

TEXTE

36/2013

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

- Rechtsgutachten -

Kurzfassung

Schwerpunkt 7

"Ausgestaltung des Post 2012-Klimaregimes und internationaler Umweltschutz"

UMWELTFORSCHUNGSPLAN DES
BUNDESMINISTERIUMS FÜR UMWELT,
NATURSCHUTZ UND REAKTORSICHERHEIT

Forschungskennzahl 3712 18 104
UBA-FB 001755

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

- Rechtsgutachten -

Kurzfassung

Schwerpunkt 7

**„Ausgestaltung des Post 2012 - Klimaregimes und
internationaler Umweltschutz“**

von

Prof. Dr. Bernhard Wegener

Universität Erlangen-Nürnberg

Im Auftrag des Umweltbundesamtes

UMWELTBUNDESAMT

Diese Publikation ist ausschließlich als Download unter
<http://www.uba.de/uba-info-medien/4496.html>
verfügbar.

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

ISSN 1862-4804

Durchführung der Studie:	Prof. Dr. Bernhard Wegener Friedrich-Alexander Universität Erlangen-Nürnberg
Abschlussdatum:	Januar 2013
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

Inhaltsverzeichnis

1	Einführung.....	4
2	Forschungsvorhaben.....	5
3	Rechtsgutachten.....	6
3.1	Frage 1: Kategorien ökologischer Auswirkungen	6
3.2	Frage 2: Privilegierung der wissenschaftlichen Forschung.....	7
3.3	Frage 3: Unbestimmte Rechtsbegriffe und Forschungsfreiheit	7
3.4	Frage 4: Heimische und bedrohte Arten	8
3.5	Frage 5: Das »Stören« von Tieren.....	8
3.6	Frage 6: Schädliche Einwirkungen und fahrlässiges Handeln.....	9
3.7	Frage 7: Einzel- und Gesamtgenehmigung	10
3.8	Frage 8: Vorsorgeprinzip und Privilegierung wissenschaftlicher Forschung	10
3.9	Frage 9: Kommission unabhängiger wissenschaftlicher Sachverständiger.....	12
3.10	Fragen 10 und 11: Ausländische Genehmigungen.....	12
3.11	Frage 12: Ausnahmen vom Genehmigungsvorbehalt und artenschutzrechtliche Verbote	13
3.12	Ergebnisse des Rechtsvergleichs:.....	13

1 Einführung

Die Studie gibt Antworten auf eine Vielzahl von Detailfragen zum Genehmigungsregime für Tätigkeiten in der Antarktis. Zusammengefasst ergibt sich dabei, dass die Genehmigungspraxis des Umweltbundesamtes sowohl den Vorgaben des Umweltschutzprotokolls zum Antarktisvertrag als auch den darüber teilweise noch hinausgehenden Regelungen des Ausführungsgesetzes entspricht. Verfahren und Ergebnisse dieser Genehmigungspraxis entsprechen den Maßgaben des Vorsorgeprinzips, dass in den Regelungen zum antarktischen Umweltschutz verankert ist. Das Vorsorgeprinzip eröffnet der Genehmigungsbehörde einen weiten Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum, der gerichtlich nur begrenzt überprüfbar ist. Dies gilt auch in den Fällen, in denen die Genehmigungsbehörde Tätigkeiten Grenzen setzt, die – wie die wissenschaftliche Forschung – ihrerseits durch das Rechtsregime des Antarktisvertrages und durch verfassungsrechtliche Vorgaben besonders privilegiert werden.

2 Forschungsvorhaben

Gegenstand des Forschungsvorhabens ist im Kern die Frage nach dem rechtlich richtigen Umgang mit der Spannungslage von Umweltschutz einerseits und wissenschaftlicher Forschungsfreiheit andererseits. Sie wird in der Genehmigungspraxis des Umweltbundesamtes immer wieder aufs Neue gestellt und ist hier mit Rechtsverbindlichkeit zu entscheiden. Dabei können die Ziele eines effektiven Schutzes der antarktischen Natur einerseits und der Ermöglichung (deutscher) Forschungsaktivitäten im internationalen antarktischen Raum andererseits zumindest gelegentlich konfliktieren und jeweils für sich betrachtet gegenläufige Entscheidungen nahelegen.

Völkerrechtliche Rechtsgrundlagen der hier zu treffenden Entscheidungen sind vor allem der Antarktisvertrag und das ihm zugeordnete Umweltschutzprotokoll (USP). Zum umweltrechtlich relevanten Antarktisvertragssystem gehören daneben das Übereinkommen zur Erhaltung der antarktischen Robben (Convention on the Conservation of Antarctic Seals – CCAS) und das Übereinkommen über die Erhaltung der lebenden Meeresschätze der Antarktis (Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources – CCAMLR).

Für die deutsche Rechtslage sind darüber hinaus die einschlägigen nationalen Vorschriften über die gesetzliche Umsetzung der internationalen Vorgaben zum rechtlichen Antarktisschutz und dabei vor allem das Gesetz zur Ausführung des Umweltschutzprotokolls zum Antarktisvertrag (AUG) von Bedeutung.

3 Rechtsgutachten

Das Rechtsgutachten beantwortet die in der Leistungsbeschreibung aufgeworfenen detaillierten Rechtsfragen. Das Rechtsgutachten enthält zudem eine rechtsvergleichende Untersuchung der Umsetzung der relevanten Regelungen des USP durch die Vertragsstaaten Großbritannien, Australien, Neuseeland und Russland.

Zu den einzelnen Fragen gibt das Rechtsgutachten die folgenden Kernantworten:

3.1 Frage 1: Kategorien ökologischer Auswirkungen

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?

§ 4 Abs. 3 AUG enthält die für das Genehmigungsverfahren und die Genehmigungsentscheidung maßgeblichen Kategorien.

Die Begriffspaare des § 4 Abs. 3 AUG nach Sinn und Zweck des Umweltschutzprotokolls wie folgt zu verstehen:

Nr. 1: (nach Zeitdauer bzw. Intensität) weniger als geringfügige Auswirkungen;

Nr. 2: (nach Zeitdauer bzw. Intensität) geringfügige Auswirkungen;

Nr. 3: (nach Zeitdauer bzw. Intensität) mehr als geringfügige Auswirkungen.

Zeitdauer und Intensität der Auswirkungen sind dabei jeweils in einer wertenden Gesamtbetrachtung zusammen zu ziehen.

In die für die Einordnung in die unterschiedlichen Kategorien erforderlichen Gesamtbetrachtungen sind die besonderen Charakteristika der antarktischen Umwelt einzustellen. Dabei ist einerseits die besondere Empfindlichkeit der antarktischen Umwelt gegenüber menschlichen Eingriffen zu berücksichtigen. Insbesondere können Auswirkungen, die unter anderen klimatischen Bedingungen einen nur vorübergehenden Effekt zeitigen würden, in der Antarktis langfristige Auswirkungen zeitigen. Auch sind die Spezifika der antarktischen Fauna und Flora angemessen zu berücksichtigen. Berücksichtigung finden kann auch die besondere Charakteristik der Antarktis als eines von menschlichen Einflüssen (noch) weitgehend freien und freizuhaltenden Gebiets großräumiger natürlicher Schönheit. Schließlich ist insoweit auch die besondere Bedeutung der Antarktis für das Weltklima und damit zugleich für andere Regionen der Erde zu berücksichtigen. Andererseits kann die Großräumigkeit der Antarktis aber in der wertenden Gesamtbetrachtung auch eine die Relevanz der Auswirkungen bestimmter Tätigkeiten relativierende Funktion haben.

Rechtstatsächlich muss in die Betrachtung der unterschiedlichen Tätigkeitskategorien auch die nationale und internationale Praxis der Genehmigung von Tätigkeiten in der Antarktis einbezogen werden. Insoweit ist eine deutliche Dominanz der Kategorien 1 und 2 zu beobachten. Im Verhältnis dieser Kategorien zueinander ist wiederum eine deutliche Dominanz der Kategorie 1 festzustellen. Eine Einordnung von Tätigkeiten in Kategorie 3 stellt demgegenüber einen klaren Ausnahmefall dar. In Kategorie 3 werden regelmäßig nur solche Tätigkeiten eingeordnet, die entweder von besonderer Brisanz für die antarktische Umwelt sein können (vergleiche zum Beispiel die Umweltverträglichkeitsprüfung hinsichtlich des russischen Vorhabens zur Untersuchung

des subglazialen Vostoksees) oder die als vergleichsweise größere Gesamtvorhaben eine entsprechende Einordnung rechtfertigen (so werden insbesondere Neu- und Umbaumaßnahmen der größeren antarktischen Forschungsstationen regelmäßig als Projekte der Kategorie 3 eingeordnet).

Vor diesem Hintergrund erscheint es eher zweifelhaft, ob die Erarbeitung einer Verwaltungsvorschrift des Umweltbundesamtes zur Konkretisierung der Kategorien von Vorhaben zum derzeitigen Zeitpunkt Sinn macht. Empfehlenswerter erscheint der Versuch, im Rahmen des informatorischen Austauschs mit den anderen Vertragsstaaten genauere Kenntnisse von der Genehmigungspraxis insbesondere zu Vorhaben der Kategorie 1 zu erlangen. Diese Vorhaben haben in dem bisherigen Informationsaustausch zwischen den Vertragsstaaten – soweit erkennbar – bislang nur eine untergeordnete Rolle gespielt. Sie sind jedenfalls nur sehr unvollständig aufgearbeitet. Da sie in der Praxis der Vertragsstaaten die Masse der Entscheidungen betreffen, erschiene ein breiter angelegter Dialog und Erfahrungsaustausch hier in besonderer Weise angezeigt.

3.2 Frage 2: Privilegierung der wissenschaftlichen Forschung

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

Die Frage verweist zunächst auf die normativen Privilegierungen verfahrensrechtlicher Art, wie sie in den genannten Vorschriften Ausdruck gefunden haben. Ausgehend von dieser verfahrensrechtlichen Privilegierung können Tätigkeiten der wissenschaftlichen Forschung auf dem Gebiet der Antarktis, anders als sonstige Tätigkeiten, nicht als grundsätzlich unerwünscht oder unvereinbar mit dem Umweltschutzgedanken angesehen werden. Für sie spricht vielmehr eine Vermutung der Genehmigungsfähigkeit. Umgekehrt darf die verfahrensrechtliche Privilegierung der wissenschaftlichen Forschung in § 3 Abs. 1 AUG in Verbindung mit § 6 AUG aber auch nicht als generelle Zurücknahme materieller Prüfungsstandards und Beurteilungskriterien für die Genehmigung von Tätigkeiten der wissenschaftlichen Forschung missverstanden werden. Eine bloß verfahrensrechtliche Privilegierung bringt als solche grundsätzlich keine Relativierungen materieller Standards der Genehmigungsentscheidung mit sich.

3.3 Frage 3: Unbestimmte Rechtsbegriffe und Forschungsfreiheit

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.

Die Genehmigungsentscheidungen des Umweltbundesamtes nach dem AUG richten sich sämtlich auf zukünftige Auswirkungen geplanter Tätigkeiten und müssen daher auf der Grundlage prognostischer Annahmen und Bewertungen erfolgen. In der Sache sind mit dem uneinheitlichen Sprachgebrauch keine unterschiedlichen Bewertungsmaßstäbe verknüpft. Mit dem Gebrauch dieser unbestimmten Rechtsbegriffe wird vielmehr durchgehend einheitlich der naturwissenschaftlichen Tatsache Rechnung getragen, dass sich die Auswirkungen von Tätigkeiten auf die antarktische Umwelt grundsätzlich nur näherungsweise werden erfassen lassen. Es ist Aufgabe der Genehmigungsbehörde, die voraussichtlichen Auswirkungen einer Tätigkeit nach bestem Wissen und mit Rücksicht auf den vorhandenen Erkenntnis- und Forschungsstand eingehend zu ermitteln und zu bewerten. Dabei sind insbesondere die Ergebnisse etwaiger Umwelterheblichkeits- und

Umweltverträglichkeitsprüfungen, auch solcher, die mit Blick auf bereits genehmigte oder untersagte Tätigkeiten angestellt wurden, heranzuziehen.

Der Genehmigungsbehörde kommt insoweit ein Entscheidungs- und Bewertungsspielraum zu, der von den Gerichten nur eingeschränkt überprüft werden kann. Dabei kann neben dem umweltrechtlichen Vorsorgeprinzip auch dem Gedanken der Forschungsermöglichung bzw. der Forschungsförderung in der Antarktis eine Rolle zukommen. Dafür spricht die bereits erwähnte und im Einzelnen belegte Privilegierung der Förderung durch den Antarktisvertrag und das Umweltschutzprotokoll selbst. Dafür spricht in einem allerdings eher begrenzten Maße auch das verfassungsrechtliche Gebot der Forschungsfreiheit, wie es in Art. 5 Abs. 3 GG verankert ist. Die Forschung steht danach unter besonderen verfassungsrechtlichen Schutz. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen dass der Schutz der Forschung nach dem Grundgesetz nicht uneingeschränkt ist. Die Forschungsfreiheit kann vielmehr mit Blick auf andere Rechtsgüter mit Verfassungsrang auch eingeschränkt werden. Zu den Rechtsgütern mit Verfassungsrang gehört auch das Staatsziel des Umweltschutzes, das in Art. 20a GG enthalten ist.

3.4 Frage 4: Heimische und bedrohte Arten

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

Aus rechtlichen und sachlichen Gründen ist das Schutzziel auf heimische Tierarten und deren Populationen zu verengen.

Als »bedrohte oder gefährdete« Arten oder deren Populationen sind die im Washingtoner Artenschutzabkommen genannten Arten anzusehen, soweit sie in der Antarktis heimisch sind. Als besonders geschützte Arten kommen demnach etwa die nach dem Washingtoner Artenschutzabkommen geschützten Walarten in Betracht. Weitere Hinweise zur Bestimmung der gefährdeten oder bedrohten und deshalb nach § 3 Abs. 4 Nr. 5 AUG besonders geschützten Arten können sich aus der Anlage I der Bonner Konvention zur Erhaltung wandernder wild lebender Tierarten, aus der Roten Liste der Weltnaturschutzunion (International Union for the Conservation of Nature, IUCN) sowie aus den Statureinschätzungen der Internationalen Walfangkommission (International Whaling Commission – IWC) ergeben, die gefährdete oder bedrohte Arten anhand eigener Kriterien auflisten.

3.5 Frage 5: Das »Stören« von Tieren

Kommt im Hinblick auf das Verbot einer Störung von Individuen heimischer Säugetiere oder Vögel, das im USP (Art. 1 Buchst. 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?

Das Störungsverbot des Umweltschutzprotokolls für Individuen heimischer Säugetiere oder Vögel gilt wegen der Transformation des Protokolls durch das entsprechende Umsetzungsgesetz im Rahmen der Rechtsanwendung unmittelbar.

Das im Umweltschutzprotokoll und im Umsetzungsgesetz enthaltene Störungsverbot ist für das Umweltbundesamt als Genehmigungsbehörde deshalb verbindlich und kann von

diesem im Rahmen seiner Genehmigungsentscheidungen herangezogen werden. Eine Einschränkung der Anwendung des im Umweltschutzprotokoll enthaltenen Begriffs des »störens« ergibt sich aber im Hinblick auf den Ordnungswidrigkeitstatbestand des § 36 Abs. 1 Nr. 3 AUG. Nach der Vorschrift handelt ordnungswidrig, »wer vorsätzlich oder fahrlässig [...] entgegen § 17 Abs. 1 Nr. 1 ein Tier tötet, verletzt, fängt oder berührt oder Pflanzen entfernt oder beschädigt«. Wegen des in Art. 103 Abs. 2 GG enthaltenen Gebots der ausdrücklichen Gesetzlichkeit der Bestimmung von Strafbarkeit kann diese Bestimmung nicht erweiternd ausgelegt werden. Daraus folgt, dass die bloße »Störung« von Säugetieren oder Vögel in der Antarktis nach geltender deutscher Rechtslage zwar verboten ist, ein Verstoß gegen dieses Verbot aber derzeit nicht mit einem Bußgeld geahndet werden kann.

Bei der Anwendung des Störungsverbots ist mit Blick auf die Vorgaben des nationalen Verfassungsrechts, insbesondere mit Blick auf die Garantie der Forschungsfreiheit, sowie mit Blick auf den hohen Rang, den das Antarktisvertragssystem der wissenschaftlichen Forschung einräumt, eine einschränkende Auslegung angezeigt. Danach kann nicht jede Störung den artenschutzrechtlichen Verbotstatbestand des § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG erfüllen. Die Störung muss – um den Verbotstatbestand zu erfüllen – eine gewisse Signifikanz aufweisen. Bei der Subsumtion aller Tatsachen und Erkenntnisse unter den unbestimmten Rechtsbegriff des „Störens“ ist insoweit die Gleichrangigkeit der Schutzziele Umweltschutz (hier insbesondere der Tierschutz) und Freiheit der wissenschaftlichen Forschung im Sinne praktischer Konkordanz zu berücksichtigen.

3.6 Frage 6: Schädliche Einwirkungen und fahrlässiges Handeln

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?

§ 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG normiert das aus Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 h) des Umweltschutzprotokolls abzuleitende Verbot schädlicher Einwirkungen. Als schädliche Einwirkungen definieren beide Vorschriften zunächst eine Reihe von gesetzlichen Regelbeispielen, wie etwa das Fliegen oder Landen von Hubschraubern oder sonstigen Luftfahrzeugen in einer Weise, dass Vogel- oder Robbenansammlungen beunruhigt werden. § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG enthält ebenso wie die parallele Norm des Umweltschutzprotokolls in Buchstabe f) einen eigenen Auffangtatbestand. Danach gilt eine »sonstige Handlung« als schädliches Einwirken, »die zu einer erheblichen nachteiligen Veränderung des Lebensraums von Arten oder Populationen von Säugetieren, Vögeln, Pflanzen oder Wirbellosen führt.« Die Verwendung eines Auffangtatbestands der »sonstigen Handlung« spricht für den abschließenden Charakter der Aufzählung. Was sich unter den so näher definierten Begriff der sonstigen Handlung fassen lässt, wird von der Aufzählung insgesamt erfasst. Soweit eine Handlung aber nach ihrer Charakteristik außerhalb der näheren Definition der sonstigen Handlung verbleibt, wird sie von der gesetzlichen Aufzählung nicht mehr erfasst.

Für die in § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG genannten Handlungen und die Auswirkungen nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 AUG wird in der Literatur gelegentlich angenommen, dass diese gezielt erfolgen bzw. verursacht werden müssen (dolus directus). Andere halten dagegen jedenfalls einen bedingten Vorsatz (dolus eventualis) für ausreichend. Eine überzeugende Argumentation für diese Einschränkungen ist nicht ersichtlich. Der

Wortlaut und die systematische Stellung der Vorschriften sprechen vielmehr dafür, dass auch fahrlässiges Handeln erfasst wird.

3.7 Frage 7: Einzel- und Gesamtgenehmigung

Welche Bedeutung und systematische Stellung kommt dem Verfahren nach § 17 AUG in Bezug auf das Verfahren nach § 3 Abs. 1 AUG in Verbindung mit §§ 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?

§ 17 Abs. 2-5 AUG enthalten Vorschriften über die ausnahmsweise und einzelfallbezogene Befreiung von den Verboten des § 17 Abs. 1 AUG. Nach der Gesetzesbegründung zum AUG soll das Umweltbundesamt über solche Befreiungen auch im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens nach § 3 Abs. 1 AUG entscheiden können. In solchen Fällen soll die Genehmigung nach §§ 3 ff. AUG »Konzentrationswirkung« besitzen. Nach dem hierin zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers ist das Genehmigungsverfahren nach den §§ 3 ff. AUG also als umfassendes Regelverfahren vorgesehen. Regelmäßig werden Befreiungen von den Verboten des § 17 Abs. 1 AUG im Rahmen dieser Regelverfahren erfolgen. Deutlich zum Ausdruck gekommen ist dieser Wille des Gesetzgebers auch in § 3 Abs. 5 AUG wonach dann, wenn die beabsichtigte Tätigkeit Handlungen umfasst, die nach § 17 Abs. 1 verboten sind, die Genehmigung nur erteilt werden darf, wenn die in § 17 Abs. 2, 3 und 4 genannten Voraussetzungen erfüllt sind. In diesem Fall gilt die nach § 3 erteilte Genehmigung gem. § 3 Abs. 5 Satz 2 AUG auch als Genehmigung nach § 17 AUG.

Das Verfahren nach § 17 AUG kommt nach alldem nur als ergänzendes, einzelfallbezogenes Genehmigungsverfahren für die Fälle in Betracht, in denen ein Verfahren nach §§ 3 ff. AUG tatbestandlich nicht einschlägig ist.

Schwierig zu bestimmen ist die genaue Bedeutung der Regelungen in § 17 Abs. 7 und Abs. 8 AUG. Im Ergebnis ergibt sich, dass § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG nur greift, soweit Wale und Robben infolge solcher Tätigkeiten getötet, verletzt oder gestört werden, die vom Anwendungsbereich der älteren Konventionen und der zu ihrer Umsetzung ergangenen deutschen Gesetzgebung nicht erfasst werden.

3.8 Frage 8: Vorsorgeprinzip und Privilegierung wissenschaftlicher Forschung

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 diesem Zusammenhang das Vorsorgeprinzip? In diesem Zusammenhang sind auch die Möglichkeit der Erteilung von Auflagen oder Bedingungen nach § 3 Abs. 7 Satz 1 AUG sowie die verfassungsrechtlichen Grenzen der Eingriffsverwaltung zu beleuchten.

Ist – bei Ermessensentscheidungen nach dem AUG – eine Reduzierung 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 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 AUG und der entsprechenden Vorschriften in Anlage II des USP einzugehen.

Entscheidungen unter Unsicherheit sind kein Spezifikum des antarktischen Umweltschutzes. Unsicherheit über das Risikopotenzial von Tätigkeiten oder Technologien ist vielmehr ein generelles Merkmal von gesetzlicher Regulierung und administrativer Entscheidung im Umweltrecht. Das Recht, auch das Verfassungs- und das Völkerrecht, normiert für solche, das Umweltrecht kennzeichnenden Entscheidungen unter Unsicherheit sowohl Spielräume als auch Grenzen.

Spielräume gesetzgeberischer und administrativer Entscheidung eröffnet das das Umweltrecht ganz allgemein prägende und im Bereich der Risikoentscheidung beherrschende Vorsorgeprinzip. Das Vorsorgeprinzip hat auch im Umweltvölkerrecht mittlerweile Anerkennung gefunden. Auch für das Antarktisvertragssystem wird in der Literatur von einer Geltung des Vorsorgeprinzips ausgegangen. Zwar fehlt es insoweit an einer ausdrücklichen Normierung des Vorsorgeprinzips im Antarktisvertrag und im zugehörigen Umweltschutzprotokoll. Der Wortlaut insbesondere des Umweltschutzprotokolls gibt aber zahlreiche Hinweise darauf, dass die Vertragsparteien auf eine prognostische, potentielle und zukünftige Risiken einbeziehende Umweltverträglichkeitsprüfung verpflichtet werden. Der Vorsorgegedanke wird hier materiell- und verfahrensrechtlich verankert.

Im Ausführungsgesetz zum Umweltschutzprotokoll hat das Vorsorgeprinzip insbesondere in § 3 Abs. 4 AUG Ausdruck gefunden. Danach darf die Genehmigung nur erteilt werden, wenn die Tätigkeit die dort genannten negativen Auswirkungen nicht »besorgen« lässt. Die spiegelbildliche Regelung im USP, auf der § 3 Abs. 4 AUG beruht, verlangt, dass die Tätigkeit so geplant und durchgeführt wird, dass nach Art. 3 Abs. 2 Buchst. a USP nachteilige Auswirkungen auf die antarktische Umwelt sowie die abhängigen und verbundenen Ökosysteme begrenzt und weitere negative Auswirkungen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Buchst. b USP vermieden werden.

Trotz dieser semantischen Unterschiede hält sich das Ausführungsgesetz mit seinen Regelungen zur Besorgnis durchaus im Rahmen der Vorgaben des Umweltschutzprotokolls. Auch wenn man annähme, dass das Ausführungsgesetz insoweit über die Vorgaben des Umweltschutzprotokolls hinausginge, so läge eine solche Verschärfung des Umweltschutzgedankens jedenfalls noch im Rahmen des Umsetzungsspielraums des nationalen Gesetzgebers.

Das Vorsorgeprinzip erlaubt gesetzgeberische oder administrative Grenzsetzungen privater Tätigkeit auch dort, wo die konkrete Gefahr der jeweiligen Tätigkeit, des einzusetzenden Stoffes oder der verwandten Technologie noch nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden kann. Mit Blick auf das Vorsorgeprinzip, das seinerseits allgemein als in Art. 20a GG verankert angesehen wird, anerkennt die Rechtsprechung, insbesondere die des Bundesverfassungsgerichts, weitgehende Einschätzungs- und Beurteilungsspielräume des Umweltgesetzgebers und der Umweltverwaltung.

Allerdings sind diese Einschätzungs- und Beurteilungsspielräume in verfassungsrechtlicher Betrachtung ihrerseits nicht grenzenlos. Eine Vorsorge »ins Blaue hinein«, so wird vielfach formuliert, erlaubt das Vorsorgeprinzip nicht. Konkret werden damit allerdings nur äußerste Grenzen der gesetzgeberischen oder administrativen Vorsorgeentscheidungen gezogen. Auch Vorsorgeentscheidungen bedürfen einer eingehenden und an den Maßstäben naturwissenschaftlicher Erkenntnis und Vernunft orientierten Begründung. Die Risikovorsorge bedarf eines wissenschaftlich fundierten Risikoverdachts.

Grenzen der gesetzgeberischen und administrativen Einschätzungs- und Beurteilungsspielräume ergeben sich insbesondere aus gegenläufigen grundrechtlichen

Garantien. Zu diesen grundrechtlichen Garantien zählt auch die Garantie der Forschungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG. Ihr kommt mit Blick auf das Regime des Antarktisvertrages, seines Umweltschutzprotokolls und des AUG eine überragende Bedeutung zu.

Dennoch bleibt festzuhalten, dass der Genehmigungsbehörde nach dem antarktischen Umweltschutzregime des AUG grundsätzlich ein erheblicher Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum zukommt. Die Genehmigungsbehörde hat dabei die gesetzgeberische Grundentscheidung für eine Privilegierung der wissenschaftlichen Forschung ebenso in ihre Entscheidung einzustellen, wie die parallele Grundentscheidung für einen möglichst weitgehenden Schutz der antarktischen Umwelt. Die Privilegierung der wissenschaftlichen Forschung rechtfertigt dabei eine auch deutliche Besserbehandlung wissenschaftlicher gegenüber sonstigen Tätigkeiten. Eine generelle Ausnahme oder Freistellung von den umweltschutzbezogenen Anforderungen des Antarktisregimes lässt sich unter Berufung auf die Wissenschaftsfreiheit aber nicht rechtfertigen. Ziel der Genehmigungsentscheidung muss es sein, die Erfordernisse des Umweltschutzes und der wissenschaftlichen Forschung im Sinne »praktischer Konkordanz« nach Möglichkeit miteinander zu vereinbaren. Hierzu können insbesondere die Instrumente der Bedingung und der Auflage genutzt werden.

3.9 Frage 9: 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?

Die Regelung zur Beteiligung einer auch von Forschungsseite mitbesetzten Kommission zielt zum einen ersichtlich auf die Stärkung und Sicherung einer forschungsfreundlichen Genehmigungspraxis. Zum anderen ist das Urteil der Kommission hinsichtlich der Genehmigung eines konkreten Vorhabens oder einer Tätigkeit für die Genehmigungsbehörde nicht verbindlich. Dies ergibt sich mittelbar aber eindeutig aus § 6 Abs. 4 S. 2 AUG, wonach Abweichungen von der Beurteilung der Kommission zu begründen sind. Die Beurteilung der Kommission ersetzt demnach die Entscheidung der demokratisch legitimierten Genehmigungsbehörde nicht. Sie bereitet sie lediglich vor. Dennoch kann die Begründung einer abweichenden Entscheidung der Genehmigungsbehörde ihrerseits nicht beliebig sein. Sie muss vielmehr einer naturwissenschaftlich rationalen Kontrolle standhalten können.

3.10 Fragen 10 und 11: Ausländische 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?

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?

§ 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG bringt die Grundentscheidung des Antarktisregimes zum Ausdruck, wonach die Genehmigung bzw. die Kontrolle von Tätigkeiten in der Antarktis

grundsätzlich den einzelnen Vertragsstaaten überlassen ist und Genehmigungen bzw. Kontrollverfahren anderer Vertragsstaaten von diesen grundsätzlich zu respektieren sind. Die gegenseitige Anerkennung der Genehmigungen entspricht im übrigen der Praxis der Vertragsstaaten des Antarktisregimes.

Auch vor diesem Hintergrund erscheint der genaue Bedeutungsgehalt von § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG aber nicht selbstverständlich. Normiert wird kein ausdrücklicher gesetzlicher Zwang zur Anerkennung ausländischer Genehmigungen. Auch die von anderen Vertragsstaaten genehmigten Tätigkeiten müssen den materiellen und verfahrensrechtlichen Vorgaben des Umweltschutzprotokolls und seiner Anhänge genügen.

Die Anerkennung der Genehmigung von Tätigkeiten in der Antarktis durch andere Vertragsstaaten durch das Ausführungsgesetz kann daher nicht unbedingt sein. Sie befreit insbesondere nicht von den materiellrechtlichen Bindungen des antarktischen Umweltschutzregimes. Die Nichtanerkennung ausländischer Genehmigungen kann und muss allerdings mit Rücksicht auf den kooperativen Grundansatz des Antarktis-Vertrages im Allgemeinen und des Umweltschutzprotokolls im Besonderen auf Ausnahmefälle beschränkt werden.

3.11 Frage 12: Ausnahmen vom Genehmigungsvorbehalt und artenschutzrechtliche Verbote

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

Nach dem in der Begründung zum Ausführungsgesetz ausdrücklich zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers befreit § 3 Abs. 2 AUG die dort genannten Tätigkeiten lediglich von der Genehmigungspflicht nach den §§ 3 ff. AUG. Alle anderen Regelungen des Ausführungsgesetzes sollen für sie gelten.

Für das Verhältnis von §§ 17 ff. AUG zu § 3 Abs. 2 AUG ist allerdings zu berücksichtigen, dass Ausnahmen von den Verboten, die die §§ 17 ff. AUG aufstellen, nach dem System des Ausführungsgesetzes nicht allein durch eine nach diesen Paragraphen erfolgende Einzelgenehmigung, sondern auch durch eine umfassende Tätigkeitsgenehmigung nach den §§ 3 ff. AUG zugelassen werden können. Entsprechend dem im AUG enthaltenen Modell der umfassenden Genehmigung können auch andere Vertragsstaaten in entsprechenden umfassenden Tätigkeitsgenehmigungen Ausnahmen von den Verboten aus Art. 3 Anlage II des Umweltschutzprotokolls (zu deren Umsetzung §§ 17 ff. AUG dienen) zulassen. Solche Ausnahmegenehmigungen anderer Vertragsstaaten sind nach den obigen Ausführungen grundsätzlich zu respektieren. Von anderen Vertragsstaaten genehmigte Tätigkeiten verstoßen daher grundsätzlich nicht gegen die Verbotstatbestände der §§ 17 ff. AUG.

3.12 Ergebnisse des Rechtsvergleichs:

Insgesamt ist eine – verglichen mit der Umsetzung sonstiger internationaler Umweltschutzabkommen – bemerkenswerte Homogenität der Transformation der völkerrechtlichen Verpflichtungen des Umweltschutzprotokolls zum Antarktisvertrag in den untersuchten Vertragsstaaten festzustellen. Die hohe Regelungsintensität und Regelungsgenauigkeit des Umweltschutzprotokolls und seiner Anhänge, sowie der intensive Informationsaustausch und die Kooperation zwischen den Vertragsstaaten haben hier deutlich ihren Niederschlag gefunden. Allerdings unterscheiden sich die

rechtlichen Regelungen zum Schutz der Antarktis der ausgewählten Vertragsstaaten hinsichtlich ihres Genehmigungsregimes vor allem unter zwei Aspekten:

Zum einen fungiert die mit der Durchführung der Forschung hauptsächlich beauftragte Institution gelegentlich (in Australien) zugleich als Genehmigungsbehörde, während in den anderen untersuchten Vertragsstaaten die Hauptforschungsinstitution und die Genehmigungsbehörde institutionell getrennt sind.

Zum anderen unterscheidet sich die Praxis der untersuchten Vertragsstaaten insoweit, als teilweise für jedes Forschungsvorhaben eine Einzelgenehmigung eingeholt werden muss, während umgekehrt teilweise eine Gesamtgenehmigung für zum Teil auch mehrjährige Forschungsprogramme der Hauptforschungsinstitutionen erteilt wird.

Als ein Problem des Rechtsvergleichs und insbesondere der rechtsvergleichenden Betrachtung der Genehmigungspraxis der Vertragsstaaten erweist es sich, dass in der Datenbank des Antarktissekretariats offenbar nur solche Umweltverträglichkeitsprüfungen aufgelistet sind, die von den Staaten mit Blick auf eine beabsichtigte Genehmigung eines Vorhabens in den Konsultationsprozess eingebracht worden sind. Keinen Niederschlag haben dagegen solche Umweltverträglichkeitsprüfungen gefunden, die zu einem im Sinne der Durchführung negativen Ergebnis geführt haben.

Als ein aus dem Rechtsvergleich abzuleitendes Desiderat kann schließlich eine Konferenz der Vertragsstaaten auf Arbeitsebene bezeichnet werden, die sich eingehend mit dem vertragsstaatlichen Umsetzungsrecht zum Umweltschutzprotokoll und mit der entsprechenden innerstaatlichen Genehmigungspraxis auseinandersetzt. Eine solche Konferenz sollte umso leichter zu organisieren sein, als das Antarktisvertragsregime ohnehin einen regelmäßigen Konsultationsprozess zwischen den Vertragsparteien etabliert.