

Unter Mitwirkung von Prof. Dr. Ulrich Battis, Fernuniversität Hagen – Ministerialdirigent Rainer Bergwelt, Bayer. Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen, München – Ministerialdirigent Dr. Dieter Engelhardt, Bayer. Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen, München – Dr. Hanns Engelhardt, Richter am BGH Karlsruhe – Dr. Günter Gaentzsch, Richter am BVerwG Berlin – Prof. Dr. Hans D. Jarass, Ruhr-Universität Bochum – Prof. Dr. Philip Kunig, Freie Universität Berlin – Dr. Heinrich Freiherr von Lersner, Präsident des Umweltbundesamtes Berlin – Dr. Albert Lorz, Vizepräsident des BayerOLG a. D. München – RA Dr. Robert Munz, Zürich – Prof. Dr. Dietrich Murswiek, Georg-August-Universität Göttingen – Prof. Dr. Eckard Rehbinder, J.W. Goethe-Universität Frankfurt – Generalanwalt Dr. Peter Reindl, Bundesministerium der Justiz, Wien – Prof. Dr. Hermann Soell, Universität Regensburg

herausgegeben von Ministerialdirigent Claus Carlsen, Kiel

Verlag Paul Parey · Hamburg und Berlin · Spitalerstraße 12 · 2000 Hamburg 1

AUFSÄTZE

Die Vereinbarkeit des Gesetzentwurfs der Bundesregierung über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 29. 6. 1988 mit der EG-Richtlinie 85/337 und die Direktwirkung dieser Richtlinie*

Von Professor Dr. Gerd Winter, Zentrum für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen

1. Die Richtlinie als Maßstab

Die Richtlinie hindert die Mitgliedstaaten nicht, strengere Regeln zu erlassen¹. Der Gesetzentwurf (GE) macht von dieser Möglichkeit jedoch kaum Gebrauch. Der verschiedentlich gezeigte Elan ist einem pragmatischen Ansatz gewichen, der eine „tiefgreifende Strukturveränderung“ auf eine unbestimmte Zukunft – wenn praktische Erfahrungen mit dem UVP-Gesetz vorliegen – verschiebt². Nicht verwirklicht werden somit z. B. folgende Vorschläge:

- die Einbeziehung nicht nur projektbezogener, sondern auch solcher Entscheidungen, die einzelne, erst in der Häufung umweltunverträgliche Verhaltensweisen betreffen³
- die Einbeziehung von Vorhaben, die der Landesverteidigung dienen, zumindest soweit der Zusammenhang nicht ein unmittelbarer ist⁴
- die Beteiligung der Öffentlichkeit am „scoping“-Verfahren
- eine von der Betroffenheit unabhängige Anhörung
- die Beteiligung der ausländischen Öffentlichkeit am UVP-Verfahren

*) Überarbeitete Fassung eines Rechtsgutachtens für die Senatorin für Umweltschutz und Stadtentwicklung, Bremen. Der Gesetzentwurf ist abgedr. in BT-Drs. 11/3919, die Richtlinie in ABl. L 175 v. 5. 7. 1985, S. 40.

1) Art. 13.

2) Begründung zum GE, S. 15.

3) Z. B. Subventionsprogramme, die die landwirtschaftliche Betriebsweise beeinflussen, Vorschriften über Produktkennzeichnung, die die Kaufentscheidung beeinflussen, oder Vorschriften über die Kilometerpauschale, die das Siedlungsverhalten beeinflussen. Soweit solche Entscheidungen allerdings Gesetzesform haben, ist es nach dem 12. Erwägungsgrund der Richtlinie „nicht angebracht“, sie anzuwenden, weil – wie insbesondere Dänemark vertreten hatte – nicht in die Abwägungsfreiheit des Gesetzgebers eingegriffen werden sollte (vgl. *J. Cupeil*, Umweltverträglichkeitsprüfung, 1986, S. 165). Hinsichtlich Feriendörfer u. ä. s. unten.

4) Siehe den entsprechenden Vorschlag von *R. Steinberg*, Bemerkungen zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung, DVBl. 1988, 995. In einer Stellungnahme v. 23. 9. 1988 (BR-Drs. 335/88 Ziff. 25) hat der Bundesrat vorgeschlagen, Vorhaben nach § 31 Landbeschaffungsgesetz (insbes. Truppenübungsplätze) und § 2 Schutzbereichsgesetz (insbes. Schießanlagen) einzubeziehen.

- die Einführung einer speziellen Behörde (Amt oder Kommission), die die UVP koordiniert oder durchführt
 - eine regelmäßige Beibringungsfrist für Angaben über den Stand der Umweltbelastungen sowie über denkbare, d. h. nicht lediglich die vom Projektträger bereits untersuchten Alternativen zu dem Projekt
 - die ausnahmslose Pflicht zur Abfassung eines separaten UVP-Dokuments
 - eine höhere Verbindlichkeit der UVP-Ergebnisse als die bloße „Berücksichtigung“ im Genehmigungsverfahren.
- Da sich der GE also fast ganz auf eine Umsetzung der Richtlinie beschränkt und weitergehende Vorschläge zur Zeit kaum durchsetzbar sind, ist es sinnvoll, die Beurteilung des GE auf seine Vereinbarkeit mit der Richtlinie zu beschränken.

2. Zur Auslegung von Gemeinschaftsrecht

Da das Gemeinschaftsrecht staatlichem Recht mehr ähnelt als internationalem Recht, wendet der Europäische Gerichtshof bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts die klassischen Methoden der Auslegung staatlichen Rechts an. Er hat dabei jedoch spezifische Schwerpunkte gesetzt und Besonderheiten ausgebildet.

So kommt, was für supranationales Recht naheliegt, die rechtsvergleichende Sinnermittlung hinzu⁵. Bei semantischer Interpretation sind die möglicherweise unterschiedlichen sprachlichen Fassungen zu vereinheitlichen⁶. Weiterhin hat unter den 4 klassischen Methoden die teleologische ein besonderes Gewicht. Soweit es sekundäres Gemeinschaftsrecht betrifft, ist dabei vor allem auf die Erwägungsgründe der abgeleiteten Rechtsakte zu rekurrieren⁷.

Ein besonderer Topos, der der teleologischen Methode zugerechnet werden kann, ist die Interpretation zugunsten des „effet utile“, die einer Vorschrift zur Geltung statt zur Obsoleszenz verhilft („ut res magis valeat quam pereat“)⁸. Der hauptsächliche Anwendungsfall ist die Direktwirkung von Gemeinschaftsrecht im Recht der Mitgliedstaaten. Sie wurde – über den auf Verordnungen beschränkten Wortlaut des Art. 189 Abs. 1 EWGV hinaus – zunächst auf verschiedene Normen des primären Gemeinschaftsrechts

5) EuGH Rs. 155/79 Slg. 1982, 1575/1610.

6) EuGH Rs. 29/69 Slg. 1969, 419/424.

7) Z. B. EuGH Rs. 107/80 Slg. 1981, 1469/1485; *A. Bleckmann*, Zu den Auslegungsmethoden des Europäischen Gerichtshofes, NJW 1982, 1177.

8) *A. Bredimas*, Methods of Interpretation and Community Law, Amsterdam 1978, S. 77 ff.

erstreckt. Später wurde sie auch für Richtlinien angenommen, allerdings in der praktisch bedeutsamen „estoppel“-Konstruktion⁹. Von Bedeutung im Rahmen des „effet utile“ ist auch der Grundsatz, daß die Mitgliedstaaten zwar bei Ausführung des nationalen Gemeinschaftsrechts ihr eigenes Verfahrensrecht anwenden, daß dieses aber zurücktreten muß, wenn sonst die Wahrnehmung der vom Gemeinschaftsrecht eingeräumten Rechte praktisch unmöglich gemacht wird¹⁰.

Vom „effet utile“ läßt sich der „effet nécessaire“ unterscheiden. Dieser Topos schließt nicht von Zwecken auf Mittel, sondern von vorhandenen Normbeständen auf deren notwendige Folgen. Z. B. wurde die Kompetenz der EG, im Verkehrssektor internationale Verträge abzuschließen, als notwendige Folge daraus abgeleitet, daß Art. 75 Abs. 1 lit. a EWGV Regelungen des internationalen, also auch drittstaatlichen Verkehrs in und aus den Mitgliedstaaten vorsieht. Die auf Drittstaaten gerichteten Fragen könnten nur durch die Gemeinschaft selbst gelöst werden¹¹.

Die historische Methode wird bei der Auslegung des primären Gemeinschaftsrechts vermieden, vor allem weil sie der Dynamik der Gemeinschaftsentwicklung nicht gerecht wird¹², aber auch, weil die Dokumente der Vertragsgestaltung nicht veröffentlicht und somit nicht verlässlich verfügbar sind¹³. Der erste Grund gilt nicht – jedenfalls nicht für jüngere – Richtlinien, der zweite nur begrenzt, da immerhin die Richtlinienentwürfe, die Stellungnahmen des Parlaments und auch Protokollerklärungen sowie Beschlüsse, Entschlüsse und Erklärungen des Rats und der Kommission ad hoc oder allgemein über Politik und Rechtssetzungsprogramme veröffentlicht werden. Deshalb kann auf die historische Methode bei Auslegung von Richtlinien zurückgegriffen werden¹⁴.

Protokollerklärungen, Beschlüsse und Entschlüsse des Rats oder der Kommission können auch über den genannten Beitrag zur historischen Sinnermittlung hinaus teleologisch verwertet werden. Sie sind zwar kein Recht und können z. B. keinesfalls klares Gemeinschaftsrecht – z. B. Fristvorgaben in Richtlinien – außer Kraft setzen¹⁵. Sie sind aber insofern „soft law“, als sie zur Klärung von Zielen herangezogen werden können, die wiederum Ausgangspunkt für teleologische Ableitungen sind¹⁶.

3. Die Vereinbarkeit verschiedener GE-Regelungen mit der UVP-Richtlinie

a) Das Spektrum der UVP-pflichtigen Gegenstände

aa) Bebauungspläne

Der GE erstreckt die UVP-Pflichtigkeit auf Bebauungspläne, die die Grundlage für Entscheidungen über die Zulässigkeit von Vorhaben im Sinne der Anlage zu 3 GE sein können (§§ 17 mit 2 Abs. 3 Nr. 3).

Ausgeschlossen sind damit Bebauungspläne, deren Auswirkungen auf die Umwelt sich nicht über einzelne größere Anlagen, sondern über die Summe kleinerer Anlagen vermittelt¹⁷. Hierzu gehören insbesondere die Ausweisung von neu zu erschließenden Industrie- oder Gewerbegebieten für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen, für Städtebauprojekte und für Feriendörfer oder Hotelkomplexe¹⁸. Bebauungspläne solchen Inhalts fallen unter Anhang II der Richtlinie (II 10a, b und 11a). Projekte des Anhangs II sind nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie nur UVP-pflichtig zu machen, „wenn ihre Merkmale nach Auffassung der Mitgliedstaaten dies erfordern“. Nach Art. 4 Abs. 2 S. 2 können die Mitgliedstaaten aus dem Anhang II „bestimmte Arten

von Projekten“ auswählen oder „Kriterien oder/und Schwellenwerte“ für die Auswahl aufstellen.

Hätte die Richtlinie die Erstreckung der UVP-Pflichtigkeit über die Anhang-I-Projekte hinaus in das freie Belieben der Mitgliedstaaten stellen wollen, so hätte sie sich die Mühe dieser Regelungen und überhaupt der Aufstellung eines Anhangs II nicht zu machen brauchen. Es ist also mehr Verbindlichkeit gewollt. Welcher Art diese ist, ergibt sich zunächst aus dem Wortlaut des Art. 4 Abs. 2: Dieser eröffnet für die Frage, ob bei Vorliegen der Merkmale der Anhang-II-Projekte eine UVP erforderlich ist, einen Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten; kommen sie zu dieser Auffassung, tritt die – indikativ formulierte – Folge ein, daß eine UVP auch vorgeschrieben werden muß¹⁹. Daraus läßt sich schließen: Gibt ein Mitgliedstaat z. B. in seiner Gesetzgebung zum Ausdruck, daß er Vorhaben für umweltbeeinträchtigend hält, so muß er diese auch einer UVP unterwerfen. Das ist im Rahmen des bundesdeutschen Rechts für Bebauungspläne mit den genannten Ausweisungen anzunehmen.

Ein weiterer Aspekt der Verbindlichkeit betrifft die Grenzen des Beurteilungsspielraums. Die Mitgliedstaaten müssen die Anhang-II-Projekte nach ihrer Art, ihrem Standort und ihrem Umfang auf Umwelteinwirkungen durchprüfen, um die UVP-Pflichtigkeit festzulegen. Klarer als Art. 4 Abs. 2 S. 2 brachte dies der Richtlinienentwurf der Kommission zum Ausdruck, der im Anhang I diejenigen Projekte enthielt, bei denen immer schädliche Umwelteinwirkungen enthalten sind, und im Anhang II diejenigen, bei denen dies nur je nach Standort, Art und Umfang der Fall ist. Im weiteren Entscheidungsprozeß ist diese Sichtweise nicht explizit aufgegeben worden²⁰.

Weiterhin kann bei der Selektion nicht ein beliebiger Bewertungsmaßstab angelegt werden. Vielmehr müssen die Projekte mit „erheblichen Auswirkungen“ UVP-pflichtig gemacht werden. Das folgt aus den Erwägungsgründen 8 und 9 der Richtlinie, die für die Projektauswahl auf „erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt“ abstellen. Zusammenfassend verweist auch Art. 2 Abs. 1 auf die erheblichen Auswirkungen aufgrund Art, Größe und Standort der Projekte. Seine Formulierung der Kriterien der UVP-Pflichtigkeit enthält, obwohl Art. 2 Abs. 1 S. 2 restlos auf die Enumeration in den Anhängen verweist, doch Hinweise für die durch die Mitgliedstaaten vorzunehmende Selektion²¹.

Für Bebauungspläne mit den genannten Ausweisungen wird man annehmen können, daß sie nach Art und Umfang der Vorhaben zumindest hinsichtlich des Landverbrauchs zu erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt führen. Die Bundesrepublik als Mitgliedstaat würde ihren Beurteilungsspielraum verkennen, wenn sie dies nicht beachtete.

bb) Sonstige nicht erfaßte Anhang-II-Projekte

Die Argumentation zu den Bebauungsplänen läßt sich auf die sonstigen, vom GE ausgelassenen Anhang-II-Projekte übertragen, ohne daß dies hier aber im einzelnen präzisiert werden soll.

Ein legitimer Grund, Projekte von der UVP-Pflichtigkeit zu befreien, ist dann anzuerkennen, wenn die Auswirkungen nur ein Medium betreffen und diesbezüglich rechtlich eine ausreichende Prüfung vorgesehen ist. Das ist etwa für solche Anlagen anzunehmen, deren Auswirkungen nur in Lärmmissionen bestehen sowie für manche Speicherungs- und Lagerungsanlagen. Zu den Projekten mit vieldimensionalen Auswirkungen, deren Ausnahme kaum zu rechtfertigen ist, zählen demnach jedenfalls noch: Verwendung von Ödland oder naturnahen Flächen zu intensiver Landwirtschaftsnutzung, Erstaufforstungen und Rodungen, Zementherstellung, (bei besonderer Größe auch:) Speicherung und Lagerung von Erdöl, petrochemischen und chemischen Erzeugnissen, Seilbahnen und andere

9) Näheres dazu s. unten zu Fn. 77.

10) EuGH Rs. 33/76 (Rewe) Slg. 1976, 1989. Dazu *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil*, Die Europäische Gemeinschaft, 3. Aufl. 1987, S. 227.

11) EuGH Rs. 22/70 (AETR) Slg. 1971, 263/275.

12) EuGH Rs. 6/64 (Costa/ENEL – Enteignung –) Slg. 1964, 1143.

13) *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil* a.a.O., S. 224.

14) Siehe z. B. EuGH Rs. 70/74 (Kommission/Rat) Slg. 1975, 795/807 ff.

15) EuGH Rs. 43/75 (Defrenne) Slg. 1976, 455; *Ehlermann*, Probleme atypischer Rechts- und Handlungsformen bei der Auslegung des europäischen Gemeinschaftsrechts, in: R. Bieber, G. Röss (Hrsg.), Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1987, S. 425 f./428.

16) Ähnlich *Ehlermann* a.a.O., S. 426.

17) *Schroer*, Umweltverträglichkeitsprüfung im Bauplanungsrecht, DVBl. 1987, 1096/1098; *R. Steinberg* DVBl. 1988, 997.

18) Der Bundesrat empfiehlt in seiner Stellungnahme (a.a.O. Ziff. 24) die Aufnahme von Bebauungsplänen für Feriendörfer, Hotelkomplexe oder ähnliche Vorhaben im Außenbereich.

19) *A. Bleckmann*, Die UVP von Großvorhaben im Europäischen Gemeinschaftsrecht, WiV 1985, 89.

20) Vgl. *J. Cupei*, Umweltverträglichkeitsprüfung, Köln 1986, S. 136.

21) Vgl. *Cupei* a.a.O., S. 124.

Bergbahnen, Bau von Öl- und Gaspipelines, Bau von Wasserfernleitungen, Renn- und Teststrecken für Automobile und Motorräder, Schlamm- und Tierkörperbeseitigungsanstalten, Nahrungs- und Genussmittelgewerbe, Textil-, Leder-, Holz- und Papierindustrie sowie Verarbeitung von Gummi, jeweils ab bestimmter Schwellenwerte oder sonstiger Kriterien.

cc) Anzeige nach § 4 EnWG

§ 2 Abs. 3 Nr. 1 GE nimmt Anzeigeverfahren vom Entscheidungsbegriff aus, somit auch das Anzeigeverfahren nach § 4 EnWG. Da die UVP nach § 1 Abs. 1 GE Teil von Verfahren ist, die „der Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben dienen“, muß sie nicht auch in Anzeigeverfahren durchgeführt werden. Konventionelle und kerntechnische Kraftwerke können deshalb nicht bereits im Anzeigeverfahren nach § 4 EnWG, sondern erst im Genehmigungsverfahren nach BImSchG und AtG einer UVP unterzogen werden.

Nach Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie ist die UVP „vor der Erteilung der Genehmigung“ durchzuführen. „Genehmigung“ ist definiert als „Entscheidung... auf Grund derer der Projektträger das Recht zur Durchführung des Projekts erhält“ (Art. 1 Abs. 2). Sicher ist die Anzeige selbst nicht eine solche Genehmigung. Als Genehmigung kommt nur die Freigabeentscheidung in Betracht, die in der Praxis das Anzeigeverfahren abschließt. Sie ist nicht bloße Mitteilung, die die Möglichkeit einer späteren Beanstandung der Projektausführung unberührt läßt, sondern begünstigender Verwaltungsakt, der feststellend regelt, daß das Gemeinwohl eine Beanstandung nicht erfordert (vgl. § 4 Abs. 2 EnWG²²). Dementsprechend ist sie auch nur unter den Voraussetzungen des § 49 VwVfG widerrufbar. Darin liegt die Einräumung einer gewissen Rechtsposition. Zu fragen ist, ob diese dem entspricht, was in der Definition der Richtlinie mit dem „Recht zur Durchführung des Projekts“ gemeint ist.

Zunächst zeigt ein Blick in die französische Fassung²³ („la décision... qui ouvre le droit... de réaliser le projet“), daß in der Tat an die Begründung eines Rechts und nicht bloß an die Erteilung eines unverbindlichen Unbedenklichkeitszeugnisses gedacht ist. Sieht man als Hauptmerkmal eines solchen Rechts den Bestandsschutz und nimmt man weiter an, daß zu den „décisions qui ouvrent le droit“ auch z. B. die „autorisation“ für Abwassereinleitungen²⁴ gehört (was nicht zweifelhaft ist), so zeigt sich, daß diese „autorisationen“ keineswegs einen stärkeren Bestandsschutz genießen als die durch die Widerrufsvoraussetzungen geschützte Freigabeerklärung²⁵. Mit einer geringeren Rechtsqualität kann die Subsumption der Freigabeerklärung unter die „Genehmigung“ nach Art. 1 der Richtlinie also nicht verneint werden. Geboten ist dies eher unter dem Gesichtspunkt des Rechtsinhalts. Die Genehmigung im Sinne der Richtlinie gibt ein Recht zur Vornahme der Handlungen, die die Umwelt potentiell beeinträchtigen, eben „zur Durchführung des Projekts“ (Art. 1 Abs. 2 a. E.). Das wird in der englischen Fassung²⁶ besonders deutlich, die von „development consent“ spricht und damit darauf hinweist, daß es letztlich um bauliche Maßnahmen geht. Die Freigabeerklärung gibt dagegen ein Recht zur Vornahme einer Investition; sie hat den finanziellen Aufwand und die preislichen Folgen im Sinn. Dabei ist nicht ausgeschlossen, sondern für eine erweiterte Kosten-Nutzen-Erwägung sogar förderlich, auch Umweltauswirkungen des Projekts zu berücksichtigen²⁷. Doch knüpft die Richtli-

nie die UVP-Pflichtigkeit nun einmal an die Realisierung von Projekten, nicht an das Spektrum der rechtlichen Maßstäbe. Das energiewirtschaftliche Anzeigeverfahren ist also nach der Richtlinie nicht UVP-pflichtig.

b) Der Zuschnitt der UVP-pflichtigen Gegenstände

Größere Projekte sind häufig nur abschnittsweise zu verwirklichen. Daraus ergibt sich das bekannte Dilemma, daß die Abschnitte einerseits frühzeitig geprüft werden müssen, um nicht zu ungeprüften Sachzwängen zu werden, daß das Projekt als Ganzes aber erst zu einem späteren Zeitpunkt prüfbar ist. Für die UVP wird das Dilemma durch Vorverlagerung von Teil-UVPen auf Vorbescheide und vorgelagerte Entscheidungen (§§ 13, 15, 16 GE) aufgelöst (wogegen von der Richtlinie her nichts einzuwenden ist, weil sie zu dem Problem nichts aussagt). Es bleibt jedoch noch eine Variante offen, nämlich die Aufteilung eines Projekts in mehrere Anlagen. Für die einzelnen Anlagen wären dann einzelne UVPen durchzuführen, die die Bedeutung des Projekts als eines Ganzen nicht würdigen könnten²⁸.

Nach dem GE besteht diese Möglichkeit in der Tat. Nach der Anlage zu § 3 Nr. 1–5 sind bestimmte emissionsträchtige „Anlagen“ UVP-pflichtig. Legt man den relativ engen Anlagenbegriff des BVerwG²⁹ zugrunde, bedeutet dies, daß es bei Entscheidung z. B. über ein KKW zwei partielle UVPen geben wird, nämlich eine zu der kraftzeugenden Anlage und eine weitere zum Kühlturm. Demgegenüber heißt es in Art. 3 der Richtlinie, daß die UVP die Auswirkungen „eines Projektes“ beschreibt und bewertet. Der Projektbegriff ist nach Art. 1 Abs. 2 weiter als der der Anlage³⁰. Dagegen verstößt der GE. Er ist nicht frei zu bestimmen, daß hinsichtlich des Zuschnitts der UVP-pflichtigen Gegenstände die Anlagenbegriffe der Fachgesetze entscheidend bleiben³¹.

c) Einzureichende Unterlagen

Der GE überträgt die Untersuchung der Umweltverträglichkeit dem Projektträger und nicht (primär) der zuständigen Behörde. Darin liegt ein Risiko unausgewogener oder unzureichender Datenbeschaffung. Doch entspricht diese Verteilung der Untersuchungslast der Richtlinie (Art. 5), die dabei, dem ökonomischen Bias der EG-Umweltrechtssetzung folgend, freilich vor allem die mögliche (m. E. vernachlässigbare) Wettbewerbsverzerrung durch administrative Zuarbeit und damit Kostenersparnis auf Betreiberseite im Blick gehabt hat³². Der GE unterscheidet zwischen solchen Unterlagen, die jedenfalls, und solchen, die nur beizubringen sind, „soweit sie für die UVP nach der Art des Vorhabens erforderlich sind, und ihre Beibringung für den Träger des Vorhabens zumutbar ist“ (§ 6 Abs. 4). Zur zweiten Gruppe zählt er eine Beschreibung der technischen Verfahren, eine Beschreibung der ökologischen Ausgangssituation, eine Übersicht über geprüfte Vorhabenalternativen³³ nebst Angabe der Auswahlgründe und Hinweise auf Kenntnislücken in den Unterlagen.

Rechtsvergleichend ist interessant, daß in Frankreich bereits seit 1977 die Beschreibung der ökologischen Ausgangssituation und eine Art Alternativenprüfung zum Pflichtbestand der UVP gehört, der nur bei Projekten mit

22) Obernolte/Danner, Energiewirtschaftsrecht, EnWG, § 4 Anm. 4; Tegethoff/Büdenbender/Klinger, Das Recht der öffentlichen Energieversorgung, EnWG, § 4 Anm. 3a Rdnr. 4.

23) Abgedruckt bei Cupei a.a.O., S. 338.

24) Décret Nr. 73-218 v. 23. 2. 1973, Art. 1.

25) Widerruf ist zulässig bei Gefährdung der Gesundheit, s. Décret Nr. 73-218 Art. 8 mit Gesetz Nr. 64-1245 v. 16. 12. 1964, Art. 6 Abs. 4.

26) Abgedruckt bei Cupei a.a.O., S. 328.

27) So zu Recht Steinberg DVBl. 1988, 997, der aber das Anzeigeverfahren dem Genehmigungsverfahren subsumiert.

28) G. Püchel, Juristische Anmerkungen zur Umsetzung der EG-Richtlinie über die UVP, ZAU 1988, 125; s. auch H. Jarass, UVP bei Industrievorhaben, 1987, S. 5, 24, 36.

29) BVerwGE 72, 300.

30) Cupei a.a.O., S. 113.

31) So aber GE-Begründung S. 21.

32) Vgl. Protokollerklärung Ziff. 6 (abgedr. bei Cupei a.a.O., S. 102).

33) Der Alternativitätsboom der letzten Jahre hat zu einer Bedeutungsverschiebung geführt. Eigentlich gibt es nur eine Alternative (das entweder – oder) und mehrere andere Varianten, Lösungsmöglichkeiten o. ä.

unwesentlichen Auswirkungen reduziert werden kann³⁴. Auch in den Niederlanden ist beides obligatorisch³⁵.

Gegen die grundsätzliche Unterscheidung von obligatorischer und bedingter Beibringungslast ist aus dem Blickwinkel der Richtlinie nichts einzuwenden, weil sie selbst so verfährt. Problematisch ist aber, ob das Regel-Ausnahme-Verhältnis richtig gewählt ist, und ob die Bedingungen richtig formuliert sind.

aa) Der GE macht hinsichtlich der Unterlagen über technische Verfahren, Ausgangssituation, Alternativen und Kenntnislücken die Nichtvorlage zur Regel und die Vorlage zur Ausnahme, die unter genannten Bedingungen eintritt. In Kategorien der Beweislast gesprochen, ist die Behörde in non liquet-Situationen beweislasterlastet dafür, daß die Angaben für die UVP erforderlich und für den Projektträger zumutbar sind. Darüber hinaus ergeben sich Folgen für den praktischen Verwaltungsvollzug: die Behörde muß die Initiative ergreifen und entsprechende Angaben anfordern, was im Alltag der Arbeitsüberlastung und Widerstandsvermeidung häufig unterbleiben wird (zumal im „scoping“ nach § 5 GE die Öffentlichkeit nicht beteiligt ist).

Der Wortlaut des Art. 5 der Richtlinie spricht dafür, daß diese Regel-Ausnahme-Struktur ihr gemäß ist. Art. 5 Abs. 1 scheint die bedingte Vorlagepflicht sogar zum Prinzip zu machen, von dem die obligatorischen Mindestangaben nach Absatz 2 die Ausnahme bilden. Dagegen steht jedoch die *Entstehungsgeschichte*. Sie deutet auf ein Verständnis hin, nach dem grundsätzlich sämtliche Unterlagen beigebracht werden müssen und nur im ausnahmsweisen Einzelfall wegen der besonderen Merkmale des Projektes (z. B.: die Ausgangssituation ist bekannt) oder seiner Art (z. B.: Angaben über die technischen Prozesse passen nicht auf Fernstraßen) oder wegen Unzumutbarkeit der Beibringung auf die eine oder andere der nicht obligatorischen Unterlagen verzichtet werden darf. Der Richtlinien-vorschlag ENV 106 hatte noch eine Maximalposition formuliert³⁶. Mit Ausnahme der Angaben über die technischen Prozesse waren die (später) fakultativen Angaben noch obligatorisch. Die deutsche Delegation hatte dagegen eine Minimalposition formuliert, die ziemlich genau der Fassung des jetzigen GE entsprach. Der Vorschlag wurde jedoch nicht in toto akzeptiert. Vielmehr nahm die Mehrheit nur den Vorschlag an, mehr als die in ENV 106 genannten Unterlagen-Kategorien fakultativ zu machen und bei den Bedingungen nicht nur auf die spezifischen Merkmale, sondern auch auf die Art des Projekts abzustellen. Das grundsätzliche Regel-Ausnahme-Verhältnis der ENV 106 sollte davon nicht berührt sein³⁷. Das kommt auch in der Protokollerklärung Ziff. 5 zum Ausdruck, die lautet:

„Der Rat und die Kommission erklären, daß in Anbetracht der Regelungen der Mitgliedstaaten für bestimmte Arten von Vorhaben nur diejenigen in Anhang 3 bezeichneten Angaben *nicht berücksichtigt*“ zu werden brauchen, die mit den Merkmalen dieser verschiedenen Arten von Vorhaben nicht im Zusammenhang stehen“.³⁸

Nach der Entstehungsgeschichte liegt also die (übrigens in Frankreich schon seit 1977 eingeführte) Lösung näher, zunächst grundsätzlich alle Unterlagen zu verlangen und zuzulassen, daß merkmals- oder artbezogen auf Unterlagen verzichtet werden kann. Trotzdem ist der Wortlaut nun einmal anders gewählt. Angesichts seiner Klarheit muß die anders gerichtete historische Auslegung zurücktreten. Der GE ist deshalb insoweit als richtlinienkonform anzusehen (was den Gesetzgeber natürlich nicht hindert, das Regel-Ausnahme-Verhältnis noch umzukehren).

bb) Soweit es die Formulierung der Bedingungen für die Anforderung nicht obligatorischer Unterlagen angeht, fällt zunächst auf, daß § 6 Abs. 4 GE nur an der „Art des Vorhabens“ anknüpft, nicht auch an den „besonderen Merkmale(n) eines spezifischen Projekts“, die die Richtlinie als zweiten möglichen Anknüpfungspunkt nennt (Art. 5 Abs. 1 a). Wenn auch das letztere meist im ersteren enthalten sein wird, so ist doch denkbar, daß besondere Merkmale in atypischen Fällen vorliegen. So können technische Prozesse von Autobahnprojekten, die von deren Art her für

eine UVP nicht interessant sind, doch bedeutsam werden, wenn etwa im Einzelfall die Immissionen durch Bauarbeiten oder durch Verwendung unterschiedlicher Beläge beurteilt werden sollen.

Auch die zweite Bedingung, die Zumutbarkeit der Beibringung für den Projektträger, ist anders formuliert als in der Richtlinie. Statt wie die Richtlinie (Art. 5 Abs. 1 b) von „billigerweise“ von „zumutbar“ zu sprechen, geht in zulässiger (und sinnvoller) Weise über die Richtlinie hinaus, insofern subjektiv geprägte Rücksichtnahmen ausgeschlossen werden³⁹. Ob damit aber erreicht wird, daß die *wirtschaftliche* Zumutbarkeit keine Rolle spielt⁴⁰, ist höchst fraglich. Die Richtlinie gibt dagegen nur die „Berücksichtigung des Kenntnisstandes und der Prüfungsverfahren“ vor und läßt zwar mit dem „unter anderem“ weitere Gründe zu, hätte aber doch wohl so bedeutsame Gründe wie ökonomische eigens genannt, wenn sie sie hätte zulassen wollen⁴¹. § 6 Abs. 4 müßte, wenn man sich nicht zu einer Klarstellung durchringt, richtlinienkonform einengend ausgelegt werden.

Eine dritte, etwas versteckte Abweichung liegt darin, daß der GE hinsichtlich der Vorhabenalternativen die Umweltauswirkungen nur bei den Auswahlgründen, nicht auch bei der Darstellung der Alternativen, und zudem nur die Umweltauswirkungen des beantragten Vorhabens, nicht auch die der Vorhabenalternativen berücksichtigt sehen will (§ 6 Abs. 4 Ziff. 3). Demgegenüber verlangt Anhang III Ziff. 2 der Richtlinie uneingeschränkt die Berücksichtigung der „Umweltauswirkungen“, worunter, da von Alternativen die Rede ist, selbstverständlich auch *deren* Auswirkungen gemeint sind. Ob die Auswirkungen nur bei den Auswahlgründen zu würdigen oder auch in der Darstellung der Alternativen zu beschreiben sind, wird aus dem Wortlaut des Anhang III Ziff. 2 nicht deutlich. Das nachgesetzte „im Hinblick auf die Umweltauswirkungen“ kann sich jedenfalls grammatikalisch auf beides, also auch auf die Darstellung, beziehen. Daß dies gemeint ist, wird im englischen und französischen Text deutlich durch die Kommaabtrennung des „taking into account“ bzw. des „eu égard“⁴². Auch teleologisch und im Sinne eines *effet utile* ist diese Lösung vorzuziehen: Es gehört zu den effektivsten Mitteln der im ersten Erwägungsgrund erstrebten Vorbeugepolitik, nach Projektalternativen mit geringeren Auswirkungen zu suchen. Wie aber soll man – so könnte sich eine Erwägung im Sinne des *effet nécessaire* anschließen – ein Projekt gegen seine Alternativen abwägen, wenn man die Umweltauswirkungen nicht kennt (und dementsprechende Informationen nicht zumindest insoweit abrufen, wie sie dem Betreiber zur Verfügung stehen).

cc) Eine weitere Abweichung führt zurück in die obligatorischen Unterlagen. Die Beschreibung der Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt wird im GE durch die „Berücksichtigung des Kenntnisstandes und der Prüfungsverfahren“ relativiert (§ 6 Abs. 3 Ziff. 4). Das widerspricht Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie, der die Mindestangaben von den Bedingungen des Abs. 1 gerade freistellt⁴³. Will der GE die Projektträger vor allzu umfangreichen Recherchen bewahren, so kann er sich nur darauf stützen, daß Art. 5 Abs. 2, 3. Beistrich lediglich die „voraussichtlichen“ Hauptauswirkungen für die Umwelt feststellt wissen will. Das ließe sich konkretisieren zu einer Formulierung, die auf den Stand der Wissenschaft Bezug nimmt. Allerdings darf damit nur der Stand der Untersuchungs- und Prognosemethoden sowie der naturgesetzlichen Erkenntnis gemeint sein. Keinesfalls kann aber (was in der Bezugnahme auf den „Kenntnisstand“ angelegt wäre) von der eigenständigen Datenerhebung dispensiert werden. Bloße Ableitungen aus allgemeinen Erfahrungssätzen und spekulative Abschätzungen wären keine „*notwendigen*“ Angaben zur Feststellung und Beurteilung der Hauptwirkungen“, wie sie die Richtlinie fordert.

dd) Eine weitere Abweichung betrifft die spezielle Regelung der UVP bei Bebauungsplänen. § 17 des GE verweist, nachdem § 2 Abs. 3 Nr. 3 vorhabenbezogene Bebauungspläne der UVP-Pflicht unterworfen hat, hinsichtlich des Verfahrens und Umfangs der UVP auf die baurechtlichen Vorschriften zurück. Die Gesetzgebungsmaschinerie dreht

34) Art. 2 Abs. 1 und 3 Décret Nr. 77-1141 v. 12. 10. 1977. Die Alternativenprüfung hat die abgeschwächte Form der Angabe der Gründe für die Wahl des Projekts.

35) Art. 41j-k Wet algemeene bepalingen milieuhygiene; vgl. C. Backes, Die Umweltverträglichkeitsprüfung in den Niederlanden, UPR 1988, 216/218. Die Alternativenprüfung besteht, anspruchsvoller als in Frankreich und auch laut Anhang III 2 der Richtlinie, in der Darstellung möglicher Alternativen und ihrer Umweltauswirkungen.

36) KOM Dok. (80) 313 endg., abgedruckt bei Cupei a.a.O., S. 144 f.

37) Vgl. Cupei a.a.O., S. 144 f.

38) Abgedruckt bei Cupei a.a.O., S. 102. Meine Unterstreichung.

39) Vgl. Begründung zum GE, S. 38.

40) So die Ansicht des Gesetzentwurfs, s. Begründung S. 24.

41) Ebenso Cupei a.a.O., S. 150; a. A. Bleckmann WiV 1985, 91.

42) Abgedruckt bei Cupei a.a.O., S. 336 u. 347.

43) Cupei a.a.O., S. 150 (Rdnr. 6).

also einmal leer durch, ohne etwas zu bewirken, was nicht schon vorher bestand. Trotzdem ist das nicht richtlinienwidrig, wenn die Bebauungsplanung die Anforderungen der Richtlinie erfüllt. Zweifel sind insbesondere angebracht, soweit es die Gründlichkeit und Breite der Feststellung der Umweltauswirkungen angeht, die durch Art. 3 der Richtlinie gefordert wird. Zwar hat die Rechtsprechung durch Kontrolle des Abwägungsvorgangs, genauer durch Anforderungen an die Zusammenstellung der betroffenen Belange, die planerische Prognose verstärkten qualitativen Ansprüchen ausgesetzt⁴⁴. Doch gelten diese Ansprüche für alle betroffenen Belange gleichermaßen; sie können, weil von den Arbeitsverhältnissen über die Eigentumsbildung bis hin zu den Kirchen, der Post und dem Zivilschutz zu viele Belange anstehen, nicht mehr als eine grobe Abschätzung verlangen. Durch die UVP-Richtlinie wird nun aber ein Sektor, die Umwelt, hervorgehoben und besonderen Anforderungen an die Auswirkungsprognose unterworfen. Dagegen verstößt § 17 GE, indem er diese Anforderungen auf den bauplanungsrechtlichen Durchschnitt zurück-schneidet⁴⁵.

ee) Für alle Projekte und Verfahren stellt sich die Frage, ob die Unterlagen sich auch über die jeweils grenzüberschreitenden Auswirkungen des Projekts äußern müssen, z. B. über weiträumigen Transport von luft- oder gewässerverschmutzenden Stoffen und seine Folgen für die ausländische Umwelt. § 6 und § 2 Abs. 1 des GE nehmen zu der Frage nicht explizit Stellung. Indem die Bestimmungen aber rein physikalische Begriffe verwenden und keine örtliche Begrenzung einfügen, ist vom Wortlaut her jedwede (erhebliche) Umweltauswirkung gemeint, gleich ob diesseits oder jenseits der Grenze. Besonders deutlich wird dies bei dem Schutzgut Klima. Dem steht auch nicht etwa das völkerrechtliche Territorialitätsprinzip entgegen; denn die Beschreibung der Umweltauswirkungen greift nicht in fremde Hoheitsrechte ein. Daß die Projektträger im Ausland nicht über hoheitlichen Zwang Daten erheben können, ändert nichts, weil sie dies, soweit sie Private sind, auch im Inland nicht können; sie sind auf den Ankauf von Wissen angewiesen. Dieser Weg ist auch zureichend, soweit es sich um öffentliche Träger handelt. Im übrigen ist die auf Grenzüberschreitung gerichtete Auslegung des GE auch durch Richtlinienkonformität geboten. Nach Art. 7 sollen Unterlagen über grenzüberschreitende Auswirkungen im normalen Weg der Vorlage durch den Projektträger angefordert werden können. Das indiziert ein prinzipiell grenzüberschreitendes Umweltschutzverständnis der Richtlinie, was ja von einer europäischen Rechtsnorm auch nicht anders erwartet werden kann. Auch die Entstehungsgeschichte widerlegt dieses Verständnis zumindest nicht, wenn es sie auch nicht gerade positiv stützt. Daß die Klausel in Art. 6 Abs. 1, 2. Beistrich ENV 106⁴⁶, die die Beschreibung der Umwelt „einschließlich gegebenenfalls (der) Umwelt in anderen Mitgliedstaaten“ vorsah, später entfallen ist⁴⁷, ist eher positiv, weil eine Beschränkung auf die Mitgliedstaaten künstlich gewesen wäre. Insofern ist neben Gemeinschaftskonformität auch Völkerrechtskonformität der Auslegung geboten. Zumindest soweit ernsthaftige Schäden in einem anderen Staat in Betracht kommen, verstieße es gegen das völkergewohnheitsrechtliche Gebot des „neminem laedere“, nicht auch die grenzüberschreitenden Auswirkungen zu untersuchen⁴⁸.

d) Beteiligung der Öffentlichkeit

aa) Der GE folgt in § 9 Abs. 1 dem „Trichtermodell“ des Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie: Unterrichtung der unbegrenzten Öffentlichkeit, Anhörung nur der betroffenen Öffentlichkeit⁴⁹.

bb) Nach der herrschenden bundesdeutschen Lehre werden unter denjenigen Personen, „deren Belange durch das Vorhaben berührt werden“ (§ 73 Abs. 4 VwVfG), nicht Verbände und Gemeinden verstanden, soweit sie nicht institutionelle Eigeninteressen, sondern Belange ihrer Mit-

glieder geltend machen⁵⁰. Fraglich ist, ob eine solche Interpretation mit dem übereinstimmt, was die Richtlinie unter „betroffener Öffentlichkeit“ versteht. Das ist aus mehreren Gründen zu verneinen: Wenn der 6. Erwägungsgrund der Richtlinie nicht nur von der betroffenen Öffentlichkeit, sondern auch von den betroffenen Behörden spricht, dürfte „Betroffenheit“ nicht nur das institutionelle Eigeninteresse, sondern auch den Aufgabenbereich meinen. Dann muß aber auch ein Verband, zu dessen Aufgaben Umweltschutz gehört, insoweit „betroffen“ sein können. Dieses begriffliche Argument wird durch eine Auslegung unter Rückgriff auf die Regelung der anderen Mitgliedstaaten gestützt. Vermutlich steht die Bundesrepublik ziemlich allein da mit ihrer ängstlichen Unterscheidung von Rechten, rechtlich geschützten Belangen und bloß faktischen Interessen. Zumindest soweit es die Beteiligung im Verwaltungsverfahren, überwiegend aber auch, soweit es die Klagebefugnis angeht, ist es für die Rechtsordnungen Frankreichs⁵¹, Großbritanniens⁵² und der Niederlande⁵³ selbstverständlich, daß Verbände im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung partizipieren können⁵⁴. Schließlich weist auch die im 6. Erwägungsgrund genannte Funktion, daß die Öffentlichkeit die „sachgerechten Angaben“ zur UVP ergänzen soll, in dieselbe Richtung⁵⁵. Denn Verbände besitzen häufig besonders breites ökologisches Wissen.

Soweit es Gemeinden angeht, gilt das zu den Verbänden Entsprechende. Cupei entnimmt allerdings der Entstehungsgeschichte der Richtlinie einen Gegengrund⁵⁶. Er verweist dabei auf die Forderung Dänemarks, Entscheidungen von parlamentarischen Gremien nicht der UVP zu unterwerfen. Wenn man dieser Forderung auch nachgekommen ist, folgt erstens nicht zwingend, daß auch kommunale Gremien gemeint sein sollten (Bebauungspläne werden vom Begriff der „Genehmigung“ in Art. 1 Abs. 2 ja mit umfaßt), und ergibt sich zweitens für das Problem der Anhörung der Gemeinden im Rahmen der Entscheidungsverfahren anderer Behörden, um das es hier geht, ohnehin nichts.

cc) Der GE äußert sich nicht über die Beteiligung der im Ausland lebenden betroffenen Öffentlichkeit. Auch die Richtlinie hat diese Frage nach einigen Diskussionen in Kommission, Rat und auch Parlament ungeregelt gelassen⁵⁷. Zu fragen ist aber, ob sich eine grenzüberschreitende Beteiligung aus dem deutschen Recht schon selbst ergibt. Man könnte zunächst bei dem Begriff „jeder, dessen Belange... berührt werden“ (§ 73 Abs. 4 VwVfG) ansetzen und darauf hinweisen, daß der Begriff nicht örtlich begrenzt ist. Das BVerwG fragt demgegenüber – im Kontext der Klagebefugnis von Auslandsbewohnern – vom materiellen Recht her und entscheidet je nach der von den Fachgesetzen gewollten Schutzwirkung. Damit will es anscheinend der Verfahrensrechtsdogmatik des BVerfG folgen, nach der der Schutz materieller Grundrechte auch durch Verfahren gesichert werden kann⁵⁸. Erstreckt diese fachgesetzliche Schutzwirkung sich über die Grenze hinaus, ist begrifflich wie auch unter dem Gesichtspunkt der völkerrechtskonformen Interpretation eine entsprechende Verfahrensbeteiligung geboten⁵⁹. Das ist besonders für die

44) Vgl. J. Kühling, Fachplanungsrecht, 1988, S. 77 ff.

45) Ähnlich Schroer DVBl. 1987, 1099.

46) KOM (80) 313 endg., abgedruckt bei Cupei a.a.O., S. 82 ff.

47) Vgl. Cupei a.a.O., S. 151.

48) BVerwGE 75, 285/288.

49) Man könnte annehmen, daß § 9 Abs. 1 GE mit seinem Verweis auf § 73 VwVfG die Öffentlichkeitsbeteiligung in den Jede-Person-Verfahren auf Betroffene reduziert, soweit es die UVP angeht (z. B. § 10 BImSchG, §§ 5 u. 7 AtVfV). Dem steht jedoch § 4 GE entgegen, der weitergehende Vorschriften bestehenläßt.

50) Kopp, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 73 Rdnr. 26 m.w.N.

51) Art. 2 und 4 Gesetz Nr. 83–630 vom 12. 7. 1983 über die Demokratisierung der enquêtes publiques.

52) S. D. Hughes, Environmental Law, 1986, S. 234 ff.

53) Art. 6-33 Wet algemeene bepalingen milieuhygiene. S. dazu K. v. Moltke/N. Visser, Die Rolle der Umweltschutzverbände im politischen Entscheidungsprozeß der Niederlande, 1982, S. 85 f.

54) Übrigens wird die Frage in praxi auch hierzulande fast problemlos so gelöst, daß sich Verbände von betroffenen Einzelpersonen bevollmächtigen lassen.

55) Cupei a.a.O., S. 163 f.

56) A.a.O., S. 161 f.

57) Vgl. Cupei a.a.O., S. 165 f.

58) Insbes. BVerfG 53, 30 ff.; m. E. wird dabei übersehen, daß das BVerfG zwar eine grundrechtliche Fundierung von Verfahrensteilnahme bewirkt hat, aber nicht ausgeschlossen hat, daß Verfahrensteilnahme auch unabhängig von materieller Betroffenheit – als Recht – eingeräumt wird, und zwar möglicherweise ebenfalls verfassungsrechtlich, nämlich durch das Demokratiegebot, abgesichert.

59) BVerwGE 75, 285/288; s. auch Anm. von Weber DVBl. 1987, 377 ff., der dort und in UPR 1988, 211 f. freilich eine Abwicklung über die bi- und trilateralen Kommissionen vorzieht.

Immissionsschutzgesetze (BImSG, AtG) anzunehmen, weniger dagegen für die vor übermäßigem Landverbrauch schützenden Fachplanungsgesetze.

dd) Hinsichtlich der Geheimhaltung von Akten verweist § 10 GE auf die bestehenden Rechtsvorschriften. Dadurch wird auf eine Gelegenheit verzichtet, gewisse Zweifelsfragen der Geheimhaltungsbedürftigkeit zu klären. Gerade weil der GE die Unterlagenkategorien strukturiert und die Verfahrensschritte gliedert, hätte transparenter entschieden werden können, welche Kategorien (z. B.: nur Prozeßdaten oder auch Emissionsdaten?) Betriebsgeheimnisse darstellen sollen und welche behördlichen Ausarbeitungen (z. B.: die zusammenfassende Darstellung?, die Bewertung?) als unmittelbar entscheidungsvorbereitende Arbeiten (§ 29 Abs. 1 VwVfG) gelten sollen.

Ein Verstoß gegen die Richtlinie liegt jedoch nicht vor, weil diese auf die Regelungen der Mitgliedstaaten zurückverweist (Art. 10)⁶⁰.

e) Integrativer Ansatz der UVP

Die Richtlinie fordert eine UVP, die bereichsübergreifend vorgeht, nämlich ein breites Spektrum von Schutzgütern einbezieht, und die sequentiell denkt, nämlich mittelbare und wechselweise Wirkungen berücksichtigt (Art. 3). Weniger klar ist, ob die UVP auch gesamthaft angelegt sein muß, soll sagen, die Wertigkeit der betroffenen Schutzgüter und die Intensität ihrer Betroffenheit zu saldieren, nicht bloß zu addieren hat. M. E. folgt das Postulat, gesamthaft vorzugehen, aus dem Begriff der Bewertung: Wenn man eine in mehrere Dimensionen der Schutzgüter und Belastungspfade gegliederte Beschreibung bewerten soll, ist das sinnvoll gar nicht anders möglich, als indem man Wertigkeiten und Intensitäten vergleicht und – qualitativ, denn Verrechnungseinheiten gibt es nicht⁶¹ – abwägt und saldiert. Ein Beispiel: Der Bau einer Umgehungsstraße wird nach der Auswirkungsbeschreibung eines der letzten Habitate einer aussterbenden Pflanzenart zerstören, andererseits aber 1000 Anliegern der alten Straße Nachtruhe bringen. Wenn die Bewertung nicht einfach eine Wiederholung der Beschreibung mit unschärferen Floskeln sein soll, wird sie nicht umhin können, das eine Schutzgut gegen das andere abzuwägen⁶².

Die Richtlinie fordert also einen bereichsübergreifenden, sequentiellen und gesamthaften (im folgenden kurz: integrativen) Ansatz. Dieser Maßstab könnte verletzt werden durch die Ausgestaltung der behördlichen Zuständigkeiten (aa), der Beibringung der Unterlagen und Beschreibung der Umweltauswirkungen (bb), der Bewertung (cc) und der Berücksichtigung (dd).

aa) Nach dem GE ist bei Parallelverfahren eine federführende Behörde zu bestellen (§ 14), die zumindest – im Zusammenwirken mit den anderen Zulassungsbehörden sowie der zuständigen Naturschutzbehörde – den Untersuchungsrahmen bestimmt (§ 5) und die zusammenfassende Darstellung erarbeitet (§ 11). Mit diesem Koordinationsmodell ist die z. B. in den Niederlanden verwirklichte Lösung, eine eigene Behörde (dort: für den beschreibenden Teil eine Kommission⁶³) mit der UVP zu beauftragen, zurückgewiesen. Da die Richtlinie den Einbau der UVP in die bestehenden Verfahren explizit zuläßt (Art. 2 Abs. 2) und damit implizit auch parallele behördliche Zuständigkeiten anerkennt, ist die im GE gewählte Lösung richtlinienkonform. Allerdings muß der integrative Ansatz, wenn schon nicht organisatorisch, so doch prozedural gesichert sein, was im weiteren zu prüfen ist.

bb) Die *Beschreibung* der Umweltauswirkungen kann zunächst, gleichviel ob es sich um Einzel- oder Parallelver-

fahren handelt, deswegen lückenhaft sein, weil das letztlich die Untersuchung determinierende Fachgesetz nicht das volle Spektrum der Schutzgüter oder Belastungspfade abdeckt. Das wäre nach Art. 3 der Richtlinie als Verstoß gegen den integrativen Ansatz unzulässig. Der GE verhält sich hierin widersprüchlich. In § 2 Abs. 1 verspricht er eine integrative Beschreibung, in § 6 Abs. 2 unterwirft er „Inhalt und Umfang der Unterlagen“ dagegen den fachgesetzlichen Vorschriften, die – mit Ausnahme der Fach-, Raum- und Bauplanungsgesetze – durchweg nur einzelne Schutzgüter oder Belastungspfade im Blickfeld haben. § 11 wiederum läßt zwar mit der „zusammenfassenden Darstellung“ den integrativen Ansatz anklingen, doch kann man nur zusammenfassen, was zunächst vorgelegt worden ist. Da aber die Beibringung der Unterlagen im Prinzip dem Projekträger obliegt, kann von der Behörde nicht erwartet werden, daß sie die Belastung der nicht untersuchten Schutzgüter vollständig selbst ermittelt⁶⁴. Die Vorgabe der Schutzgüter und Wechselwirkungen des § 2 Abs. 1, die in § 11 enthalten ist, läuft deshalb leer.

Eine derart widersprüchliche Regelung ist wegen Verletzung des Bestimmtheitsgebotes schon verfassungsrechtlich zweifelhaft. Jedenfalls verstößt § 6 Abs. 2 S. 1 gegen die Richtlinie (Art. 5 mit Art. 3). Diese Vorschrift nimmt zum guten Teil wieder zurück, was § 6 Abs. 3 und 4 versprechen. Wären in allen Fällen Abs. 3 und 4 anwendbar, so wäre der integrative Ansatz gewährleistet, weil Abs. 3 Ziff. 4, indem er eine Beschreibung der Auswirkungen „auf die Umwelt“ fordert, den weiten Umweltbegriff des § 2 GE verwendet. Abs. 2 Satz 2 macht Abs. 3 und 4 aber nur anwendbar, „soweit die in diesen Absätzen genannten Unterlagen nach Rechtsvorschrift nicht im einzelnen festgelegt sind“. „Rechtsvorschrift“ umfaßt Gesetz und Verordnung. (Schon der Verordnungsgeber kann also – auch in Zukunft – die breite Palette der Absätze 3 und 4 ausdünnen.) Wenn also z. B. §§ 10, 6, 5, 3 BImSG die Auswirkungsbeschreibung auf Luftimmissionen und wenn § 3 AtVfV diese Beschreibung auf die Rechtsverletzung Dritter beschränkt, kann nicht noch zusätzlich nach Abs. 3 Nr. 4 GE ein integrativer Ansatz verfolgt werden.

Der Richtlinienverstoß, der in § 6 Abs. 2 liegt, überträgt sich auch auf § 11, insoweit er die zusammenfassende Darstellung auf die eingegrenzten Unterlagen rückbezieht. Wird – wie mir notwendig zu sein scheint – § 6 Abs. 2 S. 1 GE gestrichen und somit uneingeschränkt § 2 Abs. 1 anwendbar, so ist bei Einzelverfahren die zuständige Behörde beauftragt, für die Vorlage von über das Fachgesetz hinausreichenden Auswirkungsbeschreibungen zu sorgen, die sie dann gem. § 11 zusammenfaßt. Bei Parallelverfahren besteht dagegen zusätzlicher Regelungsbedarf: Es muß gesichert werden, daß die federführende Behörde nicht nur für scoping und zusammenfassende Darstellung zuständig ist, sondern auch auf die Vorlage von Beschreibungen der Belastungen der fachgesetzlich nicht erfaßten Schutzgüter sowie der Wechselwirkungen zu dringen hat. Wenn der GE dies nicht selbst vorsieht, besteht eine entsprechende Regelungspflicht der Länder bei Ausfüllung des § 14 des GE⁶⁵.

cc) Soweit es die *Bewertung* der Umweltauswirkungen des Vorhabens angeht, ist vor Anlegung des integrativen Maßstabs noch eine begriffliche Klärung erforderlich.

„Bewertung“ impliziert die Anwendung von Wertmaßstäben auf einen Sachverhalt. Häufig wird in einem Zwischenschritt ein Wertmaßstab zu in praxi besser handhabbaren Kriterien (z. B. Grenzwerten) oder methodischen Anweisungen (z. B. Berechnungsfaktoren) konkretisiert, wobei nicht nur gewertet, sondern auch – vom Einzel-

60) Eine Richtlinie über Aktenzugang im Umweltbereich ist in Vorbereitung, vgl. den Kommissionsvorschlag 88/C 335/04, ABl. C 335 v. 30. 12. 1988, S. 5.

61) Vgl. Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 1978, BT-Drs. 8/1938 Rdz. 1353; auch zitiert in GE-Begründung S. 27.

62) Das Beispiel zeigt zugleich, wie zentral für eine UVP die Einbeziehung von Alternativen ist.

63) Art. 77a–h Wet allgemeine bepalingen milieuhygiene, vgl. *Bakkes* UPR 1988, 218.

64) Es wäre zudem zweifelhaft, ob eine so weitgehende Befugnis noch dem wettbewerblichen Gehalt von Art. 5 Abs. 3 (vgl. dazu auch Protokollerklärung Nr. 6, abgedr. bei *Cupei* a.a.O., S. 102) i.V.m. Art. 92 u. 93 EWGV entspreche.

65) Praktischer wäre es auch im Hinblick auf Bewertung und Berücksichtigung der Umweltauswirkungen, wenn die zuständigen Behörden eine (nicht notwendig gesetzlich vorzusehende) Kommission bildeten, die unter Leitung der federführenden Behörde die Erstellung eines einheitlichen Dokuments mit beschreibendem und bewertendem Teil organisierte.

vorhaben abstrahiertes – Erfahrungswissen (z. B. Dosis-Wirkungsgesetzlichkeiten) verwendet wird. § 20 des GE sieht solche Normierung per Verwaltungsvorschrift vor. Ein weiteres in praxi nützliches Mittel sind Klassifikationsraster, die die Beschreibung von Umweltauswirkungen erleichtern (z. B. Gewässerklassen, Gefahrstoffklassen). Auch in Klassifikationsraster gehen Wertungen ein („stark“ – „leicht“ verschmutzt).

Hieraus ergibt sich, daß, wenn man nach Vorgaben des GE und der Richtlinie für die Bewertung fragt, sowohl die allgemeine Bewertung, d. h. die Normierung, als auch die spezifische Bewertung, d. h. die Anwendung der Normen oder, wo sie fehlen, der grundsätzlichen Wertmaßstäbe, auf das geplante Vorhaben in Rede stehen kann. Ich möchte im folgenden beides ununterschieden behandeln, weil die Richtlinie keinen derartigen Unterschied macht. Die folgenden Bemerkungen gelten also für die allgemeine und die spezifische Bewertung gleichermaßen.

Der GE verweist hinsichtlich der Bewertung auf die „Maßgabe der geltenden Gesetze“ (§ 12), was deren Konkretisierung durch Verordnungen und Verwaltungsvorschriften einschließt⁶⁶. Mit diesem Verweis verzichtet der GE darauf, eigene Wertmaßstäbe, z. B. Prioritätsregeln im Konflikt verschiedener Schutzgüter, aufzustellen. Auch nimmt er in Kauf, daß die angezogenen Wertmaßstäbe der Fachgesetze den Wert der Umweltgüter durch ökonomische oder soziale Belange relativieren (Abwägungsgebot bei der Fachplanung, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Immissionsrecht). Er zwingt also nicht zu einer zunächst rein ökologischen Bewertung⁶⁷, die erst bei der „Berücksichtigung“ in der Entscheidung relativiert werden kann. Derselben verhindert er nicht, daß ein Vorhaben womöglich positiv bewertet wird, obwohl es die verschiedenen schutzgutbezogenen Umweltstandards nur knapp einhält⁶⁸.

Die Abstinenz des GE hinsichtlich eigener Wertmaßstäbe verstößt nicht gegen die Richtlinie. Art. 13 schreibt schmucklos vor, daß die Auswirkungen des Projekts in geeigneter Weise zu bewerten sind. Bewertungsmaßstäbe werden auch hier nicht genannt.

Eine andere Frage ist die des Sachverhalts, der zu bewerten ist, sowie der Methode, nach der zu bewerten ist. Indem der GE auf die Maßgabe der Fachgesetze verweist, kappt er auch das Spektrum der Auswirkungen, das zu bewerten ist, auf die Schutzgüter der Fachgesetze zurück. Das trifft selbst dann zu, wenn man die Beschreibung der Auswirkungen durch Streichung des § 6 Abs. 2 S. 1 des GE öffnet, § 12 aber bestehen läßt. Es kommt also dazu, daß manche Auswirkungen unbewertet bleiben. Des weiteren bewirkt der Verweis auf die Fachgesetze, daß, soweit diese keine gesamthafte Bewertung vorsehen, eine solche auch nicht stattfindet. Einzelne Auswirkungen werden für sich bewertet, was keinen Sinn macht, weil Bewertung nur brauchbar ist, wenn sie Beziehungen herstellt und abwägt. So ist nicht viel Handlungsanleitung gewonnen (denn diese ist doch wohl der Zweck der Bewertung), wenn eine UVP wertend ausführt: „Die Restemission aus der Verbrennung der Abfälle der geplanten Anlage ist nachteilig.“ Mehr ist gewonnen – und m. E. fängt erst damit „Bewertung“ an –, wenn es heißt: „Die Restemission, wenn auf 10 Jahre begrenzt, ist weniger nachteilig als eine Deponierung des Abfalls.“

Der GE nimmt also in Kauf, daß manche Auswirkungen von Vorhaben unbewertet bleiben und manche nur für sich bewertet werden, daß somit die Bewertung nicht bereichsübergreifend, sequentiell und gesamthafte operiert. Damit verstößt er gegen die Richtlinie. Denn Art. 3 will die Bewertung auf sämtliche Auswirkungen bezogen wissen, und Bewertung impliziert, wie bereits ausgeführt, schon begrifflich den Vergleich und die Abwägung.

cc) Nach § 12 GE ist die Bewertung der Umweltauswirkungen bei der Entscheidung zu berücksichtigen, und zwar

„nach Maßgabe der geltenden Gesetze“. Diese Bezugnahme ist an sich konsequent, weil es sinnlos wäre, eine bereits selbst fachgesetzlich begrenzte Bewertung nicht auch fachgesetzlich begrenzt zu berücksichtigen. Doch sei einmal unterstellt, daß § 12 in einer neuen Fassung eine integrative Bewertung vorschreibt, die dann nur fachgesetzlich zu berücksichtigen ist⁶⁹. Das wäre mit der Richtlinie, die zwar auch nur ein „Berücksichtigen“ verlangt, aber die Verengung auf die Fachgesetze nicht kennt, nur dann vereinbar, wenn nach den fachgesetzlichen Kriterien die Gesamtbewertung berücksichtigungsfähig ist⁷⁰. Ich möchte die ausgedehnte Debatte, die sich hierüber äußert, nicht wiederholen⁷¹, sondern nur anfügen, daß das Minimum, das m. E. mit Art. 8 der Richtlinie vereinbar wäre, eine allgemeine Berücksichtigungsklausel nur im UVP-Gesetz, aber ohne Bezug auf die Maßgabe der geltenden Gesetze gewesen wäre. Man hätte die fachgesetzlichen Kriterien, auch z. B. § 6 Nr. 2 BImSchG, § 7 Abs. 2 Nr. 6 AtG, § 2 Abs. 1 Nr. 6 AbfG und § 6 WHG, dann entsprechend öffnen können. Z. B. hätte die Rechtsprechung, die in § 6 WHG nur Belange des Gewässerhaushalts berücksichtigt wissen will⁷², infolge des gesetzlichen Gebots aus § 12 des UVPG auch andere Belange integrieren können und müssen (ohne in eine diffuse Abwägung aller denkbaren sozio-ökonomischen Belange zu verfallen)⁷³. Der bedingungslose Verweis der UVP auf die Maßstäbe der Fachgesetze verhindert jedoch eine solche Anpassung. Übrigens ist die allgemeine, nicht rückverweisende Berücksichtigungsklausel auch im französischen UVP-Gesetz enthalten (und hat vermutlich auch dem Art. 8 der Richtlinie Pate gestanden)⁷⁴. Etwas weiter geht die niederländische Regelung. Bei Parallelverfahren wird eine Behörde, die für die UVP – allein – zuständig ist, bestimmt. Sie muß, „soweit erforderlich“, alle Umweltauswirkungen berücksichtigen⁷⁵. „Erforderlich“ ist dies, wenn die prognostizierten kumulativen oder indirekten Auswirkungen nicht bereits durch die anderen Fachbehörden berücksichtigt werden⁷⁶.

4. Direktwirkung der Richtlinie?

Bis das UVP-Gesetz verkündet wird, wird der Termin (3. 7. 1988), den die Richtlinie setzt (Art. 12), wohl um 1½ Jahre überschritten sein. Hinzu kommt, daß Art. 14 Abs. 1 GE das Inkrafttreten noch um ein weiteres halbes Jahr hinauschiebt, um Zeit für die untergesetzliche Rechtsetzung zu gewinnen. Stichzeitpunkt für bereits begonnene Verfahren ist, ob die Bekanntmachung des Vorhabens vor oder nach dem Datum des Inkrafttretens des Gesetzes liegt (§ 21 GE).

Angesichts dieser etwa zweijährigen Terminüberschreitung stellt sich die Frage, ob die Richtlinie schon jetzt im innerstaatlichen Recht anzuwenden ist. Das ist ohne weiteres zu bejahen, soweit das bundesdeutsche Recht porös genug ist, um richtlinienkonform ausgelegt oder – im Rahmen von Abwägungs- und Ermessensspielräumen – angewendet zu werden. Die oben dargelegten Punkte richtlinien- und völkerrechtlicher Auslegung sind zwar (noch)

69) Besser wäre es, wenn zum Gegenstand der Berücksichtigung außer der Bewertung auch die Beschreibung der Auswirkungen gemacht würde. So ist jedenfalls auch Art. 8 der Richtlinie zu verstehen.

70) Vgl. *Cupei* a.a.O., S. 172.

71) S. z. B. *W. Erbguth*, Gemeinschaftsrechtliche Impulse zur Weiterentwicklung des nationalen Verwaltungsrechts, DÖV 1988, 481.

72) BVerwGE 55, 220; 65, 218.

73) Ähnlich *W. Erbguth*, Der Entwurf eines Gesetzes über die UVP, NVwZ 1988, 969/973.

74) S. Gesetz Nr. 76–629 v. 10. 7. 1976 Art. 2 Abs. 1: „Les travaux et projets d'aménagement qui sont entrepris par une collectivité publique ou qui nécessitent une autorisation ou une décision d'approbation ainsi que les documents d'urbanisme doivent respecter les préoccupations d'environnement“.

75) Eine solche Abrundung der materiellen Maßstäbe sieht der GE merkwürdigerweise lediglich für das Atomgesetz (§ 7 Abs. 2 Nr. 6) vor (Art. 3 GE).

76) *Backes* UPR 1988, 219.

66) So GE-Begründung S. 27.

67) Hierfür sprechen sich besonders aus: *W. Hoppe/G. Püchel*, Zur Anwendung der Art. 3 und 8 EG-Richtlinie zur UVP, DVBl. 1988, 1.

68) Kritisch dazu *W. Bückmann*, Die Richtlinie des Rates der EG über die UVP, UPR 1988, 365.

nicht dazu zu rechnen, weil sie noch nicht in Kraft getretene Bestimmungen des GE betreffen. Doch ist für das geltende prozedurale und materielle Umweltrecht zu fragen, ob es seinem Wortlaut nach so offen ist, daß sich die Durchführung von UVPen durch erweiternde Interpretation als geltendes Recht ansehen läßt.

Die Frage ist zu verneinen. Wenn auch manche Elemente der UVP, wie die Richtlinie sie postuliert, sich schon im geltenden Recht verwirklicht finden, so ist das Konzept insgesamt und insbesondere sein integrativer Aspekt der bundesdeutschen Gesetzessystematik und Rechtsdogmatik doch so fremd, daß die Methode richtlinienkonformer Auslegung ihre Grenzen überschreiten würde.

Das geltende Recht widerspricht also teilweise der Richtlinie. Zu fragen ist, ob es insoweit unanwendbar geworden ist. (Dieselbe Frage wird sich für den GE stellen, wenn die als richtlinienwidrig herausgearbeiteten Bestimmungen in Kraft treten). Nun kann hier nicht noch einmal das ganze Umweltrecht daraufhin durchgesehen werden, ob es der Richtlinie widerspricht. Da primär die Problematik der Direktwirkung zur Debatte steht, genügt es, ein Beispiel zu nennen.

Richtlinienwidrig ist z. B. § 10 Abs. 1 mit § 6 BImSchG, wonach vom Antragsteller nicht auch Unterlagen über die Auswirkungen seines Vorhabens auf Gewässer, Boden und Klima sowie über Vorhabenalternativen verlangt werden können. (Nach § 6 Abs. 2 GE wird sich daran nichts ändern.) Kann die Behörde dies kraft Art. 3 und 5 der Richtlinie dennoch tun? Und wenn sich ergibt, daß der Antragsteller sein Emissionsproblem von der Abluft auf das Abwasser oder den Abfall verschiebt, darf oder muß die Behörde die Genehmigung verweigern, obwohl rein wasser- und abfallrechtlich an sich nichts einzuwenden ist und § 6 BImSchG dementsprechend einen Anspruch auf Genehmigung gibt?

Damit ist die Frage der Wirkung von Richtlinien im nationalen Recht aufgeworfen. Sie wird auch als Frage nach der „Direktwirkung“ bezeichnet, obwohl der EuGH diesen Ausdruck wegen seiner spezifischen rechtsdogmatischen Konstruktion vermeidet⁷⁷. (M. E. führt aber auch diese Konstruktion zu einer direkten Wirkung für die Bürgerin, weshalb man den Ausdruck beibehalten kann.) Die Konstruktion besteht darin, daß sich ein Mitgliedstaat gegenüber einer Bürgerin nicht auf sein schlechteres, noch nicht angepaßtes Recht berufen darf, wenn ihn eine Richtlinie mit unbedingter und klarer Formulierung zwingt, dieser Bürgerin eine bessere Rechtsposition einzuräumen⁷⁸. Es handelt sich also um die Anwendung des Verbotes des *venire contra factum proprium* auf das Verhalten des Mitgliedstaates, nicht im Sinne einer im Prozeß von der Klägerin zu erhebenden Einrede, sondern im Sinne eines *ex officio* vom Gericht zu beachtenden objektiven (Gemeinschafts-)Rechtssatzes⁷⁹. Der EuGH geht demnach nicht so weit, eine Nichtigkeit oder auch nur allgemeine Unanwendbarkeit des nationalen Rechts anzunehmen. Immerhin besteht aber eine Direktwirkung für die Bürgerin insoweit, als sie sich auf die Richtlinie berufen kann, also in der „Anrufbarkeit“ (*invocabilité*) der Richtlinie.

Wenn die Richtlinie keine Verbesserung, sondern eine Verschlechterung von Rechtspositionen vorsieht und der Mitgliedstaat sein Recht nicht rechtzeitig angepaßt hat, sich nun aber dennoch auf die Richtlinie beruft, gilt die Direktwirkung nicht, weil das staatliche Gesetz ja nicht nichtig oder *allgemein* unanwendbar, sondern nur dann unanwendbar ist, wenn sich eine Bürgerin auf die Richtlinie beruft (was hier natürlich nicht der Fall wäre)⁸⁰.

Nun kann es aber sein – und im Umweltrecht ist die Situation bekanntlich typisch – daß eine Richtlinie die Verschlechterung der Rechtsposition anordnet, um damit diejenige einer anderen Person zu verbessern. Wendet der Mitgliedstaat die Richtlinie gegenüber dem Benachteiligten an, so muß das Gericht die Maßnahme auf

dessen Klage hin aufheben, weil er sich ja nicht auf die Richtlinie beruft. Wendet der Mitgliedstaat die Richtlinie dagegen nicht an und hält er sich an sein geltendes Recht, so kann sich der Begünstigte auf die Richtlinie berufen und seinen Staat zwingen, die Richtlinie anzuwenden. Es entsteht also ein Dilemma, das in Rechtsprechung und Rechtslehre noch nicht gelöst ist⁸¹ und auch hier nicht nebenbei gelöst werden kann. Vorbehaltlich vertiefter Begründung meine ich aber, daß letztlich Vorrang haben muß, wem ein Recht eingeräumt werden soll; denn wer durch die Richtlinie schlechter gestellt werden soll, muß dem, der besser gestellt werden soll, auf die Dauer ja eben doch weichen⁸².

Wenden wir diese Doktrinen nun auf den oben skizzierten Fall an, so ergibt sich, daß die Behörde weder die zusätzlichen Unterlagen anfordern noch bei der Entscheidung über die Kriterien der §§ 5 und 6 BImSchG hinausgehen darf. Denn die Richtlinie zwingt insofern zu einer Verschlechterung der Rechtsposition des Projektträgers, worauf dieser sich nicht berufen wird.

Ließe sich die Anordnung der Richtlinie aber so deuten, daß der Verpflichtung des Projektträgers ein subjektives Recht Dritter gegenübersteht, so könnten Dritte sich auf die Richtlinie berufen. Dabei kann nicht einfach nach den Maßstäben der deutschen Dogmatik der subjektiven Rechte vorgegangen werden (die im vorliegenden Fall vermutlich mangels Drittschutzes zur Verneinung eines subjektiven Rechts Dritter käme). Vielmehr muß gemeinschaftsrechtlich danach gefragt werden, ob und gegebenenfalls wie die Richtlinie subjektive Rechte begründen lassen will. Der nationale Gesetzgeber ist nicht frei, durch Ausgestaltung seines Verfahrensrechts die materiellen Gebote des Gemeinschaftsrechts zu unterlaufen⁸³. Im Gemeinschaftsrecht sind die Anforderungen an die Annahme subjektiver Rechte anscheinend etwas großzügiger als im deutschen Recht. Das gilt insbesondere für die Rechtsstellung von Verbänden⁸⁴. Bei diesen genügt, daß die Nichtanwendung der Richtlinie sie in ihren die Mitglieder repräsentierenden Aktivitäten beeinträchtigt, z. B. ihre Verhandlungsposition gegenüber den Behörden oder Betrieben schmälert. Weiterhin dürfte gemeinschaftsrechtlich die für das deutsche Recht charakteristische Bindung von Verfahrensrechten an materielle Rechte nicht in der Schärfe gelten.

Im vorliegenden Fall wird man nun von Rechtseinräumung nicht sprechen können, soweit es die materiellen Entscheidungsmaßstäbe angeht, wohl aber soweit es die Anforderung der zusätzlichen Unterlagen angeht. Sie ist ein verfahrensrechtliches Element und dient der Ermittlung der Umweltauswirkungen. An dem Verfahren müssen aber nach dem oben bereits begründeten Gemeinschaftsrechtsverständnis von Betroffenen einzelne wie auch Verbände beteiligt werden. Wenn also durch Art. 3 und 5 der Richtlinie (im weiten Sinn) betroffene Einzelne und Ver-

81) Die Konstellation ergibt sich gerade auch im Arbeitsrecht. Der EuGH hat zwar hinsichtlich Art. 119 EWGV eine Direktwirkung auch zugunsten von Arbeitnehmerinnen gegenüber dem Arbeitgeber angenommen, doch handelt es sich dabei um primäres Gemeinschaftsrecht (vgl. EuGH Rs. 43/75 [Defrenne] Slg. 1976, 455/467). In den Entscheidungen zur Antidiskriminierungsrichtlinie (Rs. 14/83 – Colson – Slg. 1984, 1891, Rs. 79/83 – Harz – Slg. 1984, 1921) hat er zu dem Problem nicht Stellung genommen, weil er die Richtlinie für nicht eindeutig genug hielt. In Rs. 152/84 – Marshall – Slg. 1986, 723, 749 – hat er dagegen eine Direktwirkung angenommen, wenn die öffentliche Hand als Arbeitgeberin fungiert. Das ist wichtig für umweltbezogene Verfahren, in denen die öffentliche Hand Projektträgerin ist. Pflichten, die die UVP-Richtlinie der öffentlichen Hand auferlegt, wirken direkt, weil die Rolle der Projektträgerin von der der Richtlinienadressatin überlagert wird.

82) So im Ergebnis für das Umweltrecht L. Krämer, *Du contrôle de l'application des directives communautaires en matière d'environnement*, Revue du Marché Commun 1988, 22.

83) Vgl. oben zu Fn. 10.

84) Siehe z. B. EuGH Rs. 67, 68, 70/85 vom 2. 2. 1988, Tätigkeitsbericht 3/88 (noch nicht in Slg.), wo im Rahmen des Art. 173 Abs. 2 EWGV einer die betroffenen Betriebe repräsentierenden Körperschaft Klagebefugnis gegen eine Kommissionsentscheidung zuerkannt wurde, obwohl die Entscheidung nur die Rechtsstellung der Betriebe selbst betraf.

77) Vgl. U. Everling, *Zur direkten innerstaatlichen Wirkung der EG-Richtlinien*, in: Festschrift für K. Carstens, 1984, S. 95 (108 Anm. 67).

78) Seit EuGH Rs. 9/70, 20/70, 23/70 (Leber-Pfennig) Slg. 1970, 825, 861, 881 (noch bzgl. Entscheidung). Dann für Richtlinien Rs. 41/74 (Aufenthaltsrichtlinie) Slg. 1974, 1337; Rs. 8/81 (6. Umsatzsteuererrichtlinie), Slg. 1982, 53 (DVBl. 1982, 294); zuletzt Rs. 80/86 (Kolpinghuis) v. 8. 10. 1987, Tätigkeitsbericht des EuGH 12/87 (noch nicht in Slg.). S. aus der deutschen Rechtsprechung z. B. BVerwGE 74, 241.

79) Everling a.a.O., S. 108.

80) BVerwGE 70, 41; EuGH Rs. 80/86 v. 8. 10. 1987, Tätigkeitsbericht des EuGH 12/87 (noch nicht in Slg.).

bände begünstigt werden, so können diese sich auch auf die Einhaltung der Bestimmungen berufen.

Die Behörden der Mitgliedstaaten sind also gut beraten, die Richtlinie insoweit, wie sie durch Verfahrens- oder materielle Vorschriften Recht von einzelnen oder Verbänden begründen können, schon jetzt anzuwenden. Sie müssen also für die Anhang-I-Projekte Umweltverträglichkeitsprüfungen durchführen, die folgenden Minimalgehalt haben: Die beizubringenden Unterlagen müssen auf alle Schutzgüter einschließlich Wechselwirkungen bezogen sein (Art. 3); sie müssen neben den Auswirkungen des Vorhabens die Angaben gemäß Art. 5 Abs. 2 enthalten; sie müssen der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden (Art. 6 Abs. 2, 1. Beistrich); die betroffene Öffentlichkeit (zu der Verbände gehören) muß Gelegenheit erhalten, sich vor Durchführung des Projekts⁸⁵ zu äußern (notfalls also einstweiligen Rechtsschutz erwirken können).

Richtlinien können die Mitgliedstaaten auch zu Rechtsetzung verpflichten, die die Rechte der Bürgerinnen und Bürger nicht verändern, aber das Handeln der Behörden regeln. Im vorliegenden Kontext betrifft dies die Vorschriften über die Anhörung anderer Behörden (Art. 6 Abs. 1), die Mitteilung an andere Mitgliedstaaten (Art. 7), den Austausch von Erfahrungen (Art. 11 Abs. 1) und die Mitteilungen an die Kommission (Art. 11 Abs. 2). Soweit das nationale Recht solcherart Verpflichtungen entgegensteht, müssen die Behörden der Mitgliedstaaten entscheiden, ob sie nach der nationalen oder nach der europäischen Regelung

85) Also nicht notwendig vor der Entscheidung.

vorgehen. Schon im innerstaatlichen deutschen Recht ist ungeklärt, ob es ein Recht oder sogar eine Verpflichtung der Verwaltung zur Verwerfung verfassungswidrigen Rechts gibt. Nach wohl herrschender Meinung besteht eine Verwerfungspflicht jedenfalls bei Offensichtlichkeit der Verfassungswidrigkeit⁸⁶. Hinsichtlich gemeinschaftswidriger nationaler Normen besteht ebenfalls Streit, und zwar sowohl auf der Ebene des deutschen wie des Gemeinschaftsrechts⁸⁷. Als Minimalkonsens dürfte anzunehmen sein, daß die Verwaltung bei Offensichtlichkeit der Gemeinschaftsrechtsverletzung ein Verwerfungsrecht besitzt. Soweit das nationale Recht freilich Spielräume bietet, eine bisherige Verwaltungspraxis ohne Rechtsänderung dem Gemeinschaftsrecht anzupassen, besteht hierin eine Verpflichtung der nationalen Behörden⁸⁸.

Die zitierten Bestimmungen der UVP-Richtlinie fallen in diese zweite Kategorie. Das deutsche Verwaltungsverfahren schließt die geforderte Praxis nicht aus. Die Behörden müssen deshalb schon jetzt entsprechend verfahren.

86) O. Bachof, Die Prüfungs- und Verwerfungskompetenz der Verwaltung gegenüber dem verfassungswidrigen und bundesrechtswidrigen Gesetz, AöR 87 (1962), S. 1 ff. A. A. Herzog in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Kommentar, Art. 20 Abschn. VI, Rdnr. 30.

87) D. Scheuing, Rechtsprobleme bei der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, Europarecht 1985, 229/251 f.

88) EuGH Rs. 140/87 vom 20. 9. 88 (Borken), Tätigkeitsbericht 19/88 S. 12 (noch nicht in Slg.); Rs. 31/87 v. 20. 9. 1988 (Ausschreibung von Aufträgen), Tätigkeitsbericht 19/88 S. 8.

Gemeingebrauch an Gewässern und Naturschutz

Rechtsprobleme bei der Regelung des „Befahrens“ von Nationalparks und Naturschutzgebieten, besonders im Bereich der deutschen Nordseeküste

Von wiss. Mitarbeiter Dr. Sönke Petersen, Kiel

I. Einführung

1. Nicht erst seit den Vorgängen des Jahres 1988, die vor allem unter den Stichworten Algenblüte und Robbensterben die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit erregten und Anlaß zu vermehrten politischen Aktivitäten gaben, sind die Belastungen und Gefährdungen bekannt, die die Meeresgewässer¹ und die Küstenregionen im allgemeinen aus einer Reihe von Quellen in unterschiedlichem Ausmaß bedrohen. Denn gerade diese Gewässer unterliegen einer Vielzahl von Zwecken und Anforderungen, die von der Fischerei über die Nutzung des Meeres als Verkehrsweg und Abfallbeseitigungsanlage, die Nutzung des Meeres und Meeresbodens als Rohstoffquelle, bis hin zu mannigfaltigen Erholungs- und Freizeitbedürfnissen reichen. Schadstoffeinträge² erfolgen zum Teil in unmittelbarer Benutzung des – scheinbar – grenzenlosen Aufnahmevermögens der Meeresgewässer durch das sog. Verklappen und die Verbrennung von Abfällen auf See und werden erst in

neuerer Zeit allmählich eingeschränkt³. Von ganz erheblicher, wenngleich der Öffentlichkeit nicht immer in demselben Ausmaß bekannter Bedeutung ist auch die Schadstofffracht der in das Meer mündenden Flüsse⁴. Ein weiterer Bereich betrifft die Schifffahrt. Eine Vielzahl von Untersuchungen liegt mittlerweile insbesondere zum Problem des Eintrags von Erdölkohlenwasserstoffen⁵, daneben zur Belastung durch Schiffsmüll⁶ und andere Stoffe vor⁷.

Doch nicht nur die Berufsschifffahrt – diese sicher in größerem Umfang – erweist sich als Gefährdungsfaktor, sondern auch die Sportschifffahrt, d. h. die freizeitmäßig betriebene Nutzung der Gewässer mit Schiffen und Booten. Für die küstennahen Regionen, um die es hier vorrangig gehen soll, ist der Kreis indessen noch weiter zu ziehen: Gerade hier tritt die Erholungs- und Freizeitfunktion aller Gewässer besonders zutage, und die Region sieht sich dementsprechend hohen Ansprüchen ausgesetzt. Es geht insoweit ganz allgemein um Wassersport und Freizeitbetä-

1) Hier verstanden sowohl als Küstengewässer wie Hohe See, siehe zur Terminologie mit umfangr. Nachw. Petersen, Deutsches Küstenrecht – Eine systematische Darstellung (1989), § 1, Rdnr. 2 ff.

2) Umfassende Darstellungen zur Situation der Nordsee bei Rat von Sachverständigen für Umweltfragen (RSU), Nordseegutachten (1980); Buchwald/Rincke/Rudolph, Umweltprobleme der Ostfriesischen Inseln (1985); sowie zuletzt BT-Drs. 11/878 (Bericht der Bundesregierung zur 2. Nordseeschutzkonferenz) und insbes. Deutscher Bundestag (Hrsg.), Schutz der Nordsee (Zur Sache 4/87): Bericht über die öffentliche Anhörung des BT-Ausschusses für UNR am 5. 10. 1987.

3) Zur Problematik zuletzt etwa Becker, Hansa 1985, 315 (315 ff.); sowie Ehlers/Kunig NVwZ 1987, 947 (947 ff.), je m.w.N.; Ehlers der landkreis 1988, 388 (388 ff.).

4) Siehe dazu nur RSU (Fn. 2), Tz. 206 ff.; Buchwald/Rincke/Rudolph (Fn. 2), D S. 7 ff.

5) RSU (Fn. 2), Tz. 599 ff. m.w.N.; Buchwald/Rincke/Rudolph (Fn. 2), C S. 16 ff., m. umfangr. N.; Vauk in: Umweltbundesamt, Verschmutzung der Nordsee durch Öl und Schiffsmüll (1985), S. 9 ff.; w.N. bei Petersen (Fn. 1), Rdnr. 409 f. mit Fn. 253 ff.

6) Schrey in: Umweltbundesamt (Fn. 5), S. 106 ff. m.w.N.; Nas-sauer, Seevogel 1981, 53 (53 ff.); RSU (Fn. 2), Tz. 328 und 910; Buchwald/Rincke/Rudolph (Fn. 2), B S. 36.

7) RSU (Fn. 2), Tz. 436 ff.; Buchwald/Rincke/Rudolph (Fn. 2), C S. 50 ff. m.w.N.