

Das Subsidiaritätsprinzip im EU-Umweltrecht: ein Argument für die Reduktion umweltpolitischer Vorgaben in der EU?

*Astrid Epiney, Freiburg i.Ue.**

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

***Astrid Epiney, Das Subsidiaritätsprinzip im EU-Umweltrecht: ein Argument für die Reduktion umweltpolitischer Vorgaben in der EU?*, NuR 2018, 30-34. Es ist möglich, dass die in NuR publizierte Version – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.**

Die Union darf – so sie über Rechtsetzungskompetenzen verfügt – nur unter der Voraussetzung rechtsetzend tätig werden, dass die Anforderungen des in Art. 5 Abs. 3 EUV verankerten Subsidiaritätsprinzips beachtet werden. Der Beitrag geht der Bedeutung dieses Prinzips für das Umweltrecht nach und legt dar, dass seine Voraussetzungen bei umweltpolitisch begründeten Rechtsetzungsvorhaben in aller Regel erfüllt sind, so dass das Subsidiaritätsprinzip allenfalls in Ausnahmefällen als Argument für einen Verzicht auf umweltpolitische Rechtsakte angeführt werden kann.

I. Einleitung

Auf der Grundlage des Art. 192 AEUV sind die Kompetenzen der Union im Bereich des Umweltrechts denkbar weit ausgestaltet. Denn Art. 192 Abs. 1, 2 AEUV stellen darauf ab, dass die Unionsmaßnahmen die Verwirklichung der Ziele des Art. 191 AEUV zum Gegenstand haben müssen. Dabei erlaubt Art. 192 Abs. 1 AEUV der Union allgemein, umweltpolitische Maßnahmen zu ergreifen, während Art. 192 Abs. 2 AEUV für bestimmte Bereiche ein besonderes Entscheidungsverfahren vorsieht. Damit kann Art. 192 Abs. 1, 2 AEUV zwar u.a. (nur) für solche Maßnahmen herangezogen werden, die den Schutz der Umwelt bezwecken oder bewirken; allerdings dürften sich hieraus kaum Einschränkungen der Reichweite der Kompetenzen der Union ergeben, denn die Ziele des Art. 191 AEUV und damit der maßgebliche Umweltbegriff¹ sind genügend weit gefasst. Falls eine Maßnahme diese Voraussetzung erfüllt, also der Verwirklichung (einer) der Zielsetzungen des Art. 191 AEUV dient, fällt sie, vorbehaltlich der Einschlägigkeit anderer vertraglicher Vorschriften,² in den Anwendungsbereich des Art. 192 AEUV und damit in die Kompetenz der Union. Dies bedeutet insbesondere, dass kein Politikbereich von vornherein aus dem Anwendungsbereich dieser Vorschrift ausgeschlossen werden kann, so dass auf ihrer Grundlage potentiell Maßnahmen in

* Die Autorin ist Professorin für Europarecht, Völkerrecht und schweizerisches öffentliches Recht an der Universität Freiburg i.Ue. (CH) und geschäftsführende Direktorin des dortigen Instituts für Europarecht.

¹ Zu diesem nur, m.w.N., *Astrid Epiney*, Umweltrecht der EU, 2013, 1. Kap.

² Zur Abgrenzung der Rechtsgrundlagen im EU-Umweltrecht, m.w.N., *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 1), 4. Kap. Rn. 9 ff.

allen Bereichen ergriffen werden können,³ ist doch allein der Beitrag zur Verwirklichung der Zielsetzungen des Art. 191 AEUV maßgeblich.⁴

Da somit wohl kaum ein Bereich von vornherein aus dem Anwendungsbereich des Art. 192 AEUV herausfallen dürfte, stellt sich die Frage nach den Grenzen, welche die Union bei der Ausübung ihrer Kompetenzen zu beachten hat. Denn die Existenz einer Kompetenz der Union bedeutet nicht zwingend, dass sie auch tätig werden darf; vielmehr ist die Ausübung ihrer Kompetenzen nur unter den durch das Subsidiaritätsprinzip festgelegten Voraussetzungen zulässig. Dieser Grundsatz galt für den Bereich des Umweltrechts auf der Grundlage von Art. 130r Abs. 4 EWGV schon vor Inkrafttreten des Maastrichter Vertrages und wurde durch diesen dann als ein das gesamte Unionshandeln bestimmendes Prinzip in Art. 5 Abs. 3 EUV formuliert. Es soll sicherstellen, dass die Union tatsächlich nur dann tätig wird, wenn ein Handeln auf Unionsebene sinnvoll ist, um auf diese Weise eine zu weitgehende und letztlich dem Integrationsprozess abträgliche Zentralisierung zu vermeiden.⁵

Vor diesem Hintergrund könnte sich die Frage stellen, ob das Subsidiaritätsprinzip als Argument herangezogen werden kann, um von gewissen umweltpolitischen Rechtsetzungsvorhaben abzusehen oder um gar den «Rückbau» bestehender umweltrechtlicher Regelungen auf EU-Ebene zu begründen bzw. zu rechtfertigen. Dieser Fragestellung soll im Folgenden auf der Grundlage einer Skizzierung der rechtlichen Tragweite des Subsidiaritätsprinzips (II.) und der Konkretisierung dieser Vorgaben für das Umweltrecht (III.) nachgegangen werden (IV.).⁶

³ So auch die ganz h.M., vgl. nur *Sebastian Heselerhaus*, in: Matthias Pechstein/Carsten Nowak/Ulrich Häde (Hrsg.): Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, 4 Bd., 2017, Art. 192, Rn. 16; *Christian Calliess*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, 5. Aufl., 2016, Art. 192, Rn. 2; *Wolfgang Kahl*, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Kurzkommentar, 2. Aufl., 2012, Art. 192, Rn. 14.

⁴ Diese Sicht wird durch Art. 192 Abs. 2 AEUV bestätigt: Hier werden Politiken – wie insbesondere die Raumplanung – erwähnt, die grundsätzlich zweifellos in den Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten fallen, aber dennoch Gegenstand umweltpolitischer Maßnahmen der Union sein können, obwohl sie sicherlich nicht der Umweltpolitik i.e.S. zugerechnet werden können. Auch der EuGH geht von dieser Sicht aus, indem er den Rahmenbeschluss 2003/80/JI über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht für nichtig erklärte, da er deshalb auf Art. 192 AEUV hätte gestützt werden müssen, weil sein Hauptzweck gerade im Schutz der Umwelt zu sehen sei, vgl. EuGH, Rs. C-176/03, Kommission/Rat, Slg. 2005, I-7879.

⁵ Vgl. zum Subsidiaritätsprinzip *Astrid Epiney*, Das Subsidiaritätsprinzip – Eine Kompetenzausübungsregel zur Begrenzung gemeinschaftlicher Tätigkeit, Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 1993, 950 ff.; *Klaus Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, 2011, § 2, Rn. 188 ff., und in den einschlägigen Kommentaren zu Art. 5 EUV. Spezifisch zum Subsidiaritätsprinzip mit Bezug zum Umweltrecht *Sonja Eisenberg*, Kompetenzausübung und Subsidiaritätskontrolle im europäischen Umweltrecht. Zu den Voraussetzungen, Vor- und Nachteilen subsidiaritätsorientierter Umweltrechtsetzung in Europa, 2006, *passim*; *Andreas Glaser*, Kompetenzverteilung und Subsidiarität in der Europäischen Gemeinschaft am Beispiel der Bodenschutzrahmenrichtlinie, ZG 2007, 366 ff. Ansonsten ausführlich zum Subsidiaritätsprinzip aus jüngerer Zeit z.B. *Philipp Molsberger*, Das Subsidiaritätsprinzip im Prozess europäischer Konstitutionalisierung, 2009, *passim*; *Christian Bickenbach*, Das Subsidiaritätsprinzip in Art. 5 EUV und seine Kontrolle, EuR 2013, 523 ff.

⁶ Bei den allgemeinen Ausführungen wird teilweise auf bereits durchgeführte Untersuchungen zurückgegriffen, welche auch aufgegriffen werden, vgl. insbesondere *Epiney*, AJP 1993 (Fn. 5), 950 ff.; *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 1), 4. Kap. Rn. 34 ff.

Dabei ist diese Problematik auch im Zusammenhang mit dem sog. REFIT-Programm (REFIT = Regulatory Fitness and Performance Programme) der Kommission zu sehen, in dessen Rahmen die Umweltrechtsetzung der Union überprüft werden soll, wobei es wohl im Wesentlichen um eine Abschwächung des Schutzstandards gehen dürfte.⁷ Denn jedenfalls – so viel sei vorweggenommen – auf dem Subsidiaritätsgrundsatz gründende rechtliche Erwägungen vermögen diese Ansinnen nicht zu stützen.

II. Das Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 Abs. 3 EUV: Grundsätze

Grundgedanke des Subsidiaritätsgedankens⁸ ist die letztlich in der katholischen Soziallehre⁹ zu besonderer¹⁰ Entfaltung gekommene Einsicht, dass eine staatliche Aufgabe bzw. Tätigkeit primär von der kleinsten Einheit wahrgenommen werden soll. Daraus folgt insbesondere die Forderung, dass das jeweils übergeordnete Gemeinwesen eine Aufgabe, die von dem kleineren Gemeinwesen wahrgenommen werden kann, nicht an sich ziehen darf, so dass eine Vermutung für die Zuständigkeit der kleineren Einheit spricht.

Im Unionsrecht wird das Subsidiaritätsprinzip – wie bereits erwähnt¹¹ – allgemein in Art. 5 Abs. 3 EUV formuliert, wobei es nicht als Kompetenzverteilungs-, sondern als Kompetenzausübungsregel ausgestaltet ist. Nach Art. 5 Abs. 3 EUV darf die Union ihr zustehende Kompetenzen nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 3 EUV und in dem durch diese Bestimmung zugelassenen Maß ausüben, so dass der Rückgriff auf Art. 5 Abs. 3 EUV die Bestimmung des Umfangs der Unionskompetenzen voraussetzt und die Vorschrift gerade nicht die Kompetenzverteilung betrifft. Darüber hinaus ist das Subsidiaritätsprinzip ggf. auch in Bezug auf Form oder Inhalt eines Rechtsakts zu beachten, so dass z.B. der Erlass von Richtlinien, die Definition von Mindestvorgaben oder die Festlegung bestimmter Rahmenvorgaben ausreichend sein können.¹²

⁷ Vgl. KOM(2015) 610 endg. Hierzu zusammenfassend *Heselhaus*, Frankfurter Kommentar (Fn. 3), Art. 191, Rn. 15; ausführlicher, unter besonderer Bezugnahme auf das Naturschutzrecht, *Jochen Schumacher/Thomas Bunge*, REFIT und das europäische Naturschutzrecht, Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2017, 2017, 151 ff., m.w.N.

⁸ „Das“ Subsidiaritätsprinzip gibt es nämlich nicht; vielmehr können ihm je nach Standpunkt und Betrachtungsweise sehr viele Inhalte zugeschrieben werden, so dass eine Berufung auf „das“ Subsidiaritätsprinzip jedenfalls keine rechtlichen Folgerungen erlaubt, s. schon *Epiney*, AJP 1993 (Fn. 5), 950, 953 f.

⁹ Hinzuweisen ist in erster Linie auf die Enzyklika „*Quadragesimo Anno*“ Pius’ XI. vom 15.3.1931. Zu den Ursprüngen des Subsidiaritätsprinzips in der katholischen Soziallehre z.B. *Eisenberg*, Kompetenzausübung und Subsidiaritätskontrolle (Fn. 5), 36 ff.

¹⁰ Zu den übrigen geistesgeschichtlichen Grundlagen dieses Prinzips zusammenfassend *Stefan Ulrich Pieper*, Subsidiarität, 1994, 27 ff.

¹¹ Oben I.

¹² Vgl. im Zusammenhang mit dem EU-Umweltrecht das Plädoyer für ein „Modell der differenzierten Kompetenzausübung“, wonach im Wesentlichen nur die Festlegung von Mindestnormen erfolgen soll, so dass den Mitgliedstaaten eine Schutzverstärkung offen steht, bei *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV (Fn. 3), Art. 192, Rn. 19 ff., wobei nicht ganz klar wird, ob sich die Vorschläge zwingend aus Art. 5 Abs. 3 EUV ergeben sollen oder eine Art Idealzustand der Kompetenzausübung in Anbetracht des Subsidiaritätsgedankens darstellen sollen.

Dabei modifizierte der Vertrag von Lissabon die Formulierung des Prinzips – das nur für die Bereiche, die nicht in der ausschließlichen Kompetenz der Union liegen, gilt¹³ – leicht: Einerseits wird bei der mitgliedstaatlichen Ebene auch ausdrücklich auf die regionale und lokale Ebene Bezug genommen, was letztlich lediglich eine Klarstellung darstellt. Andererseits werden die beiden Elemente des Subsidiaritätsprinzips (das Ungenügen mitgliedstaatlichen Handelns und die Möglichkeit der besseren Lösung auf Unionsebene) nicht mehr mit dem (missverständlichen) „daher“, sondern mit der Formulierung „sondern vielmehr“ verknüpft, womit verdeutlicht wird, dass die bessere Zielverwirklichung auf Unionsebene nicht ein Resultat des Ungenügens mitgliedstaatlicher Lösungen sein muss.

Im Einzelnen stellt Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV für die Zulässigkeit gesetzgeberischen Handelns der Union eine doppelte Voraussetzung auf: Einerseits dürfen die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen durch die Mitgliedstaaten (auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene) nicht adäquat erreicht werden können, und andererseits müssen sie angesichts ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Unionsebene erreicht werden können.¹⁴ Damit begnügt sich Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV bei der Formulierung der Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Tätigwerdens der EU nicht mit der Aufstellung einer Bedingung, sondern erwähnt zwei Aspekte, womit – entsprechend der Struktur der Union – eine mitgliedstaatliche mit einer unionsrechtlichen Perspektive verbunden wird. Insofern erscheint es wenig überzeugend, im Ergebnis davon auszugehen, dass bereits eine bessere Zielverwirklichung auf Unionsebene genüge, so dass das Subsidiaritätsprinzip letztlich zu einer Art Optimierungsklausel umfunktioniert würde.¹⁵

Entscheidend für die Tragweite des Subsidiaritätsprinzips ist die Anknüpfung an die ausreichende Zielverwirklichung, die letztlich den Maßstab für die Frage, ob den Vorgaben des Grundsatzes Rechnung getragen wird oder nicht, darstellt. M.a.W. geht der Grundsatz davon aus, dass danach zu fragen ist, ob das angestrebte Ziel erreicht wird bzw. werden kann, so dass jeweils zunächst diese angestrebten Ziele eruiert werden müssen. Dabei darf die Festlegung der Ziele durch die Unionsorgane natürlich nicht beliebig erfolgen, sondern muss sich an den in den Verträgen verankerten Vorgaben orientieren.¹⁶

Auf dieser Grundlage ist zunächst zu ermitteln, ob das jeweilige Ziel auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht erreicht werden kann bzw. wird. Dabei bezieht sich dieses Erfordernis auf die Ebene der einzelnen Mitgliedstaaten (und nicht auf ein gemeinsames Tätigkeiten aller

¹³ Können die Mitgliedstaaten im Bereich der ausschließlichen Kompetenzen doch grundsätzlich nicht tätig werden. Die Bereiche ausschließlicher Zuständigkeit sind in Art. 3 AEUV aufgelistet; die Umweltpolitik gehört gemäß Art. 4 Abs. 2 lit. e AEUV zu den geteilten Zuständigkeiten.

¹⁴ Die gesamte Vorschrift bezieht sich – trotz der grundsätzlichen Tätigkeitsbezogenheit des Subsidiaritätsprinzips – auf die Ziele der jeweiligen Maßnahmen, vgl. ausführlich *Epiney*, AJP 1993 (Fn. 5), 950, 955 ff. Ausführlich zum Begriff des Ziels in diesem Zusammenhang *Eisenberg*, Kompetenzausübung und Subsidiaritätskontrolle (Fn. 5), 68 ff.

¹⁵ Vgl. zum Problemkreis, m.w.N., *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht (Fn. 5), § 2, Rn. 191.

¹⁶ Vor diesem Hintergrund relativiert sich auch die Frage, ob zunächst isoliert das Ungenügen einer mitgliedstaatlichen Lösung festgestellt werden muss, oder ob der komparative Test im Vordergrund steht (hierzu, m.w.N., *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht (Fn. 5), § 2, Rn. 191): Falls das Ziel nämlich hinreichend „ehrgeizig“ ist, werden nationale Maßnahmen in der Regel ungenügend sein.

Mitgliedstaaten),¹⁷ und eine nicht ausreichende Zielverwirklichung kann aus objektiven oder subjektiven Gründen vorliegen. Erstere sind dann anzunehmen, wenn das angestrebte Ziel schon aufgrund seines Inhalts oder seiner Natur nicht (ausreichend) auf der Ebene der Mitgliedstaaten verwirklicht werden kann. Aber auch wenn dies auf der Ebene der Mitgliedstaaten zwar grundsätzlich (objektiv) möglich ist, diese jedoch – aus welchen Gründen auch immer – nicht die hierzu erforderlichen Maßnahmen ergreifen, dürfte diese Voraussetzung gegeben sein.¹⁸ Denn sowohl der Übertragung (geteilter) Kompetenzen auf die Union als auch Art. 5 Abs. 3 EUV selbst liegt das Bestreben zugrunde, die Verwirklichung der dem Vertrag zu entnehmenden Ziele auf jeden Fall sicherzustellen.¹⁹ Ob dieses Erfordernis in Bezug auf alle oder nur in Bezug auf einen oder mehrere Mitgliedstaaten vorliegen muss, hängt von dem betreffenden Bereich ab; hier verbietet sich jede absolute Betrachtungsweise, und es ist entscheidend auf die grundsätzliche Möglichkeit der Zielverwirklichung abzustellen.

In Bezug auf die zweite Komponente des Subsidiaritätsprinzips weist die Bezugnahme auf Umfang und Wirkungen des zu erreichenden Ziels in Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV auf der einen Seite auf ihr quantitatives Ausmaß, auf der anderen Seite auf ihre qualitativen Auswirkungen hin: Entweder der quantitative Umfang eines Ziels – z.B. globale bzw. grenzüberschreitende Umweltbelastungen eines gewissen Ausmaßes und mit gewissen Folgen – oder aber seine qualitativen, eher umfassenden Wirkungen – z.B. aufgrund von Interaktionen mit anderen Unionszielen wie insbesondere die Verwirklichung des Binnenmarktes – können der Möglichkeit der besseren Verwirklichung auf Unionsebene zugrundeliegen.

Das Subsidiaritätsprinzip ist als zwingender Rechtsgrundsatz ausgestaltet und damit für die Unionsorgane verbindlich; seine Beachtung kann demnach auch gerichtlich überprüft werden.²⁰ Die Frage, ob eine bestimmte Maßnahme mit dem Subsidiaritätsprinzip im Einklang steht, war denn auch schon gelegentlich Gegenstand von Verfahren vor dem EuGH. Dieser räumt den Unionsorganen allerdings einen denkbar weiten Gestaltungsspielraum ein bzw. die

¹⁷ Zu diesem Aspekt im Einzelnen, m.w.N., *Eisenberg*, Kompetenzausübung und Subsidiaritätskontrolle (Fn. 5), 66 ff.; s. auch (i.Erg. ebenso) *Stefan Kadelbach*, in: Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze/Armin Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht. Vertrag über die Europäische Union. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 4 Bde, 7. Aufl., 2015, Art. 5 EUV, Rn. 36.

¹⁸ A.A. aber *Hans D. Jarass*, EG-Kompetenzen und das Prinzip der Subsidiarität nach Schaffung der Europäischen Union, *EuGRZ* 1994, 209, 210 f.; *Rudolf Steinberg*, Die Subsidiaritätsklausel im Umweltrecht der Gemeinschaft, *Staatswissenschaften und Staatspraxis* 1995, 293 (294).

¹⁹ Vgl. ausführlich *Epiney*, *AJP* 1993 (Fn. 5), 950, 958 ff. S. auch die Überlegungen bei *Ludwig Krämer*, *EU Environmental Law*, 8. Aufl., 2015, 17 ff., der darauf hinweist, dass das jedenfalls zu erreichende Ziel der effektive Umweltschutz in der ganzen Union sein müsse. Ebenfalls wie hier *Kadelbach*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, *EU-Recht* (Fn. 17), Art. 5 EUV, Rn. 37.

²⁰ *Jarass*, *EuGRZ* 1994 (Fn. 18), 209, 211 f.; *Wolfgang Kahl*, Möglichkeiten und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips nach Art. 3b EG-Vertrag, *AöR* 1993, 414, 439 ff.; *Hans-Jürgen Lambers*, Subsidiarität in Europa – Allheilmittel oder juristische Leerformel?, *EuR* 1993, 229, 239 ff.; für eine grundsätzliche Justiziabilität trotz der unbestimmten Rechtsbegriffe auch überzeugend *Peter Häberle*, Das Prinzip der Subsidiarität aus der Sicht der vergleichenden Verfassungslehre, *AöR* 1994, 169, 170 f.. Ausführlich zur Diskussion um die Justiziabilität des Subsidiaritätsprinzips m.w.N. *Christian Calliess*, Kontrolle zentraler Kompetenzausübung in Deutschland und Europa: Ein Lehrstück für die Europäische Verfassung, *EuGRZ* 2003, 181, 184 ff.

Kontrolldichte fällt sehr weit aus,²¹ und bislang wurde noch keine Maßnahme wegen eines Verstoßes gegen Art. 5 Abs. 3 EUV für nichtig erklärt. Auch die Anforderungen der Rechtsprechung an die in diesem Zusammenhang relevante Begründungspflicht gehen nicht sehr weit.²²

III. Konkretisierung für das Umweltrecht

Ausgangspunkt für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips im Allgemeinen und seine Konkretisierung für den Bereich des Umweltrechts im Besonderen muss nach dem Gesagten die Eruierung der genauen Zielsetzung der jeweiligen Maßnahme sein. Umweltpolitische Regelungen gehen in der Regel entweder auf das Bestreben der tatsächlichen Verwirklichung des Binnenmarktes (Art. 26 AEUV) und / oder auf umweltpolitische Zielsetzungen (Art. 191 AEUV) zurück.²³

In beiden Konstellationen ist davon auszugehen, dass die Voraussetzung der nicht ausreichenden Zielverwirklichung auf mitgliedstaatlicher Ebene grundsätzlich gegeben ist: Soweit nationale Maßnahmen die Schaffung des Binnenmarktes rechtmäßig behindern, ist dies unproblematisch schon deshalb der Fall, weil die Mitgliedstaaten allein diese Zielsetzung grundsätzlich nicht zu erreichen vermögen, können sie doch keine Regelungen mit Wirkung für

²¹ EuGH, Rs. C-377/98 (Niederlande/EP und Rat), Slg. 2001, I-7079, Rn. 30 ff.; EuGH, Rs. C-84/94 (Großbritannien/Rat), Slg. 1996, I-5755, Rn. 47; EuGH, Rs. C-491/01 (British American Tobacco), Slg. 2002, I-11453, Rn. 181 ff.; EuGH, Rs. C-358/14 (Polen/EP und Rat), ECLI:EU:C:2016:323; EuGH, Rs. C-477/14 (Pillbox), ECLI:EU:C:2016:324; EuGH, Rs. C-547/14 (Philip Morris), ECLI:EU:C:2016:325. In EuGH, Rs. C-508/13 (Estland/EP und Rat), ECLI:EU:C:2015:403, etwa erachtete der Gerichtshof die Voraussetzung der besseren Zielerreichung bereits dann als erfüllt, wenn das Ziel eines Rechtsakts auch darin bestehe, gleichwertige Mindestanforderungen in allen Mitgliedstaaten zu formulieren und im Falle des Fehlens unionsrechtlicher Regelungen hier Divergenzen bestünden. Da im Fall nicht bestehender unionsrechtlicher Regeln praktisch immer Divergenzen zwischen den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zu verzeichnen sind, wird diese Voraussetzung grundsätzlich immer zu bejahen sein, womit die gerichtliche Feststellung eines Verstoßes gegen das Subsidiaritätsprinzip schwer vorstellbar wird.

²² Vgl. etwa EuGH, Rs. C-233/94 (Deutschland/EP und Rat), Slg. 1997, I-2405, wo es der EuGH für ausreichend hielt, dass sich aus den Erwägungen zu der zur Debatte stehenden Richtlinie (implizit) ergebe, dass der Unionsgesetzgeber die Voraussetzungen des Subsidiaritätsprinzips für erfüllt hielt, so dass ein ausdrücklicher Nachweis der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips offenbar nicht verlangt wird, s. auch EuGH, Rs. C-84/94 (Großbritannien/Rat), Slg. 1996, I-5755. Die Bedeutung der Begründungspflicht betonend auch etwa *Thomas von Danwitz*, Subsidiaritätskontrolle in der Europäischen Union, FS Dieter Sellner, 2010, 37, 45 ff.; *Kadelbach*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, EU-Recht (Fn. 17), Art. 5 EUV, Rn. 47. Die Praxis der Unionsorgane geht hier bislang allerdings eher dahin, in der Präambel des jeweiligen Rechtsakts auf das Subsidiaritätsprinzip Bezug zu nehmen und zu behaupten, seine Anforderungen seien erfüllt, ohne dies jedoch im Einzelnen eigentlich zu belegen, vgl. hierzu die Zusammenstellung bei *Marek Gorski*, Environmental Law and the Principle of Subsidiarity, in: Hans-Joachim Koch/Jan Schürmann (Hrsg.), Das EG-Umweltrecht und seine Umsetzung in Deutschland und Polen, 2005, 137, 145 ff. Das Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit enthält zwar Präzisierungen, womit eine Erhöhung der Anforderungen an die Begründung einhergehen dürfte, wobei sich allerdings in der Rechtsprechung bislang kaum diesbezüglichen Tendenzen erkennen lassen, vgl. EuGH, Rs. C-358/14 (Polen/EP und Rat), ECLI:EU:C:2016:323; EuGH, Rs. C-477/14 (Pillbox), ECLI:EU:C:2016:324; EuGH, Rs. C-547/14 (Philip Morris), ECLI:EU:C:2016:325, wo der Gerichtshof eher allgemeine Hinweise als ausreichend erachtete. S. aber EuGH, Rs. C-233/94 (Deutschland/EP und Rat), Slg. 1997, I-2405, wo der Gerichtshof auch auf die formelle Begründung hinweist.

²³ Vgl. im Einzelnen *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 1), 4. Kap. Rn. 2 ff.

andere Mitgliedstaaten erlassen. Aber auch die ungenügende Verwirklichung umweltpolitischer Ziele auf der Ebene der Mitgliedstaaten dürfte regelmäßig vor dem Hintergrund der weiten Fassung der Zielbestimmung des Art. 191 AEUV zu bejahen sein. Ausreichend ist auf dieser Grundlage nämlich schon die Existenz eines umweltpolitischen Problems in einem oder mehreren Mitgliedstaaten, dem diese nicht effektiv begegnen.²⁴ Allerdings kann ein (umweltpolitisches) Ziel dann auf der Ebene der Mitgliedstaaten ausreichend verwirklicht sein, wenn in den verschiedenen Staaten zwar keine übereinstimmenden, aber gleichwertige Lösungen bestehen.²⁵

Auch die Voraussetzung der besseren Zielverwirklichung auf Unionsebene dürfte in der Regel unproblematisch sein. In Bezug auf die Schaffung des Binnenmarktes ergibt sich dies schon aus der Notwendigkeit bestimmter gemeinsamer Regeln, da die verschiedenen nationalen Vorschriften seiner Verwirklichung gerade entgegenstehen. Aber auch umweltpolitische Ziele werden immer schon dann „besser“ auf Unionsebene verwirklicht, wenn die EU-Maßnahme insgesamt zu einer Verbesserung der Umweltqualität führt.

Ausschlaggebend wird daher häufig sein, ob die umweltpolitischen Ziele so beschaffen sind, dass sie gerade aufgrund ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Unionsebene verwirklicht werden können. Hier ist letztlich auf die umfassende Natur des zu verwirklichenden Ziels bzw. der Problemstellungen abzustellen. Eine solche ist insbesondere²⁶ bei zwei Fallgestaltungen zu bejahen:

- Erstens kann der relevanten umweltpolitischen Problemstellung ein grenzüberschreitender und/oder gar globaler Charakter in dem Sinn zukommen, dass die Wirkungen der Umweltbelastung über die Grenzen hinausgehen und / oder ein großräumiges bzw. koordiniertes Vorgehen notwendig bzw. sinnvoll ist.²⁷ Hier stellt sich das Problem der Erhaltung oder Verbesserung der Umweltqualität also nicht mehr in

²⁴ Ausdrücklich so auch *Kadelbach*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, EU-Recht (Fn. 17), Art. 5 EUV, Rn. 35; s. auch *Ludwig Krämer*, in: Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze/Armin Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht. Vertrag über die Europäische Union. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4 Bde, 7. Aufl., 2015, Vor Art. 191-193, Rn. 113, der zutreffend darauf hinweist, dass es bei Fehlen einer Unionsregelung in Bezug auf die Mehrzahl der umweltpolitischen Sachprobleme nur in einer Minderheit von Mitgliedstaaten zu Regelungen für den betreffenden Sachbereich kommen würde, die zudem sehr unterschiedlich ausgestaltet wären.

²⁵ Dies ist z.B. bei Vorschriften über Messverfahren denkbar. Hierzu mit zahlreichen Beispielen aus der Rechtsetzungstätigkeit der EU *Hans D. Jarass/Frank Schreiber*, Entfaltung des Subsidiaritätsprinzips im Umweltrecht, in: Jarass, Hans D./Neumann, Lothar F. (Hrsg.), Leistungen und Grenzen des EG-Umweltschutzes, Bonn 1994, 124, 139 ff.

²⁶ S. in diesem Zusammenhang auch die (nicht abschließende) Zusammenstellung hier relevanter Kriterien bei *Krämer*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, EU-Recht (Fn. 24), Vor Art. 191-193, Rn. 115.

²⁷ In diesem Sinn auch *Kahl*, AöR 1993 (Fn. 20), 414 (438 f.), der als Beispiele den Gewässerschutz und die Luftreinhaltung nennt; i. Erg. ähnlich *Laurens J. Brinkhorst*, Subsidiarity and EC Environment Policy, EELR 1993, 8 ff.; *Koen Lenaerts*, The Principle of Subsidiarity and the Environment of the European Union, Fordham International Law Journal 1994, 846, 880 f.; s. auch *Steinberg*, Staatswissenschaften und Staatspraxis 1995 (Fn. 18), 293, 297 ff., unter Bezugnahme auf die politische Ökonomie; er verneint dann aber allgemein die Notwendigkeit der Festlegung von Emissionsgrenzwerten unter Hinweis darauf, dass verschiedene Regionen in der Union unterschiedliche Immissionsniveaus ertragen könnten. Nach der hier vertretenen Ansicht können in solchen Fällen allerdings gleichwohl die Anforderungen des Subsidiaritätsprinzips erfüllt sein, wenn die EU-Normen Rückwirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit zeitigen, oder die Mitgliedstaaten *de facto* keine ausreichenden Standards aufstellen (wollen).

erster Linie in einem nationalen oder regionalen Rahmen, sondern betrifft alle oder zumindest mehrere Mitgliedstaaten. Es geht dabei um Maßnahmen, die nicht nur Umweltbelastungen in einer bestimmten Region, sondern (auch) ihre überregionalen Auswirkungen zum Gegenstand haben. Angesichts der Interdependenzen und der Wechselwirkungen umweltpolitischer Problemstellungen wird diese Voraussetzung in aller Regel zumindest vertretbar dargelegt werden können.

- Zweitens ist auf die Verwirklichung des Binnenmarkts hinzuweisen: Die tatsächliche Garantie der Grundfreiheiten und eines unverfälschten Wettbewerbs erfordern häufig schon „aus der Natur der Sache“ eine unionsrechtliche Regelung. So kann etwa die Verkehrsfähigkeit eines Produkts in der gesamten Union ggf. nur über eine entsprechende sekundärrechtliche Maßnahme der Harmonisierung oder auch Liberalisierung hergestellt werden. Oder die Wettbewerbsbedingungen der in den verschiedenen Mitgliedstaaten ansässigen Unternehmen können nur über die Aufstellung bestimmter unionsrechtlicher Standards angeglichen werden. Derartigen Maßnahmen kommt aber häufig auch ein umweltpolitischer Charakter zu. Hier beruht der umfassende Charakter des Ziels also nicht (unmittelbar) auf dem jeweiligen umweltpolitischen Ziel, sondern auf der angestrebten Verwirklichung des Binnenmarktes. Auch die Rechtsprechung des EuGH geht in diese Richtung.²⁸

In Anwendung dieser Kriterien werden daher produkt- und produktionsbezogene EU-Maßnahmen in der Regel den Anforderungen des Subsidiaritätsprinzips entsprechen, entfalten sie doch Auswirkungen auf die Verwirklichung des Binnenmarktes. Bei genuin umweltpolitischen Maßnahmen ist jeweils im Einzelnen zu prüfen, ob aufgrund des Umfangs oder der Wirkungen der Zielsetzungen eine bessere Zielverwirklichung auf Unionsebene bejaht werden kann, was häufig der Fall sein wird: Denn auch bei auf den ersten Blick scheinbar lokalen Umweltproblemen dürften aufgrund der generellen Interdependenz der Ökosysteme sehr häufig auch grenzüberschreitende Aspekte vorliegen. Daher wäre es sicherlich zu weitgehend, bei Umweltqualitätsstandards grundsätzlich davon auszugehen, dass derartige Standards gerade keinen hinreichend umfassenden Charakter aufwiesen.

IV. Fazit: zur Irrelevanz des Subsidiaritätsprinzips im Bereich des Umweltrechts

Als Fazit aus dieser Skizzierung der Voraussetzungen des Subsidiaritätsprinzips kann festgehalten werden, dass das Subsidiaritätsprinzip dem Grundsatz umweltpolitischen

²⁸ S. in diesem Zusammenhang EuGH, Rs. C-377/98 (Niederlande/Parlament und Rat), Slg. 2001, I-7079, Rn. 30 ff.: Der Gerichtshof betont hier, dass das Subsidiaritätsprinzip deshalb nicht verletzt sei, weil eine Ausräumung der Unterschiede zwischen nationalen Rechtsordnungen von vornherein auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht erreichbar sei; im Übrigen sei der Handel innerhalb der EU betroffen, so dass es auf der Hand liege, dass das Ziel auf Grund des Umfangs und der Wirkungen der in Betracht gezogenen Maßnahmen besser auf Unionsebene erreicht werden könne. Ähnlich EuGH, Rs. C-491/01 (British American Tobacco Ltd. u.a.), Slg. 2002, I-11453, Rn. 181 ff.

Handelns auf Unionsebene in einem bestimmten Bereich allenfalls ausnahmsweise entgegenstehen kann.²⁹ In aller Regel wird gut vertretbar (was angesichts des weiten Gestaltungsspielraums, den der Gerichtshof den Mitgliedstaaten hier einräumt, ausreichend ist) dargelegt werden können, dass die skizzierten Voraussetzungen gegeben sind, gehe es nun um (auch) binnenmarktrelevante Ziele oder um genuin umweltpolitische Zielsetzungen.

Dieser Schluss hängt zum einen mit der skizzierten zentralen Rolle des gesetzten Ziels zusammen: Denn – wie die Ausführungen aufzeigen konnten – auch das Subsidiaritätsprinzip stellt (wie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) letztlich auf eine Mittel-Zweck-Relation ab, so dass ggf. eine ambitionierte Zielsetzung die Notwendigkeit einer unionsrechtlichen Maßnahme impliziert, die dann auch den Voraussetzungen des Subsidiaritätsprinzips Rechnung trägt bzw. tragen kann. Zum anderen ist in Bezug auf umweltrechtliche Maßnahmen spezifisch zu beachten, dass im Zuge der skizzierten Charakteristika der hier in der Regel maßgeblichen Zielsetzungen Vieles dafür spricht, dass den Anforderungen des Art. 5 Abs. 3 EUV in aller Regel Rechnung getragen werden dürfte. In diesem Zusammenhang spielt dann auch die tatbestandliche Offenheit der Bestimmung eine wichtige Rolle: So fragt es sich schon, aufgrund welcher Kriterien genau die „nicht ausreichende“ Zielverwirklichung auf mitgliedstaatlicher Ebene und die „bessere“ Zielverwirklichung auf Unionsebene festgestellt werden kann.³⁰ Die Grenzen des den Unionsorganen hier einzuräumenden denkbar weiten Gestaltungsspielraums dürften daher zumindest im Umweltbereich – wenn überhaupt – allenfalls ausnahmsweise überschritten sein.

Insofern erscheint der Schluss nicht übertrieben, dass das Subsidiaritätsprinzip jedenfalls im Bereich des Umweltrechts der Kompetenzausübung der Union letztlich keine oder kaum Grenzen setzt. Immerhin kommt ihm wohl eine gewisse präventive Wirkung in dem Sinn zu, dass die Kommission bei der Unterbreitung von Vorschlägen eine gewisse „Selbstkontrolle“ anlegt.³¹ Diese sollte aber keinesfalls dazu führen, dass aus umweltpolitischer Sicht notwendige Rechtsetzungsvorhaben unterlassen werden, ist doch nicht zu verkennen, dass gerade im Umweltbereich die hier in vielen oder gar den meisten Mitgliedstaaten ergriffenen Maßnahmen zumindest in zahlreichen Bereichen regelmäßig ungenügend sind und dass bei umweltpolitischen Zielsetzungen das Vorliegen der Voraussetzungen des Subsidiaritätsprinzips häufig gut begründbar ist, zumal in zahlreichen Fallgestaltungen wohl nur ein unionsweites Handeln möglicherweise Fortschritte in der gesamten Union bringen kann. Deutlich wird damit auch, dass es insbesondere bedenklich ist, das Subsidiaritätsprinzip als Argument für das Unterlassen von Rechtsetzungsvorhaben oder gar das Abschwächen bestehender unionsrechtlicher Vorgaben im Bereich des Umweltrechts (wie dies von der

²⁹ I. Erg. ähnlich die Einschätzung von *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht (Fn. 5), § 2, Rn. 200 ff. S. in diesem Zusammenhang die Analyse der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips in Bezug auf eine Reihe sekundärrechtlicher Vorschriften bei *Eisenberg*, Kompetenzausübung und Subsidiaritätskontrolle (Fn. 5), 104 ff.

³⁰ Auf diese tatbestandliche Offenheit auch hinweisend (mit zahlreichen konkreten Fragen bzw. Beispielen) *Krämer*, EU Environmental Law (Fn. 19), 18 f.

³¹ *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht (Fn. 5), § 2, Rn. 193.

Kommission im Rahmen ihres sog. REFIT-Programms teilweise angestrebt wird)³² zu instrumentalisieren. Denn nach dem Gesagten werden die Voraussetzungen des Subsidiaritätsprinzips einerseits aufgrund der eher offenen Formulierung des Tatbestands, andererseits im Zuge des dem Unionsgesetzgeber vom Gerichtshof eingeräumten weiten Gestaltungsspielraums im Umweltbereich in aller Regel erfüllt sein, so dass der Verweis auf dieses Prinzip als Argument für ein Unterlassen unionsrechtlicher Tätigkeit möglicherweise ein Vorwand sein kann, um eine bestimmte Regelung nicht zu erlassen bzw. abzuschwächen.³³ In diesem Sinn wäre es zu begrüßen, wenn diesbezügliche Debatten tatsächlich so geführt werden, dass die Fragestellung korrekt adressiert wird, so dass die politische Opportunität diskutiert wird und nicht rechtliche Argumente angeführt werden, die einer näheren Überprüfung nicht standhalten. So mag man – wie offenbar die Kommission³⁴ – der Ansicht sein, das Habitatrecht der Union sei zu weitgehend oder zu streng; dem Subsidiaritätsprinzip trägt es jedoch in jeder Beziehung Rechnung.³⁵

³² Vgl. oben I., am Ende.

³³ Vgl. in diesem Zusammenhang die überzeugende Analyse ausgewählter EU-Rechtsakte bzw. Initiativen bei *Sian Affolter*, *The Subsidiarity Principle in EU Environmental Law*, in: Ralf Alleweldt/Gunter Walzenbach (Hrsg.), *Varieties of European Subsidiarity: an Interdisciplinary Perspective*, e-IR edited collection (im Erscheinen); ausführlich in diesem Sinn auch *Krämer*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, *EU-Recht* (Fn. 24), Vor Art. 191-193, Rn. 107 ff. Auf den politischen Charakter der sich stellenden Fragen auch hinweisend (am Beispiel der Umwelthaftung) *Krämer*, *EU Environmental Law* (Fn. 19), 20; *Krämer*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, *EU-Recht* (Fn. 24), Vor Art. 191-193, Rn. 107, der allgemein formuliert, es lasse sich die Neigung erkennen, Umweltregelungen, die politisch unerwünscht sind, als mit dem Subsidiaritätsprinzip nicht vereinbar zu erklären.

³⁴ Vgl. die Ausführungen in KOM(2015) 610 endg.

³⁵ Vgl. denn auch sehr kritisch zu dem Ansinnen der Kommission *Schumacher/Bunge*, *Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts* 2017 (Fn. 7), 151 ff.