

Professor Dr. Wolfgang Kahl, Bayreuth\*

## Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umweltrecht – Teil 1\*\*

Der Bericht erfasst besonders wichtige, insbesondere höchstrichterliche, Urteile zum öffentlichen Umweltrecht aus den beiden letzten Jahren. Er referiert die Kernaussagen dieser Urteile, ordnet sie in den bisherigen Meinungsstand ein, unterzieht sie einer Bewertung und zeigt mögliche Folgen auf. Der Bericht wird in zwei Teilen abgedruckt.

### I. Europäisches Umweltrecht

#### 1. Europäisierung des Umweltstrafrechts

In der Rechtssache C-176/03<sup>1</sup> ging es um die zutreffende Rechtsgrundlage für den Rahmenbeschluss 2003/80/JI des Rates vom 27. 1. 2003 über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht (im Folgenden: Rahmenbeschluss)<sup>2</sup>. Der *EuGH* führte aus, das Strafrecht falle zwar „grundsätzlich“ nicht in die Zuständigkeit der EG, dies hindere die Gemeinschaft aber nicht daran, strafrechtliche Maßnahmen zu ergreifen, die „unerlässlich“ sind, um die „volle Wirksamkeit“ des EG-Umweltrechts zu gewährleisten. Richtige Rechtsgrundlage für den Rahmenbeschluss sei Art. 175 Abs. 1 EGV, da der Hauptzweck und -inhalt im Schutz der Umwelt bestehe und die vorgesehenen Strafbewehrungen hiermit in unmittelbarem Zusammenhang stünden. Aus Art. 135, 280 Abs. 4 EGV lasse sich kein Gegenschluss ziehen. Eine Abstützung auf Art. 34 EUV i. V. m. Art. 29, 31 lit. e EUV, wie vom Rat vertreten, verletze den Kompetenzgebrauchsvorrang des EGV<sup>3</sup>, der aus Art. 29 Abs. 1, 47 EUV folgt.

Das Urteil, das auch erhebliche praktische Konsequenzen hat<sup>4</sup>, verdient Zustimmung<sup>5</sup>. Es deckt sich mit der in der deutschen Strafrechtswissenschaft h. M.<sup>6</sup>. Danach ist die EU/EG nicht befugt, unmittelbar anwendbare Strafbestimmungen zu erlassen. Sie verfügt aber über eine Anordnungs-kompetenz<sup>7</sup> in diesem Bereich. Hiermit können die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, für Verstöße gegen Sekundärrecht Sank-

tionen festzulegen, die wirksam, angemessen und abschreckend sind. Dogmatisch handelt es sich um eine Annexkompetenz<sup>8</sup> bzw. eine Ausprägung der Implied-powers-Lehre<sup>9</sup>. Die Anordnung muss verhältnismäßig, insbesondere erforderlich sein. Den Mitgliedstaaten muss die Wahl der anwendbaren strafrechtlichen Sanktionen überlassen bleiben. Ob diese Einschränkungen einen hinreichenden Schutz mitgliedstaatlicher Kompetenzen gewährleisten können, muss vor dem Hintergrund der vorherrschenden Tendenz zur dynamischen Auslegung (Effet-utile-Doktrin) aber wohl eher bezweifelt werden<sup>10</sup>.

#### 2. Umweltschutz und Handel (Kompetenzabgrenzung)

In der Rechtssache C-94/03<sup>11</sup> ging es um die Klage der Kommission auf Nichtigerklärung des auf Art. 175 Abs. 1 EGV (i. V. m. Art. 300 Abs. 2 Unterabs. 1 S. 1, Abs. 3 Unterabs. 1 EGV) gestützten Beschlusses 2003/106/EG des Rates vom 19. 12. 2002 (im Folgenden: Beschluss) über die Genehmigung des Rotterdamer Übereinkommens (im Folgenden: Übereinkommen) über das Verfahren der vorherigen Zustimmung nach Inkennzeichnung für bestimmte gefährliche Chemikalien sowie Pestizide im internationalen Handel<sup>12</sup>. Der Gerichtshof stellte fest, dass das Übereinkommen eine umweltrechtliche, aber auch eine handelsrechtliche Zielsetzung bzw. Komponente aufweise. Beide seien untrennbar miteinander verbunden, ohne dass die eine gegenüber der anderen als zweitrangig oder mittelbar angesehen werden könnte. In Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung<sup>13</sup> folgerte der *EuGH* hieraus, dass der Beschluss auf Art. 133 EGV und Art. 175 Abs. 1 EGV (i. V. m. den o. g. Bestimmungen des Art. 300 EGV) hätte gestützt werden müssen. Eine Doppelabstützung sei auch nicht wegen mangelnder Kompatibilität der Verfahren ausgeschlossen. Die Ausführungen des *EuGH* begegnen Bedenken. Sie zeigen einmal mehr die erhebliche Rechtsunsicherheit, zu der eine Kompetenzabgrenzung anhand der gemischt subjektiv-objektiven Schwerpunkttheorie<sup>14</sup> führt<sup>15</sup>. Es ist kein Zufall, dass Generalanwältin *Kokott* in ihren Schlussanträgen, mit denen sie – im Ergebnis zu Recht – eine Klageabweisung vorschlug, zu dem Ergebnis gelangte, der Schwerpunkt des Übereinkommens liege allein im Bereich der Umweltpolitik<sup>16</sup>. Das Urteil

\* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Europarecht sowie Direktor der Forschungsstelle für das Recht der Nachhaltigen Entwicklung (FoRNE) der Universität Bayreuth.

\*\* Erfasst wurde der Verkündungszeitraum 1. 8. 2005–31. 7. 2007. Der Bericht beschränkt sich dabei auf das Umweltrecht im engeren Sinne. Er schließt an die Beiträge von Prof. Dr. *Reiner Schmidt* in JZ 1993, 1086; 1995, 545; 1997, 1042; 1999, 1147; 2001, 1165; 2003, 933; 2006, 125 an. Der *erste Teil* umfasst die Abschnitte I (Europäisches Umweltrecht), II (Umweltverfassungsrecht), III (Recht der Umweltverträglichkeitsprüfung), IV (Umweltinformationsrecht) und V (Klimaschutzrecht), der zweite Teil die Abschnitte VI (Immissionsschutzrecht), VII (Wasserrecht), VIII (Abfallrecht), IX (Naturschutzrecht), X (Bodenschutzrecht) und XI (Atomrecht).

<sup>1</sup> *EuGH*, 13. 9. 2005 – Rs. C-176/03 (Kommission/Rat) = Slg. 2005, I-7879 = JZ 2006, 307 = NVwZ 2005, 1289 = JuS 2006, 164 = JA 2006, 342 = DVBl. 2005, 1575 = ZUR 2005, 598 = NuR 2006, 97.

<sup>2</sup> ABl. 2003 Nr. L 29, S. 55.

<sup>3</sup> Dazu *Subr*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, 3. Aufl. 2006, Art. 29 EUV Rn. 24 ff.

<sup>4</sup> Siehe *Douma/Asser* Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht (EurUP) 2005, 250.

<sup>5</sup> Wie hier *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2. Aufl. 2007, § 8, Rn. 27; *Wegener/Greenawalt* ZUR 2005, 585; krit. dagegen *Braun* wistra 2006, 121; *Heger* JZ 2006, 310; *Wuermeling* BayVBl. 2006, 368.

<sup>6</sup> Vgl. den Überblick bei *Böse* GA 2006, 211 (der selbst a. a. ist); *Hecker* (Fn. 5), § 4 Rn. 83 ff., § 8 Rn. 29 ff.; *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts, 2001, S. 90 ff.

<sup>7</sup> Z. T. auch „Anweisungskompetenz“ genannt; vgl. *Böse* (Fn. 6), S. 211.

<sup>8</sup> *Schröder* NVwZ 2006, 389, 394.

<sup>9</sup> *Wegener/Greenawalt* (Fn. 5), S. 587.

<sup>10</sup> Wie hier *Wegener/Greenawalt* (Fn. 5), S. 587 f., die darauf hinweisen, dass die Implied-powers-Lehre „wenig rationalitätsfest“ ist und dass der Rahmenbeschluss 2003/80/JI durchaus genaue Vorgaben für den nationalen Umsetzungsgesetzgeber enthielt.

<sup>11</sup> *EuGH*, 10. 1. 2006 – Rs. C-94/03 (Kommission/Rat) = Slg. 2006, I-1. Vgl. auch *EuGH*, 10. 1. 2006, Rs. C-178/03 (Kommission/Parlament und Rat) = Slg. 2006, I-107.

<sup>12</sup> ABl. 2003 Nr. L 63, S. 27.

<sup>13</sup> *EuGH*, Slg. 2002, I-7699 Rn. 31; *EuGH*, Slg. 2002, I-12049 Rn. 35.

<sup>14</sup> *EuGH*, Slg. 1987, 1493 Rn. 11; *EuGH*, Slg. 1991, I-2867 Rn. 10.

<sup>15</sup> Vgl. die Kritik bei *W. Kahl* ThürVBl. 1994, 225, 229.

<sup>16</sup> Generalanwältin (GA) *Kokott* Rs. C-94/03 (Fn. 11), S. I-17. *Kokott* zog eine Parallele zu *EuGH*, Slg. 2001, I-9713. Hier vertrat der *EuGH* die Ansicht, das Protokoll von Cartagena über die biologische Sicherheit sei trotz seiner handelspolitischen Auswirkungen allein auf Art. 175 Abs. 1 EGV zu stützen. Vgl. auch *GA Kokott* Rs. C-178/03, Slg. 2006, I-111.

unterstreicht die neuere Tendenz des *EuGH*, Doppelabstützungen großzügig anzunehmen<sup>17</sup>. Doppelabstützungen führen indes zu weiterer Rechtsunsicherheit und zu einer Entwertung des Art. 175 EGV einschließlich – und dies ist wohl die eigentliche (unausgesprochene) Intention – der Schutzergänzungskompetenz gemäß Art. 176 EGV<sup>18</sup>. Vorzugswürdig ist daher die im deutschen Schrifttum vertretene Bilanzierungstheorie<sup>19</sup>, die in allen Fällen von – wie hier – mehreren gleichgewichtigen Zielsetzungen oder Komponenten (nur) die Kompetenzgrundlage heranzieht, die aus prozeduralen und materiellen Gründen bei wertender Gesamtbetrachtung vorzugswürdig ist. Dabei sind das Integrationsprinzip (Abstimmung im Rat)<sup>20</sup>, das Transparenz- und das Demokratieprinzip (Beteiligung des Parlaments)<sup>21</sup> sowie das Umweltprinzip<sup>22</sup> zu berücksichtigen<sup>23</sup>.

### 3. Umweltschutz und freier Warenverkehr

Die Rechtssache C-320/03<sup>24</sup> betraf die Frage der Vereinbarkeit eines von Österreich verhängten sektoralen Fahrverbotes für Lkw auf der A 12 (Inntalautobahn von und zum Brenner-Pass) mit dem freien Warenverkehr (Art. 28 EGV). Das von der Kommission hiergegen eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren (Art. 226 EGV) war erfolgreich<sup>25</sup>. Der Gerichtshof verwarf zunächst die österreichische Argumentation, die Maßnahme setze lediglich die RiL 92/62/EG<sup>26</sup> um. Eine gleichwohl mögliche Rechtfertigung des Fahrverbots, das eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung (Dassonville-Formel)<sup>27</sup> darstelle, durch das zwingende Erfordernis des Umweltschutzes<sup>28</sup> (Cassis de Dijon-

Formel)<sup>29</sup> lehnte der *EuGH* aus Gründen der fehlenden Verhältnismäßigkeit ab. Österreich habe nicht hinreichend untersucht, ob das verfolgte Ziel nicht auch durch andere, den freien Warenverkehr weniger beschränkende Maßnahmen hätte erreicht werden können. Insbesondere hätte sich Österreich vergewissern müssen, dass für eine Verlagerung des Verkehrs auf die Schiene ausreichend geeignete Kapazität zur Verfügung stand. Schließlich sei der Zeitraum zwischen dem Erlass der Verordnung und dem Inkrafttreten mit nur zwei Monaten zu knapp bemessen, um den betroffenen Wirtschaftsteilnehmern eine Anpassung zu ermöglichen.

Dem Urteil ist unter dem Aspekt der zu knappen Übergangsfrist<sup>30</sup> und der fehlenden Angemessenheit im Ergebnis zuzustimmen, in Teilen kann die Begründung indes nicht überzeugen<sup>31</sup>. Die richterliche Kontrolldichte wie auch die Anforderungen an die mitgliedstaatliche Darlegungs- und Beweislast sind mit Blick auf die Geeignetheit und Erforderlichkeit zu hoch<sup>32</sup>. Die erwähnten Alternativen (Geschwindigkeitsbegrenzungen, Maut-Systeme, Ökopunktesysteme) sind zwar milder, aber offensichtlich nicht *gleichermaßen* geeignet wie ein Fahrverbot.

### 4. Nationale Schutzergänzung im Binnenmarkt

Die verbundenen Rechtssachen T-366/03 und T-235/04<sup>33</sup> behandelten die Voraussetzungen der nationalen Schutzergänzungsklausel des Art. 95 Abs. 5 EGV. Abweichend von der RiL 2001/18/EG<sup>34</sup> notifizierte Österreich im Verfahren nach Art. 95 Abs. 5 EGV bei der Kommission einen Gesetzentwurf des Landes Oberösterreich, in dem Gentechnik verboten werden sollte. Gegen die ablehnende Entscheidung der Kommission<sup>35</sup> (Art. 95 Abs. 6 EGV) erhoben Österreich und das Land Oberösterreich Nichtigkeitsklage (Art. 230 EGV). Das *EuG* lehnte diese vor allem deshalb ab, weil Österreich nicht anhand neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse nachgewiesen habe, dass das mit der RiL 2001/18/EG sichergestellte Umweltschutzniveau aufgrund eines spezifischen Problems des Mitgliedstaats zu niedrig sei. Das (nicht rechtskräftige) Urteil bringt erstmalige Aussagen zum Inhalt von Art. 95 Abs. 5 EGV. Es macht klar, dass die Voraussetzungen dieser Vorschrift<sup>36</sup> kumulativ vorliegen müssen und den sich hierauf berufenden Mitgliedstaat die Darlegungs-

<sup>17</sup> Zu Recht krit. *Höhler/Lafuente* ZUR 2007, 71.

<sup>18</sup> Jedenfalls dann, wenn man Art. 176 EGV bei Doppelabstützungen entweder nicht oder nur teilweise für anwendbar hält. Zum Meinungsstand vgl. *W. Kahl*, in: *Streinz*, EUV/EGV, 2003, Art. 176 EGV Rn. 11.

<sup>19</sup> Vgl. *W. Kahl*, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht, 1993, S. 283 ff.

<sup>20</sup> Hier bestand vorliegend kein Unterschied: Sowohl Art. 133 Abs. 5 EGV als auch Art. 175 Abs. 1 EGV sehen eine Entscheidung des Rates mit qualifizierter Mehrheit vor.

<sup>21</sup> Zutreffend betont für die Rs. C-178/03 von GA *Kokott* (Fn. 16), S. I-126 f. Das Demokratieprinzip sprach aber – entgegen *EuGH* und Generalanwältin – auch in der Rs. C-94/03 für eine alleinige Abstützung auf Art. 175 Abs. 1 i. V. m. Art. 300 Abs. 3 Unterabs. 1 EGV: Im Bereich der Handelspolitik ist das Parlament nur *informell* zu unterrichten, wohingegen Art. 175 Abs. 1 i. V. m. Art. 300 Abs. 3 Unterabs. 1 EGV seine *zwingende* Anhörung vorschreibt. Damit ist Art. 175 Abs. 1 i. V. m. Art. 300 Abs. 3 Unterabs. 1 EGV ungeachtet der fehlenden rechtlichen Bindung des Rates an die Stellungnahme des Parlaments die „demokratiefreundlichere“ Kompetenz. Daran ändert auch die im Rahmen des Art. 133 EGV bestehende Möglichkeit der *freiwilligen* Anhörung des Parlaments durch den Rat nichts, da sie rechtlich nicht gesichert ist.

<sup>22</sup> Dieses sprach im konkreten Fall (wegen Art. 176 EGV) auch für eine alleinige Abstützung auf Art. 175 Abs. 1 EGV.

<sup>23</sup> Ähnlich im Ansatz GA *Kokott* Rs. C-178/03 (Fn. 16), S. I-127, freilich ohne Heranziehung des Umweltprinzips.

<sup>24</sup> *EuGH*, 5. 11. 2005 – Rs. C-320/03 (Kommission u. a./Österreich) = Slg. 2005, I-9871 = EuZW 2006, 50 = DVBl. 2006, 103 = JA 2006, 502 = ZUR 2006, 139 = NuR 2006, 427.

<sup>25</sup> Vgl. zuvor bereits die einstweilige Anordnung *EuGH* EuZW 2004, 177 m. Anm. *Schroeder*.

<sup>26</sup> RiL 92/62/EG des Rates v. 27. 9. 1996 über die Beurteilung und die Kontrolle der Luftqualität (ABl. 1996 Nr. L 296, S. 55).

<sup>27</sup> *EuGH*, Slg. 1974, 837 Rn. 5, st. Rspr.; zur Dogmatik der Grundfreiheit gem. Art. 28 ff. EGV *W. Kahl*, in: *Schmidt/Vollmöller*, Kompendium öffentliches Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2007, § 1 Rn. 51 ff.

<sup>28</sup> Vgl. Art. 2, Art. 3 Abs. 1 lit. l, Art. 6 EGV; *EuGH*, Slg. 1985, 531 Rn. 13; *EuGH*, Slg. 1988, 4607 Rn. 8. Unklar bleibt, warum der *EuGH* nicht vorab auf die Rechtfertigungsgründe des Gesundheitsschutzes und des Schutzes des Lebens von Tieren oder Pflanzen (Art. 30 S. 1 EGV) eingeht. Es ist anzunehmen, dass er diese Ziele hier nur als nachrangig und als durch das vorrangige Umweltschutzziel miterfasst ansieht (vgl. auch Art. 174 Abs. 1 2. Spstr. EGV); allg. *Epiney* NuR 2007, 111, 112.

<sup>29</sup> Dabei ging der *EuGH* nicht auf die Frage ein, ob es sich bei dem sektoralen Fahrverbot – so GA *Geelhoed* Rs. C-320/03 (Fn. 24), S. I-9896 f. – um eine unterschiedslos wirkende Maßnahme (das Fahrverbot galt für Lkw unabhängig von ihrer Herkunft) oder – so die Kommission – um eine mittelbare Diskriminierung (faktisch betraf das Fahrverbot zu 80 % ausländische Lkw) handelte. Folglich kann das Urteil auch nicht als weiterer Beleg für die Rechtsprechung gewertet werden, wonach das zwingende Erfordernis des Umweltschutzes ausnahmsweise – entgegen der sonstigen Dogmatik der *Cassis de Dijon*-Formel – auch für diskriminierende Maßnahmen gilt (wie aber *Gödeke* DVBl. 2006, 105 f. meint). Allgemein zum Problem GA *Geelhoed* ebd., I-9898 ff.; *W. Kahl* (Fn. 27), Rn. 58.

<sup>30</sup> Vgl. insoweit bereits *EuGH* Slg. 2004, I-11705 Rn. 78 ff.; *EuGH* Slg. 2004, I-11763 Rn. 79 ff.

<sup>31</sup> Krit. auch *Doerfert* JA 2006, 502, 503; differenziert *Epiney* NVwZ 2006, 1244, 1249.

<sup>32</sup> In der Tendenz wie hier *Douma* EurUP 2005, 293, 294; a. A. dagegen *Gödeke* (Fn. 29), S. 107.

<sup>33</sup> *EuG*, 5. 10. 2005 – verb. Rs. T-366/03 und T-235/04 (Land Oberösterreich und Österreich/Kommission) = Slg. 2005, II-4005 = JuS 2006, 828 = ZUR 2006, 83 = NuR 2006, 98 = ZLR 2005, 716.

<sup>34</sup> RiL 2001/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12. 3. 2001 über die absichtliche Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen in die Umwelt (ABl. 2001 Nr. L 106, S. 1).

<sup>35</sup> Kommission, Entsch. 2003/653/EG v. 2. 9. 2003 (ABl. 2003 Nr. L 230, S. 34).

<sup>36</sup> Vgl. dazu den Überblick bei *R. Schmidt/W. Kahl*, Umweltrecht, 7. Aufl. 2006, § 9 Rn. 45 ff.

und Beweislast trifft<sup>37</sup>. In der Folge des *EuG*-Urteils dürften sich der Nachweis des Vorliegens neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse und vor allem eines spezifischen Problems des Mitgliedstaats<sup>38</sup> als erhebliche Hürden erweisen, die – wie auch die Praxis zeigt<sup>39</sup> – kaum überwindbar sein dürften<sup>40</sup>. Erst recht gilt dies, weil der Kommission im Rahmen von Art. 95 Abs. 6 EGV ein sehr weiter Beurteilungsspielraum zugesprochen wird und es zur Erfüllung der (niedrigen) Begründungsanforderungen (Art. 253 EGV) genügt, dass sich die Kommission auf die aktuelle Stellungnahme eines internationalen, europäischen oder nationalen Sachverständigen-gremiums (hier: Wissenschaftlicher Ausschuss bei der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit) beruft<sup>41</sup>.

## II. Umweltverfassungsrecht

### 1. Anschluss- und Benutzungszwang aus Gründen des Klimaschutzes

Zwei Urteile des *BVerwG* sorgten für wichtige Klärung hinsichtlich der Frage, ob ein auf Klimaschutzpolitische Gründe gestützter Anschluss- und Benutzungszwang an die öffentliche Fernwärmeversorgung Bestand haben kann. Zunächst hatte das Gericht einen solchen Anschluss- und Benutzungszwang in einer Gemeinde in Baden-Württemberg noch mit der Begründung für unzulässig erklärt, dass der hierfür einschlägige § 11 Abs. 2 BadWürttGO a.F.<sup>42</sup> keine hinreichende Ermächtigungsgrundlage darstelle<sup>43</sup>. Er ermächtigte die Gemeinde zwar zum Erlass einer entsprechenden Satzung bei Vorliegen „eines öffentlichen Bedürfnisses“, ein solches sei aber nur gegeben, wenn das Ziel verfolgt werde, die lokale Umweltsituation zu verbessern. Eine darüber hinausgehende Ermächtigung lasse sich auch nicht dem Art. 20a GG entnehmen. In einer kurz darauf ergangenen Entscheidung bejahte das *BVerwG* dann die Zulässigkeit der Anordnung eines vergleichbaren Anschluss- und Benut-

zungszwangs einer Gemeinde in Schleswig-Holstein, da hier mit § 17 Abs. 2 Schl.-Hol. GO eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage vorlag<sup>44</sup>. § 17 Abs. 2 Schl.-Hol. GO verstoße nicht gegen Verfassungsrecht, insbesondere nicht gegen Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG. Entscheidend sei, dass die Fernwärmeversorgung (auch) einen örtlichen Bezug aufweise, selbst wenn das primäre Ziel der Klimaschutz sei. Auch liege kein Verstoß gegen sonstiges Verfassungsrecht (Art. 2 Abs. 1, 14 Abs. 1, 20 Abs. 3, 20a GG) oder Europarecht (Art. 28, 49, 82, 86 EGV) vor. Die Urteile sind verfassungsrechtlich (zutreffende Betonung des Parlamentsvorbehalts), aber auch umweltpolitisch vor dem Hintergrund des nationalen Klimaschutzprogramms 2005 und der den Kommunen danach zugedachten wichtigen Rolle im Grundsatz zu begrüßen<sup>45</sup>. Sie stehen in Übereinstimmung mit der sonstigen Rechtsprechung zu Art. 20a, 28 Abs. 2 Satz 1 GG. Die Auslegung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie im Lichte des Art. 20a GG (Umweltschutz auch als *kompetenzielle* Querschnittsaufgabe im Mehrebenensystem) bedingt insoweit eine Auflockerung der Anforderungen an das – für die Bestimmung der (sachlichen) Verbandszuständigkeit der Gemeinden maßgebliche – Kriterium des „spezifischen Bezugs“ zur örtlichen Gemeinschaft<sup>46</sup>. Praktisch werden sich die Probleme daher fortan auf die an das „(dringende) öffentliche Bedürfnis“ zu stellenden (hinreichend strengen) Anforderungen und die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips (insbesondere Geeignetheit, Erforderlichkeit) verlagern. Diesbezüglich wird es auch auf eine ausreichende gerichtliche Kontrolldichte ankommen<sup>47</sup>.

### 2. Abbau der Steuerentlastung für Biokraftstoffe

Die Beschwerdeführer wandten sich – ohne Erfolg – mit der Verfassungsbeschwerde und dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen § 50 Abs. 1 Sätze 4, 5, § 50 Abs. 3 Satz 2, 3 EnergieStG<sup>48</sup>, mit denen die bis dahin geltende Steuerentlastung für Biokraftstoffe schrittweise zurückgefahren wurde. Die 2. Kammer des 1. Senats des *BVerfG* entschied, dass die Verfassungsbeschwerde jedenfalls<sup>49</sup> unbegründet sei<sup>50</sup>. Hinsichtlich Art. 14 Abs. 1 GG fehle es bereits an einem Eingriff in den Schutzbereich, da dieser nicht vor der Auferlegung von Steuerlasten schütze, es sei denn, diese hätten – was hier nicht der Fall sei – ausnahmsweise erdrosselnde Wirkung. Die Besteuerung von Biodiesel und Pflanzenöl greife auch nicht in den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG ein und verletze nicht Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG (Vertrauensschutz,

<sup>37</sup> So bereits *EuGH*, Slg. 2003, I-845 Rn. 81; dazu *W. Kahl/R. Schmidt* JZ 2006, 125, 127; *W. Kahl*, in: *Callies/Ruffert* (Fn. 3), Art. 95 EGV Rn. 67.

<sup>38</sup> Wie das *EuG* in dem späteren Urteil v. 27. 6. 2007 – Rs. T-182/06 (Niederlande/Kommission), n. n. i. d. S., BeckRS 2007, 70426 entschied, muss das spezifische Problem nach Erlass einer Harmonisierungsmaßnahme aufgetreten sein; ebenso (auch für die „neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse“) zuvor bereits *Epiney* (Fn. 28), S. 112 f.

<sup>39</sup> Bislang billigte die Kommission erst in einem Fall eine Schutzergänzungsmaßnahme gem. Art. 95 Abs. 5 EGV; vgl. *W. Kahl* (Fn. 37), Art. 95 EGV Rn. 69 m. Fn. 238.

<sup>40</sup> Wie hier *Ohler* ZLR 2005, 732, 736 f.; *Streinz* JuS 2006, 828, 829, 832; vgl. zum Problem auch bereits *Kahl/Schmidt* (Fn. 37), S. 127 f.

<sup>41</sup> *Ohler* (Fn. 40), S. 734; eingehende (krit.) Auseinandersetzung mit dem Urteil insgesamt bei *W. Kahl* ZUR 2006, 86. Vgl. ergänzend die ausführlichen, im Ergebnis (aus Sicht des sich auf die Schutzergänzungsklausel berufenden Mitgliedstaats) erneut negativen Ausführungen des *EuG* zum „spezifischen Problem“ in dem leistungswerten Urteil in der Rs. T-182/06 (Fn. 38), Rn. 55–119.

<sup>42</sup> BadWürttGO i. d. F. v. 3. 10. 1983 (BadWürttGBl., S. 577). Vgl. nunmehr aber die Neufassung des § 11 Abs. 2 Satz 1 BadWürttGO durch das Gesetz zur Änderung kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften v. 28. 7. 2005 (BadWürttGBl., S. 578), die ausdrücklich auch den „Schutz der natürlichen Grundlagen des Lebens einschließlich des Klima- und Ressourcenschutzes“ nennt.

<sup>43</sup> *BVerwG*, 23. 11. 2005 – 8 C 14.04 = NVwZ 2006, 595 = DVBl. 2006, 779 = NuR 2006, 500; gleichsinnig zuvor *VGH Mannheim* NuR 2004, 668; vgl. dazu aber auch *Schoch* Jurakartei (JK) 2/05, GO BW § 11/1 mit dem Hinweis, die Argumentation sei nicht zwingend, soweit das Landesverfassungsrecht die gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie auf alle öffentlichen Aufgaben erstreckt (z. B. Art. 71 Abs. 2 Satz 1 LV BW). Ob in diesem Fall gleichwohl eine Restriktion auf Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft vorzunehmen ist, ist umstritten; vgl. *Schmidt-Aßmann/Röhl*, in: *Schmidt-Aßmann*, Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2005, 1. Kap Rn. 31 m. Fn. 136.

<sup>44</sup> *BVerwG*, 25. 1. 2006 – 8 C 13.05 = *BVerwGE* 125, 68 = NVwZ 2006, 690 = DVBl. 2006, 781 = ZUR 2006, 364 = NuR 2006, 703; ebenso bereits *OVG Schleswig* NuR 2003, 55. Eine Synopse der einschlägigen kommunalrechtlichen Bestimmungen findet sich bei *Schnutenhaus/Günther* ZUR 2006, 367 Fn. 3.

<sup>45</sup> *Kanngießer* CuR 2006, 100, 101; *Schnutenhaus/Günther* (Fn. 44), S. 367.

<sup>46</sup> Krit. hierzu *Schmidt-Aßmann* ZHR 170 (2006), 489, 492 ff., der für eine Konzentration der Gemeinden auf ihre lokalen Aufgaben (hier: konkreter Immissionsschutz auf kommunalem Gebiet) plädiert.

<sup>47</sup> Siehe *Kanngießer* (Fn. 45), S. 101; *Schmidt-Aßmann* (Fn. 46), S. 496.

<sup>48</sup> Energiesteuergesetz i. d. F. v. 15. 7. 2006 (BGBl. I, S. 1534), geändert durch das Gesetz zur Einführung einer Biokraftstoffquote durch Änderung des BImSchG und zur Änderung energie- und stromsteuerrechtlicher Vorschriften (Biokraftstoffquotengesetz) v. 18. 12. 2006 (BGBl. I, S. 3180). Mit dieser Neuregelung hat der Gesetzgeber sekundärrechtliche Vorgaben des EG-Rechts umgesetzt.

<sup>49</sup> Hinsichtlich der Zulässigkeit (unmittelbare Beschwerde) meldete das *BVerfG* teilweise Zweifel an, ließ die Frage aber i. Erg. offen.

<sup>50</sup> *BVerfG*, 25. 7. 2007 – 1 BvR 1031/07 = NVwZ 2007, 1168 = DVBl. 2007, 1097.

Rückwirkungsverbot). Schließlich liege kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vor (Willkürformel).

Dem Beschluss ist, abgesehen von grundrechtsdogmatischen Unklarheiten oder Unstimmigkeiten mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 GG (Stichwort: Glykol-Judikatur<sup>51</sup>), im Ergebnis und im größten Teil der Begründung zuzustimmen. Dies gilt insbesondere für die Betonung des weiten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers, der in seiner Entscheidung, welche Personen oder Unternehmen durch finanzielle Zuwendungen des Staates unterstützt werden sollen, weitgehend frei ist<sup>52</sup>. Seiner Umweltschutzpflicht aus Art. 20a GG kann der Staat nicht nur durch Steuersubventionen, sondern ebenso durch eine – nunmehr politisch (aus EG-rechtlichen Gründen und aus Gründen der Haushaltskonsolidierung) präferierte – Beimischungspflicht nachkommen.

### III. Recht der Umweltverträglichkeitsprüfung

#### 1. UVP-Pflichtigkeit einer mehrstufigen Genehmigung

In der Rechtssache C-290/03<sup>53</sup> betonte der *EuGH* mit Recht, dass die Qualifizierung einer Entscheidung als „Genehmigung“ i. S. v. Art. 1 Abs. 2 RiL 85/337/EWG<sup>54</sup> nach dem nationalen Recht im Einklang mit dem EG-Recht zu erfolgen habe. Die Art. 2 Abs. 1, 4 RiL 85/337/EWG seien dahin auszulegen, dass eine UVP durchgeführt werden müsse, wenn sich bei einem mehrstufigen Genehmigungsverfahren während der zweiten Stufe herausstelle, dass das Projekt u. a. aufgrund seiner Art, seiner Größe oder seines Standorts erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben kann. In der Rechtssache C-508/03<sup>55</sup> wandte der Gerichtshof seine Rechtsprechung in der Rechtssache C-201/02 (Wells)<sup>56</sup> konsequent an und judizierte, eine nationale Regelung, wonach eine UVP nur während der ersten Stufe der Erteilung eines Bauvorbescheids, nicht aber während der späteren Stufe der Genehmigung der vorbehaltenen Punkte durchgeführt werden kann, verstoße gegen Art. 2 Abs. 1, Art. 4 Abs. 2 RiL 85/337/EWG.

#### 2. Beurteilungsspielraum bei UVP-Vorprüfung

Das *OVG Münster*<sup>57</sup> bekräftigte<sup>58</sup>, dass die Feststellung, ob eine UVP als Ergebnis einer allgemeinen oder standortbezogenen Vorprüfung hätte durchgeführt werden müssen (§ 3c

Sätze 1, 2 UVPG) grundsätzlich wegen des dabei bestehenden, gerichtlich nur begrenzt überprüfbaren Beurteilungsspielraums der Genehmigungsbehörde – mit der Folge fehlender Spruchreife (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO) – nicht vom Gericht getroffen werden kann. Etwas anderes gelte nur dann, wenn der Beurteilungsspielraum ausnahmsweise derart reduziert sei, dass die Erforderlichkeit einer UVP von vornherein ausscheide. Dem ist – gerade vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte – zuzustimmen<sup>59</sup>.

#### 3. Folgen der Nichtdurchführung einer UVP

Ein (nicht rechtskräftiges) Urteil des *OVG Münster*<sup>60</sup> betraf die Folgen einer unterbliebenen UVP<sup>61</sup> für eine luftverkehrsrechtliche Änderungsgenehmigung für einen ehemaligen Militärflugplatz, der nun zivil genutzt werden sollte. Das Gericht zog aus dem Verfahrensmangel zwei wichtige, zum Teil neue Konsequenzen<sup>62</sup>: Die Nichtdurchführung einer UVP führe zur Rechtswidrigkeit der Abwägungsentscheidung. Folglich konnten die Kläger ihre Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO) auf die Möglichkeit der Verletzung ihres Anspruchs auf eine gerechte Abwägung stützen<sup>63</sup>. Verletzungen von UVP-Vorschriften können nach Ansicht des *OVG Münster* eine drittschützende Wirkung im Rahmen von § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO entfalten. Beides ist zutreffend. Dass das Gericht trotzdem eine eigenständige Klagebefugnis der Kläger aufgrund des Unterbleibens der UVP verneinte<sup>64</sup>, leuchtet nicht ein. Bei der Prüfung, ob die Kausalitätsrechtsprechung des *BVerwG*<sup>65</sup> für die Beachtlichkeit von UVP-Verfahrensfehlern vor dem Hintergrund des EG-Rechts zur Anwendung kommen kann, äußert das *OVG Münster* zwar „gewisse Bedenken“ im Hinblick auf das gemeinschaftsrechtliche Effektivitätsprinzip, setzt sich dabei aber ohne hinreichende Begründung nicht näher mit den maßgeblichen Fehlerfolgenbestimmungen (§ 10 Abs. 8 LuftVG, § 46 – VwVfG) auseinander.

### IV. Umweltinformationsrecht

#### 1. Unmittelbare Anwendbarkeit der Umweltinformationsrichtlinie

Hinsichtlich der unmittelbaren Anwendbarkeit der RiL 2003/4/EG (Umweltinformations-RiL)<sup>66</sup> ab dem 15.2.2005<sup>67</sup> in allen Bundesländern ohne landesrechtliche Umsetzung haben sich die Konturen der Rechtsprechung im Berichtszeitraum verfestigt, einige Fragen bleiben aber noch ungeklärt. Zutreffend wird davon ausgegangen, die RiL 2003/4/EG ent-

<sup>51</sup> *BVerfGE* 105, 252, 256 = JZ 2003, 307, dazu P. M. Huber JZ 2003, 290; *BVerfGE* 106, 275, 298 f.; 110, 274, 288; zur Kritik vgl. nur Hufen, Staatsrecht II, 2007, § 6 Rn. 22–27; Schoch, in: Handbuch des Staatsrechts (HStR) III, 3. Aufl. 2005, § 37 Rn. 111 ff., jeweils m. w. N.

<sup>52</sup> *BVerfGE* 110, 274, 293.

<sup>53</sup> *EuGH*, 4. 5. 2006 – Rs. C-290/03 (Barker) = Slg. 2006, I-3949 = NVwZ 2006, 806 = NuR 2006, 762.

<sup>54</sup> RiL 85/337/EWG des Rates v. 27. 6. 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (ABl. 1985 Nr. L 175, S. 40).

<sup>55</sup> *EuGH*, 4. 5. 2006 – Rs. C-508/03 (Kommission/Vereinigtes Königreich) = Slg. 2006, I-3969 = NVwZ 2006, 803 = NuR 2006, 699.

<sup>56</sup> *EuGH*, Slg. 2004, I-723 Rn. 42, 52 f.

<sup>57</sup> *OVG Münster*, 9. 8. 2006 – 8 A 1359/05 = DVBl. 2007, 129 = ZUR 2006, 603 = NuR 2007, 218. Das Urteil äußert sich auch zur Notwendigkeit der Durchführung einer UVP, bei der sich die vorläufige Gesamtbeurteilung auch auf die erkennbaren Auswirkungen der gesamten Anlage auf die in § 1a 9. BImSchV genannten Schutzgüter erstreckt, bereits im Verfahren auf Erteilung eines immissionschutzrechtlichen Vorbescheids (§§ 9, 10 – BImSchG, § 23 Abs. 4 i. V. m. § 22 Abs. 3 Satz 1 9. BImSchV) als Voraussetzung für die Erteilung eines solchen Vorbescheids (vgl. auch § 13 UVPG).

<sup>58</sup> In diesem Sinne bereits *BVerwG* NVwZ 1998, 1295; *OVG Münster* NVwZ-RR 2006, 592.

<sup>59</sup> Vgl. Sängenstedt, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht III, UVPG, § 3c Rn. 5, 15 m. w. N.

<sup>60</sup> *OVG Münster*, 3. 1. 2006 – 20 D 118/03.AK = NVwZ-RR 2007, 89 = ZUR 2006, 375.

<sup>61</sup> Die Erforderlichkeit einer UVP ergab sich aus § 8 Abs. 5 Satz 3 LuftVG i. V. m. § 3e Abs. 1 Nr. 2, § 3c Abs. 1 Sätze 1, 3 UVPG.

<sup>62</sup> Vgl. dazu und zum Nachfolgenden die treffende Analyse v. Schlacke ZUR 2006, 360. Zur vorausgehenden Judikatur zuletzt berichtend *Kabl/Schmidt* (Fn. 37), S. 129.

<sup>63</sup> Insoweit weicht das *OVG Münster* von der restriktiveren Rechtsprechung des *BVerwG* (*BVerwGE* 67, 74, 76 ff.) ab.

<sup>64</sup> Für eine solche zu Recht die h. L. in Deutschland; vgl. m. N. zum Meinungsstand W. Kabl *VerwArch* 95 (2004), 1, 26 ff.

<sup>65</sup> *BVerwGE* 69, 256, 269 f.; 100, 238, 243 ff., 247 ff., 250; 100, 370, 376 ff.

<sup>66</sup> RiL 2003/4/EG v. 28. 1. 2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der RiL 90/313/EWG (ABl. 2003 Nr. L 41, S. 26).

<sup>67</sup> Nach Art. 10 S. 1 RiL 2003/4/EG hatte die Umsetzung bis zum 14. 2. 2005 zu erfolgen.

halte eine unbedingte Regelung und die Verpflichtungen, die sich aus ihr ergeben, seien hinreichend bestimmt. Folglich ist sie unmittelbar anwendbar<sup>68</sup>. Bloße negative Auswirkungen auf die Rechte Dritter, selbst wenn sie gewiss sind, rechtfertigten es nicht, dem Einzelnen das Recht, sich auf die RiL 2003/4/EG zu berufen, zu versagen<sup>69</sup>. Entgegen dem *VGH Kassel*<sup>70</sup> vertritt das *VG Frankfurt a.M.*<sup>71</sup> zu Recht die Ansicht, dass sich die unmittelbare Anwendbarkeit der RiL 2003/4/EG in Hessen nicht aus dem Erlass des Hessischen Ministeriums für Umwelt, ländlichen Raum und Verbraucherschutz v. 17.2.2005<sup>72</sup> ergebe, welcher die Direktwirkung für informationspflichtige Stellen des Landes bis zum Inkrafttreten eines entsprechenden Landesgesetzes anordnet. Eine Verwaltungsvorschrift ohne Außenwirkung und mit Grenzen der Beachtlichkeit im Einzelfall scheidet als Mittel zur wirklichen Richtlinienumsetzung grundsätzlich aus<sup>73</sup>. Die unmittelbare Wirkung folgt außerdem – wie das *VG Frankfurt a.M.* richtig erkennt – unmittelbar aus dem (supranationalen) Gemeinschaftsrecht selbst (Art.249 Abs.3 EGV i.V.m. Effet-utile-Grundsatz)<sup>74</sup>. Für eine ordnungsgemäße Umsetzung reichen die (ggf. richtlinienkonform ausgelegten) Bestimmungen des Landesinformationsfreiheitsgesetzes nicht aus<sup>75</sup>. Sie stellen keine hinreichend klare und bestimmte, das notwendige Maß an Rechtssicherheit gewährleistende Umsetzung dar. Zudem unterscheiden sich der Anspruch aus Art.3 Abs.1, 2 RiL 2003/4/EG einerseits und aus (z.B.) §4 Abs.1 IFG NRW andererseits in wesentlichen Punkten<sup>76</sup>. Im Übrigen wäre ein Anspruch nach dem Landes-IFG gegenüber dem unmittelbar anwendbaren Art.3 Abs.1 RiL 2003/4/EG ohnehin subsidiär<sup>77</sup>.

Das *VG Frankfurt a.M.*<sup>78</sup> und das *VG Stuttgart*<sup>79</sup> verneinen dagegen zutreffend eine unmittelbare Anwendbarkeit der in Art.4 RiL 2003/4/EG enthaltenen Ausnahmetatbestände. Für diese Ansicht spricht der Wortlaut dieser Bestimmung, wonach die Mitgliedstaaten unter bestimmten Voraussetzungen Vorschriften erlassen können<sup>80</sup>, nach denen der Zugang zu Umweltinformationen abzulehnen ist. Den Mitgliedstaaten sollte somit nur eine Option eingeräumt werden. Die Einschätzung des *VG Frankfurt a.M.* und des *VG Stuttgart* deckt sich auch mit der ständigen Rechtsprechung des *EuGH*, nach der Richtlinien nur zu Gunsten des Einzelnen und zu Lasten des säumigen Mitgliedstaates unmittelbar wirken können<sup>81</sup>. Dahinter steht neben dem

Grundsatz der Rechtssicherheit vor allem das Prinzip von Treu und Glauben bzw. des „estoppel“ (Sanktionsgedanke)<sup>82</sup>. Daher ist die Gegenansicht des *VGH Kassel*<sup>83</sup> und des *OVG Münster*<sup>84</sup> grundsätzlich abzulehnen, die eine pauschale unmittelbare Anwendbarkeit von Art.4 RiL 2003/4/EG bejahen. Die hierfür gelieferte Begründung, die RiL 2003/4/EG wolle nur einen Mindeststandard an Zugang zu Umweltinformationen, aber keinen unbeschränkten Zugangsanspruch gewährleisten, überzeugt nicht, da es hierauf für die Frage des Vorliegens einer unmittelbaren Wirkung von Art.4 RiL 2003/4/EG nicht ankommt. Die Ansicht trifft nur ausnahmsweise zu, wenn eine sog. Dreieckskonstellation vorliegt, also der Auskunftsanspruch des einen (Privaten) belastende Wirkung für den anderen (Privaten) hat, z.B. wenn dem – auch grundrechtlich fundierten – Schutz personenbezogener Daten, des geistigen Eigentums oder der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Dritter Rechnung zu tragen ist (vgl. Art.4 Abs.2 Satz 1 lit. d, e, f RiL 2003/4/EG)<sup>85</sup>.

## 2. Anspruchsverpflichtung auch der privatrechtlich handelnden Verwaltung

Das *BVerwG*<sup>86</sup> klärte eine wichtige Frage zu den Voraussetzungen des Umweltinformationsanspruchs (§3 Abs.1 Satz 1 UIG). Es judizierte, dass auch die Standortverwaltung der Bundeswehr eine informationspflichtige Stelle i.S.d. §2 Abs.1 Nr.1 UIG („andere Stelle der öffentlichen Verwaltung“) ist. Sie gehöre zur Bundeswehrverwaltung (Art.87b Abs.1 Sätze 1, 2 GG). „Unerheblich ist, ob die Standortverwaltungen der Bundeswehr befugt sind, gegenüber außerhalb der Bundeswehr stehenden Dritten hoheitlich zu handeln, insbesondere Verwaltungsakte gegenüber Dritten zu erlassen. Eine Stelle öffentlicher Verwaltung i.S.d. §2 Abs.1 Nr.1 UIG kann sowohl eine Stelle sein, die öffentlich-rechtlich (hoheitlich oder schlicht hoheitlich) handelt, als auch eine Stelle, die privatrechtlich (fiskalisch oder verwaltungsprivatrechtlich) handelt. Unter Aufgaben öffentlicher Verwaltung sind alle Aufgaben auf dem Gebiet der Verwaltung in Abgrenzung zur Rechtsprechung und Rechtsetzung zu verstehen.“ Zur Begründung dieser zutreffenden Rechtsauffassung beruft sich das *BVerwG* zu Recht auf einen Umkehrschluss aus den in §2 Abs.1 Nr.1 Satz 2 UIG geregelten Ausnahmen und auf die Entstehungsgeschichte des UIG 2004<sup>87</sup> sowie auf die *EuGH*-Rechtsprechung zum

<sup>68</sup> In diesem Sinne *VG Stuttgart*, 12.12.2005–16 K 379/05 = ZUR 2006, 103 = NuR 2006, 194; *VGH Kassel*, 4.1.2006–12 Q 2828/05 = *ESVGH* 56, 135 = NVwZ 2006, 1081 = ZUR 2006, 259 = NuR 2006, 239; *VGH Kassel*, 16.3.2006–12 Q 590/06 = NVwZ 2006, 951, *OVG Schleswig*, 4.4.2006–4 LB 2/06 = NVwZ 2006, 847 = ZUR 2006, 318 = NuR 2006, 470.

<sup>69</sup> *OVG Schleswig* (Fn.68) unter Hinweis auf *EuGH* NVwZ 2004, 593 Rn.57 m.w.N.

<sup>70</sup> *VGH Kassel*, 4.1.2006 (Fn.68).

<sup>71</sup> *VG Frankfurt a.M.*, 10.5.2006–7 E 2109/05 (V) = NVwZ 2006, 1321 = NuR 2007, 71.

<sup>72</sup> Hessischer Staatsanzeiger 11/2005, S. 1027.

<sup>73</sup> *EuGH*, Slg. 1991, I-2567, st. Rspr.

<sup>74</sup> Gleichsinnig *Große* ZUR 2006, 585, 586.

<sup>75</sup> So aber *VG Minden* NWVBl. 2005, 397; offenlassend *OVG Münster*, 5.9.2006–8 A 2190/04 = ZUR 2006, 600.

<sup>76</sup> *Große* (Fn.74), S. 586 m. Fn.11.

<sup>77</sup> Offenlassend *OVG Münster* (Fn.75), S. 602. Für die parallele Rechtslage auf Bundesebene geht die ganz h.M. vom Eingreifen der Subsidiaritätsklausel des §1 Abs.3 IFG im Verhältnis zum Anspruch aus §3 Abs.1 UIG aus; vgl. nur *Rossi*, IFG, 2006, §1 Rn.109; *Scheel*, in: *Berger/Roth/Scheel*, IFG, 2006, §1 Rn.133.

<sup>78</sup> *VG Frankfurt a.M.* (Fn.71).

<sup>79</sup> *VG Stuttgart* (Fn.68).

<sup>80</sup> Hervorhebung durch den Verf.

<sup>81</sup> Zum Ausschluss einer umgekehrt vertikalen Direktwirkung: *EuGH*, Slg. 1982, 53 Rn.25; *EuGH*, Slg. 1986, 723 Rn.48; *Müggendorf/Duikers* NVwZ 2007, 623, 625.

<sup>82</sup> Wie hier *Große* (Fn.74), S. 586; *Pützenbacher/Sailer* NVwZ 2006, 1257, 1258.

<sup>83</sup> *VGH Kassel*, 4.1.2006 (Fn.68).

<sup>84</sup> *OVG Münster* (Fn.75). Konkret bejahte das *OVG Münster* für ein auf Aushändigung von Ablichtungen vollständiger Sitzungsniederschriften einer Arbeitsgruppe des Kreisausschusses gerichtetes Begehren den – allein dem Schutz öffentlicher Interessen dienenden – Ausnahmetatbestand „Vertraulichkeit der Beratungen von Behörden“ i.S.v. Art.4 Abs.2 Satz 1 lit. a RiL 2003/4/EG.

<sup>85</sup> Für diesen Fall eine unmittelbare Anwendbarkeit (auch) der optionalen Ausnahmetatbestände der RiL 2003/4/EG bejahend *OVG Schleswig* (Fn.68); ebenso *Große* (Fn.74), S. 586f. Insofern besteht eine objektive Pflicht aller staatlichen Stellen zur Beachtung (auch) der genannten Ausnahmetatbestände.

<sup>86</sup> *BVerwG*, 18.10.2005–7 C 5.04 = NVwZ 2006, 343 = JuS 2006, 572 = DVBl. 2006, 182 = 2006, 435 = ZUR 2006, 92 = NuR 2006, 174.

<sup>87</sup> Die RiL 2003/4/EG (Art.2 Nr.2) habe den Informationsanspruch der Öffentlichkeit gegenüber der Vorgänger-RiL 90/313/EWG (Art.2 lit. b) jedenfalls nicht einschränken wollen. Vgl. auch *Schoch* DVBl. 2006, 184, 185, der darauf hinweist, dass schon nach Art.2 lit. b RiL 90/313/EWG das privatrechtliche und fiskalische Handeln der Verwaltung in den Geltungsbereich des Umweltinformationsrechts einbezogen war und dass die RiL 2003/4/EG den Informationszugang noch erweitern wollte (vgl. 1., 2. und 11. Erwägungsgrund zur RiL 2003/4/EG).

Begriff „Informationen über die Umwelt“<sup>88</sup>, aus der sich mittelbar ergebe, dass das fiskalische Handeln der Behörden zur öffentlichen Verwaltung rechne. Ergänzend hätte das *BVerwG* noch auf einen Umkehrschluss aus § 2 Nr. 1 i. V. m. § 3 Abs. 1 Satz 1 UIG 1994 hinweisen können. Diesen Normen lag ein engerer Behördenbegriff zugrunde, der nur Stellen i. S. d. § 1 Abs. 4 VwVfG umfasste, die zudem Aufgaben des Umweltschutzes wahrzunehmen hatten. Auf beide Einschränkungen hat der Gesetzgeber mit § 2 Abs. 1 UIG 2004 bewusst verzichtet<sup>89</sup>.

### 3. Umweltinformationsanspruch im Planfeststellungsverfahren

Der *VGH Kassel*<sup>90</sup> äußerte sich weiterführend zur Bedeutung des Akteneinsichtsrechts nach Art. 3 Abs. 1 RiL 2003/4/EG im Planfeststellungsverfahren: Das Recht, im Planfeststellungsverfahren Einwendungen erheben und diese in einem Erörterungstermin substantiell erörtern zu können, werde durch den Anspruch auf Umweltinformationen mit der rechtlichen Konsequenz erweitert, dass die einwendungsbefugten Betroffenen bei der Begründung und Erörterung dieser Einwendungen auf den bei der Planfeststellungsbehörde, der Anhörungsbehörde oder sonstigen Behörden vorhandenen Akteninhalt mit Umweltdaten zurückgreifen könnten. Das Gericht unterstrich dabei, dass der Informationsanspruch aus der RiL 2003/4/EG selbständig neben der Verfahrensposition eines Einwenders im Planfeststellungsverfahren stehe<sup>91</sup> und deshalb nur als Frage im Rahmen des Anordnungsgrundes (im Eilverfahren) von Bedeutung sei. Diese inhaltliche Verknüpfung des Anspruchs auf Zugang zu Umweltinformationen mit den Beteiligungsrechten betroffener Bürger im Planfeststellungsverfahren stellt einen richtigen Ansatz dar. Zwischen dem Planfeststellungsverfahren und dem Anspruch auf Zugang zu Umweltinformationen besteht regelmäßig ein enger Zusammenhang<sup>92</sup>, aus dem ein im Rahmen der Abwägung (Art. 4 Abs. 2 Satz 2 RiL 2003/4/EG) zu berücksichtigendes Interesse an der Akteneinsicht folgen kann<sup>93</sup>. Aus diesem Zusammenhang ergibt sich ferner, wie das Gericht überzeugend feststellt, die Zuständigkeit des OVG (§ 48 Abs. 1 Nr. 6 VwGO), auch über das Begehren auf Akteneinsicht zu entscheiden. Verfehlt wäre es jedoch, aus der Verknüpfung des Anspruchs aus Art. 3 Abs. 1 RiL 2003/4/EG mit dem Verwaltungsverfahren und der Zuständigkeit des OVG zu schlussfolgern, dass damit § 44a VwGO anwendbar sei<sup>94</sup>.

## V. Klimaschutzrecht

### 1. Recht des Emissionszertifikathandels

Im Rahmen einer vom Vereinigten Königreich erhobenen Nichtigkeitsklage hatte sich das *EuG* mit der Frage zu beschäftigen, unter welchen Voraussetzungen die Kommission einen Nationalen Zuteilungsplan nach Maßgabe des

Art. 9 RiL 2003/87/EG<sup>95</sup> ablehnen darf, wenn nachträglich Mitgliedstaaten Änderungen an den Planentwürfen vornehmen<sup>96</sup>. Nach Art. 9 Abs. 1 Satz 1 stellen die Mitgliedstaaten einen Plan auf, aus dem hervorgeht, wie viele Zertifikate sie für eine Handelsperiode nach welchem Schlüssel zuzuteilen beabsichtigen. Dieser Plan ist nach Satz 2 auf objektive und transparente Kriterien zu stützen. Nach Abs. 3 kann die Kommission innerhalb von drei Monaten nach Übermittlung eines Nationalen Zuteilungsplans den Plan oder einen Teil davon ablehnen, wenn er mit den nach der RiL 2003/87/EG geltenden formellen oder materiellen Kriterien unvereinbar ist. Ist der Zuteilungsplan einmal ausdrücklich oder konkludent durch Zeitablauf genehmigt, so ist eine nachträgliche Änderung nach Art. 9 Abs. 3 Satz 2 von der Kommission zu genehmigen. Das Gericht stellte nunmehr klar, dass der Mitgliedstaat unbeschadet dessen grundsätzlich zu jeder inhaltlichen Änderung unabhängig von ihrer Notwendigkeit befugt ist. Insbesondere seien auch Änderungen am Zuteilungsplan nicht ausgeschlossen, die zu einer Erhöhung der ausgegebenen Lizenzmenge führten. Dieses Recht des Mitgliedstaats dürfe nicht von der Kommission im Änderungsverfahren nach Art. 9 Abs. 3 durch zusätzliche materielle Vorgaben beschränkt werden. Der Entscheidung ist schon vor dem Hintergrund des insoweit klaren Wortlauts des Art. 9 Abs. 3 zuzustimmen. Das nach Art. 9 Abs. 3 Satz 2 vorgesehene Genehmigungserfordernis bei nachträglichen Änderungen dient allein der formellen Sicherung der Kontrollkompetenz der Kommission. Das Gericht nahm die Entscheidung darüber hinaus zum Anlass, allgemein zum Regelungsziel der RiL 2003/87/EG Stellung zu beziehen und betonte dabei die Notwendigkeit, auf wirtschaftliche Interessen Rücksicht zu nehmen<sup>97</sup>.

Das *BVerfG* erklärte die Regelung über die Berücksichtigung frühzeitiger Emissionsminderungen nach § 12 ZuG 2007 für verfassungsgemäß<sup>98</sup>. Hintergrund war, dass sich die Zulässigkeit von Emissionen (hier Treibhausgasen) durch genehmigungsbedürftige Anlagen ursprünglich allein am Stand der Technik orientierte (vgl. § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 – BImSchG). Mit der Einführung des Emissionszertifikathandelsrechts durch TEHG und ZuG 2007 wurden Anlagenbetreiber einer auf die Reduktion der Treibhausgasemissionen gerichteten ökonomischen Steuerung unterworfen, was zu nicht unerheblichen ökonomischen Belastungen führte. Das einem einzelnen Anlagenbetreiber (kostenlos) zugeteilte Zertifikatvolumen, das zum Ausstoß von Treibhausgasen berechtigt, richtet sich dabei nach den bisherigen Emissionen vor Inkrafttreten des TEHG (vgl. im Einzelnen § 7 ZuG 2007). Um solche Anlagenbetreiber nicht zu benachteiligen, die bereits zuvor Modernisierungen ihrer Anlagen vorgenommen haben, die zu einer Reduzierung des bisherigen Ausstoßes an Treibhausgasen geführt haben (sog. early actions), sieht § 12 Abs. 1 Satz 1 ZuG 2007 eine Bevorzugung dieser Anlagen bei der Zertifikatverteilung nach einem differenzierten Schlüssel vor. Der angelegte Verteilungsschlüssel wurde jedoch im Vergleich zu Betreibern von Neuanlagen nach § 10 TEHG als nicht sachgerecht beanstandet. Das *BVerfG* stellte zunächst klar, dass es sich

<sup>88</sup> *EuGH* NVwZ 1998, 945, 946; *EuGH*, Slg. 2003, I-6625 Rn. 47 i. V. m. 37, 39.

<sup>89</sup> Vgl. BT-Drs. 15/3406, S. 1, 14; *Merten* NVwZ 2005, 1157, 1158 f.; *Schoch* (Fn. 87), S. 185; *Murswiek* JuS 2006, 572, 573.

<sup>90</sup> *VGH Kassel*, 4. 1. 2006 (Fn. 68).

<sup>91</sup> Ebenso *VGH Kassel*, 16. 3. 2006 (Fn. 68).

<sup>92</sup> Vgl. auch 1. Erwägungsgrund RiL 2003/4/EG; Art. 6, 7 und 8 Aarhus-Konvention.

<sup>93</sup> *Große* (Fn. 74), S. 587.

<sup>94</sup> So aber *VG Stade* NuR 1994, 149; *Battis/Ingold* DVBl. 2006, 735, 738; a. A. mit guten Gründen *Große* (Fn. 74), S. 587 m. w. N. in Fn. 37 f.

<sup>95</sup> RiL 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13. 10. 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der RiL 96/61/EG des Rates (ABl. 2003 Nr. L 275, S. 32).

<sup>96</sup> *EuG*, 23. 11. 2005 – Rs. T-178/05 (Vereinigtes Königreich/Kommission) = Slg. 2005, II-4807 = NVwZ 2006, 75 = EuZW 2006, 54 = ZUR 2006, 89.

<sup>97</sup> Vgl. *Frenz* DVBl. 2006, 728, 729.

<sup>98</sup> *BVerfG*, 13. 3. 2007 – 1 BvF 1/05 = NVwZ 2007, 937 = DVBl. 2007, 821.

entsprechend seiner bisherigen Rechtsprechung gehindert sehe, über die Gültigkeit des zugrunde liegenden Gemeinschaftsrechts, hier also der RiL 2003/87/EG, zu entscheiden. Auch ein staatliches Umsetzungsgesetz werde daher, soweit das Gemeinschaftsrecht keine Umsetzungsspielräume belasse, nicht an den Grundrechten gemessen werden. Zweifel an der Gültigkeit des Gemeinschaftsrechts seien im Rahmen des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutzsystems zu entscheiden, wobei ausdrücklich auf die fachgerichtliche Vorlagemöglichkeit nach Art. 234 EGV verwiesen wurde<sup>99</sup>. Unbeschadet dessen sei der angegriffene § 12 ZuG 2007 aber vollumfänglich am Maßstab des Grundgesetzes zu messen, da die Frage der Berücksichtigung frühzeitiger Emissionsminderung durch Anhang III Ziff. 7 zur RiL 2003/87/EG ausdrücklich in das Gestaltungsmessen der Mitgliedstaaten gestellt worden sei. Jedoch konnte das Gericht eine Grundrechtsverletzung nicht feststellen. § 12 ZuG 2007 verkürze keine Freiheitsrechte, da er gegenüber dem – belastenden, aber insoweit durch die Normenkontrolle nicht angegriffenen – Emissionszertifikathandelsrecht und dem allgemeinen Zuteilungsschlüssel des § 7 ZuG 2007 lediglich eine Begünstigung enthalte. Diese Argumentation erscheint zu formalistisch. Der Normenkontrollantrag richtete sich erkennbar gegen § 12 ZuG 2007 nicht als isolierte Einzelbestimmung, sondern als Bestandteil eines Regelungszusammenhangs und damit gegen die für früh modernisierte Anlagen eintretende Gesamtbelastung. Einen gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßenden Verteilungsmaßstab konnte das Gericht ebenfalls nicht erkennen, da es sich bei § 12 ZuG 2007 um eine rein sachbezogene Regelung handele und daher eine strikte Bindung des Gesetzgebers an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht ausgelöst werde. Eine (danach allein erhebliche) evident unsachliche Differenzierung sei nicht zu erkennen, da es sich bei Alt- und Neuanlagen um grundsätzlich unterschiedliche Sachverhalte handele, die auch vom Recht differenziert behandelt werden dürften.

Resümierend bleibt festzuhalten, dass die Frage nach der Vereinbarkeit des Emissionszertifikathandelsrechts als solchem mit primärem Gemeinschafts- und Verfassungsrecht<sup>100</sup> auch durch die referierten Grundsatzurteile nicht entschieden wurde und daher Gerichte absehbar auch weiterhin beschäftigen wird.

## 2. Recht der Erneuerbaren Energien

Die Rechtsprechung im Bereich des EEG betraf schwerpunktmäßig den Netzanschluss bzw. die Netzanschlusskosten<sup>101</sup>. Nach § 4 Abs. 2 Satz 2, § 13 Abs. 2 Satz 1 EEG ist ein Netzbetreiber verpflichtet, sein Netz auf eigene Kosten im Rahmen des wirtschaftlich Zumutbaren so auszubauen, dass es für die Aufnahme des Stroms aus Erneuerbaren Energien technisch geeignet ist. Allein der mit dem Ausbau verbundene bürokratische Aufwand, so urteilte das *OLG Nürnberg* zu Recht, begründe hierbei noch keine wirtschaftliche Unzumutbarkeit<sup>102</sup>. Anschlusskosten hat demgegenüber der einspeisende Stromerzeuger zu tragen (§ 13 Abs. 1 EEG). Nicht

selten stellt sich dabei das Problem, ob eine konkrete Maßnahme noch als „Ausbau“ i. S. d. genannten Vorschriften gilt. Eine Entscheidung des *BGH* hat zur Klärung dieser wirtschaftlich bedeutenden Frage beigetragen<sup>103</sup>. Ein Ausbau, zu dem der Netzbetreiber auf Verlangen des Einspeisungspeten verpflichtet ist, diene allein der Herstellung einer zuvor nicht vorhandenen technischen Eignung des Netzes zur Aufnahme von Strom aus Erneuerbaren Energien, also der qualitativen Verbesserung bzw. Verstärkung des Netzes, um dieses aufnahmefähig zu machen. Der Gerichtshof bestätigt insoweit, dass dies auch durch Errichtung einer Parallelleitung zu einer bereits bestehenden Leitung geschehen könne<sup>104</sup>. Zu Recht wurde jedoch festgestellt, dass dem Netzbetreiber darüber hinaus keine quantitative Erweiterung in Form einer räumlichen Ausdehnung des Netzes obliege, um dem Anlagenbetreiber den Anschluss der Anlage an das Netz durch Verkürzung der dazwischen liegenden Entfernung zu erleichtern. Ob sich hieran durch die Neufassung des § 4 Abs. 2 Satz 4 EEG im Rahmen des EEG 2004, durch das die Ausbaupflicht auf sämtliche für den Betrieb des Netzes notwendigen technischen Einrichtungen sowie die im Eigentum des Netzbetreibers stehenden oder in sein Eigentum übergehenden Anschlussanlagen erstreckt wurde, etwas geändert hat, ließ der Gerichtshof offen, da diese Bestimmung auf den vor dem Inkrafttreten des Gesetzes liegenden Ausgangsfall keine Anwendung fand. Man wird aber auch diese Frage für zukünftige Fälle verneinen müssen. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte § 4 Abs. 2 Satz 4 EEG lediglich die Abgrenzung von Ausbau und Anschluss erleichtern<sup>105</sup>, im Umkehrschluss aber nicht die Ausbaupflicht räumlich erweitern. Die Bestimmung stellt insoweit also nur klar, dass auch Maßnahmen an technischen Anlagen Ausbaumaßnahmen sind und entstehende Kosten daher nicht nach dem Veranlasserprinzip auf den Anschlussnehmer abgewälzt werden können<sup>106</sup>.

In einer weiteren Entscheidung traf der *BGH* eine materiellrechtliche Klarstellung zur Entstehung eines Anspruchs aus § 4 Abs. 1 EEG mit wichtigen prozessualen Konsequenzen<sup>107</sup>. Da ein Anspruch auf Anschluss einer Anlage und Abnahme von Strom aus Erneuerbaren Energien nach § 4 Abs. 1 EEG erst entstehe, wenn die betreffende Anlage bereits anschlussfertig errichtet sei, könnten – entgegen der bislang vorherrschenden Auffassung<sup>108</sup> – etwaige Rechte des Anschlussnehmers vor Fertigstellung der Anlage nur als Klage auf künftige Leistungen unter den qualifizierten (und in der Regel nicht vorliegenden) Voraussetzungen des § 259 ZPO geltend gemacht werden. Anderenfalls kommt lediglich eine Feststellungsklage nach § 256 ZPO in Betracht, die freilich für sich gesehen keinen vollstreckbaren Titel verschaffen kann. In einer nachfolgend ergangenen Entscheidung ergänzte der *BGH* jedoch, dass dies nicht für Ansprüche auf einen zumutbaren Netzausbau nach § 4 Abs. 2 Satz 2 Hs. 2 EEG gelte<sup>109</sup>. Im Hinblick auf Wortlaut und Systematik (vgl. § 4 Abs. 2 Sätze 1, 2 Hs. 1 EEG) ging der Gerichtshof zu Recht davon aus, dass dieser Anspruch darauf gerichtet sei, die ursprünglich fehlende Voraussetzung der Anschlussfähigkeit des Netzes erst herbeizuführen. Folglich

<sup>99</sup> Das *BVerwG* hat die Vereinbarkeit mit dem europäischen Eigentumsgrundrecht bejaht, vgl. *BVerwGE* 124, 47, 58 ff.; Zusammenfassung bei *Kahl/Schmidt* (Fn. 37), S. 132; *Ehlers JK* 6/06, EG RiL 2003/87/EG/1.

<sup>100</sup> Siehe zum Streitstand *Burgi NVwZ* 2004, 1162, 1164 f.; *Diederichsen*, in: *Festschrift Reiner Schmidt*, 2006, S. 833; *Rebentisch NVwZ* 2006, 747, 749 ff.; *Weinreich/Marr NJW* 2005, 1178, 1179 f.

<sup>101</sup> Eingehend hierzu *Schiefermeier/Reshöft* Zeitschrift für Neues Energierecht (ZNER) 2007, 34.

<sup>102</sup> *OLG Nürnberg*, 19. 12. 2006 – 3 U 1426/06 = *RdE* 2007, 177 = *ZNER* 2007, 216.

<sup>103</sup> *BGH* 7. 2. 2007 – VIII ZR 225/05 = *NVwZ* 2007, 971 = *ZUR* 2007, 249 = *RdE* 2007, 267 = *ZNER* 2007, 59.

<sup>104</sup> So bereits *BGH NJW-RR* 2005, 565, 567.

<sup>105</sup> *BT-Drs.* 15/2864, S. 34.

<sup>106</sup> *Schiefermeier/Reshöft* (Fn. 101), S. 35.

<sup>107</sup> *BGH*, 12. 7. 2006 – VIII ZR 235/04 = *NJW-RR* 2006, 1485 = *ZUR* 2007, 36 = *RdE* 2007, 56 = *ZNER* 2006, 238.

<sup>108</sup> *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG, 2006, § 4 Rn. 21 f.

<sup>109</sup> *BGH*, 18. 7. 2007 – VIII ZR 288/05 = *ZNER* 2007, 318.

setze der Anspruch auf Netzanschluss der Anlage sowie auf Abnahme und Übertragung des Stroms aus der Anlage den vorherigen Netzausbau voraus und nicht umgekehrt. Damit könne auch nicht gefordert werden, dass die anzuschließende Anlage bereits anschlussfertig errichtet sei.

Erneuerbare Energiequellen wie Wind- und Wasserkraftanlagen oder Anlagen zur Gewinnung von Biogas führen typischerweise zu einem nicht unerheblichen Flächenverbrauch. Die Förderung Erneuerbarer Energien gerät daher zunehmend in Konflikt mit anderen Umweltschutzziele<sup>110</sup>. Eine bemerkenswerte Entscheidung des *VGH München* befasste sich mit der Frage, inwieweit sich ein Vorrang Erneuerbarer Energien auch gegenüber ökologischen Belangen im Naturschutz- und Wasserrecht durchzusetzen vermag<sup>111</sup>. Der Kläger im Ausgangsverfahren begehrte die Zulassung des Betriebs einer Wasserkraftanlage in einem ausgewiesenen und zudem als FFH-Gebiet gemeldeten Naturschutzgebiet. Da das nach § 31 Abs. 2 WHG planfeststellungspflichtige Vorhaben dem Naturschutzgebiet erhebliche Wassermengen entzogen und hierdurch den Erhaltungszustand beeinträchtigt hätte, wurde die Planfeststellung unter Verweis auf zwingende gesetzliche Versagungsgründe des Naturschutzrechts abgelehnt. Der *VGH* stellte fest, dass sich weder aus § 1 noch aus § 2 EEG ein Vorrang der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien vor Belangen des Umwelt- und Naturschutzes herleiten lasse. Vielmehr habe auch der Gesetzgeber bei der Neuregelung des § 6 EEG

dem Konflikt zwischen Wasserkraftnutzung und Belangen des Gewässer- und Naturschutzes Rechnung getragen und verschärfte Anforderungen an die Erreichung eines guten oder jedenfalls verbesserten ökologischen Zustandes gestellt (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 EEG)<sup>112</sup>. Dies bestätige auch die in § 31 Abs. 1 Sätze 1, 2 WHG zum Ausdruck kommende Zurückhaltung des Gesetzgebers bei der Zulassung neuer Wasserkraftanlagen. Der Entscheidung ist zuzustimmen. Zwar liegt dem EEG, wie § 2 EEG und der amtliche Gesetzestitel verdeutlichen, das Konzept eines Vorranges Erneuerbarer Energien zugrunde<sup>113</sup>. Dieses Konzept stellt jedoch von vornherein nur eine energiewirtschaftsrechtliche Präferenzregel im Verhältnis Erneuerbarer Energien zu traditionellen Formen nichtregenerativer Energiegewinnung (z. B. Kohlekraft, Atomkraft) dar. Dementsprechend verleiht das EEG den Erzeugern Erneuerbarer Energien durch Preisgarantien und Anschluss- sowie Abnahmewänge wettbewerbliche Sondervorteile<sup>114</sup>. Es enthält jedoch von vornherein keine Aussagen über das Verhältnis der Förderung Erneuerbarer Energien zu nicht energiewirtschaftlichen ökologischen Gemeinwohlzielen. Derartige Zielkonflikte haben ihren Regelungsstandort vielmehr außerhalb des EEG im Rahmen umweltrechtlicher Fachgesetze gefunden (vgl. etwa § 2 Abs. 1 Nr. 6 Satz 1 BNatSchG, § 31 Abs. 1 WHG), in denen das Interesse an der Förderung Erneuerbarer Energien einen gleichrangigen, in eine umfassende Abwägung einzustellenden, dabei im Einzelfall auch hinter ökologische Erhaltungsinteressen zurücktretenden Belang darstellt.

<sup>110</sup> Siehe am Beispiel der Wasserkraftnutzung *Breuer*, Rechtsfragen des Konflikts zwischen Wasserkraftnutzung und Fischfauna, 2006, S. 207 ff.; *Fröblich* ZfW 2005, 133; *Reinhardt* NuR 2006, 205.

<sup>111</sup> *VGH München*, 26. 2. 2007 – 8 ZB 06 879 = NVwZ 2007, 1101.

<sup>112</sup> Vgl. auch BT-Drs. 15/2864, S. 37; *Fröblich* (Fn. 110), S. 134.

<sup>113</sup> Eingehend *Möstl* RdE 2003, 90; *Salje* RdE 2000, 125.

<sup>114</sup> Vgl. *Möstl* (Fn. 113), S. 91, 95.

## Kurzbeitrag

### Deutsche Nationalakademie und verfassungsrechtliche Kompetenzordnung

Im November 2007 hat die Bundesbildungsministerin die Deutsche Akademie der Naturforscher Leopoldina e. V. zur deutschen Nationalakademie erklärt und gemeint, damit einen „gordischen Knoten“ durchschlagen zu haben. Vorausgegangen war der G-8-Gipfel in Heiligendamm, zu dem die Bundeskanzlerin die Akademiepräsidenten der Teilnehmerstaaten eingeladen hatte, aus Deutschland den Präsidenten der Leopoldina, der kurze Zeit danach zum Präsidenten des European Academies Science Advisory Council (EASAC) gewählt wurde.<sup>1</sup> In dessen Internetpräsentation firmiert die Leopoldina bereits als German Academy of Sciences.

Darf die Bundesbildungsministerin die Deutsche Akademie der Naturforscher Leopoldina e. V. zur deutschen Nationalakademie ausrufen? Dafür müsste eine Kompetenzvorschrift gefunden werden. Im Bundesstaat des Grundgesetzes bedarf der Bund für jegliches Handeln einer verfassungsrechtlichen Kompetenzgrundlage, ansonsten sind die Länder zuständig. Das kommt in der sog. „Kulturhoheit“ der Länder zum Ausdruck, wozu nicht nur Theater und Denkmäler der

Baukunst gehören, sondern auch Wissenschaft, Forschung, Hochschulen und Schulen. Die acht in einer Union zusammengeschlossenen deutschen Akademien der Wissenschaften sind Körperschaften des öffentlichen Rechts des jeweiligen Sitzlandes, die eine satzungsmäßig bestimmte Zahl von Gelehrten als Mitglieder kooptieren und dabei auch auf ihre Arbeitsfähigkeit Rücksicht nehmen.<sup>2</sup> Die Errichtung der Akademien der Wissenschaften geht bis ins 18. Jahrhundert zurück. In der Reihenfolge ihrer Gründung sind dies die Akademien in Berlin (1700/1992), Göttingen (1751), München (1759), Leipzig (1846), Heidelberg (1909), Mainz (1949), Düsseldorf (1970) und zuletzt Hamburg (2004). Alle Akademien verfügen je über eine philologisch-historische (oder philosophisch-historische oder geisteswissenschaftliche) und eine mathematisch-naturwissenschaftliche Klasse, zusätzlich Berlin auch über eine biowissenschaftlich-medizinische, eine technikwissenschaftliche und eine sozialwissenschaftliche Klasse, Leipzig über eine technikwissenschaftliche Klasse, Mainz über eine Klasse für Literatur und Düsseldorf über eine Klasse für Ingenieur- und Wirtschaftswissenschaften.

<sup>2</sup> Die Zahl der ordentlichen Mitglieder liegt von Akademie zu Akademie verschieden bei ca. 40 je Klasse. Wenn ein Mitglied die Altersgrenze (65., 68. oder 70. Lebensjahr) erreicht hat, wird sein Sitz frei, ohne dass es seine Mitgliedschaft verliert. Allgemein zur Struktur der Akademien der Wissenschaften siehe *Fritz Ossenbühl*, Die deutschen Akademien der Wissenschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts. Nordrhein-Westfälische Akademie der Wissenschaften, Vorträge G 396, 2005; *Ernst-Joachim Meusel* WissR 1990, 1 ff.

<sup>1</sup> Im Einzelnen vgl. die Darstellung bei *Joachim Müller-Jung*, Das große Sprachrohr, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 18. 5. 2007/Nr. 114, S. 37.