



**Die Genehmigung
wissenschaftlicher Forschung
in der Antarktis im Lichte von
Umweltschutz und
Forschungsfreiheit**

UMWELTFORSCHUNGSPLAN DES
BUNDESMINISTERIUMS FÜR UMWELT,
NATURSCHUTZ UND REAKTORSICHERHEIT

Forschungskennzahl 3712 18 104 2
UBA-FB 001756

Die Genehmigung wissenschaftlicher Forschung in der Antarktis im Lichte von Umweltschutz und Forschungsfreiheit

von

Prof. Dr. Alexander Proelß

Eike Blitza

Jan Oliva

Institut für Umwelt- und Technikrecht, Universität Trier

Im Auftrag des Umweltbundesamtes

UMWELTBUNDESAMT

Diese Publikation ist ausschließlich als Download unter <http://www.uba.de/uba-info-medien/4495.html> verfügbar.

Die in der Studie geäußerten Ansichten und Meinungen müssen nicht mit denen des Herausgebers übereinstimmen.

ISSN 1862-4804

Durchführung der Studie: Institut für Umwelt- und Technikrecht, Universität Trier
Universitätsring 15
54296 Trier

Abschlussdatum: Dezember 2012

Herausgeber: Umweltbundesamt
Wörlitzer Platz 1
06844 Dessau-Roßlau
Tel.: 0340/2103-0
Telefax: 0340/2103 2285
E-Mail: info@umweltbundesamt.de
Internet: <http://www.umweltbundesamt.de>
<http://fuer-mensch-und-umwelt.de/>

Redaktion: Fachgebiet I 3.5
Schutz der Antarktis
Jacqueline Hilbert

Dessau-Roßlau, Mai 2013

Kurzbeschreibung

Die Antarktis bietet insbesondere aufgrund ihrer Unberührtheit einzigartige Forschungsmöglichkeiten. Bereits im Jahre 1959 verpflichteten sich die Vertragsparteien des Antarktisvertrages (AV) dazu, diesen Raum „im Interesse der gesamten Menschheit“ vorwiegend der wissenschaftlichen Forschung vorzubehalten. Angesichts der wenig konkreten umweltrechtlichen Schutzansätze im AV und vor dem Hintergrund der Überzeugung, dass das „Ökosystem Antarktis“ aufgrund seiner Empfindlichkeit besonders schutzbedürftig ist, wurde 1989 ergänzend zum AV die Ausarbeitung eines Umweltschutzprotokolls für die Antarktis beschlossen. Das sog. Umweltschutzprotokoll zum Antarktisvertrag (USP) wurde von der Bundesrepublik Deutschland am 4.10.1991 unterzeichnet und kurz darauf durch das Gesetz zur Ausführung des Umweltschutzprotokolls (AUG) in innerstaatliches Recht umgesetzt. Ziel des AUG ist es zum einen, die Anwendung der Regelungen des USP für den nationalen Rechtsanwender zu ermöglichen; zum anderen dient es der Umsetzung der im USP enthaltenen Rechte und Pflichten. Der Gesetzgeber hat sich mit dem AUG nicht vollständig (wenn auch überwiegend) darauf beschränkt, die Vorschriften des USP sinngetreu zu übernehmen. Er ist vielmehr teilweise von den darin normierten Vorgaben abgewichen. Dies im Hinblick auf eine nationale Umsetzung, die über das Maß des völkerrechtlich Gesollten hinausgeht, unproblematisch. Wird der Gesetzgeber im Wege der Umsetzung dem völkerrechtlich geforderten Schutzniveau hingegen nicht gerecht, wirft dies eine Reihe komplexer Fragen auf, denen im Hinblick auf das Verhältnis AUG / USP bisher nur wenig Aufmerksamkeit geschenkt worden ist. Ziel des vorliegenden Gutachtens ist es, diese Fragen unter Bezugnahme auf die anerkannten Regeln der Rechtsmethodik zu beantworten.

Abstract

Due to its untouched nature, Antarctica offers unique research opportunities. As early as 1959 the state parties to the Antarctic Treaty (AT) agreed upon the importance of conservation of this area. However, due to the absence of sufficiently substantive provisions relating to environmental protection as well as the perceived vulnerability of this common space, it was agreed in 1989 to complement the AT with a protocol on environmental protection (USP). This protocol was signed on 4 October 1991 and transposed into the German legal order by way of the Act on the Implementation of the Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty (Gesetz zur Ausführung des Umweltschutzprotokolls – AUG). The aim of this Act is to make the USP directly binding upon the German institutions. Whereas the AUG confines itself in many parts to a direct translation of the USP, other parts represent a substantial deviation from the substantive obligations contained in the USP. It does not meet with specific legal challenges if the deviation creates a higher legal standard than that of the USP. In contrast, where the national legislation sets lower legal standards, complex legal issues arise. Particularly with regard to the differences in the USP and the AUG, these issues have not yet been adequately addressed. It is the aim of this Advisory Opinion to deal with the problems resulting from the manner in which Germany implemented the USP into its domestic legal system in a comprehensive way. Inextricably linked to these issues are questions relating to the interpretation of vague legal concepts in international agreements, and how to appropriately incorporate them into national legislation.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen

1	Zusammenfassung	1
2	Völkerrechtlicher Hintergrund und methodische Vorüberlegungen.....	8
2.1	Rechtsstatus der Antarktis	8
2.2	Deutschland als Vertragspartei des USP	9
2.3	Zur Auslegung des AUG.....	10
3	Zur Einordnung von Tätigkeiten in die Kategorien des § 4 Abs. 3 AUG.....	11
3.1	Vorüberlegungen	11
3.2	Eingriffskategorien im USP	11
3.3	Auslegung des AUG.....	15
4	Welche Rolle spielt die Privilegierung der wissenschaftlichen Forschung im Rahmen von Genehmigungsentscheidungen nach § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 6 AUG?	17
5	Zur Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe des AUG	19
5.1	Vorüberlegungen	19
5.2	Unbestimmte Rechtsbegriffe, Beurteilungsspielräume und Letztentscheidungskompetenzen	19
5.3	Unbestimmte Rechtsbegriffe mit Beurteilungsspielraum im AUG?.....	21
5.4	Völkerrechtliche Vorgaben bezüglich der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe	23
5.5	Einfluss des Verfassungsrechts, insbesondere Art. 5 Abs. 3 GG.....	23
5.6	Rechtsfolgenbezogene Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe des AUG	27
6	Zur Reichweite des Schutzes nach § 3 Abs. 4 Nr. 4 und 5 AUG.....	31
6.1	Schützt § 3 Abs. 4 Nr. 4 AUG alle Tierarten und deren Populationen vor schädlichen Einwirkungen oder nur die heimischen?	31
6.2	Welche Arten sind als „bedrohte oder gefährdete Arten“ im Sinne von § 3 Abs. 4 Nr. 5 AUG zu verstehen?	32
7	Zur Auslegung des Verbots der Störung von Individuen heimischer Säugetiere oder Vögel	36
8	Zu den Anforderungen von § 17 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AUG	42
8.1	Auslegung des § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG.....	42
8.2	Fahrlässiges Handeln in § 17 Abs. 1 AUG	44

9	Zur Rolle des Verfahrens nach § 17 AUG im Hinblick auf § 3 Abs. 1 i.V.m. §§ 6, 4 AUG.....	47
9.1	Vorüberlegungen	47
9.2	Verhältnis der Genehmigungsverfahren nach § 3 AUG und § 17 AUG.....	47
9.3	Bedeutung der §§ 6, 4 AUG in diesem Zusammenhang.....	48
9.4	Bedeutung und Reichweite von § 17 Abs. 7, 8 AUG.....	50
10	Zur Relevanz des Vorsorgeprinzips bei der Auslegung des AUG	54
10.1	Vorüberlegung.....	54
10.2	Ausprägungen des Vorsorgeprinzips im AUG.....	55
10.3	Nebenbestimmungen im Genehmigungsverfahren	61
10.4	Ermessensreduzierung zugunsten wissenschaftlicher Forschung.....	62
11	Zur Rolle der Kommission unabhängiger wissenschaftlicher Sachverständiger	64
11.1	Welche Bedeutung kommt der Beurteilung durch die Kommission unabhängiger wissenschaftlicher Sachverständiger nach § 6 Abs. 4 AUG im Genehmigungsverfahren zu?.....	64
11.2	Sind Abweichungen der Genehmigungsbehörde von dieser Beurteilung an bestimmte Voraussetzungen geknüpft?	65
12	Zur Anerkennung von durch andere Vertragsstaaten erteilte Genehmigungen.....	67
12.1	Vorüberlegungen	67
12.2	Rechtsdogmatische Einordnung des § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG	68
12.3	Auslegung des § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG anhand hermeneutischer Auslegungsregeln	69
12.4	Zwischenergebnis	73
12.5	Verfassungskonforme Auslegung.....	74
13	Zur Auslegung von § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG	77
13.1	Vorbemerkung.....	77
13.2	Auslegung des § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG.....	77
14	Lässt die Ausnahme vom Genehmigungsvorbehalt nach § 3 Abs. 2 AUG die Regelungen der §§ 17 ff. AUG unberührt?	80
14.1	Vorbemerkung.....	80
14.2	Auslegung der einschlägigen Normen	80
14.3	Ergebnis	82
15	Rechtsvergleichende Übersicht zur Umsetzung des USP in ausgewählten Staaten	84
15.1	Umsetzung in Australien.....	84
15.2	Umsetzung in Großbritannien	86

15.3	Umsetzung in Neuseeland.....	88
15.4	Umsetzung in der russischen Föderation	91
16	Quellenverzeichnis.....	94
17	Anlage 1	100

Abkürzungen

a.A.	andere Ansicht
AA	Antarctic Act (Großbritannien)
AAD	Australian Antarctic Division
AAT	Australian Antarctic Territory
Abs.	Absatz/Absätze
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
ANZ	Antarctica New Zealand
AR	Antarctic Regulations (Großbritannien)
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
ATCM	Antarctic Treaty Consultative Meeting
ATEPA	Antarctic Treaty Environment Protection Act (Australien)
AtG	Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren – Atomgesetz
Aufl.	Auflage
AUG	Gesetz zur Ausführung des Umweltschutzprotokolls zum Antarktis-Vertrag
AV	Antarktis-Vertrag
AVR	Archiv des Völkerrechts (Zeitschrift)
Az.	Aktenzeichen

BauGB	Baugesetzbuch
Beih.	Beiheft
Beschl.	Beschluss
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (offizielle Entscheidungssammlung)
BImSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge – Bundesimmissionsschutzgesetz
BNatSchG	Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege – Bundesnaturschutzgesetz
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CCAMLR	Übereinkommen über die Erhaltung der lebenden Meeresschätze der Antarktis
CCAS	Übereinkommen zur Erhaltung der antarktischen Robben
CEP	Committee for Environmental Protection
CITES	Übereinkommen über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten frei lebender Tiere und Pflanzen

CMS	Übereinkommen zur Erhaltung wandernder wild lebender Tierarten
CRAMRA	Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities
d.h.	das heißt
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ebd.	ebenda
EIA	Environmental Impact Assessment
EJIL	European Journal of International Law
EPA	Antarctica Environmental Protection Act (Neuseeland)
f./ff.	folgende/fortfolgende
Fn.	Fußnote
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Hrsg.	Herausgeber
ICRW	Internationales Übereinkommen zur Regelung des Walfangs
i.d.R.	in der Regel
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILM	International Legal Materials

IUCN	International Union for the Conservation of Nature
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JÖR n.F.	Jahrbuch des öffentlichen Rechts (neue Folge)
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	JuristenZeitung
LBO	Landesbauordnung
Ms.	Manuskript
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No.	number
Nr.	Nummer(n)
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
o.	oben
OSPAR	Übereinkommen zum Schutz der Meeresumwelt des Nordostatlantiks
OVG	Oberverwaltungsgericht
Rn.	Randnummer(n)
S.	Seite(n)
sog.	sogenannte/r/s

StGB	Strafgesetzbuch
u.	unten
u.a.	unter anderem
UBA	Umweltbundesamt
UEP	Umwelterheblichkeitsprüfung
UPR	Umwelt und Planungsrecht (Zeitschrift)
USP	Umweltschutzprotokoll zum Antarktisvertrag
UTR	Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts
u.U.	unter Umständen
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
v.	vom/von
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WHG	Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts
WissR	Wissenschaftsrecht (Zeitschrift)
WVK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
z.B.	zum Beispiel
ZfW	Zeitschrift für Wasserrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

1 Zusammenfassung

1. a) Das Umweltschutzprotokoll zum Antarktis-Vertrag (USP) wurde von Deutschland unmittelbar nach dessen Annahme am 4. Oktober 1991 in Madrid unterzeichnet und mittels Zustimmungsgesetz vom 22. September 1994 gemäß Art. 59 Abs. 2 GG in die innerstaatliche Rechtsordnung überführt. Um dessen vollumfängliche Geltung in der deutschen Rechtsordnung sicherzustellen, wurde am Tag der Ratifikation des USP zugleich ein **Ausführungsgesetz zum USP (AUG)** verabschiedet. Ziel des AUG ist es, das USP, in der Ausprägung, die es im Zustimmungsgesetz gefunden hat, zu konkretisieren und somit „allgemein“ anwendbar zu machen (siehe **2.2**).
- b) Ungeachtet seines völkerrechtlichen „Ursprungs“ sind die Normen des AUG anhand der allgemeinen **innerstaatlichen Auslegungsregeln** (Wortlaut, Systematik, Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck) zu interpretieren. Etwilige Konflikte zwischen den völkerrechtlichen Vorgaben des USP und dem AUG sind mittels völkerrechtsfreundlicher Auslegung zu lösen (siehe **2.3**).
2. a) Die Einteilung einer geplanten Tätigkeit in eine der in § 4 Abs. 3 AUG genannten Kategorien ist entscheidend für die Frage, **unter welchen Voraussetzungen eine Genehmigung erteilt** werden kann. Tätigkeiten der Kategorie I müssen gemäß § 4 Abs. 4 AUG genehmigt werden, wobei gemäß § 3 Abs. 7 AUG Auflagen erteilt werden können. Tätigkeiten der Kategorie II müssen gemäß § 7 Abs. 2 Satz 1 AUG genehmigt werden, wobei durch Auflagen oder Bedingungen sicherzustellen ist, dass die Anforderungen des AUG gewahrt bleiben, § 7 Abs. 2 Satz 2 AUG. Tätigkeiten der Kategorie III können schließlich nur nach Maßgabe der §§ 12 f. AUG genehmigt werden.
- b) Die Kategorien des § 4 Abs. 3 AUG beruhen auf unbestimmten Rechtsbegriffen, deren Ausfüllung im deutschen Recht der vollziehenden Behörde zugewiesen ist. Aus der Natur von unbestimmten Rechtsbegriffen ergibt sich zwangsläufig eine Vielzahl möglicher Auslegungsergebnisse. Ein Vergleich mit anderen deutschen Umweltschutzgesetzen zeigt, dass die Begriffspaare „geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen“ dem deutschen Recht – mit Ausnahme des AUG – unbekannt sind (siehe **3.3**). Auch auf Ebene des Völkerrechts mangelt es bezüglich von Art. 8 Abs. 1 USP, dessen Umsetzung § 4 Abs. 3 AUG dient, an allgemein anerkannten Definitionen. Die Vertragsparteien des USP gehen in ständiger Praxis davon aus, dass die Einschätzung, in welche der drei Kategorien eine geplante Tätigkeit falle, in **hohem Maße vom Einzelfall** abhängig sei (siehe **3.2**).
- c) Zwecks Gewährleistung von Rechtssicherheit und -klarheit in Deutschland sollte der **Erllass einer Verwaltungsvorschrift** erwogen werden. Als Richtschnur könnte dabei vor allem die **neuseeländische Staatenpraxis** dienen, die vor allem auf die Aspekte Intensität, Dauer, Ausmaß und Wahrscheinlichkeit der Auswirkungen abstellt. Die befürchtete Auswirkung wird dann jeweils im Hinblick auf jeden der vier Aspekte anhand der Kategorien „hoch“, „mittel“, „niedrig“ oder „nicht messbar bzw. unbedeutend“ eingestuft.
3. Das USP räumt der **wissenschaftlichen Forschung** im Vergleich mit anderen Meeresnutzungen eine **privilegierte Stellung** ein, setzt ihr im Hinblick auf den Schutz der antarktischen Umwelt aber auch **Grenzen**. Welchem Aspekt der Vorrang einzuräumen ist, ist im jeweils konkreten Einzelfall anhand der einschlägigen Normen zu entscheiden. Das AUG trägt diesem Konflikt insoweit Rechnung, als Forschungstätigkeiten, die weniger als

geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen auf die Umwelt haben, dem Umweltbundesamt nur angezeigt werden müssen, § 6 Abs. 1 AUG. Für alle anderen Forschungsaktivitäten gelten demgegenüber dieselben Regeln wie für sonstige Tätigkeiten. Die Privilegierung der wissenschaftlichen Forschung vollzieht sich mithin **im Rahmen der Vorgaben des AUG**, unter Berücksichtigung der relevanten verfassungs- und völkerrechtlichen Anforderungen. Eine allgemeine Antwort auf die Frage nach dem Status der wissenschaftlichen Forschung im AUG kann deshalb nicht gegeben werden (siehe 4).

4. a) Hinsichtlich der zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffe des AUG (vgl. etwa „[keine] erheblichen nachteiligen Wirkungen“ [§ 3 Abs. 4 Nr. 2 AUG], „[keine] erheblichen Veränderungen der atmosphärischen, Land-, Wasser-, Gletscher- oder Meeresumwelt“ [§ 3 Abs. 4 Nr. 3 AUG], „weniger als geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen“, „geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen“, „mehr als geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen“ [§ 4 Abs. 3 Nr. 1-3 AUG], „besorgen lässt“ [§ 3 Abs. 4 AUG; § 4 Abs. 3 Satz 1 AUG; § 6 Abs. 1 Satz 1 AUG; § 6 Abs. 2 Satz 1 AUG], „haben wird“ [§ 6 Abs. 3 Satz 1 AUG, § 7 Abs. 1 Satz 1 AUG], „erwarten lassen“ [§ 8 Abs. 1 AUG]) verfügt das Umweltbundesamt als Genehmigungsbehörde über unterschiedlich weite **Beurteilungsspielräume**. Die Auslegung der im AUG enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe kann von den Gerichten nur daraufhin überprüft werden, ob das Umweltbundesamt Beurteilungsfehler begangen hat (siehe 5.2 und 5.3).
- b) Bei der Entscheidung über die Genehmigungserteilung im Rahmen von § 6 AUG muss das Umweltbundesamt durch **verfassungskonforme „Ausfüllung“** der unbestimmten Rechtsbegriffe des AUG das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 GG, dessen Schutzbereich auch hinsichtlich von Tätigkeiten, die in der Antarktis unter deutscher Hoheitsgewalt durchgeführt werden, eröffnet ist, angemessen in Ansatz bringen. Wird eine Genehmigung versagt, muss sorgfältig begründet werden, dass die Versagung der Genehmigung die einzige Möglichkeit ist, Umweltschutz und Wissenschaftsfreiheit in einen **schonenden Ausgleich** zu bringen. Auf einfachgesetzlicher Ebene ergibt sich dies aus § 39 Abs. 1 Satz 2 VwVfG, wonach die **Begründung** eines Verwaltungsaktes u.a. die wesentlichen rechtlichen Gründe mitzuteilen hat, welche die Behörde zu der jeweiligen Entscheidung bewogen haben (siehe 5.5).
- c) Die uneinheitliche Terminologie in §§ 3 und 4 AUG sowie in §§ 6 bis 12 AUG deutet auf **unterschiedlich weite Beurteilungsspielräume** des Umweltbundesamtes als Genehmigungsbehörde hin. Die Begriffe „besorgen lässt“, „haben wird“ und „erwarten lassen“ sind dabei Indikatoren für einen weiten oder engen Einschätzungsspielraum. Zentrale Bedeutung kommt dem aus dem deutschen Gewässerschutzrecht bekannten **Besorgnisgrundsatz** zu. Dieser Grundsatz setzt unterhalb der polizeirechtlichen Gefahrenschwelle an; ganz im Sinne des Vorsorgeprinzips reicht für das Vorliegen einer Besorgnis im Rahmen des AUG die bloße Möglichkeit eines Schadenseintritts aus. Im Bereich der Besorgnis verfügt die entscheidende Behörde über einen besonders weiten Entscheidungsspielraum. Verwendet das AUG hingegen die Worte „erwarten lassen“ oder ähnliches, bedeutet dies, dass die Wahrscheinlichkeitsschwelle für ein behördliches Einschreiten höher liegt als bei der Besorgnis. Es genügt nicht, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, vielmehr ist wenigstens eine hinreichende Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu verlangen, bevor die Behörde einschreiten kann. Verwendet der Gesetzeswortlaut schließlich die Worte „haben wird“, liegt die Eingriffsschwelle noch höher.

Es genügt keine „hinreichende Wahrscheinlichkeit“ im Sinne des Gefahrenbegriffs; vielmehr muss der Eintritt eines Schadens bei ungestörtem Fortgang des Vorhabens sicher sein. Erst dann ist die Behörde zum Einschreiten berechtigt (siehe **5.6**).

d) Der Besorgnisgrundsatz ist vor allem für die Einteilung der jeweiligen Tätigkeiten in eine der Kategorien des § 4 Abs. 3 AUG einschlägig. In diesem Zusammenhang sind §§ 7 und 8 AUG zu beachten. Gelangt die Genehmigungsbehörde nach einer **ersten Prüfung** der zu genehmigenden Tätigkeit zu dem Ergebnis, dass diese zumindest „geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen“ haben wird, ist jedenfalls eine Umwelterheblichkeitsprüfung (UEP) durchzuführen. Sind darüber hinaus „mehr als geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen“ zu erwarten, bedarf es einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP). Da im Rahmen dieser Prüfungen die zu genehmigende Tätigkeit und ihre Folgen einer genauen Begutachtung unterzogen und infolgedessen ggf. neue Erkenntnisse bezüglich der Auswirkungen auf die antarktische Umwelt gewonnen werden, nimmt die Genehmigungsbehörde anschließend eine **zweite Prüfung** vor. Deren Ergebnis ist nicht durch das Ergebnis der vorherigen Prüfung (vor Durchführung der UVP/UEP) determiniert. Die Behörde kann also auch eine Einstufung in eine niedrigere oder höhere Kategorie vornehmen als bei der ersten Prüfung (siehe **5.6**).

e) Im Rahmen des § 6 AUG zeigt sich die Privilegierung wissenschaftlicher Forschungstätigkeiten u.a. daran, dass es erst dann zur Anwendung des Regimes des § 3 AUG kommt, wenn die Forschungstätigkeit „geringfügige oder vorübergehende“ bzw. „mehr als geringfügige oder vorübergehende“ Auswirkungen haben wird, § 6 Abs. 3 Satz 1 AUG. Dies hat jedoch nur zur Folge, dass der Antragsteller sich i.d.R. dem **Anzeigeverfahren** unterwerfen muss. Inhaltlich gilt für die Genehmigungsbehörde auch hier, wie aus dem Verweis auf § 4 Abs. 3 Nr. 2 und 3 AUG hervorgeht, der Besorgnisgrundsatz (siehe **5.6**).

5. § 3 Abs. 4 Nr. 4 AUG ist dahingehend auszulegen, dass die Vorschrift **nur in der Antarktis heimische Tiere und deren Populationen** schützt, nicht aber eingeschleppte Tiere und Pflanzen bzw. die Flora und Fauna von Gebieten außerhalb der Antarktis (siehe **6.1**). Bezüglich der Frage, welche Arten als „bedrohte oder gefährdete Arten“ im Sinne von § 3 Abs. 4 Nr. 5 AUG zu qualifizieren sind, ist für die Interpretation von USP und AUG mangels näherer Anhaltspunkte im Übrigen den Listen der gefährdeten oder bedrohten Tierarten des Washingtoner Artenschutzübereinkommen (CITES), des Bonner Übereinkommens zur Erhaltung wandernder wild lebender Tierarten (CMS) sowie der sog. Roten Liste der International Union for the Conservation of Nature (IUCN) **Indizwirkung** beizumessen. Um Schutzlücken zu vermeiden, bietet es sich an, kumulativ auf die betreffenden Einstufungen abzustellen. Somit besteht eine (widerlegliche) Vermutung dahingehend, dass zu den bedrohten oder gefährdeten Arten im Sinne von § 3 Abs. 4 Nr. 5 AUG alle in der Antarktis vorkommenden Spezies zählen, die auf der roten Liste der IUCN in eine der drei genannten Kategorien fallen, oder die in Anhang 1 CITES bzw. Anlage I der CMS gelistet sind (siehe **6.2**).
6. a) Nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG ist das Töten, Verletzen, Fangen und Berühren von Säugetieren und Vögeln unter Ausnahmeverbehalt verboten. Eine Auslegung dieser Norm in Übereinstimmung mit den Interpretationsgrundsätzen des nationalen Rechts unter Berücksichtigung der Anforderungen des Völkerrechts führt zu dem Ergebnis, dass sich der Verbotstatbestand **auch auf das Stören von Säugetieren und Vögeln** bezieht. Auch vor

dem Hintergrund der in §§ 36 ff. AUG normierten Bußgeld- und Strafvorschriften ist insoweit aber zu verlangen, dass die Einwirkung auf die Tiere von einer gewissen **Erheblichkeit** ist. Nicht jede noch so geringfügige Störung führt somit zu einer Tatbestandsverwirklichung des § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG (siehe **7**).

b) Die besseren Gründe sprechen dafür, die Aufzählung der Handlungen, die als schädliches Einwirken im Sinne von § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG gelten, als **abschließend** zu betrachten. Der Unterschied zwischen § 17 Abs. 1 Nr. 1 und § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG besteht darin, dass die erstgenannte Norm **direkte Einwirkungen** auf die antarktische Tier- und Pflanzenwelt erfasst, während Regelungsgegenstand der zweitgenannten Vorschrift **Nebenfolgen** anderer, nicht unmittelbar auf Eingriffe in die Tier- und Pflanzenwelt gerichteter Handlungen sind. Die Differenzierung zwischen direkten und indirekten Eingriffen hat dabei keine Auswirkungen auf die Frage nach einer möglichen fahrlässigen Verwirklichung der Tatbestandsalternativen. Auch ein direkter Eingriff im Sinne von § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG kann fahrlässig erfolgen, ein subjektiv fahrlässiges Handeln objektiv zielgerichtet sein (siehe **8.1**).

c) Konsequenz eines Verstoßes gegen eines der Handlungsverbote (ohne Genehmigung) ist die Anwendung der §§ 36, 37 AUG. Dort wird fahrlässiges Handeln ausdrücklich vom Gesetz genannt, vgl. § 36 Abs. 1 AUG. Das bedeutet, dass die §§ 36, 37 AUG **auch bei fahrlässigem Handeln** zur Anwendung gelangen, und zwar (mit Ausnahme von § 17 Abs. 1 Nr. 2 d) AUG) unabhängig davon, ob bereits § 17 Abs. 1 AUG fahrlässiges Handeln verbietet. §§ 36, 37 AUG pönalisieren damit ein Verhalten, das jedenfalls teilweise nach § 17 AUG nicht genehmigungsfähig ist. Um diese Konsequenz im Sinne der Wissenschaftsfreiheit und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes abzumildern, wird man an die fahrlässige Verwirklichung der Tatbestandsalternativen des § 17 Abs. 1 AUG eine gewisse **Erheblichkeitsschwelle** anlegen müssen. Handlungen, die **möglicherweise** eine oder mehrere der in § 17 Abs. 1 AUG verbotenen Folgen nach sich ziehen, sind ebenfalls verboten. Dadurch, dass Handlungen, die möglicherweise schädliche Auswirkungen haben, in § 17 Abs. 1 AUG einbezogen werden, wird die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung für diese Tätigkeit ermöglicht und infolgedessen das Risiko einer Ordnungswidrigkeit bzw. Straftat nach §§ 36, 37 AUG verringert (siehe **8.2**).

7. a) § 17 AUG dient der Umsetzung von Anlage II USP, die die Pflichten der Vertragsstaaten bezüglich der Erhaltung der antarktischen Tier- und Pflanzenwelt durch Verbote konkretisiert. Dogmatisch handelt es sich bei § 17 Abs. 1 AUG um ein **repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt**, d.h. im Einzelfall kann eine grundsätzlich verbotene Tätigkeit aus bestimmten Gründen doch genehmigt werden. Die Möglichkeit solcher Ausnahmegenehmigungen sehen sowohl das USP (Art. 3 Abs. 2 Anlage II USP) als auch das AUG (§ 17 Abs. 2 AUG) ausdrücklich vor (siehe **9.1**).

b) Nach § 3 Abs. 5 AUG gilt eine Genehmigung nach § 3 AUG auch als Genehmigung nach § 17 AUG, wenn die im Rahmen von § 3 AUG zu genehmigende Tätigkeit Handlungen umfasst, die nach § 17 Abs. 1 AUG verboten sind, vorausgesetzt, die zusätzlichen Voraussetzungen dieser Norm sind erfüllt. Insoweit besteht eine **Konzentrationswirkung der Genehmigung** gemäß AUG. Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens nach § 3 AUG muss also geklärt werden, ob durch das geplante Vorhaben die Schutzgüter des § 17 AUG beeinträchtigt werden. Wenn und soweit dies der Fall ist, ist zu prüfen, ob eine Ausnahmegenehmigung nach § 17 Abs. 2 AUG erteilt werden kann (siehe **9.2**).

c) Probleme ergeben sich im Hinblick auf die **wissenschaftliche Forschung**, wenn ein Vorhaben zwar weniger als geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen (oder nicht einmal diese) besorgen lässt, aber die Schutzgüter des § 17 AUG gefährdet. Denn in einem solchen Fall privilegiert § 6 Abs. 1 AUG die Forschung dahingehend, dass an die Stelle des erwähnten präventiven Verbots mit Erlaubnisvorbehalt ein **präventives Verbot mit Anzeigenvorbehalt** rückt. Es fragt sich, ob die in diesem Fall zu erteilende (§ 6 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 4 Abs. 4 AUG) bzw. fingierte (§ 6 Abs. 2 Satz 2 AUG) Genehmigung angesichts der beschriebenen Konzentrationswirkung auch als Ausnahmegenehmigung im Sinne von § 17 Abs. 2 AUG gilt. Unabhängig davon, ob § 6 Abs. 2 Satz 1 AUG als Rechtsfolgenverweisung oder als Rechtsgrundverweisung (mit der Folge der Anwendbarkeit von § 3 Abs. 5 Satz 1 i.V.m. § 17 AUG) einzuordnen ist, bleibt richtiger Ansicht nach das Genehmigungserfordernis des § 17 Abs. 2 AUG **in jedem Fall anwendbar**. Das Umweltbundesamt bleibt also zur Prüfung der Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 bis 4 AUG, sei es im Rahmen von § 3 AUG, sei es im Rahmen eines (dann ausnahmsweise zum Tragen kommenden) separaten Genehmigungsverfahrens nach § 17 AUG, berechtigt und verpflichtet (siehe **9.3**).

d) § 17 Abs. 7 und 8 AUG dient der Umsetzung von Art. 4 Abs. 2 USP. Danach sollen die Bestimmungen bestimmter **anderer völkerrechtlicher Verträge** durch das USP unberührt bleiben. Zu diesen Verträgen zählen das Robbenschutzabkommen (CCAS), das Übereinkommen über die Erhaltung der lebenden Meeresschätze der Antarktis (CCAMLR) sowie das nicht zum antarktischen Vertragssystem und deshalb nicht in Art. 4 Abs. 2 USP, wohl aber in Art. 7 Anlage II USP und in § 17 Abs. 7 AUG ausdrücklich genannte Übereinkommen zur Regelung des Walfangs (ICRW). § 17 Abs. 7, 8 AUG soll sicherstellen, dass Tätigkeiten i.S. der genannten Übereinkommen keiner zusätzlichen Genehmigungspflicht nach dem AUG unterliegen. Die Norm zielt also vor allem darauf ab, eine „Verdoppelung“ des Genehmigungsverfahrens zu vermeiden. Die Gefahr einer solchen Verdoppelung besteht freilich nur dann und insoweit, als sich die Regelungsbereiche des AUG mit denen der in innerstaatliches Recht umgesetzten Verträge wirklich **überlagern**. Deshalb bleibt das Regime des § 17 AUG anwendbar, soweit die ICRW, die CCAMLR und die CCAS **keine abschließende Regelung** treffen (siehe **9.4**).

8. USP und AUG beruhen – im Falle des USP konkludent, in dem des AUG vermittelt über den Besorgnisgrundsatz – auf dem **Vorsorgeprinzip**. Im Hinblick auf die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen kommt es maßgeblich auf die Ausgestaltung in dem jeweils einschlägigen Regelungskomplex an. Von einem allgemeinen Verbot potentiell umweltgefährdender Tätigkeiten könnte nur dann ausgegangen werden, wenn der Besorgnisgrundsatz gemäß AUG eine solchermaßen strikte Gangart erfordern würde. Dies ist nicht der Fall. Vielmehr ist davon auszugehen, dass das AUG nicht auf der strengsten Spielart des Vorsorgeprinzips, welche auch die prominente Stellung, welche das Gesetz der Wissenschaft und Forschung zuweist, missachtete, beruht (siehe **10.2**). Von daher darf die Genehmigungsbehörde, wenn sie mit einem Vorhaben konfrontiert wird, dessen Auswirkungen auf die Umwelt wissenschaftlich unklar sind, weder die Erteilung der Genehmigung umstandslos ablehnen noch – unter Hinweis auf die infolge Unkenntnis vermeintlich fehlende Besorgnis – einfach erteilen. Vielmehr muss sie **im Einzelfall prüfen**, was angesichts des konkreten Unwissens getan werden muss, um sowohl den Anforderungen des Vorsorgeprinzips als auch der Forschungs- und ggf. auch Berufsfreiheit

angemessen Rechnung zu tragen. Im Hinblick auf die Genehmigungserteilung kann dies im Einzelfall zu einer **Ermessenreduzierung** führen. Vor allem § 17 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 AUG ist unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben und im Einklang mit Art. 3 Abs. 2 (c) USP so zu lesen, dass in der dort bezeichneten Konstellation im Regelfall eine Genehmigung zu erteilen ist (siehe **10.4**).

9. a) Die vom Umweltbundesamt zu treffenden Risikoentscheidungen sind vielfach durch ein hohes Maß an **Komplexität** geprägt. Zu diesem Zweck sieht § 6 Abs. 4 AUG vor, dass das Umweltbundesamt die Beurteilung der beantragten Forschungstätigkeiten durch eine **Kommission unabhängiger Sachverständiger** zu berücksichtigen hat. Gemäß § 6 Abs. 4 AUG ist die Einschätzung der Kommission nur bei Tätigkeiten zu berücksichtigen, welche die Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 Nr. 2 oder 3 AUG erfüllen. Die erste Einordnung in eine der Kategorien durch das Umweltbundesamt findet also vor Befassung der Kommission statt. Folglich können die Stellungnahmen der Kommission nur die Beurteilung der Umweltauswirkungen von Tätigkeiten im Sinne von § 3 Abs. 4 AUG erfassen. Die Expertenkommission gibt mithin eine Stellungnahme darüber ab, ob und inwieweit eine Tätigkeit überhaupt schädliche Umweltauswirkungen zeitigt, ohne selbst eine Einordnung in die Kategorien des § 4 Abs. 3 AUG vorzunehmen. Ob diese Umweltauswirkungen weniger oder mehr als geringfügig oder vorübergehend sind, ist demgegenüber vom Umweltbundesamt zu beurteilen. Der Kommission ist es zwar nicht verwehrt, auch insoweit eine Einschätzung abzugeben. Diese kann das Umweltbundesamt berücksichtigen, muss es aber nicht (siehe **11.1**).

b) Wie sich aus § 6 Abs. 4 Satz 2 AUG ergibt, ist das Umweltbundesamt als Genehmigungsbehörde **nicht** an die Beurteilung der Auswirkungen eines Forschungsvorhabens durch die Kommission unabhängiger Sachverständiger **gebunden**. Fehlende Berücksichtigung der Beurteilung kann aber zu einem **Ermessensfehler** führen, der die Rechtswidrigkeit der Genehmigungsentscheidung zur Folge hat. Das Umweltbundesamt muss also die Stellungnahme der Kommission zur Kenntnis nehmen und in seinen Willensbildungsprozess aufnehmen, wenn es Ermessensfehler vermeiden will. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll eine Abweichung zwar nur im Ausnahmefall bei **Vorliegen besonderer Gründe** erfolgen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass auch **Zweckmäßigkeitserwägungen** einen „besonderen Grund“ darstellen und eine Abweichung von der Beurteilung der Kommission rechtfertigen können. Wann ein besonderer Grund vorliegt, hängt entscheidend vom Einzelfall ab und kann nicht pauschal beantwortet werden. In formeller Hinsicht muss dieser **substantiiert dargetan** werden; in materieller Hinsicht wird man verlangen müssen, dass gerade die dem konkreten Einzelfall zugrunde liegende Situation eine vom Regelfall abweichende Beurteilung erforderlich macht (siehe **11.2**).

10. a) Hinsichtlich der **Anerkennung ausländischer Genehmigungen** verfügt die Genehmigungsbehörde vor dem Hintergrund von § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG grundsätzlich **nicht** über einen **Entscheidungsspielraum** (siehe **12.3**). Diese Norm ist im Lichte des Grundgesetzes jedoch dahingehend auszulegen, dass in Ausnahmefällen eine die Anerkennung des ausländischen Hoheitsaktes ablehnende Entscheidung der zuständigen Behörde ergehen kann bzw. muss. Nur die Verletzung **tragender Grundsätze der Verfassung** (Rechtsstaatsprinzip, Menschenwürde) sowie die **allgemeinen Regeln des Völkerrechts** (Art. 25 GG) können eine Ablehnung der Anerkennung rechtfertigen. Im

Hinblick auf die allgemeinen Regeln des Völkerrechts ist daran zu erinnern, dass die völkergewohnheitsrechtliche Geltung des **Präventionsprinzips** mittlerweile nicht mehr in Streit steht. Ob ein Staat die hiernach erforderlichen und ihm zumutbaren Maßnahmen zur Vorbeugung von Umweltbeeinträchtigungen ergriffen hat, ist unter Bezugnahme auf die gewohnheitsrechtliche Pflicht zur Durchführung einer UVP zu beurteilen. Genehmigt ein Staat ohne Durchführung einer UVP ein Vorhaben in einer Situation, obwohl nach Völkergewohnheitsrecht eine UVP hätte durchgeführt werden müssen, besteht folglich die Möglichkeit, die Anerkennung im Einzelfall zu versagen und auf einem zusätzlichen Verfahren nach deutschem Recht zu bestehen (siehe **12.5**).

b) Die Verletzung tragender Grundsätze der Verfassung muss sich in jedem Fall aus der **Unterrichtung** gemäß § 3 Abs. 3 AUG ergeben. Mangels einer dem Vorbehalt des Gesetzes gerecht werdenden Ermächtigungsgrundlage ist davon auszugehen, dass die Genehmigungsbehörde selbst bei Verdacht des Vorliegens eines solchen Sonderfalls keine zusätzlichen Unterlagen vom Inhaber der ausländischen Erlaubnis einfordern kann (siehe **12.5**).

c) § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG ist im Lichte von Art. 6 USP so auszulegen, dass **alle ausländischen Erlaubnisse**, unabhängig von ihrer konkreten Ausgestaltung oder Bezeichnung als Genehmigung, Bewilligung o.ä., erfasst werden (siehe **13.2**). **Genehmigungsbefreiungen** gemäß § 3 Abs. 2 AUG dispensieren auch von den Genehmigungsanforderungen nach den §§ 17 f. AUG (siehe **14.2**).

2 Völkerrechtlicher Hintergrund und methodische Vorüberlegungen

2.1 Rechtsstatus der Antarktis

In normativer Hinsicht sind unter „Antarktis“ im Einklang mit Art. VI des Antarktis-Vertrags vom 1. Dezember 1959 (AV),¹ Grundpfeiler des antarktischen Vertragssystems, alles Land und Meer sowie alle Eisschelfe südlich von 60° südlicher Breite zu verstehen. Dieser Raum ist „im Interesse der gesamten Menschheit“ vorwiegend der wissenschaftlichen Forschung vorbehalten (vgl. Art. II, III AV). Konsequenterweise bilden reale Forschungsaktivitäten das Kriterium für die Aufnahme in den bevorrechtigten Kreis der Konsultativstaaten (vgl. Art. IX Abs. 2 AV). Derzeit verfügen von den 50 Vertragsparteien des AV 28 Staaten über Konsultativstatus (darunter die Bundesrepublik Deutschland). Am Entscheidungsmechanismus nehmen nur sie teil.

Sieben Staaten (die *claimants*: Argentinien, Australien, Chile, Frankreich, Großbritannien, Neuseeland und Norwegen) beanspruchen, ohne effektive Kontrolle auszuüben, Souveränität in Bezug auf große Teile der Antarktis. Sie haben Sektoren definiert, deren Spitze der Südpol und deren Basis der 60. Breitengrad ist. Teilweise überschneiden sich die Sektoren. Die anderen an den AV gebundenen Staaten (USA, Russland, Deutschland, Italien, Spanien und fast drei Dutzend weitere Staaten, die *non-claimants*) lehnen diese Hoheitsbehauptungen ab. Sie qualifizieren den Kontinent als dauerhaft aneignungsunfähiges Nichtstaatsgebiet. Art. IV AV legt diese Streitfrage „auf Eis“. Er hält den Status quo in Bezug auf die gebietsrechtlichen Positionen der *claimants* einerseits und ihre Negierung durch die *non-claimants* andererseits aufrecht und untersagt zugleich das Erheben neuer oder erweiterter Gebietsansprüche. Antarktisbezogene Rechtsnormen werden dementsprechend so gestaltet, dass ihnen die Richtigkeit jeder der beiden entgegengesetzten Thesen gleichermaßen zugrunde gelegt werden kann (sog. Bifokalismus).² Gänzlich frei von Hoheitsbehauptungen ist nur der Sektor zwischen 90° und 150° westlicher Breite.

Der sich auch in den Empfehlungen der Konsultativtagungen zunehmend ausdrückende Wandel des Systems in Richtung auf ein Forschungs- und Umweltschutzregime schlug sich 1991 im Umweltschutzprotokolls zum Antarktis-Vertrag vom 4. Oktober 1991 (USP)³ nieder, zu dem bislang sechs Anlagen existieren. Das USP trat am 14. Januar 1998 in Kraft. Angesichts der Verdichtung der einschlägigen Bestimmungen erweist sich die Antarktis als mittlerweile nicht nur der wissenschaftlichen Forschung, sondern auch dem Umweltschutz „gewidmet“. Die auf dem AV basierende und mittlerweile relativ detailliert ausgestaltete Rechtsordnung wird als *Antarktisches System* bezeichnet. Neben AV und USP umfasst es die im Rahmen der alljährlichen Konsultativtagungen angenommenen, für sich betrachtet freilich rechtlich unverbindlichen Empfehlungen, die normkonkretisierenden Anlagen zum USP, sowie zwei rechtlich selbständige, mit den übrigen antarktisbezogenen Normen aber vielfach verschränkte multilaterale Verträge: das Übereinkommen zur Erhaltung der antarktischen Robben vom

¹ BGBl. 1978 II S. 1517.

² Vgl. *Kämmerer, Jörn Axel*, Die Antarktis in der Raum- und Umweltschutzordnung des Völkerrechts, 1994, S. 86 ff.

³ BGBl. 1994 II S. 2477.

1. Juni 1972 (CCAS)⁴ einerseits und das Übereinkommen über die Erhaltung der lebenden Meeresschätze der Antarktis vom 20. Mai 1980 (CCAMLR)⁵ andererseits.

2.2 Deutschland als Vertragspartei des USP

Das USP wurde von Deutschland unmittelbar nach dessen Annahme am 4. Oktober 1991 in Madrid unterzeichnet und mittels Zustimmungsgesetz vom 22. September 1994 gemäß Art. 59 Abs. 2 GG in die innerstaatliche Rechtsordnung überführt. Um dessen vollumfängliche Geltung in der deutschen Rechtsordnung sicherzustellen, wurde am Tag der Ratifikation des USP zugleich ein Ausführungsgesetz zum USP (AUG)⁶ verabschiedet. Ziel des AUG ist es, das USP, in der Ausprägung, die es im Zustimmungsgesetz gefunden hat, zu konkretisieren und somit „allgemein“ anwendbar zu machen.⁷ Dies war deshalb erforderlich, da ein Zustimmungsgesetz dem völkerrechtlichen Vertrag zwar innerstaatliche Geltung verschafft und aufgrund seiner Eigenschaft als einfaches Bundesgesetz die vollziehende Gewalt bindet (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG), sich seine unmittelbare Anwendbarkeit ohne weitere Konkretisierung aber regelmäßig nur auf Normen erstreckt, die *self-executing* sind. Dies ist etwa dann der Fall, wenn unter anderem „Wortlaut, Wille der Vertragsparteien und Zweck des Vertrages“⁸ darauf hindeuten. Wie sich allerdings dem Gesetzesentwurf zum AUG entnehmen lässt, ging man nicht von einer unmittelbaren Anwendbarkeit des USP aus, sondern wollte diese erst mittels des AUG erreichen.⁹

Die Konkretisierung eines völkerrechtlichen Vertrages in der Form, die er im Zustimmungsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 GG gefunden hat, durch ein Aus- oder Durchführungsgesetz ist eher Regel denn Ausnahme. Der Kollisionsregel *lex posterior* folgend richtet sich die Anwendung der ursprünglich dem Völkerrecht entspringenden Normen mit Verabschiedung des Ausführungsgesetzes nach dem konkretisierenden Gesetz. Problematisch ist es allerdings, wenn das Ausführungsgesetz inhaltlich von den Regelungen des zu konkretisierenden völkerrechtlichen Vertrages abweicht. Denn das könnte – sollte die daraus resultierende Differenz zwischen innerstaatlichem Recht und völkerrechtlicher Verpflichtung nicht entweder mittels hermeneutischer Auslegung oder Anwendung von Konfliktvermeidungsregeln abwendbar sein – ggf. einen Verstoß gegen den völkerrechtlichen Vertrag nach sich ziehen.

⁴ BGBl. 1987 II S. 90.

⁵ BGBl. 1982 II S. 420.

⁶ BGBl. 1994 I S. 2593.

⁷ Siehe nur BT-Drs. 12/7491, S. 1, 16; so auch *Smeddinck, Ulrich*, Der Vollzug des Antarktis-Schutzes in Deutschland, NuR (2006), S. 342, 345; *Wolfrum, Rüdiger*, Umweltschutz im Ewigen Eis, ZRP (1997), S. 336, 343.

⁸ *Kreuzer, Christine*, Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtliche Verträge, JA (1998), S. 731, 733.

⁹ BT-Drs. 12/7491.

2.3 Zur Auslegung des AUG

Es stellt sich daher die Frage, ob angesichts des völkerrechtlichen „Ursprungs“ der Normen des AUG völkerrechtliche¹⁰ oder die allgemeinen innerstaatlichen Auslegungsregeln (Wortlaut, Systematik, Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck) anzuwenden sind. Während sich das BVerwG im Hinblick auf die Genfer Flüchtlingskonvention¹¹ noch dahingehend geäußert hatte, dass die Vorschriften der Konvention mit Zustimmungsgesetz Gesetzeskraft innerhalb des Bundesgebietes erlangt hätten und damit „im Rahmen der deutschen Rechtsordnung auszulegen und anzuwenden [seien]“,¹² hielten im Hinblick auf Normen in Zustimmungsgesetzen zu völkerrechtlichen Verträgen sowohl BGH¹³ als auch BVerfG¹⁴ völkerrechtliche Auslegungsgrundsätze für maßgeblich. Diese Ausführungen beziehen sich jedoch – wie dargelegt – auf Zustimmungs- und nicht auf Ausführungsgesetze. Da Zustimmungsgesetze die Normen des völkerrechtlichen Vertrages regelmäßig ohne inhaltliche Veränderung in deutsches Recht umwandeln, ist in ihrem Fall eine Auslegung nach völkerrechtlichen Grundsätzen durchaus angebracht – vor allem auch deswegen, weil nicht davon ausgegangen werden kann, dass „der Gesetzgeber, der seinen internationalen Verpflichtungen durch ein entsprechendes Transformationsgesetz nachzukommen sucht, dieses in Abkehr von völkerrechtlichen Maßstäben nach innerstaatlichen Auslegungsgrundsätzen interpretiert sehen will.“¹⁵ In Ausführungsgesetzen kommt es hingegen teilweise – sei es gewollt oder ungewollt – zu Abweichungen im Wortlaut. Legt man in diesem Fall, wie teilweise gefordert,¹⁶ ebenfalls anhand der völkerrechtlichen Maßstäbe aus, kann dies in Konstellationen, in denen der Gesetzgeber im Ausführungsgesetz etwa aufgrund eines Redaktionsversehens unterhalb der völkerrechtlichen Verpflichtung bleibt, dazu führen, dass eine der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes entsprechende Auslegung unmöglich wird. Deshalb streiten die besseren Argumente für eine Auslegung des innerstaatlichen Rechts mittels der allgemeinen Auslegungskriterien, da diese im Falle eines Konflikts zwischen Zustimmungsgesetz (völkerrechtlicher Vertrag) und Ausführungsgesetz (einfaches Recht) noch durch eine völkerrechtsfreundliche Auslegung erweitert werden können und sich somit Völkerrechtsverstöße regelmäßig verhindern lassen.

¹⁰ Gemeint sind hiermit insbesondere Art. 31 f. des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (WVK) v. 23. Mai 1969 (BGBl. 1985 II S. 926).

¹¹ BGBl. 1953 II S. 559.

¹² BVerwG, AVR 10 (1962/63), S. 237, 238.

¹³ BGHZ 52, 216 (220 f.).

¹⁴ BVerfGE 46, 342 (361).

¹⁵ *Masing, Johannes*, Methodische Grundlagen für die Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention, in: Grawert, Wolf (Hrsg.), *Offene Staatlichkeit*, Festschrift für Ernst-Wolfgang Böckenförde, 1995, S. 51, 56.

¹⁶ Ebd., S. 58-59.

3 Zur Einordnung von Tätigkeiten in die Kategorien des § 4 Abs. 3 AUG

Welche Maßstäbe sind an die Einordnung der Tätigkeit in eine der drei in § 4 Abs. 3 AUG genannten Kategorien und damit an die Auswirkungen auf die Schutzgüter des § 3 Abs. 4 AUG anzulegen? Wie sind die Begriffe „weniger als geringfügig oder vorübergehend“, „geringfügig oder vorübergehend“ und „mehr als geringfügig oder vorübergehend“ auszulegen?

3.1 Vorüberlegungen

Die Einteilung einer geplanten Tätigkeit in eine der in § 4 Abs. 3 AUG genannten Kategorien („weniger als geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen“; „geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen“; „mehr als geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen“)¹⁷ ist entscheidend für die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Genehmigung erteilt werden kann. Tätigkeiten der Kategorie I müssen gemäß § 4 Abs. 4 AUG genehmigt werden, wobei gemäß § 3 Abs. 7 AUG Auflagen erteilt werden können. Tätigkeiten der Kategorie II müssen gemäß § 7 Abs. 2 Satz 1 AUG genehmigt werden, wobei durch Auflagen oder Bedingungen sicherzustellen ist, dass die Anforderungen des AUG gewahrt bleiben, § 7 Abs. 2 Satz 2 AUG. Tätigkeiten der Kategorie III können schließlich nur nach Maßgabe der §§ 12 f. AUG genehmigt werden.

Die drei genannten Kategorien dienen der Umsetzung von Art. 8 Abs. 1 USP.¹⁸ Zwecks Annäherung an die Begriffe des AUG wird im Folgenden zunächst analysiert, ob und ggf. inwieweit die entsprechenden Termini auf völkerrechtlicher Ebene näher konkretisiert werden.¹⁹ In einem zweiten Schritt wird vergleichend untersucht, ob der Gesetzgeber eine dem AUG entsprechende Terminologie möglicherweise in einem oder mehreren anderen Gesetz(en) verwendet hat, und ob sich, bejahendenfalls, daraus Rückschlüsse auf die Auslegung des AUG ziehen lassen. Schließlich soll der Versuch unternommen werden, verschiedene Kriterien aufzulisten, welche für die Einteilung einer Tätigkeit in eine der drei Kategorien Anhaltspunkte liefern können.

3.2 Eingriffskategorien im USP

In Art. 8 Abs. 1 USP ist von Tätigkeiten („activities“) die Rede, die „less than a minor or transitory impact“, „a minor or transitory impact“ oder „more than a minor or transitory impact“ haben. Ähnlich wie im AUG handelt es sich auch bei „minor“ und „transitory“ um Begriffe, die einen weiten Spielraum an Interpretationsmöglichkeiten eröffnen.²⁰ Es stellt sich

¹⁷ Um den Lesefluss zu erleichtern, werden diese drei Begriffe im Folgenden als „Kategorie I“ (§ 4 Abs. 3 Nr. 1 AUG) bis „Kategorie III“ (§ 4 Abs. 3 Nr. 3 AUG) bezeichnet.

¹⁸ BT-Drs. 12/7491, S. 16.

¹⁹ Vgl. zu dieser Vorgehensweise die methodischen Vorüberlegungen unter 2.3.

²⁰ Rothwell, Donald R., Polar Environmental Protection and International Law: The 1991 Antarctic Protocol, EJIL 11 (2000), S. 591, 600.

daher die Frage, ob sich die Vertragsparteien des USP auf eine Konkretisierung dieser Begriffe einigen konnten.

Bereits kurz nach Abschluss des USP im Jahre 1991 wurde deutlich, dass zahlreiche Begriffe des Protokolls der Konkretisierung bedürfen. Die vage Terminologie des USP ist zum Teil der Tatsache geschuldet, dass die Bereitschaft und die Gesetzeslage zum Umweltschutz in der Staatengemeinschaft seinerzeit erheblich variierte und deshalb bezüglich vieler Fragen nur eine Verständigung auf den kleinsten gemeinsamen Nenner möglich war, sollte nicht die Annahme eines mehrheitsfähigen Vertrags gefährdet werden.²¹ Vor diesem Hintergrund schlug die chilenische Delegation während der jährlichen Tagung der Vertragsparteien des Antarktisvertrags (Antarctic Treaty Consultative Meeting – ATCM) 1995 in Seoul die Errichtung einer Arbeitsgruppe vor, die unter anderem Definitionen zu verschiedenen unbestimmten Rechtsbegriffen erarbeiten sollte.²² Dieser Vorschlag wurde indes mit der Begründung abgelehnt, dass viele Begriffe bewusst vage gehalten worden seien und ihre Auslegung den jeweils zuständigen nationalen Behörden überlassen bleiben solle.²³

Bezüglich der hier in Rede stehenden Begriffe „minor“ und „transitory“ unternahm Neuseeland ein Jahr später einen zweiten Vorstoß. Anlässlich des ATCM 1996 in Utrecht legte die neuseeländische Delegation ein Papier vor, das eine umfangreiche (wenn auch natürlich rechtlich unverbindliche) Analyse enthielt, wie die Begriffe „minor“ und „transitory“ interpretiert werden könnten.²⁴ Dieser Analyse liegt eine Matrix-Methode zugrunde, die vier Aspekte berücksichtigt: Intensität, Dauer, Ausmaß und Wahrscheinlichkeit der Auswirkungen. Die befürchtete Auswirkung soll dann jeweils im Hinblick auf jeden der vier Aspekte anhand der Kategorien „high“, „medium“, „low“ oder „nil/negligible“ eingestuft werden.²⁵ Eine Tätigkeit der Kategorie III liegt hiernach dann vor, wenn wenigstens ein Aspekt mit „high“ oder zwei Aspekte mit „medium“ zu bewerten ist.²⁶ Gesichtspunkte, die bei der Bewertung zu berücksichtigen sind, sind dabei u.a. Umfang, Art, Natur und Standort der geplanten Aktivität und ähnliches.²⁷ Ein Jahr später reichte Neuseeland ein weiteres Dokument ein, das u.a.

²¹ XIX ATCM/WP 19, The Need for Operational Definitions of the Terms Used in the Protocol to the Antarctic Treaty on the Protection of the Environment (eingereicht von Chile, 8. März 1995).

²² Ebd.

²³ XIX ATCM/Final Report, Abs. 39.

²⁴ XX ATCM/INF 2, Developing an Understanding of Minor and Transitory (eingereicht von Neuseeland, 29. März 1996).

²⁵ Ebd., S. 4

²⁶ Ebd.

²⁷ Vgl. zum neuseeländischen Vorschlag auch *Gündling, Lothar*, Völkerrechtliche und rechtsvergleichende Aspekte bei der Auslegung des Gesetzes zur Ausführung des Umweltschutzprotokolls vom 4. Oktober 1991 zum Antarktisvertrag (AUG), in: UBA (Hrsg.), Entscheidungshilfen für die Genehmigungspraxis zur Umsetzung des Gesetzes zur Ausführung vom 4. Oktober 1991 zum Antarktis-Vertrag (AUG), Band 2, 1999, S. 26.

vorschlag, „minor“ in Bezug auf die Intensität der Auswirkung und „transitory“ in Bezug auf die Dauer der Auswirkung zu setzen.²⁸

Die Vertragsparteien kamen letztlich zu dem Ergebnis, dass eine abstrakte Definition der in Art. 8 Abs. 1 USP normierten Begriffe nur schwer möglich sei, und dass die Einschätzung, in welche der drei Kategorien eine geplante Tätigkeit falle, in hohem Maße vom Einzelfall abhängig sei.²⁹ Die Delegation der USA betonte zudem, dass der Fokus der Vertragsparteien nicht darauf liegen sollte, abschließende Definitionen zu entwickeln, sondern vielmehr Richtlinien ausgearbeitet werden müssten, welche die Einschätzung im Einzelfall erleichtern könnten.³⁰

In einem Beitrag zum ATCM 1998 in Tromsø wies die Russische Föderation auf einige interessante Gesichtspunkte hin.³¹ Es wurde erneut bekräftigt, dass eine Einschätzung immer vom Einzelfall abhängen müsse. Dies begründete Russland damit, dass die Begriffe „minor“ und „transitory“ relativ zu der beeinträchtigten Umwelt stünden. So sei „transitory“ in Bezug auf Tiere und Pflanzen, deren Bestände sich verhältnismäßig zügig regenerieren könnten, anders zu verstehen als in Bezug auf den antarktischen Permafrost, der für eine Regeneration tausende von Jahren brauchen könne. Zudem plädierte Russland dafür, bei menschlichen Tätigkeiten zu unterscheiden, ob die befürchtete Auswirkung analog durch natürliche Vorgänge hervorgerufen werden könne. So sei eine Beeinträchtigung durch Geräusche anders zu beurteilen als das Einbringen nicht-heimischer Arten: Während erstere eine Entsprechung in den Geräuschen von Wind und Ozean haben könne, sei letzteres der antarktischen Umwelt völlig fremd.

Im Rahmen des ATCM XXIII (gleichzeitig die zweite Tagung des Committee for Environmental Protection [CEP]) entschieden sich die Vertragsparteien schließlich dazu, die „Guidelines for EIA in Antarctica“ zu verabschieden.³² Auch hier wurden aber keine abschließenden Definitionen für „minor“ und „transitory“ beschlossen; vielmehr wurde wiederum betont, dass die Auslegung dieser Begriffe einzelfallabhängig sei.³³

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass auf völkerrechtlicher Ebene keine anerkannte Definition der Begriffe „minor“ und „transitory“ existiert. Vielmehr wird die Auslegung dieser Begriffe bewusst den einzelnen Vertragsparteien überlassen. Dies schließt es freilich nicht aus, einige der während der ATC-Meetings von den Vertragsparteien angestellten Überlegungen bei der Auslegung des AUG fruchtbar zu machen. Bevor im Folgenden versucht wird, die

²⁸ XXI ATCM/WP 35, Further Understanding of the Terms „Minor“ and „Transitory“ (eingereicht von Neuseeland, Mai 1997).

²⁹ XXI ATCM/Final Report, Abs. 22.

³⁰ Ebd.

³¹ XXII ATCM/INF 66, „Minor or Transitory Impact“ Criterion for EIA in Different Regions (eingereicht von Russland, Mai 1998).

³² XXXIII ATCM/Final Report, Part II, Annex C Resolution 1.

³³ XXXIII ATCM/Final Report, Part II, Annex C Resolution 1, Abschnitt 3.3.3.

unbestimmten Rechtsbegriffe des § 4 Abs. 3 AUG mit innerstaatlichen Auslegungsmethoden zu konkretisieren, sollen einige Beispiele für Tätigkeiten angeführt werden, die von den Vertragsparteien während der ATC-Meetings einer der drei Kategorien des Art. 8 Abs. 1 USP zugeordnet wurden. Daraus können sich jedenfalls Anhaltspunkte für die Frage ergeben, wann von einer Tätigkeit der Kategorie I, II bzw. III auszugehen ist.

- “Less than minor or transitory impact”: Im Dezember 2012 will eine Gruppe britischer Wissenschaftler eine Bohrung am Ellsworth See in der Westantarktis durchführen. Es soll versucht werden, Wasserproben zu nehmen, um festzustellen, ob dort Mikroorganismen leben.³⁴ In Vorbereitung darauf wurden umfangreiche Maßnahmen getroffen, um die Belastung der Umwelt durch die Tätigkeit selbst sowie durch logistische Maßnahmen auf ein Minimum zu beschränken. Ursprünglich als Tätigkeit angesehen, die der Kategorie III zuzuordnen ist, kam eine in Übereinstimmung mit Anlage I des USP durchgeführte UVP zu dem Ergebnis, dass aufgrund der beispielhaften Vorsichtsmaßnahmen tatsächlich nur ein „less than minor or transitory impact“ auf die antarktische Umwelt zu erwarten sei.³⁵
- “Minor or transitory impact”: In einem „Information Paper“, das die USA anlässlich des ATCM XXX 2007 in Neu Delhi einreichten, wurden die Ergebnisse einer Inspektion, welche die USA im November 2006 gemäß Art. VII AV bzw. Art. 14 USP durchgeführt hatten, präsentiert.³⁶ Im Rahmen dieser Inspektion befasste sich das US-amerikanische Team auch mit drei Reiseveranstaltern, die Tourismus in der Antarktis anbieten. Das Inspektionsteam gelangte zu dem Ergebnis, dass die Reiseveranstalter umfassende Vorkehrungen getroffen hätten, um die Umwelt nicht zu schädigen. Das Anlaufen des antarktischen Festlandes durch die Schiffe und das An-Land-Gehen der Touristen sei so geplant worden, dass die Umwelt möglichst wenig beeinflusst worden sei. So hätten die Reiseveranstalter Richtlinien erlassen, die sicherstellen sollten, dass die Touristen keine besonders geschützten Bereiche der Antarktis betreten konnten. Aufgrund dieser Vorkehrungen kam das Inspektionsteam zu dem Ergebnis, dass diese touristischen Aktivitäten höchstens einen „minor or transitory impact“ hatten.
- “More than a minor or transitory impact”: Einigkeit besteht darin, dass jedenfalls die Errichtung einer Forschungsstation der Kategorie III zuzuordnen ist. Als Beispiel sei die Konstruktion der Halley VI-Station auf dem Brunt-Eisschelf durch Großbritannien angeführt.³⁷ Im Vorgriff auf die innerstaatliche Analyse ist bereits an dieser Stelle anzumerken, dass auch der Bundesgesetzgeber die Errichtung einer

³⁴ <http://www.geos.ed.ac.uk/research/ellsworth/sale_plans.html> (abgerufen am 29.10.2012).

³⁵ XXXIV ATCM/WP 14, Report of the Intersessional Open-ended Contact Group to Consider the Draft CEE for the “Proposed Exploration of Subglacial Lake Ellsworth, Antarctica” (eingereicht von Norwegen, Juni 2011).

³⁶ XXX ATCM/INF 10, United States Report of Inspections (eingereicht von den USA, Mai 2007).

³⁷ XXVIII ATCM/WP 19, Draft Comprehensive Environmental Evaluation (CEE); Proposed Construction and Operation of Halley VI Research Station, Brunt Ice Shelf, Caird Coast, Antarctica (eingereicht von Großbritannien, Juni 2005).

Überwinterungsstation als Tätigkeit der Kategorie III ansieht.³⁸ Dies ist deshalb erwähnenswert, weil es sich hierbei um den einzigen Hinweis handelt, den die Gesetzesmaterialien zum AUG bezüglich des vorliegenden Problems enthalten.

3.3 Auslegung des AUG

Aus vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass eine Auslegung in Übereinstimmung mit den Vorgaben des USP mangels Konsens der Vertragsparteien zur Definition der Begriffe nicht zu eindeutigen Ergebnissen führt. Deshalb ist zu untersuchen, ob mittels systematischer bzw. grammatischer Auslegung eine Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe des § 4 Abs. 3 AUG möglich ist.

In systematischer Hinsicht zeigt ein Vergleich mit anderen deutschen Umweltschutzgesetzen, etwa dem BNatSchG, dass die Begriffspaare „geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen“ dem deutschen Recht – mit Ausnahme des AUG – unbekannt sind. Dies kann nicht überraschen, da es sich bei den Begriffen des AUG um eine direkte Übersetzung des Art. 8 Abs. 1 USP handelt. Es fehlt insofern an einer Bezugnahme auf tradierte Institute des deutschen Rechts. Anders stellt sich die Lage im Hinblick auf den Begriff der „Auswirkungen“ dar, der u.a. im BNatSchG³⁹ und im UVPG⁴⁰ verwendet wird. In diesem Zusammenhang wird „Auswirkungen“ definiert als „Veränderungen der menschlichen Gesundheit oder des menschlichen Wohlbefindens, der physikalischen, chemischen oder biologischen Beschaffenheit anderer in § 2 Abs. 1 Satz 2 [UVPG] genannter Umweltbestandteile oder der Umwelt insgesamt“.⁴¹ Weil § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 UVPG auch die Umweltgüter Boden, Wasser, Luft, Klima und Landschaft erfasst, lässt sich diese Definition auf das AUG übertragen. Damit ist aber noch nichts über die entscheidenden Begriffe „geringfügig“ und „vorübergehend“ gesagt. Insofern lässt sich lediglich festhalten, dass „geringfügig“ auf ein Intensitäts-Parameter und „vorübergehend“ auf ein Zeit-Parameter hindeutet.⁴² In Bezug auf die Intensität ist dabei nicht die geplante Tätigkeit ausschlaggebend, sondern vielmehr die Auswirkung derselben.

Eine über das bisher Gesagte hinausgehende Konkretisierung anhand der hermeneutischen Auslegungsregeln erscheint schwerlich möglich. Es handelt sich bei den Kategorien des § 4 Abs. 3 AUG um unbestimmte Rechtsbegriffe, deren Ausfüllung im deutschen Recht der

³⁸ BT-Drs. 12/7491, S. 18.

³⁹ BGBl. 2009 I S. 2542.

⁴⁰ BGBl. 2010 I S. 94.

⁴¹ *Sangenstedt, Hans Rudolf*, in: Landmann, Robert/ Rohmer, Gustav (Hrsg.), *Umweltrecht*, 65. Ergänzungslieferung 2012, UVPG § 1 Rn. 34.

⁴² *Kämmerer, Jörn Axel*, Kommentierung und kritische Bewertung der Gesetzesbestimmungen des Gesetzes zur Ausführung des Umweltschutzprotokolls vom 4. Oktober 1991 zum Antarktisvertrag (AUG), in: UBA (Hrsg.), *Entscheidungshilfen für die Genehmigungspraxis zur Umsetzung des Gesetzes zur Ausführung vom 4. Oktober 1991 zum Antarktis-Vertrag (AUG)*, Band 2, 1999, S. 4 f. *Kämmerer* weist zudem treffend darauf hin, dass die Wortwahl des Gesetzes (weniger als vorübergehend) denkbar ungeschickt ist: Eine weniger als vorübergehende Auswirkung ist ohne Dauer und damit nicht existent.

vollziehenden Behörde zugewiesen ist.⁴³ Aus der Natur von unbestimmten Rechtsbegriffen ergibt sich zwangsläufig eine Vielzahl möglicher Auslegungsergebnisse. Um für die Zukunft jedenfalls eine gewisse Rechtssicherheit und Transparenz zu gewährleisten, bietet sich der Erlass einer Verwaltungsvorschrift an, welche die zuständige Behörde für die Zukunft bindet (sog. „Selbstbindung der Verwaltung“). Als Richtschnur kann dabei vor allem die neuseeländische Staatenpraxis zu den entsprechenden Regelungen im USP dienen.

⁴³ Vgl. dazu die Ausführungen zu unbestimmten Rechtsbegriffen u. 5.2.

4 Welche Rolle spielt die Privilegierung der wissenschaftlichen Forschung im Rahmen von Genehmigungsentscheidungen nach § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 6 AUG?

Seit jeher gehören Wissenschaft und Forschung zu den Gründen für die Präsenz von Menschen in der Antarktis.⁴⁴ Bereits die Entdeckungsreisen von James Cook dienten u.a. der Befriedigung wissenschaftlicher Neugier, wollte er doch dem Mythos von „terra australis“ auf den Grund gehen. Heute gründet das wissenschaftliche Interesse an der Antarktis in der Möglichkeit, in einem nahezu unberührten Umfeld forschen zu können.⁴⁵ Fernab von störenden Einflüssen ist die Antarktis ein wichtiger Messplatz für die Grundlagenforschung unter Reinluftbedingungen.⁴⁶

Die Verhandlungen über den Grundpfeiler des antarktischen Vertragssystems, den AV, wurden während des Internationalen Geophysikalischen Jahres 1957-1958 aufgenommen und sind deshalb durch die Wissenschaft geprägt.⁴⁷ Während dieses Jahres wurden bedeutende wissenschaftliche Fortschritte erzielt und insgesamt 48 neue Forschungsstationen in der Antarktis gegründet.⁴⁸ Ausdruck dieser Prägung sind Art. II und III AV, welche die Freiheit der wissenschaftlichen Forschung und die internationale Zusammenarbeit konkretisieren. Diese Vorschriften sind aber nicht die einzigen Normen des antarktischen Vertragssystems, die der Forschung einen besonderen Stellenwert einräumen. Ähnliche Klauseln finden sich auch in anderen, zum antarktischen Vertragssystem im weiteren Sinne zählenden Verträgen. Die CCAS wurde unter anderem geschlossen, um den Robbenbestand der Antarktis für die wissenschaftliche Grundlagenforschung zu erhalten, vgl. den fünften Erwägungsgrund der Präambel. Dementsprechend dürfen Robben für wissenschaftliche Zwecke getötet werden, vgl. Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 CCAS. Auch die CCAMLR, vorwiegend dem Umweltschutz gewidmet, wird durch die Wissenschaft beeinflusst, vgl. Art. IX Abs. 4 CCAMLR. Schließlich wird die wissenschaftliche Forschung auch im USP privilegiert, vgl. Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 USP. Mit der Privilegierung von Forschungstätigkeiten nach §§ 3 Abs. 1 i.V.m. 6 AUG werden folglich Vorgaben des antarktischen Vertragssystems, speziell des USP, übernommen.⁴⁹

Neben der wissenschaftlichen Forschung hat sich in den letzten Jahrzehnten mit dem Umweltschutz ein weiterer Regelungsschwerpunkt in Bezug auf die Antarktis herausgebildet.⁵⁰ Zwar liegt der Schwerpunkt des antarktischen Normensystems, sieht man vom Verbot von Kernexplosionen und dem der Atommüllbeseitigung in Art. V ab, auch heute noch auf der

⁴⁴ *Rothwell, Donald R.*, *The Polar Regions and the Development of International Law*, 1996, S. 66.

⁴⁵ *Ebd.*, S. 66.

⁴⁶ *Podehl, Jörg*, *Das Umweltschutzprotokoll zum Antarktisvertrag als Ergebnis der Verhandlungen über die Rohstoffnutzung in der Antarktis*, 1993, S. 20.

⁴⁷ Vgl. zu diesen Wurzeln die Präambel sowie Art. II AV.

⁴⁸ *Rothwell* (o. Anm. 44), S. 67.

⁴⁹ Vgl. auch BT-Drs. 12/7491, S. 19.

⁵⁰ *Rothwell* (o. Anm. 20), S. 591, 592.

Gewährleistung von Forschungsfreiheit. Ganz anders stellt sich die Situation indes mit Blick auf das USP dar, das „die schärfsten und umfangreichsten umweltschützenden Regelungen, die jemals für eine Weltregion in einem internationalen Übereinkommen erarbeitet wurden“,⁵¹ enthält. Diese Regelungen gelten, trotz einzelner Privilegierungen, jedenfalls grundsätzlich auch für Forschungsaktivitäten, vgl. Art. 3 Abs. 4 USP.

Die so bezeichneten Regelungsschwerpunkte können sich naturgemäß widersprechen: Intensive Forschungstätigkeit im ökologisch sensiblen Umfeld der Antarktis kann für die Umwelt eine große Belastung darstellen.⁵² Damit stellt sich die Frage, wie mit Konflikten zwischen den beiden Zielvorgaben des antarktischen Vertragssystems – Forschungsfreiheit und Umweltschutz – umzugehen ist.

Diesbezüglich ist zunächst darauf hinzuweisen, dass beide Schwerpunkte aufeinander bezogen sind; Umweltschutz und Forschungsprivilegierung beschränken und ergänzen sich wechselseitig.⁵³ *Kämmerer* befürchtet in diesem Zusammenhang, dass die „Zwitterstellung“ von Forschungsaktivitäten zur Vernachlässigung umweltrelevanter Aspekte führen werde.⁵⁴ In der Tat sprechen zunächst gewichtige Gründe dafür, dass ein gewisser Vorrang der Forschung vor dem Umweltschutz besteht.⁵⁵ Dafür streitet vor allem der Umstand, dass sämtliche Regelwerke, die sich mit der Antarktis befassen, die Forschung privilegieren. Dies gilt, wie gezeigt, sogar für das USP selbst. Andererseits werden der Forschung durch das USP erstmalig Grenzen gesetzt:⁵⁶ Die Vorgaben des USP gelten ausdrücklich auch für Forschungstätigkeiten, Art. 3 Abs. 4 USP. Darüber hinaus müssen auch Forschungsaktivitäten unter Umständen einer UVP unterzogen werden, vgl. Art. 8 Abs. 2 USP. Die Privilegierung der wissenschaftlichen Forschung verkörpert insofern ein Kernstück des antarktischen Vertragssystems, darf aber nicht so weit gehen, dass der Erhalt des antarktischen Ökosystems gefährdet wird.⁵⁷ Welchem Aspekt jeweils der Vorrang einzuräumen ist, ist im konkreten Einzelfall anhand der jeweils einschlägigen Normen zu entscheiden. Das AUG trägt diesem Konflikt insoweit Rechnung, als Forschungstätigkeiten, die weniger als geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen auf die Umwelt haben, dem Umweltbundesamt nur angezeigt werden müssen, § 6 Abs. 1 AUG. Für alle anderen Forschungsaktivitäten gelten demgegenüber dieselben Regeln wie für sonstige Tätigkeiten. Die Privilegierung der wissenschaftlichen Forschung vollzieht sich mithin im Rahmen der Vorgaben des AUG, unter Berücksichtigung der relevanten verfassungs- und völkerrechtlichen Anforderungen. Eine allgemeine Antwort auf die Frage nach dem Status der wissenschaftlichen Forschung im AUG kann deshalb nicht gegeben werden.

⁵¹ BT-Drs. 12/7491, S. 1.

⁵² *Smeddinck* (o. Anm. 7), S. 345; *Wolfrum* (o. Anm. 7), S. 337.

⁵³ *Wolfrum* (o. Anm. 7), S. 339.

⁵⁴ *Kämmerer* (o. Anm. 2), S. 258.

⁵⁵ So auch *Butler, Petra*, Die Selbstregulierung der Forschung in der Antarktis, *WissR* 31 (1998), S. 333, 349; *Smeddinck* (o. Anm. 7), S. 345.

⁵⁶ *Butler* (o. Anm. 55), S. 349.

⁵⁷ Ebd.

5 Zur Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe des AUG

Welche Anforderungen sind an die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe im Rahmen der Genehmigungsentscheidung unter Berücksichtigung der Vorgaben des Völker- und Verfassungsrechts (insbes. Art. 5 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 GG) zu stellen? Dabei ist auch auf die uneinheitliche Terminologie in §§ 3 und 4 AUG sowie §§ 6 bis 12 AUG („besorgen lässt“, „haben wird“, „erwarten lassen“) einzugehen.

5.1 Vorüberlegungen

Unbestimmte Rechtsbegriffe unterscheiden sich von bestimmten oder bestimmbareren Begriffen dadurch, dass auch der geschulte Jurist nicht immer eindeutig sagen kann, wann ihre Voraussetzungen erfüllt sind.⁵⁸ Insofern zeichnen sie sich dadurch aus, dass sie in besonderem Maße der Auslegung bedürfen.⁵⁹ Der Unterschied zum behördlichen Ermessen besteht nach herrschender Meinung darin, dass unbestimmte Rechtsbegriffe ihren gesetzessystematischen Standort auf der Tatbestandsseite einer Norm haben, während sich das Ermessen auf die Rechtsfolgen einer Norm bezieht.⁶⁰ Beispiele für unbestimmte Rechtsbegriffe im AUG sind Ausdrücke wie „[keine] erheblichen nachteiligen Wirkungen“ (§ 3 Abs. 4 Nr. 2 AUG), „[keine] erheblichen Veränderungen der atmosphärischen, Land-, Wasser-, Gletscher- oder Meeresumwelt“ (§ 3 Abs. 4 Nr. 3 AUG), „weniger als geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen“, „geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen“, „mehr als geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen“ (§ 4 Abs. 3 Nr. 1-3 AUG) oder die in der Fragestellung genannten Formulierungen „besorgen lässt“ (§ 3 Abs. 4 AUG; § 4 Abs. 3 Satz 1 AUG; § 6 Abs. 1 Satz 1 AUG; § 6 Abs. 2 Satz 1 AUG), „haben wird“ (§ 6 Abs. 3 Satz 1 AUG, § 7 Abs. 1 Satz 1 AUG) und „erwarten lassen“ (§ 8 Abs. 1 AUG). Unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten bestehen grundsätzlich keine Bedenken gegen die Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen, solange sie mit herkömmlichen juristischen Auslegungsmethoden konkretisiert werden können.⁶¹ Das Grundgesetz, insbesondere das Rechtsstaatsprinzip, schreibt lediglich vor, dass der Gesetzgeber die von der Verwaltungsbehörde im Einzelfall zu treffende Entscheidung nach den zu verfolgenden Zielen allgemein vorherbestimmt.⁶²

5.2 Unbestimmte Rechtsbegriffe, Beurteilungsspielräume und Letztentscheidungskompetenzen

Mit der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe stellt sich die Frage, ob die jeweils zuständige Behörde die Letztentscheidungskompetenz zur Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe hat, oder ob ihre Entscheidungen wie sonst auch von den Gerichten überprüft

⁵⁸ *Detterbeck, Steffen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 2011, S. 110 (Rn. 349).

⁵⁹ *Schoch, Friedrich*, Der unbestimmte Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, Jura (2004), S. 612, 613.

⁶⁰ Ebd., S. 614.

⁶¹ BVerfGE 103, 21 (33); BVerwGE 80, 270 (275); *Schulze-Fielitz, Helmuth*, in: Dreier, Horst (Hrsg), Grundgesetz Kommentar, Band II, 2006, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 133.

⁶² BVerwGE 80, 270 (276).

und ggf. korrigiert werden können. Für eine umfassende gerichtliche Kontrolle wird häufig – letztlich zu Unrecht⁶³ – das Recht auf effektiven und wirksamen Rechtsschutz gemäß Art. 19 Abs. 4 GG angeführt: Diese Norm gebiete einen möglichst lückenlosen Rechtsschutz gegen Eingriffe der Verwaltung in die Rechte Einzelner.⁶⁴ Gegen die Möglichkeit einer umfassenden gerichtlichen Kontrolle wird demgegenüber eingewandt, dass die Exekutive zumeist über die größere Sachkenntnis bezüglich des zu beurteilenden Sachverhalts verfüge. Beispielsweise wird das Umweltbundesamt als Fachbehörde i.d.R. schon deshalb besser als ein Gericht beurteilen können, wann eine (z.B.) „mehr als geringfügige oder vorübergehende Beeinträchtigung“ im Sinne von § 4 Abs. 3 Nr. 3 AUG vorliegt, weil sich das im Einzelfall zuständige Gericht nur selten oder noch nie mit dem AUG auseinandergesetzt haben wird. Gleiches gilt auch für andere Bereiche des besonderen Verwaltungsrechts.

Freilich können die Gerichte die in derartigen Spezialbereichen oftmals fehlende Sachkenntnis durch das Hinzuziehen von Sachverständigengutachten ausgleichen.⁶⁵ Darüber hinaus ist an § 114 Satz 1 VwGO zu erinnern. Diese Norm besagt, dass behördliche Ermessensentscheidungen von den Gerichten nur auf besonders schwerwiegende Ermessensfehler überprüft werden können; sie weicht demnach vom Grundsatz der vollständigen rechtlichen und tatsächlichen gerichtlichen Nachprüfung verwaltungsbehördlicher Entscheidungen ab. Wenn nun für Fälle behördlichen Ermessens explizit geregelt ist, dass diese Entscheidungen von den Gerichten nur eingeschränkt überprüft werden können, und gleichzeitig eine solche Regelung für unbestimmte Rechtsbegriffe fehlt, legt dies zumindest nahe, dass es in letzterem Fall bei dem Grundsatz einer umfassenden gerichtlichen Kontrolle bleibt. In jedem Fall macht dieser Grundsatz die Annahme gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Entscheidungsfreiräume jeweils in besonderer Weise rechtfertigungsbedürftig. Im Prinzip schließen die Anforderungen an das Verwaltungsverfahren mithin eine Bindung der Dritten Gewalt an die von der Zweiten Gewalt getroffenen Feststellungen und Wertungen aus.⁶⁶

⁶³ Zu Recht kritisch *Jestaedt, Matthias*, Maßstäbe des Verwaltungshandelns, in: Erichsen, Hans-Uwe/ Ehlers, Dirk (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2006, § 10 Rn. 38, mit dem Hinweis, dass Art. 19 Abs. 4 GG zwar eine lückenlose gerichtliche Kontrolle der öffentlichen Gewalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht gewährleiste, den Bestand der geschützten Rechte aber voraussetze. In diesem Sinne auch BVerfGE 84, 34 (49): „Die geschützte Rechtsposition selbst ergibt sich allerdings nicht aus Art. 19 Abs. 4 GG, sondern wird darin vorausgesetzt [...]. Aber die Ausgestaltung des Rechtsweges und die Intensität der gerichtlichen Kontrolle müssen der Durchsetzung des materiellen Rechts wirkungsvoll dienen, für diesen Zweck also geeignet und angemessen sein [...].“

⁶⁴ Vgl. nur von *Danwitz, Thomas*, Die gerichtliche Kontrolle der Entgeltregulierung im Post- und Telekommunikationsrecht, DVBl. (2003), S. 1405, 1410; *Maurer, Hartmut*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 7 Rn. 34, 56.

⁶⁵ BVerfGE 88, 40 (58 f.) in Bezug auf Prüfungsentscheidungen.

⁶⁶ Siehe auch *Schmidt-Preuß, Matthias*, Regulierung – Reflexionen aus Anlass der Liberalisierung im Strom- und Gassektor, in: Bauer, Hartmut/ Czybulka, Detlef/ Kahl, Wolfgang/ Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Wirtschaft im offenen Verfassungsstaat, Festschrift für Rainer Schmidt, 2006, S. 547, 556.

Mit den Worten des BVerfG endet die gerichtliche Kontrolle freilich dort, „wo das materielle Recht der Exekutive in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise Entscheidungen abverlangt, ohne dafür hinreichend bestimmte Entscheidungsprogramme vorzugeben“.⁶⁷ Es gibt also Situationen, in denen der Behörde doch eine Letztentscheidungskompetenz zukommt.⁶⁸ Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die Behörde Sachverhalte zu beurteilen hat, die vor Gericht nicht rekonstruierbar sind, etwa mündliche Prüfungssituationen. Wann ein solcher unbestimmter Rechtsbegriff mit Beurteilungsspielraum der Behörde vorliegt, lässt sich nicht pauschal beantworten, sondern hängt vom jeweiligen Einzelfall ab.⁶⁹ Entscheidend ist nach der normativen Ermächtigungslehre zunächst, dass die Behörde durch das jeweilige Gesetz zur abschließenden Beurteilung ermächtigt wird.⁷⁰ Dieses Erfordernis fungiert als legitimierendes und den Vorbehalt des Gesetzes sicherndes „Scharnier zwischen dem verfassungsrechtlichen Grundsatz gerichtlicher Vollkontrolle und der Ausnahme behördlicher Letztentscheidungsbefugnisse.“⁷¹ Allerdings geben die Gesetze behördliche Beurteilungsermächtigungen nur selten ausdrücklich zu erkennen.⁷² Rechtsprechung und Literatur haben daher Fallgruppen herausgearbeitet, denen jeweils eine Indizwirkung für das Vorliegen eines gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbareren behördlichen Beurteilungsspielraums zukommt. Zu diesen Fallgruppen gehören die bereits angesprochenen Prüfungsentscheidungen,⁷³ beamtenrechtliche Eignungs- und Leistungsbeurteilungen, höchstpersönliche Akte wertender Erkenntnis durch pluralistisch besetzte Gremien, politische Verwaltungsentscheidungen und Prognose- und Risikoentscheidungen.⁷⁴

5.3 Unbestimmte Rechtsbegriffe mit Beurteilungsspielraum im AUG?

Es stellt sich somit die Frage, ob es sich bei den unbestimmten Rechtsbegriffen im AUG um solche handelt, hinsichtlich derer dem Umweltbundesamt als zuständiger Fachbehörde ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zugewiesen wurde. In Betracht kommt in diesem Zusammenhang lediglich die Fallgruppe der Prognose- und Risikoentscheidungen. Sie ist wegen der in auf dem betreffenden Gebiet bestehenden Unsicherheiten vor allem im Umwelt- und Technikrecht relevant. Ungeachtet der mangelnden

⁶⁷ BVerfGE 103, 142 (156 f).

⁶⁸ BVerfGE 61, 82 (111); BVerfGE 103, 142 (156).

⁶⁹ *Brenner, Michael/ Nehrig, Anja*, Das Risiko im öffentlichen Recht, DÖV (2003), S. 1024, 1029.

⁷⁰ BVerwGE 94, 307 (309 f.); *Brenner/ Nehrig* (o. Anm. 69), S. 1029.

⁷¹ *von Danwitz* (o. Anm. 64), S. 1411.

⁷² *Schoch* (o. Anm. 59), S. 616. Ein Beispiel für eine derartige Ermächtigung findet sich bspw. in § 71 Abs. 5 Satz 2 GWB.

⁷³ Beschränkt allerdings auf sog. „prüfungsspezifische Bewertungen“ im Gegensatz zu fachlich-wissenschaftlichen Prüfungsteilen.

⁷⁴ Vgl. stellvertretend für viele *Detterbeck* (o. Anm. 58), S. 113 (Rn. 362 ff.).

Einheitlichkeit der Verwaltungsrechtsprechung⁷⁵ ist seit der „Wyhl-Entscheidung“ des BVerwG jedenfalls für das Atomrecht unbestritten, dass die Behörden die Verantwortung für die Risikoermittlung und -bewertung tragen.⁷⁶ In dieser Entscheidung ging es um die Genehmigung zur Errichtung eines Atomkraftwerks in der Gemarkung Wyhl. In Streit stand, ob die Voraussetzung zur Erteilung der Genehmigung insbesondere gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG⁷⁷ vorlagen. Es war vor allem zu klären, ob der zuständigen Behörde ein gerichtlich nicht überprüfbarer Beurteilungsspielraum hinsichtlich des unbestimmten Rechtsbegriffs „nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge“ zustand. Dies wurde vom BVerwG bejaht. Das Gericht differenzierte zunächst zwischen dem Gefahrbegriff des klassischen Gefahrenabwehrrechts und dem Begriff des Risikos.⁷⁸ § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG beruhe auf einem unterhalb der herkömmlichen Gefahrenschwelle liegenden Vorsorgebegriff. Dieser gebiete es, dass auch Schadensmöglichkeiten ausgeschlossen würden, hinsichtlich derer lediglich ein „Besorgnispotential“ bestehe.⁷⁹ Die Verantwortung für die diesbezügliche Risikoermittlung sah das Gericht auf Seiten der Exekutive, die dabei wissenschaftlichen Rat hinzuziehen müsse. Es könne nicht Aufgabe der Gerichte sein, die der Exekutive zugewiesene Wertung durch eine eigene Bewertung zu ersetzen.⁸⁰ Zum gleichen Ergebnis kam auch das BVerfG, welches betonte, dass die rechtlichen Handlungsformen der Verwaltung diese zur Beurteilung eher befähigten als die Judikative.⁸¹

Entscheidend ist somit, ob sich diese Rechtsprechung auf das AUG übertragen lässt. Zentrale unbestimmte Rechtsbegriffe des AUG⁸² dienen nicht nur der Gefahrenabwehr, sondern setzen, ähnlich wie die Regelung des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG, zeitlich früher an; sie verlangen eine umfassende Risikobewertung und -prognose.⁸³ Mit Blick auf die Hinzuziehung wissenschaftlicher Expertise geht das AUG sogar weiter als das AtG, indem es in § 6 Abs. 4 Satz 1 AUG anordnet, dass die Beurteilung des zu genehmigenden Vorhabens durch eine Kommission wissenschaftlicher Sachverständiger bei der Entscheidung zu berücksichtigen ist. Das gilt zwar nur für die Genehmigung wissenschaftlicher Vorhaben, ist aber ein deutliches Indiz für die Komplexität der zu treffenden Entscheidungen. Bei aller gebotenen Zurückhaltung bezüglich der Anerkennung nicht gerichtlich überprüfbarer

⁷⁵ Vgl. *Schoch* (o. Anm. 59), S. 617 m.w.N.

⁷⁶ BVerwGE 72, 300 ff.; *Brenner/ Nehrigh* (o. Anm. 69), S. 1030.

⁷⁷ Gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG darf „[d]ie Genehmigung [...] nur erteilt werden, wenn [...] die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden durch die Errichtung und den Betrieb der Anlage getroffen ist [...].“

⁷⁸ BVerwGE 72, 300 (315); vgl. zum Risikobegriff noch eingehend u. 10.2.

⁷⁹ BVerwGE 72, 300 (315).

⁸⁰ BVerwGE 72, 300 (316).

⁸¹ BVerfGE 49, 89 (137 f.).

⁸² Vgl. z.B. § 3 Abs. 4 und § 4 Abs. 3 Nr. 1-3 AUG.

⁸³ Zur grundlegenden Bedeutung des Vorsorgeprinzips im Kontext von USP und AUG siehe noch u. 10.2.

Beurteilungsspielräume der Verwaltung – von Verfassung wegen ist mit Blick auf die Frage nach behördlichen Letztentscheidungsrechten von einem „Regel-Ausnahme-Verhältnis“⁸⁴ auszugehen, das prima facie gegen die Annahme eines Letztentscheidungsrechts der zuständigen Fachbehörde streitet – sprechen bei genauerer Betrachtung der konkret einschlägigen Normen des AUG daher die besseren Gründe dafür, von einem Beurteilungsspielraum der Exekutive bei Prognoseentscheidungen auf der Grundlage des AUG auszugehen. Die Auslegung der in diesem Gesetz enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe kann von den Gerichten folglich nur daraufhin überprüft werden, ob die Genehmigungsbehörde Beurteilungsfehler begangen hat,⁸⁵ etwa indem sie keine ausreichenden Daten ermittelt hat.

5.4 Völkerrechtliche Vorgaben bezüglich der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe

Da das AUG der Erfüllung bzw. Ausführung der im USP enthaltenen, die Bundesrepublik Deutschland im Außenverhältnis völkerrechtlich bindenden Pflichten dient,⁸⁶ ist bei der Auslegung der im AUG enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe darauf zu achten, dass den Zielvorgaben des USP soweit wie möglich Rechnung getragen wird. Sind mehrere Auslegungsergebnisse vertretbar, ist nach dem Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung diejenige Interpretation zu wählen, die den Zielen des USP zur größtmöglichen Geltung verhilft. Darauf ist im Zusammenhang mit den spezifischen Auslegungsfragen zurückzukommen.

5.5 Einfluss des Verfassungsrechts, insbesondere Art. 5 Abs. 3 GG

Die Versagung der Genehmigung für Tätigkeiten der wissenschaftlichen Forschung gemäß § 6 AUG kann einen Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 GG darstellen. Das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit hat einen Doppelgehalt und dient neben der Selbstverwirklichung des Einzelnen auch der gesamtgesellschaftlichen Entwicklung.⁸⁷ Dementsprechend können sich, auf die Situation der Antarktisforschung übertragen, sowohl die einzelnen Forscher als auch die entsendende Forschungsinstitution auf die Wissenschaftsfreiheit berufen. Geschützt wird sowohl die Forschung als auch die Lehre; „Wissenschaft“ ist der gemeinsame Oberbegriff.⁸⁸ Forschung wird definiert als „Tätigkeit mit dem Ziele, in methodischer, systematischer und nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen“.⁸⁹ Da Forschung in diesem Sinne sich nicht auf die Hochschulen im engeren Sinne

⁸⁴ *Schorkopf, Frank*, Regulierung nach den Grundsätzen des Rechtsstaats, JZ (2008), S. 20, 26.

⁸⁵ Eingehend zur gerichtlichen Kontrolle von Beurteilungsspielräumen *Schwartz, Kyrill A.*, in: Fehling, Michael/Kastner, Berthold/ Wahrenndorf, Volker (Hrsg.), Handkommentar VwVfG/VwGO, 2006, § 114 Rn. 89 f.

⁸⁶ BT-Drs. 12/7491, S. 16.

⁸⁷ *Pernice, Ingolf*, in: Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band II, 2006, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 18.

⁸⁸ BVerfGE 35, 79 (113).

⁸⁹ Ebd.

beschränkt,⁹⁰ werden wissenschaftliche Tätigkeiten in der Antarktis vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 GG erfasst. Ungeachtet Art. 19 Abs. 3 GG gilt dies auch für Stiftungen des Öffentlichen Rechts wie das Alfred-Wegener-Institut. Außeruniversitäre staatliche Forschungseinrichtungen können sich jedenfalls dann auf Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 GG berufen, wenn sie nach Organisation und Ressourcen auf den wissenschaftlichen Betrieb angelegt sind und im Rahmen ihrer Tätigkeiten wissenschaftliche Methoden zur Anwendung kommen.⁹¹ Dies ist im Falle des Alfred-Wegener-Instituts unzweifelhaft gegeben, weshalb es sich in einer sog. grundrechtstypischen Gefährdungslage befindet.⁹²

Dass die betreffenden Vorhaben außerhalb des Territoriums der Bundesrepublik Deutschland durchgeführt werden sollen, ändert nichts an der Einschlägigkeit der Wissenschaftsfreiheit nach dem Grundgesetz. Ähnlich wie die Träger deutscher Hoheitsgewalt sich ihrer Grundrechtsbindung nicht durch ein Handeln im Ausland entledigen können, können sich die vom personalen Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 GG erfassten natürlichen und juristischen (nicht zwingend deutschen) Personen gegenüber der deutschen Staatsgewalt auch in staatsfreien Räumen auf dieses Grundrecht berufen. Für deutsche Staatsangehörige ergibt sich dies ohne weiteres aus der Personalhoheit, die die Bundesrepublik auch außerhalb des deutschen Territoriums über ihre Staatsbürger ausübt.⁹³ Für ausländische Staatsangehörige lässt sich die Anwendbarkeit der deutschen Grundrechte dadurch begründen, dass diese durch ihre Unterwerfung unter das AUG der funktionellen Hoheitsgewalt der Bundesrepublik ausgesetzt sind. Die Genehmigung selbst wird freilich ohnehin nicht gegenüber dem einzelnen Forscher, sondern gegenüber der Forschungsinstitution ausgesprochen, die ihren Sitz regelmäßig in Deutschland haben wird.

Ein Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts liegt jedenfalls dann vor, wenn das erfasste Verhalten vom Staat verboten oder zum Anknüpfungspunkt für eine Sanktion gemacht wird.⁹⁴ Im Rahmen der Wissenschaftsfreiheit ist deshalb jede staatliche Einflussnahme auf Fragestellung, Methode, Materialsammlung, Bewertung und Verbreitung der Ergebnisse als Eingriff zu qualifizieren.⁹⁵ Daraus ergibt sich, dass die Verweigerung der Genehmigung für die Forschung in der Antarktis einen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 GG

⁹⁰ *Pernice* (o. Anm. 87), Rn. 21.

⁹¹ *Starck, Christian*, in: v. Mangoldt, Hermann/ Klein, Friedrich/ Starck, Christian, GG Kommentar, Band 1, 6. Aufl. 2010, Art. 5 Abs. 3 Rn. 355; Jarass, Hans D./ Pieroth, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 12. Aufl. 2012, Art. 5 Rn. 125; *Fehling, Michael*, in: Dolzer, Rudolf/ Graßhof, Karin/ Kahl, Wolfgang/ Waldhoff, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Band 2 (Stand: 110. Ergänzungslieferung März 2004), Art. 5 Abs. 3 Rn. 133; *Mager, Ute*, in: Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII, 3. Aufl. 2009, § 166 Rn. 18.

⁹² Vgl. BVerfGE 15, 256 (262) in Bezug auf Universitäten.

⁹³ *Hobe, Stephan*, Einführung in das Völkerrecht, 9. Aufl. 2008, S. 90.

⁹⁴ *Pieroth, Bodo/ Schlink, Bernard*, Grundrechte. Staatsrecht II, 26. Aufl. 2010, S. 62 (Rn. 258).

⁹⁵ *Pernice* (o. Anm. 87), Rn. 38.

darstellt, kann doch in einem solchen Fall das geplante Forschungsvorhaben nicht durchgeführt werden.

Der Eingriff kann aber möglicherweise gerechtfertigt sein. Die Wissenschaftsfreiheit ist ein vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht. Sie steht unter keinem Gesetzesvorbehalt und kann nur aufgrund kollidierenden Verfassungsrechts eingeschränkt werden.⁹⁶ Das BVerfG hat es ausdrücklich abgelehnt, den Gesetzesvorbehalt des Art. 5 Abs. 2 GG auf die Wissenschaftsfreiheit anzuwenden.⁹⁷ Deshalb bedarf der Klärung, ob neben kollidierenden Grundrechtspositionen auch eine Staatszielbestimmung wie Art. 20a GG zur Beschränkung vorbehaltlos gewährleisteter Grundrechte taugt. Eine Staatszielbestimmung ist eine Verfassungsnorm mit rechtlich bindender Wirkung, die über einen bloßen Gesetzgebungsauftrag insofern hinausgeht, als sie sich rechtlich verbindlich an alle Staatsorgane wendet.⁹⁸ Demgegenüber lassen sich Staatszielbestimmungen keine subjektiven Rechte entziehen.⁹⁹ Es ist daher geltend gemacht worden, dass Staatszielbestimmungen die Grundrechtsausübung nicht im selben Maße begrenzen könnten wie dies bei Kollisionen mit anderen Grundrechten der Fall sei.¹⁰⁰ Auf diese Weise würde freilich die Bindung der Staatsorgane an die Staatszielbestimmungen ausgehöhlt. Richtiger Ansicht zufolge ist Art. 20a GG deshalb grundsätzlich geeignet, die Wissenschaftsfreiheit zu beschränken.¹⁰¹

Das Staatsziel „Umweltschutz“ bezieht alle Umweltgüter ein, „die funktional Grundlage menschlichen Lebens sind, weil ohne sie das Leben nicht über längere Zeiträume fortbestehen könnte“.¹⁰² Der Anwendungsbereich des Art. 20a GG wird also weit interpretiert. Umfasst werden namentlich die Umweltmedien Boden, Luft und Wasser, die Biosphäre und deren

⁹⁶ Ebd., Rn. 39.

⁹⁷ BVerfGE 30, 173 (191 f.).

⁹⁸ *Hennecke, Hans-Günter*, Der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen in Art. 20a GG – Inhalt und Wirkungen einer ausbalancierten Staatszielbestimmung, NuR (1995), S. 325, 330.

⁹⁹ Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission, BT-Drs. 12/6000, S. 67; *Schulze-Fielitz, Helmuth*, in: Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band II, 2006, Art. 20a Rn. 82; *Hennecke* (o. Anm. 98), S. 334.

¹⁰⁰ *Spranger, Tade*, Matthias, Auswirkungen einer Staatszielbestimmung «Tierschutz» auf die Forschungs- und Wissenschaftsfreiheit, ZRP (2000), S. 285, 288.

¹⁰¹ Vgl. BVerfG NJW (1995), S. 2648, 2649; *Obergfell, Inés*, Wissenschaftsfreiheit und Tierschutz – Zur Wertigkeit des Tierschutzes im deutschen Verfassungsrechtssystem, ZRP (2001), S. 193, 197; *Ossenbühl, Fritz*, Verkehr, Ökonomie und Ökologie im verfassungsrechtlichen Spannungsfeld, NuR (1996), S. 53, 57; *Schulze-Fielitz* (o. Anm. 99), Rn. 88, m.w.N. Das Bundesverfassungsgericht lässt neben kollidierenden Grundrechten in ständiger Rechtsprechung seit BVerfGE 28, 243 (260 f.) auch „andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtswerte“ zur Beschränkung vorbehaltlos gewährleisteter Grundrechte zu. Seit Einführung des Art. 20a GG ist der Umweltschutz ein Rechtswert mit Verfassungsrang.

¹⁰² *Schulze-Fielitz* (o. Anm. 99), Rn. 32.

Beziehungen untereinander sowie zu den Menschen.¹⁰³ Art. 20a GG schützt ferner nicht nur die natürlichen Lebensgrundlagen in Deutschland, sondern auch in Gebieten außerhalb des deutschen Territoriums; auf der Grundlage einer zweckbezogenen Auslegung hat dies jedenfalls insoweit zu gelten, als – wie vorliegend – der deutschen Jurisdiktion unterliegende Verhaltensweisen betroffen sind.¹⁰⁴ Damit fällt der Schutz der antarktischen Umwelt grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Norm. Aus Art. 20a GG ergibt sich jedoch keine Vorrangstellung gegenüber den Grundrechten.¹⁰⁵ Vielmehr müssen die beiden Rechtspositionen mittels einer sorgfältigen Güterabwägung im Einzelfall dergestalt miteinander in Einklang gebracht werden, dass von beiden noch möglichst viel übrigbleibt.¹⁰⁶ Es besteht also gerade kein Rangverhältnis zwischen beiden Rechtspositionen. Im Sinne der sog. Wechselwirkungslehre müssen die Wissenschaftsfreiheit beschränkende Regelungen des AUG aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit ausgelegt und deshalb in ihren begrenzenden Wirkungen selbst wieder eingeschränkt werden.¹⁰⁷ Es ist zu fragen, welche Handlung (hier) der Umweltschutz unter Berücksichtigung der Wissenschaftsfreiheit mindestens fordert. Der Staat darf nicht mehr, aber auch nicht weniger tun („praktische Konkordanz“).

Aus alledem ergibt sich für die Genehmigungsbehörde, dass bei der Genehmigungsentscheidung im Rahmen von § 6 AUG die grundrechtliche Dimension bei der Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe zu beachten ist, diese also verfassungskonform auszufüllen sind. Wird eine Genehmigung versagt, muss sorgfältig begründet werden, dass die Versagung der Genehmigung die einzige Möglichkeit ist, Umweltschutz und Wissenschaftsfreiheit in einen schonenden Ausgleich zu bringen. Auf einfachgesetzlicher Ebene ergibt sich dies aus § 39 Abs. 1 Satz 2 VwVfG, wonach die – grundsätzlich erforderliche – Begründung eines Verwaltungsaktes u.a. die wesentlichen rechtlichen Gründe mitzuteilen hat, welche die Behörde zu der jeweiligen Entscheidung bewogen haben. Da eine völkerrechtsfreundliche Auslegung der Begriffe des AUG nur im Rahmen der Verfassung zum Tragen kommen kann,¹⁰⁸ ist dem Ergebnis der verfassungskonformen Auslegung im Falle

¹⁰³ *Bernsdorff, Norbert*, Positivierung des Umweltschutzes im Grundgesetz (Art. 20a GG), NuR (1997), S. 328, 331; *Hennecke* (o. Anm. 98), S. 329.

¹⁰⁴ Allg. Meinung, vgl. nur *Epiney, Astrid*, in: v. Mangoldt, Hermann/ Klein, Friedrich/ Starck, Christian, GG Kommentar, Band 2, 6. Aufl. 2010, Art. 20a Rn. 23 m.w.N.

¹⁰⁵ Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission, BT-Drs. 12/6000, S. 67.

¹⁰⁶ BVerwG NJW (1995), S. 2648, 2649; *Bernsdorff* (o. Anm. 103), S. 331; *Hennecke* (o. Anm. 98), S. 330; *Obergfell* (o. Anm. 101), S. 197; *Ossenbühl* (o. Anm. 101), S. 57; *Smeddinck* (o. Anm. 7), S. 346; a.A. *Wagner, Hellmut*, Gesetzesfolgenabschätzung bei forschungsrelevanten Gesetzen in: Jann, Werner (Hrsg.), Politik und Verwaltung auf dem Weg in die transindustrielle Gesellschaft, 1998, S. 411, 429 f., der der Wissenschaftsfreiheit aufgrund ihrer Vorbehaltlosigkeit einen besonderen Stellenwert beimisst.

¹⁰⁷ In diesem Sinne auch *Hennecke* (o. Anm. 98), S. 331.

¹⁰⁸ BVerfGE 111, 307 (317); BVerfGE 128, 326 (368); BVerfG, NJW 2007, S. 499, 503. Siehe auch *Payandeh, Mehrdad*, Völkerrechtsfreundlichkeit als Verfassungsprinzip: Ein Beitrag des Grundgesetzes zur Einheit von Völkerrecht und

unterschiedlicher Auslegungsergebnisse der Vorrang einzuräumen. Praktisch dürfte dies freilich nur äußerst selten der Fall sein.

Im Rahmen der allgemeinen Genehmigungspflicht nach § 3 AUG kommt darüber hinaus ein Konflikt mit der ebenfalls vorbehaltlos gewährleisteten Kunstfreiheit in Betracht. So musste bspw. das OVG Berlin-Brandenburg vor einigen Jahren über die Klage eines Künstlers entscheiden, der eine 8 Meter hohe Bronzeskulptur in der Form einer menschlichen Spermazelle dauerhaft in der Antarktis vergraben wollte, um die ewige Konservierung menschlichen Erbgutes zu symbolisieren.¹⁰⁹ Die Ausführungen zum Konflikt zwischen Wissenschaftsfreiheit und Umweltschutz lassen sich aber in vollem Umfang auf eine Kollision mit der Kunstfreiheit übertragen.¹¹⁰

5.6 Rechtsfolgenbezogene Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe des AUG

Die uneinheitliche Terminologie in §§ 3 und 4 AUG sowie in §§ 6 bis 12 AUG deutet auf unterschiedlich weite Beurteilungsspielräume der Genehmigungsbehörde hin. Die einzelnen Begriffe „besorgen lässt“, „haben wird“ und „erwarten lassen“ sind dabei Indikatoren für einen weiten oder engen Einschätzungsspielraum. Von einem einheitlichen Begriffsverständnis auszugehen, missachtete demgegenüber den Gesetzeswortlaut und wäre deshalb in besonderer Weise rechtfertigungsbedürftig.

Mit Blick auf den erstgenannten Terminus wird im deutschen Umweltrecht, insbesondere im Bereich des Gewässerschutzrechts, regelmäßig der sog. Besorgnisgrundsatz rekuriert.¹¹¹ Für das Vorliegen einer Besorgnis ist es danach ausreichend, wenn für den Eintritt eines Schadens für das jeweilige Umweltmedium eine gewisse Wahrscheinlichkeit bzw. konkrete Anhaltspunkte bestehen.¹¹² Der Besorgnisgrundsatz setzt damit unterhalb der polizeirechtlichen Gefahrenschwelle an: Die Behörde darf bzw. muss einschreiten, bevor der Eintritt eines Schadens hinreichend wahrscheinlich ist.¹¹³ Ganz im Sinne des Vorsorgeprinzips reicht für das Vorliegen einer Besorgnis im Rahmen des WHG mithin die bloße Möglichkeit eines Schadenseintritts aus.¹¹⁴ Der Besorgnisgrundsatz greift lediglich dann nicht, wenn die

nationalem Recht, JÖR n.F. 57 (2009), S. 465, 498; *Papier, Hans-Jürgen*, Gerichte an ihren Grenzen: Das Bundesverfassungsgericht, in: *Hilf, Meinhard/ Kämmerer, Jörn Axel/ König, Doris* (Hrsg.), *Höchste Gerichte an ihren Grenzen*, 2007, S. 135, 152.

¹⁰⁹ OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 29. April 2008. Az. OVG 11 N 127.05.

¹¹⁰ So auch *Obergfell* (o. Anm. 101), S. 197 (im umgekehrten Fall). Zur Kollision zwischen Umweltschutz und Kunstfreiheit vgl. auch BVerwG, NJW (1995), S. 2648 f.

¹¹¹ Vgl. bspw. § 62 Abs. 1 WHG.

¹¹² *Peine, Franz-Joseph*, Öffentlich-rechtliche Fragen der Prävention und der Schadensbehebung bei Hochwasser, UTR 31 (1995), S. 243, 265.

¹¹³ VG Düsseldorf, ZfW (1986), S. 397, 398; *Czychowski, Manfred/ Reinhardt, Michael*, WHG Kommentar, 9. Aufl. 2007, § 62 Rn. 31; *Peine* (o. Anm. 112), S. 265.

¹¹⁴ *Kloepfer, Michael*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, S. 1159 (Rn. 162). Vgl. auch *Kahlenborn, Walter/ Kraemer, Andreas*, Nachhaltige Wasserwirtschaft in Deutschland (1999), S. 35: „Gemäß dem Vorsorgeprinzip sind

bestehenden Unsicherheiten hinsichtlich des Schadenseintritts so groß sind, dass sie einer Unmöglichkeit nahekommen¹¹⁵. Das so konkretisierte Konzept der Besorgnis ist auf das AUG übertragbar, da dieses, wie noch zu zeigen ist (siehe u. 10.2), ebenfalls in weiten Teilen vom Vorsorgegedanken durchdrungen ist.¹¹⁶ Besteht bereits eine Gefahr, greift der Besorgnisgrundsatz erst Recht ein. Im Bereich der Besorgnis verfügt die entscheidende Behörde daher über einen besonders weiten Entscheidungsspielraum.¹¹⁷

Verwendet der Gesetzgeber dagegen die Worte „erwarten lassen“ oder ähnliches, bedeutet dies, dass die Wahrscheinlichkeitsschwelle für ein behördliches Einschreiten höher liegt als bei der Besorgnis. Es genügt nicht, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, vielmehr ist wenigstens eine *hinreichende* Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu verlangen, bevor die Behörde einschreiten kann. Die Eingriffsschwelle liegt hier also im Bereich des herkömmlichen Gefahrenbegriffs aus dem Polizei- und Ordnungsrecht: Eine Gefahr liegt dann vor (bzw. sind Auswirkungen „zu erwarten“), wenn eine Situation bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden an einem geschützten Rechtsgut führt.

Verwendet der Gesetzgeber schließlich die Worte „haben wird“, liegt die Eingriffsschwelle noch höher. Es genügt keine „hinreichende Wahrscheinlichkeit“ im Sinne des Gefahrenbegriffs; vielmehr muss der Eintritt eines Schadens bei ungestörtem Fortgang des Vorhabens sicher sein. Erst dann ist die Behörde zum Einschreiten berechtigt.

In den relevanten Normen des AUG findet sich der Begriff „besorgen lässt“ in § 3 Abs. 4 und 7, § 4 Abs. 3, § 6 Abs. 1 und 2, § 7 Abs. 2 sowie § 12 Abs. 2 AUG. „Erwarten lassen“ wird in § 8 Abs. 1 AUG verwendet, „haben (wird)“ in § 3 Abs. 7, § 6 Abs. 3 und § 7 Abs. 1 AUG. Im Rahmen der allgemeinen Genehmigungspflicht gilt damit der Besorgnisgrundsatz für die Frage, ob eine Tätigkeit negative Auswirkungen auf die antarktische Umwelt besorgen lässt, § 3 Abs. 4 AUG. Diesbezüglich hat die Genehmigungsbehörde einen vergleichsweise weiten Entscheidungsspielraum.

Des Weiteren ist der Besorgnisgrundsatz für die Einteilung der jeweiligen Tätigkeiten in eine der Kategorien des § 4 Abs. 3 AUG („weniger als geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen“ etc.) einschlägig. In diesem Zusammenhang sind §§ 7 und 8 AUG zu beachten. Gelangt die Genehmigungsbehörde nach einer ersten Prüfung der zu genehmigenden Tätigkeit

Maßnahmen, die potentiell gravierende Schäden verursachen, zu unterlassen, selbst wenn sich mit ihnen nur eine geringe Schadenseintrittswahrscheinlichkeit verbindet. Das gleiche gilt für Maßnahmen, deren Risikopotential ungeklärt ist. Im Bereich des Wasserrechts findet sich das Vorsorgeprinzip in Gestalt des Besorgnisgrundsatzes wieder, der mit besonderer Strenge auf das Erfordernis der Vorsorge verweist.“

¹¹⁵ *Hasche, Frank*, Die Pflichten des Bundes-Bodenschutzgesetzes, DVBl. (2000), S. 91, 93.

¹¹⁶ Systematisch spricht jedenfalls dann nichts gegen den Rückgriff auf eine Begriffsbestimmung eines anderen Gesetzes, wenn dieses dem gleichen „System“ (Umweltrecht) angehört.

¹¹⁷ *Smeddinck* (o. Anm. 7), S. 346. Zur unionsrechtlichen Lage auch Birger Arndt, Das Risikoverständnis der Europäischen Union unter besonderer Berücksichtigung des Vorsorgeprinzips, in: Jaeckel, Liv/ Janssen, Gerold (Hrsg.), Risikodogmatik im Umwelt- und Technikrecht, 2012, S. 35, 45.

zu dem Ergebnis, dass diese zumindest „geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen“ *haben wird*, ist jedenfalls eine Umwelterheblichkeitsprüfung (UEP) durchzuführen. Sind darüber hinaus „mehr als geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen“ *zu erwarten*, bedarf es einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP). Da im Rahmen dieser Prüfungen die zu genehmigende Tätigkeit und ihre Folgen einer genauen Begutachtung unterzogen und infolgedessen ggf. neue Erkenntnisse bezüglich der Auswirkungen auf die antarktische Umwelt gewonnen werden, nimmt die Genehmigungsbehörde anschließend eine zweite Prüfung vor. Deren Ergebnis ist allerdings nicht durch das Ergebnis der vorherigen Prüfung (vor Durchführung der UVP/UEP) determiniert. Die Behörde kann also auch „zurückschreiten“, d.h. eine Einstufung in eine niedrigere oder höhere Kategorie vornehmen als bei der ersten Prüfung. Kommt das Umweltbundesamt bspw. zunächst zu dem Ergebnis, dass eine Tätigkeit „geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen“ haben wird, kann sich nach der UEP herausstellen, dass tatsächlich nur „weniger als geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen“ zu besorgen sind. In diesem Falle wäre die Genehmigung dann zu erteilen, vgl. § 4 Abs. 4 AUG analog.

Stellt sich nach der UEP heraus, dass die Tätigkeit maximal „geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen“ *besorgen lässt*, wird die Genehmigung unter Auflagen erteilt, § 7 Abs. 2 AUG. Stellt sich nach der UEP heraus, dass die Tätigkeit – entgegen der ursprünglichen Annahme – „mehr als geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen“ *erwarten lässt*, wird eine UVP durchgeführt. Ist das Ergebnis der UVP,¹¹⁸ dass die Tätigkeit maximal „geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen“ *besorgen lässt*, wird die Genehmigung nach § 7 Abs. 2 AUG analog erteilt. Lässt die Tätigkeit „mehr als geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen“ *besorgen*, gilt § 12 Abs. 2 AUG.¹¹⁹

Dieses ausdifferenzierte System mit – je nach Verfahrensstand – engeren oder weiteren Entscheidungsspielräumen der Genehmigungsbehörde führt ins Leere, wenn die Genehmigungsbehörde nach erster Prüfung zu dem Ergebnis gelangt, dass „geringfügige oder vorübergehende“ Auswirkungen *zu erwarten sind*. Auf den ersten Blick kann in einem solchen Fall gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 AUG scheinbar keine UEP angeordnet werden. Angesichts des Umstands, dass § 7 Abs. 1 AUG der Genehmigungsbehörde keinen Ermessensspielraum zugesteht („sind [...] zu unterziehen“), wird man die Norm teleologisch (Umweltschutz!) aber dahingehend auslegen müssen, dass eine UEP nach behördlichem Ermessen angeordnet werden *kann*.

Im Rahmen des § 6 AUG zeigt sich die Privilegierung wissenschaftlicher Forschungstätigkeiten u.a. daran, dass es erst dann zur Anwendung des Regimes des § 3 AUG kommt, wenn die Forschungstätigkeit „geringfügige oder vorübergehende“ bzw. „mehr als geringfügige oder vorübergehende“ Auswirkungen haben wird, § 6 Abs. 3 Satz 1 AUG. Dies hat freilich nur zur Folge, dass der Antragsteller sich i.d.R. dem Anzeigeverfahren unterwerfen muss. Inhaltlich gilt

¹¹⁸ Waren die „mehr als geringfügigen oder vorübergehenden Auswirkungen“ erst nach der UEP zu erwarten, erfolgt nun ausnahmsweise sogar eine dritte Prüfung.

¹¹⁹ Zur optischen Veranschaulichung dieser komplizierten Systematik vgl. Anlage 1.

für die Genehmigungsbehörde auch hier, wie aus dem Verweis auf § 4 Abs. 3 Nr. 2 und 3 AUG hervorgeht, der Besorgnisgrundsatz (siehe u. 10.2).

Abschließend ist auf § 3 Abs. 7 Satz 2 AUG hinzuweisen. Danach kann eine erteilte Genehmigung ganz oder teilweise widerrufen bzw. mit Auflagen versehen werden, „soweit Tatsachen bekannt werden, die besorgen lassen, dass die Tätigkeit Auswirkungen nach § 3 Abs. 4 *haben wird*“.¹²⁰ Nach dem Sinn und Zweck der Norm wird man dies so verstehen müssen, dass hier der Besorgnisgrundsatz gilt. Der Genehmigungsbehörde sollen verschiedene Handlungsoptionen an die Hand gegeben werden. Um diese sinnvoll nutzen zu können, braucht sie aber einen weiten Entscheidungsspielraum. Das „haben wird“ bezieht sich demnach nur auf die Auswirkungen, die zu besorgen sind. Ob der Gesetzgeber tatsächlich ein solchermaßen kompliziertes System schaffen wollte, mag dahingestellt bleiben. Der Gesetzesanwender ist in jedem Fall an die dem AUG zugrunde liegende Genehmigungssystematik gebunden.

¹²⁰ Hervorhebungen durch die Verfasser.

6 Zur Reichweite des Schutzes nach § 3 Abs. 4 Nr. 4 und 5 AUG

Schützt § 3 Abs. 4 Nr. 4 AUG alle Tierarten und deren Populationen vor schädlichen Einwirkungen oder nur die heimischen? Welche Arten sind als „bedrohte oder gefährdete Arten“ im Sinne von § 3 Abs. 4 Nr. 5 AUG zu verstehen?

6.1 Schützt § 3 Abs. 4 Nr. 4 AUG alle Tierarten und deren Populationen vor schädlichen Einwirkungen oder nur die heimischen?

§ 3 Abs. 4 AUG legt die Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung nach § 3 Abs. 1 AUG fest. Der Wortlaut von § 3 Abs. 4 Nr. 4 AUG ist in Bezug auf die zu klärende Frage allerdings nicht eindeutig. Die Norm spricht nur von „Tier- oder Pflanzenarten“, ohne näher zu spezifizieren, ob damit nur die in der Antarktis heimischen Tier- und Pflanzenarten oder auch andere gemeint sind. Legaldefinitionen von „heimisch“ in Bezug auf bestimmte Klassen finden sich in Art. 1 a) – d) Anlage II zum USP. Danach sind heimische Säugetiere und Vögel auch solche, die aufgrund natürlicher Wanderungen saisonal im Gebiet des Antarktis-Vertrages vorkommen. Pflanzen und Wirbellose, die in irgendeinem Abschnitt ihres Lebens in der Antarktis heimisch sind, gelten ebenfalls als „heimisch“ im Sinne der Anlage II des USP.

Es könnte erwogen werden, die Schutzvorgaben des AUG auch gegenüber genehmigungspflichtigen Tätigkeiten zur Anwendung zu bringen, die außerhalb der Antarktis begonnen werden (etwa durch den Transport von Installationen),¹²¹ und die auf dem Weg in die Antarktis schädlich auf Tiere oder Pflanzen einwirken, die außerhalb der Antarktis leben. Aus § 3 Abs. 4 AUG ergibt sich aber, dass Tätigkeiten *in* der Antarktis keine negativen Auswirkungen auf die *antarktischen* Naturgüter haben dürfen. Die Flora und Fauna außerhalb der Antarktis wird demzufolge nicht geschützt.

Ferner bedarf der Klärung, ob es sich bei Tieren und Pflanzen, die von Menschen in die Antarktis eingebracht werden, um heimische oder nicht-heimische Arten handelt. Aufgrund des mehrdeutigen Wortlauts des § 3 Abs. 4 AUG führt eine grammatische Auslegung insoweit nicht weiter. In systematischer Hinsicht ist § 1 AUG zu beachten, wonach das Ziel des AUG der Schutz der antarktischen Umwelt und ihrer Ökosysteme ist. Zur antarktischen Umwelt und ihren Ökosystemen zählen indes nur die heimischen Tier- und Pflanzenarten. Andererseits könnte § 17 AUG, der ausdrücklich nur heimische Tier- und Pflanzenarten schützt, dafür sprechen, dass § 3 Abs. 4 Nr. 4 AUG auch die nicht-heimische Flora und Fauna erfasst, da dort gerade das Wort „heimisch“ fehlt.

Entscheidendes Gewicht muss mangels näherer Anhaltspunkte im Übrigen dem Willen des Gesetzgebers beigemessen werden. Mit den Nummern 1-6 des § 3 Abs. 4 AUG soll Art. 3 Abs. 2 b) USP in nationales Recht umgesetzt werden.¹²² In der Tat wird diese Vorschrift nahezu wörtlich ins AUG übernommen. Es kommt also darauf an, wie die entsprechende Norm im USP auszulegen ist, um einen Rückschluss auf die Norm des AUG ziehen zu können. Zwar spricht

¹²¹ Das Verbringen in die Antarktis lässt sich nicht von der Genehmigung abspalten, vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 29. April 2008, Az. OVG 11 N 127.05.

¹²² BT-Drs. 12/7491, S. 17.

auch Art. 3 Abs. 2 b) (iv) USP nur von „species or populations of species“ und nicht speziell von „native species“. Eine Gesamtschau des antarktischen Vertragsregimes zeigt aber, dass es eines der wichtigsten Ziele der Vertragsparteien ist, das versehentliche Einführen nicht-heimischer Arten in die Antarktis zu verhindern, siehe z.B. Art. 4 Anlage II USP. So gibt das CEP eigens ein Handbuch mit Guidelines heraus, welche die Einfuhr nicht-heimischer Spezies verhindern helfen sollen.¹²³ Zwar handelt es sich dabei nicht um einen rechtsverbindlichen Kodex, sondern um einen bloßen Empfehlungskatalog. Die Existenz des Handbuchs zeugt jedoch von der Notwendigkeit, die antarktische Umwelt vor nicht-heimischen Arten zu schützen. Vor diesem Hintergrund wäre es geradezu kontraproduktiv, nicht-heimische Arten unter speziellen Schutz zu stellen. Folglich ist Art. 3 Abs. 2 b) (iv) USP, und aus den genannten Gründen deshalb auch § 3 Abs. 4 Nr. 4 AUG, so auszulegen, dass nur in der Antarktis heimische Tiere und deren Populationen geschützt werden.

6.2 Welche Arten sind als „bedrohte oder gefährdete Arten“ im Sinne von § 3 Abs. 4 Nr. 5 AUG zu verstehen?

Wie erwähnt geht auch § 3 Abs. 4 Nr. 5 AUG auf die entsprechende Vorschrift des USP zurück. Diese spricht von „endangered or threatened species“. Auch wenn der Bedeutungsgehalt der Bestimmungen eines Ausführungsgesetzes grundsätzlich mithilfe der im innerstaatlichen Recht geltenden Auslegungsregeln offenzulegen ist,¹²⁴ liegt ein Abstellen auf die völkerrechtlichen Maßstäbe jedenfalls dann nahe, wenn der Wortlaut des Ausführungsgesetzes mit dem des auszuführenden Vertrags übereinstimmt und sich dem nationalen Recht keine abweichenden Anhaltspunkte entnehmen lassen. So liegt die Situation hier.

Bei der Auslegung von völkerrechtlichen Verträgen kommt zunächst dem Wortlaut des Vertrages besondere Bedeutung zu, vgl. Art. 31 Abs. 1 VVK.¹²⁵ Nach dem geläufigen Wortverständnis bedeutet „endangered or threatened“, dass die jeweilige Art vom Aussterben bedroht ist.¹²⁶ Auf internationaler Ebene hat sich im Bereich des Artenschutzes freilich die Praxis durchgesetzt, dass Arten, deren Erhaltungszustand ungünstig ist, verschiedenen Gefährdungskategorien zugeordnet werden. Beispiele für diesen Ansatz sind das Washingtoner Artenschutzübereinkommen (CITES),¹²⁷ das den Handel mit gefährdeten oder bedrohten Tierarten unterbinden bzw. regulieren will (vgl. Art. III) und in Anhang 1 bedrohte Arten, die vom Handel beeinflusst werden könnten, auflistet (vgl. Art. II Abs. 1 CITES),¹²⁸ sowie das Bonner

¹²³ <http://www.ats.aq/documents/atcm34/ww/atcm34_ww004_e.pdf> (08.08.2012).

¹²⁴ Siehe o. 2.3.

¹²⁵ Nachweis bereits o. Anm. 10.

¹²⁶ <<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/186738/endangered-species>> (13.8.2012).

¹²⁷ Übereinkommen über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten freilebender Tiere und Pflanzen v. 3. März 1973, BGBl. 1975 II S. 773.

¹²⁸ CITES ist anwendbar, wenn antarktische Tiere aus der Antarktis ausgeführt und in einen Mitgliedstaat eingeführt werden; siehe *Krüger, Niels*, Anwendbarkeit von Umweltschutzverträgen in der Antarktis, 2000, S. 232.

Übereinkommen zur Erhaltung wandernder wild lebender Tierarten (CMS).¹²⁹ Die relevanten Vertragsregime folgen dabei jeweils eigenen Kriterien für die Einstufung. Im Rahmen des antarktischen Vertragsregimes wurde, soweit ersichtlich, noch keine derartige Kennzeichnung vorgenommen. Eine der weltweit anerkanntesten Autoritäten auf dem Gebiet der Bewertung von Gefährdungsgraden für Arten ist darüber hinaus die IUCN (International Union for the Conservation of Nature).¹³⁰ Die IUCN ist eine internationale Nichtregierungsorganisation, die regelmäßig eine sog. Rote Liste, die den Gefährdungsgrad verschiedener Arten wiedergibt, veröffentlicht. Der Gefährdungsgrad wird anhand verschiedener Kategorien dargestellt. „Threatened“ umfasst dabei die Kategorien „vulnerable“, „endangered“ und „critically endangered“.¹³¹

Weder auf die „Rote Liste“ noch auf die Einstufungen im Rahmen von CITES und CMS kann bei der Auslegung von Art. 3 Abs. 2 b) (v) USP unmittelbar zurückgegriffen werden. Art. 31 Abs. 3 (a) WVK sieht eine Berücksichtigung anderer völkerrechtlicher Verträge bei der Auslegung einer Vertragsbestimmung nur dann vor, wenn es sich bei diesen Verträgen um Übereinkünfte (auch) der Parteien des auszulegenden Vertrags „über die Auslegung des Vertrags oder die Anwendung seiner Bestimmungen“ handelt. Hiervon ist im Falle von CITES und der CMS schon deshalb nicht auszugehen, weil das USP erst 1991, d.h. nach In-Kraft-Treten der beiden artenschutzrechtlichen Verträge, angenommen wurde. Dessen ungeachtet ermöglicht der Blick auf die Einstufungen durch die IUCN und diejenigen im Rahmen von CITES und CMS eine Annäherung an den Begriff der „bedrohten oder gefährdeten Arten“; den betreffenden Dokumenten kann für die Interpretation des USP daher Indizwirkung beigemessen werden.¹³² Um Schutzlücken zu vermeiden, bietet es sich dabei an, kumulativ auf die betreffenden Einstufungen abzustellen. Mithin besteht eine widerlegliche Vermutung dahingehend, dass zu den bedrohten oder gefährdeten Arten im Sinne von § 3 Abs. 4 Nr. 5 AUG alle in der Antarktis vorkommenden Spezies zählen, die auf der roten Liste der IUCN in eine der drei genannten Kategorien fallen, oder die in Anhang 1 CITES bzw. Anlage I der CMS gelistet sind. Aktuell (Stand 2012) sind dies folgende Spezies:

IUCN:¹³³

- Wanderalbatros (*Diomedea exulans*)
- Goldschopfpinguin (*Eudyptes chrysolophus*)
- Weißkinn-Sturmvogel (*Procellaria aequinoctialis*)
- Graukopfalbatros (*Thalassarche chrysostoma*)

¹²⁹ Übereinkommen zur Erhaltung wandernder wild lebender Tierarten v. 23. Juni 1979, BGBl. 1984 II S. 569.

¹³⁰ <<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/186738/endangered-species>> (13.8.2012).

¹³¹ <<http://www.iucnredlist.org/about>> (08.8.2012).

¹³² Art. 32 WVK sieht die Möglichkeit vor, dass unter den genannten Voraussetzungen auf ergänzende Auslegungsmittel, zu denen nicht nur die vorbereitenden Arbeiten und die Umstände des Vertragsabschlusses zählen, abgestellt wird.

¹³³ IUCN 2012. IUCN Red List of Threatened Species. Version 2012.1. <www.iucnredlist.org>. (08.08.2012).

- Schwarzbrauenalbatros (*Thalassarche melanophris*)

CITES, Anhang 1 (Auszug):¹³⁴

- Südkaper (*Eubalaena australis*)
- Südlicher Zwergwal (*Balaenoptera bonaerensis*)
- Seiwal (*Balaenoptera borealis*)
- Blauwal (*Balaenoptera musculus*)
- Finnwal (*Balaenoptera physalus*)
- Buckelwal (*Megaptera novaeangliae*)
- Zwergglattwal (*Caperea marginata*)
- Pottwal (*Physeter macrocephalus*)
- Arnoux-Schnabelwal (*Berardius arnuxii*)
- Südlicher Entenwal (*Hyperoodon planifrons*)

Fraglich ist schließlich, ob zu den bedrohten oder gefährdeten Arten gemäß § 3 Abs. 4 Nr. 5 AUG auch die in § 17 Abs. 4 AUG unter besonderen Schutz gestellten Arten der Gattung *Arctocephalus* (Pelzrobben) und *Ommatophoca rossii* (Rossrobbe) gezählt werden müssen. Dieser besondere Schutz geht auf Art. 3 Abs. 5 Anlage II USP zurück.¹³⁵ Die Regelung des AUG ist in diesem Bereich sogar umfassender als die völkerrechtliche Regelung. Während gemäß AUG mehrere Arten von Pelzrobben und die Rossrobbe besonders geschützt werden, umfasst die entsprechende Regelung in Anlage II USP nur die Rossrobbe, vgl. Anhang A zu Anlage II USP. Die in der besonderen Kategorisierung („specially protected species“, vgl. Art. 3 Abs. 4 Anlage II USP) zum Ausdruck kommende Schutzbedürftigkeit könnte zu dem Schluss verleiten, diese Arten als erst recht von § 3 Abs. 4 Nr. 5 AUG erfasst zu betrachten. Dagegen spricht aber bereits der Wortlaut der Vorschrift. Umfasst werden ausdrücklich nur bedrohte oder gefährdete Arten. Sowohl Ross- als auch Pelzrobbe werden von der IUCN lediglich in der Kategorie „least concern“ gelistet.¹³⁶ Die Systematik des § 3 AUG stützt diesen Befund ebenfalls: Soll eine Ross- bzw. Pelzrobbe getötet, verletzt, gefangen oder berührt werden, darf die Genehmigung nach § 3 Abs. 1 AUG nur erteilt werden, wenn die Voraussetzungen u.a. des § 17 Abs. 4 AUG gewahrt sind, vgl. § 3 Abs. 5 AUG. Der besondere Schutz dieser Tiere wird also im Genehmigungsverfahren über § 3 Abs. 5 i.V.m. § 17 Abs. 4 AUG vermittelt. Da mithin der besondere Schutz in jedem Fall gewährleistet ist, bedarf es auch nach dem Sinn und Zweck der

¹³⁴ <<http://www.cites.org/eng/app/appendices.php>> (13.08.2012). Unterstrichene Arten sind auch in Anhang I CMS gelistet.

¹³⁵ BT-Drs. 12/7491, S. 22.

¹³⁶ <<http://www.iucnredlist.org/search>> (23.8.12).

Norm keines Rückgriffs auf § 3 Abs. 4 Nr. 5 AUG. Ross- und Pelzrobben werden deshalb nicht von § 3 Abs. 4 Nr. 5 AUG erfasst.¹³⁷

¹³⁷ A.A. *Czybulka, Detlef*, Rechtsfragen im Zusammenhang mit seismischen Untersuchungen und Belangen des Natur- und Ökosystemschatzes in antarktischen Gewässern, 2010, S. 68.

7 Zur Auslegung des Verbots der Störung von Individuen heimischer Säugetiere oder Vögel

Kommt im Hinblick auf das Verbot einer Störung von Individuen heimischer Säugetiere oder Vögel, das im USP (Art. 1 g) Anlage II USP), aber nicht im AUG enthalten ist, im Rahmen der Rechtsanwendung eine völkerrechtsfreundliche tatbestandserweiternde Auslegung oder eine unmittelbare Anwendung der durch Zustimmungsgesetz transformierten Regelungen des USP neben denen des AUG in Betracht? Was ist für diese Fälle im Hinblick auf die Vorgaben des nationalen Verfassungsrechts zu beachten?

Gemäß Art. 3 Abs. 1 Anlage II USP ist „[e]ine Entnahme aus der Natur oder ein schädliches Einwirken [...] verboten, sofern nicht eine Genehmigung erteilt ist.“ Konkretisiert wird dieser Rechtssatz durch Art. 1 g) Anlage II USP, der „Entnahme aus der Natur“ und „schädliches Einwirken“ legaldefiniert. Danach meint „Entnahme aus der Natur“ das Töten, Verletzen, Fangen, Berühren oder Stören eines heimischen Säugetiers oder Vogels bzw. das Entfernen oder Beschädigen heimischer Pflanzen in solchen Mengen, dass deren örtliche Verbreitung oder Häufigkeit erheblich beeinträchtigt würde. Mit der Festsetzung dieses repressiven Verbots mit Ausnahmehorizont¹³⁸ bildet Art. 3 Abs. 1 den Kern der Anlage II USP und verdeutlicht zugleich, wie umfangreich dessen artenbezogener Schutzansatz ausgestaltet ist. Das Verbot entspricht dem Ziel des USP, dessen Vertragsparteien sich in Art. 2 USP zum umfassenden Schutz der antarktischen Umwelt sowie der abhängigen und verbundenen Ökosysteme verpflichtet haben.

Im Unterschied zu Art. 3 (1) Anlage II USP, konkretisiert durch Art. 1 g) Anlage II USP, erwähnt § 17 Abs. 1 AUG die Tatbestandsalternative des „Störens“ nicht explizit. Demnach basiert die Fragestellung auf der zutreffenden Erkenntnis, dass das AUG den Wortlaut des USP nicht komplett übernommen hat. Fraglich wird damit, was daraus für den Rechtsanwender resultiert. Während grundsätzlich zwei Szenarien denkbar sind,¹³⁹ impliziert die Fragestellung, dass wenig Zweifel daran bestehen, dass die Tatbestandsalternative des Störens trotz fehlender Nennung in § 17 Abs. 1 AUG Berücksichtigung zu finden hat. So wird nämlich primär danach gefragt, wie – also mittels welcher Methode – ein solches Ergebnis erreicht werden kann und nicht vorrangig, ob dies generell möglich ist.

Als potentielle Lösungsmöglichkeiten der Diskrepanz zwischen USP und AUG wird in der Fragestellung einerseits auf die völkerrechtsfreundliche Auslegung und andererseits auf die unmittelbare Anwendung des Zustimmungsgesetzes verwiesen. Während beide Lösungsvorschläge durchaus ihre Berechtigung haben, setzt sich nachstehende Analyse zunächst näher mit der aufgrund der Nichtnennung des Wortes „stören“ unterstellten Unvollständigkeit des § 17 AUG auseinander. Anhand der klassischen hermeneutischen Auslegungsregeln soll so überprüft werden, ob das Wort „stören“ trotz fehlender Erwähnung

¹³⁸ So auch *Wolfrum* (o. Anm. 7), S. 338.

¹³⁹ Zum einen könnte die Nichterwähnung dazu führen, dass nach deutschem Recht das Stören von Säugetieren oder Vögeln nicht verboten ist, zum anderen könnte das Wort „stören“, trotz fehlender expliziter Erwähnung, Teil der Tatbestandsalternativen des § 17 Abs. 1 AUG sein.

nicht doch bereits von den anderen Tatbestandsalternativen des § 17 AUG umfasst wird. Dies ist insbesondere deshalb geboten, weil der in der Fragestellung erstgenannte Lösungsvorschlag – die völkerrechtsfreundliche Auslegung – als Konfliktvermeidungsregel zu qualifizieren und erst dann anzuwenden ist, „wenn die innerstaatliche Rechtsnorm nach erfolgter systematischer etc. Auslegung mehrere Deutungen zulässt.“¹⁴⁰

Es wurde bereits geklärt, dass das AUG nichts mittels der völkerrechtlichen, sondern unter Bezugnahme auf die innerstaatlichen Auslegungsregeln zu interpretieren ist.¹⁴¹ Der *Wortlaut* des auszulegenden Gesetzes bildet somit Ausgangspunkt¹⁴² und zugleich die äußerste Grenze¹⁴³ der Gesetzesauslegung. Soweit die Tatbestandsalternative des „Störens“ keine explizite Erwähnung im Normtext findet, muss geprüft werden, ob sie nicht implizit im Wortlaut der anderen Tatbestandsalternativen enthalten ist. Gelangt man auch diesbezüglich zu der Erkenntnis, dass das Wort „stören“ vom Wortlaut nicht umfasst ist, bleibt nur die Möglichkeit einer Lückenschließung mittels Analogie.

Nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG ist das Töten, Verletzen, Fangen und Berühren von Säugetieren und Vögeln unter Ausnahmeverbehalt verboten. Fraglich ist somit, ob eine dieser Tatbestandsalternativen so auszulegen ist, dass sich der Verbotstatbestand auch auf das Stören von Säugetieren und Vögeln bezieht. Diesbezüglich ist zunächst festzustellen, dass grundsätzlich alle Handlungsalternativen in ihrer jeweiligen Begehungsweise eine Störung voraussetzen. Indes stellt die Störung, jedenfalls beim Töten, Verletzen und Fangen, nur ein notwendiges Durchgangsstadium dar. Dass sie aufgrund dessen ebenfalls verboten sein soll, lässt sich dem Wortlaut nicht entnehmen. Anderes gilt für die Tatbestandsalternative des Berührens. Diese beschreibt zwar üblicherweise eine physische Berührung, kann aber auch ganz allgemein für die Beschreibung eines in bestimmter Weise durchgeführten Einwirkens¹⁴⁴ herangezogen werden. Da eine Störung nichts Weiteres als ein Einwirken in einer gewissen Art und Weise ist, verstieße eine Auslegung der Tatbestandsalternative „berühren“ dahingehend, dass auch das Stören von Säugetieren und Vögeln umfasst wird, nicht offensichtlich gegen den Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG. Mithin kann festgehalten werden, dass sich „berühren“ nach allgemeinem Wortverständnis zwar tendenziell auf ein physisches Berühren bezieht, die Wortlautgrenze durch eine Auslegung, die auch das Stören umfasst und damit auch Vorgehensweisen, die nicht zwingend physisch sind, jedoch nicht überschritten würde.

Angesichts der Tatsache, dass das AUG Verstöße gegen § 17 AUG mit Bußgeld und Strafandrohung bewehrt, ist allerdings weiter zu überlegen, ob diese Auslegung den aufgrund des Art. 103 Abs. 2 GG erhöhten Bestimmtheitsanforderungen gerecht wird. Der Bestimmtheitsgrundsatz in Art. 103 Abs. 2 GG unterscheidet sich im Hinblick auf seine Strenge

¹⁴⁰ *Proelß, Alexander*, Bundesverfassungsgericht und internationale Gerichtsbarkeit: Mechanismen zur Verhinderung und Lösung von Jurisdiktionskonflikten (im Erscheinen), Ms. S. 50-51.

¹⁴¹ Siehe o. 2.3.

¹⁴² *Rüthers, Bernd*, Rechtstheorie, 4. Aufl. 2008, S. 445 (Rn. 731).

¹⁴³ *Geserich, Stephan*, Auslegung und Rechtsfortbildung, Deutsches Steuerrecht-Beih. (2011), S. 59, 60.

¹⁴⁴ Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, Band 8, 3. Aufl. 1999, S. 542-543.

vom allgemeinen rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot.¹⁴⁵ Allerdings verlangt auch Art. 103 Abs. 2 GG nicht, dass „der parlamentarische Gesetzgeber [...] die Strafnorm in jeder Hinsicht so präzise und detailliert wie nur irgend möglich selbst formulier[t] und dabei [...] ausschließlich deskriptive, exakt fassbare Tatbestandsmerkmale“ verwendet.¹⁴⁶ Zwar sollten die Strafvoraussetzungen so konkret wie möglich gefasst sein; laut BVerfG müssen Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände indes nur erkennbar bzw. durch Auslegung ermittelbar sein.¹⁴⁷ Die Bestimmung der genauen Strafandrohung darf mithin Ergebnis einer vorgeschalteten Gesetzesauslegung sein. In Anbetracht dessen ist davon auszugehen, dass die vorstehend befürwortete Auslegung der verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderung des Art. 103 Abs. 2 GG gerecht wird.

Wird § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG sodann *systematisch* ausgelegt, ist zu untersuchen, „inwieweit die Normsetzer bei der inhaltlichen Ausgestaltung einer Norm durch Vorgaben anderer Vorschriften oder durch allgemeine Rechtsgrundsätze oder Prinzipien beeinflusst wurden“¹⁴⁸. Insoweit fällt zunächst auf, dass zwar § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG das Wort „stören“ nicht beinhaltet, dieses aber in Nr. 2 der Norm – wenn auch nicht wortwörtlich – als das Verbot der „absichtlichen Beunruhigung“ enthalten ist. Da indes nicht jede Art des Störens (bzw. des Beunruhigens) von Säugetieren und Vögeln verboten ist, sondern nur vorsätzliches Stören, das darüber hinaus im Hinblick auf bestimmte – besonders schutzwürdige – Tiere zu erfolgen hat, sprechen systematische Gründe dafür, § 17 Abs. 1 Nr. 1 nicht so zu interpretieren, als verbiete die Norm allgemein das Stören von Säugetieren und Vögeln ohne qualifizierte Umstände. Denn letztere Auslegung würde Nr. 2 d) – da der Rechtssatz dann eine Regelung aufstellen würde, die gänzlich von § 17 Abs. 1 Nr. 1 erfasst wäre – obsolet machen. Wird der Blick auf § 36 Abs. 1 Nr. 3 AUG gerichtet, der eine Verletzung des § 17 Abs. 1 Nr. 1 mit Bußgeld ahndet, findet sich auch dort keine abweichende Beschreibung der Tatbestandsmerkmale. Auch hier wird das Stören nicht erwähnt, so dass der systematische Vergleich gegen eine Auslegung des § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG spricht, welche das Wort „stören“ als Teil der explizit aufgeführten Tatbestandsalternativen zuließe. Folglich streiten systematische Gründe gegen eine Einbeziehung des Wortes „stören“ in den Normtext des § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG.

Im Hinblick auf die *Entstehungsgeschichte* des AUG wird aus der Gesetzesbegründung deutlich, dass das AUG der Umsetzung des USP zu dienen bestimmt ist.¹⁴⁹ Im Hinblick auf den – zur Beantwortung der Auslegungsfrage – einzig und allein entscheidenden § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG heißt es in der Gesetzesbegründung: „§ 17 dient der Umsetzung der Anlage II (Erhaltung der antarktischen Tier- und Pflanzenwelt) des Umweltschutzprotokolls.“¹⁵⁰ Zwar folgt daran

¹⁴⁵ *Schmidt-Aßmann*, Eberhard, in: Maunz, Theodor/ Dürig, Günther (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 2012, Art. 103 Abs. 2 Rn. 185.

¹⁴⁶ Ebd., Rn. 186.

¹⁴⁷ BVerfGE 75, 329 (341).

¹⁴⁸ *Rüthers* (o. Anm. 142), S. 467 (Rn. 763).

¹⁴⁹ BT-Drs. 12/7491, S. 1, 16.

¹⁵⁰ Ebd., S. 22.

anschließend in der Gesetzesbegründung eine Aufzählung der verbotenen Tätigkeiten ohne Nennung der Tatbestandsalternative „Stören“, allerdings geschieht das ohne Hinweis darauf, dass diese Alternative – in Abweichung vom USP – nicht Teil des § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG werden soll. Schon im Lichte der völkerrechtsfreundlichen Orientierung des Grundgesetzes kann ein solches Schweigen des Gesetzgebers bei der Ausführung eines völkerrechtlichen Vertrags nicht dahingehend interpretiert werden, dass teilweise von dessen Vorgaben abgewichen werden soll. Vielmehr ist zu unterstellen, dass § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG die Vorgaben der Anlage II USP vollständig umsetzen sollte. Aus entstehungsgeschichtlicher Sicht sprechen die besseren Argumente mithin dafür, dass das Wort „stören“ – trotz fehlender expliziter Nennung – Teil des § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG ist.

Zum gleichen Ergebnis gelangt man, wenn mit der *teleologischen* Auslegung „nach dem legislativpolitischen (rechtspolitischen) Zweck“¹⁵¹ des § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG gefragt wird. So ist der Zweck nämlich an objektiven Kriterien zu belegen,¹⁵² was dazu führt, dass den Gesetzmateriale besondere Bedeutung beizumessen ist.¹⁵³ Da diese den Zweck des AUG eindeutig in der Umsetzung des USP sehen, muss auch eine am Telos orientierte Auslegung zu dem Ergebnis kommen, dass die Tatbestandsalternative des „Störens“ Teil des § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG ist.

Bleiben nach erfolgter hermeneutischer Auslegung Zweifel, lassen sich diese häufig durch Anwendung von Konfliktvermeidungsregeln auflösen. Das Gebot der *völkerrechtsfreundlichen Auslegung* ist eine solche Konfliktvermeidungsregel. Es leitet sich aus einer Gesamtschau von Grundgesetzbestimmungen ab¹⁵⁴ und verlangt, dass immer dann, wenn „eine innerstaatliche Rechtsnorm mehrere Deutungen zu[lässt], [...] derjenigen Interpretation der Vorzug einzuräumen [ist], die gleichzeitig den Anforderungen des Völkerrechts gerecht wird.“¹⁵⁵ Dies soll aufgrund der Tatsache, dass „nicht anzunehmen [ist], dass der Gesetzgeber, sofern er dies nicht klar bekundet hat, von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik abweichen oder die Verletzung solcher Verpflichtungen ermöglichen“¹⁵⁶ würde, selbst dann gelten, wenn das mit der völkervertragsrechtlichen Norm konfligierende Gesetz zeitlich nach Ratifikation des völkerrechtlichen Vertrags verabschiedet wurde und somit eigentlich der *lex posterior*

¹⁵¹ Kramer, Ernst A., Juristische Methodenlehre, 2005, S. 130.

¹⁵² Wank, Rolf, Juristische Begriffsbildung, 1985, S. 93.

¹⁵³ Müller, Friedrich/ Christensen, Ralph, Juristische Methodik, 2009, S. 95.

¹⁵⁴ Proelß, Alexander, Der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG, in: Rensen, Hartmut/ Brink, Stefan (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: Erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern (2009), S. 553, 556. Siehe auch Payandeh (o. Anm. 108), S. 465, der den Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung aus einem ungeschriebenen Verfassungsprinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit ableitet.

¹⁵⁵ Rojahn, Ondolf, in: von Münch, Ingo/ Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 1, 6. Aufl. 2012, S. 1630, 1632-1633 (Rn. 3).

¹⁵⁶ BVerfGE 74, 358 (370).

Grundsatz Anwendung fände.¹⁵⁷ Damit führt die völkerrechtsfreundliche Auslegung zwecks Harmonisierung der innerstaatlichen und der im Völkerrecht wurzelnden Bestimmung zu einer Relativierung des *lex posterior*-Grundsatzes.

Vorliegend führt eine völkerrechtsfreundliche Auslegung des § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG zu dem Ergebnis, dass dieser Norm auch die Tatbestandsalternative des Störens immanent ist. Der Konflikt zwischen innerstaatlichem Recht und Völkerrecht wird mithin aufgrund der Völkerrechtsfreundlichkeit zugunsten des Völkerrechts aufgelöst. Der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung gilt allerdings *nicht schrankenlos*, sondern findet seine Grenzen im „Gesetzesrang des Vertragsrechts und aus einer Gesamtschau des GG, dessen ‚internationale Offenheit‘ nur eines von mehreren Strukturelementen ist“¹⁵⁸. Kein Raum für eine völkerrechtsfreundliche Auslegung besteht auch dann, wenn die auszulegende innerstaatliche Rechtsnorm eindeutig formuliert ist, weil der Gesetzgeber in diesem Fall „klar bekundet hat, von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik abweichen“¹⁵⁹ zu wollen. Aufgrund der Tatsache, dass eine Auslegung, die auch ein Stören von Säugetieren und Vögeln einbezieht, jedoch noch vom Wortlaut des § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG umfasst ist, steht einer Anwendung der völkerrechtsfreundlichen Auslegung vorliegend weder die Wortlautgrenze noch das Bestimmtheitsgebot als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips im Wege.

Verabschiedet der Gesetzgeber – wie hier – ein neues Gesetz, das den Zweck verfolgt, ein anderes zu ersetzen oder zu konkretisieren, so genießt dieses als *lex posterior* oder *lex specialis* Anwendungsvorrang. Ein Rückgriff auf die Wertungen des „Vorgänger-Gesetzes“ ist damit prinzipiell ausgeschlossen. Solange also das AUG rechtswirksam in Kraft ist, scheidet eine unmittelbare Anwendung des Zustimmungsgesetzes aus.

Ist nach alledem festgestellt, dass der Verbotstatbestand des „Berührens“ in § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG so zu verstehen ist, dass nicht nur das physische Berühren, sondern auch das Stören und damit auch die bloß psychische Einwirkung auf Säugetiere oder Vögel erfasst ist, fragt sich weiter, unter welchen Umständen die Tatbestandsalternative des Störens bejaht werden kann. Insbesondere im Hinblick auf die in §§ 36 ff. AUG normierten Bußgeld- und Strafvorschriften ist zu klären, welche konkreten Anforderungen an das Vorliegen einer Störung zu stellen sind. Führt bereits jedwede Störung zu einer Tatbestandsverwirklichung des § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG oder nur eine solche, die von gewisser Erheblichkeit ist?

Nähert man sich dieser Frage mittels Gesetzesauslegung, streitet ein systematisches Argument, das an den Störungsbegriff in § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG anknüpft, tendenziell gegen die Notwendigkeit einer Erheblichkeitsschwelle. Wenn nämlich § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG explizit erwähnt, dass nur erhebliche Störungen verboten sind, ist das Indiz dafür, dass dem Störungsbegriff selbst keine Erheblichkeitsschwelle immanent ist.

Eine sich am Telos des § 17 Abs. 1 AUG orientierende Auslegung setzt – angesichts der Tatsache, dass es Sinn und Zweck der Norm ist, die entsprechenden Vorgaben des USP

¹⁵⁷ Proelß (o. Anm. 140), Ms. S. 47.

¹⁵⁸ Rojahn (o. Anm. 155), S. 1630, 1633 (Rn. 5).

¹⁵⁹ BVerfGE 74, 358 (370).

umzusetzen – Kenntnis über das Verständnis des Wortes „stören“ im USP voraus. Zu klären ist mithin, ob das USP eher einen weiten oder einen eher engen Störungsbegriff vorschreibt. Wendet man sich dem Wortlaut in seinen authentischen Sprachfassungen zu,¹⁶⁰ hilft dies nur bedingt weiter, da zwar die englischen und spanischen Sprachfassungen mit den Worten „molest“ bzw. „molestar“ ein Verhalten beschreiben, das tendenziell eher „Belästigung“ als bloße Störung ist,¹⁶¹ sowohl der französische als auch der russische Wortlaut hingegen mit „stören bzw. beunruhigen“ zu übersetzen sind.¹⁶² Lässt sich aus dem Wortlaut mithin kein eindeutiger Rückschluss auf das Verständnis der Weite der Tatbestandsalternative der Störung gewinnen, bietet sich auch auf dieser Auslegungsebene der Rückgriff auf ein teleologisches Argument an. Ziel des Art. 3 Nr. 1 Anlage II USP kann es nicht sein, sämtliches Verhalten, das potentiell geeignet ist, Säugetiere oder Vögel auch nur leicht zu stören, zu erfassen. Andernfalls müsste nahezu die gesamte wissenschaftliche Forschung unter Ausnahmegenehmigung nach Maßgabe des § 17 AUG stattfinden, und Antarktistourismus wäre aufgrund der fehlenden Möglichkeit für Nichtforscher, eine Ausnahmegenehmigung zu beantragen, nahezu unmöglich. Die besseren Argumente sprechen folglich dafür, dass nach dem USP nicht bereits jede Störung für die Annahme der Tatbestandsalternative des Störens ausreicht, sondern eine gewisse Erheblichkeit zu verlangen ist. Gleiches muss aufgrund des dem § 17 Abs. 1 AUG zugrunde liegenden Telos auch für das AUG gelten.

¹⁶⁰ Vgl. Art. 27 Abs. 1 USP.

¹⁶¹ „To molest“ meint „to annoy, disturb, or persecute especially with hostile intent or injurious effect“, Merriam Webster, Online Dictionary, abrufbar unter: <<http://www.merriam-webster.com>> (30.11.2012). „Molestar“ bedeutet „belästigen“, vgl. *Köbler, Gerhard*, Rechtsspanisch, 2. Aufl. 2003, S. 266.

¹⁶² *Köbler, Gerhard*, Rechtsfranzösisch, 2. Aufl. 1998, S. 294; *Décsi, Gyula/ Karcsay, Sandor*, Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache, Teil I: Russisch-Deutsch, 1990, S. 459.

8 Zu den Anforderungen von § 17 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AUG

Ist § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG hinsichtlich der schädlichen Einwirkungen abschließend oder beispielhaft? Müssen die in § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG genannten Handlungen zielgerichtet erfolgen oder die Auswirkungen nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 AUG die sichere Nebenfolge einer Handlung sein, oder ergibt sich aus dessen systematischer Stellung (§§ 17 Abs. 2 Nr. 3, 36 Abs. 1 Nr. 3 oder 4 AUG), dass auch fahrlässiges Handeln erfasst wird?

8.1 Auslegung des § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG

Ob die Aufzählung der Handlungen, die als schädliches Einwirken im Sinne von § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG gelten, abschließend oder beispielhaft ist, ist durch Auslegung zu ermitteln.

Der den Ausgangspunkt der Auslegung bildende *Gesetzeswortlaut* ist in Bezug auf die vorliegende Frage nicht eindeutig. Ein Indikator für eine beispielhafte Aufzählung wie die Wörter „insbesondere“ oder „in der Regel“¹⁶³ wurde in § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG nicht eingefügt. Andererseits findet sich kein ausdrücklicher Hinweis darauf, dass die Aufzählung abschließend sein soll. Dies ließe sich etwa mit dem Wort „nur“ bewerkstelligen, wie es u.a. in § 80 Abs. 2 Satz 1 VwGO oder in § 17 Abs. 2 Satz 2 AUG geschehen ist. In § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG ist lediglich die Rede davon, dass die aufgezählten Handlungen als schädliche Einwirkungen „gelten“. Diese Formulierung lässt Raum für beide Auslegungsergebnisse. Weder eine abschließende noch eine beispielhafte Aufzählung kann vom Wortlaut her eindeutig ausgeschlossen werden.

In *systematischer* Hinsicht ist vor allem der Vergleich mit § 17 Abs. 2 Satz 2 AUG aufschlussreich. Wie erwähnt hat der Gesetzgeber in dieser Norm bei der Aufzählung möglicher Gründe für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung das Wort „nur“ eingefügt. Dies streitet dafür, die Aufzählung in § 17 Abs. 2 AUG als abschließend zu betrachten. Dieser Rückschluss ist freilich nicht zwingend. Gesetzestechnisch kann es durchaus Sinn machen, eine Regelung wie § 17 Abs. 2 AUG als Ausnahme von der Regel im Wege der abschließenden Aufzählung eng zu gestalten. Dies gilt unabhängig davon, ob § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG die verbotenen Tätigkeiten abschließend aufzählt oder nicht. Die gleiche Argumentation kann darüber hinaus auch für die Auslegung von § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG fruchtbar gemacht werden, statuiert diese Norm doch ein repressives Verbot mit Ausnahmeverbehalt. Vor dem Hintergrund der grundgesetzlich fixierten allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) würde es in systematischer Hinsicht Sinn ergeben, dieses Verbot restriktiv auszulegen.

Schließlich ist der Zusammenhang mit den §§ 36, 37 AUG zu beachten. Danach handelt derjenige, der im Sinne von § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG schädlich auf die antarktische Tier- und Pflanzenwelt einwirkt, ordnungswidrig bzw. macht sich sogar strafbar, wenn das schädliche Einwirken gewerbs- oder gewohnheitsmäßig erfolgt. Ein Verstoß gegen § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG kann also unmittelbar eine Strafbarkeit nach sich ziehen. In diesem Zusammenhang ist an Art. 103 Abs. 2 GG zu erinnern, wonach eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die

¹⁶³ Vgl. etwa § 34b Abs. 8 Nr. 1 GewO oder § 243 Abs. 1 Satz 2 StGB.

Strafbarkeit gesetzlich bestimmt ist („*nullum crimen, nulla poena sine lege*“).¹⁶⁴ Diese rechtsstaatliche Garantiefunktion des Strafrechts wird durch vier Regeln konkretisiert: das Rückwirkungsverbot, das Bestimmtheitsgebot, das Analogieverbot und das Verbot von Gewohnheitsrecht.¹⁶⁵ Hier könnten sowohl das Analogieverbot als auch das Bestimmtheitsgebot einschlägig sein. So ließe sich argumentieren, dass eine Auslegung, die zu dem Ergebnis gelangte, die Aufzählung in § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG sei beispielhaft, gegen das Analogieverbot verstoße. Denn andernfalls würde über § 17 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. §§ 36, 37 AUG ein Verhalten kriminalisiert, das nicht explizit im Gesetz genannt wird. Gegen dieses Ergebnis spricht jedoch, dass die Aufzählung in § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG der Auslegung des Begriffes „schädliches Einwirken“ gilt. Selbst wenn über die Aufzählung hinausgegangen und andere Verhaltensweisen ebenfalls als schädliche Einwirkung qualifiziert würden, wäre dies keine Lückenfüllung im Wege der Analogie, sondern eine extensive Auslegung des Begriffes „schädliches Einwirken“. Dies stellte aber noch keinen Verstoß gegen das Analogieverbot dar: Letzteres verbietet es lediglich, ein Strafgesetz über seinen Wortlaut hinaus zu Lasten des Täters anzuwenden. Die bloße Auslegung eines Tatbestands ist und bleibt hingegen erlaubt.¹⁶⁶

Auch das Bestimmtheitsgebot würde durch eine extensive Auslegung nicht verletzt. Dieses „verpflichtet den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so genau zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände für den Normadressaten schon aus dem Gesetz selbst zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln und konkretisieren lassen“.¹⁶⁷ Würden die aufgezählten Handlungen in § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG nur als Beispiele aufgefasst, zöge dies vor diesem Hintergrund noch keinen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot nach sich. Denn der Begriff „schädliches Einwirken“ würde durch die Beispiele noch konkretisiert, wobei ungenannte Fälle in ihren Auswirkungen mit den genannten Fällen vergleichbar sein müssten.

Damit bleibt zwar festzuhalten, dass beide möglichen Auslegungsergebnisse mit der Verfassung vereinbar wären. Dennoch würde die Annahme einer abschließenden Aufzählung den Vorgaben der Verfassung insoweit „besser“ gerecht, als es für den Normadressaten noch „einfacher“ zu erkennen wäre, welche Verhaltensweisen verboten sind. Die systematische Auslegung spricht damit tendenziell für eine abschließende Aufzählung.

Entstehungsgeschichtlich dient das AUG der Umsetzung des USP. Folglich ist sowohl für eine historische als auch für eine teleologische Auslegung das USP von entscheidender Bedeutung. Dieses verbietet eine „harmful interference“, vgl. Art. 3 Abs. 1 Anlage II USP. Eine § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG entsprechende Aufzählung von Tätigkeiten, die eine „harmful interference“ konstituieren, findet sich in Art. 1 (h) Anlage II USP. Dabei stellt die Aufzählung im AUG eine wörtliche Übersetzung der völkerrechtlichen Norm dar. Dementsprechend führt eine grammatische Auslegung auch auf völkerrechtlicher Ebene nicht weiter. Sinn und Zweck der

¹⁶⁴ Vgl. dazu BVerfGE 45, 363 (370 f.).

¹⁶⁵ *Kindhäuser, Urs*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2011, § 3 Rn. 1 ff.

¹⁶⁶ Ebd., § 3 Rn. 6.

¹⁶⁷ BVerfGE 105, 135 (152 f.), Hervorhebung durch den Verfasser.

Anlage II ist aber der umfassende Schutz der antarktischen Tier- und Pflanzenwelt. Folglich streiten teleologische Argumente dafür, die Aufzählung des § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG als beispielhaft zu bewerten, weil die antarktische Tier- und Pflanzenwelt dadurch noch besser geschützt werden könnte.

Damit stellt sich die Frage, welcher Faktor – Systematik oder Telos der Norm – in der konkreten Situation höher zu bewerten ist. Nach hier vertretener Ansicht sprechen die besseren Argumente für die Annahme einer abschließenden Aufzählung. Zwar kommt der teleologischen Auslegung in Zweifelsfragen i.d.R. die entscheidende Bedeutung zu. Vorliegend ist aber zu beachten, dass auch eine abschließende Aufzählung dem Schutzzweck der Norm ausreichend gerecht wird: Die Varianten des § 17 Abs. 1 Nr. 2 a) - f) AUG decken eine Vielzahl von Handlungen ab. Bei § 17 Abs. 1 Nr. 2 f) AUG handelt es sich zudem um einen Auffangtatbestand, der auch „sonstige Handlungen“ erfasst. Das Rechtsgut wird also bereits umfassend geschützt. Die Existenz des angesprochenen Auffangtatbestands indiziert zudem, dass der Gesetzgeber das Problem erkannt hat. Die Anforderungen der Norm an sonstige Handlungen („[...] erheblichen nachteiligen Veränderungen des Lebensraums [...]“) wären überflüssig, wenn auch andere Handlungen als schädliche Einwirkungen zu qualifizieren wären, die nicht unter § 17 Abs. 1 Nr. 2 f) AUG fallen, etwa weil deren nachteilige Veränderungen des antarktischen Lebensraumes nicht erheblich sind. Dagegen spricht auch nicht, dass dort nur auf nachteilige Veränderungen des Lebensraums von Populationen und nicht von einzelnen Tieren abgestellt wird. Ein Blick auf die anderen Tatbestandsalternativen des § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG zeigt, dass dort nirgendwo das einzelne Tier geschützt wird. Geschützt werden jeweils nur Ansammlungen von Tieren. Die Aufzählung des § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG ist somit abschließend.

8.2 Fahrlässiges Handeln in § 17 Abs. 1 AUG

Der Unterschied zwischen § 17 Abs. 1 Nr. 1 und § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG besteht darin, dass die erstgenannte Norm direkte Einwirkungen auf die antarktische Tier- und Pflanzenwelt erfasst, während Regelungsgegenstand der zweitgenannten Vorschrift Nebenfolgen anderer, nicht unmittelbar auf Eingriffe in die Tier- und Pflanzenwelt gerichteter Handlungen sind.¹⁶⁸ Dies wirft die Frage auf, ob Verstöße gegen eine oder beide Verbotsnorm(en) auch durch fahrlässiges Handeln begangen werden können. Insoweit ist zunächst festzuhalten, dass die Differenzierung zwischen direkten und indirekten Eingriffen keine Auswirkungen auf die Frage nach einer möglichen fahrlässigen Verwirklichung der Tatbestandsalternativen hat. Auch ein direkter Eingriff im Sinne von § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG kann fahrlässig erfolgen. Wer bspw. einen Pinguin fangen will, greift ohne Zweifel direkt in die antarktische Tierwelt ein. Daran ändert sich auch nichts, wenn der Pinguin dabei fahrlässiger Weise getötet wird. Anders ausgedrückt: Zielgerichtetes Handeln (welches, wie *Kämmerer* zutreffend ausführt, von § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG erfasst wird) kann gerade nicht nur vorsätzliches Handeln sein. Vielmehr kann auch subjektiv fahrlässiges Handeln objektiv zielgerichtet sein.

Prima facie könnte die zurückhaltende Genehmigungspraxis der Vertragsparteien des USP gegen die Einbeziehung fahrlässigen Handelns in § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG sprechen. Damit

¹⁶⁸ *Kämmerer* (o. Anm. 2), S. 217.

würde aber verkannt, dass eine völkerrechtsfreundliche Auslegung bei der Interpretation des innerstaatlichen Rechts nur ergänzend hinzuzuziehen ist, wenn mit nationalen Auslegungsmethoden kein gesichertes Ergebnis erzielt werden kann. Auch ein Verweis auf die Regelung des Art. 3 Abs. 3 a) Anlage II USP streitet nicht gegen die Einbeziehung fahrlässigen Verhaltens in § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG. Dort heißt es, dass Ausnahmegenehmigungen nur für die in Art. 3 Abs. 2 Anlage II USP genannten Zwecke erteilt werden können. Zwar ist richtig, dass die dort genannten Zwecke (etwa die Entnahme einzelner Tiere für Museen, etc.) nur vorsätzlich erfüllt werden können. Es ist aber zu beachten, dass § 17 Abs. 3 Nr. 1 AUG gerade nicht auf die der völkerrechtlichen Regelung korrespondierende Norm des § 17 Abs. 2 AUG verweist. Vielmehr wird hier auf § 17 Abs. 1 AUG verwiesen. Dessen Varianten, sowohl Nr. 1 als auch Nr. 2, können aber, wie oben ausgeführt, jedenfalls theoretisch auch fahrlässig begangen werden. In Bezug auf § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG ergibt sich das aus der dargestellten Diskrepanz zwischen „direkt/zielgerichtet“ und „vorsätzlich“.

Konsequenz eines Verstoßes gegen eines der Handlungsverbote (ohne Genehmigung) ist die Anwendung der §§ 36, 37 AUG. Dort wird fahrlässiges Handeln ausdrücklich vom Gesetz genannt, vgl. § 36 Abs. 1 AUG. Das bedeutet, dass die §§ 36, 37 AUG auch bei fahrlässigem Handeln zur Anwendung gelangen, und zwar unabhängig davon, ob bereits § 17 Abs. 1 AUG fahrlässiges Handeln verbietet.¹⁶⁹ Würde die Frage nach der Möglichkeit der Verwirklichung der Verbotstatbestände des § 17 Abs. 1 AUG infolge fahrlässigen Handelns bejaht, hätte dies denklogisch zur Konsequenz, dass eine Ausnahmegenehmigung gemäß § 17 Abs. 2 AUG für fahrlässiges Handeln beantragt werden könnte. Fahrlässig handelt nach deutschem Strafrecht, wer diejenigen Folgen seines Handelns nicht erkennt, die er bei Aufbietung der erforderlichen Sorgfalt hätte vorhersehen können.¹⁷⁰ Es macht freilich wenig Sinn, eine Genehmigung für etwas zu beantragen, dessen Folgen nicht vorhergesehen wurden. Ob § 17 Abs. 1 AUG Fahrlässigkeit im strafrechtlichen Sinn erfasst, kann deshalb dahinstehen. Daraus folgt, dass §§ 36, 37 AUG ein Verhalten pönalisieren, das nach § 17 AUG nicht genehmigungsfähig ist. Um diese Konsequenz im Sinne der Wissenschaftsfreiheit und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes abzumildern, wird man an die fahrlässige Verwirklichung der Tatbestandsalternativen des § 17 Abs. 1 AUG eine gewisse Erheblichkeitsschwelle anlegen müssen.

Zu klären bleibt, ob Handlungen, die möglicherweise eine oder mehrere der in § 17 Abs. 1 AUG verbotenen Folgen nach sich ziehen, ebenfalls verboten sind. Der Umstand, dass das AUG auf dem USP und seinen Anlagen beruht, denen ihrerseits ein Geist der Vorsorge innewohnt,¹⁷¹ spricht dafür, auch solche Handlungen als von § 17 Abs. 1 AUG erfasst zu betrachten, hinsichtlich derer zwar schädliche Auswirkungen möglich sind, aber nicht mit Gewissheit vorausgesagt werden können. Dafür streitet auch die Gesetzessystematik: Wenn bereits fahrlässiges Handeln, ein Handeln also, dessen negative Folgen in vorwerfbarer Weise nicht

¹⁶⁹ Eine Ausnahme bildet § 17 Abs. 1 Nr. 2 d) AUG. Hier wird ausdrücklich nur vorsätzliches Handeln („absichtliches Beunruhigen“) verboten. Insofern muss § 36 Abs. 1 AUG im Lichte des im strafrechtlichen Kontext besonders bedeutsamen Bestimmtheitsgrundsatzes teleologisch reduziert werden.

¹⁷⁰ Vgl. nur *Kindhäuser* (o. Anm. 165), § 33 Rn. 6.

¹⁷¹ Dazu noch eingehend 10.

vorausgesehen werden, mindestens eine Ordnungswidrigkeit gemäß § 36 AUG zur Folge hat, muss dies erst Recht für eine Handlung gelten, hinsichtlich derer der Eintritt negativer Folgen für die in § 17 Abs. 1 AUG genannten Güter als möglich erscheint. Dogmatisch handelt es sich hier im Prinzip um die Konstellation des *dolus eventualis* bzw. der bewussten Fahrlässigkeit: Man erkennt, dass eine negative Folge für die Schutzgüter möglich ist, findet sich aber damit ab. Insoweit ist es durchaus sinnvoll, eine solche Handlung von vornherein als durch § 17 Abs. 1 AUG verboten bzw. die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 17 Abs. 2 AUG als denkbar zu betrachten. Dafür sprechen zudem auch Wissenschaftsfreiheit und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz: Dadurch, dass Handlungen, die möglicherweise schädliche Auswirkungen haben, in § 17 Abs. 1 AUG einbezogen werden, wird die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung für diese Tätigkeit ermöglicht und infolgedessen das Risiko einer Ordnungswidrigkeit bzw. Straftat nach §§ 36, 37 AUG verringert.

9 Zur Rolle des Verfahrens nach § 17 AUG im Hinblick auf § 3 Abs. 1 i.V.m. §§ 6, 4 AUG

Welche Bedeutung und systematische Stellung kommt dem Verfahren nach § 17 AUG in Bezug auf das Verfahren nach § 3 Abs. 1 i.V.m. §§ 6, 4 AUG und den Regelungen in § 17 Abs. 7 und Abs. 8 AUG zu? Wie ist in diesem Zusammenhang die Grenze des Anwendungsbereichs des Verfahrens nach § 17 AUG zu definieren?

9.1 Vorüberlegungen

Ausweislich der Gesetzesbegründung dient § 17 AUG der Umsetzung von Anlage II USP.¹⁷² Diese konkretisiert die Pflichten der Vertragsstaaten bezüglich der Erhaltung der antarktischen Tier- und Pflanzenwelt, indem spezifische Verhaltensweisen, wie z.B. das Beunruhigen brütender Vögel (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 (h) (iv) Anlage II USP) verboten werden. Dogmatisch handelt es sich hierbei um ein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt, d.h. im Einzelfall kann eine grundsätzlich verbotene Tätigkeit aus bestimmten Gründen doch genehmigt werden. Die Möglichkeit solcher Ausnahmegenehmigungen sehen sowohl das USP (Art. 3 Abs. 2 Anlage II USP) als auch das AUG (§ 17 Abs. 2 AUG) ausdrücklich vor. Grund für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung kann etwa die Notwendigkeit eines Eingriffs in die antarktische Tier- und Pflanzenwelt zu Forschungszwecken sein. Die Gründe, die zu einer Ausnahmegenehmigung führen können, werden in § 17 Abs. 2 AUG abschließend aufgezählt. Selbst bei Vorliegen eines der in § 17 Abs. 2 AUG genannten Gründe kann die Ausnahmegenehmigung allerdings nur unter den in § 17 Abs. 3 bis 6 AUG beschriebenen Einschränkungen erteilt werden. Diese lassen sich systematisch insoweit mit grundrechtlichen Schranken-Schranken vergleichen, als eine Beschränkung (die Ausnahmegenehmigung) eines Tatbestandes (Schutz der antarktischen Tier- und Pflanzenwelt) ihrerseits wieder gewissen Einschränkungen unterliegt.

9.2 Verhältnis der Genehmigungsverfahren nach § 3 AUG und § 17 AUG

Eine Analyse des Verhältnisses der beiden Genehmigungsverfahren setzt Klarheit bezüglich des systematischen Unterschieds zwischen den beiden Verfahren voraus. Bei der Regelung des § 17 AUG handelt es sich, wie erwähnt, um ein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt; § 3 AUG statuiert hingegen ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Während in letzterem Fall die Genehmigung lediglich der formellen Rechtskontrolle einer materiell an sich zulässigen Tätigkeit dient, durchbricht die Genehmigung bei § 17 AUG ein Verbot, das verhängt wurde, weil die betreffende Tätigkeit grundsätzlich unerwünscht ist.¹⁷³ Die allgemeine Genehmigungspflicht des § 3 AUG macht überdies das gesamte Vorhaben in der Antarktis zum Anknüpfungspunkt für die Erteilung (oder Versagung) der Genehmigung, wohingegen § 17 AUG an spezielle Tätigkeiten anknüpft.

¹⁷² BT-Drs. 12/7491, S. 22.

¹⁷³ *Kämmerer* (o. Anm. 42), S. 2; vgl. allgemein zu diesen Arten eines Verwaltungsaktes auch *Detterbeck* (o. Anm. 58), S. 162 (Rn. 504).

Eine Regelung zum Verhältnis der beiden Verfahren enthält § 3 Abs. 5 AUG. Hiernach gilt die Genehmigung nach § 3 AUG auch als Genehmigung nach § 17 AUG, wenn die im Rahmen von § 3 AUG zu genehmigende Tätigkeiten Handlungen umfasst, die nach § 17 Abs. 1 AUG verboten sind, vorausgesetzt, die zusätzlichen Voraussetzungen dieser Norm sind erfüllt. Insoweit besteht eine „Konzentrationswirkung“ der Genehmigung gemäß AUG – ein Befund, der von den Gesetzesmaterialien ausdrücklich gestützt wird.¹⁷⁴ Der Sinn einer solchen Wirkung liegt vor allem in der Beschleunigung des Verwaltungsverfahrens.¹⁷⁵ Das deutsche Verwaltungsrecht kennt eine Konzentrationswirkung in verschiedenen Fällen. Das bekannteste Beispiel ist § 13 BImSchG, wonach die Genehmigung einer Anlage andere die Anlage betreffenden behördlichen Entscheidungen mit einschließt. Die Konzentrationswirkung zeitigt verschiedene Rechtsfolgen: Für ein bestimmtes Vorhaben¹⁷⁶ bedarf es nur einer Genehmigung („Entscheidungskonzentration“), es wird ein einheitliches Verwaltungsverfahren durchgeführt („Verfahrenskonzentration“), und das Genehmigungsverfahren wird nur von einer Behörde durchgeführt („Zuständigkeitskonzentration“).¹⁷⁷ Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens nach § 3 AUG muss also geklärt werden, ob durch das geplante Vorhaben die Schutzgüter des § 17 AUG beeinträchtigt werden. Wenn und soweit dies der Fall ist, ist zu prüfen, ob eine Ausnahmegenehmigung nach § 17 Abs. 2 AUG erteilt werden kann. Wird dies bejaht, gilt die Genehmigung nach § 3 AUG gleichzeitig als Genehmigung im Sinne von § 17 AUG. Weil § 3 Abs. 5 AUG auf sämtliche Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 - 4 AUG verweist, erstreckt sich die Konzentrationswirkung auch auf das Einvernehmenserfordernis des § 17 Abs. 2 AUG. Systematisch stringent ist die Anordnung der Konzentrationswirkung in § 3 Abs. 5 AUG vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Rechtsnatur der Genehmigungsverfahren indes nicht.

9.3 Bedeutung der §§ 6, 4 AUG in diesem Zusammenhang

§ 6 Abs. 1 AUG privilegiert die Forschung dahingehend, dass an die Stelle des erwähnten präventiven Verbots mit Erlaubnisvorbehalt ein präventives Verbot mit Anzeigenvorbehalt rückt. Freilich gilt dies nur für Tätigkeiten, die weniger als geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen auf die Schutzgüter des § 3 Abs. 4 AUG besorgen lassen. In allen anderen Fällen kommt es zu einem normalen Genehmigungsverfahren. Die Konsequenzen in Bezug auf § 17 AUG sind dann die gleichen wie oben beschrieben.

Daher stellt sich die Frage, wie mit Situationen umzugehen ist, in denen ein Vorhaben zwar weniger als geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen (oder nicht einmal diese)

¹⁷⁴ BT-Drs. 12/7491, S. 22.

¹⁷⁵ *Fluck, Jürgen*, Die Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung und ihre Grenzen, NVwZ (1992), S. 114, 115.

¹⁷⁶ Etwa ein Vorhaben in der Antarktis, bei dem u.a. auch Vögel gestört werden, um bei dem oben angesprochenen Beispiel zu bleiben.

¹⁷⁷ Im Falle des AUG ist die Zuständigkeitskonzentration irrelevant, da das Umweltbundesamt sowieso für alle Genehmigungen zuständig ist. Anders ist dies z.B. im Immissionsschutzrecht, wo die Genehmigung nach § 13 BImSchG auch Genehmigungen etwa nach dem BauGB umfasst. Hierfür wäre die Immissionsschutzbehörde an sich nicht zuständig. Vgl. auch *Fluck* (o. Anm. 175), S. 116 f.

besorgen lässt, aber die Schutzgüter des § 17 AUG gefährdet. Gilt die in diesem Fall zu erteilende (§ 6 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 4 Abs. 4 AUG) bzw. fingierte (§ 6 Abs. 2 Satz 2 AUG) Genehmigung angesichts der beschriebenen Konzentrationswirkung auch als Ausnahmegenehmigung im Sinne von § 17 Abs. 2 AUG? Hierbei handelt es sich keineswegs nur um eine theoretische Frage. Da § 3 Abs. 4 AUG, anders als § 17 Abs. 1 AUG, in artenschutzrechtlicher Hinsicht nicht auf das einzelne Tier, sondern auf Arten bzw. Populationen abstellt, kann im Falle der Gefährdung der Schutzgüter des § 17 AUG nicht ohne weiteres von Auswirkungen i.S.v. § 4 Abs. 3 AUG ausgegangen werden. Mit dem Umstand, dass zu Forschungszwecken einzelne Tiere entnommen werden, geht also nicht stets die Möglichkeit einer Störung der Schutzgüter des § 3 Abs. 4 AUG einher. Hinzu tritt, dass der primär einschlägige § 3 Abs. 4 Nr. 5 AUG lediglich „gefährdete oder bedrohte“ Arten bzw. deren Populationen erfasst, wohingegen § 17 AUG allgemein auf die heimische Tier- und Pflanzenwelt abstellt.

Im Hinblick auf die hier im Vordergrund stehenden Forschungstätigkeiten verweist § 6 Abs. 2 Satz 1 auf § 4 Abs. 4 AUG, wonach das Umweltbundesamt die Genehmigung ohne die Durchführung einer UEP und UVP innerhalb von sechs Wochen zu erteilen hat. Der Umstand, dass letztere Norm dabei nur „entsprechend“ gelten soll, deutet auf eine Rechtsfolgenverweisung hin.¹⁷⁸ Auf den ersten Blick scheint hieraus zu folgen, dass die in § 4 Abs. 4 AUG enthaltene Bezugnahme auf § 4 Abs. 3 Nr. 1 AUG (für den wiederum § 3 Abs. 4 und 5 AUG mit dem Verweis auf die Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 bis 4 AUG gilt) leerläuft. Das Umweltbundesamt könnte die Wahrung der Schutzgüter des § 17 AUG dann nicht gewährleisten. Bei genauerer Betrachtung missachtet diese Argumentation indes zweierlei: Zum einen normiert Art. 3 Abs. 1 Anlage II USP ausdrücklich, dass Entnahmen von Exemplaren der heimischen Tier- und Pflanzenwelt verboten sind, „sofern nicht eine *Genehmigung* erteilt ist“; demgegenüber schreibt das USP im Übrigen die Etablierung eines Genehmigungsverfahrens durch die Vertragsparteien nicht vor. Zum anderen ist zu bedenken, dass die Qualifizierung von § 6 Abs. 2 Satz 1 AUG als Rechtsfolgenverweisung zugleich zum Wegfall der Konzentrationswirkung der erteilten Genehmigung nach § 3 Abs. 5 Satz 2 AUG führt. Denn wenn sich der Verweis ausschließlich auf die in § 4 Abs. 4 AUG normierte Folge (Pflicht zur Genehmigungserteilung) beschränkt und sich damit nicht auf § 3 Abs. 5 Satz 1 AUG erstrecken kann, muss zwangsläufig Gleiches für § 3 Abs. 5 Satz 2 AUG gelten. Das Genehmigungserfordernis des § 17 Abs. 2 AUG bleibt somit anwendbar. Im Ergebnis kommt es deshalb letztlich nicht darauf an, ob man § 6 Abs. 2 Satz 1 AUG mit der hier vertretenen Ansicht als Rechtsfolgenverweisung oder aber als Rechtsgrundverweisung (mit der Folge der Anwendbarkeit von § 3 Abs. 5 Satz 1 i.V.m. § 17 AUG) versteht – das Umweltbundesamt bleibt in jedem Fall zur Prüfung der Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 bis 4 AUG, sei es im Rahmen von § 3 AUG, sei es im Rahmen eines separaten Genehmigungsverfahrens nach § 17 AUG, verpflichtet. In der zweitgenannten Konstellation lässt sich dieses Ergebnis freilich nur im Wege der teleologischen Reduktion von § 17 Abs. 2 AUG begründen; denn die Worte „im

¹⁷⁸ Die Gesetzesmaterialien verhalten sich zu dieser Frage nicht.

Rahmen des § 3 Abs. 1“ stehen der Annahme eines separaten Genehmigungsverfahrens nach § 17 Abs. 2 AUG grundsätzlich entgegen.¹⁷⁹

Es fragt sich dann allerdings, welche Folgen es hat, wenn sich das Umweltbundesamt nicht binnen sechs Wochen nach Eingang der Anzeige äußert. § 6 Abs. 2 Satz 2 AUG fingiert für diesen Fall die Genehmigungserteilung („gilt [...] als Genehmigung“). Damit ist aber noch nicht gesagt, dass die fingierte Genehmigung auch diejenige nach § 17 Abs. 2 AUG umfasst. Legt man die hier befürwortete Qualifizierung von § 6 Abs. 2 Satz 1 AUG als Rechtsfolgenverweisung zugrunde, ergibt sich eine negative Antwort ganz selbstverständlich aus dem systematischen Zusammenhang der Norm und der Unanwendbarkeit der Konzentrationswirkung nach § 3 Abs. 5 Satz 2 AUG. Wird § 6 Abs. 2 Satz 1 AUG demgegenüber als Rechtsgrundverweisung verstanden, scheint der Charakter von § 6 AUG als Spezialvorschrift bezüglich von Forschungstätigkeiten zunächst dafür zu sprechen, dass § 3 Abs. 5 Satz 1 AUG von § 6 Abs. 2 Satz 2 AUG verdrängt wird. Auch der Umstand, dass Art. 17 Abs. 2 AUG grundsätzlich davon ausgeht, dass kein separates Genehmigungsverfahren durchgeführt wird, streitet für die Annahme, dass die fingierte Genehmigung diejenige nach § 17 Abs. 2 AUG umfasst. Bei näherer Betrachtung zeigt sich freilich, dass die Forschung bereits mit § 17 Abs. 2 AUG selbst privilegiert wird, gilt doch für nicht forschungsbezogene Tätigkeiten das absolute Verbot nach Abs. 1 der Norm. Betrachtete man nun § 6 Abs. 2 Abs. 2 AUG überdies als *lex specialis* zu § 3 Abs. 5 Satz 1 AUG, würden Forschungstätigkeiten letztlich doppelt privilegiert. Dies ist vor dem Hintergrund der von Völkerrechts wegen bestehenden Genehmigungspflicht für die Entnahme von Tieren oder Pflanzen (vgl. Art. 3 Abs. 1 Anlage II USP) nicht gerechtfertigt. Eine die Wertung des USP berücksichtigende Interpretation spricht vielmehr dafür, die Fiktion des § 6 Abs. 2 Satz 2 AUG als von § 3 Abs. 5 AUG verdrängt zu betrachten. Im Ergebnis ist damit auch in diesem Falle auf dem Erfordernis einer Genehmigung nach § 17 Abs. 2 AUG (einschließlich des Einvernehmenserfordernisses) zu bestehen.

9.4 Bedeutung und Reichweite von § 17 Abs. 7, 8 AUG

§ 17 Abs. 7 und 8 AUG dient der Umsetzung von Art. 4 Abs. 2 USP.¹⁸⁰ Danach sollen die Bestimmungen anderer Instrumente des antarktischen Vertragssystems durch das USP unberührt bleiben. Zu diesen Verträgen zählen die CCAS,¹⁸¹ die CCAMLR¹⁸² sowie das nicht zum antarktischen Vertragssystem und deshalb nicht in Art. 4 Abs. 2 USP, wohl aber in Art. 7 Anlage II USP und in § 17 Abs. 7 AUG ausdrücklich genannte Übereinkommen zur Regelung des Walfangs (ICRW).¹⁸³ Diese völkerrechtlichen Verträge stellen jeweils eigenständig klar, ob und ggf. unter welchen Bedingungen in die von ihnen geschützten Güter eingegriffen werden kann.

¹⁷⁹ Angesichts des insoweit eindeutigen Wortlauts scheidet eine zu Art. 3 Abs. 1 Anlage II USP freundliche Auslegung aus.

¹⁸⁰ BT-Drs. 12/7491, S. 22.

¹⁸¹ Siehe o. Anm. 4.

¹⁸² Siehe o. Anm. 5.

¹⁸³ BGBl. 1982 II S. 559.

Bezüglich der antarktischen Walbestände ist das in Ziffer 10 (e) der Anlage zur ICRW mittels Festlegung einer „Zero-TAC“ normierte Walfangmoratorium über den Wortlaut hinaus seit 1990 um jeweils ein Jahr verlängert worden. Vom Moratorium ausgenommen ist freilich der sog. wissenschaftliche Walfang (*scientific whaling*). Insoweit kann nach Art. VIII ICRW jede Vertragspartei „einzelnen ihrer Staatsangehörigen eine Sondergenehmigung erteilen, die es ihnen erlaubt, zu Zwecken der wissenschaftlichen Forschung Wale in beschränkter Zahl und unter den von ihr für angemessen erachteten Bedingungen zu erlegen, zu fangen und zu verarbeiten; das Erlegen, Fangen und Verarbeiten der Wale nach diesem Artikel bleibt von der Anwendung des Übereinkommens ausgenommen.“

Diese Vorschrift bezieht sich dem Wortlaut nach nur auf das Erlegen, Fangen und Verarbeiten, nicht aber auf das „bloße“ Verletzen von Walen bzw. sonstige schädliche Einwirkungen i.S.v. § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG. Deutschland ist Vertragspartei der ICRW und hat die Vorgaben dieses Vertrags mit Gesetz vom 18. Juni 1982 in nationales Recht umgesetzt, jedoch nicht im Wege eines Ausführungsgesetzes konkretisiert. Es stellt sich daher die Frage, ob die Unberührtheitsklausel des § 17 Abs. 7 AUG nur insoweit greift, als das Übereinkommen spezielle Regelungen enthält, oder ob sich die Sperrwirkung auf die Forschung und Nutzung der antarktischen Wale insgesamt bezieht. Der Gesetzgeber hat sich in den Gesetzesmaterialien dahingehend geäußert, dass die Nutzung und Erforschung von Walen in der Antarktis keiner Genehmigungspflicht nach § 17 AUG unterliegen solle.¹⁸⁴ Dies scheint zunächst für ein weites Verständnis des in § 17 Abs. 7, 8 AUG enthaltenen Vorbehalts (und damit des speziellen Charakters der in dieser Norm genannten Verträge) zu sprechen.

Unter teleologischen Gesichtspunkten ist die Stellungnahme des Gesetzgebers allerdings zu undifferenziert. § 17 Abs. 7, 8 AUG soll sicherstellen, dass Tätigkeiten i.S. der genannten Übereinkommen keiner zusätzlichen Genehmigungspflicht nach dem AUG unterliegen.¹⁸⁵ Die Norm zielt also vor allem darauf ab, eine „Verdoppelung“ des Genehmigungsverfahrens zu vermeiden. Die Gefahr einer solchen Verdoppelung besteht freilich nur dann und insoweit, als sich die Regelungsbereiche des AUG mit denen der in innerstaatliches Recht umgesetzten Verträge wirklich überlagern. Deshalb bleibt das Regime des § 17 AUG anwendbar, soweit die ICRW, die CCAMLR und die CCAS keine abschließende Regelung treffen.¹⁸⁶ Hinsichtlich der nicht-kommerziellen Nutzung und Erforschung der Wale bleibt § 17 AUG daher auf das Verletzen von Walen bzw. sonstige schädliche Einwirkungen anwendbar. Ferner zeigt der Wortlaut des Art. VIII ICRW, dass die Sperrwirkung der ICWR gegenüber dem AUG nur bezüglich eines *zielgerichtet* der wissenschaftlichen Forschung an Walen („zu Zwecken“) gewidmeten Erlegens, Fangens und Verarbeitens zur Anwendung gelangt. Werden Wale lediglich *bei Gelegenheit* von Forschungstätigkeiten „erlegt“ oder gefangen, kommt demgegenüber das Genehmigungserfordernis des § 17 Abs. 2 AUG zum Tragen. Dies hat auch

¹⁸⁴ BT-Drs. 12/7491, S. 22.

¹⁸⁵ Ebd.

¹⁸⁶ So für das Verhältnis USP einerseits und ICRW, CCAMLR und CCAS andererseits auch *Kämmerer* (o. Anm. 2), S. 217.

insoweit zu gelten, als § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG mit Ausnahme von Nr. 2 (d) auch fahrlässiges Handeln erfasst (siehe o. 6. b)).

Im Ergebnis Vergleichbares gilt für die CCAS und die CCAMLR. Nach Art. 3 Abs. 2 des Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 1. Juni 1972 zur Erhaltung der antarktischen Robben¹⁸⁷ kann das Bundesamt für Naturschutz Erlaubnisse zur Tötung und zum Fang der von der CCAS erfassten Robbenarten erteilen, soweit dies nach Artikel 3 des Übereinkommens zulässig ist; Sondererlaubnisse nach Artikel 4 CCAS sind bei Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen zu erteilen.¹⁸⁸ Art. 3 i.V.m. der Anlage zur CCAS erfasst dabei das zielgerichtete Töten (*sealing*) und Fangen von Robben, demgegenüber Art. 4 die Möglichkeit der Erteilung von Sondererlaubnissen vorsieht, Robben insbesondere zu wissenschaftlichen Zwecken zu töten oder zu fangen.¹⁸⁹ Wie im Falle der ICRW ergibt sich aus der Systematik der CCAS, dass es sich dabei um zielgerichtete Tätigkeiten, d.h. die Tötung oder den Fang von Robben zwecks Durchführung wissenschaftlicher Forschung an bzw. mit Robben, handeln muss. Ist dies nicht der Fall, ist § 17 AUG anzuwenden.

Im Hinblick auf die CCAMLR gilt die Unberührtheitsklausel von vornherein nur, soweit der Beifang von Vögeln betroffen ist, § 17 Abs. 8 AUG. Das Übereinkommen selbst enthält keine Regelungen, die sich ausdrücklich auf den Beifang von Vögeln beziehen. Der mit der CCAMLR gegründeten Kommission wurde u.a. aber die Zuständigkeit übertragen, sonstige Erhaltungsmaßnahmen anzunehmen und durchzuführen, „welche die Kommission zur Erreichung der Ziele dieses Übereinkommens als notwendig erachtet, einschließlich Maßnahmen im Hinblick auf die Auswirkungen der Nutzung und damit zusammenhängender Tätigkeiten auf andere Bestandteile des Meeresökosystems als die genutzten Populationen.“¹⁹⁰

Auf der Grundlage dieser Befugnis hat die Kommission eine Resolution¹⁹¹ und drei sog. Conservation Measures¹⁹² angenommen, die sich mit dem Beifang von Vögeln beschäftigen.

¹⁸⁷ BGBl. 1987 II S. 90.

¹⁸⁸ Vor Entscheidungen sowohl nach Art. 3 als auch Art. 4 des Gesetzes muss das Alfred-Wegener-Institut angehört werden, vgl. Art. 5 CCAS.

¹⁸⁹ Interessanterweise ist der Gesetzgeber über die Vorgaben der CCAS hinausgegangen, indem er bezüglich der nach Art. 4 des Übereinkommens bestehenden Möglichkeit, Sondererlaubnisse zu erteilen, eine Rechtspflicht zur Erteilung normiert hat.

¹⁹⁰ Vgl. Art. IX Abs. 2 (i) CCAMLR.

¹⁹¹ Resolution 22/XXV, International Actions to Reduce the Incidental Mortality of Seabirds Arising from Fishing, abrufbar unter: <<http://www.ccamlr.org/sites/drupal.ccamlr.org/files//r22-xxv.pdf>>.

¹⁹² Conservation Measure 24-02 (2008), Longline Weighting for Seabird Conservation, abrufbar unter: <<http://www.ccamlr.org/sites/drupal.ccamlr.org/files//24-02.pdf>>; Conservation Measure 25-02 (2009), Minimisation of the Incidental Mortality of Seabirds in the Course of Longline Fishing or Longline Fishing research in the Convention Area, abrufbar unter: <<http://www.ccamlr.org/sites/drupal.ccamlr.org/files//25-02.pdf>>; Conservation Measure 25-03 (2011), Minimisation of the Incidental Mortality of Seabirds and Marine Mammals in the Course of Trawl Fishing in the Convention Area, abrufbar unter: <<http://www.ccamlr.org/sites/drupal.ccamlr.org/files//25-03.pdf>>.

Während die Resolution primär der Zusammenarbeit mit anderen regionalen Fischereiorganisationen gewidmet ist und im Übrigen keine verbindlichen Regelungen trifft, enthalten vor allem die der Langleinen-Fischerei betreffenden Erhaltungsmaßnahmen konkrete und verbindliche Vorgaben zur Vermeidung von Vogelbeifängen. Ausgangspunkt sämtlicher Maßnahmen sind dabei fischereiwirtschaftliche oder fischereiwissenschaftliche Tätigkeiten, und nur insoweit kann der Vorrang des CCAMLR-Regimes gegenüber dem AUG auch zum Tragen kommen.

10 Zur Relevanz des Vorsorgeprinzips bei der Auslegung des AUG

Welche rechtlichen Handlungsmöglichkeiten stehen der Genehmigungsbehörde zur Verfügung, um bei Vorhaben, deren Wirkungen unklar und wissenschaftlich noch nicht abschließend erforscht sind und damit ein hohes Maß an Unsicherheit aufweisen, einerseits dem Umweltschutz durch eine bestmögliche Gefahrenabwehr und Risikovorsorge und andererseits der Privilegierung der Forschung Rechnung zu tragen? Welche Rolle spielt in diesen Zusammenhang das Vorsorgeprinzip? In diesem Zusammenhang sind auch die Möglichkeit der Erteilung von Auflagen oder Bedingungen nach § 3 (7) 1 AUG sowie die verfassungsrechtlichen Grenzen der Eingriffsverwaltung zu beleuchten. Ist – bei Ermessensentscheidungen nach dem AUG – eine Ermessensreduzierung zugunsten wissenschaftlicher Forschung im Hinblick auf deren Stellung im Antarktis-Vertrag, USP und AUG im Einzelfall zulässig oder geboten? Dabei ist insbesondere auf die Möglichkeiten der Ausnahmegenehmigung nach § 17 (2) 2 Nr. 3 AUG und der entsprechenden Vorschriften in Anlage II des USP einzugehen.

10.1 Vorüberlegung

Forschungstätigkeiten – insbesondere wenn sie unter Anwendung neu entwickelter Methoden durchgeführt werden – sind in ihren Auswirkungen auf Mensch und Natur nicht immer kalkulierbar. Ihre Durchführung kann folglich mit erheblichen Umweltrisiken verbunden sein. In Anbetracht dessen stellt sich die Frage, wie sich wissenschaftliche Unklarheit über potentielle Umweltbeeinträchtigungen auf Forschungsgenehmigungen nach dem AUG auswirkt. Darf eine Forschungsgenehmigung erteilt werden, wenn ungewiss ist, ob die antarktische Umwelt durch die geplante Tätigkeit beeinträchtigt wird?

Im Gegensatz zu einer Vorschrift des niederländischen Ausführungsgesetzes zum USP, wonach eine Genehmigung immer dann zu versagen ist, wenn „there is insufficient certainty that serious adverse effects on the Antarctic environment can be prevented“,¹⁹³ fällt die Antwort des AUG auf diese Frage weniger deutlich aus. Grund dafür ist zum einen, dass das AUG keine der niederländischen Regelung vergleichbare Norm enthält. Zwar finden sich auch im AUG Ausprägungen des Vorsorgeprinzips (vgl. etwa § 3 Abs. 4 AUG); allerdings ist deren Anwendungsbereich sachlich begrenzt, so dass im Einzelfall zu prüfen ist, welche Tätigkeiten von ihm erfasst werden. Zum anderen wird das Vorsorgeprinzip – auch innerhalb der deutschen Rechtsordnung – in seinen inhaltlichen Ausprägungen bis heute kontrovers diskutiert.¹⁹⁴ Aus der Anordnung seiner Geltung kann daher nicht ohne weiteres geschlossen werden, dass Tätigkeiten bei fehlendem Wissen über ihre Konsequenzen zwingend zu unterbleiben haben. Dies hat jedenfalls insoweit zu gelten, als diese Rechtsfolge nicht im Gesetz selbst verbindlich vorgegeben ist.

¹⁹³ § 13 (3)(b) Antarktis-Gesetz der Niederlande (Wet Bescherming Antarctica, Tweede Kamer 1997-1998/25 211/Nr. 248, 29. Januar 1998).

¹⁹⁴ Kloepfer (o. Anm. 114), S. 174-175 (Rn. 12); Rehbinder, Eckard, Ziele, Grundsätze, Strategien und Instrumente des Umweltschutzes, in: Hansmann, Klaus/ Sellner, Dieter (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 2012, S. 135, 148 (Rn. 22).

In Anbetracht dessen wird im Folgenden zunächst analysiert, in welchem *Ausmaß* das Vorsorgeprinzip aufgrund seiner nur selektiven Normierung Eingang in das AUG gefunden hat. Diesbezüglich ist vor allem zu prüfen, ob es im Hinblick auf die Bewertung *sämtlicher* Tätigkeiten – was die wissenschaftliche Forschung mit einschließen würde – oder nur im Zusammenhang mit bestimmten Vorhaben zu berücksichtigen ist. Daran anschließend ist zu untersuchen, welche inhaltliche – *qualitative* – Ausprägung dem Vorsorgeprinzip im AUG zukommt. Abschließend wird erläutert, ob die gewonnenen Ergebnisse mit den völkerrechtlichen Vorgaben des USP übereinstimmen, oder ob ein Gleichklang erst im Rahmen einer völkerrechtskonformen Auslegung herbeigeführt werden kann.

10.2 Ausprägungen des Vorsorgeprinzips im AUG

Es wurde bereits herausgearbeitet (siehe o. 5.6), dass §§ 3 und 4 AUG und §§ 6 bis 12 AUG angesichts der in diesen Vorschriften verwendeten Terminologie („besorgen lässt“, „erwarten lassen“ und „haben wird“) der Genehmigungsbehörde unterschiedlich weite Beurteilungsspielräume im Hinblick auf die Genehmigung von Tätigkeiten in der Antarktis zuweisen. Während wesentliche Normen des AUG – insbesondere die allgemeine Genehmigungspflicht nach § 3 Abs. 1 AUG, aber auch die Beurteilung nach § 4 Abs. 3 AUG – mittels Verwendung der Begriffe „besorgen lässt“ den Besorgnisgrundsatz anordnen, bei dem es sich um die wasserrechtliche Ausprägung des Vorsorgeprinzips handelt,¹⁹⁵ scheint dies für bestimmte Forschungstätigkeiten nicht der Fall zu sein. So sieht etwa § 6 Abs. 3 Satz 1 AUG für „Tätigkeiten der wissenschaftlichen Forschung in der Antarktis und ihrer Durchführung oder Vorbereitung dienende Tätigkeiten, die geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen nach § 4 Abs. 3 Nr. 2 oder mehr als geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen nach § 4 Abs. 3 Nr. 3 haben“, eine Genehmigungspflicht und die Unterwerfung unter das Regime des § 3 Abs. 1 AUG erst dann vor, wenn ihre Auswirkungen als sicher erscheinen. Dies überrascht auch deshalb, weil § 6 Abs. 1 AUG für Tätigkeiten, die potentiell weniger gefährlich sind, wiederum den Besorgnisgrundsatz anordnet. Sucht man nach einem Grund für diese Regelung, wäre es voreilig, allgemein auf die Privilegierung von Forschungstätigkeiten abzustellen; diese Schlussfolgerung vermöchte nicht zu erklären, warum Tätigkeiten, die unter § 6 Abs. 1 AUG fallen – also weniger intensive Auswirkungen befürchten lassen –, dann doch an den Besorgnisgrundsatz gekoppelt sind. Eine Erklärung findet sich aber in den divergierenden Voraussetzungen, nach denen eine Forschung begonnen werden darf.

Lässt eine Tätigkeit weniger als geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen nach § 4 Abs. 3 Nr. 1 besorgen, gilt gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 AUG in Abweichung zu § 3 Abs. 1 AUG eine bloße Anzeigepflicht. Ferner steht dem Anzeigenden, soweit die Prüfung des Umweltbundesamts bestätigt, dass das Vorhaben tatsächlich nur das angezeigte Ausmaß besorgen lässt, ein Anspruch auf Genehmigung entsprechend § 4 Abs. 4 AUG zu.¹⁹⁶ Soweit nun § 6 Abs. 3 Satz 1 AUG normiert, dass ein Genehmigungsverfahren nur dann durchgeführt

¹⁹⁵ *Kahlenborn/ Kraemer* (o. Anm. 114), S. 35; *Rehbinder, Eckard*, Prinzipien des Umweltrechts in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts: das Vorsorgeprinzip als Beispiel, in: Franßen, Everhardt/ Redeker, Konrad/ Schlichter, Otto/ Wilke, Dieter (Hrsg.), Bürger-Richter-Staat, Festschrift für Horst Sandler, 1991, S. 269, 271.

¹⁹⁶ § 6 Abs. 2 Satz 1 AUG.

werden muss, wenn die Tätigkeiten die in § 4 Abs. 3 Nr. 2 oder 3 AUG genannten Auswirkungen *haben*, hat dies lediglich zur Konsequenz, dass der Antragssteller dieses Verfahren nur zu durchlaufen hat, wenn er sich hinsichtlich der Auswirkungen sicher ist. Dieses ändert aber nichts daran, dass das Umweltbundesamt in Fällen, in denen der Antragssteller aufgrund mangelnder Gewissheit nur *besorgt*, dass die von ihm geplanten Tätigkeiten Auswirkungen im Sinne des § 4 Abs. 3 Nr. 2 oder 3 AUG zeitigen könnten, dennoch den Besorgnisgrundsatz heranziehen muss, § 6 Abs. 3 Satz 2 AUG. § 6 Abs. 3 AUG privilegiert den Antragssteller nämlich nur insofern, als er ihn von einer Prüfung seiner Tätigkeiten am Maßstab des Besorgnisgrundsatzes befreit und damit dem einfacher nachzukommenden Anzeigeverfahren unterwirft. Die Vorschrift sagt gerade nicht, dass Forschungstätigkeiten generell nicht einer Prüfung am Maßstab des Besorgnisgrundsatzes unterzogen werden. Trotz fehlender allgemeingültiger Anordnung des Besorgnisgrundsatzes als Voraussetzung für alle Genehmigungsverfahren stellt das AUG damit letztlich sicher, dass genau dies im Ergebnis gewährleistet ist.

Wurde vorstehend festgestellt, dass das AUG – und insbesondere das Genehmigungsverfahren nach dem AUG – durch die Normierung des Besorgnisgrundsatzes vom Gedanken der Vorsorge durchdrungen ist, ist im Rahmen einer inhaltlichen Auseinandersetzung zu klären, was konkret aus dieser Anordnung folgt. Zwecks besseren Verständnisses soll dazu zunächst allgemein erläutert werden, was Vorsorge bedeutet und inwiefern das Vorsorgeprinzip die klassischen – auf dem Rechtsbegriff der Gefahr beruhenden – Eingriffsbefugnisse der Exekutive verändert hat.

Das deutsche Ordnungsrecht war bis zur Einführung des Vorsorgegedankens im BImSchG und AtomG *ausschließlich* und ist noch heute *überwiegend* auf Gefahrenabwehr ausgerichtet. Liegt eine Gefahr, also ein Umstand, der bei ungehindertem Ablauf des Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für die öffentliche Sicherheit führen würde,¹⁹⁷ vor, ist die zuständige Behörde zum Einschreiten ermächtigt. Der Gefahrenbegriff zeichnet sich danach durch zwei wesentliche Elemente aus: Zum einen setzt er einen drohenden *Schaden* voraus.¹⁹⁸ Zum anderen zielt der Gefahrenbegriff mit der Voraussetzung der *Wahrscheinlichkeit* des Schadenseintritts darauf ab, die staatlichen Eingriffsbefugnisse in zeitlicher Hinsicht zu konkretisieren. Zwar dient auch die Gefahren*vorsorge* in letzter Konsequenz – genau wie die Gefahren*abwehr* – der Schadensvermeidung; jedoch hebt die zweite Komponente des Gefahrbegriffs die Vorsorge ganz wesentlich von der Gefahrenabwehr ab. Während eine staatliche Eingriffskompetenz, die auf dem Gefahrbegriff basiert, eine „hinreichende Wahrscheinlichkeit“ für einen Schadenseintritt verlangt (wobei hier keine mathematische Wahrscheinlichkeit im Sinne von $\leq 50\%$ gemeint ist),¹⁹⁹ kommen

¹⁹⁷ Vgl. nur BVerfGE 49, 89 (136, 140).

¹⁹⁸ Historisch diene dieses Merkmal dazu, die polizeilichen Kompetenzen auf die Schadensabwehr, in Abgrenzung zur Wohlfahrtspflege, zu begrenzen; vgl. *Darmstadt, Thomas*, Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge, 1983, S. 23.

¹⁹⁹ *Di Fabio, Udo*, Gefahr, Vorsorge, Risiko: Die Gefahrenabwehr unter dem Einfluss des Vorsorgeprinzips, Jura (1996), S. 566, 568.

Eingriffsbefugnisse, die auf dem Gedanken der Vorsorge beruhen, bereits unterhalb der Gefahrenschwelle zum Tragen.²⁰⁰

Rechtshistorisch bildete das Umweltrecht das Referenzgebiet für die Etablierung „vorverlagerter“ Eingriffskompetenzen. Die im Umweltprogramm von 1971²⁰¹ niedergelegte Forderung, Umweltpolitik solle sich nicht damit begnügen, Schäden festzustellen oder zu bekämpfen, sondern diese von vornherein durch vorausschauende Planung zu vermeiden, gilt heute als „erste implizierte Formulierung des Vorsorgegedankens.“²⁰² Mit der Aufnahme dieser politischen Forderung in Gesetzen des Umwelt-, Sicherheits-, und Technikrechts wurden die Eingriffskompetenzen der Behörden erweitert. In Abgrenzung zur Rechtsfigur des Gefahrenverdachts, der zwar ebenfalls in Situationen greifen soll, in denen noch keine Gefahr angenommen werden kann, in seiner Reichweite aber grundsätzlich auf Gefahrerforschungsmaßnahmen beschränkt ist,²⁰³ ermöglicht die Koppelung eines Tatbestandes an den Vorsorgegedanken auch abschließende Maßnahmen, wie beispielsweise die Versagung einer Genehmigung. In dogmatischer Hinsicht ist Konsequenz dieser vergleichsweise neuen Konzeption ein ordnungsrechtliches Modell, das mit *Gefahr* und *Risiko* auf unterschiedliche Gefährdungspotentiale reagieren kann. Rechtsdogmatisch ist das Risiko dabei mehr als eine bloße Vorstufe zur Gefahr, da es – für die Beantwortung der vorliegenden Frage von entscheidender Bedeutung – auch „Fälle völliger Ungewissheit“ im Hinblick auf einen möglichen Schadenseintritt erfasst.²⁰⁴ Letzterer Umstand muss dazu führen, dass das Risiko als ein Rechtskonzept zu verstehen ist, das sich vom Gefahrenbegriff emanzipiert hat. Denn würde Risiko – ebenso wie Gefahr – als Produkt von Eintrittswahrscheinlichkeit und Beeinträchtigung verstanden, hätte dies stets die Verneinung eines Risikos zur Folge, weil der Eintrittswahrscheinlichkeit aufgrund der Unwissenheit der Faktor Null zukommen müsste, was wiederum angesichts der zunehmenden Überzeugung, das Ungewissheit den Hauptanwendungsbereich der Vorsorge bildet,²⁰⁵ letztlich absurd wäre. Ein Risiko ist folglich ein *aliud* zur Gefahr.

Angesichts dieser neuen Konzeption (Gefahr/Risiko) stellte sich indes alsbald die Frage, in welchen Situationen Gefahrenvorsorge zu betreiben ist. Kommt es nämlich zu einer Angleichung der Rechtsfolgen von Gefahr und Risiko, verliert die Abgrenzung zwischen diesen Rechtsfiguren zugunsten der Frage nach dem *Vorsorgeanlass* an Bedeutung. Versteht man Risiko als *aliud* zur Gefahr, bedarf es auch, wie im Falle der Unterscheidung von Gefahr und

²⁰⁰ Sparwasser, Reinhard/ Engel, Rüdiger/ Voßkuhle, Andreas, Umweltrecht, 5. Aufl. 2003, S. 70-71.

²⁰¹ BT-Drs. 6/2710, S. 7 f.

²⁰² Arndt, Birger, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 14.

²⁰³ Kloepfer, Michael/ Kröger, Heribert, Zur Konkretisierung der immissionsschutzrechtlichen Vorsorgepflicht, NuR (1990), S. 8, 12; Di Fabio (o. Anm. 199), S. 569.

²⁰⁴ Kahl, Wolfgang, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht: Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen?, DVBl. (2003), S. 1105, 1108; Appel, Ivo, Grenzen des Risikorechts, in: Appel, Ivo/ Hermes, Georg/ Schönberger, Christoph (Hrsg.), Öffentliches Recht im offenen Staat, Festschrift für Rainer Wahl, 2011, S. 463, 465.

²⁰⁵ Jaeckel, Liv, Risikosignaturen im Recht, JZ (2011), S. 116, 117.

„Nicht-Gefahr“, einer Grenzziehung. Andernfalls würde „Vorsorge ins Blaue“ hinein betrieben, was sowohl aus rechtsstaatlichen als auch aus ökonomischen Gründen auf Bedenken stößt. Wie problematisch eine solche Abgrenzung im Einzelfall aber ist, wird besonders anhand einer Analyse der vom BVerfG auf diese Frage gegebenen Antwort deutlich. Nach Ansicht des BVerfG bestehe nämlich dann kein Anlass zur Vorsorge, wenn die Ungewissheiten jenseits der Schwelle der „praktischen Vernunft“ lägen und daher angesichts der Begrenztheit menschlicher Erkenntnis als sozial-adäquate Zivilisationslasten (Restrisiko) hinzunehmen seien.²⁰⁶ Zu unterscheiden ist hiernach zwischen relevantem und irrelevantem Unwissen. Dies hat aus mehreren Gründen zu Kritik geführt. So verweist *Appel* darauf, dass sich „aus dem Fehlen hinreichenden Risikowissens [...] weder auf die Abwesenheit von Risiken noch auf das Gegenteil“ schließen lasse.²⁰⁷ Fehlendes Wissen soll folglich schlichtweg aussagelos sein und könne mithin nicht als taugliche Grenze für Vorsorgemaßnahmen herangezogen werden. *Ladeur* greift hingegen den Begriff der „praktischen Vernunft“ als Abgrenzungsterminus an, indem er darauf verweist, dass man „bei hochkomplexen Systemen mit ‚praktisch nicht vorstellbaren‘ Schadensverläufen rechnen [muss], gerade weil nicht einzelne Komponenten und deren Konstruktion das Problem begründen, sondern das ‚Wirkungsgefüge‘ einer Vielzahl von Komponenten.“ Daher „kann nicht die ‚praktische Vorstellbarkeit‘ das Handeln bestimmen, sondern im Gegenteil das modellbildende Rechnen mit dem Unkalkulierbaren.“²⁰⁸ Ähnlich argumentiert *Scherzberg*, der angesichts des Reaktorunglücks von Fukushima den Maßstab der „praktischen Vernunft“ als Mittel der Abgrenzung zwischen Risiko und Restrisiko für endgültig fragwürdig erachtet.²⁰⁹ Folgt man dieser Kritik, ist mit *Jaeckel* Vorsorge dann zu fordern, wenn Ungewissheit auf mangelndem Verständnis von naturwissenschaftlichen oder technischen Sachzusammenhängen beruht,²¹⁰ wobei ihr Ausmaß wiederum am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen ist.

Wenngleich diese Forderung, die im Einklang mit unions- und völkerrechtlichen Vorstellungen steht, allgemein Zustimmung verdient, ist aufgrund der Tatsache, dass das Vorsorgeprinzip im deutschen Recht „als mehrdimensionales Gebot mit zahlreichen Unterausprägungen verstanden wird“, ²¹¹ zu untersuchen, ob Vorsorgemaßnahmen auch nach dem AUG bereits einsetzen können, wenn die beschriebene Ungewissheit besteht. Denn Tatbestand und Rechtsfolge des Vorsorgeprinzips variieren von Gesetz zu Gesetz und sind folglich im konkret einschlägigen Zusammenhang mittels Auslegung zu ermitteln.²¹² Wenn nun das AUG mit der

²⁰⁶ BVerfGE 49, 89 (140, 143).

²⁰⁷ *Appel* (o. Anm. 204), S. 465.

²⁰⁸ *Ladeur, Karl-Heinz*, „Praktische Vernunft“ im Atomrecht, UPR (1986), S. 361, 367.

²⁰⁹ *Scherzberg, Arno*, Der Ausstieg aus dem Restrisiko – Fukushima und die Folgen für die deutsche Risikodogmatik, UTR 115 (2012), S. 7.

²¹⁰ *Jaeckel* (o. Anm. 205), S. 123.

²¹¹ *Arndt* (o. Anm. 202), S. 27.

²¹² Ebd.

Terminologie „besorgen lässt“ die wasserrechtliche Ausprägung des Vorsorgeprinzips rezipiert, ist zunächst zu fragen, in welchen Dimensionen das Vorsorgeprinzip dort verankert ist.

Wann Anlass zur Besorgnis besteht, lässt sich, wie gezeigt (siehe o. 5.6), dem AUG unmittelbar nicht entnehmen, kann jedoch im Wege des systematischen Rückgriffs auf Literaturmeinungen und Judikate zum WHG offengelegt werden. Anlass zur Besorgnis besteht danach, „wenn die Möglichkeit eines Schadenseintritts nach den gegebenen Umständen und im Rahmen einer auf sachlich vertretbaren Feststellungen beruhenden Prognose nicht von der Hand zu weisen ist.“²¹³ Die im AUG niedergelegte Ausprägung des Vorsorgeprinzips verfügt damit nicht über Besonderheiten, die seine Funktion im Bereich des Ungewissen blockieren würden, und wirft die Frage nach den konkreten Rechtsfolgen auf. Haben Tätigkeiten, deren Auswirkungen auf die Umwelt ungewiss sind, grundsätzlich zu unterbleiben? Dies käme letztlich einem Verbot von komplexen Forschungsvorhaben, bei denen Ungewissheit über die – möglicherweise beträchtlichen – Auswirkungen auf die Umwelt vorherrscht, gleich. Tatsächlich soll nach *Arndt* eine Ausprägung des Vorsorgeprinzips („Vorsorge als Prävention unter Unsicherheitsbedingungen“) existieren, welche die umschriebene Fallkonstellation umfasst und sicherstellen soll, dass risikoreiche Tätigkeiten von vornherein unterbleiben.²¹⁴

Allein die Tatsache, dass eine solche Ausprägung des Vorsorgeprinzips zum Tragen kommen *kann*, heißt indes nicht, dass diese Ausprägung auch im konkreten Rahmen des AUG Anwendung findet. Wie im Bereich des Umweltvölkerrechts²¹⁵ geht es beim Vorsorgeprinzip auf der *Tatbestandsseite* zwar um die Handhabung von Umweltrisiken, hinsichtlich deren Eintrittswahrscheinlichkeit wissenschaftliche Unsicherheit besteht. Welche *Rechtsfolgen* sich aus der Anwendung des Prinzips ergeben, kann aber nicht allgemein beantwortet werden.²¹⁶ Insofern kommt es vielmehr maßgeblich auf die Ausgestaltung in dem jeweils einschlägigen Regelungskomplex an. Daher könnte nur dann von einem allgemeinen Verbot potentiell umweltgefährdender Tätigkeiten ausgegangen werden, wenn der Besorgnisgrundsatz gemäß AUG eine ebenso strikte Gangart erfordern würde, oder wenn dem Gesetzestext Anhaltspunkte dafür entnommen werden könnten, die trotz Verwendung der Terminologie des Besorgnisgrundsatzes für eine Inkorporation der oben beschriebenen strengen Ausprägung sprächen. Dies ist indes nicht der Fall. Daher ist davon auszugehen, dass das AUG eine derart strikte Dimension des Vorsorgeprinzips – auch angesichts der prominenten Stellung, welche das Gesetz der Wissenschaft und Forschung zuweist – *nicht* normiert.

Zu untersuchen bleibt damit, ob dieses Ergebnis im Einklang mit dem USP steht, oder ob es im Wege der völkerrechtsfreundlichen Auslegung modifiziert werden muss. Die Antwort auf diese Frage hängt davon ab, ob und ggf. inwieweit das Vorsorgeprinzip Teil des USP geworden ist.

²¹³ *Kloepfer* (o. Anm. 114), S. 1159 (Rn. 162).

²¹⁴ *Arndt* (o. Anm. 202), S. 35.

²¹⁵ Siehe *Proelß, Alexander*, Das Umweltvölkerrecht vor den Herausforderungen des Klimawandels, JZ (2011), S. 495, 498.

²¹⁶ Zum Umweltvölkerrecht deutlich *Birnie, Patricia/ Boyle, Alan/ Redgwell, Catherine*, International Law and the Environment, 3. Aufl. 2009, S. 160 ff.

Während dies in der Literatur mitunter umstandslos bejaht wird,²¹⁷ ist mit *Bastmeijer* darauf zu bestehen, dass die fehlende explizite Normierung des Vorsorgeprinzips und die Entstehungsgeschichte des USP zumindest eine genauere Auseinandersetzung mit der Frage nach der Geltung des Vorsorgeprinzips im USP erfordern.²¹⁸ Wird das USP insoweit zunächst mit dem Entwurf der Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities (CRAMRA) verglichen, deren gescheiterte Annahme als Geburtsstunde des USP verstanden wird, ist festzustellen, dass sich dort in Art. 4 Abs. 1²¹⁹ eine klare Normierung des Vorsorgeprinzips fand. Nach dieser Norm sollte eine Tätigkeit dann, wenn unzureichend Wissen verfügbar ist, um mögliche Auswirkungen der Tätigkeit abzuschätzen, verschoben werden, bis das benötigte Wissen verfügbar ist. Der Umstand, dass eine gleichlautende Regel im zeitlich darauffolgenden USP fehlt, könnte als Indiz dafür gewertet werden, dass das Vorsorgeprinzip im USP nicht anwendbar sein soll, jedenfalls nicht in der strengen Ausprägung der CRAMRA. Ein weiteres Argument, das diese Auffassung stützen könnte, ist der Hinweis darauf, dass sich die sachlichen Anwendungsbereiche von USP und CRAMRA (wie er vorgesehen war) ganz erheblich voneinander unterscheiden. So erscheint die Bereitschaft der Staaten, sich in einem Übereinkommen, das sich mit einzelnen Tätigkeiten, die überdies hochriskant sind, auseinandersetzt, klar zum Vorsorgeprinzip in seiner strengsten Ausformung zu bekennen, ungleich naheliegender als in einem völkerrechtlichen Vertrag wie dem USP mit sachlich weiterem Anwendungsbereich.

Andererseits ist auch das USP, auch wenn es an einer expliziten Bezugnahme auf das Vorsorgeprinzip fehlt, von einem „Geist der Vorsorge“ geprägt. Am deutlichsten belegt dies Art. 3 Abs. 2 USP, wonach Tätigkeiten so geplant und durchgeführt werden, dass nachteilige Auswirkungen auf die antarktische Umwelt begrenzt werden. Darüber hinaus müssen Tätigkeiten auf der Grundlage von Informationen, die *ausreichen*, um vorherige Prüfungen im Hinblick auf ihre Auswirkungen durchzuführen, geplant und durchgeführt werden. Dies entspricht nicht nur der bereits dargelegten Forderung des Umweltprogramms von 1971, das den Grundstein des Vorsorgeprinzips legte, sondern spiegelt ganz allgemein den Kern der Vorsorge wider. Angesichts der fehlenden Normierung einer konkreten Rechtsfolge kann das Vorsorgeprinzip im Rahmen des USP indes nicht in seiner strengsten Ausprägung zum Tragen kommen, sondern nur in dem allgemein auf internationaler Ebene anerkannten Maße gelten.²²⁰ Dieser Mindestgehalt des Vorsorgeprinzips wurde in Prinzip 15 der im Juni 1992 auf dem Erd-Gipfel in Rio de Janeiro verabschiedeten, für sich betrachtet unverbindlichen Rio-Deklaration²²¹ wie folgt umschrieben: „In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by all States according to their capabilities. Where there are

²¹⁷ Vgl. nur *Podehl* (o. Anm. 46), S. 56; *Krüger* (o. Anm. 128), S. 22.

²¹⁸ *Bastmeijer, Kees*, The Antarctic Environmental Protocol and Its Domestic Legal Implementation, 2003, S. 293 f.

²¹⁹ Art. 4 Abs. 1 CRAMRA lautet: “decisions about Antarctic mineral resource activities shall be based upon information adequate to enable informed judgments to be made about their possible impacts and no such activities shall take place unless this information is available for decisions relevant to these activities”.

²²⁰ Hierzu umfassend *Erben, Cosima*, Das Vorsorgegebot im Völkerrecht, 2005, S. 195 f.

²²¹ Declaration on Environment and Development v. 13. Juni 1992 (ILM 31 [1992] 876).

threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradations.“ Eine strengere Lesart, wie sie etwa im Entwurf der CRAMRA oder im Übereinkommen zum Schutz der Meeresumwelt des Nordostatlantiks (OSPAR-Übereinkommen)²²² zum Ausdruck kommt, liegt dem USP nicht zugrunde. Das USP zwingt daher nicht zu einer strengeren Auslegung des im AUG enthaltenen Besorgnisgrundsatzes.

Wird die Genehmigungsbehörde nach alledem mit einem Vorhaben konfrontiert, dessen Auswirkungen auf die Umwelt wissenschaftlich unklar sind, darf sie weder die Erteilung der Genehmigung umstandslos ablehnen noch – unter Hinweis auf die infolge Unkenntnis vermeintlich fehlende Besorgnis – einfach erteilen. Vielmehr muss sie im Einzelfall prüfen, was angesichts des konkreten Unwissens getan werden muss, um sowohl den Anforderungen des Vorsorgeprinzips als auch der Forschungs- und ggf. auch Berufsfreiheit angemessen Rechnung zu tragen.

10.3 Nebenbestimmungen im Genehmigungsverfahren

Die Bedeutung von Nebenbestimmungen im Genehmigungsverfahren erschließt sich am deutlichsten, wenn die Frage gestellt wird, über welche Handlungsoptionen die Genehmigungsbehörde im Falle der Nichtexistenz des Rechtsinstituts der Nebenbestimmung verfügte. Die Antwort auf einen Antrag auf Genehmigungserteilung könnte in einem solchen Fall nur eindeutig positiv oder negativ ausfallen. Die Möglichkeit, einen Verwaltungsakt mit Nebenbestimmungen zu versehen, verleiht der zuständigen Behörde mithin Flexibilität in ihrem Entscheidungsprozess. Nebenbestimmungen realisieren damit „das Gebot der Verhältnismäßigkeit, den Grundrechtsschutz und die Einzelfallgerechtigkeit“.²²³

Vergegenwärtigt man sich, dass Genehmigungsverfahren, deren Ergebnisse potentiell Umweltauswirkungen nach sich ziehen können, insofern „mehrpilig“ sind, als sie neben Antragsteller und Behörde auch Auswirkungen auf Dritte haben und damit möglicherweise staatliche Schutzpflichten auslösen können, liegt auf der Hand, dass Zulassungsentscheidungen im Umweltrecht ohne das Rechtsinstitut der Nebenbestimmung kaum vorstellbar sind.²²⁴ Zwingt schon die Mehrpiligkeit der Rechtsbeziehungen die Verwaltung zu flexiblen, auf den Einzelfall bezogenen Entscheidungen, gilt dies umso mehr vor dem Hintergrund des Umstands, dass der Gesetzgeber angesichts der zunehmenden Komplexität des Fachrechts mehr und mehr

²²² BGBl. 1994 II S. 1360. Art. 2 Abs. 2 lit. a des Übereinkommens lautet: „[...] nach dem Verhütungsmaßnahmen getroffen werden, wenn triftige Gründe zur Besorgnis vorliegen, dass unmittelbar oder mittelbar der Meeresumwelt zugeführte Stoffe oder Energie zu einer Gefährdung der menschlichen Gesundheit, einer Schädigung der lebenden Ressourcen und der Meeresökosysteme, einer Beeinträchtigung der Annehmlichkeiten der Umwelt oder einer Behinderung der sonstigen rechtmäßigen Nutzungen des Meeres führen können, selbst wenn es keinen schlüssigen Beweis für einen ursächlichen Zusammenhang zwischen den Einträgen und ihren Auswirkungen gibt“.

²²³ *Tegethoff, Carsten*, Nebenbestimmungen in umweltrechtlichen Zulassungsentscheidungen, 2000, S. 47.

²²⁴ *Ebd.*, S. 18.

Entscheidungskompetenzen auf die Exekutive überträgt.²²⁵ Nebenbestimmungen machen es in diesem Fall erst möglich, sachgerecht zu entscheiden und Ermessensfehler zu verhindern.

§ 3 Abs. 7 AUG erklärt die Verwendung von Nebenbestimmung ausdrücklich für zulässig und verkörpert insofern eine Spezialregelung zu § 36 VwVfG. Dies hat zur Folge, dass § 3 Abs. 7 AUG vorrangig zu beachten ist. So richtet sich etwa die Zulässigkeit der Anordnung einer Befristung der Genehmigung ausschließlich nach § 3 Abs. 7 Satz 2 AUG, der Widerruf sowie die nachträgliche Erteilung von Auflagen nach § 3 Abs. 7 Satz 3 AUG. Im Übrigen kann auf das dezidierte Schema des § 36 VwVfG verwiesen werden; dies gilt insbesondere für die formelle und materielle Zulässigkeit von Nebenbestimmungen, da § 3 Abs. 7 AUG hier keine abweichende Regelung trifft. Auch insofern kommen daher die sich aus der Verfassung ergebenden Schranken, insbesondere die Forschungs- und Berufsfreiheit, zum Tragen. Vor diesem Hintergrund wird z.T. vorgeschlagen, dass in Situationen, in denen eine Nebenbestimmung – wie etwa eine Auflage zur versuchsbegleitenden Risikoforschung – eine unverhältnismäßige Beschränkung der Berufs- oder Forschungsfreiheit verkörpere, zu überlegen sei, ob sich nicht aus der grundrechtlichen Schutzpflicht des Staates ein Auftrag zu eigener Risikoerforschung ergeben könne.²²⁶ Hiervon wird man freilich allenfalls dann ausgehen können, wenn eine Regulierung der Forschung zwangsläufig unverhältnismäßig ist, also im konkreten Fall keine zulässigen Nebenbestimmungen erlassen werden können, andererseits aber die geplante Tätigkeit mit beträchtlichen, letztlich kaum kontrollierbaren Umweltrisiken verbunden ist.

10.4 Ermessensreduzierung zugunsten wissenschaftlicher Forschung

Als einem der zentralen Widmungszwecke der Antarktis gemäß Antarktis-Vertrag und USP ist der wissenschaftlichen Forschung eine hervorgehobene Rolle zugewiesen. Von daher erscheint es naheliegend, ihr auch im Rahmen von Ermessensentscheidungen nach dem AUG eine gewisse Priorität einzuräumen. Zwar hat sich die Privilegierung der wissenschaftlichen Forschung bereits verfahrensrechtlich im AUG niedergeschlagen (§ 6 AUG). Gemäß Art. 5 Abs. 3 GG sind Wissenschaft und Forschung indes vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte. Sie können damit nur durch kollidierende Grundrechte oder sonstige Rechtsgüter von Verfassungsrang „beschränkt“ werden. Dies gebietet die Herstellung eines schonenden Ausgleichs zwischen den konfligierenden Verfassungsgütern und verlangt – soweit möglich – die Berücksichtigung des „eingeschränkten“ Grundrechts im Rahmen von Einzelentscheidungen. Steht der zuständigen Behörde demnach im Rahmen des Genehmigungsverfahrens ein Ermessen zu, muss der hohe Wert, der Wissenschaft und Forschung von Verfassung wegen zukommt, Berücksichtigung finden, und kann im Einzelfall zu einer Ermessensreduzierung führen. Wird diese Schlussfolgerung auf die Fallkonstellation des § 17 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 AUG angewendet, legt dies nahe, dass eine Ermessensreduzierung im Regelfall gegeben ist. Lehnt nämlich die zuständige Behörde die Erteilung einer Genehmigung nach § 17 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 AUG ab, missachtet dies, dass die Norm in der Genehmigungserteilung eine „*vorsorgliche* Maßnahme hinsichtlich der *unvermeidlichen*

²²⁵ Vgl. dazu *Jaeckel* (o. Anm. 205), S. 121; *Tegethoff* (o. Anm. 223), S. 18.

²²⁶ Vgl. dazu *Scherzberg, Arno*, Risiko als Rechtsproblem, *Verwaltungsarchiv* 84 (1995), S. 484, 511.

Folgen“ der Errichtung und des Betriebs wissenschaftlicher Unterstützungseinrichtungen sowie wissenschaftlicher Tätigkeiten, die nicht unter die Nummern 1 und 2 fallen, erkennt. Andernfalls würde in Situationen, in denen Umweltbeeinträchtigungen nicht vermieden werden können, die wissenschaftliche Forschung in der Regel zurückzutreten haben. Angesichts des Umstands, dass die Möglichkeit, eine Forschungsstation zu errichten, letztlich notwendige Voraussetzung für längerfristige Forschung in der Antarktis ist, würde dies der Forschungsfreiheit nicht angemessen Rechnung tragen. Deshalb ist § 17 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 AUG unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben und im Einklang mit Art. 3 Abs. 2 (c) USP so zu lesen, dass im Regelfall eine Genehmigung zu erteilen ist.

11 Zur Rolle der Kommission unabhängiger wissenschaftlicher Sachverständiger

Welche Bedeutung kommt der Beurteilung durch die Kommission unabhängiger wissenschaftlicher Sachverständiger nach § 6 Abs. 4 AUG im Genehmigungsverfahren zu? Sind Abweichungen der Genehmigungsbehörde von dieser Beurteilung an bestimmte Voraussetzungen geknüpft?

11.1 Welche Bedeutung kommt der Beurteilung durch die Kommission unabhängiger wissenschaftlicher Sachverständiger nach § 6 Abs. 4 AUG im Genehmigungsverfahren zu?

Ein Ziel des antarktischen Vertragsregimes ist es, die antarktische Umwelt vor Beeinträchtigungen zu schützen. Um dieses Ziel zu erreichen, hat der Bundesgesetzgeber mit dem AUG im Allgemeinen und der allgemeinen Genehmigungspflicht in § 3 AUG im Speziellen auf das Instrument des Ordnungsrechts zurückgegriffen.²²⁷ Bei der Entscheidung, ob eine Genehmigung erteilt oder versagt wird, steht die Genehmigungsbehörde vor der schwierigen Aufgabe, die Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer Gefahr für die antarktischen Schutzgüter *ex ante* abschätzen zu müssen. Dabei kann es zu einer Situation kommen, in der keine vollständige Gewissheit über Art und Umfang nachteiliger Folgen besteht und deshalb die Kalkulation von Risiken erforderlich wird.

Wie bereits dargelegt (siehe o. 10.2), liegt ein Risiko vor, wenn ein Schaden möglich ist, Schadensverlauf und Eintritt aber nicht hinreichend sicher beurteilt werden können.²²⁸ Der ordnungsrechtliche Gefahrenbegriff zeichnet sich dagegen dadurch aus, dass eine Situation bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden an einem geschützten Rechtsgut führt.²²⁹ Das heißt, dass bei der Gefahr die Verwirklichungswahrscheinlichkeit bestimmt werden kann, während sie bei einem Risiko ungewiss ist. Somit ähneln sich Risiko und Gefahr zwar in ihrer Struktur; der Risikobereich liegt aber unterhalb der Gefahrenschwelle, was ein Absenken der Eingriffsschwelle für staatliche Eingriffsmaßnahmen bedeutet.²³⁰ In diesem Bereich besteht für den Staat ein Risikominimierungsgebot unter dem Vorbehalt des technisch Möglichen und eines angemessenen Aufwand-Nutzen-Verhältnisses.²³¹

Problematisch ist dabei, dass Risikoentscheidungen unter anderem aufgrund ihrer Wissenschaftsabhängigkeit durch ein hohes Maß an Komplexität geprägt sind. Deshalb sind Juristen im Hinblick auf die Risikoabschätzung i.d.R. auf externen Sachverstand insbesondere durch Fachwissenschaftler angewiesen.²³² Hier kommt nun die Kommission unabhängiger

²²⁷ Zu Vor- und Nachteilen des Umweltordnungsrechts vgl. *Lübbe-Wolff, Gertrude*, Instrumente des Umweltrechts – Leistungsfähigkeit und Leistungsgrenzen, NVwZ (2001), S. 481, 483 f.

²²⁸ *Brenner/ Nehrigh* (o. Anm. 69), S. 1025.

²²⁹ *Pieroth, Bodo/ Schlink, Bernhard/ Kniesel, Michael*, Polizei- und Ordnungsrecht, 6 Aufl. 2010, S. 63 Rn. 2.

²³⁰ *Brenner/ Nehrigh* (o. Anm. 69), S. 1025, mit weiteren Nachweisen.

²³¹ Ebd., S. 1025.

²³² Ebd., S. 1028.

Sachverständiger ins Spiel, deren Beurteilung einer Forschungstätigkeit das Umweltbundesamt gemäß § 6 Abs. 4 AUG zu berücksichtigen hat. Grund für die Einbeziehung dieses Expertenwissens in die Prüfung (nur) wissenschaftlicher Forschungstätigkeiten ist – abgesehen von der Nutzung wissenschaftlichen Know-hows – möglicherweise die bewusste Stärkung einer forschungsfreundlichen Anzeige- und Genehmigungspraxis.²³³ Dabei ist allerdings zu beachten, dass das Urteil der Expertenkommission sich nicht auf die Einordnung einer Tätigkeit in eine der drei Kategorien des § 4 Abs. 3 AUG bezieht. Gemäß § 6 Abs. 4 AUG ist das Urteil der Kommission nur bei Tätigkeiten zu berücksichtigen, welche die Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 Nr. 2 oder 3 AUG erfüllen. Die erste Einordnung in eine der Kategorien durch das Umweltbundesamt findet also vor Befassung der Kommission statt. Folglich können die Stellungnahmen der Kommission nur die Beurteilung der Umweltauswirkungen von Tätigkeiten im Sinne von § 3 Abs. 4 AUG erfassen. Die Expertenkommission gibt mithin eine Stellungnahme darüber ab, ob und inwieweit eine Tätigkeit überhaupt schädliche Umweltauswirkungen zeitigt, ohne eine Einordnung in die Kategorien des § 4 Abs. 3 AUG vorzunehmen. Ob diese Umweltauswirkungen weniger oder mehr als geringfügig oder vorübergehend sind, ist demgegenüber vom Umweltbundesamt zu beurteilen. Der Kommission ist es zwar nicht verwehrt, auch insoweit eine Einschätzung abzugeben. Diese kann das Umweltbundesamt berücksichtigen, muss es aber nicht.

Was ist aber der normative Gehalt von „berücksichtigen“? Jedenfalls ist das Umweltbundesamt als Genehmigungsbehörde, wie sich aus § 6 Abs. 4 Satz 2 AUG ergibt, nicht an die Beurteilung der Kommission gebunden. Fehlende Berücksichtigung der Beurteilung kann aber zu einem Ermessensfehler führen, der die Rechtswidrigkeit der Genehmigungsentscheidung zur Folge hat.²³⁴ Ein Ermessensfehlgebrauch in der Form eines Abwägungsdefizites liegt dann vor, wenn die zuständige Behörde nicht alle Umstände des Falles in ihre Abwägungen einbezogen hat, die nach Lage der Dinge und nach Maßgabe der gesetzlichen Vorgaben zu berücksichtigen waren („*Berücksichtigungsgebot*“).²³⁵ Nach Maßgabe von § 6 Abs. 4 AUG ist die Beurteilung der Kommission von Sachverständigen bei der Genehmigungsentscheidung zu berücksichtigen. Folglich hätte eine fehlende Berücksichtigung einen Ermessensfehler und damit die Rechtswidrigkeit der Genehmigungsentscheidung zur Folge. Das Umweltbundesamt muss daher die Beurteilung durch die Kommission unabhängiger wissenschaftlicher Sachverständiger zur Kenntnis nehmen und in seinen Willensbildungsprozess aufnehmen, wenn es Ermessensfehler vermeiden will.

11.2 Sind Abweichungen der Genehmigungsbehörde von dieser Beurteilung an bestimmte Voraussetzungen geknüpft?

Die grundsätzliche Möglichkeit der Abweichung von der Beurteilung der Kommission ergibt sich indirekt bereits aus § 6 Abs. 4 Satz 2 AUG, wonach Abweichungen zu begründen sind.

²³³ *Smeddinck* (o. Anm. 7), S. 345; *Wolfrum* (o. Anm. 7), S. 345.

²³⁴ Vgl. zum behördlichen Ermessen *Brühl, Raimund*, Die Behandlung des Verwaltungsermessens in Bescheid und Urteil, JuS (1995), S. 249 ff.

²³⁵ *Detterbeck* (o. Anm. 58), S. 162 (Rn. 332).

Auch das BVerfG hat die von ihm postulierte Pflicht der deutschen Fachgerichtsbarkeit, die Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) in ihrer Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zu *berücksichtigen*, zunächst als bloße formelle Pflicht zur gebührenden Auseinandersetzung verstanden.²³⁶ Angesichts dessen, dass es die Funktion der Experten ist, Sachinformationen nach dem State of the Art ihrer Disziplin zur Verfügung zu stellen, nicht aber selbst zu entscheiden, ist die Abweichungsmöglichkeit mindestens angemessen, wenn nicht verfassungsrechtlich geboten.²³⁷ Nach dem Willen des Gesetzgebers soll eine Abweichung allerdings nur im Ausnahmefall bei Vorliegen besonderer Gründe erfolgen.²³⁸ Auf den ersten Blick korrespondiert damit, dass das BVerfG in seiner Rechtsprechung zur innerstaatlichen Relevanz der Entscheidungen internationaler Gerichte später eingefordert hat, Abweichungen dürften nur auf Rechtsgüter von Verfassungsrang gestützt werden.²³⁹ Diese Judikatur ist auf vorliegende Situation indes nicht anwendbar, weil sich die Pflicht zur Berücksichtigung der Entscheidungen internationaler Gerichte unmittelbar aus der Verfassung ergibt,²⁴⁰ wohingegen vorliegend die Anwendung eines einfachen Gesetzes in Rede steht, dessen verfahrensmäßige Ausgestaltung in ihren Einzelheiten weder verfassungsrechtlich noch völkerrechtlich eindeutig vorgegeben ist. Vor dem Hintergrund der fehlenden demokratischen Legitimation der Kommission unabhängiger wissenschaftlicher Sachverständiger ist deshalb davon auszugehen, dass auch Zweckmäßigkeitserwägungen einen „besonderen Grund“ darstellen und eine Abweichung von der Beurteilung der Kommission rechtfertigen können. Wann dann ein besonderer Grund vorliegt, hängt entscheidend vom Einzelfall ab und kann nicht pauschal beantwortet werden. In formeller Hinsicht muss dieser, wie gesagt, substantiiert dargetan werden; in materieller Hinsicht wird man verlangen müssen, dass gerade die dem konkreten Einzelfall zugrunde liegende Situation eine vom Regelfall abweichende Beurteilung erforderlich macht.

²³⁶ BVerfGE 111, 307 (329).

²³⁷ *Smeddinck* (o. Anm. 7), S. 345; *Wolfrum* (o. Anm. 7), S. 345.

²³⁸ BT-Drs. 12/7491, S. 20.

²³⁹ BVerfG, NJW (2007), S. 499, 503.

²⁴⁰ *Proelß* (o. Anm. 140), Ms. S. 125 f.

12 Zur Anerkennung von durch andere Vertragsstaaten erteilte Genehmigungen

Können die Bindung der Bundesrepublik Deutschland an völkerrechtliche Verträge, haushaltsrechtliche Gründe oder sonstige Belange der Anerkennung einer durch einen anderen Vertragsstaat erteilten Genehmigung nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG entgegenstehen?

12.1 Vorüberlegungen

Gemäß § 3 Abs. 1 AUG bedarf jede der in § 2 Abs. 1 Nr. 2 AUG aufgeführten Tätigkeiten, die von deutschen Staatsangehörigen, anderen natürlichen Personen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland, juristischen Personen oder nichtrechtsfähigen Personenvereinigungen mit Sitz im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland, oder ausländischen juristischen Personen oder nichtrechtsfähigen Personenvereinigungen durchgeführt wird, einer Genehmigung. Mittels der in § 3 Abs. 1 AUG statuierten Genehmigungspflicht, die verwaltungsrechtlich als Verbot mit Ausnahmevorbehalt zu qualifizieren ist, setzt Deutschland seine völkerrechtliche Verpflichtung aus Art. 8 Abs. 2 i.V.m. Anlage 1 USP um.²⁴¹ Art. 8 Abs. 2 USP nimmt Bezug auf Art. VII Abs. 5 AV und erweitert die dort kodifizierte Pflicht dahingehend, dass Vertragsstaaten Expeditionen nicht nur zu notifizieren haben, sondern sich zusätzlich verpflichten sicherzustellen, dass für bestimmte Tätigkeiten im Rahmen ihres Zulassungsverfahrens eine UVP nach Maßgabe der Anlage 1 USP durchgeführt wurde.

Die Genehmigungspflicht des § 3 Abs. 1 AUG gilt freilich nicht uneingeschränkt. So führt § 3 Abs. 2 AUG Umstände auf, bei deren Vorliegen eine Genehmigung nach § 3 Abs. 1 AUG nicht erforderlich ist. Gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG bedürfen Tätigkeiten, die von einer anderen Vertragspartei des USP genehmigt wurden, keiner Genehmigung. Erscheint diese Regelung in ihrer Aussage zunächst eindeutig, bestehen im Hinblick auf ihren Umfang und die sich aus ihr ergebenden Konsequenzen bei näherer Betrachtung erhebliche Unklarheiten. So bleibt etwa ungewiss, ob die zuständige Behörde aufgrund der gesetzlichen Anordnung stets verpflichtet ist, ausländische Genehmigungen anzuerkennen, oder ob ihr diesbezüglich ein Handlungsspielraum zusteht. Wäre Ersteres der Fall, so bliebe die Behörde selbst dann, wenn der Anerkennungsakt etwa zu einer Verletzung der genannten Belange führte, an die gesetzliche Entscheidung gebunden – eine Untersagung der geplanten Tätigkeiten durch deutsche Behörden wäre mithin unzulässig. Wäre § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG hingegen nicht im Sinne einer absoluten Anerkennungspflicht zu verstehen, bestünde trotz Genehmigungsfreiheit ein Prüfungsrecht. Dies hätte u.U. zur Folge, dass Belange wie völkerrechtliche Vertragspflichten der Bundesrepublik Deutschland oder haushaltsrechtliche Gründe im Rahmen einer Ermessensentscheidung berücksichtigt werden könnten, und eine Anerkennung einer ausländischen Genehmigung ggf. zu versagen wäre.

Vor diesem Hintergrund ist zu untersuchen, ob § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG überhaupt Raum für die Berücksichtigung der erwähnten Belange lässt, um daran anschließend – unter der Voraussetzung eines entsprechenden Ergebnisses – anhand einiger konkreter Beispiele zu klären, wie sich die erwähnten Belange auf die Anerkennungsentscheidung auswirken

²⁴¹ BT-Drs. 12/7491, S. 16.

könnten. Zuvor soll jedoch eine rechtsdogmatische Einordnung der Regelung des § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG erfolgen, da die Kenntnis der genauen Funktionsweise dieser Vorschrift für die nachstehende Analyse als unabdingbar erscheint.

12.2 Rechtsdogmatische Einordnung des § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG

§ 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG verbindet mit der Aussage, dass bei Vorliegen einer ausländischen Genehmigung für Tätigkeiten in der Antarktis keine weitere deutsche Genehmigung erforderlich ist, zwei Rechtsfiguren des Verwaltungsrechts. Während das Rechtsinstitut der Genehmigungsfreistellung – jedenfalls in seinen Grundzügen – selbsterklärend ist, gilt dies für die ebenfalls in § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG enthaltene Rechtsfigur der Anerkennung nicht. Insbesondere weil die Anerkennung bzw., allgemeiner formuliert, die Respektierung fremder Hoheitsakte in unterschiedlichen Formen und mit divergierenden Rechtsfolgen auftritt, ist im Folgenden näher zu untersuchen, wie Letztere vorliegend funktioniert.

§ 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG hat zur Konsequenz, dass eine ausländische Genehmigung so behandelt wird, als existiere bereits eine deutsche Genehmigung. Ein solches Verfahren ist dem deutschen Recht nicht fremd. Ganz allgemein wird es unter dem Begriff „Respektierung fremder Hoheitsakte“²⁴² behandelt. Weil die Respektierung jedoch unterschiedliche Tragweiten aufweisen kann, differenziert bspw. *Kment* zwischen den Begriffen *Achtung* und *Anerkennung* fremder Hoheitsakte.²⁴³ *Achtung* fremder Hoheitsakte meint, dass ein fremder Hoheitsakt in seinen Rechtswirkungen nicht berührt wird.²⁴⁴ Eine völkergewohnheitsrechtliche Pflicht zur Achtung, d.h. auf Unterlassung jeder „unterminierenden Reaktion“, gibt es indes nur in Bereichen, in denen ein fremder Staat ausschließlich zuständig ist.²⁴⁵ Dies gilt etwa für die Verleihung der Staatsangehörigkeit,²⁴⁶ wird aber auch im Hinblick auf Ehescheidungen oder die Enteignung von Eigentum, das sich auf fremdem Hoheitsgebiet befindet, angenommen.²⁴⁷ Doch selbst in Fällen, in denen der Staat eigentlich ausschließlich zuständig ist, bestehen Ausnahmen von einer allgemeinen Achtungspflicht. Verstößt der ausländische Akt etwa gegen das Völkerrecht oder den inländischen *ordre public*, kann von einer Achtungspflicht nicht ausgegangen werden.²⁴⁸

Abzugrenzen von der *Achtung* ist die *Anerkennung* ausländischer Hoheitsakte. Im Gegensatz zur *Achtung* verlangt die *Anerkennung* ein Mitwirken des anerkennenden Staates. Es bedarf eines aktiven Elementes, weil die Rechtssetzungsbefugnis eines anderen Staates regelmäßig an

²⁴² *Geiger, Rudolf*, Grundgesetz und Völkerrecht, 5. Aufl. 2010, S. 295.

²⁴³ *Kment, Martin*, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, 2010, S. 447.

²⁴⁴ Ebd.

²⁴⁵ Ebd.; *Geiger* (o. Anm. 242), S. 296.

²⁴⁶ *Ohler, Christoph*, Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2005, S. 51.

²⁴⁷ *Kment* (o. Anm. 243).

²⁴⁸ *Geiger* (o. Anm. 242), S. 196-297; *Koch, Susanne*, Die grenzüberschreitende Wirkung von nationalen Genehmigungen für umweltbeeinträchtigende industrielle Anlagen, 2010, S. 78 f.

seinen Grenzen endet.²⁴⁹ Um seine Wirkung über die staatlichen Grenzen auszuweiten, ist zwecks Durchbrechung des „Souveränitätspanzers“ ein hoheitlicher Akt des anerkennenden Staates erforderlich. Der hoheitliche Akt kann abstrakt-antizipiert durch eine Norm des innerstaatlichen Rechts oder aber einzelfallbezogen durch behördliche oder gerichtliche Entscheidungen ausgestaltet sein.²⁵⁰ Die Anerkennung ist also darauf gerichtet, einer fremden Verwaltungsentscheidung nicht nur Beachtung, sondern, abhängig vom Willen des Gesetzgebers, eine gewisse Geltung im nationalen Recht zu verschaffen. In Zeiten der Globalisierung und der durch sie bedingten Zunahme zwischenstaatlicher Zusammenarbeit wächst das Bedürfnis nach gegenseitiger Anerkennung von Lizenzen, Qualifikationen und sonstigen Erlaubnissen. Erklären lässt sich das Rechtsinstitut der Anerkennung damit vorwiegend aus wirtschaftspolitischen Erwägungen,²⁵¹ etwa der Schonung eigener Ressourcen. Ermöglicht wird es durch ein „Mindestvertrauen in die materiellrechtliche Gestaltung anderer Rechtsordnungen“.²⁵² Während die „Anerkennung“ in ihrer dogmatischen Herleitung und ihrem rechtlichen Gehalt umstritten bleibt,²⁵³ lässt sich Einigkeit dahingehend feststellen, dass sie einen Prozess umschreibt, in dem „der anerkennende Staat das Ergebnis eines administrativen, ausländischen Entscheidungsprozesses in die eigene Rechtsordnung übernimmt“.²⁵⁴ Typische Beispiele von Anerkennungen finden sich in Deutschland im Verkehrsrecht; aber auch im Hinblick auf Hochschul- und Berufsqualifikationen wird vom Rechtsinstitut der Anerkennung verstärkt Gebrauch gemacht.²⁵⁵

Wendet man diese Erkenntnisse auf vorliegenden Fall an, ist festzustellen, dass die Genehmigungsbefreiung im Falle einer ausländischen Genehmigung über die Achtung fremder Hoheitsakte hinausgeht. Ausländischen Genehmigungsentscheidungen wird durch das deutsche Recht eine Sonderstellung eingeräumt. Ihnen wird eine Wirkungserstreckung auf das Inland zugebilligt, weshalb davon auszugehen ist, dass § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG mittels des Rechtsinstruments der Genehmigungsbefreiung eine Rechtsfolgen*anerkenntnis* normiert.

12.3 Auslegung des § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG anhand hermeneutischer Auslegungsregeln

Betrachtet man den Wortlaut des § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG, ist zunächst festzustellen, dass die Entscheidung über die Rechtsfolge der Vorschrift nicht explizit zur Disposition des Rechtsanwenders gestellt wird. Das wäre etwa der Fall, wenn der Wortlaut ausdrücklich so gewählt worden wäre, dass der Rechtsanwender beim Vorliegen einer ausländischen

²⁴⁹ Ohler (o. Anm. 246), S. 50.

²⁵⁰ Ebd.

²⁵¹ Ohler (o. Anm. 246), S. 52.

²⁵² Kment (o. Anm. 243), S. 470.

²⁵³ Glaser, Markus, Internationales Sozialverwaltungsrecht, in: Möllers, Christoph/ Voßkuhle, Andreas/ Walter, Christian (Hrsg.), Internationales Verwaltungsrecht, 2007, S. 72, 117-118; Ruffert, Matthias, Der transnationale Verwaltungsakt, Die Verwaltung 34 (2001), 453, 458; Ohler (o. Anm. 246), S. 54.

²⁵⁴ Kment (o. Anm. 243), S. 455.

²⁵⁵ Ohler (o. Anm. 246), S. 50.

Genehmigung von einem deutschen Genehmigungsverfahren und damit zugleich von der Anerkennung als solcher absehen *kann*.²⁵⁶ Andererseits ist der Gesetzgeber auch nicht den sonst für gebundene Entscheidungen üblichen Weg einer klassischen *Ist-Vorschrift* gegangen. Vielmehr setzt die Formulierung „bedürfen keiner Genehmigung“ letztlich überhaupt keine behördliche Entscheidung über die Genehmigungsfreiheit voraus; letztere ist durch den Gesetzeswortlaut bereits vorgezeichnet.

Nähert man sich der Norm mittels systematischer Auslegung, ist eingangs darauf zu verweisen, dass alle Tatbestände des Abs. 2 in ihrem Wortlaut präzise formuliert sind und in ihrem Umfang als abschließend erscheinen. Dies entspricht gängiger Rechtspraxis, wonach Ausnahmen zum Regelfall genau umschrieben und tendenziell restriktiv ausgelegt werden. Die systematische Auslegung scheint demnach zunächst gegen eine Interpretation zu sprechen, die der zuständigen Behörde einen Ermessenspielraum im Hinblick auf den Anerkennungsakt bzw. die Genehmigungsfreistellung einräumen würde. Im Rahmen einer systematischen Auslegung sind indes nicht nur Zusammenhänge innerhalb der zu untersuchenden Norm oder des Gesetzes, in dem sich die entsprechende Norm befindet, relevant; Vergleichsobjekt hat vielmehr die gesamte Rechtsordnung zu sein, jedenfalls soweit diese, wie das nationale Recht als solche, auf den gleichen methodologischen Grundsätzen fußt.²⁵⁷ Zu untersuchen ist damit, ob sich in der deutschen Rechtsordnung ähnliche Vorschriften finden lassen, aus denen sich ein Hinweis für die konkrete Auslegung des § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG ergeben könnte. Angesichts der § 3 Abs. 2 Nr. 1 immanenten Doppelung zweier Rechtsinstitute, die für sich genommen beide nicht ungewöhnlich sind, in ihrer Kombination aber – soweit ersichtlich – eine Besonderheit darstellen, muss die weitere systematische Auslegung zweigleisig ausfallen. Zum einen ist – in Auseinandersetzung mit der Rechtsfigur der Genehmigungsfreiheit – zu prüfen, ob die Formulierung „bedürfen keiner Genehmigung“ auch in anderen Vorschriften auftaucht, und bejahendenfalls, wie sie dort interpretiert wird. Zum anderen muss ein Vergleich mit anderen Normen, die einen Anerkennungsakt statuieren, vorgenommen werden.

Auf der Grundlage eines solchen Vorgehens zeigt sich, dass dem deutschen Recht Genehmigungsbefreiungen keineswegs fremd sind. Insbesondere im besonderen Verwaltungsrecht, etwa dem Bau- oder dem Immissionsschutzrecht, finden sich zahlreiche Beispiele, die die für Vorhaben grundsätzlich geltende Genehmigungspflicht in bestimmten Situationen wieder aufheben.²⁵⁸ Wird ein Vorhaben oder eine Tätigkeit per Gesetz genehmigungsfrei gestellt, soll dies u.a. zur Reduktion des behördlichen Prüfungsumfangs beitragen.²⁵⁹ So führt die Anordnung der Genehmigungsfreiheit nicht nur dazu, dass keine

²⁵⁶ Vgl. etwa § 23 (1) New Zealand Antarctica (Environmental Protection) Act 1994, 6 December 1994, Act No. 119/1994): “The Minister *may*, in his or her discretion, exempt any person from the requirements of this Part if satisfied that another Contracting Party is applying, or has applied, or will apply, the environmental assessment procedures set out in Annex I of the Protocol to the activity.” (Hervorhebung durch den Verfasser).

²⁵⁷ *Wank* (o. Anm. 152), S. 55.

²⁵⁸ Vgl. nur § 4 Abs. 2 Satz 2 BImSchG; § 62 LBO Rheinland-Pfalz.

²⁵⁹ Ausführlich dazu *Degenhart, Christoph*, Genehmigungsfreies Bauen und Rechtsschutz des Nachbarn, NJW (1996), S. 1433-1439.

Genehmigung mehr beantragt werden muss, sondern hat zugleich zur Folge, dass die Behörde in der Sache nicht mehr entscheidet.²⁶⁰ Damit ist aber noch nicht gesagt, dass die gesetzliche Normierung einer Genehmigungsbefreiung die Prüfungscompetenz der zuständigen Behörde dahingehend modifiziert, dass genehmigungsfreie Vorhaben oder Tätigkeiten nicht mehr untersagt werden dürfen.

Wird die Funktionsweise von Genehmigungen im Bürger-Staat Verhältnis rekapituliert, zeigt sich, dass der Gesetzgeber mittels der Genehmigungspflicht die Prüfungs- und Überwachungstätigkeit der zuständigen Behörde zeitlich nach vorne verlagert. Eine Genehmigungsbefreiung hat zur Folge, dass die zeitliche Vorverlagerung wieder aufgehoben wird. Weder die Einführung noch die Aufhebung einer Genehmigungspflicht verändern damit den Prüfungsumfang der zuständigen Behörde.²⁶¹ Es ist somit festzuhalten, dass die Normierung einer Genehmigungsbefreiung die Prüfungscompetenz der zuständigen Behörde nicht beschränkt. Als Reflex des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes betrifft sie nur den Rechtskreis des Bürgers, kann aber schon im Lichte grundrechtlicher Schutzpflichten den Prüfungsumfang der Behörde nicht absolut beschränken. Vergleicht man also § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG mit ähnlich formulierten Vorschriften der deutschen Rechtsordnung, zeigt sich, dass die gesetzliche Anordnung der Genehmigungsbefreiung keinen Einfluss auf die Prüfungscompetenz der zuständigen Behörde haben kann. Erlangt diese – etwa aufgrund der Unterrichtung nach § 3 Abs. 3 AUG – Kenntnis von potentiellen Rechtsverstößen, streitet jedenfalls die systematische Auslegung dafür, dass die Behörde gegen diese Verstöße auch vorgehen kann.

Gegen dieses Ergebnis lassen sich indes zwei Einwände anführen: Erstens dispensiert § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG nicht gänzlich vom Vorliegen einer Genehmigung, sondern knüpft an das Vorliegen einer ausländischen Genehmigung an. § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG hat damit keine Genehmigungsfreistellung, sondern nur eine *Genehmigungsersetzung* zur Folge. Zweitens dient die Verwendung der Genehmigungsfreistellung lediglich der prozessualen Umsetzung der Anerkennung. Wie eingangs erwähnt, ist die Anerkennung fremder Hoheitsakte dem deutschen Recht nicht fremd. So normiert etwa § 29 Abs. 1 Satz 1 Fahrerlaubnis-Verordnung (FeV), dass der Inhaber einer ausländischen Fahrerlaubnis im Umfang ihrer Berechtigung in der Bundesrepublik Deutschland ein Kraftfahrzeug führen kann, ohne einer gesonderten Genehmigung zu bedürfen. Die Anerkennung wird abstrakt-antizipiert vorgeschrieben und lässt der Behörde keinen Entscheidungsspielraum. In Abgrenzung dazu steht die Anerkennung von Qualifikationen über den Hochschulzugang gemäß Art. IV Abs. 1 Lissaboner Übereinkommen²⁶² und die Anerkennung von Hochschulqualifikationen (vgl. Art. VI 1 Lissaboner Übereinkommen) unter einem Vorbehalt. Eine Anerkennung darf nur stattfinden, wenn sie nicht wesentlich von den entsprechenden innerstaatlichen Befähigungsnachweisen

²⁶⁰ *Bamberger, Christian*, Die verwaltungsgerichtliche vorläufige Einstellung genehmigungsfreier Bauvorhaben Synchronisierung von Anordnungs- und Aussetzungsverfahren?, NVwZ (2000), S. 983.

²⁶¹ *Uechtritz, Michael*, Nachbarrechtsschutz bei der Errichtung von Wohngebäuden im Freistellungs-, Anzeige- und vereinfachten Verfahren, NVwZ (1996), S. 640, 642.

²⁶² BGBl. 2007 II S. 712.

abweicht.²⁶³ Der zuständigen Behörde wird damit ein Prüfungsrecht eingeräumt, dessen Konsequenz entweder die Anerkennung oder aber die Ablehnung der ausländischen Verwaltungsentscheidung ist.

Der deutschen Rechtsordnung sind damit sowohl Vorschriften bekannt, in denen die Anerkennungsentscheidung der zuständigen Behörde zugewiesen ist, als auch solche, in denen der Gesetzgeber selbst eindeutig vorgegeben hat, dass die ausländische Entscheidung anerkannt werden muss. Im letzteren Fall steht der Behörde kein Ermessensspielraum zu. § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG gleicht in seiner Struktur § 29 Abs. 1 Satz 1 FeV, so dass systematische Gründe dafür sprechen, mangels Entscheidungskompetenz die ausländische Genehmigung für bindend und am Maßstab der deutschen Rechtsordnung für nicht überprüfbar zu erachten. Andererseits ist an die Rechtsnatur des § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG als Genehmigungs*freistellungs*regelung zu erinnern. Die Genehmigungsfreistellung dient lediglich der *Umsetzung* der Anerkennung, ist aber selbst nicht als Anerkennung im eigentlichen Sinne zu qualifizieren. Dies spricht letztlich für die Möglichkeit einer Überprüfung.

Wendet man sich zwecks Ermittlung der sich aus § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG ergebenden Konsequenzen der Entstehungsgeschichte der Norm zu, findet sich im Gesetzentwurf der Bundesregierung keine über den Wortlaut hinausgehende Erklärung.²⁶⁴ Es wird dort nur ganz grundsätzlich dargelegt, dass § 3 AUG der Umsetzung des Art. 8 und der Anlage II USP diene.²⁶⁵ Das USP sieht jedoch selbst keine Genehmigungspflicht vor, sondern überlässt es den Vertragsstaaten, wie diese sicherstellen, dass für die erwähnten Tätigkeiten eine UVP durchgeführt wird.²⁶⁶ Letzterer Befund lässt sich dabei nicht nur am Wortlaut, der den Begriff „Genehmigung“ nicht enthält, sondern auch mittels systematischer Auslegung festmachen. So verzichtet das USP nämlich nicht generell darauf, den Staaten vorzuschreiben, wie sie ihren Vertragspflichten nachzukommen haben. Art. 3 Abs. 2 Anlage II USP verlangt bspw., dass Ausnahmen zu Art. 3 Abs. 1 Anlage II USP einer Genehmigung („permit“) bedürfen. Da Art. 8 Abs. 2 USP dies gerade nicht fordert, ist davon auszugehen, dass es den Vertragsparteien nach dieser Norm frei steht zu entscheiden, auf welche Weise sie ihren völkerrechtlichen Pflichten gerecht werden. Fehlt es damit bereits an einer im USP wurzelnden Genehmigungspflicht für Tätigkeiten in der Antarktis, kann auch eine etwaige Genehmigungsbefreiung nicht dort verortet werden. Mithin lassen sich aus der Entstehungsgeschichte bzw. dem systematischen Zusammenhang mit dem auszuführenden völkerrechtlichen Vertrag keine klaren Anhaltspunkte darüber gewinnen, ob die gesetzliche Anordnung der Anerkennung ausländischer Genehmigung absolut ausgestaltet ist, oder ob der zuständigen Behörde ein Entscheidungsraum verbleibt.

²⁶³ Vgl. hierzu *Kment* (o. Anm. 243), S.486.

²⁶⁴ BT-Drs. 12/7491, S. 17.

²⁶⁵ Ebd., S. 16.

²⁶⁶ So auch *Krüger* (o. Anm. 128), S. 26; *Bush, William*, Means and Methods of Implementation of Antarctic Environmental Regimes and National Environmental Instruments: An Exercise in Comparison, in: *Vidas, Davor* (Hrsg.), *Implementing the Environmental Protection Regime for the Antarctic*, 2000, S. 21, 34.

In Anbetracht der verbleibenden Unklarheiten kommt es damit entscheidend auf die Ermittlung des Telos des § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG an. Primärer Sinn und Zweck des § 3 AUG ist – wie bereits erwähnt – die Umsetzung des Art. 8 und der Anlage II USP.²⁶⁷ Da die Normen des USP jedoch kein Genehmigungsverfahren verlangen und folglich auch keine Genehmigungsbefreiung vorsehen, fragt sich, warum diese nichtdestotrotz im AUG normiert worden sind. Während sich die Einführung einer allgemeinen Genehmigungspflicht für Tätigkeiten in der Antarktis ohne größere Schwierigkeit damit erklären lässt, dass die Bundesrepublik Deutschland im Einklang mit den Zielen des USP dessen Vorschriften möglichst effektiv umsetzen wollte, bedarf die in § 3 Abs. 2 AUG geregelte Genehmigungsbefreiung erhöhten Erklärungsaufwand. Dies gilt umso mehr, als Konstellationen vorstellbar sind, in denen Deutschland Tätigkeiten, die letztlich von seinem Territorium ausgehen, aufgrund der Genehmigungsbefreiung billigt, obwohl sie nach Durchführung des deutschen Genehmigungsverfahrens zu untersagen gewesen wären.²⁶⁸ Da dies dem immanenten Ziel des § 3 Abs. 1 AUG – der möglichst effektiven Umsetzung des USP – zuwiderlaufen würde, ist zu klären, was der Grund für die Genehmigungsbefreiung ist.

Während allgemein auf die dogmatische Einordnung der Genehmigungsbefreiung verwiesen werden kann, ist darüber hinaus zu fragen, ob sich der Grund der Entscheidung für die Rechtsfigur nicht aus dem USP ableiten lässt. Diesbezüglich ist festzustellen, dass das USP im Gegensatz zu anderen völkerrechtlichen Verträgen keine Anerkennungspflicht normiert. Dies wäre angesichts der fehlenden klaren Mindeststandards im Hinblick auf die Zulässigkeit von Tätigkeiten in der Antarktis auch überraschend. Das Fehlen einer Anerkennungspflicht darf indes nicht darüber hinwegtäuschen, dass das USP – wie sich etwa aus Art. 6 USP ergibt – vom Gedanken der Zusammenarbeit und Kooperation getragen ist. Dies spricht dafür, auch den Telos des § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG in jenem Gedanken zu verorten. Damit streitet die teleologische Auslegung grundsätzlich gegen einen Entscheidungsspielraum der zuständigen Behörde, verschließt sich in dem Falle, in dem Vertragsstaaten offensichtlich gegen den Geist des USP verstoßen, aber auch nicht einer – auf den Einzelfall bezogenen – Verweigerung der Anerkennung.

12.4 Zwischenergebnis

Die Auslegung des § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG anhand der hermeneutischen Auslegungsregeln hat ergeben, dass der zuständigen Behörde tendenziell kein Entscheidungsspielraum im Hinblick auf die Anerkennung der ausländischen Hoheitsentscheidung zusteht. Dies wirft angesichts der fehlenden vertraglichen Mindeststandards für Zulassungsentscheidungen in der Antarktis verfassungsrechtliche Probleme auf. Mittels einer bedingungslosen Anerkennung ausländischer Genehmigungen läuft Deutschland potentiell Gefahr, auch solche Akte anzuerkennen, die gegen tragende Werte der Verfassung verstoßen. Aufgrund dessen werden bedingungslose

²⁶⁷ Vgl. die Ausführungen zur historischen Auslegung des § 3 AUG.

²⁶⁸ Als Beispiel ließe sich an folgende Konstellation denken: Ein deutscher Expeditionsleiter beantragt in einem Staat, der Genehmigungen auch auf Basis des Territorialanspruchs vergibt, eine Genehmigung, die nicht den dt. Standards entspricht, und beginnt seine Expedition dann von Deutschland aus. Vgl. zu diesem Szenario auch bereits *Kämmerer* (o. Anm. 42), S. 10.

Anerkennungen zum Teil für unzulässig gehalten und mit einem „Sprung ins Dunkle“ verglichen;²⁶⁹ selbst diejenigen Stimmen, die auf Art. 24 GG und den Gedanken der Verfassungsentscheidung für eine internationale Zusammenarbeit verweisen, sprechen sich dafür aus, dass zumindest ausnahmsweise der Ausschluss der Anerkennung möglich sein müsse.²⁷⁰ Soll der Vorwurf der Verfassungswidrigkeit des § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG entkräftet werden, muss die Norm im Lichte des Grundgesetzes daher so ausgelegt werden, dass in Ausnahmefällen eine die Anerkennung des ausländischen Hoheitsaktes ablehnende Entscheidung der zuständigen Behörde ergehen kann bzw. muss.

12.5 Verfassungskonforme Auslegung

Diesbezüglich ist zunächst zu erwägen, die gesetzliche Anordnung als fingierte Genehmigungsentscheidung zu begreifen, die die Behörde bei schweren materiellen Verstößen gegen tragende Grundsätze der Verfassung nach Maßgabe des § 48 VwVfG zurücknehmen könnte.²⁷¹ Das nunmehr ausdrücklich normierte Rechtsinstitut der Genehmigungsfiktion,²⁷² welches sich auch in § 6 Abs. 2 AUG widerspiegelt, kann jedoch grundsätzlich nur zu Anwendung gelangen, wenn eine Tätigkeit grundsätzlich genehmigungsbedürftig ist.²⁷³ Demgegenüber erstreckt sich § 42a VwVfG nicht auf Anzeigevorbehalte wie etwa § 3 Abs. 3 AUG, bei denen die Behörde sich nur mit der Frage der Genehmigungsbedürftigkeit auseinandersetzt.²⁷⁴ Des Weiteren ließe sich daran denken, § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG so zu interpretieren, dass nur *rechtmäßige* ausländische Genehmigungen anerkannt werden sollen. Es verkörperte jedoch einen letztlich nicht mit der grundsätzlichen Entscheidung für eine Genehmigungsanerkennung bzw. deren verfahrensmäßiger Umsetzung sowie dem hinter der Norm stehenden Gedanken der Zusammenarbeit zu vereinbarenden Export der deutschen Rechtsordnung, die ausländische Genehmigung vollumfänglich an den Maßstäben des deutschen Rechts zu messen. Deshalb verbleibt nur die Möglichkeit, § 3 Abs. Nr. 1 AUG verfassungskonform so auszulegen, dass im Einzelfall angesichts krasser oder offensichtlicher Rechtsverstöße eine Überprüfung möglich bleibt. Diese Möglichkeit stellt sich vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Verfassungsbindung der Verwaltung geradezu als Gebot dar. Dem lässt sich die Aussage des BVerfG, wonach die verfassungskonforme Auslegung ihre

²⁶⁹ *Papier, Hans-Jürgen/ Olschewski, Bernd-Dietrich*, Vollziehung ausländischer Verwaltungsakte, DVBl. (1976), S. 475, 477; zum Begriff des „Sprung ins Dunkle“ vgl. *Raape, Leo*, Internationales Privatrecht, 5. Aufl. 1961, S. 90.

²⁷⁰ So im Ergebnis BVerfGE 63, 343 (376 f.), wenn es die Zulässigkeit von Anerkennungsakten davon abhängig macht, dass verfassungsrechtliche Mindestanforderungen gewährleistet sind. Vgl. auch *Kment* (o. Anm. 243), S. 521, 522 sowie *Ohler* (o. Anm. 246), S. 156-157.

²⁷¹ Dass nur qualifizierte Verstöße geeignet sein können, ergibt sich daraus, dass ansonsten der Sinn und Zweck der normierten Anerkennung konterkariert werden würde, vgl. dazu *Kment* (o. Anm. 243), S. 518, 521-522.

²⁷² Vgl. § 42a VwVfG.

²⁷³ § 6 Abs. 2 AUG ist insofern als systemwidrige Norm zu qualifizieren, als sie eine Genehmigungsfiktion trotz fehlender Genehmigungsbedürftigkeit anordnet. Vgl. auch *Kämmerer* (o. Anm. 42), S. 14: „Dieses nicht allzu praktikable Resultat ist als Folge einer wenig durchdachten gesetzlichen Regelung wohl hinzunehmen.“

²⁷⁴ *Guckelberger, Annette*, Die Rechtsfigur der Genehmigungsfiktion, DÖV 63 (2010), S. 109, 111.

Grenzen dort findet, „wo sie zum Wortlaut der Norm und zum klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde“, ²⁷⁵ nicht entgegenhalten, da der gesetzgeberische Wille gerade nicht klar erkennbar ist, und die Norm ihrem Wortlaut zufolge jedenfalls nicht eindeutig als Ist-Vorschrift ausgestaltet wurde. Ohnehin suggerieren andere Judikate des BVerfG einen weniger strengen Umgang mit der Wortlautgrenze. ²⁷⁶ In *Ausnahmefällen* kann deshalb die Ablehnung der Anerkennung möglich und geboten sein. Freilich ist darauf hinzuweisen, dass weder andere völkervertragliche Verpflichtungen Deutschlands noch haushaltsrechtliche Aspekte einen Versagungsgrund darstellen können. Nur die Verletzung tragender Grundsätze der Verfassung (Rechtsstaatsprinzip, Menschenwürde) sowie allgemeine Regeln des Völkerrechts (Art. 25 GG) können eine Ablehnung der Anerkennung rechtfertigen. Im Hinblick auf die allgemeinen Regeln des Völkerrechts ist erwähnenswert, dass seit dem Urteil des Internationalen Gerichtshofs (IGH) im *Pulp Mills-Fall* ²⁷⁷ die völkergewohnheitsrechtliche Geltung des Präventionsprinzips endgültig außer Streit steht. Ob ein Staat die hiernach erforderlichen und ihm zumutbaren Maßnahmen zur Vorbeugung von Umweltbeeinträchtigungen ergriffen hat, soll laut IGH maßgeblich unter Bezugnahme auf die gewohnheitsrechtliche Pflicht zur Durchführung einer UVP beurteilt werden. Genehmigt ein Staat ohne Durchführung einer UVP ein Vorhaben in einer Situation, obwohl nach Völkergewohnheitsrecht eine UVP hätte durchgeführt werden müssen, besteht folglich die Möglichkeit, die Anerkennung im Einzelfall zu versagen und auf einem zusätzlichen Verfahren nach deutschem Recht zu bestehen. In solchen Fällen muss sich die Verletzung tragender Grundsätze der Verfassung jedoch entweder aus der Unterrichtung gemäß § 3 Abs. 3 AUG selbst oder aber im Wege eines etwaigen zwischenstaatlichen behördlichen Austausches ergeben.

Mangels einer dem Vorbehalt des Gesetzes gerecht werdenden Ermächtigungsgrundlage kann die Genehmigungsbehörde selbst bei Verdacht des Vorliegens eines solchen Sonderfalls keine zusätzlichen, d.h. über den schriftlichen Nachweis der Genehmigung, Erlaubnis o.ä. hinausgehenden Unterlagen vom Inhaber der ausländischen Erlaubnis einfordern. § 3 Abs. 3 AUG verzichtet bewusst auf Regelungen, die sich mit der inhaltlichen Ausgestaltung der Unterrichtung auseinandersetzen. Dies hängt damit zusammen, dass sich die Weise, in der das USP von seinen Vertragsparteien umgesetzt wurde, jedenfalls in formeller Hinsicht unterscheidet. Das Bestehen auf einer bestimmten Form der ausländischen Erlaubnis oder der Vorlage weiterer, die Erlaubnis substantiierender Unterlagen (z.B. Informationen zur UVP oder zum Ablauf des behördlichen Verfahrens) widerspräche dem übergeordneten Ziel der gegenseitigen Anerkennungen. Darüber hinaus lässt sich der Verzicht auf eine inhaltliche Ausgestaltung der Unterrichtungspflicht auch dadurch erklären, dass die gesetzliche Vorgabe, Vorhaben, die bereits von einer anderen Vertragspartei erlaubt wurden, anzuerkennen, nicht

²⁷⁵ BVerfGE 110, 226 (267).

²⁷⁶ Vgl. BVerfGE 35, 263 (278 f.); BVerfGE 97, 186 (196).

²⁷⁷ IGH, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Urteil vom 20.04.2010, ILM 49 (2010), 1123. Siehe dazu auch *Proelß, Alexander*, Das Urteil des Internationalen Gerichtshofs im *Pulp Mills-Fall* und seine Bedeutung für die Entwicklung des Umweltvölkerrechts, in: Ruffert, Matthias (Hrsg.), *Dynamik und Nachhaltigkeit des Öffentlichen Rechts*, Festschrift für Meinhard Schröder, 2012, S. 611-625.

durch besondere Anforderungen an die Unterrichtungspflicht unterlaufen werden soll. Weitergehende Informationsrechte o.ä. der Genehmigungsbehörde setzten vor diesem Hintergrund eine Ergänzung von § 3 Abs. 3 AUG voraus.

Auf der anderen Seite muss die Genehmigungsbehörde vor dem Hintergrund des Umstands, dass der Verzicht auf eine Genehmigung nach deutschem Recht eine Entscheidung des an die Verfassung gebundenen nationalen Gesetzgebers ist, prüfen können, ob überhaupt eine ausländische Entscheidung hinsichtlich der Zulässigkeit der in Rede stehenden Tätigkeit vorliegt. Das Umweltbundesamt kann daher die Vorlage der behördlichen Entscheidung verlangen. Darüber hinaus ist es dem Umweltbundesamt unbenommen, im Wege des informellen behördlichen Informationsaustausches die Übermittlung weiterer Unterlagen oder Informationen zu erbitten. Wird die Anerkennung unter Bezugnahme auf die soeben aufgeführten Rechtsgründe verweigert, führt dies überdies nicht automatisch dazu, dass das Vorhaben als genehmigt zu gelten hat. In einem solchen Fall kann der Antragsteller ggf. die Rechtmäßigkeit des behördlichen Vorgehens gerichtlich prüfen lassen.

13 Zur Auslegung von § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG

Ist der Begriff „genehmigt“ in § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG so zu verstehen, dass entweder jede Zulassung einer Tätigkeit durch einen anderen Staat erfasst ist (ohne dass es auf die Maßstäbe dieser Zulassung ankommt), oder lässt nur eine ausländische Genehmigung, die dem Niveau des AUG entspricht, die Genehmigungspflicht nach dem AUG entfallen?

13.1 Vorbemerkung

Gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG werden – wie bereits unter o. 12. ausführlich behandelt – ausländische Genehmigung in ihren Rechtsfolgen *anerkannt*. Umgesetzt wird die Anerkennung dabei mittels des Rechtsinstituts der Genehmigungsbefreiung, was im Ergebnis zur Folge hat, dass Inhaber einer ausländischen Genehmigung kein (zusätzliches) deutsches Genehmigungsverfahren zu durchlaufen haben. Da das USP indes grundsätzlich kein Genehmigungsverfahren für Tätigkeiten in der Antarktis vorschreibt, und es als Konsequenz daraus Staaten gibt, in denen Vorhaben nur anzeigepflichtig sind,²⁷⁸ fragt sich, ob § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG auch dann greift, wenn keine ausländische Genehmigung, wohl aber eine ausländische Erlaubnis sonstiger Art vorliegt. Dieser Frage ist mittels Auslegung des § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG nachzugehen.

13.2 Auslegung des § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG

Wendet man sich im Rahmen der Auslegung zunächst dem *Wortlaut* zu, deutet dieser mit der Verwendung des Begriffes „genehmigt“ darauf hin, dass tatbestandlich nur solche staatlichen Erlaubnisse erfasst werden, die Resultat eines Genehmigungsverfahrens im Herkunftsstaat sind. Eine Genehmigung ist nämlich – anders als im Zivilrecht – nicht bloßer Unterfall der Zustimmung, sondern Ergebnis eines präventiven Prüfverfahrens. Stellt die Genehmigungsbehörde mithin im Rahmen der Prüfung der Unterrichtung gemäß § 3 Abs. 3 AUG fest, dass im Herkunftsstaat kein Genehmigungsverfahren durchlaufen wurde, würde nach dieser – nur am Wortlaut – orientierten Auslegung § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG nicht greifen. In der Konsequenz lebte die allgemeine Genehmigungspflicht nach § 3 Abs. 1 AUG wieder auf und verpflichtete den Inhaber einer ausländischen Erlaubnis, die keine Genehmigung im rechtlichen Sinne ist, dazu, ein (zusätzliches) deutsches Genehmigungsverfahren anzustreben.

Wird § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG *systematisch* ausgelegt, kann zum einen auf die Verwendung des Begriffes „genehmigt“ in anderen Gesetzen der Rechtsordnung abgestellt und zum anderen ein Schwerpunkt auf die Rechtsfigur, die § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG statuiert, gesetzt und im Rahmen eines Vergleichs gefragt werden, wie strikt Anerkennnisvoraussetzungen üblicherweise auszulegen sind.

Im öffentlichen Recht sind zahlreiche Genehmigungsverfahren normiert, wobei der Baugenehmigung wohl der größte Bekanntheitsgrad zukommen dürfte. Im Zuge eines Genehmigungsverfahrens überprüft die Genehmigungsbehörde, ob das Vorhaben des Antragstellers mit dem geltenden Recht im Einklang steht (wobei der Prüfungsumfang

²⁷⁸ Vgl. dazu die Übersicht in *Krüger* (o. Anm. 128), S. 28.

variieren kann) und bestätigt dies mit Abschluss der Prüfung mittels Erteilung einer Genehmigung. Charakteristisch für eine Genehmigung ist damit, dass sie Ergebnis eines Verwaltungsverfahrens und also Resultat einer behördlichen Einzelfallentscheidung ist. Aufgrund der Normierung einer präventiven Überprüfung vor Erteilung einer Erlaubnis ist das Genehmigungsverfahren im Vergleich zu anderen „Verfahren“, die etwa die Erlaubnis nur an eine Anzeige knüpfen, ein „Plus“. Aus rechtsdogmatischen Gründen ist daher davon auszugehen, dass, wenn der Gesetzgeber den Rechtsbegriff „genehmigt“ oder „Genehmigung“ verwendet, tatsächlich nur solche Erlaubnisse erfasst sein sollen, die Ergebnis eines Genehmigungsverfahrens sind.

Während vorstehend auf die grundsätzliche Verwendung des Begriffes „Genehmigung“ im öffentlichen Recht abgestellt wurde, fragt sich nun, ob dieses Ergebnis auch in Anbetracht der in § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG normierten Rechtsfigur Bestand hat, oder ob systematische Gründe dafür streiten, aufgrund der Besonderheit des Anerkennungsverfahrens von dieser tradierten Auffassung abzuweichen. Gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 FeV darf ein Inhaber einer ausländischen *Fahrerlaubnis* im Umfang seiner Berechtigung in Deutschland Kraftfahrzeuge führen. § 29 Abs. 1 Satz 1 FeV, der sich mit der Anerkennung ausländischer Führerscheine befasst,²⁷⁹ scheint damit nicht zu verlangen, dass der ausländische Führerschein auf ein Genehmigungsverfahren zurückzuführen ist. Dies könnte als Indiz dafür gewertet werden, dass auch die Verwendung des Rechtsbegriffs „genehmigt“ in § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG weiter auszulegen ist, als es die Orientierung am Wortlaut vermuten lässt. Bedenkt man nämlich, dass im Rahmen eines Anerkennungsverfahrens an ausländisches Verwaltungsrecht angeknüpft wird, und Letzteres u.U. keine dem deutschen Recht gleichende Abgrenzung zwischen den unterschiedlichen Erlaubnisverfahren kennt, erscheint ein Festhalten am *deutschen* Rechtsbegriff der Genehmigung wenig sinnvoll.

Allerdings darf im Rahmen dieser Schlussfolgerung nicht vergessen werden, dass das AUG ausländische Akte anerkennt, ohne dass völkerrechtlich gewisse Mindeststandards explizit vereinbart wurden. § 29 FeV ist hingegen Konsequenz völkerrechtlicher Verträge, die dezidierte Regelungen über das jeweilige staatliche Verfahren enthalten. Wenn § 29 FeV mithin nur eine *Fahrerlaubnis* verlangt und nicht vorschreibt, dass diese Resultat eines Genehmigungsverfahrens sein muss, ist dies gerade darauf zurückzuführen, dass durch völkerrechtliche Absprachen festgelegt ist, unter welchen Umständen diese Erlaubnis erteilt werden darf. Da dem USP hingegen keine detaillierten Regelungen im Hinblick auf die Erlaubnis von Tätigkeiten in der Antarktis bekannt sind, ist zu überlegen, ob der Gesetzgeber den Rechtsbegriff „genehmigt“ bewusst gewählt hat, um sicherzustellen, dass nur solche Erlaubnisse anerkannt werden, die Resultat eines Genehmigungsverfahrens sind.

Wird der Blick auf die *Entstehungsgeschichte* der Norm geworfen, um zu klären, ob § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG nur ausländische Erlaubnisse erfasst, die in Form einer Genehmigung ergangen sind, lässt sich der Gesetzesbegründung entnehmen, dass § 3 AUG der Umsetzung des Art. 8 und der Anlage II USP dienen soll. Das hilft nicht weiter, da das USP in der genannten Norm kein Genehmigungsverfahren vorschreibt, sondern es gerade den Staaten überlässt, wie sie ihrer völkerrechtlichen Pflicht gerecht werden wollen.

²⁷⁹ Vgl. dazu *Kment* (o. Anm. 243), S. 471 f.

In Anbetracht der verbleibenden Unklarheiten kommt es damit entscheidend auf die Ermittlung des Telos des § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG an. Der grundsätzliche Sinn und Zweck des Rechtsinstituts der Anerkennung, welche den Kerngehalt des § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG widerspiegelt, liegt, wie gezeigt, vor allem in wirtschaftspolitischen Erwägungen.²⁸⁰ Da diese Erkenntnis im Hinblick auf die zu beantwortende Frage wenig ergiebig ist, ist zu überlegen, ob sich der Grund der Entscheidung für die Rechtsfigur nicht auch aus dem USP ableiten lässt. Trotz fehlender expliziter Normierung einer Anerkennungspflicht wird man im USP insofern fündig, als Art. 6 darauf hindeutet, dass das gesamte USP vom Gedanken der Zusammenarbeit und Kooperation getragen ist. Sieht man den Grund für die Normierung ausländischer Genehmigungsentscheidungen damit primär als Konsequenz dieser Aufforderung zur Kooperation und Zusammenarbeit, fragt sich, ob es sachliche Gründe gibt, die es rechtfertigen, zwischen ausländischen Erlaubnissen, die Resultat eines Genehmigungsverfahrens sind, und sonstigen staatlichen Erlaubnissen zu differenzieren. Dies wäre der Fall, wenn die Genehmigungsbehörde im Rahmen der Tatbestandsprüfung des § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG die ausländische Genehmigung auch inhaltlich überprüfen und im Einzelfall selbst über den Anerkennungsakt entscheiden könnte. § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG räumt der Behörde ein solches Prüfungsrecht, wie bereits gezeigt (siehe o. 12.3), grundsätzlich aber gerade nicht ein. Ihr Prüfungsrecht beschränkt sich im Regelfall vielmehr darauf, die ausländische Erlaubnis formell zu überprüfen. In letzter Konsequenz würde dies bedeuten, dass immer dann, wenn eine ausländische Erlaubnis mit „Genehmigung“ betitelt wurde, die Genehmigungsbefreiung griffe, demgegenüber in allen anderen Fällen ein zusätzliches deutsches Verfahren notwendig wäre. Die bloße Bezeichnung vermag eine Abweichung vom Kooperationsgedanken indes nicht zu rechtfertigen. Die teleologische Auslegung streitet damit dafür, § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG im Lichte des Art. 6 USP so auszulegen, dass alle ausländischen Erlaubnisse unabhängig von ihrer konkreten Ausgestaltung erfasst werden.

²⁸⁰ Ohler (o. Anm. 246), S. 52.

14 Lässt die Ausnahme vom Genehmigungsvorbehalt nach § 3 Abs. 2 AUG die Regelungen der §§ 17 ff. AUG unberührt?

14.1 Vorbemerkung

Das AUG unterwirft mittels § 3 Abs. 1 die in § 2 Abs. 1 Nr. 2 aufgeführten Tätigkeiten einem Genehmigungsvorbehalt. Dieser gilt indes nicht absolut, sondern erfährt durch die in § 3 Abs. 2 AUG normierte Ausnahmeregelung eine Relativierung. Neben § 3 Abs. 1 AUG verlangen auch § 17 Abs. 2 und § 18 Abs. 5 AUG für die dort näher umschriebenen Tätigkeiten eine Genehmigung. Letztere Vorschriften sehen indes keine korrespondierende Ausnahme zur Genehmigungspflicht vor. Damit stellt sich die Frage, ob sich in einem Fall, in dem die Voraussetzungen für eine Genehmigungsbefreiung nach § 3 Abs. 2 AUG gegeben sind, diese auch auf die Genehmigungsverfahren nach §§ 17 und 18 AUG beziehen.

Zur Beantwortung bedarf es eingangs einer Auseinandersetzung des Verhältnisses der Genehmigungsverfahren zueinander. Aufschlussreich ist diesbezüglich § 3 Abs. 5 AUG. Danach ist eine Genehmigung nach § 3 Abs. 1 AUG für Tätigkeiten, die nach § 17 Abs. 1, § 18 Abs. 2 und 4 sowie § 29 Abs. 2 und 3 AUG verboten sind, nur zu erteilen, wenn die in diesen Normen genannten Ausnahmegenehmigungsvoraussetzungen gegeben sind. Ist dies der Fall und wird folglich die Genehmigung nach § 3 Abs. 1 AUG erteilt, gilt Letztere auch als Genehmigung nach §§ 17, 18 und 29 AUG.²⁸¹ § 3 Abs. 1 AUG kommt folglich Konzentrationswirkung²⁸² zu und lässt die Genehmigungspflicht nach den §§ 17 ff. AUG entfallen.

Mit dem Wort Konzentrationswirkung wird die Rechtsfolge beschrieben, nach der für ein Vorhaben lediglich eine Genehmigung erteilt werden muss.²⁸³ Diese Rechtsfolge ist insbesondere dann sinnvoll, wenn eine Genehmigung bei einem Vorhaben, das eigentlich mehrere Genehmigungen erfordert, so umfassend ausgestaltet ist, dass sich sein Prüfungsumfang auf die ansonsten zusätzlich durchzuführenden (Teil)genehmigungen erstreckt. Während allgemein davon ausgegangen werden kann, dass eine Genehmigungsbefreiung auch die Genehmigungsverfahren umfasst, die aufgrund der Konzentrationswirkung Teil derselben sind, ist dies vorliegend aufgrund der besonderen Gesetzssystematik fraglich. Mittels Auslegung ist daher zu ermitteln, ob § 3 Abs. 2 AUG so verstanden werden muss, dass Deutschland im Falle einer ausländischen Erlaubnis auch von einem Genehmigungsverfahren nach Maßgabe der §§ 17 f. AUG abzusehen hat.

14.2 Auslegung der einschlägigen Normen

§ 3 Abs. 2 AUG normiert, dass die in den nachstehenden Nummern (1-4) genannten Tätigkeiten keiner Genehmigung nach Abs. 1 bedürfen. Aufgrund der Tatsache, dass § 3 Abs. 1 AUG *jede* Tätigkeit nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 AUG der Genehmigungspflicht unterwirft und somit grundsätzlich auch solche nach den §§ 17 f. AUG umfasst, könnte mit dem Wortlaut davon

²⁸¹ § 3 Abs. 5 Satz 2 AUG.

²⁸² Vgl. dazu auch die Begründung im Gesetzesentwurf zu § 3 AUG, BT-Drs.12/7491, S. 17.

²⁸³ *Fluck* (o. Anm. 175), S.115.

ausgegangen werden, dass die Genehmigungsbefreiung weit zu verstehen ist. Das hätte zur Konsequenz, dass, soweit die Voraussetzung für eine Genehmigungsbefreiung nach § 3 Abs. 2 AUG gegeben ist, auch kein Anlass mehr besteht, sich einem Genehmigungsverfahren nach den § 17 ff. AUG zu unterwerfen. Eine solche Interpretation würde indes verkennen, dass sich eine Genehmigungsbefreiung immer nur auf eine ganz konkrete Genehmigungspflicht beziehen kann. Ordnet der Gesetzgeber also zusätzlich zu dem allgemeinen Genehmigungsverfahren in § 3 Abs. 1 AUG ein besonderes Genehmigungsverfahren in den §§ 17 f. AUG an, kann Letzteres nicht von der Genehmigungsfreistellung im Verfahren nach § 3 Abs. 1 AUG berührt werden.

Vorliegend kommt allerdings erschwerend hinzu, dass die Genehmigungen nach § 3 Abs. 1 und §§ 17 ff. AUG durch § 3 Abs. 5 AUG verbunden werden und einheitlich im Verfahren nach § 3 Abs. 1 zu erteilen sind.²⁸⁴ Wenn nun aber im Ergebnis doch nur eine – wenn auch modifizierte – Genehmigung nach § 3 Abs. 1 AUG erteilt wird, fragt sich, ob die Genehmigungsbefreiung vorliegend nicht doch auch für die §§ 17 f. AUG gelten muss.

Wendet man sich dieser Fragestellung aus systematischer Perspektive zu, finden sich sowohl Argumente, die für ein weites Verständnis der Genehmigungsfreistellung sprechen, also auch solche, die Gegenteiliges vermuten lassen. Für eine Einbeziehung der §§ 17 f. AUG streitet, dass dort kein eigenes Genehmigungsverfahren vorgesehen ist, sondern Genehmigungen stets „im Rahmen des § 3 Abs. 1“ ergehen. Wenn § 3 Abs. 2 AUG nun statuiert, dass es keiner Genehmigung nach § 3 Abs. 1 AUG bedarf, spricht dieses systematische Argument für eine Einbeziehung der §§ 17 f. AUG. Gegen eine solche Lesart ist indes die systematische Stellung der Genehmigungsbefreiung in § 3 Abs. 2 AUG in Ansatz zu bringen. Denn Konzentrationswirkung und damit Einbeziehung der Genehmigungsverfahren der §§ 17 f. AUG kommt dem § 3 Abs. 1 AUG nicht allgemein zu, sondern nur, wenn im Rahmen seiner Bewilligung zusätzlich das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 17 f. AUG festgestellt wird. Damit erhält *de facto* nicht die „normale“ Genehmigung nach § 3 Abs. 1 AUG Konzentrationswirkung, sondern nur die modifizierte nach § 3 Abs. 5 AUG. Diese wird von einer Genehmigungsbefreiung in Abs. 2, wenn man dem klassischen Regel-Ausnahme-Prinzip folgt, indes nicht erfasst. Als Konsequenz dessen bleibt festzuhalten, dass sich anhand der Systematik nicht eindeutig klären lässt, welche Reichweite § 3 Abs. 2 AUG zukommen soll.

Aufgrund der verbleibenden Unklarheit ist der Telos der Norm zu rekurrieren. Dazu bedarf es einer Auseinandersetzung mit den einzelnen Tatbeständen, die eine Genehmigungsfreistellung auslösen. Zu untersuchen ist insbesondere, ob es zwingende Gründe gibt, die dafür sprechen, dass die Genehmigungsbefreiung auch Tätigkeiten erfasst, die in den §§ 17 f. AUG als genehmigungspflichtig normiert sind.

In § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG fungiert die Genehmigungsfreistellung als verfahrensrechtliche Umsetzung der Anerkennung der ausländischen Erlaubnis (siehe dazu o. 12. und 13.). Grund hierfür ist die Umsetzung des in Art. 6 USP normierten Kooperationsgedankens bzw. das Vertrauen darauf, dass andere Staaten ihren Pflichten aus dem USP ebenso nachkommen wie die Bundesrepublik Deutschland, so dass es keinen Grund für eine „Doppelkontrolle“ der

²⁸⁴ Siehe o. 9.2.

staatlichen Erlaubnis gibt. Eine Genehmigungsbefreiung, die sich nicht auf die Genehmigungen nach §§ 17 f. AUG erstreckt, würde daher dem Sinn und Zweck des § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG entgegenstehen.

In § 3 Abs. 2 Nr. 2 AUG ist Grund für die Genehmigungsbefreiung die Annahme, dass Beeinträchtigungen der antarktischen Umwelt grundsätzlich nicht zu erwarten sind, so dass ein Genehmigungsverfahren generell ausbleiben kann. In Abweichung zu Abs. 2 Nr. 1 kann sich daher aus diesem Tatbestand kein Hinweis auf die Auslegung des § 3 Abs. 2 AUG in die eine oder andere Richtung ergeben.

Aufschlussreich sind hingegen § 3 Abs. 2 Nr. 3 und 4 AUG. Auch hier ist die Genehmigungsfreistellung darauf gerichtet, Mehrfachgenehmigungen zu verhindern. Liegt nämlich bereits eine Genehmigung nach dem Gesetz zur Erhaltung der antarktischen Robben vor, und darf danach eine Robbe getötet werden, wäre es sinnwidrig, zusätzlich eine Genehmigung nach § 17 AUG zu fordern. Die Vermeidung einer solchen Situation ist vielmehr gerade das Ziel der Genehmigungsfreistellung nach § 3 Abs. 2 Nr. 3 und 4 AUG. Dies widerspricht auch nicht dem in Frage 7 angeführten Hinweis auf Art. 3 Abs. 1 Anlage II USP, wonach die Entnahme von Exemplaren der heimischen Tier- und Pflanzenwelt nur vorbehaltlich einer entsprechenden Genehmigung zulässig ist. Denn nach § 17 Abs. 7 und 8 AUG sollen die CCAS und die CCAMLR bzw. die nach nationalem Recht zur Erfüllung ihrer Zwecke ergangenen staatlichen Entscheidungen unberührt bleiben.²⁸⁵

14.3 Ergebnis

Wenngleich einzelne systematische Gesichtspunkte dafür sprechen, §§ 17 f. AUG aus dem Anwendungsbereich der Genehmigungsfreiheit herauszunehmen, streiten der Sinn und Zweck für ihre Inkorporation. Ginge man den Weg, den die Systematik hier – jedenfalls teilweise – zu gebieten scheint, wäre die praktische Relevanz der Genehmigungsfreistellung äußerst gering, und diese damit in ihrer Existenzberechtigung erheblich geschwächt. Überdies würde eine solche Lesart im Fall des § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG zu einem erhöhten Verwaltungsaufwand führen, da jede ausländische Erlaubnis darauf untersucht werden müsste, ob sie im Einzelfall Belange zulässt, die nach §§ 17 f. AUG die Pflicht einer gesonderten Genehmigung auslösen und folglich einer (zusätzlichen) deutschen Genehmigung bedürfen. Deshalb ist davon auszugehen, dass eine Genehmigungsbefreiung gemäß § 3 Abs. 2 AUG auch von Genehmigungen nach den §§ 17 f. AUG dispensiert. Sieht ein Staat kein dem § 17 AUG entsprechendes Verfahren vor, und ersucht in einem solchen Fall ein Antragsteller um Genehmigungsfreistellung, so ist auf die Ausführungen zu Frage 10 zu verweisen: Eine inhaltliche Überprüfung der ausländischen Genehmigung ist vom Gesetzgeber grundsätzlich nicht gewollt und hat seitens des Umweltbundesamtes daher grundsätzlich nicht zu erfolgen. Nur in *Ausnahmefällen*, in denen ein Rechtsmissbrauch evident ist oder aber der Verstoß gegen tragende Verfassungsgrundsätze zu befürchten steht, ist es dem Umweltbundesamt erlaubt, die Anerkennung und damit die Genehmigungsfreistellung nach § 3 Abs. 2 AUG zu versagen. Angesichts der Tatsache, dass es auch in Russland ein Genehmigungsverfahren für Vorhaben in der Antarktis gibt – wenngleich es in seiner inhaltlichen Ausgestaltung vom deutschen Verfahren abweicht (siehe u. 15.4) –,

²⁸⁵ Siehe o. 9.4.

würde die Einstufung einer russischer Genehmigung, die Aspekte der Anlage II USP berührt, als Ausnahmefall zu § 3 Abs. 2 AUG den Sinn und Zweck der prinzipiell zum Tragen kommenden Anerkennungspflicht unterlaufen.

15 Rechtsvergleichende Übersicht zur Umsetzung des USP in ausgewählten Staaten

15.1 Umsetzung in Australien

Australien ist einer der sieben „claimants“, d.h. eine der sieben Vertragsparteien, die einen Teil der Antarktis als Hoheitsgebiet beanspruchen.²⁸⁶ Das von Australien beanspruchte Gebiet umfasst nahezu 42% der Antarktis und ist damit der größte Sektor der Antarktis.²⁸⁷ Die antarktisch-spezifische Gesetzgebung Australiens begann mit dem Australian Antarctic Territory Acceptance Act von 1933, mit dem das Australian Antarctic Territory (AAT) dem Commonwealth unterstellt wurde. Mit dem Australian Antarctic Territory Act von 1954 wurde dann der Grundstein für die Anwendung australischen Rechts im AAT-Gebiet gelegt und zuvor geltendes Recht aufgehoben.²⁸⁸ Wie im Falle Neuseelands stellte auch im Hinblick auf Australien die Unterzeichnung des AV, der mit dem Antarctic Treaty Act von 1960 in australisches Recht umgesetzt wurde, einen Wendepunkt in der Gesetzgebung mit Antarktisbezug dar. Mit dem Antarctic Treaty (Environment Protection) Act von 1980 (ATEPA), der die „Agreed Measures for the Conservation of Antarctic Fauna and Flora“ in die australische Rechtsordnung überführte, dem Antarctic Marine Living Resources Conservation Act von 1981, den Antarctic Seals Conservation Regulations und schließlich den Änderungen des ATEPA, die das USP notwendig machte, wuchs die Anzahl antarktisch-spezifischer Gesetze seit Beginn der 1980er ganz erheblich an.²⁸⁹

Anders als in Neuseeland oder Deutschland wurde das USP in Australien nicht mit einem einzigen Gesetz umgesetzt, sondern fußt auf mehreren Rechtsakten. So ist der ATEPA in seiner Fassung von 1992 zwar Haupt-, nicht aber ausschließliches Umsetzungsinstrument. Ergänzend sind Vorschriften der ATEPA (Environmental Impact Assessment) Regulations 1993 und der ATEPA (Waste Management) Regulation 1994 sowie der Protection of the Sea (Prevention of Pollution from Ships) Act 1983 heranzuziehen.²⁹⁰

Der ATEPA gliedert sich in sechs Abschnitte. Während sich die Abschnitte 1 und 6 mit organisationsrechtlichen Fragen (Anwendungsbereich, Verhältnis zu anderen Gesetzen usw.)

²⁸⁶ Die anderen „claimants“ sind Argentinien, Australien, Chile, Frankreich, Neuseeland und Norwegen. Die USA und Russland haben sich das Recht aufgehoben, in der Zukunft möglicherweise Gebiete für sich zu beanspruchen.

²⁸⁷ Vgl. auch *Herr, Richard A./ Davis, Bruce W.*, ATS Decision-making and Change: The Role of Domestic Politics in Australia, in: Schramm Stokke, Olaf/ Davor, Vidas (Hrsg.), *Governing the Antarctic*, 1996, S. 331: „Antarctica is undoubtedly a region of significance for Australians“.

²⁸⁸ Vgl. dazu *Fletcher, Wendy*, The Laws of the Australian Antarctic Territory, *Australian Antarctic Magazine* 3 (2002), S. 17.

²⁸⁹ Vgl. auch die Auflistung der Australian Antarctic Treaty Legislation der Australian Antarctic Division (AAD) unter: <<http://www.antarctica.gov.au/environment/environmental-law-and-guidelines>> (01.11.2012).

²⁹⁰ *Bush, William M.*, Australian Environmental Legislation and the Antarctic: the Meeting of International and Domestic Law and Politics, *Antarctic Project Report 8/99*, S. 31; UBA, *International Workshop of Antarctic Competent Authorities: Questionnaire: Response from Australia* (2006), S. 1.

befassen, findet sich in den Abschnitten 2 und 3 die materiellrechtliche Umsetzung der Anlagen I, II und V USP. Anlage III USP wurde mit der ATEPA (Waste Management) Regulation 1994 und Anlage IV mit dem Protection of the Sea (Prevention of Pollution from Ships) Act 1983 in nationales Recht umgesetzt.

Der ATEPA differenziert im Hinblick auf den persönlichen Anwendungsbereich zwischen dem AAT, in dem er sich gemäß § 4 Abs. 1 (a) an alle Personen (und damit auch Nicht-Australier) richtet, und Gebieten die sich außerhalb des AAT und Australiens befinden. Im letzteren Fall knüpft er an die Personalhoheit an und adressiert nur Australier (natürliche und juristische Personen) bzw. australische Expeditionen, § 4 Abs. 1 (b).

Zuständig für die Ausführung des ATEPA ist die Australian Antarctic Division (AAD), die eine Untergliederung des Department of Environment ist. Zwar spricht der ATEPA durchgängig vom Minister als zuständiger Behörde, indes kann dieser im Einklang mit § 27 ATEPA seine Kompetenzen delegieren. Dies ist mit Übertragung der Verantwortlichkeit auf die AAD geschehen. Der Direktor des ADD ist „official Delegate of the Environment Minister.“²⁹¹

Abweichend von § 3 Abs. 1 AUG sieht der ATEPA kein allgemeines Genehmigungsverfahren vor. Er differenziert zwischen „written authorization“ und „permits“. Während eine „written authorization“ des zuständigen Ministers notwendige, aber auch hinreichende Voraussetzung für Tätigkeiten in der Antarktis ist, die keine der in Anlage II und V USP geregelten Belange betreffen (z.B. Töten von Tieren, Betreten von Schutzgebieten etc.), bedarf es nach dem ATEPA für solche Tätigkeiten ausdrücklich eines „permit“. Wie mit der Voraussetzung der „written authorization“ bereits angedeutet, bedürfen grundsätzlich alle Vorhaben in der Antarktis eines „preliminary assessment of the impact on the environment“.²⁹² In Reaktion auf diese erste Selbsteinschätzung durch die Person, die das Vorhaben anstrebt, hat der Minister bzw. sein Delegierter zu überprüfen, in welche der drei Kategorien (more than a minor or transitory impact; minor or transitory impact; no more than a negligible impact) das Vorhaben einzuordnen ist, vgl. § 12E ATEPA, und seine Entscheidung gegenüber dem Einreichenden kundzutun. Gelangt der Minister zu dem Schluss, dass das Vorhaben nur zu vernachlässigende Auswirkungen auf die antarktische Umwelt zu erwarten lässt, hat er seine „written authorization“ zu geben. Andernfalls muss er den Antragssteller zur Anfertigung einer „Initial Environmental Evaluation“ auffordern. Stellt sich bei der Überprüfung derselben heraus, dass das Vorhaben geringfügige oder vorübergehende Umweltauswirkungen erwarten lässt, kann es der Minister ggf. unter Auflagen zulassen. Kommt das AAD hingegen zu dem Ergebnis, dass die Umweltauswirkungen möglicherweise mehr als nur geringfügig oder vorübergehend sind, ist gemäß § 12K ATEPA eine „comprehensive environmental evaluation“ durchzuführen. Auch im Hinblick auf diese UVP stehen die Vorschriften des ATEPA vollumfänglich im Einklang mit dem USP.

In Abweichung zum AUG enthält das ATEPA keine verfahrensrechtliche Privilegierung wissenschaftlicher Forschungstätigkeiten. Grund dafür dürfte die fehlende allgemeine

²⁹¹ Fallon, Liza D./ Kriwoken, Lorne, Environmental Impact Assessment under the Protocol on Environment Protection to the Antarctic Treaty and Australian Legislation, MJICEL (2005), S. 67, 76.

²⁹² § 12D ATEPA. Ausnahmen, die durch Regulation geregelt werden können, sind in § 12C ATEPA vorgesehen.

Genehmigungspflicht sein. Im Rahmen der jeweiligen Umweltprüfungen wird – wie auch nach deutschem Recht – ausschließlich darauf geachtet, welche Umweltauswirkungen die Tätigkeit zu erwarten lässt, und nicht danach unterschieden, ob die schädliche Auswirkung Resultat wissenschaftlicher Forschung ist.

15.2 Umsetzung in Großbritannien

Großbritannien ist eine der ursprünglichen Vertragsparteien des Antarktisvertrags; es ratifizierte das USP am 25. April 1995.²⁹³ Auch Großbritannien ist einer der claimants. Das beanspruchte „British Antarctic Territory“ besteht aus der antarktischen Halbinsel, den Südshetlandinseln, den südlichen Orkneyinseln, dem Filchner-Ronne-Schelfeis, Teilen von Coatsland sowie einem dreieckigen Teil der Kontinentalantarktis (Bereich zwischen 150° und 90° westlicher Länge). Damit überschneidet sich der britische Gebietsanspruch teilweise mit den Ansprüchen von Argentinien und Chile.²⁹⁴ Freilich sind sämtliche Gebietsansprüche in der Antarktis bis auf weiteres eingefroren, Art. IV Antarktisvertrag.

Innerstaatlich wurde das USP durch den „Antarctic Act“ (AA) von 1994 (AA)²⁹⁵ und die „Antarctic Regulations“ von 1995 (AR)²⁹⁶ umgesetzt. Dabei befasst sich der AA vor allem mit den Modalitäten des mit ihm eingeführten Genehmigungsverfahrens, während die AR in erster Linie das Verfahren für die Durchführung von UEPen und UVPen regulieren. Weitere Normen der AR sind der Rücknahme von Genehmigungen, der Errichtung eines Schiedsgerichts im Falle von Streitigkeiten („Antarctic Act Tribunal“) und dem Strafverfahren bei Verstößen gegen AA und AR gewidmet.

Ähnlich wie Deutschland hat Großbritannien die Vorgaben des USP also mit Etablierung eines Genehmigungsverfahrens umgesetzt. Gemäß Art. 3 bis 5 AA benötigen britische Expeditionen in die Antarktis, Personen, die britische Forschungsstationen in der Antarktis besuchen, sowie britische Schiffe und Flugzeuge in der Antarktis eine Genehmigung. Antarktis im Sinne des AA ist auch hier das Gebiet südlich von 60° südlicher Breite, wobei Art. 1 AA dieses Gebiet wesentlich genauer umschreibt als der korrespondierende § 2 Abs. 1 Nr. 1 AUG. Eine Expedition gilt als britisch, wenn sie in Großbritannien organisiert wurde oder von britischem Hoheitsgebiet ausgeht, d.h. es muss sich bei den Expeditionsteilnehmern nicht zwingend um britische Staatsbürger handeln. Ausnahmen vom Genehmigungsvorbehalt bestehen für Personen, Schiffe und Flugzeuge, die sich auf der Durchreise befinden (Art. 3 Abs. 2 (a) und Art. 5 Abs. 2 (a) AA), Personen und Schiffe, die sich nur zur kommerziellen Fischerei in der Antarktis aufhalten (Art. 3 Abs. 2 (b) und Art. 5 Abs. 2 (b) AA), sowie für Expeditionen, die von einer anderen Vertragspartei genehmigt wurden (Art. 3 Abs. 4 AA).

Beachtenswert ist bei letzterer Ausnahme der dogmatische Unterschied zur deutschen Regelung des § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG: Während in Deutschland bei Vorliegen einer fremden

²⁹³ <http://www.ats.aq/documents/atcm34/ww/atcm34_ww008_e.pdf> (12.11.2012).

²⁹⁴ *Bastmeijer* (o. Anm. 218), S. 73.

²⁹⁵ <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/15/contents>> (12.11.2012).

²⁹⁶ <<http://www.legislation.gov.uk/uksi/1995/490/contents/made>> (12.11.2012).

Genehmigung keine deutsche Genehmigung mehr erteilt werden muss (weil davon ausgegangen wird, dass die Wahrung der materiellen Voraussetzungen des USP bereits durch die erste Genehmigung gewährleistet ist), gilt in Großbritannien eine Expedition – auch wenn sie in Großbritannien organisiert wird – nicht mehr als britisch, wenn sie von einer anderen Vertragspartei genehmigt wurde. Das Ergebnis ist zwar in beiden Fällen das Gleiche, da keine „eigene“ Genehmigung mehr erteilt werden muss. Dadurch, dass nach britischer Rechtslage mangels britischer Expedition der AA nicht angewendet werden kann, umgeht Großbritannien indes die Folgeprobleme, die sich nach dem deutschen Recht ergeben, bspw. welchen Umfang die fiktive Genehmigung nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG hat.

Ähnlich wie nach dem AUG ist auch gemäß AA bei möglichen Beeinträchtigungen der Schutzgüter der Anlage II USP eine eigene Genehmigung zu beantragen. Die entsprechenden Regelungen finden sich in Art. 7 ff. AA. Im Gegensatz zur deutschen Regelung des § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG ist allerdings nur das vorsätzliche Töten (bzw. Verletzen, Fangen etc.) von heimischen Säugetieren und Vögeln ausdrücklich verboten, vgl. Art. 7 Abs. 1 (a) AA.

Für die Erteilung der jeweiligen Genehmigungen ist in Großbritannien der Außenminister („Secretary of State“) zuständig, vgl. Art. 3 Abs. 8, Art. 4 Abs. 5, Art. 5 Abs. 5 und Art. 12 AA. Gemäß Art. 16 Abs. 1 AA kann diese Befugnis auf den Administrator des „British Antarctic Territory“, den Direktor des „British Antarctic Survey“²⁹⁷ oder den Leiter einer britischen Forschungsstation in der Antarktis übertragen werden. Spätestens sieben Tage nach einem Antrag auf Genehmigung muss dieser in der London Gazette veröffentlicht werden, vgl. Art. 4 Abs. 2 AR. Ein pdf-Dokument mit allen Anträgen für die Saison 2012/2013 ist zudem auf der Homepage des „British Foreign & Commonwealth Office“ abrufbar.²⁹⁸

Gemäß Art. 5 Abs. 1 AR ist eine UEP durchzuführen, wenn der Außenminister zu dem Ergebnis gelangt, dass die geplante Tätigkeit „likely [...] more than a negligible impact“ hat. Dass der britische Gesetzgeber hier nicht die Terminologie des USP rekurriert, könnte dafür sprechen, dass eine UEP bereits in Fällen durchzuführen ist, in welchen nur ein „less than minor or transitory impact“ droht. „Negligible impact“ hätten nach dieser Auslegung Tätigkeiten, die nicht einmal in Kategorie I fallen. Nach dieser Auslegung ginge die britische Regelung weiter als die deutsche, wonach eine UEP nur ab Tätigkeiten der Kategorie II durchzuführen ist. Möglicherweise wollte der britische Gesetzgeber aber auch nur die unglückliche Wortwahl des USP („less than [...] transitory“) vermeiden. Eine UVP ist durchzuführen, wenn eine Tätigkeit über „likely [...] more than a minor or transitory impact“ verfügt, vgl. Art. 6 Abs. 1 AR. Insoweit entspricht die britische Regelung den deutschen Vorgaben. Festzuhalten bleibt schließlich, dass die Verwendung des Wortes „likely“ in beiden Fällen den Vorsorgegedanken des USP übernimmt.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die deutschen und britischen Regelungen in der Sache große Gemeinsamkeiten aufweisen. In beiden Fällen hat man sich dafür entschieden, die

²⁹⁷ Es handelt sich um eine britische Regierungsorganisation, die primär für die Durchführung britischer Forschungsaktivitäten in der Antarktis zuständig ist.

²⁹⁸ <<http://www.fco.gov.uk/resources/en/pdf/travel-living-abroad/your-trip/antarctica/permits-applications-2012-13.pdf>> (13.11.2012).

völkerrechtlichen Vorgaben mittels einer Genehmigungspflicht umzusetzen. Für Tätigkeiten, welche die Schutzgüter der Anlage II zum USP beeinträchtigen können, bedarf es auch in Großbritannien einer eigenen Genehmigung. Neben einigen Differenzen in Detailfragen besteht freilich ein größerer Unterschied: Das britische Recht kennt keine dem § 6 AUG entsprechende, die Forschung privilegierende Regelung.

15.3 Umsetzung in Neuseeland

Das besondere Interesse Neuseelands an der Antarktis lässt sich bis in das Jahr 1923 zurückverfolgen. Mittels „Order-in-Council“ wurde der Generalgouverneur Neuseelands damals mit der Wahrnehmung exekutiver und legislativer Maßnahmen in der Ross Dependency betraut.²⁹⁹ Der daraus resultierende Souveränitätsanspruch ist indes nicht der einzige Grund dafür, weshalb Neuseeland stets eine aktive Rolle in Antarktisfragen gespielt hat.³⁰⁰ Vielmehr hängt dies ausweislich eines White Paper on Antarctic Environment³⁰¹ auch mit der geografischen Nähe der Antarktis zu Neuseeland, der Tatsache, dass Neuseeland Ausgangspunkt vieler Antarktisreisen ist und schließlich auch damit zusammen, dass die Antarktis für die neuseeländische Umwelt und das dort vorherrschende Klima von großer Bedeutung ist. Neuseeland betrachtet sich selbst als „leading member of the Antarctic Treaty System“,³⁰² was angesichts seiner schon 1946 signalisierten Bereitschaft, sich für ein internationales Regime für die Antarktis einzusetzen,³⁰³ sowie vor dem Hintergrund seines Engagements im Hinblick auf die Verhandlungen zur CRAMRA durchaus berechtigt erscheint.

Die Unterzeichnung des AV durch Neuseeland kann als Wendepunkt bezüglich der auf die Antarktis bezogenen nationalen Gesetzgebung gesehen werden. Gab es zuvor keine eigentliche antarktisch-spezifische Gesetzgebung, sondern galt nach Maßgabe der Ross Dependency Regulations³⁰⁴ immer noch sämtliches Recht Neuseelands auch in der Ross Dependency, änderte sich dies mit dem Antarctica Act von 1960, der als Beginn einer ganzen Reihe von Rechtsakten angesehen werden kann, die sich – in Umsetzung völkerrechtlicher Vereinbarungen – erstmals ausschließlich auf die Antarktis bezogen. So wurden etwa mit den Antarctica (Fauna and Flora) Regulations 1971 von der Ermächtigung in Art. 6a des Antarctica Acts Gebrauch gemacht und der Schutz der antarktischen Umwelt, in Implementierung der Agreed Measures, erheblich verbessert, und mit dem Antarctic Marine Living Resources Act die CCAMLR umgesetzt.

Neben den antarktisch-spezifischen Gesetzen finden auch Normen, die nicht mit der ausdrücklichen Intention, ein bestimmtes Verhalten in der Antarktis zu regeln, erlassen

²⁹⁹ Order in Council under the British Settlements Act, 1887 (50 & 51 Vict c 54), Providing for the Government of the Ross Dependency, New Zealand Gazette, August 16, 1923.

³⁰⁰ New Zealand and Antarctica, Information Bulletin (1996), 11.

³⁰¹ White Paper on Antarctic Environment (1989), 3.

³⁰² New Zealand and Antarctica, Information Bulletin (1996), 11.

³⁰³ White Paper on Antarctic Environment (1989), 3.

³⁰⁴ Ross Dependency Regulations, Gazette 1923, Vol. III, No. 80 (15 November), 2815.

wurden, in der Ross Dependency Anwendung. Angesichts dessen weist die Antarctica New Zealand Behörde auf ihrer Webseite darauf hin, dass Tätigkeiten von Neuseeländern in der Antarktis potentiell in den Anwendungsbereich sechs verschiedener umweltrechtlicher Regelungswerke fallen könnten.³⁰⁵ Während zwei dieser Regelungswerke ausdrücklich dazu dienen, völkerrechtliche Vertragspflichten Neuseelands umzusetzen (Antarctic Marine Living Resources Act 1981, Antarctica (Environmental Protection) Act 1994), sind der Marine Mammals Protection Act 1978, der Animal Welfare Act 1999, der Biosecurity Act 1993, und der Hazardous Substances and New Organisms Act 1999 als originär „national“ zu qualifizieren.³⁰⁶

Der Antarctica (Environmental Protection) Act 1994 (EPA 1994) dient der Umsetzung des USP in Neuseeland.³⁰⁷ Er umfasst 57 Paragraphen, die sich – abgesehen von § 1 EPA 1994, der den Kurztitel des Gesetzes und dessen zeitliche Geltung festlegt – in sechs Abschnitte gliedern. Abschnitte 1 und 6 befassen sich schwerpunktmäßig mit Fragen organisatorischer Natur (Anwendungsbereich, Definitionen, Vollzug sowie Verhältnis zu und Auswirkungen auf andere Gesetze); Abschnitt 2 beinhaltet das in Art. 7 USP normierte Verbot des kommerziellen Abbaus von mineralischen Ressourcen. Abschnitte 3, 4 und 5 dienen schließlich der Umsetzung der Anlagen I, II, V und III USP.

Abweichend vom AUG und resultierend aus der Tatsache, dass Neuseeland ein claimant-Staat ist, erstreckt sich der personale Anwendungsbereich des EPA 1994 nicht nur auf Neuseeländer, sondern – anknüpfend an den Gedanken der Territorialhoheit – auf alle Personen, die sich in der Ross Dependency aufhalten, § 2 EPA 1994. Dieser sehr weit gefasste Anwendungsbereich wird in § 3 für Teilnehmer offizieller Expeditionen anderer Vertragsstaaten zum AV³⁰⁸ wieder zurückgenommen.³⁰⁹

Der Außen- und Handelsminister Neuseelands ist verantwortlich für die Einhaltung des USP³¹⁰ und deshalb zuständige Behörde im Sinne des EPA 1994.³¹¹ An ihn sind Genehmigungsanträge

³⁰⁵ Antarctica New Zealand, abrufbar unter: <<http://www.antarcticanz.govt.nz/environmental-stewardship/nz-legislation>> (1.11.2012).

³⁰⁶ Vgl. für Informationen über den jeweiligen Regelungsinhalt der unterschiedlichen Gesetze auch: Antarctica New Zealand, Environmental Legislation for New Zealanders in Antarctica, abrufbar unter <<http://www.antarcticanz.govt.nz/images/downloads/environment/2012newzealandantarcticlegislationinfo.pdf>> (1.11.2012).

³⁰⁷ Offizieller Titel des Gesetzes: An Act to provide for the comprehensive protection of the Antarctic environment and to recognise Antarctica as a natural reserve devoted to peace and science and to implement the Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty.

³⁰⁸ Vgl. § 7 EPA 1994.

³⁰⁹ Ausnahme bleibt § 13 Abs. 1 EPA 1994, der Folgendes normiert: “Every person referred to in section 3 or 4 to whom this Act would not otherwise apply commits an offence who undertakes any mineral resource activities in the Ross Dependency.”

³¹⁰ *Barnes, N. James/ Webb, Charles W.*, Implementing the Protocol: State Practice and the Role of Non-Governmental Organizations, in: Francioni, Francesco/ Scovazzi, Tullio (Hrsg.), *International Law for Antarctica*, 1996, S. 475, 487.

bzw. die Ergebnisse der jeweils vorgeschriebenen Prüfung über potentielle Umweltauswirkungen zu adressieren, und er hat gemäß § 10 EPA 1994 die Kompetenz, Personen Tätigkeiten in der Antarktis zu untersagen, wenn er nicht hinreichend davon überzeugt ist, dass die Tätigkeiten im Einklang mit den Umweltprinzipien des Art. 3 USP stehen.³¹² Weiter steht ihm die Möglichkeit zu, Tätigkeiten nur unter Bedingungen bzw. Auflagen zu genehmigen, sie abzuändern, aufzuschieben oder bei bereits begonnener Ausführung den Abbruch anzuordnen. Schließlich kann er Verfahrensvorgaben (Monitoring sowie Berichterstattungspflichten) vorschreiben und das Vorhaben von der Zahlung einer Kautions abhängig machen, mit dem Ziel sicherzustellen, dass die Tätigkeit entsprechend der Umweltprüfung ausgeführt wird.

Der EPA 1994 normiert in Abweichung zum AUG keine allgemeine Genehmigungspflicht. Ausdrücklich genehmigungspflichtig sind nur die Tätigkeiten, für die auch das USP eine Genehmigung verlangt.³¹³ Den Vorgaben des Art. 8 USP kommt Neuseeland dadurch nach, dass es in § 17 I EPA 1994 alle Tätigkeiten in der Antarktis einer „preliminary environmental evaluation“ unterwirft, nach der – ähnlich wie in § 4 Abs. 1 AUG – zu untersuchen ist, mit welchen Auswirkungen auf die Umwelt bei der Ausführung der Tätigkeit zu rechnen ist. Das Ergebnis dieser vorläufigen Prüfung ist an den Minister zu senden, der dann seinerseits entscheidet. Kommt der Minister ebenfalls zu dem Ergebnis, dass die Tätigkeit weniger als geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen hat, steht ihm im Hinblick auf eine „Erlaubnis“ kein weiteres Ermessen zu („the Minister shall notify the person that the activity may be carried out“), vgl. § 17 Abs. 4 EPA 1994. Ist Gegenteiliges der Fall, oder hat die vorläufige Umweltprüfung ergeben, dass geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen drohen, ist eine „initial environmental evaluation“ durchzuführen, die der UEP des AUG ähnelt. Das Ergebnis dieser Prüfung bedarf dann erneut einer Entscheidung des Ministers, der die Tätigkeit bei Überzeugung, dass sie nicht mehr als nur geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen hat, ggf. unter Bedingungen oder Auflagen nach Maßgabe des § 10 EPA 1994 erlauben oder andernfalls verlangen kann, dass eine „draft comprehensive environmental evaluation“ angefertigt wird. Dies ist auch immer dann erforderlich, wenn die vorläufige Umweltprüfung ergeben hat, dass die betreffende Tätigkeit mehr als geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen nach sich ziehen kann. Diese UVP entspricht derjenigen nach § 8 AUG. Ergänzend dazu sieht der EPA 1994 in § 20 noch eine „Final comprehensive environmental evaluation“ vor. Hiernach soll der Antragssteller nochmals auf etwaige Stellungnahmen des CEP, des Ministers oder sonstiger Personen oder auf Stellungnahmen, die im Rahmen der Konsultativtagungen vorgelegt wurden, eingehen; dieses Dokument ist dem Minister dann zur endgültigen Entscheidung vorzulegen, der die Möglichkeit hat, die Tätigkeit zu untersagen oder ggf. unter Auflagen zu erlauben.

In Abweichung zum AUG enthält der EPA 1994 keine verfahrensrechtliche Privilegierung der wissenschaftlichen Forschung. Mit der Wiederholung der Widmungszwecke der Antarktis im

³¹¹ § 7 Abs. 1 EPA 1994: „Minister means the Minister of Foreign Affairs and Trade“.

³¹² § 9 EPA 1994 erklärt diese in Neuseeland für bindendes Recht.

³¹³ Vgl. § 28 ff. EPA 1994.

offiziellen Titel des Gesetzes³¹⁴ wird aber zum Ausdruck gebracht, dass Ziel des Gesetzes gerade auch die Realisierung des Widmungszwecks der Forschung ist. Dass für Neuseeland die Antarktisforschung von besonderer Bedeutung ist, zeigt sich auch darin, dass mit Errichtung der staatlichen Einrichtung Antarctica New Zealand³¹⁵ (ANZ) ein Institut gegründet wurde, dessen primäre Aufgabe es ist, „to develop, coordinate and assist the scientific research activities under the Antarctic research program of New Zealand.“³¹⁶ Darüber hinaus ist das ANZ für jährliche Berichte verantwortlich, in denen es u.a. auch kritisch zu bewerten hat, ob Neuseeland seinen Pflichten aus dem USP nachkommt.³¹⁷

15.4 Umsetzung in der russischen Föderation

Die Russische Föderation ist ebenfalls eine der ursprünglichen Vertragsparteien des AV und seit dem 6. August 1997 Vertragspartei des USP. Im Gegensatz zu den bereits untersuchten Staaten Australien, Großbritannien und Neuseeland handelt es sich bei Russland nicht um einen „claimant“ im eigentlichen Sinne. Russland beansprucht keinen Teil der Antarktis als Hoheitsgebiet, behält sich solche Ansprüche für die Zukunft allerdings ausdrücklich vor.³¹⁸

Auf Gesetzesebene erfolgte die Transformation des USP in das russische Recht mit Bundesgesetz vom 24. Mai 1997.³¹⁹ Dieses besteht freilich nur aus einem einzigen Satz mit der Aussage, dass das USP ratifiziert wird. Aufgrund der Kürze dieses Gesetzes waren untergesetzliche Normen notwendig, um die völkerrechtlichen Pflichten, die sich aus dem USP ergeben, näher zu konkretisieren. Dazu erging am 18. Dezember 1997 ein Regierungsbeschluss.³²⁰ Dieser bestimmt, dass russische natürliche und juristische Personen im Geltungsbereich des Antarktisvertrages ausschließlich auf der Grundlage einer Genehmigung, die von den zuständigen russischen Organen erteilt worden ist, tätig werden dürfen. Die Regelung gilt

³¹⁴ An Act to provide for the comprehensive protection of the Antarctic environment and to recognise Antarctica as a natural reserve devoted to peace and science and to implement the Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty.

³¹⁵ Vgl. New Zealand Antarctic Institute Act 1996.

³¹⁶ *Bastmeijer* (o. Anm. 218), S. 79; siehe auch: <<http://www.antarcticanz.govt.nz/about-antarctica-nz/key-activities>> (1.11.2012).

³¹⁷ Vgl. ANZ, Annual Report 2010-2011, S. 21 zur Bewertung der Einhaltung des EPA 1994.

³¹⁸ <<https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/ay.html>> (4.11.2012).

³¹⁹ Vgl. N 79-ФЗ: „Über die Ratifizierung des Protokolls über den Umweltschutz zum Antarktisvertrag“ (О ратификации Протокола по охране окружающей среды к Договору об Антарктике), abrufbar unter: <<http://www.bestpravo.ru/federalnoje/eh-postanovlenija/n7k.htm>> (4.11.2012).

³²⁰ Vgl. N 1580: „Über die Durchsetzung der Bestimmungen des Umweltschutzprotokolls zum Antarktisvertrag“ (Об обеспечении выполнения положений Протокола по охране окружающей среды к Договору об Антарктике), abrufbar unter: <http://www.jurisconsult.info/index.php?option=com_dbase&task=view_doc&id=1948> (4.11.2012).

ausdrücklich nur für russische Staatsangehörige,³²¹ ausländischen Personen kann keine russische Genehmigung erteilt werden. Daraus ergibt sich, dass eine ausländische Genehmigung für eine Expedition russischer Staatsangehöriger vom russischen Recht nicht anerkannt wird.

Die Zuständigkeit für die Umsetzung der russischen Verpflichtungen aus dem USP wird auf den Bundesdienst für Hydrometeorologie und Umweltmonitoring (Roshydromet) übertragen. Dabei handelt es sich um ein Bundesorgan der Exekutive, das dem Ministerium für Naturressourcen und Ökologie untersteht. Die Genehmigung wird auf Antrag von Roshydromet im Einvernehmen mit dem Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten und dem Ministerium für Naturressourcen und Ökologie erteilt. Dazu wird innerhalb des Roshydromet eine Kommission mit Vertretern der genannten Ministerien, der Russischen Akademie der Wissenschaften, des Staatlichen Ausschusses für den Umweltschutz, interessierter Bundesorgane der Exekutive sowie Wissenschaftlern auf dem Gebiet der Antarktisforschung gebildet.³²² Grundlage der Genehmigungsentscheidung ist unter anderem eine Stellungnahme des Bundesdienstes für die Aufsicht über die Nutzung der Natur, welche den Einfluss der geplanten Tätigkeit auf die antarktische Umwelt bewertet.

Eine weitere Konkretisierung des Genehmigungsverfahrens erfolgte ein Jahr später durch einen Regierungsbeschluss vom 11. Dezember 1998.³²³ Dieser bekräftigt zunächst den Genehmigungsvorbehalt sowie die Zuständigkeit von Roshydromet und stellt überdies klar, dass das Genehmigungsverfahren den Anforderungen des USP entsprechen muss. Darüber hinaus werden im Anhang zum Beschluss Details des Genehmigungsverfahrens geregelt. Gemäß Punkt 2 des Anhangs sind Tätigkeiten, die von ICRW, CCAS und CCAMLR erfasst werden, vom Geltungsbereich ausgenommen. Dies entspricht im wesentlichen der Regelung in § 17 Abs. 7 und 8 AUG. Laut Punkt 5 des Anhangs hat der Antragsteller u.a. eine Bewertung der voraussichtlichen Umweltauswirkungen gemäß Art. 8 Abs. 1 USP vorzulegen. Hat die Aktivität mindestens geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen, ist eine UVP vorzunehmen, vgl. Punkt 13 des Anhangs. Ist die geplante Tätigkeit nach Ansicht der russischen Behörden mit dem USP vereinbar, ist die Genehmigung zwingend zu erteilen. Insgesamt kann sich das Genehmigungsverfahren über mehrere Monate hinziehen. Die oben

³²¹ Juristische Personen müssen ihren Sitz in Russland haben.

³²² Vgl. dazu Verordnung des Roshydromet v. 7. Dezember 1999 N 139; Teilbestimmung 1.2, Punkt 4: „Bestimmungen über das Verfahren zur Prüfung und Schlussverfügung über die Anträge auf Genehmigung von Tätigkeiten russischer natürlicher und juristischer Personen im Geltungsbereich des Antarktisvertrages“ (Об утверждении нормативных документов по рассмотрению заявок на деятельность российских физических и юридических лиц в районе действия Договора об Антарктике и заключений по ним). <<http://docs.cntd.ru/document/901814731>> (5.11.2012).

³²³ Vgl. N 1476: “Über das Verfahren zur Prüfung und Erteilung von Genehmigungen für die Tätigkeiten der russischen natürlichen und juristischen Personen im Geltungsbereich des Antarktisvertrages“ (Об утверждении Порядка рассмотрения и выдачи разрешений на деятельность российских физических и юридических лиц в районе действия Договора об Антарктике), abrufbar unter: <http://jurisconsult.info/index.php?option=com_dbase&task=view_doc&id=1945> (5.11.2012).

erwähnte Kommission entscheidet nach Mehrheit der vorgesehenen Mitgliedersitze, vgl. Punkt 10 des Anhangs. Die Genehmigung kann von Roshydromet nach Ermessen in bestimmten Fällen ausgesetzt, zurückgenommen oder mit Auflagen versehen werden, vgl. Punkte 18 und 19 des Anhangs.

Schließlich hat die Russische Föderation in diesem Jahr ein weiteres einschlägiges Bundesgesetz erlassen.³²⁴ Hier geht es allerdings nicht mehr um das Genehmigungsverfahren an sich, sondern vielmehr werden die Rechtsbeziehungen russischer Personen in der Antarktis allgemein geregelt. Bspw. finden sich Bestimmungen zur Regelung von Notsituationen, versicherungsrechtliche Anforderungen sowie eine verschuldensunabhängige Haftung gegenüber der Russischen Föderation für Schäden an der antarktischen Umwelt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die russischen Regelungen den deutschen insoweit gleichen, als das USP mittels Einführung eines Genehmigungsverfahrens umgesetzt wurde. Andererseits bestehen gravierende Unterschiede. So fehlt es nahezu vollständig an inhaltlichen Regelungen wie § 17 AUG. Auffällig ist, dass das russische Verfahren äußerst formalistisch aufgebaut ist, etwa indem der Abstimmung von verschiedenen Ressorts großes Gewicht beigemessen wird. Materiell-rechtlich wird überwiegend auf das USP verwiesen. Ein separates Genehmigungsverfahren für Tätigkeiten, welche die Schutzgüter der Anlage II USP beeinträchtigen können, sieht das russische Recht nicht vor.

³²⁴ Vgl. Bundesgesetz v. 5. Juni 2012 N 50-ФЗ: „Über die Regulierung der Tätigkeit russischer Staatsangehöriger und russischer juristischer Personen in der Antarktis“ (О регулировании деятельности российских граждан и российских юридических лиц в Антарктике), abrufbar unter: <<http://www.legis.ru/misc/doc/7883/>> (5.11.2012).

16 Quellenverzeichnis

- Appel, Ivo (2011): Grenzen des Risikorechts, in: Appel, Ivo; Hermes, Georg; Schönberger, Christoph (Hrsg.), Öffentliches Recht im offenen Staat, Festschrift für Rainer Wahl zum 70. Geburtstag, S. 463 - 465. Berlin.
- Arndt, Birger (2009): Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht. Tübingen.
- Arndt, Birger (2012): Das Risikoverständnis der Europäischen Union unter besonderer Berücksichtigung des Vorsorgeprinzips, in: Jaeckel, Liv; Janssen, Gerold (Hrsg.), Risikodogmatik im Umwelt- und Technikrecht, S. 35 - 50. Tübingen.
- Bamberger, Christian (2000): Die verwaltungsgerichtliche vorläufige Einstellung genehmigungsfreier Bauvorhaben: Synchronisierung von Anordnungs- und Aussetzungsverfahren?, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, S. 983 - 989.
- Barnes, N. James; Webb, Charles W. (1996): Implementing the Protocol: State Practice and the Role of Non-Governmental Organizations, in: Francioni, Francesco/Scovazzi, Tullio (Hrsg.), International Law for Antarctica, S. 475 - 503. The Hague.
- Bastmeijer, Kees (2003): The Antarctic Environmental Protocol and its Domestic Legal Implementation. Den Haag.
- Bernsdorff, Norbert (1997): Positivierung des Umweltschutzes im Grundgesetz (Art. 20a GG), in: Natur und Recht, S. 328 - 334.
- Birnie, Patricia; Boyle, Alan; Redgwell, Catherine (2009): International Law and the Environment (3. Aufl.). Oxford.
- Brühl, Raimund (1995): Die Behandlung des Verwaltungsermessens in Bescheid und Urteil, in: Juristische Schulung, S. 249 - 254.
- Bush, William (2000): Means and Methods of Implementation of Antarctic Environmental Regimes and National Environmental Instruments: An Exercise in Comparison, in: Vidas, Davor (Hrsg.), Implementing the Environmental Protection Regime for the Antarctic, S. 21 - 44. Dordrecht Boston London.
- Bush, William (1999): Australian Environmental Legislation and the Antarctic: the Meeting of International and Domestic Law and Politics, Antarctic Project Report 8/99. Lysaker.
- Butler, Petra (1998): Die Selbstregulierung der Forschung in der Antarktis, in: Wissenschaftsrecht 31, S. 333 - 351.
- Brenner, Michael; Nehrig, Anja (2003): Das Risiko im öffentlichen Recht, in: Die öffentliche Verwaltung, S. 1024 - 1030.
- Czybulka, Detlef (2010): Rechtsfragen im Zusammenhang mit seismischen Untersuchungen und Belangen des Natur- und Ökosystemschutzes in antarktischen Gewässern.
- Czychowski, Manfred; Reinhardt, Michael (2007): Wasserhaushaltsgesetz – Kommentar (9. Aufl.). München.
- von Danwitz, Thomas (2003): Die gerichtliche Kontrolle der Entgeltregulierung im Post- und Telekommunikationsrecht, in: Deutsches Verwaltungsblatt, S. 1405 - 1418.
- Darnstädt, Thomas (1983): Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge. Frankfurt am Main.

- Décsi, Gyula; Karcsay, Sandor (1990): Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache, Teil I: Russisch-Deutsch. Budapest.
- Degenhart, Christoph (1996): Genehmigungsfreies Bauen und Rechtsschutz des Nachbarn, in: Neue Juristische Wochenschrift, S. 1433 - 1439.
- Detterbeck, Steffen (2011): Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht (9. Aufl.). München.
- Di Fabio, Udo (1996): Gefahr, Vorsorge, Risiko: Die Gefahrenabwehr unter dem Einfluß des Vorsorgeprinzips, in: Jura – Juristische Ausbildung, S. 566 - 574.
- Dolzer, Rudolf; Graßhof, Karin; Kahl, Wolfgang; Waldhoff Christian (Hrsg.) (2004): Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Band 2 (Stand: 110. Ergänzungslieferung März 2004). Heidelberg. (zitiert als: Bearbeiter, in: BK Bd. 2, Art. Rn.)
- Dreier, Horst (Hrsg.) (2004): Grundgesetz Kommentar, Band I (2. Aufl.). Tübingen. (zitiert als: Bearbeiter, in: Dreier, GG Bd. I, Art. Rn.)
- Dreier, Horst (Hrsg.) (2006): Grundgesetz Kommentar, Band II (2. Aufl.). Tübingen. (zitiert als: Bearbeiter, in: Dreier, GG Bd. II, Art. Rn.)
- Dudenredaktion (Hrsg.) (1999): Duden – Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, Band 8 (3. Aufl.). Mannheim Leipzig Wien Zürich.
- Durner, Wolfgang (2007): Internationales Umweltverwaltungsrecht, in: Möllers, Christoph; Vosskuhle, Andreas; Walter, Christian (Hrsg.), Internationales Verwaltungsrecht, S. 121-164. Tübingen.
- Erben, Cosima (2005): Das Vorsorgegebot im Völkerrecht. Berlin.
- Fallon, Liza D.; Kriwoken, Lorne (2005): Environmental Impact Assessment under the Protocol on Environment Protection to the Antarctic Treaty and Australian Legislation, Macquaire Journal of International and Comparative Law, S. 67-103.
- Fehling, Michael; Kastner, Berthold (Hrsg.) (2010): Verwaltungsrecht (VwVfG, VwGO, Nebengesetze) – Handkommentar. Baden-Baden. (zitiert als: Bearbeiter, in: Hk-VerwR, § Rn.)
- Fletcher, Wendy (2002): The Laws of the Australian Antarctic Territory, Australian Antarctic Magazine 3, S. 17.
- Fluck, Jürgen (1992): Die Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung und ihre Grenzen, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, S. 114 - 121.
- Geiger, Rudolf (2010): Grundgesetz und Völkerrecht (5. Aufl.). München.
- Geserich, Stephan (2011): Auslegung und Rechtsfortbildung, in: Deutsches Steuerrecht-Beiheft, S. 59 - 66.
- Glaser, Markus (2007): Internationales Sozialverwaltungsrecht, in: Möllers, Christoph; Voßkuhle, Andreas; Walter, Christian (Hrsg.), Internationales Verwaltungsrecht, S. 72 - 120. Tübingen.
- Guckelberger, Annette (2010): Die Rechtsfigur der Genehmigungsfiktion, in: Die öffentliche Verwaltung, S. 109 - 118.
- Gündling, Lothar (1999): Völkerrechtliche und rechtsvergleichende Aspekte bei der Auslegung des Gesetzes zur Ausführung des Umweltschutzprotokolls vom 4. Oktober 1991 zum Antarktisvertrag (AUG), in: UBA (Hrsg.), Entscheidungshilfen für die Genehmigungspraxis zur Umsetzung des Gesetzes zur Ausführung vom 4. Oktober 1991 zum Antarktis-Vertrag (AUG), Band 2, S. 21 - 28.

- Hasche, Frank (2000): Die Pflichten des Bundes-Bodenschutzgesetzes, in: Deutsches Verwaltungsblatt, S. 91 - 102.
- Hennecke, Hans-Günter (1995): Der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen in Art. 20a GG – Inhalt und Wirkungen einer ausbalancierten Staatszielbestimmung, in: Natur und Recht, S. 325 - 335.
- Herr, Richard A.; Davis, Bruce W. (1996): ATS Decision-making and Change: The Role of Domestic Politics in Australia, in: Schramm Stokke, Olaf; Davor, Vidas (Hrsg.), Governing the Antarctic, S. 331-360. Cambridge.
- Hobe, Stephan (2008): Einführung in das Völkerrecht (9. Aufl.). Tübingen Basel.
- Isensee, Josef; Kirchhof, Paul (Hrsg.) (2009): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII (3. Aufl.). Heidelberg. (zitiert als: Bearbeiter, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § Rn.)
- Jaeckel, Liv (2011): Risikosignaturen im Recht, in: Juristenzeitung, S. 116 - 124.
- Jestaedt, Matthias (2006): Maßstäbe des Verwaltungshandelns, in: Erichsen, Hans-Uwe; Ehlers, Dirk (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl, S. 329 - 378. Berlin Boston.
- Jarass, Hans D.; Pieroth, Bodo (2012): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar (12. Aufl.). München. (zitiert als: Bearbeiter, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. Rn.)
- Kämmerer, Jörn Axel (1994): Die Antarktis in der Raum- und Umweltschutzordnung des Völkerrechts. Berlin.
- Kämmerer, Jörn Axel (1999): Kommentierung und kritische Bewertung der Gesetzesbestimmungen des Gesetzes zur Ausführung des Umweltschutzprotokolls vom 4. Oktober 1991 zum Antarktisvertrag (AUG), in: UBA (Hrsg.), Entscheidungshilfen für die Genehmigungspraxis zur Umsetzung des Gesetzes zur Ausführung vom 4. Oktober 1991 zum Antarktis-Vertrag (AUG), Band 2, S. 1 - 19.
- Kahl, Wolfgang (2003): Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht: Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen?, in: Deutsches Verwaltungsblatt, S. 1105 - 1118.
- Kahlenborn, Walter; Kraemer, Andreas (1999): Nachhaltige Wasserwirtschaft in Deutschland. Berlin.
- Kindhäuser, Urs (2011): Strafrecht Allgemeiner Teil (5. Aufl.). Baden-Baden.
- Kloepfer, Michael (2004): Umweltrecht (3. Aufl.). München.
- Kloepfer, Michael; Kröger, Heribert (1990): Zur Konkretisierung der immissionsschutzrechtlichen Vorsorgepflicht, in: Natur und Recht, S. 8 - 16.
- Kment, Martin (2010): Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln. Tübingen.
- Koch, Susanne (2010): Die grenzüberschreitende Wirkung von nationalen Genehmigungen für umweltbeeinträchtigende industrielle Anlagen. Bern Berlin Brüssel u.a.
- Köbler, Gerhard (1998): Rechtsfranzösisch (2. Aufl.). München.
- Köbler, Gerhard (2003): Rechtsspanisch (2. Aufl.). München.
- Kramer, Ernst A. (2005): Juristische Methodenlehre (2. Aufl.). München.
- Kreuzer, Christine (1998): Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge, in: Juristische Arbeitsblätter, S. 731 - 735.
- Krüger, Niels (2000): Anwendbarkeit von Umweltschutzverträgen in der Antarktis. Berlin Heidelberg.

- Ladeur, Karl-Heinz (1986): „Praktische Vernunft“ im Atomrecht, in: Umwelt- und Planungsrecht, S. 361 - 370.
- von Landmann, Robert; Rohmer, Gustav (Hrsg.) (2012): Umweltrecht (Stand: 65. Ergänzungslieferung). München. (zitiert als: Bearbeiter, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § Rn.)
- Lübbe-Wolff, Gertrude (2001): Instrumente des Umweltrechts – Leistungsfähigkeit und Leistungsgrenzen, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, S. 481 - 493.
- v. Mangoldt, Herrmann; Klein, Friedrich; Starck, Christian (Hrsg.) (2010): GG – Kommentar, Band 1 (6. Aufl.). München. (zitiert als: Bearbeiter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Bd. 1, Art. Rn.)
- v. Mangoldt, Herrmann; Klein, Friedrich; Starck, Christian (Hrsg.) (2010): GG – Kommentar, Band 2 (6. Aufl.). München. (zitiert als: Bearbeiter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Bd. 2, Art. Rn.)
- Masing, Johannes (1995): Methodische Grundlagen für die Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention, in: Grawert, Wolf (Hrsg.), Offene Staatlichkeit, Festschrift für Ernst-Wolfgang Böckenförde zum 65. Geburtstag, S. 51 - 80. Berlin.
- Maunz, Theodor; Dürig, Günter (Hrsg.) (2012): Grundgesetz Kommentar, Band VI (Stand: 65. Ergänzungslieferung). München. (zitiert als: Bearbeiter, in: Maunz/Dürig, GG Bd. VI, Art. Rn.)
- Maurer, Hartmut (2009): Allgemeines Verwaltungsrecht (17. Aufl.). München.
- Müller, Friedrich; Christensen, Ralph (2009): Juristische Methodik. Berlin.
- von Münch, Ingo; Kunig, Philip (Hrsg.) (2012): Grundgesetz Kommentar, Band 1 (6. Aufl.). München. (zitiert als: Bearbeiter, in: Münch/Kunig, GG-Kommentar, Art. Rn.)
- Obergfell, Inés (2001): Wissenschaftsfreiheit und Tierschutz – Zur Wertigkeit des Tierschutzes im deutschen Verfassungsrechtssystem, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, S. 193 - 198.
- Ohler, Christoph (2005): Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts. Tübingen.
- Ossenbühl, Fritz (1996): Verkehr, Ökonomie und Ökologie im verfassungsrechtlichen Spannungsfeld, in: Natur und Recht, S. 53 - 64.
- Papier, Hans-Jürgen (2007): Gerichte an ihren Grenzen: Das Bundesverfassungsgericht, in: Hilf, Meinhard; Kämmerer, Jörn Axel; König, Doris (Hrsg.): Höchste Gerichte an ihren Grenzen, S. 135 - 157. Berlin.
- Papier, Hans-Jürgen; Olschewski, Bernd-Dietrich (1976): Vollzug ausländischer Verwaltungsakte, in: Deutsches Verwaltungsblatt, S. 475 - 482.
- Payandeh, Mehrdad (2009): Völkerrechtsfreundlichkeit als Verfassungsprinzip: Ein Beitrag des Grundgesetzes zur Einheit von Völkerrecht und nationalem Recht, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts (neue Fassung) 57, S. 465 - 502.
- Peine, Franz-Joseph (1995): Öffentlich-rechtliche Fragen der Prävention und der Schadensbehebung bei Hochwasser, in: Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 31, S. 243 - 268.
- Pieroth, Bodo; Schlink, Bernhard (2010): Grundrechte (26. Aufl.). München.
- Pieroth, Bodo; Schlink, Bernhard; Kniesel, Michael (2010): Polizei- und Ordnungsrecht (6. Aufl.). München.
- Podehl, Jörg (1993): Das Umweltschutzprotokoll zum Antarktisvertrag als Ergebnis der Verhandlungen über die Rohstoffnutzung in der Antarktis. Bonn.

- Proelß, Alexander (2009): Der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG. in: Rensen, Hartmut; Brink, Stefan (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, S. 553 - 584. Berlin Boston.
- Proelß, Alexander (2012): Das Umweltvölkerrecht vor den Herausforderungen des Klimawandels, in: Juristenzeitung, S. 495 - 498.
- Proelß, Alexander (2012): Das Urteil des Internationalen Gerichtshofs im Pulp Mills-Fall und seine Bedeutung für die Entwicklung des Umweltvölkerrechts, in: Ruffert, Matthias (Hrsg.), Dynamik und Nachhaltigkeit des Öffentlichen Rechts, Festschrift für Meinhard Schröder zum 70. Geburtstag, 2012, S. 611 - 625. Berlin.
- Proelß, Alexander (2012 im Erscheinen): Bundesverfassungsgericht und internationale Gerichtsbarkeit: Mechanismen zur Verhinderung und Lösung von Jurisdiktionskonflikten.
- Raape, Leo (1961): Internationales Privatrecht (5. Aufl.). München.
- Rehbinder, Eckard (1991): Prinzipien des Umweltrechts in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts: das Vorsorgeprinzip als Beispiel, in: Franßen, Everhardt; Redeker, Konrad; Schlichter, Otto; Wilke, Dieter (Hrsg.), Bürger-Richter-Staat, Festschrift für Horst Sendler, S. 269 - 271. München.
- Rehbinder, Eckard (2012): Ziele, Grundsätze, Strategien und Instrumente des Umweltschutzes, in: Hansmann, Klaus; Sellner, Dieter (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, S. 123 - 286. Berlin.
- Rothwell, Donald R. (2000): Polar Environmental Protection and International Law: The 1991 Antarctic Protocol, in: European Journal of International Law 11 (3), S. 591 - 614.
- Rothwell, Donald R. (1996): The Polar Regions and the Development of International Law. Cambridge.
- Ruffert, Matthias (2001): Der transnationale Verwaltungsakt, in: Die Verwaltung 34, S. 453 - 485.
- Rüthers, Bernd (2008): Rechtstheorie (4. Aufl.). München.
- Scherzberg, Arno (1995): Risiko als Rechtsproblem, in: Verwaltungsarchiv 84, S. 484 - 513.
- Scherzberg, Arno (2012): Der Ausstieg aus dem Restrisiko – Fukushima und die Folgen für die deutsche Risikodogmatik, in: Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 115, S. 7 - 26.
- Schmidt-Preuß, Matthias (2006): Regulierung – Reflexionen aus Anlass der Liberalisierung im Strom- und Gassektor, in: Bauer, Hartmut; Czybulka, Detlef; Kahl, Wolfgang; Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Wirtschaft im offenen Verfassungsstaat, Festschrift für Rainer Schmidt, S. 547 - 559. München.
- Schoch, Friedrich (2004): Der unbestimmte Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, in: Jura – Juristische Ausbildung (Jura), S. 612 - 618.
- Schorkopf, Frank (2010): Völkerrechtsfreundlichkeit und Völkerrechtsskepsis in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Giegerich, Thomas (Hrsg.), Der „offene Verfassungsstaat“ des Grundgesetzes nach 60 Jahren, S. 131 - 158. Berlin.
- Smeddinck, Ulrich (2006): Der Vollzug des Antarktis-Schutzes in Deutschland, in: Natur und Recht, S. 342 - 348.
- Sparwasser, Reinhard; Engel, Rüdiger; Voßkuhle, Andreas (2003): Umweltrecht (5. Aufl.). Heidelberg.
- Spranger, Tade Matthias (2000): Auswirkungen einer Staatszielbestimmung „Tierschutz“ auf die Forschungs- und Wissenschaftsfreiheit, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, S. 285 - 290.

Tegethoff, Carsten (2000): Nebenbestimmungen in umweltrechtlichen Zulassungsentscheidungen. Berlin.

Terfehr, Stephanie (2004): Die Bedeutung von Prüf- und Maßnahmewerten im Bodenschutzrecht. München.

Uechtritz, Michael (1996): Nachbarrechtsschutz bei der Errichtung von Wohngebäuden im Freistellungs-, Anzeige- und vereinfachten Verfahren, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, S. 640 - 647.

Wagner, Hellmut (1998): Gesetzesfolgenabschätzung bei forschungsrelevanten Gesetzen, in: Jann, Werner; König, Klaus; Landfried, Christine; Wordelmann, Peter (Hrsg.), Politik und Verwaltung auf dem Weg in die transindustrielle Gesellschaft, Festschrift für Carl Böhret zum 65. Geburtstag, S. 411 - 432. Baden-Baden.

Wank, Rolf (1985): Juristische Begriffsbildung. München.

Wolfrum, Rüdiger (1997): Umweltschutz im Ewigen Eis, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, S.336 - 339.

17 Anlage 1

