

Was sind Umweltinformationen, was Vorverfahren im Sinne der Umweltinformationsrichtlinie?

Zum Vorlagebeschluß nach Art. 177 EGV des OVG Schleswig v. 10. 7. 1996 – Az 4 L 222/95 –

Von Universitätsprofessor Dr. Gerd Winter, Universität Bremen

Wer die rege Kommentarliteratur und die beginnende Kasuistik zum Umweltinformationsgesetz verfolgt, ist beeindruckt von der Fülle der Auslegungsprobleme, die ein so schmales Gesetz aufwerfen kann. Es scheint doch ein mächtig Stück Arbeit, die Verwaltung und das sie begleitende Recht vom befugten zum freien Zugang zu Umweltinformationen umzustellen. Der Schub durch die Umweltinformationsrichtlinie¹ hat nicht ausgereicht, der Europäische Gerichtshof (EuGH) wird nachhelfen müssen. Die Kommission hat im September 1996 eine mit Gründen versehene Stellungnahme gemäß Art. 169 EGV an die Bundesrepublik gerichtet, die in einigen Punkten zu einer Vertragsverletzungsklage führen dürfte². Hierbei geht es um Ausnahmen vom Zugangsrecht und um Gebührenfragen, und zwar

- die Ausnahme der „Stellen, die im Rahmen ihrer Rechtsprechungs- oder Gesetzgebungszuständigkeit tätig werden“; das UIG setzt hier nicht funktional, sondern institutionell an, indem es „Gerichte, Strafverfolgungs- und Disziplinarbehörden“ vom Zugangsrecht ausnimmt;
- die Notwendigkeit einer ausdrücklichen Regelung, daß Informationen bei Vorliegen eines Ablehnungsgrundes auszugsweise zu übermitteln sind;
- die Tragweite der Ausnahmebestimmung des Vorverfahrens; und schließlich
- die Beschränkung der Gebührenerhebung auf die Übermittlung von Informationen, also den Ausschluß von Gebühren bei der Ablehnung eines Zugangsgesuchs, sowie die Kalkulation der Gebührenhöhe nach dem Kostendeckungsprinzip.

Kurz vorher, im August 1996, hatte das OVG Schleswig den EuGH um Vorabentscheidung gem. Art. 177 EGV über eine weitere Frage und eine mit der der Kommission identische Frage ersucht. Die Fragen beziehen sich

- auf einen Aspekt der Definition der „Informationen über die Umwelt“, also auf den Gegenstand des Zugangsrechts, sowie
- auf die Definition des „Vorverfahrens“, also auf eine der Ausnahmen vom Zugangsrecht.

Damit erhält der EuGH erstmals Gelegenheit, sich zu Streitfragen im Zusammenhang mit der Interpretation der Richtlinie zu äußern. Es ist zu hoffen, daß er die Gelegenheit zu grundsätzlicheren Ausführungen benutzt, damit nicht jede der vielen Einzelfragen nach Luxemburg getragen werden muß.

Dem Vorlageverfahren des OVG Schleswig liegt die Weigerung einer Planfeststellungsbehörde zugrunde, einem Bürger die Stellungnahme der unteren Naturschutzbehörde im Verfahren zum Bau einer Umgehungsstraße zugänglich zu machen. Nach Auffassung der Behörde handelte es sich bei der Stellungnahme nicht um eine Information, sondern um eine Bewertung; zudem seien Planfeststellungsverfahren Vorverfahren im Sinne der Ausnahmebestimmung in Art. 3 Abs. 2 Beistrich 3 der Richtlinie.

Das Verwaltungsgericht hatte die Klage abgewiesen, mit der neuen Begründung, die Herausgabe der Information berühre die Vertraulichkeit der Beratungen von Behörden gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 1 3. Alt. UIG. Diese Begründung weist das OVG zurück, weil die Vertraulichkeit nicht „ohne weiteres, sondern nur durch eine herausgehobene Bedeutung des Beratungsgegenstandes begründet“ sei. Die Erteilung der Information müsse „zu einer erheblichen Beeinträchtigung öffentlicher Belange führen“³. Das Gericht rekurriert bei der Formulierung seiner Vorlagefragen dann wieder auf die beiden Begründungen der Planfeststellungsbehörde.

- 1) Richtlinie 90/313/EWG des Rates über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt vom 7. 6. 1990, ABl. L 158/58 vom 23. 6. 1990.
- 2) K(96) 2390 endg.
- 3) Beschlußabdruck S. 8.

I. Zum Begriff der Umweltinformation

Die erste Vorlagefrage des OVG lautet: „Ist die Stellungnahme einer unteren Naturschutzbehörde im Rahmen der Beteiligung der Träger öffentlicher Belange in einem Planfeststellungsverfahren eine verwaltungstechnische Maßnahme zum Umweltschutz i. S. von Art. 2a) der Umweltinformationsrichtlinie?“⁴

Wäre die Frage zu bejahen, so wäre die Stellungnahme eine Umweltinformation im Sinne des UIG, dieses gemeinschaftsrechtskonform interpretiert, und sie wäre dementsprechend der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Hinsichtlich der Stellungnahme einer Naturschutzbehörde ist in diesem Zusammenhang die Erläuterung angebracht, daß sie meist eine Beschreibung der Auswirkungen des Vorhabens auf Natur und Landschaft, eine Bewertung dieser Auswirkungen sowie einen Vorschlag hinsichtlich der zu treffenden Entscheidung, insbesondere hinsichtlich der Erforderlichkeit von Ausgleichsmaßnahmen für zu erwartende Eingriffe in Natur und Landschaft enthält oder auch – wenn der Antragsteller entsprechende Unterlagen beigebracht hat⁵ – nur kommentiert und ergänzt.

Das vorlegende Gericht versteht den Begriff der *Maßnahme*, soweit er – wie in § 3 Abs. 2 Umweltinformationsgesetz (UIG) – im deutschen Recht verwendet wird, als zweckgerichtet. Es möchte wissen, ob dies auch der gemeinschaftsrechtlichen Begriffsbestimmung der *Maßnahme* entspricht. Die Frage dürfte zu bejahen sein.

Das vorlegende Gericht möchte darüber hinaus wissen, ob Stellungnahmen von Naturschutzbehörden dem gemeinschaftsrechtlichen Begriff der *Maßnahme* unterfallen. So gestellt, handelt es sich zwar eigentlich um eine Subsumtionsfrage, die gemeinschaftsrechtlich nicht zulässig ist⁶, bei abstrakterer Fassung richtet sich die Frage aber darauf, ob eine behördliche Stellungnahme, die der Entscheidung einer anderen Behörde vorgelagert ist und die Auswirkungen eines Vorhabens beschreibt und bewertet sowie Vorschläge bezüglich der zu treffenden Maßnahmen enthält, als „Maßnahme“ anzusehen ist. Das vorlegende Gericht möchte dies bejahen. In der Tat sind Stellungnahmen der genannten Art insofern zweckgerichtet, als sie auf die Entscheidungsfindung einwirken. Dies geschieht bei Fachbehörden des Umweltschutzes wie der Naturschutzbehörde auch „zum Schutz der Umwelt“, übrigens mehr noch als bei der Planfeststellungsbehörde, die auch Interessen der Umweltnutzung einzubeziehen hat. Darauf, daß die Stellungnahme der späteren Entscheidung nur vorgelagert ist, kann es nicht ankommen. Denn der Zweck des Informationszugangs, die Öffentlichkeit besser zu informieren und dadurch den Umweltschutz zu verbessern, wird sicherer erreicht, wenn die Bürger wissen, welche Standpunkte insbesondere diejenigen Behörden vertreten, die primär Umweltschutzaufgaben zu erfüllen haben. Solche Information ermöglicht den Bürgern, die sich im Verwaltungsverfahren durch eigene Beiträge beteiligen wollen, die Auffassung der Fachbehörde aufzunehmen und damit selbst sachkundiger zu argumentieren.

Vertritt man dagegen die Auffassung, daß Stellungnahmen der genannten Art nicht unter den Begriff der *Maßnahme* fallen, so kommt in Betracht, sie als *Tätigkeiten* i. S. des Art. 2a der Richtlinie zu verstehen. Die Frage des vorlegenden Gerichts müßte dann insoweit ausgedehnt

4) A. a. O. (Fn. 1).

5) Eine entsprechende Beibringungspflicht enthält § 9 Abs. 2 Landesnaturschutzgesetz Schleswig-Holstein.

6) J. Streil in B. Beutler, R. Bieber, J. Pipkorn, J. Streil, Die Europäische Union, 4. Aufl. 1993, S. 255 f.

werden. In der deutschen Literatur ist anerkannt, daß *Tätigkeiten* anders als *Maßnahmen* nicht auf den Umweltschutz zweckgerichtet sein müssen. Auch Handlungen, die sich nur umweltschützend auswirken, ohne dies überhaupt oder primär zu bezwecken, fallen darunter, so z. B. die Anpflanzung eines Knicks in flacher Landschaft, die primär dem Windschutz dient, nebenbei aber für die Vogelwelt Lebensraum schafft. In ähnlichem Sinn kann auch ein bloß beschreibendes Gutachten, das primär der neutralen Wahrheitsfindung dient, als indirekte Folge Umweltschutzmaßnahmen auslösen.

Lehnt man dagegen auch die Zuordnung der genannten Stellungnahmen zu „Tätigkeiten“ zum Schutz der Umwelt ab, so bleibt die eigentlich im Vergleich zu dem zu oben Gesagten näherliegende, vom vorlegenden Gericht aber merkwürdigerweise nicht erwogene Variante, daß nämlich landschaftspflegerische Stellungnahmen der genannten Art als „Informationen“ „über den Zustand der Umwelt“ anzusehen sind.

Art. 2a der Richtlinie ist, logisch gesehen, zweistufig aufgebaut: er setzt auf der Ebene der Informationen an und sortiert unter diesen diejenigen aus, die sich auf einen bestimmten Ausschnitt der Objektwelt – den Zustand der Umwelt sowie Tätigkeiten und Maßnahmen zu ihrer Verschlechterung oder Verbesserung – beziehen. Die hier in Frage stehende Stellungnahme könnte auch auf jener Ebene der Informationen angesiedelt werden. Das, worüber sie sich äußert, wäre dann die Beschreibung des Zustands vor und nach Auswirkung des geplanten Projekts, sowie die Maßnahmen – etwa Ausgleichsmaßnahmen oder auch die Untersagung des Projekts –, die getroffen werden sollten. Nicht die Stellungnahme, sondern die in ihr vorgeschlagenen Maßnahmen wären dann die Maßnahmen i. S. des Art. 2b der Richtlinie. Die Stellungnahme wäre die Information, zu der Zugang gewährt wird. Auf den Gesichtspunkt, daß die Stellungnahme selbst noch nicht Entscheidungscharakter hat, käme es von vornherein nicht an.

Allerdings könnte fraglich sein, ob auch die in landschaftspflegerischen Stellungnahmen meist vorhandenen Bewertungen der Umweltauswirkungen des Projekts zu den „Informationen“ gehört. Immerhin legt die in § 3 Abs. 2 des UIG verwendete Formulierung, Umweltinformationen seien „Daten“ über die Umwelt, die Annahme nahe, daß es sich hier nur um „Gegebenes“ handle. Doch wäre dies allenfalls Anlaß, nach der Vereinbarkeit dieser deutschen Begriffsverwendung mit der Richtlinie zu fragen⁷.

Davon unabhängig ist auf der Ebene des gemeinschaftsrechtlichen Begriffs der Information daran zu erinnern, daß „Information“ den Gedanken des Formens enthält. Ein nacktes Datum hat keinen „Informationswert“. Erst wenn es mit anderen Daten verglichen, durch Theoriestücke erklärt und an Maßstäben gemessen, also bewertet wird, kann es sich „der bildsamen Seele einprägen“⁸. Wenn das Zugangsrecht seinen Sinn erfüllen soll, der Öffentlichkeit (und nicht lediglich Experten) Aufschluß über die Umwelt zu geben, so muß der Ausdruck Information in diesem weiteren Sinne verstanden werden, der auch Bewertungen einschließt.

II. Zum Begriff des Vorverfahrens

Die *zweite Vorlagefrage* des OVG lautet: „Ist ein verwaltungsbehördliches Verfahren i. S. von § 7 Abs. 1 Nr. 2 UIG ein Vorverfahren i. S. von Art. 3 Abs. 2 Beistrich 3 der genannten Richtlinie?“

1. Würde die Frage bejaht, so müßten die erwähnten Stellungnahmen, obwohl sie Umweltinformationen sind, nicht

7) In der deutschen Kommentarliteratur und in einer Beschlussempfehlung des Umweltausschusses des Erklärungs des Deutschen Bundestages wird versichert, daß Daten und Informationen gleichbedeutend seien, vgl. R. Röger, *Umweltinformationsgesetz*, Kommentar, 1995, S. 75.

8) Dies ist die Bedeutung der „informatio“ und übrigens auch „impressio“, zwei Wörtern, mit denen Cicero den Begriff des griechischen „entypoisis“ ins Lateinische übersetzte. Vgl. K. Bartels, *Wie Berenike auf die Vernissage kam*, 77 Wortgeschichten. Stichwort Information, 1996.

zugänglich gemacht werden. Die Ausnahme der „verwaltungsbehördlichen Verfahren“ vom Zugangsrecht hätte Bestand. Da der Begriff des verwaltungsbehördlichen Verfahrens jedenfalls den Bereich des „Verwaltungsverfahrens“ im Sinne der Verwaltungsverfahrensgesetze umfaßt, nämlich bereits jede „nach außen wirkende Tätigkeit der Behörden, die auf die Prüfung der Voraussetzungen, die Vorbereitung und den Erlass eines Verwaltungsaktes oder auf den Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages gerichtet ist; ...“, wären die Konsequenzen gravierend. Das Zugangsrecht wäre dann auch für Planfeststellungsverfahren ausgeschlossen, desgleichen für Widerspruchsverfahren.

2. Wenn nun das vorlegende Gericht fragt, ob der deutsche Ausdruck „verwaltungsbehördliches Verfahren“ mit dem gemeinschaftsrechtlichen Ausdruck „Vorverfahren“ vereinbar ist, so wird zwar erneut unzulässigerweise eine Subsumtion verlangt, doch läßt sich die Frage wiederum in eine abstraktere Fassung bringen. Dafür kommen verschiedene Versionen in Betracht.

a. Zunächst bietet sich folgende Fragestellung an: „Ist ‚Vorverfahren‘ im Sinne des Art. 3 Abs. 2 Beistrich 3 der Richtlinie so auszulegen, daß jede nach außen wirkende behördliche Tätigkeit, die auf die Prüfung der Voraussetzungen des Erlasses eines Verwaltungsaktes gerichtet ist, umfaßt wird?“

Die Antwort wäre (wie noch zu zeigen sein wird) ziemlich offensichtlich ein „Nein“. Aber damit wäre kaum Rechtsfrieden herzustellen. Denn der deutsche Gesetzgeber könnte dann versuchen – angesichts der Ängste gegenüber der Informationsfreiheit, die bei den Beratungen zum UIG zutage traten, ist das keine fernliegende Erwartung –, für den Ausnahmetatbestand eine neue Formel zu finden, die ebenfalls möglichst weit ausgreift. Nach dem Stand der deutschen Diskussion würde er vermutlich sämtliche Widerspruchsverfahren und sämtliche Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung (diese womöglich bereits dann, wenn das Vorhaben nur öffentlich bekanntgemacht wird, ohne daß eine Auslegung der Unterlagen stattfindet) ausnehmen. Dann würde es sicherlich zu neuen Gerichtsverfahren einschließlich Vorlage vor den EuGH kommen.

b. Um den Auslegungstreit nachhaltig zu schlichten, wäre es deshalb wünschenswert, wenn der EuGH die Frage so verstünde, daß der Begriff des „Vorverfahrens“ insgesamt geklärt werden soll. Dann wäre auch eine Anleitung im Hinblick auf die Problematik der Vorverfahren und Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung zu erhoffen.

Darüber hinaus wäre es wünschenswert, wenn der Gerichtshof in den Gründen zu seiner Entscheidung ein Gesamtkonzept für die Auslegung der ganzen Ausnahmebestimmung des Art. 3 Abs. 2 Beistrich 3 der Umweltinformations-Richtlinie entwickeln würde. Denn was „Vorverfahren“ bedeutet, läßt sich nicht ohne Bezugnahme auf die sonstigen Aussagen der Ausnahmebestimmung definieren.

3. Ein solches Gesamtkonzept wäre umso nützlicher, als ein Blick auf die ganz unterschiedliche Bedeutungsgeschichte der Ausnahmebestimmung in den nationalen Rechtsordnungen einen erheblichen Harmonisierungsbedarf anzeigt. Diese Unterschiedlichkeit der Bedeutungsgeschichte setzt bereits bei der nationalsprachlichen Fassung des Richtlinienartikels an und findet in der Umsetzungsgebung ihre Fortsetzung.

Konsens der Kommentatoren ist nur hinsichtlich des 1. Falles der Ausnahmebestimmung („Sachen, die bei Gericht anhängig sind“) festzustellen. Der 1. Fall soll gerichtliche Verfahren schützen – wovon eigentlich, wird aber bereits unterschiedlich gesehen. Kandidaten sind hier: Das Verfahren soll nicht verzögert werden. Die Parteien sollen sich nicht gegenseitig in die Karten sehen können. Oder: das Gericht soll nicht in seiner Neutralität beeinflusst werden.

Hinsichtlich des 2. Falles („Gegenstand von Ermittlungsverfahren“) deutet sich bereits in der jeweiligen sprachlichen Fassung der Mitgliedstaaten an, daß die Bedeutung sich in verschiedene Richtungen verzweigt: einer Gruppe „inquiry“/„enquête“ steht eine andere Gruppe „Ermittlungsverfahren“/„vooronderzoeken“/„pesquisas“ gegenüber.

„Inquiry“ wird dann in den britischen Umsetzungsnormen⁹⁾ zu jeder Art hearing. Alle Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung werden dadurch vom Informationszugang, soweit er über den im Rahmen der britischen förmlichen inquiry gewährten Zugang hinausgeht, ausgeschlossen¹⁰⁾. Im französischen Recht wird „enquête“ dagegen nicht als besonderer Ausnahmegrund eingesetzt. Es gibt jedoch ein funktionales Äquivalent, nämlich die Kategorie der „documents préparatoires“, eine von der Commission d'accès aux documents administratifs bereits Mitte der achtziger Jahre entwickelte Figur¹¹⁾, die in die Umweltinformations-Richtlinie nicht aufgenommen worden ist. Im Prinzip sind danach alle in einem Verwaltungsverfahren anfallenden entscheidungsvorbereitenden Dokumente nicht zugänglich; jedoch werden solche Dokumente doch als zugänglich angesehen, die einen selbständigen Charakter haben, wie z. B. die Umweltverträglichkeitsstudie¹²⁾.

Im deutschen Recht führt die Linie über das „Ermittlungsverfahren“ des Richtlinienartikels zu den „strafrechtlichen Ermittlungsverfahren“ des § 7 Abs. 1 Nr. 2 UIG.

Solche strafrechtlichen Ermittlungsverfahren sind auch im niederländischen Recht ausgenommen (Art. 10.2 lit. c WOB¹³⁾: Untersuchung und Verfolgung strafbarer Handlungen), ebenso im französischen Recht (Art. 6 Gesetz 78-753¹⁴⁾: „opérations préliminaires à de telles procédures“), doch ressortieren diese nationalen Ausnahmen bemerkenswerterweise zum 3. Fall der gemeinschaftsrechtlichen Ausnahmebestimmung, den preliminary investigations. Das deutsche Recht löst sich hier bereits auf der Ebene der sprachlichen Fassung des Richtlinienartikels vom Hauptstrom der Übersetzungen. Indem es für „preliminary investigations“ den Ausdruck „Vorverfahren“ verwendet, behält es zwar mit dem „Vor-“ das Element der Vorbereitung gerichtlicher Verfahren bei, jedoch wird das begrenzte Element der Untersuchung (investigation, instruction, investigación, onderzoeken) durch den weiteren Begriff des Verfahrens ersetzt. Aus dem „Vorverfahren“ werden im deutschen UIG (§ 7 Abs. 1 Nr. 2) dann „verwaltungsbehördliche Verfahren“. Im niederländischen Recht ist den „preliminary investigations“ die „Prüfung, Kontrolle und Überwachung durch und mit Hilfe staatlicher Institutionen“ zugeordnet (Art. 10.2 lit. d WOB), an deren Weite jedoch Kritik geübt wird und auf die sich die Verwaltung in der Praxis auch selten beruft¹⁵⁾. In der deutschen Literatur werden zum „Vorverfahren“, wie erwähnt, einengende Lösungen diskutiert, so diejenige, daß nur die Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung oder alle Widerspruchsverfahren erfaßt sein sollen¹⁶⁾. Wir haben im Vergleich etwa zum englischen Recht also eine Bedeutungsverschiebung vor uns: Was das englische Recht aus dem gemeinschaftsrechtlichen Begriff „inquiry“ herausholt, sucht das deutsche Recht im Begriff „Vorverfahren“.

4. Es dürfte deutlich sein, daß diese unterschiedliche Begriffsgeschichte Harmonisierungsbedarf anzeigt. Ein harmonisierender Interpretationsansatz muß sich vor allem von der positivistischen Manier lösen, die, wie deutlich geworden sein dürfte, die nationale Entwicklung kennzeich-

net. (An ihr ist die Fassung der Richtlinie, die zu recht als „poorly drafted“ apostrophiert worden ist¹⁷⁾, allerdings nicht ganz schuldlos.) Zugleich sollte man sich von Beginn an klarmachen, daß die Fälle 2 und 3 der gemeinschaftsrechtlichen Ausnahmebestimmung Einfallstore für das überkommene Amtsgeheimnis sind. Der Drang der Verwaltung nach Geheimhaltung ihrer Entscheidungsprozesse ist auch heute noch in vielen Mitgliedstaaten ungebrochen. Er ist dogmenhistorisch und politologisch durchaus verstehbar¹⁸⁾, aber er entspricht nicht mehr dem modernen Konzept einer offenen demokratischen Verwaltung, dem das Gemeinschaftsrecht, angeregt insbesondere vom Europäischen Parlament, vielfältigen Ausdruck verliehen hat; dies in vielen Rechtsakten und nicht zuletzt in der Informationszugangsrichtlinie. Dieser Drang zur Geheimhaltung sucht sich ganz unterschiedliche Wege der sprachlichen Übersetzung, der Interpretation und der Rechtsumsetzung. Davon sind auf der Ebene der Richtlinie in besonderem Maße die beiden genannten Fälle der Ausnahmebestimmung betroffen.

5. Der neue Ansatz muß vor allem nach einem telos dieser Ausnahmebestimmung suchen. Der erste Vorschlag der Kommission war insoweit noch ziemlich eindeutig¹⁹⁾: Geschützt war hiernach nur die „Vertraulichkeit unabhängiger Gerichtsverfahren“. Im Vordergrund stand, daß die Waffengleichheit der Verfahrensbeteiligten und die Neutralität des Gerichts nicht dadurch beeinträchtigt werden können sollte, daß Dritte von beteiligten Behörden Informationen erhalten, die sich auf das Verfahren beziehen, und diese dann verwenden, um das Verfahren zu beeinflussen.

Die vom Wirtschafts- und Sozialausschuß (WSA) angelegte Ausweitung auf „vorausgehende Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren“²⁰⁾, die insbesondere polizeiliche und staatsanwaltliche Ermittlungsverfahren im Auge hatte, hob das Element der Strafverfolgung, das in den „matters sub judge“ bereits angelegt war, hervor und dehnte es auf die Vorbereitungsphase aus: als weiterer Schutzzweck konnte nun die Sicherung des Erfolges von Strafverfolgungen angesehen werden, und zwar Sicherung insbesondere dagegen, daß der Beschuldigte vorzeitig von den Untersuchungsergebnissen erfährt, oder daß durch Informierung Dritter der Ruf des Beschuldigten beschädigt wird.

Diesen Schutzzweck wird man auch für die endgültige, vom Vorschlag des WSA leicht abweichende Fassung des Richtlinienartikels festhalten dürfen. Fraglich ist nur, an welcher Vokabel dieser Schutzzweck festzumachen ist. Daß dies unklar ist, liegt an der Auffaltung der an sich einfachen Anregung des WSA in die Dreiheit „inquiry“/„disciplinary inquiry“/„preliminary investigation“, deren Sinn sich im Dunkel der Ratsverhandlungen verliert²¹⁾.

Man wird gut daran tun, in diese Dreiheit nicht zuviel an unterschiedlicher Bedeutung hineinzurätseln. Alle 3 Ausdrücke sind sich darin gleich, daß sie *Ermittlungen* zum Gegenstand haben. Sie variieren nur den Ort dieser Ermitt-

9) The Environmental Information Regulations 1992, No. 4. (2) (b) mit (5). Die Regulations sind abgedruckt bei J. Fluck, A. Theuer, Umweltinformationsrecht, Stand Jan. 1996, E I.
10) P. Roderick, United Kingdom, in: R. Hallo (ed.), Access to Environmental Information in Europe, 1996, S. 255.
11) G. Winter, Frankreich, in: Ders. (Hrsg.), Öffentlichkeit von Umweltinformationen, 1990, S. 193.
12) M. Prieur, Droit de l'Environnement, 2. Aufl. 1991, S. 90; Winter a. a. O. (Fn. 11), S. 194.
13) Wet Openbaarheid van Bestuur, abgedr. bei Fluck/Theuer, op. cit., E III.
14) Das Gesetz gewährt ein nicht auf Umweltinformationen beschränktes allgemeines Informationszugsrecht. Es ist ebenfalls bei Fluck/Theuer abgedruckt (unter E IV).
15) Hallo, The Netherlands, in: Ders. a. a. O. (Fn. 9) S. 206.
16) Schrader in Th. Schomerus/Chr. Schrader/B. Wegener, Umweltinformationsgesetz. Kommentar, 1995 S. 194; Röger a. a. O. (Fn. 7) S. 146 ff., A. Turiaux, Umweltinformationsgesetz. Kommentar, 1995 S. 205 ff., Fluck/Theuer a. a. O. (Fn. 9), § 7 Rdnr. 98 ff.

16) Schrader in Th. Schomerus/Chr. Schrader/B. Wegener, Umweltinformationsgesetz. Kommentar, 1995 S. 194; Röger a. a. O. (Fn. 7) S. 146 ff., A. Turiaux, Umweltinformationsgesetz. Kommentar, 1995 S. 205 ff., Fluck/Theuer a. a. O. (Fn. 9), § 7 Rdnr. 98 ff.
17) Hallo, Directive 90/313/EEC on the freedom of access to information on the environment: its implementation and implications, in: Ders. a. a. O. (Fn. 10), S. 12.
18) Dazu Winter, Zusammenfassender Bericht, in: Ders. a. a. O. (Fn. 11), S. 6 ff.
19) ABl. C 335 v. 30. 12. 1988, S. 5.
20) ABl. C 139 v. 5. 6. 1989, S. 47. S. zur Entstehungsgeschichte im Einzelnen R. Röger, Zum Begriff des „Vorverfahrens“ im Sinne der Umweltinformationsrichtlinie, UPR 1994, 216 ff.
21) Es gibt eine Erklärung für das Ratsprotokoll vom 5. Juni 1990, in der es heißt, daß die Bestimmung auch für Sachen gelten soll, „die vor der Befassung des Gerichts auf dem Verwaltungswege geregelt werden, beispielsweise durch ein Bußgeld“. S. Dok. des Rates 088/90 restreint env. 136. Doch ist diese Bemerkung nicht besonders luzide und im übrigen im anhängigen Verfahren als nicht veröffentlichtes Dokument nicht verwertbar.

lungen, der einmal in der Vorbereitung einer Gerichtsentscheidung (preliminary investigation), zum zweiten in Disziplinarverfahren und zum dritten in von Gerichtsverfahren losgelösten Ermittlungen besteht. Alle 3 Orte fügen sich aber einem gemeinsamen Zweck, der allein den Ausschluß des Informationszugangs rechtfertigen kann, nämlich dem Zweck der Sicherung der Feststellung gesetzwidriger Handlung²².

6. Dementsprechend ist weder die „inquiry“ des Gemeinschaftsrechts identisch mit der „inquiry“ des englischen Rechts noch das „Vorverfahren“ des Gemeinschaftsrechts (deutscher Übersetzung) identisch mit dem „Vorverfahren“ der deutschen Verwaltungsgerichtsordnung. „Vorverfahren“ („preliminary investigation“) im Sinne der Richtlinie ist als strafrechtliches Ermittlungsverfahren anzusehen, das ein Gerichtsverfahren vorbereitet. Dafür spricht übrigens auch die Tatsache, daß bei den „Vorverfahren“ Informationen auch dann nicht zugänglich sein sollen, wenn das Verfahren beendet ist. Die Vorverfahren sind im Vergleich zu den beiden anderen Fällen eben die sensibleren. „Ermittlungsverfahren“ („Inquiry“) sind dagegen sonstige behördliche Ermittlungsverfahren, die der Aufklärung von Gesetzesverstößen dienen.

Nun bleibt freilich noch offen, ob unter „inquiry“ nur solche Verfahren zu verstehen sind, die letztlich zu verwaltungsrechtlichen Sanktionen (im deutschen Recht: zu Bußgeldern auf Grund des Ordnungswidrigkeitenrechts) führen, oder ob auch die normale Überwachungstätigkeit der Behörden erfaßt ist, d. h. die Tätigkeit, die bei Feststellung von Verstößen statt zu Sanktionen zu eher kurativen administrativen Maßnahmen wie Vollzugsauflagen, Sanierungsvereinbarungen oder auch nachträglichen Anordnungen zur Anpassung an den technischen Fortschritt führt.

Die Beschränkung der Ausnahmebestimmung auf den Bereich der sanktionsvorbereitenden Handlungen ist sachgerechter. Dies zeigt eine auf den telos bezogene Überlegung. Im Zusammenhang der normalen Überwachungstätigkeit ist das Risiko der Störung des Fahndungserfolges durch vorzeitigen Einblick des betroffenen Unternehmers nicht gegeben; Spezialvorschriften sichern hier im übrigen in der Regel die

22) Ebenso *Hallo* a. a. O. (Fn. 10), S. 12, *Röger* a. a. O. (Fn. 7), S. 152, *Turiaux* a. a. O. (Fn. 16), S. 208.

Befugnis zum ersten Zugriff. Auch sind Rufschädigungen nicht zu erwarten, da einerseits in der Öffentlichkeit bekannt ist, daß jeder Betrieb aus technischen Gründen dazu gezwungen sein kann, einmal Grenzwerte zu überschreiten, andererseits aber auch ein erhebliches Interesse der Öffentlichkeit an frühzeitiger Information anzuerkennen ist.

Diese Ausrichtung auf die Ermittlung von sanktionsbewehrten Gesetzesverstößen schließt es zugleich aus, jedes Vorverfahren im Sinne des deutschen Rechts, also jedes Widerspruchsverfahren nach § 68 ff. VwGO, vom Informationszugang auszunehmen²³. Solche Widerspruchsverfahren führen, wie bereits erwähnt, zu einer nochmaligen Überprüfung der Entscheidung der Ausgangsbehörde und, wenn diese ihre Auffassung nicht ändert, zu einer Nachprüfung durch die übergeordnete Widerspruchsbehörde. Es ist schlechterdings kein Grund ersichtlich, warum die bloße überprüfende Wiederholung eines Verfahrens die Möglichkeit zum Informationszugang abschneiden soll.

Denkbar wäre jedoch, Äußerungen in der britischen Literatur aufzunehmen, die die Identifizierung der britischen mit der gemeinschaftsrechtlichen „inquiry“ zwar als zu weit ablehnen, aber doch gerichtähnliche Verfahren im Verwaltungsbereich als Ausnahme anerkennen wollen²⁴. Solche Ausnahmen müßten nach dem oben zum Begriff der „inquiry“ Gesagten aber in Analogie zum 1. Fall („matters sub judice“) gebildet werden. Auf sie könnten solche mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zurückgreifen, in denen die verwaltungsgerichtliche Kontrolle nur ein äußerstes Mittel ist, weil sie viele verwaltungsrechtliche Streitigkeiten gerichtähnlichen Verwaltungsverfahren überantworten, so im britischen Recht bestimmten „tribunals“²⁵. Solche gerichtähnlichen Verfahren dürfen jedoch nicht mit normalen Verfahren unter Öffentlichkeitsbeteiligung verwechselt werden, wie sie viele Rechtsordnungen kennen, z. B. mit dem deutschen Planfeststellungsverfahren, das ja auch Gegenstand des Ausgangsverfahrens ist.

23) *Anders Röger* UPR 1994, 216; dagegen *Turiaux* a. a. O. (Fn. 16), S. 207.

24) *Roderick* a. a. O. (Fn. 10), S. 255; *L. Krämer*, Focus on European Environmental Law, 1992, S. 303.

25) *O. Hood Phillips, P. Jackson, O. Hood Phillips*, Constitutional and Administrative Law, 7. Aufl. 1987, S. 637 ff.

Bauleitplanung und Naturschutz – Naturschutz am Scheideweg?

Von Oberregierungsrat Werner Fuchs, Erfurt*

Für den Schutz der Natur drängt die Zeit. Die immer rasanter werdende und globale Entwicklung von Technik und Wirtschaft droht dem Naturschutz zu enteilen. Das weiß man seit langem. Die jüngsten legislativen Aktivitäten der Bundesregierung im Bereich des Naturschutz- und des Baurechts verstärken diesen Trend noch. Wer gehofft hatte, der sog. Baurechtskompromiß werde eine Verschnaufpause bringen, sieht sich enttäuscht. Kern der Überlegungen ist wieder einmal die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung; sie soll im Baurecht aufgehen. Anlaß genug, im folgenden Beitrag erneut über das Spannungsfeld Naturschutz und Bauen nachzudenken. Die Neuerungen überzeugen indes nicht: Die Eingriffsregelung gehört ungeteilt in das Naturschutzrecht.

„Befragt über sein Verhältnis zur Natur, sagte Herr K.: ‚Ich würde gern mitunter aus dem Haus tretend ein paar Bäume sehen. Besonders da sie durch ihr der Tages- und Jahreszeit entsprechendes Andersaussehen einen so besonderen Grad von Realität erreichen. Auch verwirrt es uns in den Städten mit der Zeit, immer nur Gebrauchsgegenstände zu sehen,

* Der Beitrag gibt allein die persönliche Auffassung des Verfassers wieder.

Häuser und Bahnen, die unbewohnt leer, unbenutzt sinnlos wären. Unsere eigentümliche Gesellschaftsordnung läßt uns ja auch die Menschen zu solchen Gebrauchsgegenständen zählen, und da haben Bäume wenigstens für mich, der ich kein Schreiner bin, etwas beruhigend Selbständiges, von mir Absehnendes, und ich hoffe sogar, sie haben selbst für die Schreiner einiges an sich, was nicht verwertet werden kann. ‚Warum fahren Sie, wenn Sie Bäume sehen wollen, nicht einmal ins Freie?‘ fragte man ihn. Herr Keuner antwortete erstaunt: ‚Ich habe gesagt, ich möchte sie sehen, aus dem Hause tretend.“¹

Ausgangslage

Zum nicht nur umweltpolitischen Allgemeingut durfte bislang das Einvernehmen darüber zählen, daß Vorsorge weit aus sinnvoller ist als die Beseitigung bereits eingetretener Schäden². Ein Mittel der Vorsorge ist seit dem Inkrafttreten des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) 1976 die na-

1) *Brecht*, Geschichten vom Herrn Keuner, zit. n. Bölsche (Hrsg.), Die deutsche Landschaft stirbt, 1983, 19.

2) *Erbguth/Rapsch*, Gesetzgebungskompetenzen und Bodenschutz, NuR 1990, 433 m. w. N.