arcaro), Slg. 1996, I-4705, Ziff. 36; EuGH, Rs. C-192/94 (Inglès/Blazquez), Slg. 1996, I-1281, Ziff. 15; EuGH, Rs. C-91/92 (Faccini Dori), Slg. 1994, I-3325, Ziff. 10; EuGH, Rs. C-106/89 (Marleasing), Slg. 1990, I-4135, Ziff. 6.

77 S. EuGH, Rs. C-91/92 (Faccini Dori), Slg. 1994, I-3325, Ziff. 19 ff.; zum Problemkreis *Carl Otto Lenz*, Zur horizontalen Anwendbarkeit von Richtlinien, FS Fernand Schockweiler, 1999, 371 ff.

78 S. etwa *Frank Emmert*, Horizontale Drittwirkung von Richtlinien?, EWS 1992, 56 ff.; *Eberhard Grabitz*, Die Wirkungsweise von Richtlinien, FS Deringer, 1993, 59 ff.

79 Die bisherige Rechtsprechung des EuGH dürfte eine unmittelbare Wirkung in solchen Fällen nie von vornherein ausgeschlossen haben, denn der EuGH hat nie von der Unzulässigkeit jeglicher Privatbelastung gesprochen und auch keinen allgemeinen Grundsatz dahingehend entwickelt, dass die Wirkung der unmittelbaren Anwendung ausschließlich zugunsten Einzelner ausfallen muss. Vgl. *Jarass/Beljin*, JZ 2003 (Fn. 74), 768 (772).

80 Wobei die dogmatische Frage hier letztlich dahin geht, ob die betreffende Richtlinienbestimmung so auszulegen ist, dass dem Einzelnen gegen den Staat ein Schutzanspruch in dem Sinn gewährt wird, dass er gegen den Staat einen Anspruch auf entsprechendes (richtlinienkonformes) Einschreiten gegenüber Dritten geltend machen kann, vgl. *Eckart Klein*, Objektive Wirkungen von Richtlinien, FS Ulrich Everling, 1995, 641 (649); *Hans D. Jarass*, Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts, 1994, 85 f.

es um eine klassische vertikale Wirkung der Richtlinie zu Lasten Einzelner, die – soweit man der diesbezüglichen Rechtsprechung folgt⁸¹ – ausgeschlossen ist.

Häufig verpflichten aber umweltrechtliche Regelungen primär den Staat zu einem bestimmten Verhalten, von dem dann auch Private „mittelbar“ betroffen sein können, wie z.B. im Fall der Pflicht zur Durchführung einer UVP. Diese unmittelbare Verpflichtung des Staates – ohne dass damit eine „direkte“ Inpflichtnahme Privater einherginge – ist m.E. entscheidend: Denn hier geht es gerade nicht um die Auferlegung von Pflichten für Private, sondern um die Erfüllung eigener Verhaltenspflichten, so dass in einem solchen Fall parallele Gründe für die unmittelbare Wirkung angeführt werden können wie im Falle der ausschließlich vertikalen Konstellation zugunsten Einzelner. Ähnliche Erwägungen lassen sich für die Konstellationen anstellen, in denen Einzelne gegenüber dem Staat ein rechtlich geschütztes Interesse geltend macht, indem m.a.W. der Staat (auch) im Hinblick auf die Gewährung von Rechten Einzelner unmittelbar verpflichtet wird. Die Tatsache, dass der Staat hier zu einem Verhalten verpflichtet wird, das sozusagen „nebenbei“ auch einen anderen Privaten betrifft, kann dem nicht entgegenstehen, da diese Wirkung lediglich einen „Reflex“ der primär den Staat treffenden Verpflichtung bzw. der Gewährung der Rechte Einzelner darstellt und somit (nur) mittelbarer Natur ist, so dass die Anliegen des Schutzes der Rechte Einzelner und der effektiven Anwendung des Gemeinschaftsrechts voll zur Geltung kommen können⁸². Entscheidend muss also sein, dass der Staat entsprechend in die Pflicht genommen wird, was der Konzeption der Richtlinie gerade entspricht. Insofern kommt hier also den Gesichtspunkten der (Gemeinschafts-) Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns und ggf. dem Rechtsschutz Einzelner ein größeres Gewicht zu als der damit verbundenen Schlechterstellung anderer Bürger; deren Belastung ergibt sich (nur) mittelbar daraus, dass der Staat ihm obliegenden Verpflichtungen nachkommt⁸³.

81 Vgl. zum Problemkreis die Darstellung der Ansichten in der Literatur bei *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/EGV* (Fn. 4), Art. 249, Rn. 80.

82 Auch das Estoppel-Prinzip (vgl. in diese Richtung EuGH, Rs. C-168/95 (Luciano Arcaro), Slg. 1996, I-4705, Ziff. 36, wo der EuGH betont, dass ein Staat aus seiner Nichtbeachtung des EG-Rechts keinen Nutzen ziehen soll) dürfte hier nicht greifen, da die den Einzelnen auferlegten Verpflichtungen nicht primär den staatlichem Interesse dienen (sollen).

83 Im Ergebnis ähnlich *Albin*, Vollzugskontrolle (Fn. 6), 96 ff.; *Alexander Schink*, Folgen der EG-Rechtswidrigkeit der Übergangsvorschriften zum UVP-Gesetz, *NVwZ* 1995, 953 (956 f.); *Wilhelm Klagian*, Die objektiv unmittelbare Wirkung von Richtlinien. Zugleich ein Beitrag zu Geltung, Wirkung und Anwendbarkeit, *ZÖR* 2001, 305 (362 f.); *C. Hlson/T. Downes*, Making Sense of Rights: Community Rights in E.C. Law, *ELR* 1999, 121 (125 ff.); *Martin Gellermann*, Auflösung von Normwidersprüchen zwischen europäischem und nationalem Recht - Zu den Folgen der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der Übergangsvorschrift des § 22 UVPG -, *DÖV* 1996, 433 (437); *Middeke*, Nationaler Umweltschutz (Fn. 56), 57 ff.; *Jarass*, Grundfragen (Fn. 80), 83 ff.; wohl auch *Christian Calliess*, Zur unmittelbaren Wirkung der EG-Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung und ihrer Umsetzung im deutschen Immissionsschutzrecht, *NVwZ* 1996, 339 ff.; *Jörg Gundel*, Neue Grenzen für die Direktwirkung nicht umgesetzter EG-Richtlinien unter Privaten, *EuZW* 2001, 143 ff.; sowie unter ausführlicher Berücksichtigung und Diskussion der Rechtsprechung *Daniel Colgan*, Triangular Situations: the coup de grâce for the Denial of Horizontal Direct Effect of Community Directives, *EPL* 2002, 545 ff. A.A. aber *Pühs*, Vollzug von Gemeinschaftsrecht (Fn. 73), 386 ff.; dezidiert auch *Ulrich M. Gassner*, Richtlinien mit Doppelwirkung, *LA Thomas Oppermann*, 2001, 503 (519 ff.), der hier letztlich den Rückgriff auf den *effet utile* kritisiert, da dieser Grundsatz jedenfalls keine Grundrechtseingriffe rechtfertigen könne.

Die Rechtsprechung des EuGH ist zwar nicht ganz klar, dürfte aber ebenfalls in diese Richtung gehen, geht der Gerichtshof doch in solchen „Dreieckskonstellationen“ jeweils von der Möglichkeit der unmittelbaren Wirkung der Richtlinienbestimmungen aus, ohne diese Frage allerdings immer zu problematisieren: So deutete er schon im Urteil *Costanzo* an, dass auch bei derartigen Dreieckskonstellationen jedenfalls die Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns sicherzustellen sei⁸⁴. Ausdrücklich bejahte der Gerichtshof die Möglichkeit der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien bei solchen Fallgestaltungen im Zusammenhang mit der UVP-Richtlinie: Der EuGH sah die Voraussetzungen der unmittelbaren Wirkung bei Art. 2, 3, 8 RL 85/337 als gegeben an, obwohl – allerdings ohne auf diesen Problembereich einzugehen – ihre Anwendung Belastungen der betroffenen Anlagenbetreiber nach sich zieht⁸⁵.

In einem neueren, allerdings „nur“ von einer Dreierkammer erlassenen Urteil unterscheidet der EuGH im Zusammenhang mit der Frage der unmittelbaren Wirkung von Bestimmungen der UVP-Richtlinie denn auch klar zwischen staatlichen Verpflichtungen, die unmittelbar im Zusammenhang mit einer Verpflichtung eines Privaten stehen, und solchen, die bloße negative Auswirkungen auf Rechte Dritter entfalten:

„Hierzu ist festzustellen, dass der Grundsatz der Rechtssicherheit der Begründung von Verpflichtungen für den Einzelnen durch Richtlinien entgegensteht. Gegenüber dem Einzelnen können die Bestimmungen einer Richtlinie nur Rechte begründen (...). Daher kann dieser sich nicht gegenüber einem Mitgliedstaat auf eine Richtlinie berufen, wenn es sich um eine Verpflichtung des Staates handelt, die unmittelbar im Zusammenhang mit der Erfüllung einer anderen Verpflichtung steht, die aufgrund dieser Richtlinie einem Dritten obliegt (...). Dagegen rechtfertigen bloße negative Auswirkungen auf die Rechte Dritter, selbst wenn sie gewiss sind, es nicht, dem Einzelnen das Recht auf Berufung auf die Bestimmungen einer Richtlinie gegenüber dem betreffenden Mitgliedstaat zu versagen (...). Was das Ausgangsverfahren betrifft, so steht die Verpflichtung des betreffenden Mitgliedstaats, eine Umweltverträglichkeitsprüfung des Betriebes des Steinbruchs Conygar Quarry von den zuständigen Behörden vornehmen zu lassen, nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Erfüllung einer Verpflichtung, die nach der Richtlinie 85/337 den Eigentümern dieses Steinbruchs obläge. Der Umstand, dass der Bergbaubetrieb bis zum Vorliegen der Ergebnisse dieser Prüfung eingestellt werden muss, ist zwar die Folge der verspäteten Pflichterfüllung durch diesen Staat. Diese Folge kann jedoch nicht (...) als „inverse direct effect“ der Bestimmungen dieser Richtlinie gegenüber diesen Eigentümern angesehen werden.“⁸⁶

Allerdings bleiben durchaus insgesamt Zweifel an der Konsistenz der Rechtsprechung des EuGH: Zunächst dürfte die Unterscheidung zwischen einer (verbotenen) unmittelbaren und einer (erlaubten bzw. gar gebotenen) mittelbaren Benachteiligung Privater mitunter schwer durchzuführen sein. Auch lässt sich eine gewisse Inkonsistenz in der Rechtsprechung nicht ganz verneinen, leuchtet doch der Unterschied zwischen einer direkten Horizontalwirkung und einer (nur) mittelbaren (weil über den Staat gehend) Direktwirkung nicht ein⁸⁷. Daher spricht im Ergebnis einiges für den Ansatz, im Vorrang des Gemeinschaftsrechts und seiner effektiven Anwendung den entscheidenden Grund für die Direktwirkung von Richtlinien zu sehen; diese Gesichtspunkte sind aber auch – sieht man einmal von strafrechtlichen oder sonstigen ins Gewicht fallenden Sanktionen ab, die auch nach den einschlägigen allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts einer eindeutigen gesetzlichen Grundlage bedürfen – bei Rechtswirkungen zulasten Privater einschlägig⁸⁸.

Ausführlich und sehr instruktiv zum Problembereich neuerdings *Herrmann*, Richtlinienumsetzung (Fn. 74), 61 ff.

84 EuGH, Rs. 103/88 (*Costanzo*), Slg. 1989, 1839, Ziff. 28 ff.

85 EuGH, Rs. C-431/92 (Kommission/Deutschland), Slg. 1995, I-2189, Ziff. 39 f. Ähnlich EuGH, Rs. C-201/94 (*Queen/Medicines Control*), Slg. 1996, I-5819, Ziff. 35 ff.; EuGH, Rs. C-327/00 (*Santex/Unità Socio Sanitaria Locale*), Slg. 2003, I-1877, Ziff. 60 ff.; s. auch EuGH, Rs. C-72/95 (*Kraaijeveld*), Slg. 1996, I-5403, Ziff. 28 ff. Zweifeln in Bezug auf die Aussagekraft dieser Urteile aber etwa *Jarass/Beljin*, JZ 2003 (Fn. 74), 768 (773).

86 EuGH, Rs. C-201/02 (*Delena Wells/Secretary of State for Transport*), Urteil vom 7.1.2004, Ziff. 56-58.

87 Vgl. aus der Literatur etwa *Colgan*, EPL 2002 (Fn. 83), 545 ff.; *Gassner*, LA Oppermann (Fn. 83), 503 (509); s. auch *Robert Mastroianni*, On the Distinction Between Vertical and Horizontal Direct Effects of Community Directives: What Role for the Principle of Equality?, EPL 1999, 417 ff., der letztlich die Berechtigung der Unterscheidung zwischen Horizontal- und Vertikalwirkung kritisiert.

88 Vgl. ebenfalls in diese Richtung etwa *Gerd Winter*, Die Dogmatik der Direktwirkung von EG-Richtlinien und ihre Bedeutung für das EG-Naturschutzrecht, ZUR 2002, 313 (314 f.).

5. *Flexible Integration / verstärkte Zusammenarbeit in der Umweltpolitik*

Die Idee einer „differenzierten Integration“ im Rahmen der Europäischen Union beruht auf dem Grundgedanken, dass den betroffenen Mitgliedstaaten verschiedene „Stufen“ oder „Intensitäten“ bei der Integration offen stehen sollen. Etwas pointiert gesagt, geht es darum, den verschiedenen Mitgliedstaaten eine jeweils ihrem Integrationsstand und/oder -willen entsprechende Integrationsstufe zu ermöglichen, wobei – im Gegensatz zu den oben angesprochenen „individuellen“ nationalen Alleingängen⁸⁹ – hier immer Gruppen von Mitgliedstaaten anvisiert werden. In einer Union, deren Mitgliederzahl sich im Laufe der Zeit erweitert, während die von der Integration erfassten Bereiche gleichzeitig anwachsen, drängen sich in diese Richtung gehende Bestrebungen immer mehr auf. An Brisanz gewinnt die Fragestellung – die im Übrigen im Grundsatz nicht neu ist – auch vor dem Hintergrund, dass weder die Erweiterungsrounden noch die Dynamik der Integration zu einem Abschluss gekommen sind, im Gegenteil. Differenzierte Integration ist jedoch im Hinblick auf die Wahrung des *acquis communautaire* – sowohl in institutioneller als auch in materieller Hinsicht – nicht von vornherein unproblematisch; vielmehr birgt sie schon im Ansatz die Gefahr der Infragestellung der Union als Rechtsgemeinschaft mit sich. Vor diesem Hintergrund wird denn auch die Problematik in diesem Zusammenhang deutlich: Auf der einen Seite liegen die sachlichen Notwendigkeiten einer differenzierten Integration auf der Hand – wenn sie auch in den verschiedenen Bereichen differieren⁹⁰; auf der anderen Seite jedoch dürfen diese "Sachzwänge" nicht zu einer zu großen Beeinträchtigung des gemeinschaftlichen Besitzstandes und damit des Charakters der Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft führen. Das Spannungsfeld zwischen diesen beiden Polen muss zu einem sinnvollen Ausgleich gebracht werden. Die sich dabei stellenden Fragen können sowohl rechtlicher als auch politischer Natur sein, wobei der Art und Weise der Einbettung differenzierter Integration in das rechtliche und institutionelle System der Europäischen Union sicherlich eine zentrale Rolle zukommt.

Im positiven Gemeinschaftsrecht wurden allerdings erst in jüngerer Zeit tatsächlich verschiedene Modelle differenzierter Integration eingeführt, die sich teilweise erheblich voneinander unterscheiden⁹¹. Der Amsterdamer Vertrag hat – wohl vor dem Hintergrund der skizzierten Herausforderungen – die "Philosophie der Differenzierung" zwischen den Mitgliedstaaten für den Fall, dass über das Integrationstempo oder -ausmaß keine Einigkeit erzielt werden kann, verallgemeinert, und im Vertrag von Nizza wurden die diesbezüglichen Regelungen etwas modifiziert⁹². Im Folgenden soll die im EU- und EG-Vertrag vorgesehene „verstärkte Zusammenarbeit“ einer kurz erörtert werden, dies in erster Linie im Hinblick auf

89 Hierzu oben II.2.

90 Auf diesen Aspekt soll hier nicht näher eingegangen werden.

91 Man denke etwa an das Sozialprotokoll des Maastrichter Vertrages, an die Wirtschafts- und Währungsunion oder an die Übernahme des „Schengen-Besitzstandes“.

92 Hierzu *Astrid Epiney/Marianne Freiermuth Abt/Robert Mosters*, Der Vertrag von Nizza, DVBl. 2001, 941 (945 ff.).

die Frage, ob und inwieweit hier Differenzierungspotentiale für die Umweltpolitik eröffnet werden könnten.

a) Allgemeine Voraussetzungen (Art. 43 ff. EUV)

Jede verstärkte Zusammenarbeit im Rahmen der EU hat einige Grundregeln zu beachten, die in Art. 43 ff. EUV formuliert sind. Diese Vorschriften ermöglichen es den Mitgliedstaaten allgemein, innerhalb des institutionellen Rahmens der EU zu handeln, obwohl nicht alle Mitgliedstaaten bereit sind, die entsprechende Aktion oder Maßnahme zu tragen. Eine derartige „verstärkte Zusammenarbeit“ ist aber von vornherein nur zur Förderung und zum Schutz der Interessen der Union möglich und hat den Integrationsprozess zu stärken (Art. 43 I lit. a) EUV n.F.), womit ein „Rückschritt“ ausgeschlossen sein dürfte. Bestätigt wird dies durch Art. 43 Abs. 1 lit. c) EUV, der die Achtung des gemeinschaftlichen Besitzstandes verlangt. Für den Bereich der Umweltpolitik bedeutet dies m.a.W., dass es der Vertrag ausschließlich den in umweltpolitischer Hinsicht „fortschrittlicheren“ Mitgliedstaaten erlaubt, in bestimmten Bereichen weitergehende Maßnahmen zu treffen; ausgeschlossen ist damit ein „kollektives Unterschreiten“ der gemeinschaftlichen Umweltstandards. Hingegen schließen die genannten Anforderungen nicht aus, dass in einem Bereich, in dem bereits gemeinschaftliches Sekundärrecht besteht, eine verstärkte Zusammenarbeit in Angriff genommen wird, geht damit doch nicht zwingend eine Beeinträchtigung des Besitzstandes einher⁹³.

Die allgemeine Regelung der verstärkten Zusammenarbeit im EU-Vertrag wirft die Frage auf, ob denn in Zukunft noch eine engere Zusammenarbeit von Mitgliedstaaten außerhalb dieses Rahmens und außerhalb der EU überhaupt zulässig ist. M.a.W. geht es darum, ob die verstärkte Zusammenarbeit nunmehr abschließend geregelt ist und den Mitgliedstaaten damit jede andere Form der engeren Zusammenarbeit verwehrt ist⁹⁴. Angesichts der grundsätzlich konkurrierenden Kompetenzen der Gemeinschaften dürfte das ausschließliche Abstellen auf die verstärkten Zusammenarbeitsformen im Rahmen der Union wohl zu weit gehen; es ist kein Grund ersichtlich, warum den Mitgliedstaaten - wenn sie einzeln handeln können - nicht auch das Recht der Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten zugestanden werden soll, allerdings unter der Voraussetzung der Wahrung der Vorgaben des Art. 10 EGV („Gemeinschaftstreue“). Jedoch dürfte die inhaltliche Tragweite der Gemeinschaftstreue gerade auch durch die im EG-Vertrag ermöglichte verstärkte Zusammenarbeit beeinflusst werden: Hintergrund sowie Sinn und Zweck der vertraglichen Verankerung einer verstärkten Zusammenarbeit ist doch auch und gerade eine gewisse Kanalisierung der „kollektiven Alleingänge“ der Mitgliedstaaten in dem Sinn, dass eine Einbindung in den Rahmen der Union und damit insbesondere eine Vermeidung institutioneller Defizite angestrebt wird. Auch wenn dies aus den angeführten Gründen nicht dazu führt, dass damit die Möglichkeiten engerer und weitergehender Zusammenarbeit zwischen mehreren Mitgliedstaaten abschließend geregelt sind, so impliziert diese Verankerung im EG-Vertrag doch, dass jedenfalls eine „Umgehung“ der ausdrücklich im Vertrag vorgesehenen verstärkten Zusammenarbeit einen Verstoß gegen Art. 10 EGV darstellt.

Art. 43 ff. EUV stellen eine Reihe materieller Bedingungen auf, die die eine verstärkte Zusammenarbeit anstrebenden Staaten zu beachten haben. Neben einigen selbstverständlichen

93 Ebenso *Becker*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV (Fn. 1), Art. 43 EUV, Rn. 47.

94 Zu dieser Frage m.w.N. *Christian von Buttlar*, Rechtsprobleme der „verstärkten Zusammenarbeit“ nach dem Vertrag von Nizza, ZEuS 2001, 649 (659 ff.).

Bedingungen, die teilweise die Gemeinschaftstreue des Art. 10 EGV konkretisieren (vgl. Art. 43 Abs. 1 lit. b), c), h) EUV⁹⁵), werden auch spezifische Anforderungen an die Art und Weise der verstärkten Zusammenarbeit gestellt:

- Art. 43a EUV verlangt, dass jede verstärkte Zusammenarbeit insofern eine „ultima ratio“ sein soll, als die Ziele der Verträge mit den darin festgelegten Verfahren nach Ansicht des Rates nicht in einem vertretbaren Zeitraum verwirklicht werden können. Auch wenn diese Bedingung vor dem Hintergrund der möglichst weitgehenden Erhaltung eines einheitlichen gemeinschaftlichen Besitzstandes sinnvoll erscheint, lässt sie doch mangels Festlegung einschlägiger Kriterien zahlreiche Fragen offen⁹⁶, so dass ihre Einhaltung im Einzelfall nur sehr schwer zu überprüfen sein dürfte bzw. dem Rat als dem zuständigen Organ ein sehr weit gehender Beurteilungsspielraum eingeräumt wird⁹⁷.
- Nach Art. 43 I lit. g) EUV muss eine verstärkte Zusammenarbeit mindestens acht Mitgliedstaaten betreffen, dies wohl vor dem Hintergrund, dass eine Vielzahl verschiedener verstärkter Zusammenarbeitsformen vermieden werden soll.
- Art. 43 I lit. j), 43b EUV, Art. 11 a EGV schreiben das im Sinne der Weiterentwicklung der Union und ihres Zusammenhalts essentielle Prinzip der Offenheit fest: Jeder Mitgliedstaat muss sich jederzeit der verstärkten Zusammenarbeit anschließen können, sofern er den diesbezüglich bereits gefassten Beschlüssen nachkommt. Man wird aus diesen Regelungen ein Recht der anderen Mitgliedstaaten zur Teilnahme ableiten können, sofern die Bedingungen erfüllt sind und das Verfahren durchlaufen wurde.
- Die verstärkte Zusammenarbeit muss in Bereichen erfolgen, die in der Zuständigkeit der Union bzw. der Gemeinschaft liegen und dürfen nicht die ausschließlichen Kompetenzen der Gemeinschaft berühren (Art. 43 lit. d) EUV). Im Bereich der Umweltpolitik ist diese Voraussetzung unproblematisch.
- Schließlich darf der Binnenmarkt⁹⁸ nicht „beeinträchtigt“ werden (Art. 43 lit. e) EUV), und eine verstärkte Zusammenarbeit darf keine Behinderung oder Diskriminierung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen sowie die Wettbewerbsbedingungen zwischen diesen nicht verzerren (Art. 43 lit. f) EUV). An diesen Voraussetzungen fällt zunächst auf, dass sie jedenfalls teilweise redundant sind, wird doch im Falle einer Diskriminierung oder Behinderung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten und einer Verzerrung der Wettbewerbsbedingungen regelmäßig eine Beeinträchtigung des Binnenmarktes gegeben sein, so dass lit. f) letztlich in lit. e) aufgehen dürfte.

95 Der einheitliche institutionelle Rahmen der Union ist zu beachten, der Besitzstand der Gemeinschaft darf nicht beeinträchtigt werden und die Rechte, Pflichten und Interessen der anderen Mitgliedstaaten dürfen nicht tangiert werden.

96 So z.B. diejenige nach dem genauen zeitlichen Rahmen oder die nach dem Inhalt der im Rahmen des Vertrages möglichen Entscheidung, die ggf. weniger weit geht als dies die zu einer verstärkten Zusammenarbeit bereiten Mitgliedstaaten wünschen.

97 Ähnlich auch von *Buttlar*, ZEuS 2001 (Fn. 94), 649 (666), m.w.N.

98 Und der wirtschaftliche und soziale Zusammenhalt, wobei diese Anforderung im vorliegenden Rahmen kaum eine Rolle spielen dürfte.

Darüber hinaus dürften gerade diese Voraussetzungen für eine verstärkte Zusammenarbeit im Bereich der Umweltpolitik relevant werden, liegt doch insbesondere eine Verzerrung der Wettbewerbsbedingungen potentiell schon immer dann vor, wenn die Produktionskosten für die Betriebe beeinträchtigt werden. Ebenso bringt jede produktbezogene Umweltmaßnahme eine irgendwie geartete Behinderung des Handels mit sich. Deutlich wird damit auch die Problematik dieser Bedingungen in diesem Zusammenhang⁹⁹: Verstünde man diese Voraussetzungen in einem „absoluten“ Sinn, so wäre eine verstärkte Zusammenarbeit letztlich in keinem der wirtschaftlichen Aktivitäten in irgendeiner Weise betreffenden Bereich zulässig. Übrig blieben dann im Bereich des Umweltschutzes allenfalls einige nur den Naturschutz betreffende Regelungen. Diese Schlussfolgerung erscheint aber widersinnig; sie hätte nämlich zur Folge, dass praktisch kaum ein Bereich des EG-Vertrages einer verstärkten Zusammenarbeit zugänglich wäre, was wohl nicht Sinn ihrer Einführung gewesen sein kann. Auf der anderen Seite ist das Anliegen der Vermeidung einer Verzerrung von Wettbewerbsbedingungen und einer Beeinträchtigung des Binnenmarktes vor dem Hintergrund des Binnenmarktziels der Gemeinschaft durchaus relevant. Daher dürfte diese Voraussetzung letztlich so auszulegen sein, dass die Wettbewerbsbedingungen nicht „über Gebühr“ verzerrt werden dürfen und dass eine ggf. auftretende Behinderung des Handels nicht über das zur Verfolgung der umweltpolitischen Ziele Notwendige hinausgeht, womit letztlich auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verwiesen wird.

Damit lässt sich insgesamt der Schluss ziehen, dass eine verstärkte Zusammenarbeit grundsätzlich auch im Bereich der Umweltpolitik in Betracht gezogen werden kann. Tendenziell bereiten die durch Art. 43 EUV aufgestellten Anforderungen bei produktbezogenen Regelungen wohl größere Schwierigkeiten als bei anlagenbezogenen oder gar rein naturschutzrechtlichen Regelungen. Zudem dürfte die Erfüllung der materiellen Voraussetzungen dieser Bestimmung jedenfalls bei Gebieten, die weitgehende Rückwirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel oder den Wettbewerb entfalten, regelmäßig fraglich sein.

b) Verfahren

Der Auslösemechanismus - d.h. die Art und Weise, wie eine verstärkte Zusammenarbeit im Grundsatz beschlossen wird - und die (mögliche) Beteiligung der zunächst abseits stehenden Mitgliedstaaten verläuft in folgenden Schritten:

99 S. in diesem Zusammenhang *Claus-Dieter Ehlermann*, Engere Zusammenarbeit nach dem Amsterdamer Vertrag: ein neues Verfassungsprinzip?, EuR 1997, 362 (376), der den Begriff der Verzerrung der Wettbewerbsbedingungen als „unklar“ bezeichnet und seine Einführung kritisiert, da er noch nicht einmal zu den Grundbedingungen der nach traditionellem Gemeinschaftsrecht zulässigen Differenzierung zähle.

- Die Kommission kann auf Antrag der eine verstärkte Zusammenarbeit anstrebenden Mitgliedstaaten dem Rat einen entsprechenden Vorschlag vorlegen (Art. 11 I EGV). Entscheidet sie sich gegen einen derartigen Vorschlag, hat sie den Mitgliedstaaten die hierfür maßgeblichen Gründe anzugeben, Art. 11 I 2 EGV. Der Rat kann ohne Vorschlag der Kommission keine Ermächtigung zu einer verstärkten Zusammenarbeit aussprechen, Art. 11 II Uabs. 1 EGV. Der Kommission obliegt auch keine Rechtspflicht zur Unterbreitung eines entsprechenden Vorschlags. Deutlich wird damit die zentrale Rolle der Kommission im Verfahren.
- Der Rat entscheidet daraufhin (in seiner Gesamtheit) mit qualifizierter Mehrheit nach Anhörung des Parlaments, Art. 11 II Uabs. 1 EGV. Im Bereich der Umweltpolitik wäre in der Regel darüber hinaus die Zustimmung des Europäischen Parlaments notwendig, geht es doch hier um einen Sachbereich, in dem grundsätzlich das Verfahren des Art. 251 EGV (Mitentscheidungsverfahren) zum Zuge kommt (Art. 11 II Uabs. 1 EGV).

Die relativ schwache Stellung des Europäischen Parlaments und der insgesamt – trotz der Abschaffung (durch den Vertrag von Nizza) der Möglichkeit der Mitgliedstaaten, mit der Berufung auf wichtige Gründe der nationalen Politik eine einstimmige Entscheidung zu erzwingen – eher intergouvernementale Charakter des Entscheidungsverfahrens betonen in diesem Zusammenhang die entscheidende Rolle der Mitgliedstaaten für den Rückgriff auf die verstärkte Zusammenarbeit. Allerdings können diese nicht ohne die Unterstützung der Kommission tätig werden, der in dem Verfahren eine Schlüsselrolle zukommt¹⁰⁰. Dies erscheint insofern durchaus sinnvoll, als - wie eingangs bemerkt - jede differenzierte Integration potentiell auch eine Gefahr für die Integration insgesamt darstellen kann, so dass die Kommission als „Hüterin der Verträge“ hier eine gewisse Kontrollfunktion auszuüben hat.

III. Schluss: einige Überlegungen zur Charakterisierung der EU als „Umweltunion“

Unter verschiedenen Vorzeichen wird seit der Einführung des „Umweltkapitels“ in den EG-Vertrag 1987 über die Frage, ob und inwieweit die Europäische Union eine „Umweltunion“ mit welchen Charakteristika darstelle, diskutiert¹⁰¹. Nicht immer wird hier aber deutlich, was mit diesem Begriff bzw. dieser Fragestellung genau gemeint ist, und gelegentlich werden unter diesem Vorzeichen auch durchaus unterschiedliche Themata erörtert, wobei in erster Linie folgende Aspekte im Vordergrund stehen:

- Zunächst kann mit der Frage nach der EU als Umweltunion Bezug auf die (vermeintlich) vorrangige Stellung von Anliegen des Umweltschutzes im EG-Vertrag

100 S. auch *Thun-Hohenstein*, Vertrag von Amsterdam (Fn. 47), 119 f.

101 S. etwa *Christian Calliess*, Perspektiven für die Weiterentwicklung der Europäischen Union zu einer ökologischen Rechtsgemeinschaft, KJ 1994, 284 ff.; *Zuleeg*, NVwZ 1987 (Fn. 4), 280 ff.; *Ingolf Pernice*, Europäische Union als Umweltunion, EuZW 1995, 385; *Stefan Schmitz*, Die Europäische Union als Umweltunion, 1996.

genommen werden. Diese Frage wird auch unter dem Vorzeichen „bestmöglicher Umweltschutz“ diskutiert¹⁰². Wie auch immer man die Frage nach der Existenz eines solchen Grundsatzes beantwortet, sollte jedenfalls seine rechtliche Tragweite nicht überschätzt werden. Denn ihm kann allenfalls entnommen werden, dass bei der Abwägung eines Zielkonflikts zwischen umweltpolitischen Anliegen und anderen gemeinschaftlichen Zielsetzungen ersteren ein relativ größeres Gewicht zukommt, sowie dass er bei der Auslegung gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen eine gewisse Rolle spielt. Die wesentlichen Inhalte eines Grundsatzes des bestmöglichen Umweltschutzes dürften sich daher bereits aus einer konsequenten Auslegung des Vertrages ergeben, insbesondere soweit die Optimierung umweltpolitischer Anliegen betroffen ist.

- Weiter kann hier auch auf die grundsätzliche Anerkennung des Umweltschutzes als vertragliches Ziel Bezug genommen werden, die heute nicht mehr bezweifelt werden kann.
- Drittens kann sich die Frage nach dem Charakter der EU als Umweltunion auf die (nicht) ausreichende Berücksichtigung umweltpolitischer Belange im Vertrag oder im Sekundärrecht beziehen bzw. es werden in diesem Zusammenhang bestimmte primär- oder sekundärrechtliche Vorschriften bewertet und/oder hier auch gewisse Lücken festgestellt.

Deutlich wird damit, dass es sinnvoll erscheint, nicht eher umfassend danach zu fragen, ob die EU eine „Umweltunion“ – wobei dieser Begriff zumindest rechtlich denkbar unscharf ist – darstellt, sondern die Art und Weise der Berücksichtigung und des Einbezugs umweltpolitischer Belange auf den verschiedenen Ebenen differenziert zu bewerten. Eine solche Bewertung implizierte letztlich eine Gesamtdarstellung des gemeinschaftlichen Umweltprimär- und Umweltsekundärrechts, so dass sie hier nicht geleistet werden kann. Gleichwohl sei aber auf einige m.E. zentrale bereichsübergreifende Aspekte im Primärrecht – das ja Gegenstand dieses Beitrags ist – hingewiesen:

- Die EG verfügt insgesamt über umfassende Kompetenzen zum Erlass umweltrechtlicher Bestimmungen. Man mag sich zwar darüber streiten, ob die in Art. 175 II EGV vorgesehene „Ausnahme“ der einstimmigen Entscheidung sinnvoll ist; angesichts der eher engen Auslegung dieser Bestimmung dürfte sie aber einer kohärenten Umweltpolitik der Gemeinschaft nicht entgegenstehen. Auch können die mit der Abgrenzung der Rechtsgrundlagen einhergehenden Probleme wohl jeweils in Bezug auf den Einzelfall gelöst werden.

In Bezug auf die „Akteurkonstellation“ erscheint es aber bedenkenswert, die Gemeinschaft mit einem unabhängigen Beratergremium auszustatten, das nicht nur die gemeinschaftliche Umweltpolitik bewertet, sondern auch Vorschläge zu ihrer besseren

102 Umfassend zu diesem Ansatz *Wolfgang Kahl*, *Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht*, 1993, passim. S. auch den Überblick bei *Epiney*, *Umweltrecht* (Fn. 1), 118 f.

Konsistenz und Weiterentwicklung unterbreiten kann. Damit würde es ermöglicht, unabhängigen umweltpolitischen Sachverstand in die (Rechtssetzungs-) Debatten einfließen zu lassen, was derzeit wohl wenig geschieht. Im Übrigen könnte auf diese Weise die doch recht starke Stellung gewisser „Lobbyisten“¹⁰³ etwas „kompensiert“ werden.

Darüber hinaus müssten Strategien für einen verstärkten Einbezug der Umweltverbände im Vorfeld gemeinschaftlicher Rechtsetzung entwickelt werden. Gemeinschaftliche Bestrebungen in diese Richtung – insbesondere auch in Bezug auf die Finanzierung der Verbände – sind durchaus zu verzeichnen.

- Weiter ist im Zusammenhang mit der Rechtsetzung an die Einführung einer obligatorischen „Umweltverträglichkeitsprüfung für gemeinschaftliche Rechtsakte“ zu erwägen. Auf diese Weise könnte wohl eine verbesserte Beachtung umweltpolitischer Belange in allen Politikbereichen der Gemeinschaft und damit eine effektivere Verwirklichung der Querschnittsklausel erreicht werden.
- Die Verankerung der Zielsetzung des Umweltschutzes im EG-Vertrag erscheint grundsätzlich ausreichend; unabhängig von der Frage, ob und inwieweit man einen „Grundsatz des bestmöglichen Umweltschutzes“ anerkennen möchte, impliziert der EG-Vertrag eine Verpflichtung zur effektiven möglichst optimalen Berücksichtigung und Einbeziehung umweltpolitischer Anliegen.
- Die bedeutendsten Umweltprinzipien – im Sinne von Handlungsprinzipien – sind durchaus im Vertrag verankert; insoweit dürfte also kaum ein Handlungsbedarf bestehen. Allerdings bleibt ihre rechtliche Tragweite in der Anwendung und Auslegung durch den EuGH noch einiges hinter ihrer potentiellen Bedeutung zurück; insbesondere dürfte der EuGH den Gestaltungsspielraum des Gemeinschaftsgesetzgebers in Bezug auf die Frage, ob und inwieweit die Umweltprinzipien beachtet wurden, zu weit fassen. Hier erscheint eine gewisse Verdichtung der rechtlichen Vorgaben also durchaus opportun, wenn auch die Leistungsfähigkeit der Prinzipien nicht überschätzt werden sollte.
- Weiter könnte im Bereich des Rechtsschutzes durch die Einräumung eines Klagerechts für Umweltverbände vor dem EuGH (nach dem Modell der Art. 230, 232 EGV) den Defiziten bei der Beachtung primärrechtlicher Vorgaben durch die Unionsorgane Rechnung getragen werden und die „umweltpolitische Seite“ gestärkt werden, ist doch die Durchsetzung von Allgemeininteressen – die diejenigen des Umweltschutzes – auch im gemeinschaftlichen Rechtssystem im Vergleich zur Geltendmachung von Individualinteressen erheblich schwieriger und letztlich sehr eingeschränkt.
- Schließlich sei noch auf die mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielräume hingewiesen: Soweit es um die Neueinführung nationaler Bestimmungen im Binnenmarktbereich geht (Art. 95 V EGV), dürften die hier formulierten Anforderungen des Vertrages zu weit

103 Hierzu m.w.N. *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 1), 45 ff.

gehen; sinnvoll erschiene hier eine gewisse „Flexibilisierung“, idealerweise durch eine Modifikation der einschlägigen Bestimmungen, sind die Auslegungsspielräume hier doch begrenzt.