



universität
wien

DISSERTATION | DOCTORAL THESIS

Titel | Title

Die Grenzen des Wissens im umweltrechtlichen Genehmigungsverfahren

verfasst von | submitted by

Mag.iur. Anja Ludwig

angestrebter akademischer Grad | in partial fulfilment of the requirements for the degree of
Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr.iur.)

Wien | Vienna, 2025

Studienkennzahl lt. Studienblatt |
Degree programme code as it appears on the
student record sheet:

UA 783 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt | Field of
study as it appears on the student record
sheet:

Rechtswissenschaften

Betreut von | Supervisor:

Hon.-Prof. Dr. Christian Schmelz

Danksagung

Mein besonderer Dank gilt Hon.-Prof. Dr. Christian Schmelz für die jahrelange Unterstützung und die wertvolle Betreuung meines Dissertationsvorhabens sowie meiner Familie für ihren Rückhalt.

Wien, November 2025

Anja Ludwig

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung	7
1.1. Problemaufriss.....	7
1.2. Untersuchungsgegenstand.....	8
1.3. Methode und Gliederung.....	10
2. Vorsorge im Völkerrecht.....	11
2.1. Einleitung	11
2.2. Historische Entwicklung des Vorsorgeprinzips im Umweltvölkerrecht.....	12
2.3. Analyse von völkerrechtlichen Verträgen.....	14
2.3.1. Rio-Deklaration über Umwelt und Entwicklung	14
2.3.2. Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht	16
2.3.3. Klimarahmenkonvention	18
2.3.4. Übereinkommen über die biologische Vielfalt	21
2.3.5. Vergleichende Analyse der völkerrechtlichen Verträge	23
2.4. Das Vorsorgeprinzip im Völkerrecht	25
2.4.1. Grundlegendes.....	25
2.4.2. Anwendungsbereich und Zweck	26
2.4.3. Grundvoraussetzungen für die Anwendung des Vorsorgeprinzips.....	27
2.4.3.1. Potenzielle Gefahr von Umweltschäden	27
2.4.3.2. Unwissen bzw. wissenschaftliche Unsicherheit.....	28
2.4.4. Mögliche Vorsorgemaßnahmen	29
2.4.4.1. Arten von Vorsorgemaßnahmen	30
2.4.4.2. Vorläufigkeit von Vorsorgemaßnahmen.....	32
2.4.4.3. Verhältnismäßigkeit	32
2.4.4.4. Beweislast.....	33
2.4.5. Meinungsstand der Literatur	35
2.5. Internationale Rechtsprechung zum Vorsorgeprinzip.....	36
2.5.1. Nukleartest Case.....	37
2.5.2. Pulp Mills on the River Uruguay Case.....	38
2.6. Schlussfolgerungen	41
3. Vorsorge im Unionsrecht.....	43
3.1. Einleitung	43
3.2. Umweltschutz der Europäischen Union	43
3.2.1. Historische Entwicklung des europäischen Umweltrechts	43
3.2.2. Rechtliche Grundlagen der EU-Umweltpolitik.....	44
3.2.3. Art 191 AEUV	45
3.2.3.1. Ziele des Art 191 AEUV	46
3.2.3.2. Prinzipien des Umweltschutzes.....	47
3.2.3.3. Normativer Gehalt des Art 191 AEUV	48
3.2.3.4. Gewichtung des Umweltschutzes.....	49
3.3. Vorsorge im Primärrecht	50
3.3.1. Historische Entwicklung der Vorsorge	50
3.3.2. Wesen des Vorsorge- und Vorbeugeprinzips.....	52
3.3.3. Einordnung des Vorsorgeprinzips	53
3.3.4. Für das Vorsorgeprinzip relevante Prinzipien des Unionsrechts	54
3.3.4.1. Verhältnismäßigkeitsprinzip	54
3.3.4.2. Berücksichtigungsgebot	56
3.4. Vorsorge im Sekundärrecht.....	57

3.4.1.	Grundlegendes.....	57
3.4.2.	Das Vorsorgeprinzip in EU-Rechtsakten	58
3.4.3.	Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung.....	59
3.4.4.	Richtlinie über strategische Umweltprüfungen.....	61
3.4.5.	Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie	62
3.4.5.1.	Grundlegendes.....	62
3.4.5.2.	Schutzgebiet Natura-2000	63
3.4.5.3.	Artenschutz.....	66
3.4.6.	Vogelschutzrichtlinie	66
3.4.7.	REACH-Verordnung.....	68
3.5.	Mitteilung der Europäischen Kommission zum Vorsorgeprinzip.....	70
3.5.1.	Grundlegendes.....	70
3.5.2.	Anwendungsbereich des Vorsorgeprinzips	71
3.5.3.	Risikosteuerung.....	72
3.5.3.1.	Risikobewertung.....	72
3.5.3.2.	Risikomanagement	73
3.5.3.3.	Abwägungen der mit der Maßnahme verbundenen Vor- und Nachteile	75
3.5.4.	Beweislastregelung.....	76
3.5.5.	Hauptkritikpunkte der Literatur	77
3.5.6.	Abschließende Bemerkung	77
3.6.	Stellungnahme des Europäischen Parlaments	78
3.6.1.	Grundlegendes.....	78
3.6.2.	Anwendung des Vorsorgeprinzips	79
3.6.3.	Risikosteuerung.....	80
3.6.4.	Ausblick und abschließende Bemerkungen	81
3.7.	Das Vorsorgeprinzip in der Rechtsprechung der EU-Gerichte	82
3.7.1.	Grundlegendes.....	82
3.7.2.	Historische Entwicklung	83
3.7.3.	Wesen des Vorsorgeprinzips	85
3.7.3.1.	Risikobewertung.....	86
3.7.3.2.	Risikomanagement	90
3.7.3.3.	Im Besonderen: Verträglichkeitsprüfung	91
3.7.3.4.	Beweislast.....	93
3.7.4.	Entscheidungen zur Verträglichkeitsprüfung.....	94
3.7.4.1.	Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging.....	94
3.7.4.2.	Kohlekraftwerk Moorburg	98
3.7.4.3.	Wald von Białowieża	100
3.7.5.	Entscheidungen zum Artenschutz	102
3.7.5.1.	Kommission/Griechenland.....	102
3.7.5.2.	Tapiola.....	103
3.7.6.	Conclusio zur Rechtsprechung	104
3.8.	Schlussfolgerungen	106
4.	Vorsorge im nationalen Umweltrecht	110
4.1.	Einleitung	110
4.2.	Das Vorsorgeprinzip in nationalen Gesetzen	111
4.3.	Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVP-G.....	112
4.3.1.	Grundlegendes.....	112
4.3.2.	Unionsrechtliche Grundlagen.....	113
4.3.3.	Telos der Umweltverträglichkeitsprüfung	115
4.3.4.	Verfahrensgegenstand und Verfahrensarten	116

4.3.5.	Umweltverträglichkeitserklärung.....	117
4.3.5.1.	Alternative Lösungsmöglichkeiten	118
4.3.5.2.	Beschreibung der voraussichtlich erheblich beeinträchtigten Umwelt	119
4.3.5.3.	Beschreibung der Umweltauswirkungen und Schutzmaßnahmen	119
4.3.6.	Umweltverträglichkeitsgutachten.....	121
4.3.6.1.	Inhalt des Umweltverträglichkeitsgutachtens	122
4.3.6.2.	Sachverständige.....	123
4.3.7.	Entscheidung der Behörde	124
4.3.7.1.	Prognoseentscheidung.....	125
4.3.7.2.	Entscheidungs- und Beurteilungsgegenstand.....	127
4.3.7.3.	UVP-spezifische Genehmigungsvoraussetzungen	127
4.3.7.4.	Wirksame Umweltvorsorge.....	128
4.3.7.5.	Zur Emissionsbegrenzung von Schadstoffen	129
4.3.7.6.	Zum Immissionsschutz.....	131
4.3.7.7.	Zur Vermeidung von Abfällen	133
4.3.7.8.	Berücksichtigung der Ergebnisse der UVP.....	133
4.3.7.9.	Nebenbestimmungen.....	134
4.3.7.10.	Abweisung des Antrags.....	136
4.3.7.11.	Interessenabwägung	138
4.3.8.	Ausgewählte Judikatur zum UVP-G	138
4.3.8.1.	Zur Eintrittswahrscheinlichkeit der Gefährdung.....	139
4.3.8.2.	Zur Beweislast.....	140
4.3.8.3.	Zum fehlenden Wissen.....	142
4.3.9.	Conclusio.....	146
4.4.	Wasserrechtliches Bewilligungsverfahren nach dem WRG	148
4.4.1.	Grundlegendes.....	148
4.4.2.	Unionsrechtliche Vorschriften	148
4.4.3.	Wasserrechtliches Bewilligungsverfahren	149
4.4.3.1.	Antragstellung	149
4.4.3.2.	Vorprüfung	150
4.4.3.1.	Zum Stand der Technik	151
4.4.3.2.	Vorhaben mit Auswirkungen auf den Gewässerzustand.....	153
4.4.3.3.	Öffentliches Interesse	155
4.4.3.4.	Entscheidung der Wasserrechtsbehörde	157
4.4.4.	Ausgewählte Judikatur zur wasserrechtlichen Bewilligung.....	158
4.4.4.1.	Zur konkreten Besorgnis	158
4.4.4.2.	Zur Eintrittswahrscheinlichkeit	160
4.4.5.	Conclusio.....	161
4.5.	Schlussfolgerung	162
5.	Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	168
5.1.	Grundsätzliches	168
5.2.	Beantwortung der Forschungsfragen	168
5.3.	Schluss.....	171
	Literaturverzeichnis.....	172
	Judikaturverzeichnis.....	179

Abkürzungsverzeichnis

Abs	Absatz
Art	Artikel
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
BVwG	Bundesverwaltungsgericht
EG	Europäische Gemeinschaft
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
FFH-RL	Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie
ForstG	Forstgesetz
gem	gemäß
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GewO	Gewerbeordnung
IED-RL	Richtlinie über Industrieemissionen
IGH	Internationaler Gerichtshof der Vereinten Nationen
iVm	in Verbindung mit
NGO	Non-Profit-Organisation
REACH-VO	Verordnung zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe
SUP-RL	Richtlinie über strategische Umweltprüfungen
ua	unter anderem
UN	United Nations (Vereinte Nationen)
UVE	Umweltverträglichkeitserklärung
UVGA	Umweltverträglichkeitsgutachten
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
UVP-G	Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz
UVP-RL	Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
WHO	World Health Organization (Weltgesundheitsorganisation)
WRG	Wasserrechtsgesetz

1. Einleitung

1.1. Problemaufriss

In der Bewältigung von ökologischen Herausforderungen unserer Zeit, wie dem Klimawandel, der Umweltverschmutzung oder dem Aussterben von Tier- und Pflanzenarten, spielt das Umweltrecht eine bedeutende Rolle. Um die Umwelt langfristig zu erhalten und zu schützen, bedarf es ein wirksames rechtliches Regelwerk. Effizienter Umweltschutz umfasst hierbei nicht nur die Beseitigung von bereits eingetretenen Umweltschäden (Schadensbeseitigung), sondern auch die Prävention von noch nicht eingetretenen Schäden (Schadensprävention).

Im Stadium der Schadensprävention setzen auch behördliche Genehmigungs- und Bewilligungsverfahren an. So bedarf etwa die Umsetzung bestimmter Vorhaben einer behördlichen Genehmigung nach dem nationalen Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (UVP-G). Die Umweltverträglichkeitsprüfung hat die Aufgabe, potenzielle Umweltauswirkungen von Vorhaben festzustellen und zu beurteilen. Ziel ist es, den Schutz der Umwelt bereits in einer möglichst frühen Phase zu berücksichtigen und Beeinträchtigungen der Umwelt vorbeugend zu vermeiden. Gegenstand der Umweltverträglichkeitsprüfung sind die ex-ante Feststellung, die Beschreibung und die Bewertung der Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt. Auf Grundlage der Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfung, entscheidet die Behörde über den Genehmigungsantrag. Um die Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt abschließend festzustellen und zu bewerten, sind wissenschaftliche Daten und eine akkurate Feststellung und Bewertung der Gefahren und des Risikos notwendig. Nicht selten können die konkreten Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt (noch) nicht abschließend festgestellt und beurteilt werden, weil eine abschließende Prognose wissenschaftlich oder nach dem Stand der Technik noch nicht möglich ist. Vor allem im Umweltbereich sind viele Themen mit Unwissen behaftet, was darauf zurückzuführen ist, dass Umweltprobleme meistens mit komplexen Systemen und verschiedensten Wechselwirkungen zusammenhängen.

Im Zusammenhang mit dem geschilderten Problemaufriss stellt sich die Frage, wie mit den Grenzen des Wissens im umweltrechtlichen Genehmigungsverfahren umgegangen wird. Können bzw. müssen Vorsorgemaßnahmen zum Schutz der Umwelt ergriffen werden, wenn wissenschaftliche Unsicherheiten bestehen? Die kurze Antwort darauf lautet „Ja, Vorsorgemaßnahmen dürfen, müssen jedoch nicht ergriffen werden“ und wird in der vorliegenden Arbeit erörtert.

Abschließend ist anzumerken, dass wissenschaftliche Unsicherheiten und Unwissen in der Risikobewertung kein neues Phänomen sind. Entscheidungsträger sind seit jeher damit konfrontiert, Entscheidungen unter ungewissen Bedingungen zu treffen. Einen Lösungsvorschlag mit wissenschaftlicher Unsicherheit über potenzielle beeinträchtigende Auswirkungen rechtlich umzugehen, bietet das Vorsorgeprinzip. Dies hat im Jahr 1992 Eingang in die *Rio Erklärung über Umwelt und Entwicklung* gefunden und ist mittlerweile als Grundsatz der Umweltpolitik der Union in Art 191 AEUV verankert. Als Teil der vorliegenden Arbeit wird das Vorsorgeprinzip näher untersucht.

1.2. Untersuchungsgegenstand

Der eben skizzierte Problemaufriss führt zu folgenden Forschungsfragen, die im Rahmen dieser Arbeit beantwortet werden sollen:

Die erste Forschungsfrage beschäftigt sich damit, wie das Vorsorgeprinzip mit wissenschaftlicher Ungewissheit umgeht. Wie wird das Vorsorgeprinzip angewendet? Kommt es zu einer Beweislastumkehr? Wer muss was mit welcher Wahrscheinlichkeit beweisen?

Diese Frage wird sowohl auf völkerrechtlicher Ebene als auch auf Ebene des Unionsrechts und des nationalen Rechts untersucht.

Die zweite Forschungsfrage lautet wie folgt: Wie gestaltet der nationale Gesetzgeber die Vorsorge bei wissenschaftlicher Ungewissheit im umweltrechtlichen Genehmigungsverfahren? Kann ein Vorhaben trotz bestehender wissenschaftlicher Ungewissheit genehmigt werden?

Der primäre Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit ist die rechtliche Behandlung von fehlendem Wissen über die Auswirkungen eines Vorhabens im umweltrechtlichen Genehmigungsverfahren. Das Stoff- und Produktzulassungsrecht werden hingegen nicht tiefgehend behandelt, sondern lediglich als Beispiele für die Regelung von fehlendem Wissen vorgestellt.

Aktuell besteht wissenschaftliche Ungewissheit zB in Zusammenhang mit Mikro- und Nanoplastik oder Gesamtlärm. Ob die Einwendungen solcher potenziellen Beeinträchtigungen zur Abweisung eines UVP-Genehmigungsantrags führen, wird in der folgenden Arbeit untersucht.

Die dritte Forschungsfrage lautet, ob ein anderer Maßstab an die Beurteilung des Risikos je nach Schutzgut gelegt wird. Die Beantwortung dieser Forschungsfrage bedarf einer

tiefgehenden Analyse der anscheinend divergenten Rechtsprechung des EuGH einerseits und des BVwG und des VwGH andererseits.

Der EuGH vertritt in seiner st Rsp zur Verträglichkeitsprüfung nach der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-RL) die Ansicht, dass die nationalen Behörden ein Vorhaben oder eine Tätigkeit nur dann genehmigen dürfen, wenn sie „Gewissheit darüber erlangt haben, dass sie sich nicht nachteilig auf dieses Gebiet als solches auswirkt. Dies ist dann der Fall, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt.“¹ Hingegen judiziert das BVwG zum nationalen UVP-G, dass dieses auf die voraussichtlichen Beeinträchtigungen abstellt. „Voraussichtlich“ sei weder das worst case Szenario noch Beeinträchtigungen rein hypothetischer Natur. Eine Genehmigung nach dem UVP-G sei nur dann nicht zu erteilen, wenn eine Beeinträchtigung mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreten wird.² Auch der VwGH judiziert zum nationalen WRG, dass dieses keine Rechtsgrundlage für die Abweisung einer beantragten wasserrechtlichen Bewilligung zum Schutz der menschlichen Gesundheit aus präventiven Gründen biete. Eine Bewilligung sei nur dann abzuweisen, wenn eine konkrete Besorgnis einer erheblichen Beeinträchtigung vorliegt.³

Bei der Analyse der Rechtsprechung des EuGH und der nationalen Gerichte gelangt man auf den ersten Blick zu widersprüchlichen Ergebnissen. Nach Ansicht des EuGH ist für die Erteilung einer FFH-Genehmigung eines Vorhabens, das Auswirkungen auf ein Natura 2000-Schutzgebiet haben könnte, jeder vernünftige Zweifel einer Beeinträchtigung auszuschließen. Nach Ansicht des BVwG sei eine Genehmigung nach dem UVP-G hingegen nur dann nicht zu erteilen, wenn eine Beeinträchtigung mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreten wird. Es kommt zu einer unterschiedlichen Behandlung von fehlendem Wissen über die Auswirkungen eines Vorhabens in der unionsrechtlichen und der nationalen Judikatur. Im Zuge dieser Arbeit wird versucht, diese Divergenz aufzulösen bzw. zu erklären.

¹ EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 59; mit Verweis auf EuGH C-236/01, Slg. 2003, I-8105 (*Monsanto Agricoltura Italia ua*) Rz 106, 113.

² Vgl BVwG 15.12.2020, W225 2209709-1 (*Markgrafneusiedl Kleeblatt Deponie*); BVwG 21.08.2017, W143 2017269-2 (*A26 Linzer Autobahn*); BVwG 18.05.2018, W104 2108274-1 (*S1 Außenring Schnellstraße Schwechat-Süßenbrunn*); BVwG 04.08.2020, W248 2205132-1/163E (*S 1 Spange Seestadt Aspern*).

³ Vgl VwGH 17.01.1984, 83/07/0224.

1.3. Methode und Gliederung

Die genannten Forschungsfragen sollen durch rechtsdogmatische Untersuchungen des positiven Rechts sowie durch eine umfassende Analyse der einschlägigen Rechtsprechung beantwortet werden. Untersucht werden völkerrechtliche Verträge, unionsrechtliche und nationale Rechtsvorschriften und relevante Mitteilungen der Europäischen Kommission und des Europäischen Parlaments sowie die nationale Rechtsordnung. Neben den Rechtsvorschriften wird auch die für den Untersuchungsgegenstand relevante Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs, der Gerichte der Europäischen Union sowie der nationalen Gerichte erörtert.

Zu Beginn wird die Ausgestaltung des Vorsorgeprinzips in vier ausgewählten völkerrechtlichen Verträgen näher untersucht, die anschließend vergleichend analysiert werden. Außerdem werden die historische Entwicklung des Vorsorgeprinzips im Umweltvölkerrecht und die einschlägige Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs aufgearbeitet und dargestellt.

Im zweiten Teil der Arbeit wird der Fokus auf die Vorsorge im Unionsrecht gelegt. Im Rahmen der Untersuchung werden die Entwicklung des europäischen Umweltrechts, die Vorsorge im Primär- und Sekundärrecht, die Mitteilung der Europäischen Kommission zum Vorsorgeprinzip sowie die Ansicht des Europäischen Parlaments beleuchtet. Abschließend wird die einschlägige Rechtsprechung der europäischen Gerichte zur Vorsorge im Umweltrecht untersucht und dargestellt. Es gibt zahlreiche Entscheidungen, die Aufschluss darüber geben, wie die EU-Gerichte das Vorsorgeprinzip interpretieren.

Der dritte Teil der Arbeit behandelt die Vorsorge im nationalen Umweltrecht. Beispielhaft werden das UVP-G und das WRG beleuchtet und die Systematik des UVP-Genehmigungsverfahrens und des wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens erörtert. Anschließend werden relevante Erkenntnisse des Umweltsenats, des BVwG und des VwGH erörtert, die Aufschluss über die Eintrittswahrscheinlichkeit der Gefährdung, die Beweislastverteilung und den Umgang mit fehlendem Wissen geben.

Jedes Kapitel schließt mit der Zusammenfassung der erarbeiteten Ergebnisse in den Schlussfolgerungen und der Beantwortung der Forschungsfragen ab.

2. Vorsorge im Völkerrecht

2.1. Einleitung

Die Anerkennung von globalen Umweltproblemen führte auf internationaler Ebene zu einer intensiven Auseinandersetzung mit deren Prävention und Bekämpfung. Als globale Umweltprobleme werden etwa klimaverändernde Treibhausgase, der Verlust an Biodiversität, die grenzüberschreitende Luftverunreinigung oder die Verschmutzung der Meere angesehen.⁴

Beginnend mit den 1970er Jahren fand in der internationalen Umweltpolitik ein Umdenken von nachträglicher Schadensbeseitigung zur vorherigen Schadensprävention statt. Etwa das Wiener Ozonübereinkommen wurde zu einem Zeitpunkt, zu dem weder fundiertes Wissen über die Ozonschicht noch über die Ursachen ihres Abbaus vorlag, verabschiedet. Das Übereinkommen spiegelt den damals bestehenden unsicheren wissenschaftlichen Kenntnisstand wider, berücksichtigt aber dennoch die potenziell schädlichen Auswirkungen auf die Ozonschicht. Obwohl zu dem Zeitpunkt nicht wissenschaftlich bewiesen war, dass menschliches Handeln zu einer Erhöhung der Treibhausgaskonzentration und der dadurch verursachten Erwärmung der Erdoberfläche und der Atmosphäre führt, verpflichtete das Wiener Ozonübereinkommen die Vertragsparteien, geeignete Vorsorgemaßnahmen zu treffen.

Der Anwendungsbereich dieses Vorsorgegedankens und seine Kernelemente (eine potenzielle Gefährdung und die wissenschaftliche Unwissenheit darüber) werden anhand einer Auswahl an umweltvölkerrechtlichen Verträgen erarbeitet. Folgende umweltvölkerrechtliche Verträge werden dargestellt und analysiert: die Rio-Deklaration über Umwelt und Entwicklung, das Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht, die Klimarahmenkonvention und das Übereinkommen über die biologische Vielfalt.

Das Völkerrecht eignet sich für die Veranschaulichung der Vielschichtigkeit der untersuchten Problemstellung besonders, weil sich die ausgewählten Verträge mit verschiedenen Schutzgütern und verschiedenen Situationen von Unwissen näher auseinandersetzen. Die folgende Analyse der vier umweltvölkerrechtlichen Verträge zeigt, dass nicht nur die Situation, in der Unwissen zu Vorsorgemaßnahmen berechtigt, unterschiedlich definiert wird, sondern auch die Handlungsempfehlungen verschieden ausgestaltet sind.

⁴ Vgl. Koch, Globalisierung des Umweltrechts, ZUR 2009, 403.

Das Kapitel endet mit einer Erörterung des Vorsorgeprinzips im Völkerrecht und einer Darstellung der einschlägigen Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs zum Vorsorgeprinzip.

2.2. Historische Entwicklung des Vorsorgeprinzips im Umweltvölkerrecht

Bis zu den 1970er Jahren wurde Umweltproblemen häufig erst dann kritische Beachtung geschenkt, wenn Umweltschäden bereits eingetreten waren. Mit zunehmender Erkenntnis darüber, dass effizienter Umweltschutz neben Schadenbeseitigung auch vorsorgende Maßnahmen benötigt, entwickelte sich das Vorsorgeprinzip. Dieses Prinzip sieht eine Vorverlagerung der Gefahrenabwehr vor: Anstatt Umweltschäden erst nach ihrem Eintritt zu beseitigen, sollen diese bereits vorsorglich verhindert werden – dies trotz bestehender wissenschaftlicher Unsicherheit über eine genaue Schadensprognose.⁵

Die Entwicklung des Vorsorgeprinzips auf internationaler Ebene lässt sich in drei Stufen gliedern: Zu Beginn lag der Fokus auf der Beseitigung oder der Wiedergutmachung von bereits eingetretenen Schäden, nicht jedoch auf der präventiven Vermeidung von Umweltschäden. Die damals vorherrschenden völkerrechtlichen Prinzipien, insbesondere die Staatenverantwortlichkeit und das Verursacherprinzip, setzen erst nach dem Schadenseintritt an. Nach dem Prinzip der Staatenverantwortlichkeit ist jener Staat, der einen Schaden verursacht hat, verpflichtet, diesen wieder gutzumachen. Nach dem Grundsatz der Staatensouveränität können einzelne Staaten ihre natürlichen Ressourcen eigenverantwortlich nutzen, sie haben hierbei jedoch die Schädigung von anderen Staaten zu vermeiden. Die Pflicht zur Schadensvermeidung in anderen Staaten wurde bereits im Jahr 1941 im *Trail Smelter Case*⁶ erkannt und im *Corfu Channel Case*⁷ vom Internationalen Gerichtshof bestätigt.

Nachdem diverse Umweltkatastrophen eingetreten waren, entwickelte sich ein präventiver Ansatz der internationalen Umweltpolitik, der bereits vor dem Eintritt des Schadens ansetzt. Auf dieser Stufe wurden Bemühungen unternommen, um Umweltschäden, deren Eintritt gewiss ist, präventiv zu verhindern. Die Voraussetzung hierfür war, dass die Wissenschaft den Eintritt der Umweltschäden präzise und verlässlich prognostizieren kann. Die Prognose von negativen Umweltauswirkungen und Umweltschäden gestaltet sich jedoch als relativ schwierig, weil

⁵ Vgl. Perrez, Precaution from Rio to Johannesburg: An introduction, in *Geneva Environment Network*, Precaution from Rio to Johannesburg (2002) 5.

⁶ Vgl. IGH, *Trail Smelter Case* (United States, Canada), RIAA 16.4.1938 und 11.03.1941, Vol. III pp. 1905-1982.

⁷ Vgl. IGH, *Corfu Channel Case* (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania) 09.04.1949, ICJ Reports 1949, Rz 22.

ökologische Ursachen-Wirkungs-Zusammenhänge zwischen einem Verhalten, einer Substanz oder einem Vorhaben und daraus resultierenden Auswirkungen häufig komplex und schwer nachweisbar sind.

In Reaktion auf diese wissenschaftliche Unsicherheit über den Eintritt von Umweltschäden entwickelte sich schließlich das Vorsorgeprinzip. Das Prinzip soll in Situationen von wissenschaftlicher Unsicherheit eine Handlungsempfehlung geben und Risiken und Schäden auch bei unvollständigem wissenschaftlichem Nachweis vorbeugen.⁸

Die Entstehung des Prinzips lässt sich zunächst auf Entwicklungen in nationalen Rechtsordnungen zurückführen. Bereits in den 1970er Jahren war es als rechtliches Konzept im schwedischen und westdeutschen Umweltrecht zu finden. Auf internationaler Ebene wurde das Vorsorgeprinzip erstmals im Jahr 1982 in der *Weltcharta für die Natur* der UN-Generalversammlung anerkannt. Als internationaler Durchbruch des Vorsorgeprinzips gilt die *Rio-Deklaration über Umwelt und Entwicklung* aus dem Jahr 1992.⁹ Die Deklaration legt in Grundsatz 15 ausdrücklich fest, dass Vorsorgemaßnahmen zum Schutz der Umwelt zu ergreifen sind. In Fällen, in denen schwerwiegende und irreversible Schäden drohen, kann das Nicht-Ergreifen von Vorsorgemaßnahmen nicht durch fehlende vollständige wissenschaftliche Gewissheit gerechtfertigt werden.¹⁰

Das Vorsorgeprinzip findet sich inzwischen in zahlreichen internationalen Deklarationen, Erklärungen und völkerrechtlichen Verträgen. Auch die Europäische Union hat das Vorsorgeprinzip als Prinzip der Umweltpolitik im Jahr 1992 primärrechtlich verankert. Viele europäische Länder oder Australien, Japan, Indien und Neuseeland wenden das Vorsorgeprinzip an. In den letzten Jahren hat das Vorsorgeprinzip etwa auch in Kanada an Bedeutung gewonnen und wurde in das kanadische Umweltschutzprogramm aufgenommen. Darüber hinaus schenken auch einige Akteure in den Vereinigten Staaten dem Prinzip Beachtung.¹¹ Das Prinzip dient als

⁸ Vgl. *Monien*, Prinzipien als Wegbereiter eines globalen Umweltrechts? - Das Nachhaltigkeits-, Vorsorge- und Verursacherprinzip im Mehrebenensystem (2014) 250 ff; *Wahl/Appel*, Von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in *Wahl* (Hrsg), Prävention und Vorsorge (1995) 5 ff; *McIntyre/Mosedale*, The Precautionary Principle as a Norm of Customary International Law, *Journal of Environmental Law*, 1997, 9(2), 221 ff.

⁹ Vgl. *Primosch*, Vorsorgeprinzip im internationalen Umweltrecht, *ZÖR* 1996, 229.

¹⁰ Vgl. *Rio-Deklaration über Umwelt und Entwicklung*, Grundsatz 15.

¹¹ Vgl. *Marchant/Mossman*, Arbitrary and Capricious: The Precautionary Principle in the European Union Courts (2004), 6.

Antwort auf fehlendes Wissen im Umweltrecht und findet sich heute in unterschiedlichen Ausgestaltungen, weil eine einheitliche Definition auf internationaler Ebene fehlt.¹²

2.3. Analyse von völkerrechtlichen Verträgen

Im Folgenden werden die Rio-Deklaration über Umwelt und Entwicklung, das Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht, die Klimarahmenkonvention und das Übereinkommen über die biologische Vielfalt in Bezug auf das Vorsorgeprinzip dargestellt und analysiert. Darüber hinaus werden der Anwendungsbereich dieses präventiven Vorsorgegedankens und dessen Kernelemente erarbeitet. Anschließend wird die unterschiedliche inhaltliche Ausgestaltung des Vorsorgeprinzips in den Verträgen erörtert und folgende Kriterien werden verglichen: die potenzielle Schadenshöhe, das geforderte Mindestmaß an wissenschaftlicher Kenntnis darüber, sowie die Anforderungen an die Schadensprognose und Kriterien, die die zu ergreifenden Vorsorgemaßnahmen inhaltlich einschränken.

Die Regelwerke der internationalen Verträge setzen sich mit dem wissenschaftlichen Erkenntnisdefizit auseinander und definieren Handlungsempfehlungen oder -verpflichtungen.

2.3.1. Rio-Deklaration über Umwelt und Entwicklung

Die *Rio-Deklaration über Umwelt und Entwicklung* (im Folgenden kurz „*Deklaration von Rio*“) wurde auf der Konferenz der Vereinten Nationen über Umwelt und Entwicklung (Rio-Konferenz) in Rio de Janeiro im Jahr 1992 verabschiedet.¹³ Vorrangiges Ziel der Konferenz war eine Zusammenarbeit zwischen den Staaten aufzubauen und die Unversehrtheit des globalen Umwelt- und Entwicklungssystems zu schützen.¹⁴ Die Deklaration von Rio gilt als Durchbruch für die Verankerung des Vorsorgeprinzips in internationalen Verträgen. Durch die Verankerung des Prinzips erfuhr das Prinzip im Jahr 1992 erstmals globale Anerkennung.¹⁵

Das Vorsorgeprinzip ist in Grundsatz 15 der Deklaration von Rio, der mittlerweile internationale Anerkennung erlangt hat, wie folgt formuliert:

¹² Vgl. Böckenförde, The Operationalization of the Precautionary Principle in International Environmental Law-Treaties – Enhancement or Façade Ten Years after Rio?, *ZaöRV* 2003, 313.

¹³ Vgl. Williams Silveira, The Rio Process in Lang (Hrsg.), *Sustainable Development and International Law* (1995) 9 ff.

¹⁴ Vgl. Rio-Deklaration über Umwelt und Entwicklung, Präambel; Birkner, Das Nachhaltigkeitsprinzip im Völkerrecht, *NVwZ* 2024, 1396.

¹⁵ Vgl. Monien, Prinzipien als Wegbereiter eines globalen Umweltrechts? 253 ff.

„Zum Schutz der Umwelt wenden die Staaten im Rahmen ihrer Möglichkeiten in breitem Maße den Vorsorgeansatz an. Wo schwerwiegende oder bleibende Schäden drohen, darf ein Mangel an vollständiger wissenschaftlicher Gewissheit nicht als Grund benutzt werden, kostenwirksame Maßnahmen zur Vermeidung von Umweltverschlechterungen aufzuschieben.“¹⁶

Aus dem Wortlaut ergeben sich zwei zentrale Anwendungsvoraussetzungen für das Vorsorgeprinzip: eine potenzielle Umweltgefährdung in Form von schwerwiegenden oder bleibenden Schäden sowie eine Unsicherheit über die drohenden Schäden. Die Vertragsstaaten können die Aufschiebung von kostenwirksamen Vorsorgemaßnahmen nicht mit einem Mangel an wissenschaftlicher Gewissheit über drohende Schäden rechtfertigen. Trotz mangelnder Gewissheit über den Eintritt des Schadens können die Vertragsstaaten kostenwirksame Maßnahmen zur Vermeidung von Umweltverschlechterungen ergreifen. Eine Verpflichtung der Vertragsstaaten jedenfalls Vorsorgemaßnahmen zu ergreifen, ist hingegen nicht normiert. Maßnahmen dürfen zwar nicht aufgrund des Mangels an völliger wissenschaftlicher Gewissheit aufgeschoben werden, jedoch können andere Gründe vorliegen, die das Nicht-Ergreifen von Vorsorgemaßnahmen rechtfertigen.

Die Deklaration von Rio stützt sich in Grundsatz 15 auf den wissenschaftlichen Nachweis für Umweltauswirkungen. Hingegen wird kein Nachweis über das Nichtvorliegen einer Umweltauswirkung im Sinne eines Negativbeweises gefordert.

Die Möglichkeit zur Ergreifung von Vorsorgemaßnahmen kann je nach völkerrechtlicher oder vertraglicher Ausgestaltung enger oder weiter sein. Die Möglichkeit zur Ergreifung von Vorsorgemaßnahmen wird in der Deklaration von Rio eingeschränkt, weil eine hohe potenzielle Schadenshöhe (hier schwerwiegende oder bleibende Schäden) gefordert wird. Ein breiterer Anwendungsbereich wird hingegen erzielt, wenn eine geringere Schadenshöhe gefordert wird oder geringe Anforderungen an den Grad der wissenschaftlichen Kenntnis gestellt werden. Anstatt des Mangels an vollständiger wissenschaftlicher Gewissheit über den Schadenseintritt, kann eine mittlere bis hohe Wahrscheinlichkeit oder eine bloße Möglichkeit des Schadenseintritts ausreichend sein, um Maßnahmen zu ergreifen.

¹⁶ Rio-Deklaration über Umwelt und Entwicklung, Grundsatz 15.

Die Formulierungen „im Rahmen ihrer Möglichkeiten“ und „in breitem Maße“ schränken den Anwendungsbereich des Vorsorgeprinzips ein und ermöglichen den Vertragsstaaten eine Interessensabwägung. Darüber hinaus haben die Maßnahmen, die zur Vermeidung von Umweltverschlechterungen ergriffen werden, kostenwirksam zu sein. Die Rio Deklaration normiert somit auf der Ebene der konkreten Maßnahmen das Verhältnismäßigkeitsprinzip, in dem es als Kriterium der Angemessenheit die Kostenwirksamkeit der Maßnahmen vorsieht.

2.3.2. Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht

Das *Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht* (im Folgenden kurz „*Wiener Ozonübereinkommen*“) ist ein Rahmenübereinkommen zur Förderung der internationalen Zusammenarbeit durch Informationsaustausch über die Auswirkungen menschlichen Handels auf die Ozonschicht.¹⁷ Der völkerrechtliche Vertrag trat im Jahr 1988 in Kraft und wurde von 197 Staaten unterzeichnet.¹⁸ Im Jahre 2009 wurde er weltweit ratifiziert. Das Wiener Ozonübereinkommen wird vom Umweltprogramm der Vereinten Nationen verwaltet. Konkretisiert wurde das Wiener Ozonübereinkommen durch das *Montrealer Protokoll über Stoffe, die zu einem Abbau der Ozonschicht führen*, das ein Jahr später in Kraft trat und bereits konkrete Maßnahmen zum Schutz der Ozonschicht vorsieht.

Zum Zeitpunkt der Verhandlungen über das Wiener Ozonübereinkommen existierte weder fundiertes Wissen über die Ozonschicht noch wissenschaftliche Gewissheit über die Ursachen ihres Abbaus, weshalb das Übereinkommen als ein Paradebeispiel des Vorsorgegedankens gilt.¹⁹

Die Präambel des Wiener Ozonübereinkommens spiegelt diesen wissenschaftlichen Erkenntnisstand wider und spricht von „*einem Bewusstsein der möglicherweise schädlichen Einwirkungen jeder Veränderung der Ozonschicht auf die menschliche Gesundheit und die Umwelt.*“²⁰ Sie gibt die damals bestehende wissenschaftliche Unsicherheit wieder und berücksichtigt die lediglich möglichen schädlichen Auswirkungen auf die Ozonschicht. Darüber hinaus nennt die Präambel ausdrücklich den Begriff Vorsorgemaßnahmen in Zusammenhang mit bereits zum Schutz der Ozonschicht getroffenen Maßnahmen.

¹⁷ Vgl. Beyerlin, Umweltvölkerrecht (2000) 152 ff.

¹⁸ Vgl. Breitmeier, Entstehung und Wandel des globalen Regimes zum Schutz der Ozonschicht in Gehring/Oberthür (Hrsg.), Internationale Umweltregime, Umweltschutz durch Verhandlungen und Verträge (1997) 27 ff.

¹⁹ Vgl. Erben, Das Vorsorgegebot im Völkerrecht (2005), 85; Hey, The Precautionary Concept in Environmental Policy and Law, Georgetown International Environmental Law Review 1992/4, 306 ff.

²⁰ Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht, Präambel.

Das Wiener Ozonübereinkommen verankert den Gedanken der Vorsorge in Art 2. Die Vertragsparteien werden verpflichtet, geeignete Maßnahmen zu treffen, „um die menschliche Gesundheit und die Umwelt vor schädlichen Auswirkungen, die durch menschliche Tätigkeiten, welche die Ozonschicht verändern oder wahrscheinlich verändern, verursacht werden oder wahrscheinlich verursacht werden“²¹, zu schützen. Diese Regelung stellt die tatsächliche Schädigung der Ozonschicht mit einer lediglich möglichen Schädigung gleich und ordnet an, dieselben Maßnahmen zur Verhinderung zu treffen, gleichgültig ob die Schäden tatsächlich sind oder nur potenziell drohen.²² Art 2 beschreibt einerseits den (möglichen) Zusammenhang zwischen menschlichem Handeln und einer Veränderung der Ozonschicht und andererseits die (mögliche) Kausalität zwischen der Veränderung der Ozonschicht und Auswirkungen auf die Umwelt und die menschliche Gesundheit.

Das Wiener Ozonübereinkommen definiert schädliche Auswirkungen in Art 1 Z 2 als Änderungen der Umwelt, einschließlich Klimaänderungen, die erheblich abträgliche Wirkungen auf die menschliche Gesundheit oder auf die Zusammensetzung, die Widerstandsfähigkeit und die Produktivität von Ökosystemen oder auf Materialien haben, die für die Menschheit nützlich sind - und normiert somit eine hohe Anforderung an die Schadenshöhe und das -ausmaß. An den Grad der Wahrscheinlichkeit von potenziell schädlichen Auswirkungen stellt das Wiener Ozonübereinkommen keine Anforderungen. Eine reine Wahrscheinlichkeitsprognose ist ausreichend.²³ Hingegen genügen reine Mutmaßungen nicht. Vorsorgemaßnahmen sollen auf wissenschaftlichen und technischen Erwägungen beruhen.²⁴

Das Wiener Ozonübereinkommen sieht wie die Deklaration von Rio einen Vorbehalt der Vertragsstaaten für die Erlassung von Vorsorgemaßnahmen vor. Die Vertragsstaaten sollen ihre vertraglichen Verpflichtungen gem Art 2 Abs 2 mit den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln und Möglichkeiten erfüllen. Diese Einschränkung berücksichtigt den unterschiedlichen wirtschaftlichen und technischen Entwicklungsstand innerhalb der Staatengemeinschaft und deutet ein Verhältnismäßigkeitsprinzip an.²⁵

Während das Wiener Ozonübereinkommen keine verbindliche Emissionsminderungsverpflichtung oder konkrete Emissionsreduktionsziele enthält, verpflichtet es die Vertragsstaaten zum

²¹ Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht, Art 2.

²² Vgl Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht, Art 2

²³ Vgl Maurmann, Rechtsgrundsätze im Völkerrecht am Beispiel des Vorsorgeprinzips (2008) 161 ff.

²⁴ Vgl Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht, Art 2 Abs. 4.

²⁵ Vgl Maurmann, Rechtsgrundsätze im Völkerrecht am Beispiel des Vorsorgeprinzips, 162 ff.

Erlass von Regelungen in Umsetzung des Vorsorgegedankens und zur Förderung der internationalen Zusammenarbeit, um die Forschung und Wissenschaft voranzutreiben.²⁶

2.3.3. Klimarahmenkonvention

Das Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen (im Folgenden kurz „Klimarahmenkonvention“) wurde im Jahr 1992 verabschiedet und auf der Konferenz der Entwicklung und Umwelt von 154 Staaten unterzeichnet. Die Vertragsstaaten der Klimarahmenkonvention treffen sich zu den jährlich stattfindenden UN-Klimakonferenzen. Auf diesen wurde beispielsweise im Jahr 1997 in Kyoto das Kyoto-Protokoll²⁷ und im Jahr 2015 in Paris das Pariser Übereinkommen beschlossen.

Das vorrangige Ziel der Klimarahmenkonvention ist, die atmosphärische Treibhausgaskonzentration auf einem Niveau zu stabilisieren, auf dem eine gefährliche Störung des Klimas verhindert wird.²⁸ Bevor die Klimarahmenkonvention im Jahr 1992 verabschiedet wurde, wurden zahlreiche Untersuchungen und Forschungen hinsichtlich des Klimas beauftragt und durchgeführt. Diese untersuchten einen möglichen Zusammenhang zwischen der Erhöhung der Kohlendioxidkonzentration in der Atmosphäre und der Klimaerwärmung.²⁹ Bereits damals bestanden Vermutungen eines Wirkungszusammenhangs zwischen CO₂ und der Erderwärmung. Der Beschluss, Verhandlungen zu einem Rahmenübereinkommen zum Schutz des Klimas zu beginnen, wurde bei der ersten Weltklimakonferenz im Jahr 1988 gefasst. Die Verhandlungen dauerten mehrere Jahre, weil die Vereinigten Staaten – trotz damals bereits bestehender zuverlässiger Prognosen über einen globalen Klimawandel – Verhandlungen blockierten und wissenschaftliche Unsicherheit über einen weltweiten Klimawandel eingewendet haben.³⁰

Im Unterschied zum Wiener Ozonübereinkommen des Jahres 1988 hält die Präambel der Klimarahmenkonvention vier Jahre später fest, „*dass menschliche Tätigkeiten zu einer wesentlichen Erhöhung der Konzentrationen von Treibhausgasen in der Atmosphäre geführt haben, dass diese Erhöhung den natürlichen Treibhausgaseffekt verstärkt und dass dies im*

²⁶ Vgl Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht, Art 2 Abs. 2.

²⁷ Vgl Verheyen, Der Beitrag des Völkerrechts zum Klimaschutz in Koch/Caspar (Hrsg), Klimaschutz im Recht (1997) 52 ff.

²⁸ Vgl Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen, Art 2.

²⁹ Vgl Dolzer/Kreuter-Kirchhof, Climate Protection in International Environmental Law in Dolzer/Thesing (Hrsg), Protecting our Environment - German Perspectives on a Global Challenge (2000) 25 ff.

³⁰ Vgl Steffan, Die Bemühungen um eine internationale Klimakonvention - Verhandlungen, Interessen, Akteure (1994) 39 ff, 101 ff; Barrett, The Negotiations and Drafting of the Climate Change Convention in Churchill/Freestone (Hrsg), International Law and Global Climate Change (1991) 75 ff.

Durchschnitt zu einer zusätzlichen Erwärmung der Erdoberfläche und der Atmosphäre führen wird und sich auf die natürlichen Ökosysteme und die Menschen nachteilig auswirken kann.“³¹

Das Wiener Ozonübereinkommen spricht vier Jahre zuvor hingegen noch von einem möglichen Zusammenhang zwischen menschlichem Handeln und einer Veränderung der Ozonschicht. Die Klimarahmenkonvention sieht dies bereits als erwiesen an. Wissenschaftliche Unsicherheit besteht hingegen noch über das Ausmaß des Klimawandels, dessen zeitlichen Ablauf und die regionale Struktur der Klimaänderung.³²

Die Klimarahmenkonvention normiert als Hauptziel in Art 2 eine Stabilisierung der Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre auf einem Niveau, auf dem eine gefährliche anthropogene Störung des Klimasystems verhindert werden kann. Dieses Niveau sollte innerhalb eines Zeitraums erreicht werden, der es dem Ökosystem ermöglicht, sich natürlich an die Klimaänderung anzupassen, der die Erzeugung von Nahrungsmitteln nicht bedroht und der eine nachhaltige wirtschaftliche Entwicklung gewährleistet.³³ Das Ziel soll durch geeignete Maßnahmen, die den von der Klimarahmenkonvention definierten Grundsätzen folgen sollen, erreicht werden.

Die Klimarahmenkonvention regelt den Umgang mit fehlender vollständiger wissenschaftlicher Gewissheit über drohende Schäden wie folgt:

„In Fällen, in denen ernsthafte oder nicht wiedergutzumachende Schäden drohen, soll das Fehlen einer völligen wissenschaftlichen Gewißheit nicht als Grund für das Aufschieben solcher Maßnahmen dienen, wobei zu berücksichtigen ist, daß Politiken und Maßnahmen zur Bewältigung der Klimaänderungen kostengünstig sein sollten, um weltweite Vorteile zu möglichst geringen Kosten zu gewährleisten.“³⁴

Wie auch die Deklaration von Rio berechtigt die Klimarahmenkonvention die Vertragsstaaten trotz fehlender völliger wissenschaftlicher Gewissheit über drohende Schäden, Maßnahmen zu ergreifen. Eine Verpflichtung der Vertragsstaaten, in diesem Fall jedenfalls Vorsorgemaßnahmen zu ergreifen, ist jedoch auch hier nicht normiert. Maßnahmen dürfen zwar nicht aufgrund des Fehlens von völliger wissenschaftlicher Gewissheit aufgeschoben werden. Jedoch können

³¹ Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen, Erwägungsgrund 2.

³² Vgl. Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen, Präambel, Erwägungsgrund 5.

³³ Vgl. Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen, Art 2.

³⁴ Klimarahmenkonvention, Art 3 Abs 3.

andere Gründe vorliegen, die das Nicht-Ergreifen von Vorsorgemaßnahmen rechtfertigen, wie etwa die fehlende Kostengünstigkeit der Politiken und Maßnahmen.

Als potenzielle Schadenshöhe verlangt die Klimarahmenkonvention ernsthafte oder nicht wiedergutzumachende Schäden. Ein nicht wiedergutzumachender Schaden ist irreversibel und liegt insbesondere dann vor, wenn die Regenerationsfähigkeit einer Tier- oder Pflanzenart durch deren Ausrotten oder Aussterben dauerhaft verloren geht oder nicht erneuerbare Ressourcen vollständig und endgültig ausgeschöpft sind.³⁵ Die Klimarahmenkonvention stellt damit hohe Anforderungen an die Schadenshöhe. Auswirkungen, die nicht ernsthaft oder wiedergutzumachen sind und bloß eine geringe Schadenshöhe verursachen, verpflichten nicht zum vorsorglichen Handeln.

Auch an den Grad der wissenschaftlichen Kenntnis über den Schadenseintritt stellt die Klimarahmenkonvention qualifizierte Anforderungen. Die Konvention legt als Maßstab das Fehlen einer völligen wissenschaftlichen Gewissheit fest. Das akzeptierte Mindestmaß an wissenschaftlicher Unsicherheit wird so auf einen kleinen Bereich beschränkt. Für das Ergreifen von klimaschützenden Maßnahmen haben Beweise als Grundlage für fundierte wissenschaftliche Erkenntnisse über die schädlichen Wirkungszusammenhänge vorzuliegen, es dürfen lediglich letzte Beweise für eine gesicherte Beurteilung fehlen.³⁶

Auch wenn ernsthafte oder nicht wiedergutzumachende Schäden drohen und bloß eine völlige wissenschaftliche Gewissheit darüber fehlt, ist die Kostengünstigkeit der Maßnahmen zu berücksichtigen. Die normierte Kostengünstigkeit soll internationale Vorteile zu möglichst niedrigen Kosten gewährleisten. Ob Maßnahmen kosteneffektiv sind, hängt von den zu berücksichtigenden Faktoren ab. Die Klimarahmenkonvention enthält jedoch keine Vorgaben oder konkrete zu berücksichtigende Faktoren für die Kosten-Nutzen-Analyse. Vielmehr wird den Vertragsstaaten durch die Nicht-Regelung ein gewisses Ermessen für die Kosten-Nutzen-Analyse eingeräumt. In die Beurteilung der Kosteneffektivität der Vorsorgemaßnahmen stets einzubeziehen sind die Kosten eines möglichen Schadens und die Kosten der Verhinderungsmaßnahmen. Die weiteren Kriterien für die Beurteilung der Kosteneffektivität der Vorsorgemaßnahmen bleiben den Vertragsstaaten im Rahmen der Klimarahmenkonvention selbst überlassen. Die Regelung lässt auch offen, ob ein Vertragsstaat trotz Vorliegens aller Voraussetzungen für

³⁵ Vgl. *Maurmann*, Rechtsgrundsätze im Völkerrecht am Beispiel des Vorsorgeprinzips, 173 ff.; *Kreuter-Kirchhof*, Neue Kooperationsformen im Umweltvölkerrecht - Die Kyoto-Mechanismen (2005) 494 ff.

³⁶ Vgl. *Maurmann*, Rechtsgrundsätze im Völkerrecht am Beispiel des Vorsorgeprinzips, 172 ff.

Vorsorgemaßnahmen von diesen absehen kann, wenn deren Kosten eine bestimmte Summe überschreiten. Die Verhandlungen der Klimarahmenkonvention deuten darauf hin, dass hohe Kosten der Vorsorgemaßnahmen die Vertragsstaaten nicht dazu berechtigen, keine Vorsorgemaßnahmen zu treffen.³⁷

2.3.4. Übereinkommen über die biologische Vielfalt

Das Übereinkommen über die biologische Vielfalt (im Folgenden kurz „*Biodiversitätskonvention*“) wurde im Jahr 1992 vom Umweltprogramm der Vereinten Nationen angenommen.³⁸ Dem Übereinkommen vorausgegangen war das Eingeständnis, dass die bisherigen Bemühungen, die Arten und deren Lebensräume zu schützen, nicht die gewünschten Ergebnisse erzielten.³⁹ Die Biodiversitätskonvention ist eines der bedeutendsten internationalen Umweltabkommen zum Schutz der Biodiversität und verfolgt folgende in Art 1 normierte Ziele: die Erhaltung der biologischen Vielfalt, die nachhaltige Nutzung ihrer Bestandteile sowie die ausgewogene und gerechte Aufteilung der sich daraus ergebenden Vorteile. Vom Schutz der Biodiversitätskonvention umfasst sind die Vielfalt der Ökosysteme, die Artenvielfalt und die genetische Vielfalt.⁴⁰

Gedanken zur Vorsorge finden sich in der Präambel der Biodiversitätskonvention. Die Konvention formuliert dazu, *„dass in den Fällen, in denen eine erhebliche Verringerung der biologischen Vielfalt oder ein erheblicher Verlust an biologischer Vielfalt droht, das Fehlen einer völligen wissenschaftlichen Gewissheit nicht als Grund für das Aufschieben von Maßnahmen zur Vermeidung oder weitestgehenden Verringerung einer solchen Bedrohung dienen sollte.“*⁴¹ Die Präambel hat zwar grundsätzlich keine normative Bedeutung, spielt jedoch bei der Auslegung der Biodiversitätskonvention eine Rolle.⁴²

Als Schadensniveau fordert die Biodiversitätskonvention eine erhebliche Verringerung der biologischen Vielfalt oder einen erheblichen Verlust an biologischer Vielfalt. Wie auch die

³⁷ Vgl. Maurmann, Rechtsgrundsätze im Völkerrecht am Beispiel des Vorsorgeprinzips, 176 ff.

³⁸ Vgl. Henne, Genetische Vielfalt als Ressource: Die Regelung ihrer Nutzung, (1998) 135; Boyle, The Convention on Biodiversity in Camiglio/Pineschi/Siniscalco/Treves (Hrsg.), The Environment after Rio, International Law and the Economics (1994) 111 ff.

³⁹ Vgl. Gellermann in Landmann/Rohmer, UmweltR, 105 EL (2024) BNatSchG Vor § 37 Rz 7.

⁴⁰ Vgl. Beer, Das Vorsorgeprinzip in der internationalen Verwaltung der biologischen Vielfalt: Aufnahme und praktische Umsetzung (2004), 51 ff.

⁴¹ Übereinkommen über die biologische Vielfalt, Erwägungsgrund 9.

⁴² Vgl. Boyle, The Rio Convention on Biological Diversity in Bowman/Redgwell (Hrsg.), International Law and the Conservation of Biological Diversity (1996) 37.

Deklaration von Rio und die Klimarahmenkonvention betont die Präambel der Biodiversitätskonvention, dass ein Mangel an fehlender völliger wissenschaftlicher Gewissheit nicht jedenfalls dazu führt, dass die Vertragsstaaten Maßnahmen in gerechtfertigter Weise aufschieben können. Im Unterschied zu den Regelungen der Deklaration von Rio und der Klimarahmenkonvention sieht die Präambel der Biodiversitätskonvention keine Kosten-Nutzen-Analyse der Maßnahmen vor.

Im normativen Teil der Biodiversitätskonvention wird zwar nicht ausdrücklich vom Vorsorgeansatz gesprochen, jedoch enthält Art 7 lit c eine Gleichstellung von erwiesenen nachteiligen Auswirkungen und potenziellen nachteiligen Auswirkungen. Demnach soll jede Vertragspartei, soweit möglich und sofern angebracht, Vorgänge und Tätigkeiten, *„die erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Erhaltung und nachhaltige Nutzung der biologischen Vielfalt haben oder wahrscheinlich haben“*, bestimmen und *„deren Wirkungen durch Probennahmen und andere Verfahren überwachen“*⁴³. Die Miteinbeziehung von Tätigkeiten, die wahrscheinlich erheblich nachteilige Auswirkungen haben, spiegelt den Vorsorgegedanken wider, wird jedoch durch die Formulierung *soweit möglich und sofern angebracht* abgeschwächt. Die Einschränkung deutet darauf hin, dass auch die Praktikabilität von Maßnahmen sowie ökonomische Erwägungen zu beachten sind.⁴⁴

Das vorrangige Ziel der Biodiversitätskonvention, die biologische Vielfalt zu erhalten, soll durch den Schutz der biologischen Vielfalt *„in-situ“* und *„ex-situ“* erreicht werden. Diese Begriffe werden in Art 2 Biodiversitätskonvention legal definiert. In-situ-Erhaltung meint die Erhaltung von natürlichen Lebensräumen und Ökosystemen sowie die Bewahrung lebensfähiger Populationen in ihrer natürlichen Umgebung, während die ex-Situ-Erhaltung die Erhaltung der biologischen Vielfalt außerhalb ihrer natürlichen Lebensräume umfasst.⁴⁵ Der Vorsorgegedanke fließt auch in die Regelung der in-situ-Erhaltung in Art 8 lit g Biodiversitätskonvention ein:

„Jede Vertragspartei wird, soweit möglich und sofern angebracht, [...] Mittel zur Regelung, Bewältigung oder Kontrolle der Risiken einführen oder beibehalten, die mit der Nutzung und Freisetzung der durch Biotechnologie hervorgebrachten lebenden modifizierten Organismen zusammenhängen, die nachteilige Umweltauswirkungen haben

⁴³ Übereinkommen über die biologische Vielfalt, Art 7 lit c.

⁴⁴ Vgl Maurmann, Rechtsgrundsätze im Völkerrecht am Beispiel des Vorsorgeprinzips, 186 ff.

⁴⁵ Vgl Übereinkommen über die biologische Vielfalt, Art 2.

*können, welche die Erhaltung und nachhaltige Nutzung der biologischen Vielfalt beeinträchtigen könnten, wobei auch die Risiken für die menschliche Gesundheit zu berücksichtigen sind.*⁴⁶

Die Formulierung bringt zum Ausdruck, dass wissenschaftliche Unsicherheit darüber besteht, ob die Freisetzung oder die Nutzung von genetisch veränderten Organismen nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt hat. Darüber hinaus besteht Unsicherheit darüber, ob diese nachteiligen Auswirkungen die Nutzung der biologischen Vielfalt beeinträchtigen und Risiken für den Menschen darstellen.

Auffällig ist, dass der Vorsorgegedanke in Art 7 und Art 8 Biodiversitätskonvention unterschiedlich ausgestaltet ist. Als Anforderung an die Intensität der drohenden Gefahr verlangt Art 7 erhebliche nachteilige Auswirkungen, während nach Art 8 eine nachteilige Bedrohung ausreichend ist. Auch die Schutzgüter unterscheiden sich: Art 7 umfasst ausschließlich den Schutz der biologischen Vielfalt, während Art 8 darüber hinaus auch den Schutz der menschlichen Gesundheit erfasst. Es lässt sich ein Zusammenhang zwischen dem Schutzgut Mensch und einer niedrigeren Schadenshöhe erkennen: Statt einer erheblichen nachteiligen Auswirkung reicht bereits eine nachteilige Bedrohung.⁴⁷

Als zu ergreifende Maßnahme sieht die Biodiversitätskonvention für Projekte, die wahrscheinlich erheblich schädliche Auswirkungen auf die biologische Vielfalt haben, in Art 14 eine Umweltverträglichkeitsprüfung vor. Das Ziel der Umweltverträglichkeitsprüfung ist, schädliche Auswirkungen gänzlich zu vermeiden oder auf ein akzeptiertes Maß zu verringern und eine Öffentlichkeitsbeteiligung im Verfahren zu gewährleisten.⁴⁸ Die Vertragsparteien sollen das Verfahren zur Umweltverträglichkeitsprüfung, soweit möglich und angebracht, einführen.

2.3.5. Vergleichende Analyse der völkerrechtlichen Verträge

Die vorangegangene Analyse der Deklaration von Rio, des Wiener Ozonübereinkommens, der Klimarahmenkonvention und der Biodiversitätskonvention zeigt einerseits, dass das Vorsorgeprinzip in umweltvölkerrechtliche Verträge Eingang gefunden hat und völkerrechtlich anerkannt ist. Gemeinsamkeiten bestehen in den analysierten völkerrechtlichen Verträgen hinsichtlich des Kerns des Vorsorgeprinzips.

⁴⁶ Übereinkommen über die biologische Vielfalt, Art 8 lit g.

⁴⁷ Vgl. Maurmann, Rechtsgrundsätze im Völkerrecht am Beispiel des Vorsorgeprinzips, 187 ff.

⁴⁸ Vgl. Übereinkommen über die biologische Vielfalt, Art 14 Abs 1 lit a.

Der in allen Übereinkommen und Konventionen gemeinsame Standard des Vorsorgeprinzips lässt sich wie folgt festhalten: Ein Mangel an fehlender völliger wissenschaftlicher Gewissheit führt nicht jedenfalls dazu, dass die Vertragsstaaten Vorsorgemaßnahmen in gerechtfertigter Weise aufschieben können. Trotz mangelnder Gewissheit über drohende Schäden können die Vertragsstaaten Maßnahmen ergreifen. Eine Verpflichtung der Vertragsstaaten jedenfalls Vorsorgemaßnahmen zu ergreifen ist hingegen nicht normiert. Maßnahmen dürfen zwar nicht aus dem Grund des Fehlens von völliger wissenschaftlicher Gewissheit aufgeschoben werden. Jedoch können andere Gründe vorliegen, die das Nicht-Ergreifen von Vorsorgemaßnahmen rechtfertigen.

Hervorzuheben ist, dass die analysierten völkerrechtlichen Verträge auf den Mangel des positiven Nachweises von drohenden Schäden abstellen. Nicht abgestellt wird hingegen auf den Mangel des Beweises des Nicht-Eintretens von drohenden Schäden. Diese Regelung ist vernünftig und begrüßenswert, weil ein Negativbeweis mit 100% aus naturwissenschaftlicher Sicht nie erbracht werden kann.

Darüber hinaus wurde deutlich, dass das Vorsorgeprinzip in den verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen unterschiedlich ausgestaltet ist. Hinsichtlich der Schadenshöhe verlangt die Deklaration von Rio schwerwiegende oder bleibende Schäden (Grundsatz 15). Auch wenn schwerwiegende oder bleibende Schäden drohen, sind Vorsorgemaßnahmen nur zu erlassen, sofern diese möglich und kostengünstig sind. Auch das Wiener Ozonübereinkommen verlangt ein hohes Schadensniveau, nämlich potenzielle Beeinträchtigungen wie Klimaänderungen, die erhebliche abträgliche Wirkungen auf Natur und Menschen haben (Art 1 Abs 2). Die Vorsorgemaßnahmen werden durch Berücksichtigung der verschiedenen Möglichkeiten und der zur Verfügung stehenden Mittel der Vertragsstaaten relativ stark eingeschränkt. Die Klimarahmenkonvention stellt mit ernsthaften und nicht wiedergutzumachenden Schäden hohe Anforderungen an die drohende Schadenshöhe (Art 3 Abs 3). Vor Ergreifung von Vorsorgemaßnahmen fordert die Konvention eine Kosten-Nutzen-Analyse. Die Biodiversitätskonvention fordert als Schadensniveau, dass die biologische Vielfalt erheblich verringert wird oder, dass die biologische Vielfalt erheblich verloren geht (Erwägungsgrund 9). In den Artikeln der Biodiversitätskonvention findet sich eine differenzierte Ausgestaltung des Vorsorgegedankens hinsichtlich der geforderten Intensität der potenziell schädlichen Auswirkung. Der Vorsorgegedanke erfährt in seiner Ausgestaltung durch die Formulierung soweit möglich und sofern angebracht eine Einschränkung und berücksichtigt das Verhältnismäßigkeitsprinzip.

Als Schutzgut der völkerrechtlichen Konventionen steht die menschliche Gesundheit nicht im Vordergrund. In der Klimarahmenkonvention wird die menschliche Gesundheit nur im Zusammenhang mit der Klimaänderung erwähnt (Art 1 Z 1). Das Vorsorgeprinzip ist in den untersuchten Verträgen vorrangig ökozentrisch ausgestaltet.

Die Elemente des Vorsorgeprinzips sind in den analysierten Rechtsakten unterschiedlich ausgestaltet, wie in folgender Tabelle zusammengefasst dargestellt wird.

	Potenzielle Schadenshöhe	Unwissen	Einschränkungen der Maßnahmen
Deklaration von Rio	Schwerwiegende oder bleibende Schäden	Mangel an vollständiger wissenschaftlicher Gewissheit	im Rahmen ihrer Möglichkeiten; kostenwirksame Maßnahmen
Wiener Ozon-übereinkommen	Erhebliche abträgliche Wirkungen	Wahrscheinlichkeitsprognose	zur Verfügung stehende Mittel und Möglichkeiten
Klimarahmenkonvention	Ernsthafte und nicht wieder- gutzumachende Schäden	Fehlen völliger wissenschaftlicher Gewissheit	Kosten-Nutzen- Abwägung; Gemeinsame Maßnahmen
Biodiversitätskonvention	Erhebliche nachteilige Auswirkungen; Nachteilige Auswirkungen	Fehlen völliger wissenschaftlicher Gewissheit	Soweit möglich und so- fern angebracht

2.4. Das Vorsorgeprinzip im Völkerrecht

2.4.1. Grundlegendes

Der rechtliche Status des Vorsorgeprinzips und seine inhaltliche Ausgestaltung sind im Völkerrecht aufgrund des Fehlens einer einheitlichen Definition nicht unumstritten. Manche Stimmen in der Literatur nehmen eine verbindliche Geltung des Vorsorgeprinzips an,⁴⁹ während andere die Rechtsverbindlichkeit des Prinzips verneinen.⁵⁰ Eine allgemeine völkerrechtliche

⁴⁹ Vgl. *Epiney/Scheyli*, Strukturprinzipien des Umweltvölkerrechts (1998) 125; *Trouwborst*, Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law (2002) 286; *Maurmann*, Rechtsgrundsätze im Völkerrecht am Beispiel des Vorsorgeprinzips, 237.

⁵⁰ Vgl. *Zander*, The Application of the Precautionary Principle in Practice: Comparative Dimensions (2010) 328.

Verbindlichkeit des Prinzips wird von Befürwortern damit begründet, dass das Vorsorgeprinzip in unzählige völkerrechtliche Verträge Eingang gefunden hat.⁵¹ Davon abgeleitet wird eine völkergewohnheitsrechtliche Geltung⁵² oder eine Anerkennung als allgemeiner Rechtsgrundsatz.⁵³ Etwa der Internationale Seegerichtshof hat in seinem Rechtsgutachten im Jahr 2011 das Vorsorgeprinzip als ein entstehendes Völkergewohnheitsrecht qualifiziert.⁵⁴ Eine konträre, überwiegend in den Vereinigten Staaten vertretene Meinung sieht das Vorsorgeprinzip als ein unverbindliches politisches Konzept an und spricht lediglich von einem Vorsorgeansatz (precautionary approach statt precautionary principle).

Zur Verbreitung des Vorsorgeprinzips im Völkerrecht stellt *Weiner* fest, dass über fünfzig internationale Verträge bestehen, die das Vorsorgeprinzip nennen oder sich darauf stützen. Hinzukommen internationale Umweltverträge, die den Anwendungsbereich und die Funktion des Vorsorgeprinzips übernehmen, wenn auch nicht die Terminologie.⁵⁵ Die Anzahl an völkerrechtlichen Konventionen und nationalen Gesetzen, die das Vorsorgeprinzip oder zumindest einen Vorsorgegedanken beinhalten, steigt stetig.⁵⁶

Neben der Literatur hat sich auch die Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs der Vereinten Nationen mit dem Vorsorgeprinzip auseinandergesetzt. Bis dato hat jedoch kein Gericht den gewohnheitsrechtlichen Status des Prinzips ausdrücklich anerkannt.⁵⁷

2.4.2. Anwendungsbereich und Zweck

Trotz fehlender einheitlicher Definition des Vorsorgeprinzips besteht Einigkeit darüber, dass das Vorsorgeprinzip in Situationen zur Anwendung gelangt, in denen ein wissenschaftliches Erkenntnisdefizit über den Eintritt von Schäden besteht. Das Prinzip verfolgt einen präventiven

⁵¹ Vgl. *Ipsen*, Völkerrecht⁵ (2004) 1044.

⁵² Vgl. *Epiney/Scheyli*, Strukturprinzipien des Umweltvölkerrechts, 125; *Trouwborst*, Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law, 286; *Maurmann*, Rechtsgrundsätze im Völkerrecht am Beispiel des Vorsorgeprinzips, 237.

⁵³ Vgl. *Maurmann*, Rechtsgrundsätze im Völkerrecht am Beispiel des Vorsorgeprinzips, 237.

⁵⁴ Vgl. *Internationaler Seegerichtshof*, Advisory Opinion - Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area (2011) Rz 135.

⁵⁵ Vgl. *Weiner* in *Bodansky/Brune/Hey* (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Environmental Law (2007) 601; *Scotford*, Environmental principles and the evolution of environmental law (2017) 69.

⁵⁶ Vgl. *Verschuuren*, Principles of Environmental Law, The Ideal of Sustainable Development and the Role of Principles of International, European, and National Environmental Law (2003), 65 ff.

⁵⁷ Vgl. *Sands*, Principles of International Environmental Law² (2003), 86 f.

Ansatz: Ziel ist es, den Eintritt von Gefahren und Risiken zu vermeiden, anstatt eingetretene Schäden nachträglich zu beseitigen.⁵⁸

Auch wenn aufgrund von wissenschaftlicher Unsicherheit keine abschließende Beurteilung der Eintrittswahrscheinlichkeit oder eine Prognose über die Schäden möglich ist, ermächtigt das Vorsorgeprinzip, präventive Maßnahmen zur Vermeidung von Umweltschäden zu ergreifen. Durch den Verzicht auf einen sicheren wissenschaftlichen Nachweis über den Eintritt von Umweltbeeinträchtigungen, wird die Möglichkeit von Umweltschutzmaßnahmen ausgeweitet. Gleichwohl ist der Vorsorgegedanke nicht derart exzessiv auszulegen, dass jedes denkbare Risiko für die Umwelt auszuschließen wäre.⁵⁹

Das Prinzip ist nicht als Verpflichtung zum Ausschluss sämtlicher denkbarer Risiken zu interpretieren, sondern soll als ein Optimierungsgebot gelten: Im Spannungsverhältnis zwischen Fortschritt und Umweltschutz soll das Vorsorgeprinzip zu dessen Auflösung dienen, indem es das Eingehen eines Umweltrisikos mit dem Ergreifen von Vorsorgemaßnahmen zum Umweltschutz abwägt.

2.4.3. Grundvoraussetzungen für die Anwendung des Vorsorgeprinzips

Anhand der unter Punkt 2.3 analysierten völkerrechtlichen Verträge lassen sich folgende zwei Grundvoraussetzungen für die Anwendung des Vorsorgeprinzips feststellen:

- eine potenzielle Gefährdung der Umwelt;
- eine wissenschaftliche Unsicherheit hinsichtlich des Eintritts, der Ursache oder der Auswirkungen der potenziellen Umweltgefährdung.⁶⁰

2.4.3.1. Potenzielle Gefahr von Umweltschäden

Das erste Kernelement ist die potenzielle Gefahr von Umweltschäden. Hierbei handelt es sich um eine Art Risikovorsorge, die sich von der klassischen Gefahrenabwehr dadurch unterscheidet, dass sie bereits bei der Möglichkeit von Schäden – im Sinne eines Risikos - greift. Ein

⁵⁸ Vgl. Jäckel, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik (2010) 277 ff.

⁵⁹ Vgl. Monien, Prinzipien als Wegbereiter eines globalen Umweltrechts? 250 ff.

⁶⁰ Vgl. Epiney/Scheyli, Strukturprinzipien des Umweltvölkerrechts, 109 ff.; Cameron/Abouchar, The Precautionary Principle: A Fundamental Principle of Law and Policy for the Protection of the Global Environment, Boston College International and Comparative Law Review 1991, 14(1), 1, 21.

Risiko liegt bereits dann vor, wenn ein Schadenseintritt möglich erscheint.⁶¹ Im Rahmen des Vorsorgeprinzips reicht bereits das Vorliegen einer potenziellen Gefahr im Sinne eines Risikos.

Die primäre Zielsetzung des Vorsorgeprinzips im Umweltrecht liegt in der Verhinderung von Umweltschäden. Etwa in der Deklaration von Rio heißt es dazu einleitend, dass der Vorsorgegrundsatz zum Schutz der Umwelt angewendet wird.⁶² Die potenziellen Umweltbeeinträchtigungen, die zum Ergreifen von Vorsorgemaßnahmen berechtigen, und die Schutzgüter sind in den analysierten völkerrechtlichen Konventionen bereichsspezifisch definiert. Die Biodiversitätskonvention soll beispielsweise verhindern, dass die Erhaltung und die nachhaltige Nutzung der biologischen Vielfalt beeinträchtigt werden. Die Klimarahmenkonvention definiert Umweltbeeinträchtigungen als nachteilige Auswirkungen der Klimaänderungen.

Die umweltrechtliche Praxis gliedert Umweltschäden in verschiedene Schadenshöhen. Diese Klassifikation wurde geschaffen, um vernachlässigbare Schäden aus dem Anwendungsbereich des Vorsorgeprinzips auszunehmen. Der Grund für die Begrenzung des Anwendungsbereiches des Vorsorgeprinzips liegt primär darin, dass es die gesellschaftliche Realität erfordert, gewisse Umweltrisiken in Kauf zu nehmen. Jedes menschliche Verhalten hat gewisse Auswirkungen auf die Umwelt, daher ist eine Verhinderung jeglicher anthropogener Umweltbeeinträchtigungen weder möglich noch sinnvoll. Eine sich an der Schadenshöhe orientierende Grenzziehung ist notwendig, andernfalls würde das Vorsorgeprinzip utopische Anforderungen an die Anwender stellen.⁶³

Viele Konventionen legen als Schadenshöhe „spürbare“, „schwerwiegende“ oder „erhebliche“ Schäden fest. Andere, wie die Wiener Ozonkonvention, fordern lediglich schädliche Auswirkungen, ohne eine gewisse Schadenshöhe zu bestimmen. Der Grundsatz 15 der Rio-Deklaration fordert „*ernste oder irreversible*“ Schäden.

2.4.3.2. Unwissen bzw. wissenschaftliche Unsicherheit

Das zweite Kernelement des Vorsorgeprinzips ist das Vorliegen von wissenschaftlicher Unsicherheit. Diese beeinträchtigt insbesondere im Umweltbereich seit jeher die Planung und die

⁶¹ Vgl. Klopfer, Umweltschutzrecht² (2011), § 3 Rz 8 ff; Erbguth/Schlacke, Umweltrecht⁶, 52.

⁶² Vgl. Rio-Deklaration über Umwelt und Entwicklung, Prinzip 15.

⁶³ Vgl. Trouwborst, Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law, 38, 43.

Entscheidungsfindung. Dies ist darauf zurückzuführen, dass Umweltprobleme meistens mit komplexen Systemen mit verschiedensten Wechselwirkungen zusammenhängen. Die Unsicherheit kann verschiedene Aspekte betreffen: die Eintrittswahrscheinlichkeit des Schadens, den Kausalzusammenhang zwischen einem menschlichen Verhalten bzw. einem Stoff, Produkt oder Vorhaben und einer potenziellen Gefährdung der Umwelt.

Hervorzuheben ist, dass im Rahmen des Vorsorgeprinzips nicht wegen Unsicherheit gehandelt werden muss, sondern trotz Unsicherheit gehandelt werden darf.⁶⁴ Aus naturwissenschaftlicher Sicht ist es nachvollziehbar, dass Vorsorgemaßnahmen ergriffen werden können, obwohl vollständige Gewissheit über den Eintritt von Umweltbeeinträchtigungen fehlt. Eine absolute naturwissenschaftliche Gewissheit über etwas (und noch weniger über die Zukunft) kann es streng genommen nicht geben – weder über den Eintritt noch über den Nicht-Eintritt von Umweltbeeinträchtigungen.⁶⁵ Es liegt in der Natur der Wissenschaft, dass die Möglichkeit einer absoluten wissenschaftlichen Gewissheit unmöglich ist. Keine Prämisse kann mit Sicherheit positiv bewiesen werden. Sie kann nur widerlegt werden. Alle wissenschaftlichen Hypothesen gelten nur so lange, bis sie durch einen Gegenbeweis widerlegt werden. Es gibt jedoch keine Gewissheit darüber, dass in Zukunft kein Gegenbeweis die wissenschaftliche Hypothese widerlegen wird. Daher wird es immer ein gewisses Maß an Ungewissheit darüber geben, ob eine menschliche Handlung in Zukunft eine negative Auswirkung auf die Umwelt verursachen wird oder nicht.⁶⁶ Diesen naturwissenschaftlichen Regeln folgend, kann demgegenüber auch keine hundertprozentige Gewissheit über den Nicht-Eintritt von Umweltbeeinträchtigungen verlangt werden, um konkrete Vorhaben zu genehmigen.

2.4.4. Mögliche Vorsorgemaßnahmen

In den analysierten völkerrechtlichen Verträgen ist häufig nicht geregelt, welche Vorsorgemaßnahmen konkret ergriffen werden können oder müssen. Da das Vorsorgeprinzip in völkerrechtlichen Konventionen meist eine Handlungsmaxime für Vertragsstaaten darstellt, besteht sowohl bei der Entscheidung, ob Vorsorgemaßnahmen ergriffen werden, als auch bei der Auswahl der Vorsorgemaßnahmen ein weites Ermessen der Vertragsstaaten.

⁶⁴ Vgl. *Trouwborst*, The Precautionary Principle in General International Law: Combating the Babylonian Confusion, *RECIEL* 2007, 16(2) 191.

⁶⁵ Vgl. *Rogers*, Scientific and technological uncertainty, the precautionary principle, scenarios and risk management. *Journal of Risk Research* 2001, 4(1) 4.

⁶⁶ Vgl. *Trouwborst*, Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law, 97 ff.

Die Rio-Deklaration normiert ganz allgemein Maßnahmen zur Vermeidung von Umweltverschlechterungen.⁶⁷ Das Wiener Ozonübereinkommen definiert Vorsorgemaßnahmen als geeignete Maßnahmen, um die menschliche Gesundheit und die Umwelt vor schädlichen Auswirkungen zu schützen.⁶⁸ Die Klimarahmenkonvention fordert, wie in Punkt 2.3.3 ausgeführt, Vorsorgemaßnahmen zur Vorbeuge und Verhinderung der Ursachen der Klimaänderung sowie zur Abschwächung der negativen Auswirkungen der Klimaänderung.⁶⁹ Die Biodiversitätskonvention nennt Maßnahmen zur Verringerung bzw. Vermeidung von erheblicher Verringerung oder erheblichem Verlust der biologischen Vielfalt.⁷⁰ Darüber hinaus wird die Biodiversitätskonvention konkreter und nennt Umweltverträglichkeitsprüfungen von geplanten Vorhaben, die wahrscheinlich erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die biologische Vielfalt haben, als Vorsorgemaßnahme.⁷¹ Die Konvention normiert jedoch in diesem Zusammenhang, dass die Vertragsstaaten „soweit möglich und sofern angebracht“ Umweltverträglichkeitsprüfungen einführen.

Hervorzuheben ist, dass jede der analysierten völkerrechtlichen Konventionen das Verhältnismäßigkeitsprinzip normiert. Im Folgenden werden einige typische Vorsorgemaßnahmen vorgestellt; anschließend wird die Verhältnismäßigkeit von Vorsorgemaßnahmen erörtert.

2.4.4.1. Arten von Vorsorgemaßnahmen

In der völkerrechtlichen Praxis gibt es eine Vielzahl an Maßnahmen, die typischerweise mit dem Vorsorgeprinzip assoziiert werden. Ein besonderes strenges und gleichzeitig wirksames Instrument zur Schadensverhinderung ist das gänzliche Verbot einer Tätigkeit, eines Produkts oder eines Stoffes. Beispiele dafür sind das von der UN-Generalversammlung im Jahr 1989 beschlossene Verbot der pelagischen Treibnetzfisherei.⁷² Ein weiteres Beispiel für ein Verbot findet sich im Montreal-Protokoll, das normiert, dass Stoffe, die zu einem Abbau der Ozonschicht führen, schrittweise zu vermeiden bzw. zu verbieten sind.⁷³

⁶⁷ Vgl Rio-Deklaration über Umwelt und Entwicklung, Grundsatz 15,

⁶⁸ Vgl Wiener Ozonübereinkommen, Art 2 Abs 1.

⁶⁹ Vgl Klimarahmenkonvention, Art 3.

⁷⁰ Vgl Biodiversitätskonvention, Art 14.

⁷¹ Vgl Biodiversitätskonvention, Art 14 Abs 1 lit a.

⁷² Vgl UN-Resolution Nr. 44/225 vom 22.12.1989.

⁷³ Vgl Montrealer Protokoll über Stoffe, die zu einem Abbau der Ozonschicht führen vom 16.9.1987.

Das Vorsorgeprinzip fordert jedoch nicht zwingend ein Verbot. Während eingehaltene Verbote die wohl wirksamste Vorsorgemaßnahme sind, genügen sie kaum dem Verhältnismäßigkeitsprinzip. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip verlangt, dass von den möglichen wirksamen Vorsorgemaßnahmen, die am wenigsten einschneidende auszuwählen ist.

Eine weitere Vorsorgemaßnahme des Umweltrechts ist die Umweltverträglichkeitsprüfung. Vor der Durchführung bzw. der Genehmigung eines Vorhabens, das potenziell Umweltbeeinträchtigungen verursachen kann, wird im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung eine Prognose über die Umweltauswirkungen erstellt.⁷⁴ Beispiele dafür sind auf völkerrechtlicher Ebene das Protokoll über den Umweltschutz zum Antarktis-Vertrag⁷⁵ oder die Biodiversitätskonvention. So sieht das Protokoll über den Umweltschutz zum Antarktis-Vertrag ein Environmental Impact Assessment (Umweltverträglichkeitsprüfung) vor. Hierbei handelt es sich um ein Verfahren für die vorherige Prüfung der Auswirkungen einer Tätigkeit auf die antarktische Umwelt. Auch die Biodiversitätskonvention fordert eine Umweltverträglichkeitsprüfung von Vorhaben, die wahrscheinlich erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die biologische Vielfalt haben. Die Prüfung verfolgt das Ziel, diese Auswirkungen auf ein Mindestmaß zu reduzieren oder gänzlich zu vermeiden.⁷⁶ Verträglichkeitsprüfungen sind sowohl im Völkerrecht als auch im Unionsrecht und im nationalen Recht verankert.

Eine weitere – naheliegende – Maßnahme bei Vorliegen von wissenschaftlichem Unwissen ist die wissenschaftliche Forschung. Sie kann eine frühzeitige Identifikation von Risiken, eine verbesserte Abschätzung möglicher Umweltauswirkungen, eine Reduktion wissenschaftlicher Unsicherheit sowie die Entwicklung und Prüfung von alternativen Maßnahmen ermöglichen.⁷⁷ Beispielsweise legt eine UN-Resolution zur Durchführung des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen⁷⁸ den Vertragsstaaten nahe, „*die wissenschaftliche Forschung im Einklang mit den völkerrechtlichen Bestimmungen betreffend das Meeresökosystem zu verstärken.*“⁷⁹

⁷⁴ Vgl. *Epiney/Scheyli*, Strukturprinzipien des Umweltvölkerrechts, 126 ff.

⁷⁵ Vgl. Protokoll über den Umweltschutz zum Antarktis-Vertrag vom 4.10.1991, Art 8.

⁷⁶ Vgl. Biodiversitätskonvention, Art 14 Abs 1 lit a.

⁷⁷ Vgl. *Trouwborst*, Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law, 174 ff.

⁷⁸ Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1982 über die Erhaltung und Bewirtschaftung von gebietsübergreifenden Fischbeständen und Beständen weit wandernder Fische und damit zusammenhängende Übereinkünfte.

⁷⁹ UN-Resolution 63/112 vom 5.12.2008, Rz 100.

2.4.4.2. Vorläufigkeit von Vorsorgemaßnahmen

Neben den verschiedenen Arten von Vorsorgemaßnahmen ist auch deren Dauer zu untersuchen. Vorsorgemaßnahmen weisen häufig einen zeitlich begrenzten Charakter auf und sind als bloß vorübergehend intendiert.⁸⁰ Die Notwendigkeit einer kontinuierlichen Evaluation der getroffenen Vorsorgemaßnahmen ist integraler Bestandteil eines vorsorgeorientierten Risikomanagements. Jede Maßnahme ist hinsichtlich ihrer Angemessenheit und Erforderlichkeit zu überwachen und an neue wissenschaftliche Entwicklungen anzupassen.

Diese Vorläufigkeit ergibt sich aus dem Wesen des Vorsorgeprinzips selbst: Da dem Vorsorgeprinzip immanent ist, dass im Beurteilungszeitpunkt eine wissenschaftliche Unsicherheit vorliegt, sind die ergriffenen Vorsorgemaßnahmen nur vorläufig, bis sichere Erkenntnisse vorliegen. Sobald neue gesicherte Erkenntnisse, die die Risikobewertung verändern, vorhanden sind, kann eine Revision der Vorsorgemaßnahmen angebracht sein. Kann das Risiko einer Schädigung anhand von neuen Erkenntnissen auf ein gesellschaftlich akzeptiertes reduziert werden, entfällt die Grundlage für Vorsorgemaßnahmen.⁸¹ Eine Anpassung oder Aufhebung der getroffenen Vorsorgemaßnahme ist diesfalls notwendig.

2.4.4.3. Verhältnismäßigkeit

Die analysierten völkerrechtlichen Konventionen legen in Zusammenhang mit dem Vorsorgeprinzip Verhältnismäßigkeitserwägungen fest. So bestimmen etwa die Deklaration von Rio, die Klimarahmenkonvention und die Biodiversitätskonvention, dass die Vertragsstaaten die Aufschiebung von „kostenwirksamen“ Vorsorgemaßnahmen nicht mit einem Mangel an wissenschaftlicher Gewissheit über drohende Schäden rechtfertigen können. Beim Kriterium der „Kostenwirksamkeit“ handelt es sich um einen Aspekt der Angemessenheit der Maßnahme, der im Zuge der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen ist. Vorsorgemaßnahmen werden durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip relativiert.⁸²

Auch durch die Festlegung von Schadenshöhen werden Verhältnismäßigkeitserwägungen umgesetzt. Auswirkungen, die eine bestimmte Schadenshöhe nicht erreichen, weil sie lediglich Bagatellschäden verursachen, bedürfen jedenfalls keiner Vorsorgemaßnahmen. Je

⁸⁰ Vgl. *Trouwborst*, Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law, 188.

⁸¹ Vgl. *Epiney/Scheyli*, Strukturprinzipien des Umweltvölkerrechts, 125.

⁸² Vgl. *Di Fabio*, Voraussetzungen und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips in *Kley* (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Ritter zum 70. Geburtstag (1997), 807, 820 ff.

schwerwiegender der erwartete Schaden ist, desto einschneidender und strikter können die zu treffenden Vorsorgemaßnahmen sein. Die Vorsorgemaßnahmen sollen in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der möglichen Umweltschäden und zum jeweiligen Schutzniveau stehen.⁸³

Die Art der zu ergreifenden Maßnahmen wird beispielsweise in der Wiener Ozonkonvention dadurch eingeschränkt, dass die Vertragsparteien lediglich „*geeignete Maßnahmen entsprechend den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln und Möglichkeiten*“⁸⁴ zu ergreifen haben. Die Biodiversitätskonvention verlangt ein Handeln „*soweit möglich und angebracht*“⁸⁵. Die Klimarahmenkonvention und die Rio-Deklaration legen eine Kosten-Nutzen-Abwägung fest.⁸⁶ Wenn auch nicht immer mit einem Fokus auf rein wirtschaftliche Faktoren, steht die Anwendung des Vorsorgeprinzips in allen analysierten völkerrechtlichen Konventionen unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit.

Die Berücksichtigung von ökonomischen Faktoren dient nicht nur einer wirtschaftlich sinnvollen Auswahl der Maßnahmen. Auf völkerrechtlicher Ebene sind wirtschaftliche Faktoren auch für die Festlegung des Umfangs der Vorsorgeverpflichtung der einzelnen Vertragsstaaten bedeutend. Durch die Einbeziehung von ökonomischen Aspekten kann die unterschiedliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Vertragsstaaten berücksichtigt werden und so ein Konzept von gemeinsamer, aber je nach Leistungsfähigkeit differenzierter Verantwortung der Staaten etabliert werden.⁸⁷ Dem folgend legen einige völkerrechtliche Verträge nicht einheitliche, sondern individuelle Vorsorgemaßnahmen nach Leistungsfähigkeit der Staaten fest.

2.4.4.4. Beweislast

Im Zusammenhang mit dem Vorsorgeprinzip wird auf völkerrechtlicher Ebene diskutiert, ob das Prinzip eine Auswirkung auf die Beweislast hat oder zu einer Beweislastumkehr führt.⁸⁸ So argumentierte beispielsweise Neuseeland im Jahr 1995 vor dem Internationalen Gerichtshof im *Nuclear Test Case*, dass das Vorsorgeprinzip prozessuale Auswirkungen in Form einer

⁸³ Vgl. Trouwborst, Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law, 150 ff.

⁸⁴ Wiener Ozonkonvention, Art 2.

⁸⁵ Biodiversitätskonvention, Art 14.

⁸⁶ Vgl. Klimarahmenkonvention, Art 3; Rio-Deklaration über Umwelt und Entwicklung, Grundsatz 15.

⁸⁷ Vgl. Maurmann, Rechtsgrundsätze im Völkerrecht am Beispiel des Vorsorgeprinzips, 225 ff.

⁸⁸ Vgl. Gullett, Environmental Protection and the „Precautionary Principle“, Environmental and Planning Law Journal 1997/14, 59; Foster, Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals: Expert Evidence, Burden of Proof and Finality (2011) 240 ff; Bryde, Umweltschutz durch Allgemeines Völkerrecht? Archiv des Völkerrechts 1993/31, 11.

Beweislastumkehr habe.⁸⁹ Nach Ansicht von Neuseeland müsse der Staat, der eine potenziell umweltbeeinträchtigende Tätigkeit durchführt, unter Anwendung des Vorsorgeprinzips die Unschädlichkeit dieser Tätigkeit beweisen.

Diese von Neuseeland vertretene Auffassung ist in der völkerrechtlichen Literatur stark umstritten. Die überwiegende Literatur bezweifelt, dass das Vorsorgeprinzip auf der Ebene des Völkerrechts eine Beweislastumkehr beinhaltet.⁹⁰ Nach dem klassischen Verständnis des Völkerrechts trifft die Beweislast grundsätzlich denjenigen, der den Umweltschaden behauptet. Die Beweislast liegt beim traditionellen Modell bei demjenigen, der den Umweltschutz anstrebt. Derjenige, der den von anderen verursachten (Umwelt)Schaden vorbringt, hat hierfür einen klaren und überzeugenden Beweis zu erbringen.

Angesichts der in den vergangenen Jahrzehnten eingetretenen Umweltschäden und der Unvorhersehbarkeit von Schäden, wird von einer Mindermeinung vertreten, eine Umkehr der klassischen Beweisverteilung in Erwägung zu ziehen. Es könne für Staaten und vor allem die Umwelt besser sein, fälschlicherweise davon auszugehen, dass eine bestimmte Aktivität einen irreversiblen Schaden verursachen wird und diese Aktivität daher einzuschränken, als fälschlicherweise davon auszugehen, dass die Aktivität keinen irreversiblen Schaden verursachen wird und sie zuzulassen. Der postulierte Grundsatz *in dubio pro natura* reflektiert diese Wertung.⁹¹

Ein Beispiel für eine Art der Beweislastumkehr ist die UN-Weltcharta für Natur, die dem potenziellen Verursacher die Last auferlegt, zu beweisen, dass die Vorteile der Aktivität die möglichen Umweltschäden überwiegen.⁹² Der Weltcharta für Natur zufolge haben die Befürworter von Aktivitäten, die vermutlich mit einer hochgradigen Gefährdung der Natur verbunden sind, zu beweisen, dass die zu erwartenden Vorteile die möglichen Schäden für die Natur überwiegen. Wenn die möglichen schädlichen Folgen nicht ausreichend bekannt sind, sollten diese Aktivitäten nicht weiterverfolgt werden.⁹³ Hierbei handelt es sich jedoch nicht um die Art einer Beweislastumkehr, die dem Befürworter der Aktivität die Last auferlegt, die Unbedenklichkeit der Aktivität zu beweisen.

⁸⁹ Vgl. Internationaler Gerichtshof, Nuclear Tests Case (New Zealand v. France), ICJ Reports 1995, Rz 105.

⁹⁰ Vgl. *Epiney/Scheyli*, Strukturprinzipien des Umweltvölkerrechts, 125.

⁹¹ Vgl. *Raffensperger/Tickner*, Protecting Public Health & the Environment - Implementing the Precautionary Principle (2013) 117.

⁹² Vgl. UN-Beschluss A/RES/37/7 vom 28.10.1982, Prinzip 11.

⁹³ Vgl. Weltcharta für die Natur der Vereinten Nationen, 1982, Punkt II. 11. Lit b.

Ein völkerrechtliches Beispiel für eine ausdrücklich kodifizierte Beweislastumkehr ist das Übereinkommen über den Schutz der Meeresumwelt des Nordostatlantiks,⁹⁴ welches vorschreibt, dass Vertragsstaaten, die die Möglichkeit der Entsorgung bestimmter nicht hochradioaktiver, nuklearer Abfälle auf See erhalten möchten, die OSPAR-Kommission unter anderem „über die Ergebnisse wissenschaftlicher Untersuchungen, die zeigen, dass von potentiellen Einbringungsaktivitäten keine Gefahren für die menschliche Gesundheit, kein Schaden für lebende Ressourcen bzw. Meeresökosysteme und keine Beeinträchtigung der allgemeinen und vertraglichen Nutzung und sonstigen rechtmäßigen Nutzungen der See ausgehen“⁹⁵ unterrichten.

Der Internationale Gerichtshof vertritt zur Umkehr der Beweislast – entgegen der eingangs zitierten Ansicht Neuseelands im *Nuclear Test Case*⁹⁶ – die Meinung, dass aus der Vereinbarung des Vorsorgeansatzes in einem völkerrechtlichen Statut keine Beweislastumkehr abzuleiten sei. Nach dem gefestigten Grundsatz der Beweislast (*onus probandi incumbit actori*) ist die Partei, die bestimmte Tatsachen behauptet, verpflichtet, das Vorliegen dieser Tatsachen zu beweisen. Wenn nun eine Partei die Schädlichkeit einer Tätigkeit behauptet, hat diese Partei auch deren Schädlichkeit zu beweisen. Der Internationale Gerichtshof stellt ausdrücklich fest, dass der vertraglich vereinbarte Vorsorgeansatz nicht zu einer Umkehr der Beweislast führt.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass das Vorsorgeprinzip auf völkerrechtlicher Ebene nicht automatisch zu einer Beweislastumkehr führt. Eine Beweislastumkehr muss vielmehr explizit normiert oder vertraglich vereinbart sein.

2.4.5. Meinungsstand der Literatur

Von Kritikern des Vorsorgeprinzips wird auf völkerrechtlicher Ebene ausgeführt, dass das Vorsorgeprinzip willkürlich und nicht wissenschaftlich sei.⁹⁷ Es könne zum Stillstand führen und den menschlichen Fortschritt hemmen. Aufgrund der strukturellen Unsicherheit

⁹⁴ Vgl. Übereinkommen über den Schutz der Meeresumwelt des Nordostatlantiks (OSPAR Abkommen) vom 22.9.1992; Vgl. Hey/Ijlstra/Nollkaemper, The 1992 Paris Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic, *International Journal of Marine and Coastal Law*, 1993/8, 1 ff.

⁹⁵ OSPAR Abkommen, Anhang II, Art 3 Abs 3 lit c.

⁹⁶ Vgl. *Nuclear Tests Case* (New Zealand v. France), ICJ Reports 1995, 288 ff.

⁹⁷ Vgl. Marchant/Mossman, Arbitrary and Capricious; Sunstein, Risk and Reason: Safety, Law, and the Environment, (2004); Whiteside, Precautionary Politics, Principle and Practice in Confronting Environmental Risk (2006) 39 ff.; McKinney/Hill, Of Sustainability and Precaution: The Logical, Epistemological and Moral Problems of the Precautionary Principle and Their Implications for Sustainable Development”, *Ethics and Environment* 2000, 5(1), 77-87; Pieterman/Hanekamp, The Cautious Society? An Essay on the Rise of the Precautionary Culture (2002) 15.

wissenschaftlicher Prognosen könne das Vorsorgeprinzip auf jedes Vorhaben und jede Tätigkeit Anwendung finden, weil ihre Auswirkungen stets Elemente der Ungewissheit bergen. Ein verstärkter Vorsorgeansatz verhindere technische Innovationen und stelle die Wissenschaft in Frage.⁹⁸ Zentraler Kritikpunkt ist dabei die Unschärfe des Vorsorgeprinzips – das Prinzip sei von Natur aus mehrdeutig und willkürlich. Es gebe weder eine einheitliche Definition oder Formulierung des Prinzips noch vereinbarte Leitlinien oder kodifizierte Kriterien für seine Anwendung.

Befürworter des Vorsorgeprinzips betonen demgegenüber die Notwendigkeit, potenzielle Schäden frühzeitig zu vermeiden – trotz wissenschaftlicher Unsicherheit.⁹⁹ Das Vorsorgeprinzip trage dazu bei, komplexen und dynamischen Herausforderungen der heutigen Gesellschaft entgegenzutreten und gleichzeitig einen der Gesellschaft und der Umwelt dienenden Fortschritt zu ermöglichen. Es sei ein Anreiz für die Wissenschaft und die Technik und fördere eine umweltgerechte Weiterentwicklung.¹⁰⁰ Der Missbrauch des Vorsorgeprinzips und dessen ausufernde Anwendung sei entgegen der Ansicht der Kritiker insbesondere durch die rechtsstaatlichen Anforderungen, wie dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, begrenzt.¹⁰¹

2.5. Internationale Rechtsprechung zum Vorsorgeprinzip

Der Internationale Gerichtshof der Vereinten Nationen hat sich in einigen Entscheidungen mit dem Vorsorgeprinzip, wenn auch nicht tiefgehend, auseinandergesetzt. Im Folgenden werden die Rechtssache, in denen sich der IGH das erste Mal mit dem Vorsorgeprinzip befasste, und jene, die Aufschlüsse über die Auslegung eines bilateral vereinbarten Vorsorgeansatzes bieten, vorgestellt. Eine abschließende Feststellung des völkerrechtlichen Status hat der Internationale Gerichtshof dabei bislang unterlassen.

⁹⁸ Vgl. *Europäische Umweltagentur*, Späte Lehren aus frühen Warnungen (2004) 3.

⁹⁹ Vgl. *Butti*, The Precautionary Principle in Environmental Law, Neither Arbitrary nor Capricious if Interpreted with Equilibrium (2007) 103 ff.

¹⁰⁰ Vgl. *Europäische Umweltagentur*, Späte Lehren aus frühen Warnungen (2004) 6 ff.; *Santillo/Stringer/Johnston/Tickner*, The Precautionary Principle, *Marine Pollution Bulletin* 1998/36, 941; *Mee*, Scientific Methods and the Precautionary Principle in *Freestone/Hey* (Hrsg.), The Precautionary Principle and International Law (1996) 109 ff.

¹⁰¹ Vgl. *Köck/Markus/Reese* (Hrsg.), *Zukunftsfähiges Umweltrecht I. Umweltrecht im Anthropozän - Das Vorsorgeprinzip vor neuen Herausforderungen* (2023), 99 ff.

2.5.1. Nukleartest Case

Die ersten Rechtssachen, in denen sich der Internationale Gerichtshof mit dem Vorsorgeprinzip auseinandergesetzt hat, sind die Nukleartest Cases¹⁰². Der zugrundeliegende Sachverhalt lässt sich wie folgt zusammenfassen: Nachdem Frankreich plante, Atomwaffentests in der Atmosphäre des Südpazifiks durchzuführen, haben Australien und Neuseeland im Jahr 1973 jeweils ein Verfahren vor dem Internationalen Gerichtshof gegen Frankreich eingeleitet. Der Internationale Gerichtshof erließ vorerst eine einstweilige Verfügung, mit der Frankreich verpflichtet wurde, von den atmosphärischen Atomtests abzusehen, bis der Internationale Gerichtshof die inhaltlichen Ansprüche Neuseelands geprüft hatte. Daraufhin kündigte Frankreich an, alle Pläne für die atmosphärischen Atomtests einzustellen. Der Internationale Gerichtshof kam daher zum Ergebnis, dass diese Maßnahme den Streit zwischen den Parteien hinfällig machte und wies die Ansprüche Neuseelands gegen Frankreich mit Urteil ab. Im Jahr 1995 kündigte Frankreich an, eine Serie von unterirdischen Atomwaffentests durchzuführen. Neuseeland brachte erneut eine Klage gegen Frankreich ein. Im September 1995 wies der Internationale Gerichtshof auch die zweite Klage Neuseelands mit Beschluss, der relevante Ausführungen zum Vorsorgeprinzip enthält, ab.

Auch wenn die inhaltliche Entscheidung selbst das Vorsorgeprinzip nicht abschließend behandelt, enthalten die einzelnen Stellungnahmen der zuständigen Richter des Internationalen Gerichtshofs aufschlussreiche Ausführungen und richtungsweisende Stellungnahmen zum Vorsorgeprinzip:

Richter *C. G. Weeramentry* wies darauf hin, dass Neuseeland aufgrund des Vorsorgeprinzips berechtigt ist, die Klage gegen Frankreich bereits zu erheben, bevor Frankreich die Atomtests durchgeführt hat.¹⁰³ Das Vorsorgeprinzip besage, dass bei Drohung von ernsthaften oder irreversiblen Schäden das Fehlen vollständiger wissenschaftlicher Gewissheit nicht als Rechtfertigung für die Aufschiebung von Vorsorgemaßnahmen herangezogen werden darf. Das Vorsorgeprinzip sei inzwischen (Stand 1995) in mindestens sieben internationalen Konventionen verankert und es gäbe genügend gewohnheitsrechtliche Übung, die darauf schließen lasse, dass das Prinzip auf internationaler Ebene Akzeptanz gefunden hat. Neuseeland hat Unterlagen vorgelegt, die darauf hinweisen, dass eine ernsthafte Gefahr irreversibler Schäden durch die

¹⁰² Vgl IGH, Nuclear Tests Cases (New Zealand v. France), ICJ Reports 1995, 288 ff.

¹⁰³ Vgl IGH, Nuclear Tests Cases (New Zealand v. France), ICJ Reports 1995, 288, 342.

geplanten Atomtests bestehe. Der Internationale Gerichtshof sollte daher die Atomtests auf einen Zeitpunkt verschieben, zu dem eine vollständige Bewertung über die Auswirkungen der Atomtests abgeschlossen werden kann. Eine logische Konsequenz des Vorsorgeprinzips sei das Erfordernis der Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung, bevor ein Staat eine Aktivität, die wahrscheinlich erhebliche Umweltauswirkungen hat, durchführt.¹⁰⁴ Richter C. G. Weeramentry sieht das Vorsorgeprinzip als „a principle which is gaining increasing support as part of the international law of the environment.“¹⁰⁵ Richter G. Palmer führte aus, dass zwei der wichtigsten Entwicklungen im internationalen Umweltrecht die Entwicklung des Vorsorgeprinzips und der Umweltverträglichkeitsprüfung sind. Er vertritt die Ansicht, dass es sich beim Vorsorgeprinzip um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz handle.¹⁰⁶

Die Überlegungen und Ausführungen der mit der Entscheidung befassten Richter zeigen, dass der Internationale Gerichtshof bereits in den 90er Jahren das Vorsorgeprinzip als ein Prinzip des internationalen Umweltrechts angesehen hat. Darüber hinaus werden bereits damals Umweltverträglichkeitsprüfungen im Zusammenhang mit dem Vorsorgeprinzip genannt.

2.5.2. Pulp Mills on the River Uruguay Case

In der Rechtssache Pulp Mills on the River Uruguay beschäftigte sich der Internationale Gerichtshof im Jahr 2010 mit der Frage, ob die Vereinbarung eines Vorsorgeansatzes in einem bilateralen Abkommen zu einer Beweislastumkehr führt. Der Internationale Gerichtshof setzt sich in dieser Rechtssache zum ersten Mal inhaltlich mit dem Vorsorgeprinzip auseinander.

Argentinien und Uruguay hatten im Jahr 1975 einen bilateralen Vertrag über den Uruguay-Fluss, der die Grenze zwischen beiden Staaten bildet, und dessen Nutzung geschlossen. Die uruguayische Regierung erteilte im Jahr 2003 einem spanischen Unternehmen die Genehmigung zum Bau einer Zellstofffabrik am Uruguay-Fluss. Zwei Jahre später wurde eine umweltrechtliche Genehmigung für den Bau einer weiteren Zellstofffabrik an ein finnisches Unternehmen erteilt. Argentinien reichte daraufhin eine Klage beim Internationalen Gerichtshof ein, weil die uruguayische Regierung dadurch gegen das Statut verstoßen habe. Argentinien führte dazu aus, dass Uruguay das im Statut vereinbarte Notifizierungs- und Konsultationsverfahren nicht

¹⁰⁴ Vgl IGH, Nuclear Tests Cases (New Zealand v. France), ICJ Reports 1995, 343; Tokarz, A Golden Opportunity Dismissed: The New Zealand v. France Nuclear Test Case, 26 Denv. J. Int'l L. & Pol'y 745 (1998).

¹⁰⁵ IGH, Nuclear Tests Cases (New Zealand v. France), ICJ Reports 1995, 288, 342.

¹⁰⁶ Vgl IGH, Nuclear Tests Cases (New Zealand v. France), ICJ Reports 1995, 288, 412.

eingehalten habe, weil es den Bau von zwei Zellstofffabriken ohne die vorherige Zustimmung Argentiniens genehmigt habe. Die Zellstofffabriken hätten negative Auswirkungen auf den Fluss und die umliegenden Gebiete. Sie verschmutzen den Fluss und beeinträchtigen den Schutz der biologischen Vielfalt und der Fischerei. Dadurch verstoßen die Zellstofffabriken gegen die Verpflichtung Uruguays, die aquatische Umwelt des Flusses zu erhalten. Argentinien forderte daher von Uruguay eine Entschädigung, die Einstellung des Baus der Fabriken und die künftige Einhaltung des Statuts.

Argentinien stützte sein Vorbringen unter anderem auf das Vorsorgeprinzip und führte dazu aus, dass im Statut ein Vorsorgeansatz vereinbart worden sei und daher die Beweislast für den Nachweis, dass die Zellstofffabriken keine erheblichen Umweltschäden verursachen, bei Uruguay liege.¹⁰⁷ Uruguay entgegnete, dass die Beweislast für (potenzielle) Schäden nach der langjährigen Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs bei der klagenden Partei und somit bei Argentinien liege. Das Statut beinhalte auch keine Bestimmung, die eine Beweislastumkehr nahelegen würde.¹⁰⁸ Zur Beweislast führt der Internationale Gerichtshof aus, dass nach dem gefestigten Grundsatz der Beweislast (*onus probandi incumbit actori*) die Partei, die bestimmte Tatsachen behauptet, verpflichtet ist, das Vorliegen dieser Tatsachen zu beweisen. Dieser Grundsatz entspricht der st Rsp des Internationalen Gerichtshofs. In Bezug auf das von Argentinien vorgebrachte Argument zur Umkehr der Beweislast, vertritt der Internationale Gerichtshof die Ansicht, dass der vereinbarte Vorsorgeansatz zwar für die Auslegung des Statuts relevant sei, daraus aber keine Beweislastumkehr abzuleiten sei.¹⁰⁹ Der Internationale Gerichtshof stellte somit ausdrücklich fest, dass der vereinbarte Vorsorgeansatz nicht zu einer Beweislastumkehr führt. Neben der Beweislastregelung machte der Internationale Gerichtshof auch Andeutungen darüber, wie das Vorsorgeprinzip anzuwenden ist. Etwa verlangte der Internationale Gerichtshof ein hohes Maß an Beweisen für die Behauptung Argentiniens, wonach die Zellstofffabriken eine unzulässige Abwassermenge in den Uruguay-Fluss ableiten würden.

Schlussendlich entschied der Internationale Gerichtshof zugunsten Uruguays und begründete dies damit, dass es ihm mangels überzeugender Beweise dafür, dass es sich nicht um einen Einzelfall, sondern um ein lang andauerndes Problem handelt, nicht möglich sei, einen Verstoß Uruguays gegen das Statut festzustellen. Ein bloßer Nachweis, dass es Grund zur Besorgnis

¹⁰⁷ Vgl IGH, Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), ICJ Reports 2010, 60, Rz 160.

¹⁰⁸ Vgl IGH, Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), ICJ Reports 2010, 60, Rz 161.

¹⁰⁹ Vgl IGH, Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), ICJ Reports 2010, 61, Rz 162 - 164.

gäbe, sei unzureichend. Ferner führte der Internationale Gerichtshof aus, dass Argentinien keine eindeutigen Beweise für einen Zusammenhang zwischen den im Fluss feststellbaren Schadstoffen und der Zellstofffabrik vorgelegt hatte. Die Ausführungen des Internationalen Gerichtshofs machen deutlich, dass die vertragliche Vereinbarung eines Vorsorgeansatzes weder zu einer Beweislastumkehr noch zu einer Senkung der Beweisanforderungen führt. Der Internationale Gerichtshof fordert eindeutige Beweise für den Zusammenhang zwischen der Zellstofffabrik und Beeinträchtigungen der Umwelt.

In der Literatur wird vertreten, dass der Entscheidung zugunsten von Uruguay möglicherweise eine Verhältnismäßigkeitsprüfung zwischen ökologischen und wirtschaftlichen Interessen zu Grunde liegt. Auch wenn der Internationale Gerichtshof in seiner Entscheidung keine direkte Verhältnismäßigkeitsprüfung vornimmt, ist erwähnenswert, dass die verfahrensrelevanten Zellstofffabriken zwei Prozent des Bruttoinlandsprodukts Uruguays ausmachten. In Fällen, in denen Anlagen mit solchem erheblichen wirtschaftlichen Nutzen für den Staat in Frage gestellt werden, und die tatsächlichen Umweltbeeinträchtigungen ungewiss sind, kann eine Verhältnismäßigkeitsprüfung zulasten des Umweltschutzes ausgehen. Aufgrund des Sachverhalts und der schwachen Beweislage von Argentinien war es relativ unwahrscheinlich, dass der Internationale Gerichtshof Uruguay verpflichten würde, das Betreiben der Zellstofffabriken einzustellen.¹¹⁰

Ungeachtet der strengen Auslegung des Vorsorgeprinzips verlangte der Internationale Gerichtshof bei Anwendung des Vorsorgeprinzips die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung. Die Umweltverträglichkeitsprüfung ist ein Verfahren zur Feststellung und Bewertung von potenziellen Umweltauswirkungen einer geplanten Tätigkeit oder eines Vorhabens. Umweltverträglichkeitsprüfungen dienen der Umweltvorsorge, weil die Staaten zuerst die potenziell eintretenden Umweltauswirkungen abwägen, bevor sie eine potenziell schädliche Tätigkeit genehmigen.¹¹¹

¹¹⁰ Vgl. *Kazhdan*, *Precautionary Pulp: Pulp Mills and the Evolving Dispute between International Tribunals over the Reach of the Precautionary Principle*, *Ecology Law Quarterly*, 2011, 38(2), 552.

¹¹¹ Vgl. *Payne*, *Pulp Mills on the River Uruguay: The International Court of Justice Recognizes Environmental Impact Assessment as a Duty under International Law*, *American Society of International Law Insight*, 2010, 14(9).

2.6. Schlussfolgerungen

Ein Lösungsvorschlag, mit wissenschaftlicher Ungewissheit über potenzielle beeinträchtigende Auswirkungen rechtlich umzugehen, bietet das Vorsorgeprinzip, das im Jahr 1992 Eingang in Grundsatz 15 der *Rio Erklärung über Umwelt und Entwicklung* gefunden hat. Mittlerweile ist das Vorsorgeprinzip Bestandteil zahlreicher internationaler Umweltabkommen. Dass das Vorsorgeprinzip im internationalen Recht zumindest Anerkennung gefunden hat, ergibt sich aus der Verankerung des Prinzips in über fünfzig internationalen Abkommen und in unzähligen bilateralen Verträgen. Der Internationale Gerichtshof erwähnte das Vorsorgeprinzip bereits in den 90er Jahren namentlich und setzt sich in seiner Rechtsprechung damit auseinander.

Einem Schwerpunkt dieser Arbeit entsprechend wurde ausgeführt, wie das Vorsorgeprinzip mit wissenschaftlicher Ungewissheit umgeht. Das Wesen des Vorsorgeprinzips liegt darin, dass Staaten trotz mangelnder Gewissheit über drohende Schäden berechtigt sind, tätig zu werden und Maßnahmen zu ergreifen. Das Vorsorgeprinzip beinhaltet hingegen keine allgemeine Verpflichtung, bei Unwissen über Schäden jedenfalls Vorsorgemaßnahmen zu ergreifen. Ein Tätigwerden wird aus Gründen der Vorsorge erlaubt, obwohl (noch) ein gewisses Maß an wissenschaftlicher Unsicherheit in Zusammenhang mit dem Schaden besteht.

Der viel zitierte Grundsatz 15 der Deklaration von Rio stellt bei Vorliegen von wissenschaftlichem Unwissen einen vernünftigen Grundsatz dar. Wie oben dargelegt werden konnte, legt er fest, dass die Vertragsstaaten nach ihren Möglichkeiten den Vorsorgeansatz in breitem Maße anwenden. Ein Mangel an vollständiger wissenschaftlicher Gewissheit über den Schadenseintritt darf nicht als Aufschiebungsgrund von kostenwirksamen Vorsorgemaßnahmen verwendet werden.

Neben der Deklaration von Rio hat das Vorsorgeprinzip Eingang in zahlreiche völkerrechtliche Verträge gefunden. Es findet sich nicht nur in der untersuchten Deklaration von Rio, dem Wiener Ozonübereinkommen, der Klimarahmenkonvention und der Biodiversitätskonvention, sondern etwa auch im Protokoll von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen, im Montrealer Protokoll, im Protokoll von Cartagena über die biologische Sicherheit zum Abkommen über die biologische Vielfalt.

In den untersuchten völkerrechtlichen Verträgen unterscheiden sich die potenzielle Schadenshöhe, der Grad an Unwissen, die Verhältnismäßigkeitserwägungen und die Art der

Vorsorgemaßnahme. Es fehlt eine - völkerrechtlich allgemein verbindliche – Regelung der Schadenshöhe, des Grads der wissenschaftlichen Sicherheit einer Umweltbeeinträchtigung, der Verhältnismäßigkeitserwägungen und Interessensabwägungen. Die Vertragsstaaten können daher diese Kriterien in völkerrechtlichen Verträgen individuell und an die Materien angepasst ausgestalten. Zugleich bleiben damit Unklarheiten und große Ermessensspielräume bestehen, die allenfalls auch eine gewisse Möglichkeit für Willkür eröffnen.

Hinsichtlich der Frage, ob das Vorsorgeprinzip zu einer Beweislastumkehr führt, konnte dargestellt werden, dass das Vorsorgeprinzip auf völkerrechtlicher Ebene nicht automatisch zu einer Beweislastumkehr führt. Eine Beweislastumkehr muss vielmehr explizit normiert oder vertraglich vereinbart sein.

3. Vorsorge im Unionsrecht

3.1. Einleitung

Wie das vorherige Kapitel zeigt, hat das Vorsorgeprinzip auf internationaler Ebene Eingang in unzählige völkerrechtliche Konventionen und Deklarationen gefunden. Auf der Ebene des Unionsrechts wurde das Vorsorgeprinzip mittlerweile in Art 191 AEUV aufgenommen und findet sich in vielen Sekundärrechtsakten.

Zu Beginn des Kapitels wird ein Überblick über die Umweltpolitik und das Umweltrecht der Europäischen Union gegeben. Die grundlegende Norm des Umweltschutzes bildet Art 191 AEUV, der die Ziele und die Grundsätze der europäischen Umweltpolitik definiert. Danach wird die Vorsorge im Primärrecht und im Sekundärrecht beleuchtet. Anschließend wird die Mitteilung der Europäischen Kommission über die Anwendung des Vorsorgeprinzips analysiert und die Ansicht des Europäischen Parlaments zum Vorsorgeprinzip dargelegt.

Einen zentralen Teil dieses Kapitels bildet die Erörterung der aufschlussreichen Rechtsprechung der Gerichte der Europäischen Union zum Vorsorgeprinzip. Zuerst wird der Inhalt des Vorsorgeprinzips anhand der Rechtsprechung erarbeitet und anschließend prominente Entscheidungen zur FFH-Verträglichkeitsprüfung, etwa die Rechtssachen *Kohlekraftwerk Moorburg* und *Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*, und zum Artenschutz beleuchtet.

3.2. Umweltschutz der Europäischen Union

3.2.1. Historische Entwicklung des europäischen Umweltrechts

Die Entwicklung einer eigenständigen Umweltpolitik auf europäischer Ebene begann Anfang der 1970er Jahre. Zeitgleich fanden die Konferenz der Vereinten Nationen „*Der Mensch und seine Umwelt*“ in Stockholm und die Pariser Gipfelkonferenz statt, die das internationale Bewusstsein für den Umweltschutz maßgeblich stärkten.¹¹² Im Jahr 1983 beschloss die Europäische Gemeinschaft das erste Aktionsprogramm für den Umweltschutz auf Ebene der Europäischen Gemeinschaft. Bereits zwei Jahre danach bezeichnete der EuGH den Umweltschutz als ein wesentliches Ziel der Gemeinschaft. Dies spiegelt auch der im Jahr 1993 in Kraft getretene Vertrag von Maastricht, der ein hohes Maß an Umweltschutz und die Verbesserung der Qualität

¹¹² Vgl. Kahl in Streinz, EUV/AEUV³ (2018) Art 191 AEUV, Rz 2-4.

der Umwelt in den Zielkatalog des Art 3 EUV aufgenommen hat, wider.¹¹³ Mit der Aufnahme des Umweltschutzes als wichtiges Ziel der Union, wird dieser auf eine Ebene mit den klassischen und traditionellen Unionszielen, wie den Freizügigkeiten und dem Binnenmarkt, gestellt.

Auch auf internationaler Ebene brach eine neue Phase der Umweltpolitik an, die sich in den Ergebnissen der UN-Konferenz über Umwelt und Entwicklung in Rio de Janeiro im Jahr 1992 widerspiegelte. Auf dieser Konferenz wurde die unter Punkt 2.3.1. näher beleuchtete Deklaration von Rio, die erstmals das Vorsorgeprinzip verankerte, verabschiedet. In den 1990er Jahren gewann das Vorsorgeprinzip auch bei Politikern und Entscheidungsträgern auf europäischer Ebene an Interesse. Die Verankerung des Vorsorgeprinzips in den Verträgen der Union gilt als Beginn eines neuen Umweltrechts. Das Vorsorgeprinzip fand bald Eingang in verschiedene Rechtsgebiete und inspirierte zur Schaffung von planungsrechtlichen und ökonomischen Instrumenten, wie der Umweltverträglichkeitsprüfung.¹¹⁴ Die zunehmende Anwendung des Vorsorgeprinzips war nicht nur im Umweltrecht, sondern auch im Gesundheits- und Verbraucherschutz bemerkbar. Eine naheliegende Erklärung für die zunehmende Anwendung des Vorsorgeprinzips waren die BSE-Lebensmittelskandale der 1990er Jahre, die das Bewusstsein für vorsorgenden Schutz verstärkten.¹¹⁵

Mittlerweile betreibt die Union eine äußerst aktive Umwelt- und Klimapolitik, die ihre Ursprünge in den klassischen Bereichen Artenschutz und Erhaltung der Wasser- und Luftqualität hat und sich danach auf Bereiche wie Landwirtschaft, Fischerei, regionale Entwicklung und Verkehr ausweitete. Darüber hinaus schaffte sie die Position eines Kommissars für Umwelt sowie für Klimaschutz und die Europäische Umweltagentur.¹¹⁶

3.2.2. Rechtliche Grundlagen der EU-Umweltpolitik

Die rechtliche Grundlage für das Handeln der Unionsorgane im Bereich der EU-Umweltpolitik findet sich in Art 191, 192 und 193 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).¹¹⁷ Diese den Umweltschutz definierenden Artikel stehen im Zusammenhang mit Art 3 Abs 3 EUV, der normiert, dass die Union auf ein hohes Maß an Umweltschutz und eine

¹¹³ Vgl. *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ (2022) Art 191 AEUV, Rz 5 ff.

¹¹⁴ Vgl. *Schwarzer*, In der Wurzel eins? Betrachtungen zum Verhältnis zwischen Umwelt- und Wirtschaftsrecht, *ÖZW* 2016, 50.

¹¹⁵ Vgl. *Zander*, The Application of the Precautionary Principle in Practice, 77 ff.

¹¹⁶ Vgl. *Jaeger*, Private enforcement umweltbezogener Rechte – Wachtelkönig, Ziesel und Konsorten auf dem Weg nach Aarhus?, *JRP* 2014, 10 (11).

¹¹⁷ Vgl. *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 191 AEUV, Rz 1 ff.

Verbesserung der Umweltqualität hinwirkt. Darauf aufbauend bestimmt Art 11 AEUV, dass bei der Festlegung und Durchführung der Politiken und Maßnahmen der Europäischen Union die Erfordernisse des Umweltschutzes miteinzubeziehen sind. Der Schutz der Umwelt dient dabei dem Gemeinwohl. Unter bestimmten Voraussetzungen und unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit kann der Umweltschutz Eingriffe in Grundrechte und Beschränkungen der Grundfreiheiten, wie etwa der Eigentumsfreiheit oder der Warenverkehrsfreiheit, legitimieren.¹¹⁸

Darüber hinaus stellt der Schutz der Umwelt ein öffentliches Gemeinschaftsinteresse dar und ist in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) als Zielsetzung verankert. Ein hohes Umweltschutzniveau und eine Verbesserung der Umweltqualität sind demnach in die Unionspolitik zu integrieren und nach dem Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung zu gewährleisten.¹¹⁹ Bei dieser Zielsetzung handelt es sich nicht um ein Umweltgrundrecht, sondern um ein Prinzip im Sinne des Art 52 Abs 5 GRC. Im Unterschied zu Grundrechten können Prinzipien nicht unmittelbar von Privaten geltend gemacht werden. Der Einzelne erhält kein einklagbares Recht auf Setzung von staatlichen Maßnahmen zur Erreichung oder Erhaltung eines hohen Umweltschutzniveaus.¹²⁰ Die Prinzipien sind dennoch von der Europäischen Union und deren Mitgliedstaaten zu beachten und einzuhalten.¹²¹ Darüber hinaus hat die Verankerung des Umweltschutzes in der GRC Symbolwirkung und unterstreicht den hohen Stellenwert des Umweltschutzes auf europäischer Ebene. Art 37 GRC ist zudem bei der Auslegung von unionsrechtlichem Sekundärrecht zu beachten.

3.2.3. Art 191 AEUV

Die grundlegende Norm des Umweltschutzes der Europäischen Union bildet Art 191 AEUV, der in Abs 1 die Ziele der Umweltpolitik der Union und in Abs 2 deren Grundsätze normiert. Abs 3 normiert, welche Kriterien die Union bei der Erarbeitung der Umweltpolitik zu berücksichtigen hat. Zu berücksichtigen sind gem Art 191 Abs 3 AEUV insbesondere die verfügbaren wissenschaftlichen und technischen Daten (erster Teilstrich), die Umweltbedingungen in den einzelnen Regionen (zweiter Teilstrich), die Vorteile und die Belastung aufgrund des Tätigwerdens bzw. eines Nicht-Tätigwerdens (dritter Teilstrich) und die wirtschaftliche und soziale Entwicklung der Union insgesamt (vierter Teilstrich).

¹¹⁸ Vgl *Kahl* in *Streinz*, EUV/AEUV³ Art 191 AEUV, Rz 24.

¹¹⁹ Vgl Charta der Grundrechte, Art 37.

¹²⁰ Vgl *Riedel* in *Meyer*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union³ (2010) Art 37 GRC Rz 9.

¹²¹ Vgl *Borowsky* in *Meyer*, Art 51 GRC Rz 33 ff.

Die Umweltpolitik der Union zielt gem Art 191 Abs 2 AEUV auf ein hohes Schutzniveau der Umwelt ab. Der Wortlaut „auf ein hohes Schutzniveau abzielen“ bestimmt den Stellenwert des Umweltschutzes innerhalb der Politikbereiche der EU. Ohne Zweifel – und auch vom EuGH bestätigt – ist, dass mit hohem Schutzniveau nicht das höchstmögliche Schutzniveau gemeint ist.¹²² Auch zu beachten ist in diesem Zusammenhang der Wortlaut „abzielen“. Die Union zielt lediglich auf das Schutzniveau ab, es ist jedoch keine Garantie gefordert, dass dieses Abzielen auch das definierte Ziel erreicht. Art 191 Abs 2 AEUV schreibt demnach keine konkrete Handlungsmaxime vor, sondern schafft einen rechtspolitischen Handlungsspielraum für den Unionsgesetzgeber.¹²³

3.2.3.1. Ziele des Art 191 AEUV

Art 191 Abs 1 AEUV definiert die folgenden vier Ziele der Umweltpolitik der Union: Erhaltung und Schutz der Umwelt sowie Verbesserung ihrer Qualität (erster Teilstrich), Schutz der menschlichen Gesundheit (zweiter Teilstrich), umsichtige und rationelle Verwendung der natürlichen Ressourcen (dritter Teilstrich), Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler oder globaler Umweltprobleme und zur Bekämpfung des Klimawandels (vierter Teilstrich).

Das Ziel der Erhaltung der Umwelt impliziert ein Verschlechterungsverbot. Aus diesem folgt, dass die Umwelt weder verbraucht noch zerstört werden sollte. Der Schutz der Umwelt fordert, Umweltbelastungen mittels geeigneter Maßnahmen zu reduzieren und künftig zu vermeiden. Die Verbesserung der Umweltqualität verlangt, dass die Umweltpolitik auch im Interesse künftiger Generationen agiert und eingetretene Schäden mindern oder beheben soll.¹²⁴

Der Umweltschutz dient regelmäßig auch dem Schutz der menschlichen Gesundheit, die die körperliche Unversehrtheit, das geistig-seelische Wohlbefinden sowie die Volksgesundheit und die Gesundheit des Einzelnen umfasst.¹²⁵ Die von Art 191 AEUV erfassten Maßnahmen zum Umweltschutz betreffen teilweise auch die menschliche Gesundheit, wie etwa Maßnahmen zum Schutz des Trinkwassers. Bei vorrangig gesundheitspolitischen Maßnahmen ist hingegen Art 168 AEUV über das Gesundheitswesen heranzuziehen.¹²⁶

¹²² Vgl EuGH 14. 7. 1998, C-284/95 (*Safety Hi-Tech/S. & T.*), ECLI:EU:C: 1998:352, Rz 49.

¹²³ Vgl Piska in Jaeger/Stöger (Hrsg), EUV/AEUV Art 191 AEUV Rz 23 (Stand 1.12.2020, rdb.at) Rz 23 ff.

¹²⁴ Vgl Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁶ Art 191 AEUV, Rz 12 ff.

¹²⁵ Vgl Kahl in Streinz, EUV/AEUV³ Art 191 AEUV, Rz 56.

¹²⁶ Vgl Kahl in Streinz, EUV/AEUV³ Art 191 AEUV, Rz 57.

Dem Grundsatz der Nachhaltigkeit entsprechend ist die umsichtige und rationelle Verwendung von natürlichen Ressourcen ein weiteres Ziel der Umweltpolitik der Union. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist für die Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit einer Ressource im Sinne von Art 191 AEUV essentiell, dass die Population entweder vom Aussterben bedroht oder aus wissenschaftlichen oder anderen Gründen erhaltenswert ist.¹²⁷ Das Ziel der umsichtigen und rationellen Verwendung der natürlichen Ressourcen umfasst auch die Sicherung der biologischen Vielfalt.¹²⁸ Maßnahmen zur Sicherung der biologischen Vielfalt dienen etwa dem Schutz einer Tier- oder Pflanzenpopulation vor dem Aussterben. Nach der Rechtsprechung des EuGH verpflichtet das Ziel der Sicherung der biologischen Vielfalt auch zum sparsamen Umgang mit nicht erneuerbaren Ressourcen und die Förderung von erneuerbaren Energien.¹²⁹

Abschließend normiert 191 AEUV das Globalitätsprinzip: Zur Bewältigung regionaler oder globaler Umweltprobleme, wie dem Klimawandel, sollen Maßnahmen auf internationaler Ebene gefördert werden. Das Prinzip berücksichtigt, dass eine Vielzahl an Schutzmaterien, wie der Meeresschutz, der Klimaschutz und der Schutz der Ozonschicht, über Landesgrenzen hinausgeht und international zu verfolgen ist.¹³⁰

3.2.3.2. Prinzipien des Umweltschutzes

Die Grundsätze und Prinzipien der Umweltpolitik der Union werden in Abs 2 des Art 191 AEUV genannt. Die Maßnahmen, die die Union zur Erfüllung des Umweltschutzes ergreift, haben den Grundsätzen der Vorsorge und der Vorbeuge, dem Verursacherprinzip und dem Grundsatz, Umweltbeeinträchtigungen an ihrem Ursprung zu bekämpfen, zu genügen. Bei diesen in Abs 2 normierten Grundsätzen handelt es sich methodisch gesehen um verbindliche Rechtsprinzipien. Die Prinzipien sind an das Tätigwerden der Union gerichtet, die Mitgliedstaaten sind hingegen nur bei Durchführung des EU-Umweltrechts an diese gebunden.¹³¹

Die Prinzipien des Umweltschutzes sind abstrakt formuliert und nicht unmittelbar anwendbar, sondern werden durch Sekundärrechtsakte und die Rechtsprechung der europäischen Gerichte konkretisiert. Für den EU-Rechtssetzer haben die Grundsätze vorrangig eine Maßstabs- und

¹²⁷ Vgl. EuGH C-67/97, Slg. 1998, I-8033 (*Bluhme*) Rz 34.

¹²⁸ Vgl. Kahl in Streinz, EUV/AEUV³ Art 191 AEUV, Rz 60.

¹²⁹ Vgl. EuGH C-195/12, ECLI:EU:2013:598 (*IBV & Cie*) Rz 59; EuGH C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2047 (*Ålands Vindkraft*) Rz 78.

¹³⁰ Vgl. Kahl in Streinz, EUV/AEUV³ Art 191 AEUV, Rz 62.

¹³¹ Vgl. Kahl in Streinz, EUV/AEUV³ Art 191 AEUV, Rz 73.

Abwägungsfunktion¹³² und wirken sich in zweifacher Weise auf das Sekundärrecht der Union aus: Erstens werden diese als Rechtfertigung bei der Erlassung von Rechtsakten und -normen herangezogen und dienen beim Erlassen von umweltrechtlichen Maßnahmen als positive Rechtfertigungsgründe. Bei der Auslegung des Umweltsekundärrechts dienen die Prinzipien als Maßstab und sind in Anwendung von *effet utile* zu beachten. Zweitens kann der rechtliche Gehalt der Prinzipien auch in konkrete Rechtsnormen aufgenommen werden, die den Inhalt der Prinzipien konkretisieren.¹³³

3.2.3.3. Normativer Gehalt des Art 191 AEUV

Die Bestimmungen des Art 191 AEUV sind rechtsverbindlich. Sie sind sowohl bei der Entwicklung der Umweltpolitik der EU als auch bei deren Umsetzung zu beachten. Der Artikel richtet sich wortwörtlich nur an die Unionsorgane, nicht jedoch an die Mitgliedstaaten.¹³⁴ Die in Art 191 AEUV definierten Prinzipien sind nicht unmittelbar anwendbar und gewähren den Unionsbürgern keinen Anspruch auf Erlassung von konkreteren Rechtsvorschriften. Die Bestimmung erteilt vielmehr einen Handlungsauftrag an die Unionsorgane¹³⁵ und – im Rahmen von Art 4 Abs 3 EUV – auch an die Mitgliedstaaten.¹³⁶ Dieser verpflichtet die Mitgliedstaaten, die Union bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen.¹³⁷ Die Ziele und Prinzipien des Art 191 AEUV sind sowohl bei der Erarbeitung der Unionspolitiken, der Rechtsetzung als auch bei der Vollziehung, und somit auch bei der indirekten Vollziehung durch die mitgliedstaatlichen Behörden, zu beachten.¹³⁸

Bei der Umsetzung der Umweltpolitik verfügen die Unionsorgane über einen großen Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum.¹³⁹ Die Integrationsklausel des Art 11 AEUV koppelt die Handlungsmaxime des Art 191 AEUV mit dem Grundsatz der Nachhaltigkeit.¹⁴⁰

Die in Art 191 AEUV definierten Ziele und Prinzipien der Umweltpolitik der Union sind sowohl im Vorfeld der Rechtsetzung (wie bei der Erarbeitung von Grünbüchern, Weißbüchern

¹³² Vgl. Kahl in Streinz, EUV/AEUV³ Art 191 AEUV, Rz 73-75.

¹³³ Vgl. Winkler in Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), EUV/AEUV (2025) Art 191 AEUV Rz 89-94.

¹³⁴ Vgl. Winter, Umweltrechtliche Prinzipien des Gemeinschaftsrechts, ZUR Sonderheft 2003, 142.

¹³⁵ Vgl. Epiney, Zur Bindungswirkung der gemeinschaftsrechtlichen „Umweltprinzipien“ für die Mitgliedstaaten, in Gaitanides/Kadelbach/Rodriguez (Hrsg), Europa und seine Verfassung, Festschrift für Manfred Zuleeg zum siebzigsten Geburtstag² (2007) 636.

¹³⁶ Vgl. Kahl in Streinz, EUV/AEUV³ Art 191 AEUV Rz 47 ff.

¹³⁷ Vgl. Klamert in Jaeger/Stöger (Hrsg), EUV/AEUV Art 4 EUV Rz 45 (Stand 1.1.2023, rdb.at).

¹³⁸ Vgl. Piska in Jaeger/Stöger (Hrsg), EUV/AEUV Art 191 AEUV Rz 8 (Stand 1.12.2020, rdb.at).

¹³⁹ Vgl. EuG T-263/07, Slg. 2009, II-3463 (*Estland/Kommission*) Rz 55.

¹⁴⁰ Vgl. Calliess, Klimapolitik und Grundrechtsschutz, ZUR 2021, 331.

und Umweltaktionsprogrammen) als auch bei der generellen und individuellen Rechtsetzung und der Vollziehung relevant. Bereits im Jahr 1998 hat der EuGH in einer Entscheidung ausgesprochen, dass alle Maßnahmen der Gemeinschaft dem Umweltschutz gerecht werden müssen.¹⁴¹

3.2.3.4. Gewichtung des Umweltschutzes

Die unionsrechtlichen Umweltprinzipien sind im Einklang mit den übrigen unionsrechtlichen Prinzipien umzusetzen. Die Schwierigkeit besteht darin, eine Gewichtung zwischen divergierenden, sachlich widersprüchlichen Prinzipien vorzunehmen. Für diese Gewichtung sind politische Wertungen notwendig.

Die Querschnittsklausel Art 11 AEUV normiert, dass die Erfordernisse des Umweltschutzes (die sich ua aus Art 191 AEUV ergeben) bei der Festlegung und Durchführung der Politiken und Maßnahmen der Union miteinbezogen werden müssen. Daraus folgt, dass das Umweltschutzinteresse grundsätzlich in jeden Politikbereich der Union zu integrieren ist. Die Norm gibt jedoch keinen Aufschluss darüber, in welchem Verhältnis das Umweltschutzinteresse zu anderen kollidierenden Interessen steht und ob dem Umweltschutzinteresse der Vorrang vor anderen Interessen zu geben ist. In der Literatur wird daher die überwiegende Auffassung vertreten, dass stets eine einzelfallbezogene Abwägung der beteiligten Interessen auf Grundlage der konkreten Umstände und Rahmenbedingungen vorzunehmen ist.¹⁴² Eine ausdrückliche Normierung der Erforderlichkeit solcher Abwägungsentscheidungen findet sich zudem in Art 191 Abs 3 AEUV. Dieser schreibt vor, dass die Union bei der Erarbeitung ihrer Umweltpolitik die „Vorteile und die Belastung aufgrund des Tätigwerdens bzw. eines Nichttätigwerdens“ zu berücksichtigen hat, wodurch eine Abwägung auch primärrechtlich normiert wird.

Der EuGH lässt in seiner Rechtsprechung zur Frage, welche Gewichtung dem Umweltschutz im Verhältnis zu anderen Zielen des AEUV zukommt, erkennen, dass der Umweltschutz in Abwägung mit anderen AEUV-Vertragszielen als zumindest gleichwertig anzusehen ist.¹⁴³ In einigen Entscheidungen des EuGH zum Sekundärrecht ist eine Tendenz zum relativen Vorrang des Umweltschutzes feststellbar: In der Rechtssache *Santona*¹⁴⁴ vertrat die spanische Regierung

¹⁴¹ Vgl. EuGH C-62/88, Slg. 1990, I-1527 (*Griechenland/Rat*) Rz 20.

¹⁴² Vgl. Piska in Jaeger/Stöger (Hrsg.), EUV/AEUV Art 191 AEUV Rz 54 (Stand 1.12.2020, rdb.at) und Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁶ Art 11 AEUV, Rz 6 ff.

¹⁴³ Vgl. EuGH C-302/86, Slg. 1988, I-4607 (*Kommission/Dänemark*).

¹⁴⁴ Vgl. EuGH C-355/90, Slg. 1993, I-4221 (*Kommission/Spanien*).

den Standpunkt, dass die in der Vogelschutz-Richtlinie normierten ökologischen Erfordernisse den wirtschaftlichen und sozialen Interessen unterzuordnen oder zumindest mit diesen abzuwägen seien. Diese Unterordnung des Umweltschutzes lehnte der EuGH ab. In der Rechtssache *PreussenElektra*¹⁴⁵ beurteilte der EuGH die Entwicklung der Nutzung erneuerbarer Energieträger im Verhältnis zur Warenverkehrsfreiheit sogar als vorrangiges Ziel.

3.3. Vorsorge im Primärrecht

3.3.1. Historische Entwicklung der Vorsorge

Bereits vor der primärrechtlichen Verankerung des Vorsorgeprinzips wurde ab den 1970er Jahren vermehrt ein allgemeiner Ansatz der Prävention in den Umweltaktionsprogrammen der EG verfolgt. In der Erklärung des Rates der Europäischen Gemeinschaften über ein Aktionsprogramm für den Umweltschutz¹⁴⁶ von 1973 wurde etwa ausgeführt, dass die beste Umweltpolitik darin bestehe, bereits die Entstehung von Umweltbelastungen zu verhindern. Die ersten Umweltaktionsprogramme erhielten jedoch noch keine inhaltliche Ausgestaltung des Vorsorgeprinzips. Eine Handlungsmaxime für Situationen wissenschaftlicher Unsicherheit bestand zu diesem Zeitpunkt noch nicht.¹⁴⁷

Das Vorsorgeprinzip gewann in der Europäischen Gemeinschaft bzw. Union in den 1990er Jahren an Interesse. Die vermehrte Anwendung des Vorsorgeprinzips war neben dem Umweltrecht auch im Gesundheits- und Verbraucherschutzrecht feststellbar. Eine naheliegende Erklärung für die zunehmende Anwendung des Vorsorgeprinzips waren die BSE-Lebensmittelskandale der 1990er Jahre, die das Bewusstsein für die Notwendigkeit eines vorsorgenden Schutzes verstärkten.¹⁴⁸

Mit dem Vertrag von Maastricht, der im Jahr 1993 in Kraft getreten ist, wurde die Verbesserung der Umweltqualität und ein hohes Maß an Umweltschutz in den Zielkatalog des Art 3 EUV aufgenommen.¹⁴⁹ Eine neue Phase der Umweltpolitik der Union brach an: Die Verankerung des Umweltschutzes als wichtiges Unionsziel bedeutete eine Konkurrenz zu den traditionellen Zielen der Freizügigkeit und des Binnenmarkts. Der Vertrag von Maastricht definierte nicht

¹⁴⁵ Vgl. EuGH C-379/98, Slg. 2001, I-2099, (*PreussenElektra*) Rz 74.

¹⁴⁶ Vgl. Erklärung des Rates der Europäischen Gemeinschaften und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 22.11.1973 über ein Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl. C 112/1.

¹⁴⁷ Vgl. *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht (2009) 71 ff.

¹⁴⁸ Vgl. *Zander*, The Application of the Precautionary Principle in Practice, 77 ff.

¹⁴⁹ Vgl. *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 191 AEUV, Rz 5 ff.

nur den Umweltschutz als Ziel der Union, sondern verankerte auch das Vorsorgeprinzip primärrechtlich in Art 191 AEUV.¹⁵⁰

Bereits bevor das Vorsorgeprinzip als Prinzip der Umweltpolitik primärrechtlich normiert wurde, fand es sich im Bereich des Arzneimittelrechts und im Stoffrecht in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft wieder: Frühe Beispiele für einen vorsorgenden Ansatz sind etwa die Richtlinie zur Angleichung von Arzneispezialitäten¹⁵¹ aus dem Jahr 1965, die ein System der Vorabgenehmigung von Arzneimitteln einführte, oder die Richtlinie über gefährliche Stoffe¹⁵², die eine Vorabgenehmigung für bestimmte Stoffe, wie Pestizide, normierte. Nach diesem System dürfen Stoffe ausschließlich dann auf den Markt gebracht werden, wenn ihre Unbedenklichkeit erwiesen ist. Weitere Beispiele sind die Richtlinie über Zusatzstoffe im Futtermittel¹⁵³, die Richtlinie über die Verringerung und Vermeidung von Risiken im Zusammenhang mit Abfällen¹⁵⁴ oder die Richtlinie über die Prüfung von Chemikalien¹⁵⁵.

Art 191 AEUV verankert das Vorsorgeprinzip als Grundsatz der Umweltpolitik der Union. Das Prinzip der Vorbeuge von Umweltbeeinträchtigungen wurde hingegen bereits im Jahr 1986 mit der Einheitlichen Europäischen Akte in die Verträge aufgenommen. Sieben Jahre später erfolgte mit dem Vertrag von Maastricht auch die primärrechtliche Verankerung des Vorsorgeprinzips: Mit dem Inkrafttreten des Vertrages der Europäischen Gemeinschaft (Vertrag von Maastricht) erhielt das Vorsorgeprinzip im Jahr 1993 seinen Namen und seinen offiziellen Platz in der europäischen Rechtsordnung. Spätestens nach der im Folgenden noch zu erörternden Mitteilung über die Anwendung des Vorsorgeprinzips der Europäischen Kommission im Jahr 2000 wurde das Vorsorgeprinzip vermehrt vom EuGH und von der Europäischen Kommission angewendet.¹⁵⁶

¹⁵⁰ Vgl. *Prügel*, Das Vorsorgeprinzip im europäischen Umweltrecht (2005), 17 ff.

¹⁵¹ Richtlinie 65/65/EWG vom 26.1.1965 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Arzneispezialitäten.

¹⁵² Richtlinie 67/548/EWG vom 27.6.1967 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für die Einstufung, Verpackung und Kennzeichnung gefährlicher Stoffe.

¹⁵³ Richtlinie 70/534/EWG vom 23.11.1970 über Zusatzstoffe in der Tierernährung.

¹⁵⁴ Richtlinie 75/442/EWG vom 15.7.1975 über Abfälle.

¹⁵⁵ Richtlinie 79/831/EWG vom 18.9.1979 zur sechsten Änderung der Richtlinie 67/548/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für die Einstufung, Verpackung und Kennzeichnung gefährlicher Stoffe.

¹⁵⁶ Vgl. *Zander*, The Application of the Precautionary Principle in Practice, 99 ff.

3.3.2. Wesen des Vorsorge- und Vorbeugeprinzips

Art 191 Abs 2 AEUV normiert, dass die Umweltpolitik der Union auf den Grundsätzen der Vorsorge und Vorbeuge beruht. Eine Legaldefinition dieser Prinzipien findet sich jedoch weder in Art 191 AEUV noch im übrigen Primärrecht.¹⁵⁷ Der Grundgedanke beider Prinzipien ist, Umweltschäden im Vorhinein mit präventiven Maßnahmen zu verhindern, anstatt bereits eingetretene Umweltschäden zu beseitigen.

Die getrennte Nennung der Prinzipien in Art 191 AEUV legt nahe, dass das Unionsrecht zwischen dem Prinzip der Vorsorge und jenem der Vorbeuge unterscheidet, ihnen unterschiedliche Bedeutungen zumisst und ihnen einen unterschiedlichen Anwendungsbereich zuweist.¹⁵⁸ Für eine Differenzierung der zwei Prinzipien spricht auch ihre Entstehung: Das Vorbeugeprinzip wurde bereits mit der Einheitlichen Europäischen Akte im Jahr 1986 im Vertrag verankert, das Vorsorgeprinzip hingegen erst sieben Jahre später mit dem Vertrag von Maastricht. Das Vorbeugeprinzip kommt zur Anwendung, wenn eine Umweltgefahr bereits besteht. Unter Anwendung des Vorbeugeprinzips soll die Gefahr durch geeignete Maßnahmen abgewehrt oder beseitigt werden. Das Vorsorgeprinzip setzt zu einem früheren Zeitpunkt an: Das Prinzip verlangt nicht nur die Gefahrenabwehr, sondern bereits die Verhinderung von Umweltgefahren.¹⁵⁹

Auf Grundlage des Vorsorgeprinzips können der Unionsgesetzgeber und die Mitgliedstaaten auch tätig werden, wenn wissenschaftliche Unsicherheit darüber besteht, ob Gefahren für die Umwelt bestehen, ohne die wissenschaftliche Gewissheit über diese Gefahren abzuwarten.¹⁶⁰ Ist eine Beeinträchtigung der Umwelt aufgrund von wissenschaftlichen Ergebnissen zu befürchten, vermag dies bereits als Grundlage für ein mögliches Einschreiten dienen.¹⁶¹ Das Vorsorgeprinzip schafft einen rechtlichen Rahmen für staatliches Handeln zum Schutz der Umwelt in der heutigen Risikogesellschaft.¹⁶²

Nach der Rechtsprechung des EuGH dient das Vorsorgeprinzip als rechtliche Grundlage für Vorsorgemaßnahmen, wenn eine Umweltbeeinträchtigung aufgrund von faktischen Umständen

¹⁵⁷ Vgl. *Monien*, Prinzipien als Wegbereiter eines globalen Umweltrechts? 278; *Appel*, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge (2005) 204.

¹⁵⁸ Vgl. *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 124.

¹⁵⁹ Vgl. *Kahl* in *Streinz*, EUV/AEUV³ Art 191 AEUV, Rz 82.

¹⁶⁰ Vgl. EuGH C-180/96, Slg. 1998, I-2265 (*Vereinigtes Königreich/Kommission*) Rz 99; EuG T-13/99, Slg. 2002, II-3305 (*Pfizer Animal Health*) Rz 114 f; EuG T-70/99, Slg. 2002, II-3495 (*Alpharma Inc*) Rz 154.

¹⁶¹ Vgl. *Piska* in *Jaeger/Stöger* (Hrsg), EUV/AEUV Art 191 AEUV Rz 31 (Stand 1.12.2020, rdb.at).

¹⁶² Vgl. *Heselhaus*, Umweltrecht in *Dauses/Ludwigs*, Handbuch des EU-Wirtschaftsrecht⁶¹ (2024), Rz 45 ff.

oder wissenschaftlicher Ergebnisse zu befürchten ist.¹⁶³ Ziel ist es, Umweltbeeinträchtigungen selbst dann verhindern zu können, wenn wissenschaftliche Unsicherheiten vorliegen oder die genauen Ursache-Wirkungs-Zusammenhänge zwischen einem Vorhaben und einer Umweltbeeinträchtigung nicht mit Sicherheit festgestellt werden können.¹⁶⁴ Nach Ansicht des EuG ist das Vorsorgeprinzip „*definitionsgemäß bei wissenschaftlicher Ungewissheit*“ anzuwenden.¹⁶⁵ Es ist anwendbar, wenn wissenschaftliche Beweise nicht ausreichen, unklar sind oder keine eindeutigen Schlüsse ermöglichen, aber aufgrund einer objektiven Risikobewertung Anlass zur Besorgnis gegeben ist. Die konkrete, hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadeneintritts wird durch die reine Möglichkeit bzw. die abstrakte Besorgnis eines Schadeneintritts ersetzt. Durch die Erweiterung der klassischen Gefahrenabwehr durch den Vorsorgegedanken wird der zulässige Eingriffszeitpunkt für staatliches Handeln vorverlagert.¹⁶⁶

3.3.3. Einordnung des Vorsorgeprinzips

Art 191 Abs 2 AEUV, der das Vorsorgeprinzip als tragendes Prinzip des europäischen Umweltschutzes verankert, ist grundsätzlich auf alle unionsrechtlichen Umweltschutzmaßnahmen anwendbar.

In der Literatur ist die inhaltliche Reichweite des Vorsorgeprinzips noch nicht abschließend geklärt.¹⁶⁷ Uneinigkeit besteht insbesondere über die Reichweite und die Grenzen des Prinzips. Die vertretenen Meinungen reichen von einer zurückhaltenden, restriktiven und an der klassischen Gefahrenabwehr orientierten Auslegung des Prinzips bis hin zum weit gefassten Verständnis, dass das Prinzip bereits bei bloßer Besorgnis möglicher Umweltbeeinträchtigungen unterhalb der Gefahrenschwelle zum Handeln legitimiert. Letztere Meinung betont den Charakter des Vorsorgeprinzips als Instrument der Risikovermeidung und zieht unter bestimmten Voraussetzungen auch eine Beweislastumkehr in Betracht.¹⁶⁸ Unumstritten ist hingegen, dass eine fehlende einheitliche Definition des Vorsorgeprinzips zu einer unterschiedlichen Auslegung und Anwendung des Prinzips führen kann.¹⁶⁹

¹⁶³ Vgl EuGH C-355/90, Slg. 1993, I-4221 (*Kommission/Spanien*) Rz 15.

¹⁶⁴ Vgl *Epiney* in *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht Kommentar (2024), Art 191 AEUV, Rz 23 ff.

¹⁶⁵ Vgl EuG T-70/99, Slg. 2002, II-3495 (*Alpharma Inc*) Rz 155; *Piska* in *Jaeger/Stöger* (Hrsg), EUV/AEUV Art 191 AEUV Rz 32 (Stand 1.12.2020, rdb.at).

¹⁶⁶ Vgl *Kahl* in *Streinz*, EUV/AEUV³ Art 191 AEUV, Rz 84.

¹⁶⁷ Vgl KOM(2000) 1 endgültig, 3.

¹⁶⁸ Vgl *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶, Art 191 AEUV, Rz 34 ff.

¹⁶⁹ Vgl *De Smedt/Vos*, The Application of the Precautionary Principle in the EU in *Mieg* (Hrsg), The Responsibility of Science. Studies in History and Philosophy of Science (2022) 184 ff.

Nach Ansicht der Europäischen Kommission, die im Jahr 2000 eine *Mitteilung über die Anwendung des Vorsorgeprinzips* veröffentlicht hat, zählt das Vorsorgeprinzip zum Risikomanagement. Es findet Anwendung, wenn eine umfassende Risikobewertung aufgrund von wissenschaftlicher Unsicherheit nicht möglich ist.¹⁷⁰

Der EuGH zählt das Vorsorgeprinzip zu einem der tragenden Grundsätze des unionsrechtlichen Umweltschutzes.¹⁷¹ Es handelt sich dabei um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, der über den Bereich des Umweltrechts hinaus im Lebensmittelrecht und im Gesundheitsschutz zur Anwendung kommt.¹⁷² Der Gedanke der Vorsorge verlangt, bereits vor der Entstehung von Umweltschäden und -beeinträchtigungen Maßnahmen zu treffen, um Umweltschäden im Vorhinein zu vermeiden. Umweltpolitische Entscheidungen sind vorausschauend präventiv zu treffen.¹⁷³

3.3.4. Für das Vorsorgeprinzip relevante Prinzipien des Unionsrechts

3.3.4.1. Verhältnismäßigkeitsprinzip

Bei der Anwendung des Vorsorgeprinzips ist das unionsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gilt insbesondere für durch die Vorsorgemaßnahmen betroffene Grundrechte und Grundfreiheiten, weil Umweltschutzmaßnahmen für gewöhnlich mit Eingriffen in diese Rechte einhergehen können.¹⁷⁴ Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts und bestimmt gem Art 5 Abs 4 EUV, dass alle Maßnahmen des unionsrechtlichen Umweltschutzes geeignet, erforderlich und angemessen zu sein haben, um das angestrebte Ziel zu erreichen.¹⁷⁵

Grundsätzlich nehmen die unionsrechtlichen Grundfreiheiten und die Umweltschutzbestimmungen des AEUV den gleichen Rang im Stufenbau des Unionsrechts ein. Während die Grundfreiheiten unmittelbare Rechte und Pflichten des Einzelnen begründen, richten sich die Umweltvorschriften ausschließlich an die Unionsorgane und die Mitgliedstaaten. Umweltschutzmaßnahmen nach Art 191 AEUV bedürfen für den Eingriff in die Grundfreiheiten eine besondere vertragliche Legitimierung. Wenn nachgewiesene Umweltschutzinteressen in Konflikt mit Grundfreiheiten geraten, ist eine Beschränkung der Grundfreiheiten (etwa durch Vorsorgemaßnahmen) ausschließlich dann zulässig, wenn diese hinsichtlich des kollidierenden Rechtsguts

¹⁷⁰ Vgl KOM(2000) 1 endgültig, 15.

¹⁷¹ Vgl EuG T-13/99, Slg. 2002, II-3305 (*Pfizer Animal Health*) Rz 114 f.

¹⁷² Vgl *Kahl* in *Streinz*, EUV/AEUV³ Art 191 AEUV, Rz 77; *Di Fabio*, Risikovorsorge - uferlos?, ZLR 2003, 167.

¹⁷³ Vgl *Winkler* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg), EUV/AEUV (2025) Art 191 AEUV Rz 95 -100.

¹⁷⁴ Vgl *Kahl* in *Streinz*, EUV/AEUV³ Art 191 AEUV, Rz 106-110.

¹⁷⁵ Vgl *Schima* in *Jaeger/Stöger* (Hrsg), EUV/AEUV Art 5 EUV Rz 70 (Stand 1.1.2025, rdb.at).

einer Verhältnismäßigkeitsprüfung standhält. Es ist abzuwägen und zu gewichten, ob der Eingriff, der durch die Umweltschutzerfordernisse motiviert ist, gerechtfertigt ist.¹⁷⁶

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung gilt eine Maßnahme als geeignet, wenn diese einen potenziellen Beitrag zur Erreichung des verfolgten Ziels leistet. Ob die Maßnahme das verfolgte Ziel ex-post tatsächlich erreicht, oder ob es eine effektivere Alternative gegeben hätte, ist unerheblich. Die Beurteilung der Geeignetheit einer Maßnahme erfolgt anhand der Information, die dem Unionsorgan oder dem Mitgliedstaat im Zeitpunkt des Maßnahmenerlasses zur Verfügung gestanden ist und somit ex-ante. Ob die Maßnahme tatsächlich wirksam war, hat hingegen keinen Einfluss auf deren Rechtmäßigkeit.¹⁷⁷ Eine Maßnahme ist erforderlich, wenn aus mehreren gleichermaßen geeigneten Maßnahmen, jene ausgewählt wird, die am wenigsten belastend ist. Bei der gerichtlichen Überprüfung der Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen liegt der Fokus meist auf der Erforderlichkeit der gewählten Maßnahme. Das Gericht hat bei der Prüfung auch den Beurteilungsspielraum der Rechtsetzungsorgane zu berücksichtigen, der im Umweltrecht der Union vergleichsweise weit ist. Sofern eine Maßnahme geeignet und erforderlich ist, wird auf der dritten Ebene geprüft, ob die Maßnahme angemessen ist. Eine Maßnahme entspricht der Anforderung der Angemessenheit bzw. der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn, wenn die durch die Maßnahme verursachten Nachteile in einem angemessenen Verhältnis zu der Bedeutung des verfolgten Ziels stehen.¹⁷⁸

Die Europäische Kommission führt in ihrer Mitteilung zur Anwendung des Vorsorgeprinzips, die im Folgenden noch erörtert wird, explizit aus, dass Vorsorgemaßnahmen verhältnismäßig zu sein haben. In den meisten Fällen sei ein völliges Verbot eine unverhältnismäßige Reaktion und als Maßnahmen seien oft weniger einschränkende Alternativen denkbar.¹⁷⁹ Auch das Gericht der Europäischen Union betont in seiner Rechtsprechung die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Zusammenhang mit dem Vorsorgeprinzip.¹⁸⁰

Der EuGH prüft bei der Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen, ob gegen den allgemeinen Gleichheitssatz bzw. das Willkürverbot verstoßen wurde. Demnach dürfen gleiche Sachverhalte nur bei Vorliegen eines sachlichen Grunds ungleich behandelt werden.

¹⁷⁶ Vgl. Piska in Jaeger/Stöger (Hrsg.), EUV/AEUV Art 191 AEUV Rz 55 (Stand 1.12.2020, rdb.at).

¹⁷⁷ Vgl. EuGH C-189/01, Slg. 2001, I-5689 (*Jippes ua*) Rz 82, 84.

¹⁷⁸ Vgl. EuGH C-331/88, Slg. 1990, I-4023 (*Fedesa ua*) Rz 13; EuGH C-189/01, Slg. 2001, I-5689 (*Jippes ua*) Rz 81.

¹⁷⁹ Vgl. KOM(2000) 1 endgültig, 21,

¹⁸⁰ Vgl. EuG T-74/00 ua, Slg. 2002, II-04945 (*Artegodan*) Rz 186.

Die technische und wissenschaftliche Komplexität von umweltpolitischen Problemen führt zu einem weiten Beurteilungs- und Prognosespielraum der Rechtsetzungsorgane der Union und so auch zu einer Einschränkung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Umweltrecht. In der Praxis hat dies zur Folge, dass die gerichtliche Kontrolle aufgrund des weiteren Spielraums der Rechtsetzungsorgane verringert wird. Der EuGH prüft schlussendlich nur, ob das Rechtsetzungsorgan die umweltpolitischen Maßnahmen sachfremd oder unvernünftig getroffen hat.¹⁸¹

3.3.4.2. Berücksichtigungsgebot

Art 191 Abs 3 AEUV bestimmt für die Erarbeitung der Umweltpolitik der Union die Berücksichtigung der verfügbaren wissenschaftlichen und technischen Daten. Das Berücksichtigungsgebot soll sicherstellen, dass die Union ihre Umweltpolitik und entsprechende Maßnahmen nicht auf bloße Vermutungen, sondern auf wissenschaftliche und technische Erkenntnisse stützt. Anders als das Vorsorgeprinzip, handelt es sich nicht um ein eigenständiges Rechtsprinzip, sondern um ein Abwägungsgebot.¹⁸²

Im Rahmen des Berücksichtigungsgebots haben die Unionsorgane die Möglichkeit, sich auf aktuelle und von unabhängigen wissenschaftlichen Gremien erarbeitete Erkenntnisse zu stützen. Sie sind jedoch nicht verpflichtet, bestimmten wissenschaftlichen Gutachten zu folgen. Die Rechtsetzungsorgane der Union verfügen vielmehr über ein weites Ermessen bei der Auswahl der zu folgendenden Gutachten und bei der Entscheidung, auf welche Daten sie ihre Beurteilung letztlich maßgeblich stützen. Gleichwohl kommt den Richtwerten der WHO, den Berichten von Gremien der Vereinten Nationen und den Veröffentlichungen der Europäischen Umweltagentur freilich eine gewisse Indizienwirkung zu.¹⁸³

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist das Berücksichtigungsgebot von wissenschaftlichen und technischen Daten bereits dann erfüllt, wenn der erlassene Rechtsakt zur Beurteilung der Wirksamkeit der Maßnahmen Überwachungsvorschriften und Revisionsklauseln normiert. Diese Klauseln sehen vor, dass das jeweilige Unionsorgan unter Beachtung des wissenschaftlichen und technischen Fortschritts nachträgliche Anpassungen des Rechtsakts vornehmen

¹⁸¹ Vgl. EuGH C-284/95, Slg. 1998, I-4301 (*Safety Hi-Tech*) Rz 59 f.

¹⁸² Vgl. Kahl in Streinz, EUV/AEUV³ Art 191 AEUV, Rz 117, 118; EuGH C-284/95, Slg. 1998, I-4301 (*Safety Hi-Tech*) Rz 36.

¹⁸³ Vgl. Kahl in Streinz, EUV/AEUV³ Art 191 AEUV, Rz 120.

kann. Eine weitergehende inhaltliche Prüfung, ob der Rechtsakt auch tatsächlich dem aktuellen Stand der Technik und Wissenschaft genügt, nimmt der EuGH hingegen nicht vor.¹⁸⁴

3.4. Vorsorge im Sekundärrecht

3.4.1. Grundlegendes

Seit der Veröffentlichung der Mitteilung der Europäischen Kommission über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips im Jahr 2000 ist das Vorsorgeprinzip ein grundlegender Bestandteil der unionsrechtlichen Harmonisierungsmaßnahmen im Bereich von Umwelt- und Gesundheitsrecht.

Rechtsakte der Europäischen Union, die mit dem Vorsorgeprinzip in Zusammenhang gebracht werden, lassen sich in Stoff- und Produktzulassungen einerseits und das Anlagenrecht andererseits gliedern. Beispiele für die erste Gruppe sind die Lebensmittelbasisverordnung¹⁸⁵, die REACH-Verordnung¹⁸⁶, die Pflanzenschutzmittelverordnung¹⁸⁷, die Biozid-Verordnung¹⁸⁸, die Freisetzungsrichtlinie¹⁸⁹, die Futtermittelzusatzstoff-Verordnung¹⁹⁰ oder die Verordnung zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln¹⁹¹. Im Rahmen von vorherigen Zulassungsverfahren werden Stoffe oder Produkte „a priori“ als gefährlich angesehen. Es wird so lange von deren Gefährlichkeit ausgegangen, bis das Gegenteil bewiesen wird.

¹⁸⁴ Vgl. EuGH C-284/95, Slg. 1998, I-4301 (*Safety Hi-Tech*) Rz 50 ff.

¹⁸⁵ Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit.

¹⁸⁶ Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH), zur Schaffung einer Europäischen Agentur für chemische Stoffe.

¹⁸⁷ Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln.

¹⁸⁸ Verordnung (EU) Nr. 528/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2012 über die Bereitstellung auf dem Markt und die Verwendung von Biozidprodukten.

¹⁸⁹ Richtlinie 2001/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. März 2001 über die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt und zur Aufhebung der Richtlinie 90/220/EWG des Rates.

¹⁹⁰ Verordnung (EG) Nr. 1831/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. September 2003 über Zusatzstoffe zur Verwendung in der Tierernährung.

¹⁹¹ Verordnung (EG) Nr. 726/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Errichtung einer Europäischen Arzneimittel-Agentur.

Beispiele aus dem Anlagenrecht sind die Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung¹⁹², die Richtlinie über strategische Umweltprüfungen¹⁹³, die FFH-RL¹⁹⁴ oder die Vogelschutzrichtlinie¹⁹⁵. Im Rahmen von Verträglichkeitsprüfungen findet eine Risikofeststellung und -bewertung von möglichen Umweltbeeinträchtigungen statt, um diese gegebenenfalls zu verringern oder zu verhindern. Primärer Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit ist das Anlagenrecht, wie im Titel dieser Arbeit als umweltrechtliches Genehmigungsverfahren (im Unterschied zum Zulassungsverfahren) bezeichnet.

Die Auswahl der genannten Beispiele beider Gruppen wurde von der Autorin getroffen. Es handelt sich hierbei um eine exemplarische Aufzählung.

3.4.2. Das Vorsorgeprinzip in EU-Rechtsakten

Um festzustellen, wie verbreitet das Vorsorgeprinzip in Rechtsakten der Union ist, wurde zunächst untersucht, in wie viele Rechtsakte der Union das Vorsorgeprinzip Eingang gefunden hat und in wie vielen Rechtsakten es genannt wird. Dafür wurde eine Auswertung der EUR-Lex-Datenbank vorgenommen und in der EUR-Lex Datenbank nach dem Begriff „*Vorsorgeprinzip*“ in EU-Rechtsakten gesucht. Die Suche ergab insgesamt 139 Rechtsakte, davon 40 Verordnungen, 31 Richtlinien, 25 Beschlüsse und 17 Entscheidungen (Stand November 2025).

Im Vergleich zur Gesamtzahl an Rechtsakten der Europäischen Union – rund 3.700 im Jahr 2024 und etwa 2.900 im Jahr 2025 (bis einschließlich November 2025) – ist der Anteil mit 139 Rechtsakten sohin überschaubar. Anzumerken ist hierbei jedoch, dass Rechtsakte, die das Vorsorgeprinzip nicht ausdrücklich erwähnen, nicht erfasst wurden. Es ist daher möglich, dass weitere Rechtsakte der Union existieren, die das Vorsorgeprinzip anwenden oder normieren, ohne dieses ausdrücklich zu nennen. Die meisten Rechtsakte, die das Vorsorgeprinzip normieren, stammen mit einer Anzahl an 77 aus dem Bereich „Umwelt-, Verbraucher- und Gesundheitsschutz“. Aktuelle Rechtsakte aus dem Bereich des Umweltschutzes sind etwa:

¹⁹² Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten.

¹⁹³ Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme.

¹⁹⁴ Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen

¹⁹⁵ Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten.

- Richtlinie (EU) 2024/1203 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt,¹⁹⁶
- Verordnung (EU) 2024/573 über fluorierte Treibhausgase,¹⁹⁷
- Beschluss (EU) 2022/591 über ein allgemeines Umweltaktionsprogramm der Union für die Zeit bis 2030,¹⁹⁸
- Verordnung (EU) 2021/1119 zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität („Europäisches Klimagesetz“),¹⁹⁹
- Richtlinie (EU) 2020/2184 über die Qualität von Wasser für den menschlichen Gebrauch.²⁰⁰

Im Folgenden werden – als Beispiele aus dem Anlagenrecht – die Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung, die Richtlinie über die strategische Umweltprüfung, die FFH-RL und die Vogelschutzrichtlinie dargestellt, die allesamt das Vorsorgeprinzip umsetzen. Abschließend wird – als Beispiel aus dem Recht der Stoff- und Produktzulassung – das Risikomanagement anhand der REACH-Verordnung erörtert, die im Unterschied zu Genehmigungsverfahren von Vorhaben ein Zulassungsverfahren von „a priori“ gefährlichen Stoffen normiert.

3.4.3. Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung

Die UVP-Richtlinie²⁰¹ wurde im Jahr 1985 erlassen und nachträglich novelliert und kodifiziert. Sie dient der Umsetzung der Espoo-Konvention zur grenzüberschreitenden Umweltverträglichkeitsprüfung und der Aarhus-Konvention über den Zugang zu Umweltinformationen und die Öffentlichkeitsbeteiligung.

Bestimmte Vorhaben, wie etwa die Errichtung und das Betreiben von Windparks, Kraftwerken, Straßen oder Flughäfen, können erwartungsgemäß erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt

¹⁹⁶ Richtlinie (EU) 2024/1203 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. April 2024 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt und zur Ersetzung der Richtlinien 2008/99/EG und 2009/123/EG.

¹⁹⁷ Verordnung (EU) 2024/573 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. Februar 2024 über fluorierte Treibhausgase, zur Änderung der Richtlinie (EU) 2019/1937 und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 517/2014.

¹⁹⁸ Beschluss (EU) 2022/591 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. April 2022 über ein allgemeines Umweltaktionsprogramm der Union für die Zeit bis 2030.

¹⁹⁹ Verordnung (EU) 2021/1119 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 2021 zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 401/2009 und (EU) 2018/1999 („Europäisches Klimagesetz“).

²⁰⁰ Richtlinie (EU) 2020/2184 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2020 über die Qualität von Wasser für den menschlichen Gebrauch.

²⁰¹ Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten („UVP-Richtlinie“).

haben. Um diesen Umweltauswirkungen frühzeitig zu begegnen, sieht die UVP-Richtlinie vor, dass bestimmte Vorhaben im Rahmen des Genehmigungsverfahrens einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen sind.²⁰² Die UVP-Richtlinie zielt darauf ab, den Schutz der Umwelt durch eine frühzeitige, am Vorsorgeprinzip orientierte, Verträglichkeitsprüfung zu verbessern.²⁰³ Der Antragsteller soll bereits frühzeitig ökologische Auswirkungen seines Vorhabens bedenken und aktiv zum Umweltschutz beitragen.²⁰⁴ Im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung sind die Auswirkungen eines Vorhabens auf die Artenvielfalt, das Ökosystem und die menschliche Gesundheit festzustellen und zu beurteilen.²⁰⁵ Darüber hinaus normiert die UVP-Richtlinie eine umfassende und effektive Beteiligung der Öffentlichkeit, um die Akzeptanz getroffener Entscheidungen innerhalb der Bevölkerung zu fördern.

Im Anhang der UVP-Richtlinie sind Kategorien von Vorhaben, die einer verpflichtenden Umweltprüfung unterliegen, definiert. Vorhaben bestimmter Klassen, wie der Bau von Autobahnen, Kernkraftwerken oder Wärmekraftwerken, haben jedenfalls erhebliche Umweltauswirkungen und sind daher zwingend einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen.²⁰⁶ Hingegen haben Projekte anderer Klassen nicht jedenfalls erhebliche Umweltauswirkungen und sind einer Umweltverträglichkeitsprüfung nur dann zu unterziehen, wenn diese nach Ansicht der Mitgliedstaaten möglicherweise erhebliche Umweltauswirkungen haben können.²⁰⁷

Die UVP-Richtlinie legt zwar kein konkretes einheitliches Verfahren der Umweltverträglichkeitsprüfung fest, definiert jedoch einen verbindlichen Rahmen für die Mitgliedstaaten: Die Umweltverträglichkeitsprüfung soll die Auswirkungen eines Projekts auf die Umwelt feststellen, beschreiben und bewerten. Der Antrag auf Genehmigung hat unter anderem eine genaue Projektbeschreibung, eine Abschätzung der möglichen erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt sowie eine Darstellung der Maßnahmen, die diese nachteiligen Auswirkungen vermeiden oder einschränken können, zu enthalten. Vom Antragsteller werden umfangreiche Projektunterlagen sowie die Beurteilung der Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt verlangt.²⁰⁸ Hervorzuheben ist, dass die UVP-Richtlinie nicht konkret vorschreibt, unter welchen Voraussetzungen die Behörden der Mitgliedstaaten ein beantragtes Vorhaben genehmigen dürfen.

²⁰² Vgl. Erwägungsgrund 2 und 7 UVP-Richtlinie.

²⁰³ Vgl. *Erbguth*, Ziel, Konzeption und Entwicklungslinien der Umweltverträglichkeitsprüfung, ZUR 2014, 517.

²⁰⁴ Vgl. *Goldmann*, Die Umweltverträglichkeitsprüfung bei der Zulassung von Infrastruktur- und Industrieanlagen, ZJS 1/2015, 4 ff.

²⁰⁵ Vgl. Art 4 Abs 2 und Erwägungsgrund 14 UVP-Richtlinie.

²⁰⁶ Vgl. Art 4 Abs 1 UVP-Richtlinie.

²⁰⁷ Vgl. Art 4 Abs 2 und Erwägungsgrund 9 UVP-Richtlinie.

²⁰⁸ Vgl. *Beier*, FFH-Verträglichkeitsprüfung „reloaded“, NVwZ 2016, 579.

Lediglich Art 9 verrät, dass nachdem die Behörde eine Entscheidung getroffen hat, sie die Öffentlichkeit über die Hauptgründe der Entscheidung sowie über die Maßnahmen, mit denen erheblich nachteilige Auswirkungen vermieden, verringert oder ausgeglichen werden sollen, zu informieren hat. Nähere Genehmigungskriterien oder etwa Anforderungen an die Eintrittswahrscheinlichkeit von Umweltbeeinträchtigungen enthält die Richtlinie hingegen nicht.

Die in der UVP-Richtlinie und in der SUP-Richtlinie vorgesehenen Umweltverträglichkeitsprüfungen zählen zu den wichtigsten Instrumenten des integrativen und vorsorgenden Umweltschutzes.²⁰⁹

National umgesetzt ist die UVP-Richtlinie im Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (UVP-G), das im nächsten Kapitel erörtert wird.

3.4.4. Richtlinie über strategische Umweltprüfungen

Im Gegensatz zur Umweltverträglichkeitsprüfung, die sich auf die Beschreibung und Bewertung konkreter Einzelvorhaben konzentriert, sieht die SUP-Richtlinie²¹⁰ eine strategische Prüfung der voraussichtlichen Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme vor. Das zentrale Ziel der SUP-Richtlinie besteht darin, Umwelterwägungen bereits im Stadium der Erstellung von Plänen und Programmen zu berücksichtigen und mögliche Umweltauswirkungen im Rahmen einer Verträglichkeitsprüfung zu erfassen, zu bewerten und zu verringern.²¹¹

Die SUP-Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, bei der Erstellung von Plänen mit erheblichen Umweltauswirkungen eine strategische Umweltprüfung durchzuführen und einen entsprechenden Umweltbericht zu erarbeiten. Die strategische Umweltprüfung ist bereits während der Ausarbeitung des Plans oder vor dessen Annahme durch ein Parlament oder eine Regierung durchzuführen. Die Ergebnisse sind bei der weiteren Ausarbeitung oder Annahme des Plans miteinzubeziehen.²¹²

Von der SUP-Richtlinie umfasst sind alle Pläne und Programme, die von Behörden aufgrund von Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder für die Vorlage an Parlamente oder

²⁰⁹ Vgl. *Stüer/Beckmann*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts⁶ (2025), Rz 4311.

²¹⁰ Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme („SUP-Richtlinie“).

²¹¹ Vgl. Art 1 SUP-Richtlinie; *Alge/Kroiss/Schmidhuber* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely* (Hrsg), Handbuch Umweltrecht³ (2019) Strategische Umweltprüfung (SUP), 668 ff; *Bußjäger*, Strategische Umweltprüfung in Österreich - eine Bilanz, RdU 2016/3, 5.

²¹² Vgl. Art 8 SUP-Richtlinie.

Regierungen ausgearbeitet werden.²¹³ Nach Art 3 der SUP-Richtlinie unterliegen jene Pläne, die voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben, der Prüfungspflicht. Jedenfalls prüfpflichtig sind Pläne, deren Auswirkungen von der FFH-Richtlinie oder Vogelschutz-Richtlinie umfasste Gebiete betreffen, sofern eine Prüfung nach diesen Richtlinien erforderlich ist.²¹⁴

Im Zuge der strategischen Umweltprüfung ist unter Öffentlichkeitsbeteiligung ein Umweltbericht zu erstellen. Dieser Bericht hat die voraussichtlichen erheblichen Umweltauswirkungen sowie Alternativen zu ermitteln, festzustellen und zu beurteilen.²¹⁵ Der Umweltbericht hat die aktuellen Prüfmethode und den gegenwärtigen Wissensstand zu berücksichtigen. Anschließend ist der Umweltbericht Konsultationen zu unterziehen.

National umgesetzt ist die SUP-Richtlinie etwa in § 8 Abs 5 Abfallwirtschaftsgesetz (Umweltprüfung des Abfallwirtschaftsplans), § 55n WRG (Umweltprüfung für wasserwirtschaftliche Pläne), §§ 8, 9 Bundes-Umgebungslärmschutzgesetz (Umweltprüfung von Aktionsplänen)²¹⁶ sowie im Bundesgesetz über die strategische Prüfung im Verkehrsbereich und den Raumordnungsgesetzen der Länder.

3.4.5. Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie

3.4.5.1. Grundlegendes

Die FFH-RL²¹⁷ wurde im Jahr 1992 verabschiedet und dient mit der Vogelschutzrichtlinie der Umsetzung der Berner Konvention. Die Berner Konvention ist ein Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Tiere und Pflanzen und ihrer natürlichen Lebensräume des Europarats aus dem Jahr 1979.

Auf Grundlage der FFH-Richtlinie wird das Schutzgebietsnetz *Natura 2000* errichtet. In Österreich bestehen über 200 solcher Schutzgebiete, darunter der Lainzer Tiergarten, die Donauauen, das Ötscher-Gebiet oder das Lechtal.

²¹³ Vgl Art 2 lit a SUP-Richtlinie.

²¹⁴ Vgl Art 3 Abs 2 lit b SUP-Richtlinie.

²¹⁵ Vgl Art 5 SUP-Richtlinie.

²¹⁶ Vgl *Bußjäger*, RdU 2016/3, 6.

²¹⁷ Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen („FFH-Richtlinie“).

3.4.5.2. Schutzgebiet Natura-2000

Die FFH-Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Ausweisung bestimmter Schutzgebiete sowie zur Umsetzung von Maßnahmen, die zur Erhaltung prioritärer natürlicher Lebensräume und Arten notwendig sind.²¹⁸ Pläne und Projekte²¹⁹, die sich auf die Erhaltungsziele eines ausgewiesenen Natura-2000 Schutzgebiets wesentlich auswirken könnten, sind auf ihre Verträglichkeit zu prüfen. Die FFH-Verträglichkeitsprüfung ist eine Vorsorgemaßnahme und bildet neben den grundsätzlichen Erhaltungsmaßnahmen das Kernstück der Richtlinie.²²⁰ Sie soll feststellen und bewerten, ob das Vorhaben erhebliche Auswirkungen auf das Schutzgebiet hat.

Die Ausweisung der besonderen Schutzgebiete erfolgt durch innerstaatliche Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten. Innerhalb der Schutzgebiete haben die Mitgliedstaaten jene Erhaltungsmaßnahmen festzulegen, die notwendig sind, um einen günstigen Erhaltungszustand der für das Gebiet bestimmten natürlichen Lebensräume oder Populationen der Arten, zu wahren oder wiederherzustellen.²²¹ Zudem haben die Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen zu treffen, um eine Verschlechterung der natürlichen Lebensräume in den besonderen Schutzgebieten zu vermeiden.²²²

Die FFH-Richtlinie regelt die Verträglichkeitsprüfung wie folgt: Gem Art 6 FFH-Richtlinie sind Vorhaben, die ein Schutzgebiet erheblich beeinträchtigen könnten, und die nicht für die Verwaltung des Gebietes notwendig sind, einer Prüfung auf Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen zu unterziehen. Die Behörden der Mitgliedstaaten dürfen der Durchführung des Vorhabens nur zustimmen, *„wenn sie festgestellt haben, daß das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird“*, und nachdem sie gegebenenfalls die Öffentlichkeit angehört haben.²²³ In Ausnahmefällen kann trotz negativem Ergebnis der Verträglichkeitsprüfung eine Genehmigung nach Art 6 Abs 4 FFH-Richtlinie erteilt werden. Voraussetzung hierfür ist, dass überwiegende öffentliche Interessen am durchzuführenden Vorhaben bestehen, keine Alternativlösungen vorhanden sind und notwendige Ausgleichsmaßnahmen ergriffen werden.²²⁴ Handelt es sich beim Schutzgebiet um einen prioritären natürlichen Lebensraum oder ein Schutzgebiet, das prioritäre

²¹⁸ Vgl Präambel FFH-Richtlinie.

²¹⁹ Im Folgenden zusammen auch kurz als „Vorhaben“ bezeichnet.

²²⁰ Vgl Wagner in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch (2024) § 1a Rz 156, 157.

²²¹ Vgl Art 1 lit a FFH-Richtlinie.

²²² Vgl Art 6 Abs 1 FFH-Richtlinie.

²²³ Vgl Art 6 Abs 3 FFH-Richtlinie.

²²⁴ Vgl Sobotta, Zur Rechtsprechung: Neues vom Vorsorgeprinzip – jeder Zweifel ausgeschlossen? NuR 2020, 453-457.

Arten einschließt, können nur Abwägungen mit der menschlichen Gesundheit oder der öffentlichen Sicherheit vorgenommen werden.²²⁵

Hervorzuheben ist die Formulierung der Schutzbestimmung des Art 6 Abs 3 FFH-Richtlinie: Der gewählte Wortlaut „*Pläne und Projekte, die ein solches Gebiet erheblich beeinträchtigen könnten*“ geht nicht von einer Gewissheit des Eintritts einer Beeinträchtigung aus, sondern von einer bloßen Wahrscheinlichkeit (siehe „*könnten*“). Die Mitgliedstaaten können demnach bei Vorliegen einer Ungewissheit über den Eintritt erheblicher Beeinträchtigungen nicht auf die Verträglichkeitsprüfung des Vorhabens verzichten. Diese Bestimmung spiegelt das Vorsorgeprinzip wider, weil die Ungewissheit über den Eintritt von Beeinträchtigungen nicht dazu berechtigt, eine Verträglichkeitsprüfung zu unterlassen.

In Form von Naturverträglichkeitsprüfungen wird die FFH-Richtlinie in den nationalen Naturschutzgesetzen der Länder umgesetzt. So normiert etwa § 10 NÖ Naturschutzgesetz 2000 eine Verträglichkeitsprüfung. Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung eines besonderen Schutzgebiets (Europaschutzgebiete) notwendig sind oder in Verbindung stehen, und die ein Europaschutzgebiet „*erheblich beeinträchtigen könnten*“ bedürfen einer behördlichen Bewilligung. Im Rahmen des Bewilligungsverfahrens ist eine Naturverträglichkeitsprüfung gem Abs 3 durchzuführen und das Projekt auf Verträglichkeit mit den für das betroffene Gebiet festgelegten Erhaltungszielen zu prüfen. Eine Bewilligung des Projekts hat die Behörde gem Abs 4 dann zu erteilen, wenn sie aufgrund der Ergebnisse der Naturverträglichkeitsprüfung festgestellt hat, „*dass das Gebiet als solches nicht erheblich beeinträchtigt wird*“.

Der EuGH hat das Vorsorgeprinzip hinsichtlich des Gebietsschutzes der FFH-Richtlinie in seiner Rechtsprechung konkretisiert. Insbesondere in der Rechtssache *Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*²²⁶ hat sich der EuGH umfassend mit der Verträglichkeitsprüfung nach der FFH-Richtlinie auseinandergesetzt. Der EuGH behandelt nicht nur die Frage, wann eine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen ist, sondern auch, unter welchen Voraussetzungen ein Vorhaben genehmigt werden darf. Eine weitergehende Erörterung dieser Rechtsprechung findet sich unter Punkt 3.7.4.1.

Vorweggenommen wird, dass nach der Rechtsprechung des EuGH eine Verträglichkeitsprüfung bereits dann durchzuführen ist, wenn die Gefahr besteht, dass das Vorhaben das

²²⁵ Vgl Art 6 Abs 4 FFH-Richtlinie.

²²⁶ Vgl EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 39-44.

betreffende Gebiet erheblich beeinträchtigt.²²⁷ Eine solche Gefahr ist gegeben, wenn aufgrund objektiver Umstände nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Gebiet erheblich beeinträchtigt wird.²²⁸ Die Verträglichkeitsprüfung ist demnach nur dann nicht durchzuführen, wenn sich anhand objektiver Umstände ausschließen lässt, dass das Vorhaben das betreffende Gebiet erheblich beeinträchtigen könnte.

Hinsichtlich der Genehmigung des Vorhabens nach durchgeführter Verträglichkeitsprüfung hat der EuGH festgestellt, dass die mitgliedstaatlichen Behörden das Vorhaben oder die Tätigkeit nur dann genehmigen dürfen, „wenn sie Gewissheit darüber erlangt haben, dass sie sich nicht nachteilig auf das Schutzgebiet als solches auswirkt. Dies ist dann der Fall, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt.“²²⁹ Der EuGH bekräftigt auch, dass die in der FFH-Richtlinie normierten Genehmigungskriterien dem Vorsorgeprinzip folgen, um mögliche Beeinträchtigungen der Schutzgebiete wirksam vorzubeugen.²³⁰

Des Weiteren hebt der EuGH die Wichtigkeit der „Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse“²³¹ bei der Durchführung der Verträglichkeitsprüfung hervor. Im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung sind sämtliche Aspekte des beantragten Vorhabens zu ermitteln, die die Schutzziele beeinträchtigen könnten.²³² Zum Ausmaß und Umfang der Verträglichkeitsprüfung führt der EuGH in seiner Rechtsprechung aus, dass diese vollständige, präzise und endgültige Feststellungen umfassen sollte, um jeden vernünftigen wissenschaftlichen Zweifel über befürchtete Auswirkungen auszuräumen.²³³ In weiteren Entscheidungen bestätigt der EuGH, dass eine Verträglichkeitsprüfung im Sinne des Art 6 Abs 3 FFH-Richtlinie ungenügend ist, wenn sie „lückenhaft ist und keine vollständigen, präzisen und endgültigen Feststellungen enthält.“²³⁴

²²⁷ Vgl. EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 43; EuGH C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255 (*Wald von Białowieża*) Rz 111; EuGH C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622 (*Inter-Environnement Wallonie und Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*) Rz 134.

²²⁸ Vgl. EuGH 7.9.2004, C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 44; EuGH C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622 (*Inter-Environnement Wallonie und Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*) Rz 134.

²²⁹ EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 59; mit Verweis auf C-236/01, Slg. 2004, I-8105 (*Monsanto Agricoltura Italia ua*) Rz 106, 113.

²³⁰ Vgl. EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 58.

²³¹ EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 61.

²³² Vgl. EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 52-54, 59.

²³³ Vgl. EuGH C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255 (*Wald von Białowieża*) Rz 114; mit Verweis auf EuGH C-258/11, ECLI:EU:C:2013:220 (*Peter Sweetman ua*) Rz 44.

²³⁴ EuGH C-521/12, ECLI:EU:C:2014:330 (*T.C. Briels ua*) Rz 27; EuGH C-258/11, ECLI:EU:C:2013:220 (*Peter Sweetman ua*) Rz 44.

3.4.5.3. Artenschutz

Die FFH-Richtlinie verfolgt neben dem Gebietsschutz auch das Ziel, bestimmte Tier- und Pflanzenarten von gemeinschaftlichem Interesse zu schützen. Ergänzend zur Vogelschutzrichtlinie sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, ein umfassendes Schutzsystem für bestimmte Tier- und Pflanzenarten zu etablieren.²³⁵ Dabei haben die Mitgliedstaaten die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um ein strenges Schutzsystem für besonders geschützte Tierarten, wie Eichhörnchen, Wölfe oder bestimmte Fisch- und Käferarten, einzuführen. Dieses Schutzsystem hat gem Art 12 Abs 1 FFH-Richtlinie ua das absichtliche Fangen oder Töten (lit a), die absichtliche Störung der Arten (lit b), die absichtliche Zerstörung oder Entnahme von Eiern (lit c), oder jede Beschädigung der Fortpflanzungs- und Ruhestätten (lit d) zu verbieten.

Unter bestimmten Voraussetzungen sind Ausnahmen von diesen Verboten nach Art 16 FFH-Richtlinie möglich. Eine Ausnahme darf jedoch nur dann eingeräumt werden, wenn die Erhaltung der betreffenden Art trotzdem langfristig sichergestellt ist. Nach der Rechtsprechung des EuGH führt das Vorsorgeprinzip dazu, dass solche Ausnahmen nur dann zulässig sind, wenn wissenschaftliche Sicherheit darüber besteht, dass der Erhaltungszustand der geschützten Art gewahrt oder wiederhergestellt werden kann. Eine Ausnahme nach Art 16 FFH-Richtlinie ist nach Rechtsprechung des EuGH nicht zulässig, solange „*Ungewissheit darüber besteht, ob der Erhaltungszustand der vom Aussterben bedrohten Art trotz der Ausnahmeregelung gewahrt oder wiederhergestellt werden kann*“²³⁶. Es ist daher unerlässlich, die wissenschaftlichen Grundlagen von Ausnahmeentscheidungen zu vervollständigen, um die Ungewissheit auszuschließen.²³⁷

3.4.6. Vogelschutzrichtlinie

Die Richtlinie über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten²³⁸ bildet gemeinsam mit der FFH-Richtlinie das Fundament des europäischen Naturschutzrechts und dient ebenfalls der Umsetzung der Berner Konvention. Die Vogelschutzrichtlinie ist eine Reaktion auf den Rückgang der Bestände der wildlebenden Vogelarten in den Gebieten der Mitgliedstaaten. Dieser Rückgang bedroht das biologische Gleichgewicht und gefährdet so die Erhaltung der

²³⁵ Vgl Präambel FFH-Richtlinie.

²³⁶ EuGH C-674/17, ECLI:EU:C:2019:851 (*Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola*) Rz 66.

²³⁷ Vgl *Sobotta*, NuR 2020, 453-457.

²³⁸ Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (kurz „Vogelschutzrichtlinie“).

natürlichen Umwelt.²³⁹ Die Vogelschutzrichtlinie hält dazu auch fest, dass die Erhaltung der wildlebenden Vögel noch immer Schwierigkeiten birgt, an deren Lösung wissenschaftlich zu arbeiten ist. Dadurch soll es künftig möglich sein, die Wirksamkeit der ergriffenen Schutzmaßnahmen zu beurteilen.²⁴⁰

Ziel der Vogelschutzrichtlinie ist der Schutz sämtlicher wildlebender Vogelarten, die in den Mitgliedstaaten heimisch sind. Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, geeignete Maßnahmen zum Erhalt der Artenvielfalt und zum Schutz ihrer Lebensräume zu ergreifen.²⁴¹ Der Schutz einer ausreichenden Artenvielfalt und der Lebensräume ist unentbehrlich für die Erhaltung aller Vogelarten. Für bestimmte Vogelarten sind zudem spezielle Maßnahmen zum Schutz ihres Lebensraums erforderlich, um den Fortbestand und die Fortpflanzung dieser besonders geschützten Arten zu gewährleisten.²⁴² Hierfür haben die Mitgliedstaaten besondere Schutzgebiete einzurichten, die bestehenden Lebensräume zu erhalten und zu pflegen, zerstörte Lebensräume wiederherzustellen und neue zu schaffen.²⁴³ Die Richtlinie nennt im Anhang I jene Vogelarten, die besondere Schutzmaßnahmen bedürfen um ihr Überleben und ihre Vermehrung sicherzustellen. Nach Anhang I geschützte Arten sind etwa der Weißstorch und Schwarzstorch, der Eistaucher, die Sturmschwalbe, der Rosapelikan, der Fischadler, der Habicht oder der Singschwan. Anhang II nennt hingegen jene Vogelarten, die gejagt werden dürfen.

Darüber hinaus enthält die Vogelschutzrichtlinie ein umfassendes System aus Schutz- und Verbotstatbeständen. Ähnlich wie nach der FFH-Richtlinie haben die Mitgliedstaaten gem Art 5 Vogelschutzrichtlinie das absichtliche Töten oder Fangen (lit a), die absichtliche Zerstörung oder Beschädigung von Nestern und Eiern (lit b), die absichtliche Störung (lit c) oder das Halten (lit d) zu verbieten.

Der EuGH hat zur Vogelschutzrichtlinie festgestellt, dass die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus der Richtlinie bereits bestünden, bevor *„eine Abnahme der Vogelzahl festgestellt worden ist oder bevor sich die Gefahr des Verschwindens einer geschützten Art konkretisiert*

²³⁹ Vgl Erwägungsgrund 3 Vogelschutzrichtlinie.

²⁴⁰ Vgl Erwägungsgrund 13 Vogelschutzrichtlinie.

²⁴¹ Vgl Art 1 und 2 Vogelschutzrichtlinie.

²⁴² Vgl Erwägungsgrund 8 Vogelschutzrichtlinie.

²⁴³ Vgl Art 3 Vogelschutzrichtlinie.

hat.“²⁴⁴ Die Mitgliedstaaten können auf Grundlage des Vorsorgeprinzips befugt sein, den Bestand einer Art oder einer Population eines Tieres bereits zu einem Zeitpunkt zu schützen, zu dem diese noch nicht unmittelbar vom Aussterben bedroht ist.²⁴⁵

3.4.7. REACH-Verordnung

Ein Referenzgebiet der unionsrechtlichen Vorsorge – und ein Beispiel für eine Stoffzulassung – ist das Chemikalienrecht. Insbesondere in diesem Bereich gestaltet es sich schwierig, sichere Beweise über Ursache-Wirkungs-Zusammenhänge chemischer Substanzen zu erbringen.²⁴⁶ Selbst die Datenlage von Stoffen, die seit Jahrzehnten in großen Mengen produziert und in Verkehr gebracht werden, ist häufig unzureichend.²⁴⁷

Im Unionsrecht ist das Chemikalienrecht seit dem Jahr 2007 in der Verordnung zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe²⁴⁸ (kurz REACH-Verordnung) geregelt. Die Europäische Kommission hatte zuvor erkannt, dass das Unionsrecht keinen im Sinne des Vorsorgeprinzips hinreichenden Schutz vor gefährlichen Chemikalien gewährleistet hatte.²⁴⁹ Ziel der Verordnung ist, den Handel mit Chemikalien in der Europäischen Union sicherer zu gestalten und die menschliche Gesundheit und die Umwelt zu schützen.²⁵⁰ Der Anwendungsbereich der Verordnung ist in der Praxis weit. Von der Verordnung ist nicht nur die chemische Industrie betroffen, sondern unter bestimmten Voraussetzungen auch Medizinproduktehersteller und pharmazeutische Unternehmen.²⁵¹

²⁴⁴ EuGH C-355/90, Slg. 1993, I-4221 (*Kommission/Spanien*) Rz 15.

²⁴⁵ Vgl. EuGH C-67/97, Slg. 1998, I-8033 (*Bluhme*) Rz 34.

²⁴⁶ Vgl. *Calliess/Lais*, REACH revisited - Der Verordnungsvorschlag zur Reform des Chemikalienrechts als Beispiel einer neuen Vorsorgestrategie, NuR 2005, 290 ff.; Siehe dazu auch *Köller*, Die Reform des europäischen Chemikalienrechts - REACH im Lichte des gemeinschaftsrechtlichen Vorsorgeprinzips (2006).

²⁴⁷ Vgl. *Brixius, Maur*, REACH: Schnittstellen und Handlungsbedarf für die pharmazeutische Industrie Ein Leit-faden für die Praxis, PharmR 2007, 277.

²⁴⁸ Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH), zur Schaffung einer Europäischen Agentur für chemische Stoffe, zur Änderung der Richtlinie 1999/45/EG und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 793/93 des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 1488/94 der Kommission, der Richtlinie 76/769/EWG des Rates sowie der Richtlinien 91/155/EWG, 93/67/EWG, 93/105/EG und 2000/21/EG der Kommission („REACH-VO“).

²⁴⁹ Vgl. *Attlmayr in Holoubek/Potacs* (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht⁴ (2019) Chemikalienrecht, 1047.

²⁵⁰ Vgl. *Brixius, Maur*, REACH: Schnittstellen und Handlungsbedarf für die pharmazeutische Industrie Ein Leit-faden für die Praxis, 277 ff.

²⁵¹ Vgl. *Bauer, Lach*, REACH: Praktische Auswirkungen für Arzneimittel und Medizinprodukte, PharmR 2007, 412 ff.

Bereits zu Beginn der REACH-Verordnung wird normiert, dass die Verordnung auf dem Vorsorgeprinzip beruht. Die Erwägungsgründe legen fest, dass bei „*besonders besorgniserregenden Stoffen entsprechend dem Vorsorgeprinzip mit großer Umsicht vorgegangen werden sollte*“²⁵², um ein hohes Schutzniveau für die menschliche Gesundheit und die Umwelt sicherzustellen.

Die REACH-Verordnung sieht ein umfassendes Risikobewertungs- und Managementsystem für die Herstellung, den Import und die Verwendung von bestimmten Chemikalien vor und hat dazu das sogenannte REACH-Verfahren entwickelt. Der Begriff REACH steht für Registrierung (*Registration*), Bewertung (*Evaluation*) und Zulassung (*Autorisation*) von Chemikalien (*Chemicals*). Alle Chemikalien, die innerhalb der EU in Verkehr gebracht werden, haben dieses Verfahren zu durchlaufen.

Die erste Stufe umfasst die Registrierung der Chemikalien mit dem Ziel, Informationen für die Risikobewertung zu sammeln. Im Bereich der Chemikalien herrscht häufig eine erhebliche wissenschaftliche Unsicherheit, weil oftmals Wissenslücken über die Eigenschaften und die Auswirkungen von chemischen Substanzen und Stoffen bestehen. Nach Ansicht der Europäischen Kommission müssen daher auf gemeinschaftlicher und auf mitgliedstaatlicher Ebene weiterführende Forschungsanstrengungen unternommen werden, um zahlreiche Wissenslücken zu schließen.²⁵³ Im Rahmen der zweiten Stufe werden die in der Registrierungsphase gewonnenen Daten und Informationen einer Risikobewertung unterzogen. Art 44 REACH-Verordnung dient der Priorisierung von bestimmten Stoffen, bei denen Gesundheits- und Umweltschädigungen befürchtet werden. Kommt die Risikobewertung zum Ergebnis, dass hinsichtlich eines Stoffes keine ernsthaften Risiken bestehen, ist kein Zulassungsverfahren erforderlich. Bestehen hingegen Risiken, kommt auf der dritten Ebene das behördliche Zulassungs- und Beschränkungsverfahren zur Anwendung. Zunächst sind besonders besorgniserregende und risikoreiche Stoffe zu ermitteln und für diese eine Zulassungspflicht einzuführen. Nachdem für bestimmte Stoffe eine Zulassungsverpflichtung festgelegt wurde, muss für die Verwendung dieser Stoffe eine Zulassung beantragt werden. Dieser Antrag auf Zulassung ist vom Hersteller, Importeur oder Anwender zu stellen. Der Antragsteller hat einen Stoffsicherheitsbericht gem Anhang I, der die

²⁵² Erwägungsgrund 69 REACH-VO.

²⁵³ Vgl. Europäische Kommission, Weißbuch „Strategie für eine zukünftige Chemikalienpolitik“, 27.2.2001, KOM(2001) 88 endgültig, 15.

Risiken für die Umwelt und die menschliche Gesundheit behandelt, vorzulegen. In diesem Bericht ist darzustellen, wie die Risiken der Stoffe „*angemessen beherrscht*“ werden können.

Zulassungspflichtig sind beispielsweise krebserzeugende, erbgutverändernde oder fortpflanzungsgefährdende Substanzen, die bei Erfüllung der Kriterien in den Anhang XIV der REACH-Verordnung aufzunehmen sind. In Anhang XIV werden alle zulassungspflichtigen Stoffe aufgelistet. Auch Substanzen, die nach wissenschaftlichen Erkenntnissen voraussichtlich schwerwiegende Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit oder die Umwelt haben, sind bei der Erfüllung der Kriterien in Anhang XIV aufzunehmen. Auf diese Weise kann auch eine Zulassungspflicht für Stoffe, über deren Auswirkungen eine wissenschaftliche Unsicherheit besteht, normiert werden. Die Aufnahme von Stoffen, die (noch) nicht bewiesenermaßen schwerwiegende Wirkungen haben, ist Ausdruck des Vorsorgeprinzips.

Zulassungspflichtige Stoffe können zugelassen werden, wenn das Risiko für Umwelt und Mensch „angemessen beherrscht wird“. Kann das Risiko nicht beherrscht werden oder handelt es sich um besondere Stoffe (etwa mit toxischen oder persistenten Eigenschaften), ist eine ausnahmsweise Zulassung dann möglich, wenn die sozioökonomischen Vorteile der Verwendung der Stoffe die damit einhergehenden Risiken überwiegen und keine Alternativtechnologie vorhanden ist.²⁵⁴ Diese Ausnahmeregelung spiegelt das Verhältnismäßigkeitsprinzip wider und enthält eine Interessensabwägung.

3.5. Mitteilung der Europäischen Kommission zum Vorsorgeprinzip

3.5.1. Grundlegendes

Die Europäische Kommission hat im Jahr 2000 auf einen Appell des Europäischen Rates eine Mitteilung über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips veröffentlicht.²⁵⁵ Die Mitteilung verfolgt vier Ziele: Erstens wird der Ansatz der Kommission zur Anwendung des Vorsorgeprinzips dargestellt. Zweitens werden Leitlinien für die Anwendung des Vorsorgeprinzips festgelegt. Drittens soll ein Grundkonsens darüber erzielt werden, wie wissenschaftlich unsichere Risiken zu bewerten sind und wie ein entsprechendes Risikomanagement zu gestalten ist. Viertens soll

²⁵⁴ Vgl Art 60 Abs 4 REACH-VO; *Monien*, Prinzipien als Wegbereiter eines globalen Umweltrechts? 280 ff.

²⁵⁵ Vgl *Europäische Kommission*, Mitteilung der Kommission über die Anwendung des Vorsorgeprinzips, KOM(2000) 1 endgültig.

der Missbrauch des Vorsorgeprinzips als Rechtfertigung überprotektionistischer Maßnahmen verhindert werden.²⁵⁶

Zu Beginn stellt die Europäische Kommission fest, dass die europäische Gemeinschaft das Vorsorgeprinzip bereits häufig im Umweltbereich angewendet hat. Unzählige Maßnahmen, wie jene zum Schutz der Ozonschicht oder zur Bekämpfung des Klimawandels, beruhen auf diesem Prinzip. Nach Ansicht der Europäischen Kommission geht der Anwendungsbereich des Vorsorgeprinzips jedoch weit über den Schutz der Umwelt hinaus. Die Europäische Kommission sieht die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips in

„Fällen, in denen aufgrund einer objektiven wissenschaftlichen Bewertung berechtigter Grund für die Besorgnis besteht, dass die (nur) möglichen Gefahren für die Umwelt und Gesundheit von Menschen, Tieren oder Pflanzen nicht hinnehmbar oder mit dem hohen Schutzniveau der Gemeinschaft unvereinbar sein können.“²⁵⁷

Ebenso wie Art 191 Abs 2 AEUV enthält die Mitteilung bewusst keine Definition des Vorsorgeprinzips. Die Europäische Kommission führt dazu aus, dass dies nicht mit Rechtsunsicherheit gleichzusetzen sei.²⁵⁸ Das Fehlen einer Definition ist vielmehr intendiert.

Die Mitteilung ist an die Institutionen der Europäischen Union und die Mitgliedstaaten gerichtet. Obwohl die Mitteilung keinen verbindlichen Rechtscharakter besitzt, ist sie dennoch auf rechtlicher Ebene von Bedeutung.²⁵⁹ Sie gibt Aufschluss darüber, wie die Europäische Kommission das Vorsorgeprinzip künftig in verbindlichen Maßnahmen auslegen und anwenden wird.²⁶⁰ Kritisch anzumerken ist, dass sich auch die EU-Gerichte an der Mitteilung orientieren und die Ausführungen der Europäischen Kommission teilweise faktisch wie verbindliches Recht behandeln.

3.5.2. Anwendungsbereich des Vorsorgeprinzips

Die Europäische Kommission setzt sich in der Mitteilung intensiv mit den Fragen auseinander, wann und wie das Vorsorgeprinzip anzuwenden ist. Die Mitteilung differenziert zwischen der

²⁵⁶ Vgl KOM(2000) 1 endgültig, 3.

²⁵⁷ KOM(2000) 1 endgültig, 3.

²⁵⁸ Vgl KOM(2000) 1 endgültig, 12 ff.

²⁵⁹ Vgl Appel, Europas Sorge um die Vorsorge, Zur Mitteilung der Europäischen Kommission über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2001, 397.

²⁶⁰ Vgl KOM(2000) 1 endgültig, 4; EuG T-13/99, Slg. 2002, II-3305 (Pfizer Animal Health) Rz 149.

Entscheidung, ob das Vorsorgeprinzip anzuwenden ist und der Entscheidung darüber, ob und welche konkreten Vorsorgemaßnahmen unter welchen Bedingungen im Einzelfall zu ergreifen sind.²⁶¹

Die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips setzt nach Ausführung der Kommission voraus, dass mit dem Eintritt gefährlicher Auswirkungen eines Vorhabens oder eines Produkts gerechnet wird und sich das Risiko nicht mit ausreichender Sicherheit wissenschaftlich bewerten lässt. Das Vorsorgeprinzip ist anwendbar, wenn wissenschaftliche Informationen nicht vollständig sind, es jedoch dennoch Anhaltspunkte gibt, dass potenziell gefährliche Folgen für die menschliche Gesundheit, Tiere, Pflanzen oder die Umwelt auftreten könnten. Potenzielle Risiken liegen vor, wenn das Risiko nicht voll nachweisbar ist oder der Risikoumfang nicht messbar ist.²⁶² Nach Ansicht der Europäischen Kommission entspricht es dem Vorsorgegedanken, Maßnahmen ergreifen zu können, obwohl (noch) nicht sämtliche notwendigen wissenschaftlichen Erkenntnisse vorliegen. Die politischen Entscheidungsträger sind jedoch nicht dazu verpflichtet, Vorsorgemaßnahmen zu ergreifen. Hierbei handelt es sich um eine politische Entscheidung, die vom von der Gesellschaft noch als „akzeptabel“ angesehenen Risikoniveau abhängt.²⁶³

Die Schwierigkeit für Entscheidungsträger besteht in diesen Situationen darin, die Rechte und die Freiheiten der Einzelnen gegen die Notwendigkeit einer Gefahrverringerung für die Schutzgüter abzuwägen. Diese Abwägungsentscheidung hat nach Ausführungen der Kommission verhältnismäßig, nicht-diskriminierend, kohärent und transparent zu sein.²⁶⁴

3.5.3. Risikosteuerung

Die Berücksichtigung des Vorsorgeprinzips soll durch eine dreistufige Risikosteuerung erfolgen, die aus einer Risikobewertung, einem Risikomanagement und Informationen über die Risiken besteht.

3.5.3.1. Risikobewertung

Die Risikobewertung ist ein mehrstufiger Prozess, der sich in vier Schritte gliedert: Gefahrenermittlung, Gefahrenbeschreibung, Abschätzung des Risikos und Risikobeschreibung.

²⁶¹ Vgl KOM(2000) 1 endgültig, 12.

²⁶² Vgl KOM(2000) 1 endgültig, 15.

²⁶³ Vgl KOM(2000) 1 endgültig, 18.

²⁶⁴ Vgl *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶, Art 191 AEUV, Rz 31 ff.

Im ersten Schritt der Risikobewertung sind die Gefahren zu ermitteln. Eine Gefahr liegt vor, wenn negative Auswirkungen auf die Umwelt oder die menschliche Gesundheit zu erwarten sind. Die Gefahrenermittlung erfolgt durch die Auswertung der risikobezogenen wissenschaftlichen Daten, die mögliche negative Folgen eines Vorhabens oder Produkts feststellen sollen. Nachdem die Gefahren identifiziert wurden, sind diese in einem zweiten Schritt zu beschreiben. Im dritten Schritt hat eine Risikoabschätzung zu erfolgen. Im Zuge der Risikoabschätzung ist die Wahrscheinlichkeit des Gefahren Eintritts quantitativ und qualitativ zu bestimmen. Abschließend sind die Risiken auf Grundlage der drei vorangegangenen Stufen zu beschreiben. Die Beschreibung des Risikos erfolgt durch die Schätzung der Wahrscheinlichkeit, der Häufigkeit und des Schweregrads der bekannten und potenziellen umwelt- oder gesundheitsschädigenden Auswirkungen.²⁶⁵

Auch wenn eine umfassende Risikobewertung nicht in jedem Fall möglich ist, soll stets versucht werden, die verfügbaren wissenschaftlichen Daten auszuwerten. Soweit durchführbar, ist über die Bewertung der verfügbaren Informationen und des aktuellen Wissensstands zu berichten. Dieser Bericht hat auch die wissenschaftliche Ansicht über die Zuverlässigkeit bzw. die noch bestehenden Zweifel der Risikobewertung zu enthalten und die Themen zu nennen, die gegebenenfalls noch weiter zu erforschen sind. Auch wissenschaftlich fundierte Mindermeinungen sind hierbei zu beachten, sofern deren Glaubwürdigkeit anerkannt ist.²⁶⁶

3.5.3.2. Risikomanagement

Ergibt die Risikobewertung, dass eine Gefahr mit schwerwiegenden Folgen besteht, ist im Rahmen des Risikomanagements darüber zu entscheiden, ob und welche Vorsorgemaßnahmen ergriffen werden sollen. Die Art der Vorsorgemaßnahmen reicht von legislativen Maßnahmen über Finanzierungen von Forschungsprogrammen bis hin zur Information der Öffentlichkeit über potenzielle Risiken. Die Europäische Kommission stellt klar, dass die Anwendung des Vorsorgeprinzips nicht zwangsläufig zu verbindlichen Rechtsakten führt. Auch die Entscheidung, letztendlich keine Maßnahmen zu ergreifen, kommt in Frage.²⁶⁷

Die Entscheidung über Vorsorgemaßnahmen setzt eine Interessenabwägung zwischen den Interessen der Bürger und der Unternehmen einerseits sowie dem Interesse an einer

²⁶⁵ Vgl KOM(2000) 1 endgültig, Anhang III (Vier Stufen der Risikobewertung).

²⁶⁶ Vgl KOM(2000) 1 endgültig, 17.

²⁶⁷ Vgl KOM(2000) 1 endgültig, 15.

Gefahrenverringerung von Umweltbeeinträchtigungen andererseits voraus. Sollten die Entscheidungsträger eine Vorsorgemaßnahme für notwendig halten, so hat diese verhältnismäßig, nicht-diskriminierend und auf bereits getroffene Maßnahmen abgestimmt zu sein sowie auf ihre Kosten und Nutzen geprüft worden sein. Darüber hinaus sollen die Vorsorgemaßnahmen überprüft werden, sofern neue wissenschaftliche Erkenntnisse vorliegen.²⁶⁸

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz besagt, dass die getroffenen Vorsorgemaßnahmen im Verhältnis zum Schutzniveau stehen müssen. Absolute Verbote sind nur dann verhältnismäßig, wenn mildere Mittel unzureichend sind. Bei einer Auswahl von möglichen Maßnahmen ist stets jene zu wählen, die andere Interessen, wie den Handel oder die Rechte Dritter, am wenigsten einschränkt.²⁶⁹

Nach dem Diskriminierungsverbot sind gleiche Sachverhalte gleich und unterschiedliche Sachverhalte unterschiedlich zu behandeln. Vorsorgemaßnahmen dürfen nicht zu sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlungen führen. Das Kohärenzgebot besagt, dass neue Maßnahmen mit bereits getroffenen Maßnahmen abzustimmen sind.²⁷⁰

Unter dem Grundsatz der Abwägung fordert die Kommission eine Abwägung der positiven mit den negativen Folgen, die mit der zu ergreifenden Maßnahme bzw. dem Nichtergreifen der Maßnahme verbunden sind. Auch sind die kurz- und langfristigen Gesamtkosten, die mit dem Ergreifen bzw. Nichtergreifen der Maßnahmen im Zusammenhang stehen, zu prüfen. Die Abwägung der Vor- und Nachteile von zu ergreifenden Vorsorgemaßnahmen beschränkt sich dabei nicht auf eine reine Kosten-Nutzen-Analyse. Es handelt sich vielmehr um eine allgemeinere Abwägung. So können nach Ansicht der Kommission auch nicht ökonomische Aspekte, wie etwa die Effizienz der Optionen oder die öffentliche Akzeptanz berücksichtigt werden.²⁷¹ Aufgrund der Relevanz der Interessensabwägung wird diese im folgenden Kapitel tiefer erörtert.

Zur Verfolgung der wissenschaftlichen Entwicklung hält die Europäische Kommission fest, dass die Vorsorgemaßnahmen so lange aufrechtzuerhalten sind, als wissenschaftliche Daten nicht ausreichen oder zu ungenau sind, um endgültige Schlussfolgerungen über das Risiko zuzulassen. Erst wenn neue wissenschaftliche Daten vorliegen, sind die Maßnahmen gegebenenfalls anzupassen oder aufzuheben. Um die wissenschaftliche Entwicklung ernsthaft zu

²⁶⁸ Vgl KOM(2000) 1 endgültig, 3, 4.

²⁶⁹ Vgl KOM(2000) 1 endgültig, 5.

²⁷⁰ Vgl KOM(2000) 1 endgültig, 20 ff.

²⁷¹ Vgl KOM(2000) 1 endgültig, 20-24.

verfolgen, ist es notwendig, dass die Vorsorgemaßnahmen einem kontinuierlichen wissenschaftlichen Monitoring unterliegen und anhand neuer wissenschaftlicher Daten überprüft werden.²⁷² Bei Neuerungen des wissenschaftlichen Erkenntnisstands sind die Vorsorgemaßnahmen daran anzupassen oder abzuändern.²⁷³

Das dritte Element der Risikosteuerung, die Informationen über die bestehenden Risiken, wird an dieser Stelle nicht näher beleuchtet.

3.5.3.3. Abwägungen der mit der Maßnahme verbundenen Vor- und Nachteile

Wenn das Ergreifen von Maßnahmen als notwendig erachtet wird, sollen die Vorsorgemaßnahmen unter anderem darauf geprüft worden sein, „*welche Kosten und welcher Nutzen mit einem Tätigwerden bzw. Nichttätigwerden verbunden sind (diese Prüfung sollte – sofern dies zweckmäßig und möglich ist – eine wirtschaftliche Kosten/Nutzen-Analyse umfassen)*“²⁷⁴. Die Europäische Kommission führt dazu Folgendes aus:

*„Die wahrscheinlichsten positiven und negativen Folgen, die mit der in Betracht gezogenen Maßnahme oder mit einem Nichttätigwerden verbunden sind, sind gegeneinander abzuwägen; ferner ist zu prüfen, welche Gesamtkosten sich daraus kurz- oder langfristig für die Gemeinschaft ergeben. Die geplanten Vorsorgemaßnahmen sollten insgesamt gesehen dazu beitragen können, das Risiko auf ein zumutbares Niveau zu senken. Die Abwägung der Vor- und Nachteile darf sich nicht auf eine wirtschaftliche Kosten-Nutzen-Analyse beschränken. Sie muss weiter angelegt sein und auch andere als wirtschaftliche Erwägungen einbeziehen.“*²⁷⁵

Wie bereits oben ausgeführt, handelt es sich bei der von der Kommission ausgeführten Abwägung nicht um eine reine Kosten-Nutzen-Analyse, sondern um eine allgemeinere Abwägung, bei der auch nicht-ökonomische Aspekte zu berücksichtigen sind. Die Kosten-Nutzen-Analyse ist (nur) ein Teil der Abwägung und dient der Bewertung der Kosteneffizienz einer Vorsorgemaßnahme.²⁷⁶ Sie ist durchzuführen, wenn diese zweckmäßig und durchführbar ist. Dies führt praktisch dazu, dass die Durchführung einer Kosten-Nutzen-Analyse im Ermessen des

²⁷² Vgl. KOM(2000) 1 endgültig, 20-24.

²⁷³ Vgl. Kahl in Streinz, EUV/AEUV³ Art 191 AEUV, Rz 84.

²⁷⁴ KOM(2000) 1 endgültig, 4.

²⁷⁵ KOM(2000) 1 endgültig, 22-23.

²⁷⁶ Vgl. Zander, The Application of the Precautionary Principle in Practice, 199.

Entscheidungsträgers liegt. Hervorzuheben ist, dass die Kommission an dieser Stelle auch festhält, dass das Risiko durch die Vorsorgemaßnahmen auf ein „zumutbares Niveau“ zu senken ist.

Abschließend hält die Europäische Kommission fest, dass sie wie auch der EuGH die Ansicht vertritt, dass dem Schutz der öffentlichen Gesundheit unzweifelhaft weitaus größere Gewichtung zukommt als wirtschaftlichen Interessen.²⁷⁷ Auch das EuG vertritt in seiner Rechtsprechung die Ansicht, dass ökologische Interessen sowie Interessen der öffentlichen Sicherheit und der menschlichen Gesundheit im Rahmen des Vorsorgeprinzips Vorrang vor wirtschaftlichen Interessen haben.²⁷⁸ Das bedeutet jedoch nicht, dass wirtschaftliche oder soziale Interessen bei der Abwägung keine Rolle spielen.

3.5.4. Beweislastregelung

Zur diskutierten Frage, ob das Vorsorgeprinzip zu einer Umkehr der Beweislast führt, stellt die Europäische Kommission zunächst fest, dass eine Beweislastumkehr in Form von Positiv- bzw. Negativlisten besteht. Die Europäische Kommission erinnert daran, dass in einigen EU-Rechtsvorschriften bereits Zulassungspflichten für Lebensmittelzusätze, Schädlingsbekämpfungsmittel oder Arzneimittel verankert sind. Die Verpflichtung der vorherigen Zulassung ist eine auf das Vorsorgeprinzip gestützte Vorsorgemaßnahme, die die Beweislast umkehrt. Im Zulassungsverfahren ist die Beweislast von Beginn an anders verteilt: Bestimmte Stoffe gelten „a priori“ und bis zur Erbringung des vom Antragsteller geforderten wissenschaftlichen Nachweises für deren Unbedenklichkeit als gefährlich.²⁷⁹ Die Antragsteller und die Zulassungswerber tragen in diesen Fällen die Beweislast.

Grundsätzlich liegt die Beweislast für das Bestehen eines Risikos bei derjenigen Partei, die das Risiko oder die Gefahr behauptet. Im Einzelfall kann die gesetzliche Umkehr der Beweislast jedoch erlaubt sein. Insbesondere im Chemikalien-, Gefahrenstoff- und Gentechnikrecht kann es zu einer Beweislastumkehr kommen, sofern diese explizit normiert ist.²⁸⁰ Als Beispiel dafür wurde die REACH-Verordnung oben dargestellt. Anzumerken ist, dass sich diese Ausführungen der Kommission lediglich auf das Zulassungsverfahren von bestimmten Produkten oder

²⁷⁷ Vgl KOM(2000) 1 endgültig, 22–23.

²⁷⁸ Vgl EuG T-74/00 ua, Slg. 2002, II-04945 (*Artegoda*) Rz 184.

²⁷⁹ Vgl KOM(2000) 1 endgültig, 5.

²⁸⁰ Vgl *Kahl* in *Streinz*, EUV/AEUV³ Art 191 AEUV, Rz 84 ff.

Stoffen und nicht auf das Genehmigungsverfahren des Anlagenrechts (FFH-Richtlinie, Vogelschutzrichtlinie, UVP-RL) beziehen.

Zusammengefasst hält die Europäische Kommission die gesetzliche Normierung einer Beweislastumkehr, die die Beweislast auf den Erzeuger oder den Hersteller überwälzt, im Einzelfall für zulässig, spricht sich aber gegen eine generelle Beweislastumkehr aus.²⁸¹ Die Anwendung des Vorsorgeprinzips führt jedoch nicht schon per se zu einer Beweislastumkehr. Diese kann vielmehr in Einzelfällen gesondert normiert werden.

3.5.5. Hauptkritikpunkte der Literatur

Obwohl die Mitteilung über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips im Allgemeinen und insbesondere vom Europäischen Rat, dem Rat und den Mitgliedstaaten begrüßt wurde, wurde sie von einigen Meinungen in der Literatur anfangs relativ kritisch kommentiert.

Zentrale Kritikpunkte waren, dass die Mitteilung weder eine Definition des Vorsorgeprinzips noch eine sinnvolle Einschränkung des Prinzips enthält. Darüber hinaus beziehe sich die Mitteilung vorrangig auf das Risikomanagement, nicht jedoch auf die Risikobewertung. Das Vorsorgeprinzip sei jedoch als ein allgemeines Prinzip zu sehen, das im gesamten Prozess der Feststellung, der Evaluierung, der Bewertung und des Managements von Risiken Anwendung finde. Auch seien die Ausführungen der Europäischen Kommission zur vorgeschriebenen Abwägung der positiven mit den negativen Folgen, die mit der zu ergreifenden Maßnahme bzw. dem Nichtergreifen der Maßnahme verbunden sind, und zur Kosten-Nutzen-Analyse vage und lassen den Rechtsanwendern einen zu großen Ermessensspielraum.²⁸²

3.5.6. Abschließende Bemerkung

Auch wenn die Mitteilung der Europäischen Kommission keinen verbindlichen Rechtscharakter hat, kommt ihr für die Konkretisierung und Fortentwicklung des Vorsorgeprinzips innerhalb der Europäischen Union erhebliche Bedeutung zu. Das Ziel der Kommission, eine Kodifizierung der bis dahin entwickelten Praxis vorzunehmen und künftige Anwendungen des Prinzips

²⁸¹ Vgl KOM(2000) 1 endgültig, 25.

²⁸² Vgl *Graham/Hsia*, Europe's precautionary principle: Promise and pitfalls, *Journal of Risk Research*, 5(4), 2002, 285-286; *Majone*, What Price Safety? The precautionary principle and its policy implications, *Journal of Common Market Studies*, 40(1), 2002, 89-109.

mithilfe von Leitlinien auf eine einheitliche Grundlage zu stellen, wird durch die Mitteilung erreicht. Die rechtspolitische Bedeutung dieser Mitteilung wird dadurch verstärkt, dass sie vom Europäischen Rat formell unterstützt und durch die Rechtsprechung des EuG und des EuGH bestätigt wurde.²⁸³ Die Europäische Kommission vertritt die Ansicht, dass die Bedeutung des Vorsorgeprinzips von dessen Weiterentwicklung durch die europäische Rechtsprechung abhängt. Diese werde wiederum von den sozialen und politischen Wertvorstellungen beeinflusst, die in der Gesellschaft vorherrschen.²⁸⁴

Die Europäische Kommission hält in ihrer Mitteilung fest, dass die Entscheidungsträger mit der schwierigen Aufgabe konfrontiert sind, die Freiheiten und Rechte von Einzelnen und den Schutz der Umwelt und der menschlichen Gesundheit miteinander abzuwägen. Diese Abwägung könne nur dann zu einer verhältnismäßigen und nicht-diskriminierenden Entscheidung führen, wenn diese Entscheidungen in einem Entscheidungsfindungsprozess und auf Grundlage präziser wissenschaftlicher Daten getroffen werden.²⁸⁵ Sofern die Entscheidungsträger das Ergreifen einer Maßnahme für notwendig erachten, hat diese verhältnismäßig, nicht-diskriminierend und auf bereits getroffene Maßnahmen abgestimmt zu sein sowie auf ihre Kosten und Nutzen geprüft worden zu sein. Darüber hinaus sollen die Vorsorgemaßnahmen überprüft werden, sofern neue wissenschaftliche Erkenntnisse vorliegen.

Zur praktischen Anwendung des Vorsorgeprinzips enthält die Mitteilung jedoch wenig konkrete Vorgaben, sondern lässt den Rechtsanwendern bei der Risikobewertung, der Risikoabwägung und der Durchführung von Kosten-Nutzen-Analysen einen großen Handlungsspielraum. Gleichwohl lassen sich aus der Mitteilung zumindest gewisse Mindestanforderungen an die Anwendung des Vorsorgeprinzips ableiten.²⁸⁶

3.6. Stellungnahme des Europäischen Parlaments

3.6.1. Grundlegendes

Neben der Europäischen Kommission hat sich auch das Europäische Parlament mit dem Vorsorgeprinzip befasst und im Jahr 2015 die Stellungnahme *„Das Vorsorgeprinzip:*

²⁸³ Vgl. Zander, The Application of the Precautionary Principle in Practice, 100.

²⁸⁴ Vgl. KOM(2000) 1 endgültig, 11.

²⁸⁵ Vgl. KOM(2000) 1 endgültig, 3.

²⁸⁶ Vgl. Zander, The Application of the Precautionary Principle in Practice, 100 ff.

Begriffsbestimmung, Anwendungsbereich und Steuerung“ veröffentlicht.²⁸⁷ Diese bezweckt, einen systematischen Überblick über die mit dem Vorsorgeprinzip verbundenen Fragestellungen zu bieten.

Nach Ansicht des Europäischen Parlaments soll das Vorsorgeprinzip den politischen Entscheidungsträgern ermöglichen, „*Vorsorgemaßnahmen zu treffen, wenn die wissenschaftliche Beweislage im Zusammenhang mit Gefahren für die Umwelt oder die menschliche Gesundheit nicht eindeutig ist, ein Nichttätigwerden jedoch erhebliche Folgen haben könnte.*“²⁸⁸ Als besondere Herausforderungen der Anwendung des Vorsorgeprinzips nennt das Europäische Parlament die Bewältigung der Komplexität der Gefahrenbewertung und der wissenschaftlichen Forschung. Gleichzeitig biete das Vorsorgeprinzip auch viele Chancen, wie die Reduzierung der Gesamtkosten für die Gesellschaft durch vorsorgendes Handeln.²⁸⁹

Eine explizite Definition des Vorsorgeprinzips fehlt auch in der Stellungnahme des Europäischen Parlaments. Nach Ansicht des Europäischen Parlaments sei jedoch sicher, dass allen Ausgestaltungen des Vorsorgeprinzips die Schadensvermeidung bei ungewisser wissenschaftlicher Beweislage gemein ist.²⁹⁰

3.6.2. Anwendung des Vorsorgeprinzips

Die Stellungnahme führt aus, dass das Vorsorgeprinzip auch in seiner strengsten Auslegung keine bestimmten Maßnahmen vorschreibt oder verlangt. Vielmehr verlangt es informierte, transparente und verantwortliche Entscheidungsprozesse. Auch die Beweislastumkehr sei lediglich eine mögliche Folge des Vorsorgeprinzips, die explizit zu normieren ist. Zur Entscheidungsfindung, ob Vorsorgemaßnahmen zu ergreifen sind, können Methoden wie die Kosten-Nutzen-Analyse unter Berücksichtigung der ermittelten Risikowahrscheinlichkeit herangezogen werden.²⁹¹

Als konkrete Beispiele für legislative Akte der europäischen Union, in die das Vorsorgeprinzip Eingang gefunden hat, nennt das europäische Parlament ausschließlich Rechtsakte im

²⁸⁷ Vgl. *Europäisches Parlament*, Das Vorsorgeprinzip: Begriffsbestimmungen, Anwendungsbereiche und Steuerung (2015) PE 573.876.

²⁸⁸ *Europäisches Parlament*, Das Vorsorgeprinzip, 2.

²⁸⁹ Vgl. *Europäisches Parlament*, Das Vorsorgeprinzip, 2.

²⁹⁰ Vgl. *Europäisches Parlament*, Das Vorsorgeprinzip, 8.

²⁹¹ Vgl. *Europäisches Parlament*, Das Vorsorgeprinzip, 15 ff.

Zusammenhang mit Stoff- und Produktzulassungen, nämlich die REACH-Verordnung²⁹², die Richtlinie über den Anbau genetisch veränderter Organismen²⁹³, die Verordnung zur Einrichtung einer Europäischen Lebensmittelbehörde²⁹⁴ oder die Pflanzenschutzmittel-Verordnung²⁹⁵.

Darüber hinaus werden konkrete Bereiche vorgestellt, in denen das Vorsorgeprinzip bereits angewendet wurde. Genannt werden die Einschränkung bzw. das Verbot von Halogenkohlenwasserstoffen, wie FCKW, das Verbot von Asbest und die Einschränkung bzw. das Verbot von genetisch veränderten Organismen (GVO).²⁹⁶ Auch hier werden keine Beispiele aus dem Anlagenrecht oder der Vorhabensgenehmigung angeführt.

3.6.3. Risikosteuerung

Eines der fünf Kapitel der Stellungnahme widmet sich dem Prozess der Risikosteuerung. Viele Modelle der Risikosteuerung stützen sich auf drei zentrale Elemente: die Risikobewertung, das Risikomanagement und die Risikokommunikation.²⁹⁷

Die Risikobewertung umfasst die Gefahrenermittlung, die Gefahrenbeschreibung, die Abschätzung der Exposition des Schutzguts gegenüber der Gefahr und die Risikobeschreibung. Im Rahmen letzterer soll das Risiko anhand einer Wahrscheinlichkeitsabschätzung, der Eintrittshäufigkeit und der Schwere der potenziellen nachteiligen Auswirkungen beschrieben werden. Das Risikomanagement umfasst nach Ausführungen des Europäischen Parlaments *„die Gestaltung, die Bewertung, die Auswahl von Maßnahmen zur Risikominderung sowie deren Umsetzung und Überwachung“*²⁹⁸. Den letzten Bestandteil der Risikosteuerung bildet die

²⁹² Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH), zur Schaffung einer Europäischen Agentur für chemische Stoffe, zur Änderung der Richtlinie 1999/45/EG und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 793/93 des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 1488/94 der Kommission, der Richtlinie 76/769/EWG des Rates sowie der Richtlinien 91/155/EWG, 93/67/EWG, 93/105/EG und 2000/21/EG der Kommission („REACH-VO“).

²⁹³ Richtlinie 2001/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. März 2001 über die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt und zur Aufhebung der Richtlinie 90/220/EWG des Rates.

²⁹⁴ Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit.

²⁹⁵ Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln.

²⁹⁶ Vgl. *Europäisches Parlament*, Das Vorsorgeprinzip, 16 – 17.

²⁹⁷ Vgl. *Europäisches Parlament*, Das Vorsorgeprinzip, 23 ff.

²⁹⁸ *Europäisches Parlament*, Das Vorsorgeprinzip, 24.

Risikokommunikation, die die Risiken transparent darstellt. Eine optimale Risikokommunikation ermöglicht es den Informationsadressaten, das Risiko zu erfassen und die möglichen Auswirkungen des Risikos nachzuvollziehen. Darüber hinaus sollte die Risikokommunikation den Dialog zwischen Wissenschaft, Politik und Öffentlichkeit fördern.

Die Risikosteuerung und die Durchführung von Vorsorgemaßnahmen stützen sich nach Ansicht des Europäischen Parlaments letztlich auf eine politische Entscheidung. Diese ist vom Risikoniveau, das die Gesellschaft noch als akzeptabel ansieht, abhängig.²⁹⁹

3.6.4. Ausblick und abschließende Bemerkungen

Abschließend hebt das Europäische Parlament das Potenzial des Vorsorgeprinzips hervor und hält fest, dass das Prinzip geeignet ist, Lösungsansätze für komplexe gesundheitliche und ökologische Herausforderungen zu bieten. Im Zusammenhang mit der Entwicklung zu einer kohlenstoffarmen und nachhaltigen Kreislaufwirtschaft könnte das Vorsorgeprinzip einen entscheidenden Beitrag leisten, um mit der damit verbundenen Komplexität und Unsicherheit angemessen umzugehen.³⁰⁰

Die Stellungnahme des Europäischen Parlaments zeigt, dass das Vorsorgeprinzip – in Form von Verboten als Vorsorgemaßnahmen – auf Unionsebene primär in Rechtsakten im Zusammenhang mit Stoff- und Produktzulassungen umgesetzt wird. Beispiele sind etwa auch die Einschränkung bzw. das Verbot von Halogenkohlenwasserstoffen, von Asbest und von genetisch veränderten Organismen (GVO).

Die Umsetzung von Einschränkungen und Verboten von gefährlichen Stoffen auf Ebene der Stoff- und Produktzulassung und nicht auf der Ebene der Genehmigung von Vorhaben ist insofern sachgerecht, als dass ein unterlassenes gesetzliches Verbot von potenziell gefährlichen Stoffen nicht durch die Nicht-Genehmigung eines Vorhabens kompensiert werden kann. Klarstellend ist festzuhalten, dass bereits herausgearbeitet wurde, dass Verbote nicht die einzige Vorsorgemaßnahme des Vorsorgeprinzips sind.

²⁹⁹ Vgl. *Europäisches Parlament*, Das Vorsorgeprinzip, 22 ff.

³⁰⁰ Vgl. *Europäisches Parlament*, Das Vorsorgeprinzip, 28.

Darüber hinaus führt das Parlament (richtigerweise) aus, dass das Vorsorgeprinzip selbst in seiner strengsten Auslegung keine bestimmten Vorsorgemaßnahmen verlangt oder vorschreibt, sondern auf informierte, transparente und verantwortliche Entscheidungsprozesse abzielt.

3.7. Das Vorsorgeprinzip in der Rechtsprechung der EU-Gerichte

3.7.1. Grundlegendes

Die Rechtsprechung des Gerichts der Europäischen Union (EuG) und des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) spielen für die Auslegung des Vorsorgeprinzips eine bedeutende Rolle. Da das Vorsorgeprinzip in Art 191 AEUV und anderen unionsrechtlichen Bestimmungen nicht definiert ist, sorgt die europäische Rechtsprechung für eine Auslegung und eine dynamische Weiterentwicklung des Vorsorgeprinzips.³⁰¹ Darüber hinaus verwenden die europäischen Gerichte das Vorsorgeprinzip als Auslegungsmaßstab, um Sekundärrechtsakte umweltfreundlich auszulegen.³⁰²

In diesem Kapitel werden zuerst die Ursprünge des Vorsorgeprinzips in der Rechtsprechung der EU-Gerichte skizziert und jene Entscheidungen erörtert, die besonders aufschlussreich zur Systematik des Vorsorgeprinzips sind.

Vorab ist anzumerken, dass diese Entscheidungen aus den Bereichen Stoff- und Produktrecht (insbesondere Nahrungssergänzungsmitteln, Lebensmittelsicherheit, Tiernahrung oder Pflanzenschutzmittel) sind und nicht aus dem Bereich Verträglichkeitsprüfung und Anlagenrecht. Da diese Entscheidungen besonders aufschlussreich sind, werden sie dennoch dargestellt, obwohl sie nicht den primären Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit bilden. Dies auch vor dem Hintergrund, dass die EU-Gerichte sich bei Entscheidungen zur Verträglichkeitsprüfung auf diese Entscheidungen aus den Bereichen Stoff- und Produktrecht beziehen. Wie sich im Folgenden zeigen wird, bezieht sich der EuGH bei Entscheidungen zur Verträglichkeitsprüfung der FFH-Richtlinie - etwa in der Rechtssache *Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*³⁰³ - auf Entscheidungen zur Lebensmittelsicherheit und der Ausbreitung von BSE.

³⁰¹ Vgl. *Monien*, Prinzipien als Wegbereiter eines globalen Umweltrechts? 287 ff; *De Sadeleer*, The Precautionary Principle in EC Health and Environmental Law, *European Law Journal* 2006/12, 139, 140.

³⁰² Vgl. *Scheuing*, Das Europäische Umweltverfassungsrecht als Maßstab gerichtlicher Kontrolle - Eine Analyse der Rechtsprechung des EuGH, *EuR* 2002, 627.

³⁰³ Vgl. EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 41, 43 ff.

Anschließend an die Erörterung der historischen Entwicklung und des Wesens des Vorsorgeprinzips anhand der Rechtsprechung erfolgt eine vertiefte Auseinandersetzung mit ausgewählten umweltrechtlichen Entscheidungen zur FFH-Verträglichkeitsprüfung und zum Artenschutz.

3.7.2. Historische Entwicklung

Im Vergleich zur internationalen Ebene begann die Rechtsprechung der EU-Gerichte zum Vorsorgeprinzip erst relativ spät. Der EuGH erwähnte das Vorsorgeprinzip namentlich erstmals im Mai des Jahres 1998 in den Rechtssachen *National Farmers' Union*³⁰⁴ und *Vereinigtes Königreich/Kommission*³⁰⁵ in denen er das Vorsorgeprinzip zum Schutz des Menschen vor den Risiken einer BSE-Ausbreitung anwendet.³⁰⁶ Der EuGH kommt zum Ergebnis, dass die Ungewissheit über das Vorliegen und den Umfang von Gefahren nicht dazu führt, dass Schutzmaßnahmen nicht ergriffen werden können. Die vom EuGH in der Rechtssache *National Farmers' Union* gewählte Definition ist eine häufig zitierte Definition des Vorsorgeprinzips in der Europäischen Union und wurde etwa auch in den Anhang der Mitteilung der Europäischen Kommission über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips aufgenommen.³⁰⁷ Die vom EuGH gewählte Definition lautet wie folgt:

*„Wenn das Vorliegen und der Umfang von Gefahren für die menschliche Gesundheit ungewiss ist, können die Organe Schutzmaßnahmen treffen, ohne abwarten zu müssen, dass das Vorliegen und die Größe dieser Gefahren klar dargelegt sind.“*³⁰⁸

Darüber hinaus legt der EuGH den Anwendungsbereich des Vorsorgeprinzips in der Rechtssache *National Farmers' Union* weit aus und stellt fest, dass dessen Geltung nicht auf Umweltvorschriften beschränkt ist. Durch die ausdrückliche Nennung des Schutzes der menschlichen Gesundheit als Ziel des gemeinschaftlichen Umweltschutzes und die Anordnung, den Umweltschutz auch bei der Festlegung und der Umsetzung anderer Gemeinschaftspolitiken miteinzubeziehen, nimmt der EuGH einen weiten Anwendungsbereich des Vorsorgeprinzips an. Dies bestätigt der EuGH auch in seiner späteren Rechtsprechung.³⁰⁹

³⁰⁴ Vgl. EuGH C-157/96, Slg. 1998, I-2211 (*National Farmers' Union*).

³⁰⁵ Vgl. EuGH C-180/96, Slg. 1998, I-2265 (*Vereinigtes Königreich/Kommission*).

³⁰⁶ Vgl. Kühn, Die Entwicklung des Vorsorgeprinzips im Europarecht, ZEuS 4, 2006, 505.

³⁰⁷ Vgl. KOM(2000) 1 endgültig, 28.

³⁰⁸ EuGH C-157/96, Slg. 1998, I-2211 (*National Farmers' Union*) Rz 99.

³⁰⁹ Vgl. EuGH C-236/01, Slg. 2003, I-8105 (*Monsanto Agricoltura Italia ua*) Rz 128, 133; EuG T-13/99, Slg. 2002, II-3305 (*Pfizer Animal Health*) Rz 139, 140; EuG T-70/99, Slg. 2002, II-3495 (*Alpharma Inc*) Rz 152, 153.

Als frühe Leitentscheidung zum Vorsorgeprinzip im Bereich des menschlichen Gesundheitsschutzes gilt auch die Entscheidung des EuG zu *Pfizer Animal Health*³¹⁰. Das EuG beschäftigt sich hierbei mit einem Widerruf der Zulassungen für wachstumsfördernde Antibiotika in der Tiernahrung. Die Antibiotika standen im Verdacht, bei Menschen eine Antibiotikaresistenz auszulösen. Da die Gefahr der Antibiotikaresistenz jedoch nicht mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden konnte, stützt das EuG seine Entscheidung maßgeblich auf das Vorsorgeprinzip.³¹¹ Das EuG stellt abschließend fest, dass das Vorsorgeprinzip zum Gesundheitsschutz auch in der gemeinsamen Agrarpolitik Anwendung findet und begründet dies damit, dass der Schutz der menschlichen Gesundheit auch als umweltpolitisches Ziel genannt wird. Nach Ansicht des EuG hat das Ziel des menschlichen Gesundheitsschutzes über die Querschnittsklausel des heutigen Art 11 AEUV auch in weitere Politikbereiche einzufließen.³¹²

In der Rechtssache *Artegoda*³¹³ geht das EuG einen Schritt weiter und bezeichnet das Vorsorgeprinzip als allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts.³¹⁴ Um ein hohes Schutzniveau der Umwelt und der Gesundheit sicherzustellen, sei das Prinzip in allen Tätigkeitsbereichen der Union anzuwenden.³¹⁵ Nach dieser Rechtsprechung findet das Vorsorgeprinzip immer dann Anwendung, wenn wissenschaftliche Unsicherheit über Risiken besteht, unabhängig vom Bereich des Risikos. Besonders häufig bestehen diese Unsicherheiten im Bereich des Umwelt-, des Chemikalien-, des Lebensmittel-, des Arzneimittel-, und des Produktrechts.

Zur Auslegung der FFH-Richtlinie erkannte der EuGH im Jahr 2002 in der viel zitierten Rechtssache *Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*³¹⁶, dass die genehmigende Behörde Gewissheit darüber erlangt haben müsse, dass das potenziell umweltbeeinträchtigende Vorhaben keine nachteiligen Auswirkungen auf das betroffene Schutzgebiet hat. Dies sei dann der Fall, wenn „aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine solche Auswirkungen gibt.“³¹⁷ Das Vorsorgeprinzip führt zu einer Abschwächung der Beweislast, weil bei Bejahen eines Umweltrisikos auch ohne den vollständigen Beweis über

³¹⁰ Vgl. EuG T-13/99, Slg. 2002, II-3305 (*Pfizer Animal Health*).

³¹¹ Vgl. da Cruz Vilaça, The Precautionary Principle in EC Law, European Public Law, 2004, 10(2), 369 – 406.

³¹² Vgl. EuG T-13/99, Slg. 2002, II-3305 (*Pfizer Animal Health*) Rz 114 f.

³¹³ Vgl. EuG T-74/00 ua, Slg. 2002, II-04945 (*Artegoda*).

³¹⁴ Vgl. EuG T-74/00 ua, Slg. 2002, II-04945 (*Artegoda*) Rz 184.

³¹⁵ Vgl. EuG T-74/00 ua, Slg. 2002, II-04945 (*Artegoda*) Rz 183.

³¹⁶ Vgl. EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*).

³¹⁷ EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 59.

das Bestehen des Risikos oder des bestimmten Ursache-Wirkungs-Zusammenhangs eine Vorsorgemaßnahme ergriffen werden kann.³¹⁸

In einer Entscheidung zum Artenschutz³¹⁹ aus dem Jahr 2017, die unter Punkt 3.7.5.2 erörtert wird, und einer Entscheidung zum Abfallrecht³²⁰ und der Auslegung der Abfallrahmenrichtlinie³²¹ aus dem Jahr 2018 konkretisiert der EuGH das Vorsorgeprinzip weiter. In der letztgenannten Entscheidung kam der EuGH zum Ergebnis, dass die Mitgliedstaaten gem Art 6 Abs 4 Abfallrahmenrichtlinie Abfälle nur dann nicht mehr als Abfälle ansehen können, wenn schädliche Auswirkungen des besagten Stoffes ausgeschlossen sind und keine Ungewissheit darüber besteht.³²²

3.7.3. Wesen des Vorsorgeprinzips

Das Wesen des Vorsorgeprinzips wird durch die Rechtsprechung des EuG und des EuGH maßgeblich geprägt. Beide Gerichte führen zum Vorsorgeprinzip in st Rsp aus, dass die Gemeinschaftsorgane

„wenn wissenschaftliche Ungewissheiten bezüglich der Existenz oder des Umfangs von Risiken für die menschliche Gesundheit bestehen, nach dem Vorsorgegrundsatz Schutzmaßnahmen treffen können, ohne abwarten zu müssen, bis das tatsächliche Vorliegen und die Schwere dieser Risiken in vollem Umfang nachgewiesen sind.“³²³

Demnach findet das Vorsorgeprinzip in Situationen von wissenschaftlicher Unsicherheit Anwendung. Die Anwendung setzt keine gesicherten Beweise für den Eintritt von Schäden voraus.³²⁴ Daraus folgt, dass die Unionsorgane trotz wissenschaftlicher Ungewissheit grundsätzlich berechtigt sind, tätig zu werden. Der Kern des Vorsorgeprinzips ist die Berechtigung der Unionsorgane und Mitgliedstaaten, Schutzmaßnahmen trotz wissenschaftlicher Unsicherheit zu treffen. Die Unionsorgane sind nicht verpflichtet, zu warten, bis die wissenschaftliche

³¹⁸ Vgl EuG T-13/99, Slg. 2002, II-3305 (*Pfizer Animal Health*) Rz 168; EuGH C-236/01, Slg. 2003, I-8105 (*Monsanto Agricoltura Italia ua*) Rz 108 ff; *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶, Art 191 AEUV, Rz 31 ff.

³¹⁹ Vgl EuGH C-674/17, ECLI:EU:C:2019:851 (*Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola*) Rz 66.

³²⁰ Vgl EuGH C-212/18, ECLI:EU:C:2019:898 (*Prato Nevoso Termo Energy*).

³²¹ Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien.

³²² Vgl EuGH C-212/18, ECLI:EU:C:2019:898 (*Prato Nevoso Termo Energy*) Rz 58.

³²³ EuG T-13/99, Slg. 2002, II-3305 (*Pfizer Animal Health*) Rz 139; Vgl EuGH C-157/96, Slg. 1998, I-2211 (*National Farmers' Union*) Rz 63.

³²⁴ Vgl EuGH C-157/96, Slg. 1998, I-2211 (*National Farmers' Union*) Rz 63; EuG T-13/99, Slg. 2002, II-3305 (*Pfizer Animal Health*) Rz 139, 140.

Unsicherheit aufgelöst ist. Die Möglichkeit einer Gefahr ist bereits ausreichend. Das Kriterium der hinreichend konkreten Wahrscheinlichkeit ist zwar nicht erforderlich,³²⁵ jedoch sind rein hypothetische Annahmen für die Gefahr nicht ausreichend.³²⁶

Nach Ansicht des EuGH erfordert das Vorsorgeprinzip die Bestimmung potenziell negativer Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit oder die Umwelt sowie eine umfassende Risikobewertung auf der Grundlage der zuverlässigsten verfügbaren wissenschaftlichen Daten. Wenn es nicht möglich ist, das Risiko mit Sicherheit festzustellen, rechtfertigt das Vorsorgeprinzip beschränkende Vorsorgemaßnahmen, wenn im Fall des Risikoeintritts ein Schaden für die öffentliche Gesundheit oder Umwelt nicht ausgeschlossen werden kann. Diese Vorsorgemaßnahmen haben objektiv, nicht-diskriminierend und verhältnismäßig zu sein.³²⁷ Der EuGH führt zur Verhältnismäßigkeit aus, dass dem Unionsgesetzgeber in Bereichen, in denen eine politische, soziale und wirtschaftliche Entscheidung verlangt wird, ein weites Ermessen eingeräumt ist.³²⁸

3.7.3.1. Risikobewertung

Die Risikobewertung ist als wissenschaftliches Verfahren definiert. Nach Ansicht der Europäischen Kommission und des EuG ist die wissenschaftliche Risikobewertung in vier Schritten durchzuführen. Die konkrete Gefahr ist wissenschaftlich festzustellen, zu beschreiben und zu bewerten und abschließend ist das Risiko festzustellen.

Den Prozess der Risikobewertung beschreibt das EuG in seiner Rechtsprechung als wissenschaftliches Verfahren zur Ermittlung und Beschreibung von Gefahren und zur Bewertung von Risiken.³²⁹ Ziel ist es, die Wahrscheinlichkeit und die Schwere möglicher nachteiliger Wirkungen eines Produkts oder eines Verfahrens auf ein Schutzgut, wie die Umwelt oder die menschliche Gesundheit, zu bestimmen und zu bewerten. Im Rahmen der Risikobewertung hat die zuständige öffentliche Stelle eine doppelte Aufgabe: Zum einen ist der für die Gesellschaft und

³²⁵ Vgl. EuGH C-157/96, Slg. 1998, I-2211 (*National Farmers' Union*) Rz 62 ff; EuGH C-180/96, Slg. 1998, I-2265 (*Vereinigtes Königreich/Kommission*) Rz 98 ff.

³²⁶ Vgl. EuGH C-192/01, Slg. 2003, I-9693 (*Kommission/Dänemark*) Rz 49.

³²⁷ Vgl. EuGH C-616/17, ECLI:EU:C:2019:800 (*Blaise ua*) Rz 43; EuGH, C-282/15, ECLI:EU:C:2017:26, (*Queisser Parma*) Rz 57; EuGH C-157/14, ECLI:EU:C:2015:823, (*Neptune Distribution*) Rz 81, 82.

³²⁸ Vgl. EuGH C-157/14, ECLI:EU:C:2015:823 (*Neptune Distribution*) Rz 81, 82.

³²⁹ Vgl. EuG T-13/99, Slg. 2002, II-3305 (*Pfizer Animal Health*) Rz 148 ff.

die Umwelt nicht hinnehmbare Risikograd zu bestimmen und zum anderen ist eine wissenschaftliche Bewertung der Risiken vorzunehmen.

Den Begriff „*Risiko*“ definiert das EuG als die Eintrittswahrscheinlichkeit nachteiliger Wirkungen eines Produktes oder eines Verfahrens. Der Begriff „*Gefahr*“ wird in einem weiteren Sinne verwendet und bezeichnet jedes Vorhaben, Tätigkeit, Verfahren oder Produkt, das eine nachteilige Wirkung auf die menschliche Gesundheit (oder die Umwelt) haben kann.³³⁰ Eine zentrale Frage der Risikobewertung ist, wie die Eintrittswahrscheinlichkeit der jeweiligen nachteiligen Wirkung bzw. Beeinträchtigung zu bewerten ist. Aus naturwissenschaftlicher Sicht kann eine Eintrittswahrscheinlichkeit der nachteiligen Wirkung von 0 % nicht verlangt werden, weil der Eintritt nie mit absoluter Sicherheit ausgeschlossen werden kann. Naturwissenschaftliche Erkenntnisse sind stets mit einer gewissen Unsicherheit behaftet. Diese naturwissenschaftliche Grundannahme sollte bei der rechtswissenschaftlichen Risikobewertung nicht in Vergessenheit geraten.

Im Rahmen der Bestimmung des als gesellschaftlich nicht hinnehmbar eingestuften Risikograds obliegt es den öffentlichen Stellen, ein den jeweiligen Umständen entsprechendes angemessenes Schutzniveau festzulegen. Dieses Schutzniveau reflektiert das gesellschaftlich allgemein akzeptierte Risiko, das als Maßstab für Risikoeinschätzungen dient. Ohne eine solche gesellschaftliche Akzeptanz wären zahlreiche Alltäglichkeiten, wie Straßen- und Flugverkehr oder Arzneimittel, undenkbar, weil stets ein Restrisiko bestehen bleibt.

Wird der von den öffentlichen Stellen festgelegte Risikograd überschritten, so sind selbst bei wissenschaftlicher Ungewissheit Vorsorgemaßnahmen im Interesse des Gesundheits- und Umweltschutzes geboten. Bei der Festlegung des Schutzniveaus sind verschiedene Kriterien, wie die potenzielle Schwere und das Ausmaß der nachteiligen Auswirkungen, deren Dauer, Reversibilität und potenzielle Spätfolgen, zu berücksichtigen.³³¹ Den öffentlichen Stellen steht hierbei ein weiter Ermessensspielraum zu, der sich dennoch im Rahmen der primärrechtlichen Vorgaben zu bewegen hat. Gem Art 191 Abs 2 AEUV verfolgt die Umweltpolitik der Union das Ziel eines hohen Schutzniveaus, was in Punkt 3.2.3 näher erörtert wurde.

Bei allen Risikoeinschätzungen ist das gesellschaftlich allgemein akzeptierte Risiko ein wichtiges Kriterium, das zu bestimmen ist. Zu beobachten ist, dass dieser Risikograd in

³³⁰ Vgl EuG T-13/99, Slg. 2002, II-3305 (*Pfizer Animal Health*) Rz 147.

³³¹ Vgl EuG T-13/99, Slg. 2002, II-3305 (*Pfizer Animal Health*) Rz 151 ff.

unterschiedlichen Fällen unterschiedlich bewertet wird. So ist etwa das gesellschaftlich allgemein akzeptierte Risiko für den Flug- und Straßenverkehr höher als etwa für den Eisfall von Windrädern, wie etwa die nationale Judikatur des VwGH³³² zeigt. Diese Unterschiede spiegeln eine Grauzone wider, in der verbindliche Regelungen und klare Kriterien oft fehlen.

Zur Festlegung eines sogenannten Nullrisikos als Schutzniveau vertreten das EuG und der EuGH verschiedene Standpunkte. Das EuG vertritt die (richtige) Ansicht, dass ein Nullrisiko nicht als Schutzniveau festgelegt werden soll, weil es wissenschaftlich nicht möglich sei, zu beweisen, dass sämtliche gegenwärtigen und künftigen, hypothetischen Risiken ausgeschlossen sind.³³³ Der EuGH billigte hingegen beispielsweise in der Rechtssache *Walter Hahn*, dass Österreich die Toleranz für Pathogene in Lebensmitteln bei null angesetzt hatte. Nach Ansicht des EuGH seien die Mitgliedstaaten aus Gründen der Vorsicht und Vorsorge berechtigt, zum Schutz der menschlichen Gesundheit ein höheres Schutzniveau als jenes auf Gemeinschaftsebene anzustreben.³³⁴ Zu betonen ist, dass es sich hierbei um eine Entscheidung zur Lebensmittelsicherheit handelt und diese nicht für das Anlagenrecht aussagekräftig ist.

Das EuG beschäftigt sich auch mit dem Fall, in dem eine vollständige und abschließende wissenschaftliche Risikobewertung nicht möglich ist – etwa weil notwendige wissenschaftliche Daten unzulänglich oder unzureichend sind. Um die praktische Wirksamkeit des Vorsorgeprinzips zu bewahren, darf nach Ansicht des EuG die Unmöglichkeit einer abschließenden wissenschaftlichen Risikobewertung die zuständige Stelle nicht daran hindern, Vorsorgemaßnahmen zu ergreifen, sofern diese angesichts des nicht hinnehmbaren Risikos notwendig sind. In solchen Fällen obliegt es der öffentlichen Stelle, eine sorgfältige Abwägung zwischen den widerstreitenden Verpflichtungen vorzunehmen. Dabei hat die öffentliche Stelle zu entscheiden, ob zunächst weitere wissenschaftliche Erkenntnisse abgewartet oder auf Basis der bereits vorhandenen Erkenntnisse Vorsorgemaßnahmen ergriffen werden sollen. Trotz bestehender wissenschaftlicher Unsicherheit muss die öffentliche Stelle im Rahmen der wissenschaftlichen Risikobewertung in der Lage sein, zu beurteilen, ob der noch hinnehmbare Risikograd überschritten wird. Hierauf basierend hat die öffentliche Stelle zu entscheiden, ob das Ergreifen von Vorsorgemaßnahmen geboten ist. Darüber hinaus sollte die wissenschaftliche Risikobewertung der öffentlichen Stelle ermöglichen, zu bestimmen, welche Vorsorgemaßnahmen zur Verhinderung

³³² Vgl VwGH 27.1.2020, Ro 2018/04/0018 (*Windpark Scharndorf West II*); VwGH 28.1.2009, 2008/05/0166 (*Windpark Pöttelsbrunn*).

³³³ Vgl EuG T-13/99, Slg. 2002, II-3305 (*Pfizer Animal Health*) Rz 152.

³³⁴ Vgl EuGH C-121/00, Slg. 2000, I- 9193 (*Walter Hahn*) Rz 37 ff.

der Risikoverwirklichung im Rahmen des Risikomanagements angemessen und erforderlich erscheinen.³³⁵

Die Pflicht zur Durchführung einer Risikobewertung kann sich grundsätzlich aus sekundärrechtlichen Bestimmungen ergeben. Ergänzend dazu ergeben sich aus Art 191 AEUV relevante Anforderungen für die Risikobewertung. Art 191 Abs 3 AEUV normiert unter anderem, dass die Union bei der Erarbeitung ihrer Umweltpolitik die verfügbaren wissenschaftlichen und technischen Daten (erster Teilstrich) sowie die Vorteile und die Belastung aufgrund des Tätigwerdens bzw. eines Nicht-Tätigwerdens (dritter Teilstrich) zu berücksichtigen hat. Daraus ergibt sich, dass die Union keine Verpflichtung trifft, eigene Untersuchungen oder Forschungen durchzuführen oder zu veranlassen. Ein Rückgriff auf die bereits bestehenden aktuellen Daten ist ausreichend.³³⁶ Der Begriff „verfügbare Daten“ meint hierbei den internationalen Kenntnisstand der wissenschaftlichen und technischen Daten, wobei auch einschlägige Studien und Gutachten von anderen Staaten, internationalen Organisationen oder NGOs zu beachten sind. Die Formulierung „Berücksichtigung der verfügbaren wissenschaftlichen und technischen Daten“ legt fest, dass die Daten in eine Bewertung miteinzufließen haben, lässt jedoch offen, bis zu welchem Grad und mit welcher Relevanz.³³⁷

Das Berücksichtigungsgebot des Art 191 Abs 3 AEUV bestimmt in prozeduraler Hinsicht, dass die Europäische Union zur Beschaffung wissenschaftlicher und technischer Daten und zu deren Evaluierung verpflichtet ist. Ein Nichtbefolgen kann in Verbindung mit dem im unionsrechtlichen Verwaltungsverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz zur Rechtswidrigkeit führen. Dieser Grundsatz verpflichtet die Gemeinschaftsorgane, bei der Rechtsanwendung alle relevanten Umstände mit größtmöglicher Sorgfalt und Unparteilichkeit zu ermitteln und angemessen zu berücksichtigen.³³⁸ Im Ergebnis ist festzuhalten, dass das Primärrecht gem Art 191 AEUV eine Berücksichtigung aller vorhandenen Daten und somit eine umfassende Risikobewertung fordert, allerdings kein bestimmtes Verfahren hierfür vorgibt. Sofern das Sekundärrecht keine konkreten Anforderungen an die Risikobewertung vorschreibt, kann von den vier

³³⁵ Vgl EuG T-13/99, Slg. 2002, II-3305 (*Pfizer Animal Health*) Rz 160 -163.

³³⁶ Vgl Kahl in Streinz, EUV/EGV (2003) Art 174 EGV, Rz 101; Calliess in Calliess/Ruffert, EUV/EGV³ (2007) Art 174 EGV, Rz 37.

³³⁷ Vgl Monien, Prinzipien als Wegbereiter eines globalen Umweltrechts? 294 ff.

³³⁸ Vgl EuGH C-269/90, Slg. 1991, I-5469 (*Technische Universität München*) Rz 14; EuG T-13/99, Slg. 2002, II-3305 (*Pfizer Animal Health*) Rz 158.

Schritten der Risikobewertung, die in der Mitteilung der Europäischen Kommission und der EuG-Rechtsprechung beschrieben werden, abgegangen werden.³³⁹

3.7.3.2. Risikomanagement

An die Risikobewertung schließt das Risikomanagement an. Dieses beschreibt die politische Entscheidung darüber, ob und welche Vorsorgemaßnahmen bei Vorliegen eines Risikos ergriffen werden. Die Entscheidungsgrundlage des Risikomanagements bildet die vorangegangene Risikobewertung.

Die Entscheidung, ob und welche Vorsorgemaßnahmen die Unionsorgane und Mitgliedstaaten im Rahmen des Risikomanagements treffen, ist eine Abwägungsentscheidung: Die Unionsorgane haben das öffentliche Interesse am Umwelt- oder Gesundheitsschutz mit den privaten (meist wirtschaftlichen) Interessen der Bürger oder der Unternehmen an der Durchführung der riskanten Handlung abzuwägen. Bei der Abwägung der Interessen legt der EuGH besonderes Gewicht auf die Prüfung der Verhältnismäßigkeit, die verlangt, dass Maßnahmen geeignet, erforderlich und angemessen zu sein haben.³⁴⁰ Neben dem EuGH normiert auch Art 191 AEUV die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips in der Umweltpolitik: Die Union hat bei der Erarbeitung der europäischen Umweltpolitik die Vorteile und die Nachteile eines Tätigwerdens bzw. eines Nicht-Tätigwerdens zu berücksichtigen. In Anwendung des Vorsorgeprinzips kann die Interessenabwägung auch zum Ergebnis gelangen, dass handelsbeschränkende Vorsorgemaßnahmen gerechtfertigt sind. Grundsätzlich verbietet Art 34 AEUV alle mengenmäßigen Einfuhrbeschränkungen. Der EuGH hat dem entgegenend anerkannt, dass der Umweltschutz handelshemmende Eingriffe durch die Mitgliedstaaten rechtfertigen kann.³⁴¹

Die Frage, ob die politischen Entscheidungsorgane im Rahmen des Risikomanagements an das vorangegangene Ergebnis der Risikobewertung und die Ansicht der wissenschaftlichen Experten gebunden sind, beantwortet das EuG wie folgt: Eine Abweichung von der wissenschaftlichen Beurteilung ist grundsätzlich möglich, bedarf aber einer besonderen Begründung. Insbesondere ist auch konkret darzulegen, aus welchen Gründen von den wissenschaftlichen Gutachten abgewichen wird. Die Begründung der Abweichung hat zudem dem wissenschaftlichen

³³⁹ Vgl. *Monien*, Prinzipien als Wegbereiter eines globalen Umweltrechts? 295.

³⁴⁰ Vgl. EuG T-13/99, Slg. 2002, II-3305 (*Pfizer Animal Health*) Rz 411.

³⁴¹ Vgl. EuGH, C-302/86, Slg. 1988, I-4607 (*Kommission/Dänemark*) Rz 9.

Niveau des abgewichenen Gutachtens zu entsprechen.³⁴² Daneben besteht auch die Möglichkeit, dem Gutachten nur teilweise zu folgen. Aufgrund der hohen Anforderungen der Begründungspflicht weichen die Entscheidungsorgane im Rahmen des Risikomanagements selten von der Risikobewertung ab.

3.7.3.3. Im Besonderen: Verträglichkeitsprüfung

Einige sekundärrechtliche Rechtsakte, wie die FFH-Richtlinie oder die Vogelschutzrichtlinie, schreiben unter bestimmten Voraussetzungen die Durchführung von Verträglichkeitsprüfungen vor. Der EuGH setzt sich in mehreren Rechtssachen, darunter *Kohlekraftwerk Moorbург*³⁴³, *Wald von Białowieża*³⁴⁴ und *Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*³⁴⁵, intensiv mit den Anforderungen an eine solche Prüfung auseinander.

Der EuGH führt zur Frage, wann eine Verträglichkeitsprüfung nach der FFH-Richtlinie durchzuführen ist, Folgendes aus: „*Art 6 Absatz 3 Satz 1 FFH-Richtlinie macht die Erfordernis einer Prüfung von Plänen oder Projekten auf ihre Verträglichkeit von der Voraussetzung abhängig, dass die Wahrscheinlichkeit oder die Gefahr besteht, dass sie das betreffende Gebiet erheblich beeinträchtigen.*“³⁴⁶ Nach st Rsp des EuGH liegt eine solche Gefahr unter Berücksichtigung des Vorsorgeprinzips, das bei der Auslegung der Richtlinie zu berücksichtigen ist, dann vor, „*wenn anhand objektiver Umstände nicht ausgeschlossen werden kann, dass der betreffende Plan oder das betreffende Projekt das fragliche Gebiet erheblich beeinträchtigt.*“³⁴⁷ Nach Ansicht des EuGH genügt es etwa bereits, dass Vorhaben möglicherweise erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben,³⁴⁸ oder, dass mit erheblichen Auswirkungen „*zu rechnen ist*“.³⁴⁹

Im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung sind unter „*Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse*“³⁵⁰ sämtliche Aspekte des Vorhabens, die die für dieses Gebiet

³⁴² Vgl EuG T-13/99, Slg. 2002, II-3305 (*Pfizer Animal Health*) Rz 199.

³⁴³ Vgl EuGH C-142/16, ECLI:EU:C:2017:301 (*Kohlekraftwerk Moorburg*).

³⁴⁴ Vgl EuGH C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255 (*Wald von Białowieża*).

³⁴⁵ Vgl EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 41, 43.

³⁴⁶ EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 43.

³⁴⁷ EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 44; mit Verweis auf EuGH C-180/96, Slg. 1998, I-2265 (*Vereinigtes Königreich/Kommission*) Rz 50, 105, 107.

³⁴⁸ Vgl EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 41, 43 f; EuGH C-441/03, Slg. 2005, I-3043 (*Kommission/Niederlande*) Rz 23; *Wagner*, Anforderungen an die nationale Umsetzung der Verträglichkeitsprüfung nach Art 6 Abs 3 und 4 FFH-RL, RdU 2005/82.

³⁴⁹ EuGH C-486/04, Slg. 2006, I-11025 (*Kommission/Italien*) Rz 36; EuGH C-508/03, Slg. 2006, I-3969 (*Kommission/Vereinigtes Königreich*) Rz 88.

³⁵⁰ EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 61.

festgelegten Erhaltungsziele beeinträchtigen können, zu ermitteln. Die Verträglichkeitsprüfung sollte vollständige, präzise und endgültige Feststellungen umfassen, um jeden vernünftigen wissenschaftlichen Zweifel über befürchtete Auswirkungen auszuräumen.³⁵¹

Unter Berücksichtigung der Ergebnisse der FFH-Verträglichkeitsprüfung hat die Behörde die beantragte Genehmigung eines Vorhabens abzuweisen, wenn Unsicherheit darüber besteht, dass keine nachteiligen Auswirkungen im besonderen Schutzgebiet auftreten. Nach der viel zitierten Rechtsprechung des EuGH zur FFH-Richtlinie darf die Behörde ein Vorhaben nur genehmigen, wenn „*die zuständigen nationalen Behörden Gewissheit darüber erlangt haben, dass sich der Plan oder das Projekt nicht nachteilig auf das Gebiet als solches auswirkt.*“³⁵² Dies sei dann der Fall, wenn jeder vernünftige wissenschaftliche Zweifel darüber ausgeschlossen werden kann, dass das fragliche Vorhaben keinen Schaden anrichtet.³⁵³

Aus naturwissenschaftlicher Sicht stellt diese Rechtsprechung eine unüberwindbare Herausforderung dar. Wissenschaftliche Erkenntnisse und die zugrundeliegenden Sachverständigengutachten und -befunde beruhen auf (Eintritts-)Wahrscheinlichkeiten. Ein vollständiger Ausschluss jeglichen Zweifels ist denklogisch nicht möglich. Der vom EuGH gewählte Begriff „*vernünftiger*“ Zweifel bleibt vage und bietet keinen klaren Maßstab für die Anwendung in der Praxis. Darüber hinaus wird durch die Anforderungen des Ausschlusses jedes vernünftigen Zweifels das Verhältnismäßigkeitsprinzip eingeschränkt, weil eine Risikoabwägung faktisch nicht mehr möglich scheint. Es besteht eine Diskrepanz zwischen den vom EuGH definierten Anforderungen und den Möglichkeiten der Naturwissenschaft.

Im Rahmen der Erörterung der Rechtssache *Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging* in Punkt 3.7.4.1. werden diese Überlegungen noch weiter vertieft.

³⁵¹ Vgl. EuGH C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255 (*Wald von Białowieża*) Rz 114; mit Verweis auf EuGH C-258/11, ECLI:EU:C:2013:220 (*Peter Sweetman ua*) Rz 44.

³⁵² EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 56.

³⁵³ Vgl. EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 43; siehe auch EuGH C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255 (*Wald von Białowieża*) Rz 111; EuGH C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622 (*Inter-Environnement Wallonie und Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*) Rz 134.

3.7.3.4. Beweislast

Im Zusammenhang mit dem Vorsorgeprinzip wird die Beweislast und eine mögliche Beweislastumkehr diskutiert. Auch das EuG und der EuGH haben sich mit der Frage der Beweislastverteilung auseinandergesetzt.

Nach Ansicht des EuG bewirke das Vorsorgeprinzip eine Reduktion des geforderten Beweismaßes zum Beweis eines Risikos. Anstatt der Frage der Beweislastumkehr stelle sich eher die Frage, welche Anforderungen an den Beweis des Risikos gestellt werden, um Vorsorgemaßnahmen zu rechtfertigen. Nach der Rechtsprechung des EuG muss die Möglichkeit einer Beeinträchtigung nicht vollständig nachgewiesen werden. Es muss kein vollständiger Beweis darüber erbracht werden, dass eine Tätigkeit, ein Vorhaben oder ein Produkt mit Sicherheit Schäden verursacht. Um berechtigt zu sein, Vorsorgemaßnahmen zu ergreifen, muss ein tatsächlicher Schadenseintritt nicht abgewartet werden.³⁵⁴ Als Nachweis genügt vielmehr, dass ernsthafte Anhaltspunkte für ein Risiko vorliegen,³⁵⁵ wobei bloß hypothetische Risiken nicht ausreichen.³⁵⁶

Auch wenn das Vorsorgeprinzip grundsätzlich keine Beweislastumkehr vorsieht, sei es zulässig eine solche sekundärrechtlich zu normieren, so das EuG. Sekundärrechtliche Bestimmungen können dem potenziellen Risikoverursacher den relativen Beweis der Unschädlichkeit eines Stoffes oder eines Produkts auferlegen und so die Beweislast umkehren. Im Rahmen eines Zulassungsverfahrens kann ein bestimmter Stoff oder ein bestimmtes Produkt als per se gefährlich kategorisiert werden. Um die Zulassung zu erhalten, hat der Antragsteller nach der Rechtsprechung des EuG nachzuweisen, dass der Stoff „beyond a reasonable doubt“ keine schädlichen Auswirkungen hat. Eine vollständige Risikofreiheit muss (und kann naturwissenschaftlich) nicht bewiesen werden, weil der Nachweis eines Null-Risikos nicht erbracht werden kann. Eine Risikofreiheit ist über jeden vernünftigen Zweifel darzulegen.³⁵⁷ Der EuGH kommt zum Schluss, dass eine Beweislastumkehr gestützt auf das Vorsorgeprinzip sekundärrechtlich normiert werden kann. Das Vorsorgeprinzip führt nicht automatisch zur Beweislastumkehr, vielmehr kann diese im Rahmen einer Vorsorgemaßnahme normiert werden.³⁵⁸

³⁵⁴ Vgl. EuG T-13/99, Slg. 2002, II-3305 (*Pfizer Animal Health*) Rz 140, 141.

³⁵⁵ Vgl. EuG T-229/04, Slg. 2007, II-2437 (*Schweden/Kommission*) Rz 140, 146 f, 161, 224.

³⁵⁶ Vgl. EuG T-13/99, Slg. 2002, II-3305 (*Pfizer Animal Health*) Rz 143; EuG T-70/99, Slg. 2002, II-3495 (*Alpha-rma Inc*) Rz 156 f.

³⁵⁷ Vgl. EuG T-229/04, Slg. 2007, II-2437 (*Schweden/Kommission*) Rz 140, 146 f.

³⁵⁸ Vgl. EuGH C-154 und 155/04, Slg. 2005, I-6451 (*Alliance for Natural Health*) Rz 68 ff.

3.7.4. Entscheidungen zur Verträglichkeitsprüfung

3.7.4.1. Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging

Im Vorabentscheidungsverfahren *Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*³⁵⁹ befasste sich der EuGH mit der behördlichen Erteilung einer Lizenz für die mechanische Herzmuschelfischerei im Wattenmeer. Die niederländischen Naturschutzvereine Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging erhoben gegen die erteilte Lizenz Beschwerde und führten aus, dass die genehmigte Herzmuschelfischerei eine nachhaltige Schädigung der Bodenflora und -fauna des Wattenmeers verursache. Die Herzmuschelfischerei verringere so das Nahrungsvorkommen (Muscheln) der Vögel und führe zu einer Verringerung ihrer Populationen, womit ein Verstoß gegen die FFH-Richtlinie und gegen die Vogelschutzrichtlinie vorliege.

Der EuGH stellte fest, dass nach Art 6 Abs 3 Satz 1 FFH-Richtlinie die Pflicht zur Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung von Plänen oder Projekten besteht, wenn „*die Wahrscheinlichkeit oder die Gefahr besteht, dass sie das betreffende Gebiet erheblich beeinträchtigen.*“³⁶⁰ Im Sinne der nach dem Vorsorgeprinzip auszulegenden FFH-Richtlinie liege eine solche Gefahr dann vor, „*wenn anhand objektiver Umstände nicht ausgeschlossen werden kann, dass der betreffende Plan oder das betreffende Projekt das fragliche Gebiet erheblich beeinträchtigt (vgl. entsprechend Urteil vom 5. Mai 1998 in der Rechtssache C-180/96, Vereinigtes Königreich/Kommission, Slg. 1998, I-2265, Randnrn. 50, 105 und 107).*“³⁶¹ Daher ist bei Zweifel über das Fehlen erheblicher Auswirkungen eine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen.³⁶²

Hervorzuheben ist, dass der EuGH auf die Rechtssache C-180/96, *Vereinigtes Königreich/Kommission* verweist. Wie oben dargelegt, beschäftigte sich der EuGH in dieser Rechtssache mit dem Ausfuhrverbot von Rindfleisch im Zusammenhang mit BSE und nicht mit der Verträglichkeitsprüfung und Genehmigung von Vorhaben. Der EuGH kommt dort zum Ergebnis, dass eine Gefahr einer Krankheitsübertragung durch Rindfleisch wissenschaftlich nicht ausgeschlossen werden konnte und das auf das Vorsorgeprinzip gestützte Ausfuhrverbot der Europäischen Kommission daher nicht rechtswidrig war.³⁶³ In der Rechtssache *Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging* übernimmt der EuGH die Formulierung der BSE-

³⁵⁹ Vgl. EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 41, 43 ff.

³⁶⁰ EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 43.

³⁶¹ EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 44; mit Verweis auf EuGH C-180/96, Slg. 1998, I-2265 (*Vereinigtes Königreich/Kommission*) Rz 50, 105, 107.

³⁶² Vgl. EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 43 ff.

³⁶³ Vgl. EuGH C-180/96, Slg. 1998, I-2265 (*Vereinigtes Königreich/Kommission*) Rz 110 ff.

Entscheidung, dass Vorsorgemaßnahmen gerechtfertigt sind, wenn die Gefahr „wissenschaftlich nicht ausgeschlossen werden kann“ ohne zu begründen, weshalb dies auch auf Verträglichkeitsprüfungen anwendbar sein sollte.

Darüber hinaus hatte sich der EuGH in der Rechtssache *Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging* insbesondere mit der Frage auseinanderzusetzen, ob eine bestimmte Tätigkeit (im konkreten Fall die Herzmuschelfischerei) zulässig ist, wenn kein offensichtlicher Zweifel am Nicht-Bestehen von erheblichen Beeinträchtigungen besteht oder ob eine Genehmigung nur dann erteilt werden darf, wenn das Nicht-Bestehen von Beeinträchtigung mit Sicherheit festgestellt werden kann.³⁶⁴ Der EuGH beantwortete diese Frage mit den folgenden häufig zitierten Ausführungen:

*„Es erweist sich somit, dass die Genehmigung des in Rede stehenden Planes oder Projekts nur unter der Voraussetzung erteilt werden kann, dass die zuständigen nationalen Behörden Gewissheit darüber erlangt haben, dass sich der Plan oder das Projekt nicht nachteilig auf das betreffende Gebiet als solches auswirkt.“*³⁶⁵

*„Daher muss die zuständige Behörde die Genehmigung des Planes oder des Projekts versagen, wenn Unsicherheit darüber besteht, dass keine nachteiligen Auswirkungen auf das Gebiet als solches auftreten.“*³⁶⁶

Eine Genehmigung einer Tätigkeit nach Art 6 Abs 3 FFH-Richtlinie kann hingegen nur erfolgen, wenn die nationalen Behörden unter Berücksichtigung der Verträglichkeitsprüfung „Gewissheit darüber erlangt haben, dass sie sich nicht nachteilig auf dieses Gebiet als solches auswirkt. Dies ist dann der Fall, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt (vgl. entsprechend Urteil vom 9. September 2003 in der Rechtssache C-236/01, *Monsanto Agricoltura Italia u. a.*, Slg. 2004, I-8105, Randnrn. 106 und 113).“³⁶⁷ Abschließend führt der EuGH aus, dass ein weniger strenges

³⁶⁴ Vgl. EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Frage zur Vorabentscheidung 4c.

³⁶⁵ EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 56.

³⁶⁶ EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 57.

³⁶⁷ EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 59; mit Verweis auf EuGH C-236/01, Slg. 2003, I-8105 (*Monsanto Agricoltura Italia ua*) Rz 106, 113.

Genehmigungskriterium nicht in gleicher Weise geeignet wäre, die Erreichung des Ziels des Gebietsschutz, dem Art 6 Abs 3 FFH-Richtlinie diene, wirksam zu gewährleisten.³⁶⁸

Auch hier verweist der EuGH auf eine Entscheidung, die sich inhaltlich nicht mit der Verträglichkeitsprüfung und Genehmigung von Vorhaben beschäftigt, sondern mit gentechnisch-veränderten Futtermitteln. In der verwiesenen Rechtssache *Monsanto Agricoltura Italia* führt der EuGH grundsätzlich aus, dass sich aus dem Vorsorgeprinzip ergibt, dass „*bei Unsicherheiten hinsichtlich des Vorliegens oder des Umfangs von Risiken für die menschliche Gesundheit Schutzmaßnahmen getroffen werden können, ohne dass abgewartet werden müsste, dass das Bestehen und die Schwere dieser Risiken vollständig dargelegt werden.*“³⁶⁹ Der EuGH verwendet in der verwiesenen Rechtssache auch die Formulierung „*jenseits aller vernünftiger Zweifel*“. Dies jedoch im Zusammenhang damit, dass transgene Lebensmittel nur mit nicht-gentechnisch veränderten Lebensmitteln gleichgesetzt werden können, sofern „*eine umfassende Beurteilung ihrer charakteristischen Merkmale jenseits aller vernünftigen Zweifel (dies) gewährleisten könne.*“³⁷⁰

Der EuGH übernimmt seine Ausführungen zum Vorsorgeprinzip im Zusammenhang mit BSE und gentechnisch veränderten Futtermitteln, wo vorrangig die menschliche Gesundheit im Vordergrund steht, und wendet sie undifferenziert auch auf Genehmigungen von Vorhaben nach der FFH- und Vogelschutzrichtlinie an. Der EuGH begründet dabei nicht, weshalb diese sehr strengen – und womöglich mit dem Gesundheitsschutz des Menschen bzw. mit der Vorsicht gegenüber GVO begründeten – Ausführungen auch für die FFH-Richtlinie und die Schutzgebiete maßgeblich sein sollen.

Darüber hinaus ist auch unklar, was die folgende vom EuGH gewählte Formulierung, dass ein Vorhaben nach der FFH-Richtlinie nur genehmigt werden dürfe, wenn „*aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel*“ besteht, bedeutet. Diese auf den ersten Blick äußerst strenge Voraussetzung wird in der Literatur so ausgelegt, dass Expertenmeinungen, die Zweifel begründen, nicht zu ignorieren sind, sondern sich die zuständige Behörde mit den Zweifeln argumentativ auseinanderzusetzen hat und umweltschutzfachlich begründen soll, weshalb diesen

³⁶⁸ Vgl. EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 58.

³⁶⁹ EuGH C-236/01, Slg. 2003, I-8105 (*Monsanto Agricoltura Italia ua*) Rz 111.

³⁷⁰ EuGH C-236/01, Slg. 2003, I-8105 (*Monsanto Agricoltura Italia ua*) Rz 65.

Zweifel nicht gefolgt wird.³⁷¹ Demzufolge kann die zuständige Behörde selbst entscheiden, welche Zweifel „vernünftig“ und welche unvernünftig und somit unbeachtlich sind.

An dieser Stelle ist auf die Rechtssache C-461/17 *Holohan*³⁷² und die Ausführungen des EuGH zur Verträglichkeitsprüfung zu verweisen. Der EuGH beschäftigt sich in dieser Rechtssache damit, dass die Behörde einem wissenschaftlichen Gutachten, das die Einholung weiterer Informationen anrät, nicht gefolgt ist, und die Genehmigung einer Straße, die durch zwei Natura-2000-Gebiete verläuft, dennoch erteilt hat. Nach Ansicht des EuGH ist dieses Vorgehen zulässig, sofern diese Behörde dies ausdrücklich und detailliert begründet. Diese Begründung hat die Gewissheit zu vermitteln, dass trotz des nicht gefolgten Gutachtens, „*kein vernünftiger wissenschaftlicher Zweifel an der Umweltverträglichkeit der geplanten Arbeiten in dem [...] betroffenen Gebiet besteht*.“³⁷³ Daraus folgt, dass der vom EuGH geforderte Gewissheitsgrad (kein vernünftiger Zweifel) nicht dazu führt, dass die zuständige Behörde jeder Expertenmeinung Rechnung zu tragen hat. Trotz gegenteiligen wissenschaftlichen Meinungen kann „*kein vernünftiger wissenschaftlicher Zweifel vorliegen*“, sofern die Behörde dies detailliert begründet. Der Behörde wird somit ein gewisser Beurteilungsspielraum eingeräumt.³⁷⁴

Auch die Literatur hat sich mit dieser Rechtssache auseinandergesetzt: Nach einer Ansicht lasse sich aus der Rechtssache *Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging* nicht allgemein schließen, dass das Vorsorgeprinzip die Versagung von beantragten Vorhaben impliziert, wenn Unsicherheiten über nachteilige Auswirkungen des Vorhabens bestehen.³⁷⁵ Andernfalls würde die Anwendung des Vorsorgeprinzips zur Anforderung eines Nullrisikos führen, wozu der EuGH bereits in der Rechtssache *Walter Hahn* ausgeführt hat, dass die Mitgliedstaaten berechtigt sind, ein höheres Schutzniveau als jenes auf Unionsebene anzustreben.³⁷⁶ E contrario bedeute dies, dass ein Nullrisiko das Schutzniveau der Europäischen Union übersteigt. Im gleichen Sinn führt das EuG aus, dass ein Nullrisiko nicht als Schutzniveau festgelegt werden soll, weil der wissenschaftliche Beweis eines Nullrisikos nicht möglich ist.³⁷⁷

³⁷¹ Vgl Köck, Der Umgang mit wissenschaftlicher Unsicherheit in der Rechtsprechung zum EU-Naturschutzrecht, ZUR 2022, 259.

³⁷² Vgl EuGH C-461/17, ECLI:EU:C:2018:883 (*Holohan*).

³⁷³ EuGH C-461/17, ECLI:EU:C:2018:883 (*Holohan*) Rz 48.

³⁷⁴ Vgl Köck, ZUR 2022, 266.

³⁷⁵ Vgl *Verschuuren*, Shellfish for Fishermen or for Birds? Article 6 Habitats Directive and the Precautionary Principle, Journal of Environmental Law 2005/17, 281 f.

³⁷⁶ Vgl EuGH C-121/00, Slg. 2000, I- 9193 (*Walter Hahn*) Rz 37 ff.

³⁷⁷ Vgl EuG T-13/99, Slg. 2002, II-3305 (*Pfizer Animal Health*) Rz 152.

Abschließend ist anzumerken, dass es sich bei der Rechtsprechung des EuGH zur FFH-Verträglichkeitsprüfung um freie richterliche Rechtsfortbildung ohne gesetzliche Grundlage handelt. Nach dem gesetzlichen Wortlaut des Art 6 Abs 3 FFH-Richtlinie haben die zuständigen Behörden dem Vorhaben nur zuzustimmen *„wenn sie festgestellt haben, daß das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird“*. Die gesetzliche Grundlage spricht weder von dem vom EuGH gewählten sehr hohen Gewissheitsgrad *„Gewissheit“* noch davon, dass *„kein vernünftiger wissenschaftlicher Zweifel vorliegen“* darf. Kritisch zu sehen ist auch, dass der EuGH diese äußerst strengen Kriterien festhält, gleichzeitig jedoch ausführt, dass die Behörde selbst entscheiden kann, ob diese wissenschaftlichen Zweifel *„vernünftig“* sind und selbst bei gegenteiligen wissenschaftlichen Gutachten zum Ergebnis kommen kann, dass kein vernünftiger Zweifel vorliegt.

Die zuständigen Behörden und Gerichte stehen daher im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsprüfung vor der Herausforderung, objektiv zu beurteilen, wann ein *„vernünftiger Zweifel“* tatsächlich vorliegt. Dies kann zu einer freien richterlichen Rechtsfortbildung und Willkürentscheidungen der Behörden führen und wirft Fragen zur Rechtssicherheit und Rechtsstaatlichkeit auf.

3.7.4.2. Kohlekraftwerk Moorbург

In der Rechtssache *Kohlekraftwerk Moorbург*³⁷⁸ beschäftigte sich der EuGH mit der Frage, ob die Bundesrepublik Deutschland durch die Genehmigung des Kohlekraftwerks Moorbург gegen ihre Verpflichtung aus Art 6 Abs 3 FFH-Richtlinie verstoßen hatte.

Der zugrunde liegende Sachverhalt lässt sich wie folgt zusammenfassen: Das Kohlekraftwerk Moorburg liegt an der Süderelbe. Diese dient geschützten Fischarten, die in Anhang II der FFH-Richtlinie angeführt sind, als Wanderstrecke und erfüllt so eine wesentliche Funktion für einige Natura-2000-Gebiete, die bis zu 600 Kilometer entfernt vom Kraftwerk liegen. Zwischen dem Kraftwerk und diesen Schutzgebieten befindet sich das Geesthachter Wehr.

Vor Genehmigung des Kraftwerks Moorburg im Jahr 2008 wurde eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach deutschem Wasserrecht durchgeführt. Diese kam zum Ergebnis, dass die beantragte Genehmigung mit den Erhaltungszielen der Natura-2000-Gebiete vereinbar sei.

³⁷⁸ Vgl. EuGH C-142/16, ECLI:EU:C:2017:301 (*Kohlekraftwerk Moorburg*).

Grundlage dieser Einschätzung war die Verpflichtung des Antragstellers, eine zusätzliche Fischaufstiegsanlage am Geesthachter Wehr zu errichten. Diese Maßnahme sollte die durch das Kühlsystem des Kraftwerks verursachten Verluste einzelner Exemplare ausgleichen. Darüber hinaus wurde ein mehrphasiges Monitoring zur Überprüfung der Wirksamkeit der Fischaufstiegsanlage vorgeschrieben.

Der EuGH stellte fest, dass durch das Kühlsystem des Kraftwerks und die dafür erforderliche enorme Wasserentnahme erhebliche Beeinträchtigungen der in den betroffenen Natura-2000-Gebieten geschützten Fischarten eintreten können. Er verwies anschließend auf seine frühere Rechtsprechung, nach der die zuständigen nationalen Behörden die einer Verträglichkeitsprüfung unterzogene Tätigkeit nur dann genehmigen dürfe, *„wenn sie Gewissheit darüber erlangt haben, dass sie sich nicht nachteilig auf das geschützte Gebiet als solches auswirkt. Dies ist dann der Fall, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt.“*³⁷⁹ Im vorliegenden Fall sei zur Vermeidung negativer Auswirkungen der Wasserentnahme unter anderem eine Fischaufstiegsanlage am Geesthachter Wehr errichtet worden. Diese könnte dazu beitragen, die Wanderfischbestände zu stärken, indem sie den Fischen ermöglicht, ihre Laichgebiete schneller zu erreichen. Die durch das Vorhaben verursachten Verluste könnten durch die Stärkung der Wanderfischbestände ausgeglichen werden, so dass die Erhaltungsziele der Schutzgebiete nicht erheblich beeinträchtigt würden. Die Verträglichkeitsprüfung enthält jedoch keine endgültigen Erkenntnisse zur Wirksamkeit dieser Maßnahme, die erst nach mehrjährigem Monitoring bestätigt werden kann.³⁸⁰

Der EuGH kam zum Ergebnis, dass die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre unionsrechtlichen Pflichten verstoßen hatte, weil eine Genehmigung des Kraftwerks erteilt wurde, obwohl die Fischaufstiegsanlage und weitere Maßnahmen zum maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt nicht gewährleisten konnten, *„dass kein vernünftiger Zweifel daran bestand, dass das Gebiet als solches durch das Kraftwerk nicht im Sinne von Art. 6 Abs. 3 der Habitat-Richtlinie beeinträchtigt wird.“*³⁸¹

³⁷⁹ EuGH C-142/16, ECLI:EU:C:2017:301 (*Kohlekraftwerk Moorburg*) Rz 33; mit Verweis auf EuGH C-243/15, ECLI:EU:C:2016:838 (*Lesoochránárske zoskupenie VLK*).

³⁸⁰ Vgl. EuGH C-142/16, ECLI:EU:C:2017:301 (*Kohlekraftwerk Moorburg*) Rz 35ff.

³⁸¹ EuGH C-142/16, ECLI:EU:C:2017:301 (*Kohlekraftwerk Moorburg*) Rz 38.

Entscheidend ist nach der bereits oben ausgeführten und kritisch zu beurteilenden ständigen Rechtsprechung des EuGH, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung „aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran bestehen darf, dass es sich nicht nachteilig auf das betreffende Gebiet als solches auswirkt“.³⁸² In der Rechtssache *Kohlekraftwerk Moorbург* kommt noch hinzu, dass das Kraftwerk rund 600 km entfernt vom Natura-2000-Gebiet liegt und die Auswirkungen somit kaum (isoliert) beurteilt werden können.

3.7.4.3. Wald von Białowieża

In der Rechtssache *Wald von Białowieża*³⁸³ beschäftigte sich der EuGH mit einer möglichen Vertragsverletzung der Republik Polen gegen die FFH-Richtlinie und die Vogelschutzrichtlinie. Die Republik Polen hatte Waldbewirtschaftungsmaßnahmen durchgeführt, ohne zuvor festzustellen, dass sich diese nicht nachteilig auf das Schutzgebiet Natura-2000 Puszcza Białowieska, das auch als besonderes Schutzgebiet der Vogelschutzrichtlinie ausgewiesen ist, auswirken.

Im Jahr 2016 genehmigte der polnische Umweltminister einen Waldbewirtschaftungsplan, der eine Verdreifachung des Holzeinschlags im geschützten Urwald Puszcza Białowieska vorsieht. Im Folgejahr erließ die öffentliche Stelle der Staatsforste für drei Forstbezirke eine Anordnung, die die Rodung von Bäumen, die von Schädlingen befallen waren, ein Brandrisiko darstellen oder die öffentliche Sicherheit gefährden, vorsah. Daraufhin wurde in den drei Forstbezirken begonnen, trockene und befallene Bäume zu roden. Nach Angaben der Europäischen Kommission wurden im Schutzgebiet seit der Anordnung der Staatsforste mehr als 35.000 m³ Holz geschlagen.³⁸⁴ Die Europäische Kommission brachte daraufhin Klage beim EuGH ein und führte aus, dass die Republik Polen gegen Art 6 Abs 3 FFH-Richtlinie verstoßen habe, weil sie dem Anhang zum Waldbewirtschaftungsplan zugestimmt habe, ohne zuvor dessen Auswirkungen auf das Schutzgebiet hinreichend zu prüfen. Der Anhang zum Waldbewirtschaftungsplan stelle einen Plan bzw. ein Projekt dar, dessen Durchführung das Schutzgebiet aufgrund des

³⁸² EuGH C-142/16, ECLI:EU:C:2017:301 (*Kohlekraftwerk Moorbург*) Rz 42; mit Verweis auf EuGH C-239/04, ECLI:EU:C:2006:665 (*Kommission/Portugal*) Rz 24.

³⁸³ Vgl. EuGH C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255 (*Wald von Białowieża*); siehe auch *Wagner/Ecker*, Verstoß gegen die Schutzanforderungen der FFH- und VSch-RL durch Maßnahmen der aktiven Waldbewirtschaftung im Natura 2000-Gebiet Puszcza Białowieska (*Borkenkäfer - Buchdrucker*), RdU 2019/75.

³⁸⁴ Vgl. EuGH C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255 (*Wald von Białowieża*) Rz 28 – 42.

stark erhöhten Holzeinschlags erheblich beeinträchtigen könnte. Daher hätte zuvor gem Art 6 Abs 3 FFH-Richtlinie eine Verträglichkeitsprüfung erfolgen müssen.³⁸⁵

Der EuGH würdigte, dass Art 6 FFH-Richtlinie darauf abziele, einen günstigen Erhaltungszustand der natürlichen Lebensräume und der wildlebenden Tier- und Pflanzenarten zu bewahren oder wiederherzustellen, um ein hohes Niveau des Umweltschutzes sicherzustellen.³⁸⁶

Hinsichtlich der Verträglichkeitsprüfung sieht Art 6 Abs 3 FFH-Richtlinie zwei Schritte vor: Wenn die Wahrscheinlichkeit besteht, dass ein Vorhaben ein geschütztes Gebiet erheblich beeinträchtigt, ist auf der ersten Stufe eine Prüfung der Verträglichkeit des Vorhabens mit dem betreffenden Gebiet durchzuführen. Die Prüfung hat vollständige, präzise und endgültige Feststellungen zu enthalten und darf keine vernünftigen wissenschaftlichen Zweifel an den Auswirkungen des Vorhabens bestehen lassen.³⁸⁷ Auf der zweiten Stufe darf die Behörde das Vorhaben nur genehmigen, wenn sie Gewissheit darüber erlangt hat, *„dass sich der Plan oder das Projekt nicht dauerhaft nachteilig auf das betreffende Gebiet als solches auswirkt. Dies ist dann der Fall, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt.“*³⁸⁸

Nach den Ausführungen des EuGH beruht Art 6 Abs 3 FFH-Richtlinie auf dem Vorsorgegrundsatz und berechtigt, von Vorhaben verursachte Beeinträchtigungen der Schutzgebiete wirksam vorzubeugen. Ein weniger strenges Genehmigungskriterium könnte den mit der Richtlinie verfolgten Gebietsschutz nicht sicherstellen. Eingriffe, die ökologische Eigenschaften eines Schutzgebiets dauerhaft beeinträchtigen könnten, sind unzulässig.³⁸⁹ Nach st Rsp des EuGH darf zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Genehmigung des Vorhabens *„aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass es sich nicht nachteilig auf das betreffende Gebiet als solches auswirkt“*.³⁹⁰

³⁸⁵ Vgl EuGH C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255 (*Wald von Białowieża*) Rz 81.

³⁸⁶ Vgl EuGH C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255 (*Wald von Białowieża*) Rz 106, mit Verweis auf EuGH C-258/11, ECLI:EU:C:2013:220 (*Peter Sweetman ua*) Rz 36 und EuGH C-243/15, ECLI:EU:C:2016:838 (*Lesoochránárske zoskupenie VLK*) Rz 43.

³⁸⁷ Vgl EuGH C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255 (*Wald von Białowieża*) Rz 110 - 114, mit Verweis auf EuGH C-258/11, ECLI:EU:C:2013:220 (*Peter Sweetman ua*) Rz 44.

³⁸⁸ EuGH C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255 (*Wald von Białowieża*) Rz 117.

³⁸⁹ Vgl EuGH C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255 (*Wald von Białowieża*) Rz 118, 119.

³⁹⁰ EuGH C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255 (*Wald von Białowieża*) Rz 120, mit Verweis auf EuGH C-239/04, ECLI:EU:C:2006:665 (*Kommission/Portugal*) Rz 24 und EuGH C-142/16, ECLI:EU:C:2017:301 (*Kohlekraftwerk Moorburg*) Rz 42.

Der EuGH gab der Klage der Europäischen Kommission statt, weil die Republik Polen gegen ihre Verpflichtung zur Durchführung einer angemessenen Verträglichkeitsprüfung nach der FFH-Richtlinie und der Vogelschutzrichtlinie verstoßen hatte.

3.7.5. Entscheidungen zum Artenschutz

3.7.5.1. Kommission/Griechenland

In der Rechtssache *Kommission/Griechenland*³⁹¹ befasste sich der EuGH mit dem Schutz der Fortpflanzungszeit der von der FFH-Richtlinie geschützten Meeresschildkröten *Caretta Caretta*. Die Europäische Kommission leitete ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Griechenland ein, weil der Mitgliedstaat gegen die FFH-Richtlinie verstoßen habe. Griechenland habe es verabsäumt, die zur Umsetzung von Art 12 FFH-Richtlinie notwendigen Maßnahmen zu setzen, um ein wirksames Schutzsystem für die Meeresschildkröten auf der Insel Zakynthos einzuführen. Insbesondere fehle es an Regelungen, die Störungen, durch die die Fortpflanzungsstätten der Meeresschildkröten geschädigt oder zerstört werden können, während der Fortpflanzungszeit verhindern.³⁹² Die Meeresschildkröte *Caretta Caretta* zählt zu den in Anhang IV der FFH-Richtlinie aufgezählten Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse, die streng zu schützen sind. Für diese Tierarten und deren Lebensräume haben die Mitgliedstaaten ein strenges Schutzsystem einzuführen.³⁹³ Gem Art 12 Abs 1 FFH-Richtlinie ist ua die absichtliche Störung der Arten während der Fortpflanzungszeiten (lit b) oder jede Beschädigung der Fortpflanzungs- und Ruhestätten (lit d) verboten.

Dazu stellte der EuGH fest, dass verschiedene menschliche Aktivitäten geeignet sind, die Meeresschildkröte während ihrer Fortpflanzungszeit erheblich zu stören, so etwa das lautstarke Befahren von Fortpflanzungsstränden mit Mopeds oder die Nutzung von Bootsanlegestellen in unmittelbarer Nähe der Fortpflanzungsstrände. Dies stelle eine Gefahrenquelle dar. Die durch die Mopeds verursachte Lärmbelästigung und das Aufkommen von Booten im Meeresgebiet stellen Störungen der geschützten Art dar. Dabei genügt bereits die Eignung zur Störung, eine tatsächliche Störung muss nicht nachgewiesen werden.³⁹⁴ Der EuGH kam zum Ergebnis, dass

³⁹¹ Vgl EuGH C-103/00, Slg. 2002, I-1147 (*Kommission/Griechenland*).

³⁹² Vgl EuGH C-103/00, Slg. 2002, I-1147 (*Kommission/Griechenland*) Rz 18.

³⁹³ Vgl EuGH C-103/00, Slg. 2002, I-1147 (*Kommission/Griechenland*) Rz 26.

³⁹⁴ Vgl EuGH C-103/00, Slg. 2002, I-1147 (*Kommission/Griechenland*) Rz 34 ff.

Griechenland nicht alle notwendigen Maßnahmen getroffen hat, um die absichtliche Störung der geschützten Art oder die Zerstörung ihrer Fortpflanzungsstätten zu verhindern.³⁹⁵

Aus dieser Entscheidung ergibt sich, dass nach Ansicht des EuGH bereits die Eignung einer Störung ausreicht. Auch wenn keine tatsächliche Störung der *Caretta caretta* eingetreten war, habe es Griechenland verabsäumt, ein wirksames Schutzsystem nach der FFH-Richtlinie einzuführen.

3.7.5.2. Tapiola

In der Rechtssache *Tapiola*³⁹⁶ beschäftigte sich der EuGH mit der Zulässigkeit von Ausnahmen von den notwendigen Maßnahmen zur Einführung eines strengen Schutzsystems gem Art 16 FFH-Richtlinie, insbesondere mit der Erlaubnis der Tötung von geschützten Tierarten. Anlassfall war die Wolfsjagd in Finnland. Der Wolf zählt zu den besonders geschützten Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse, die in Anhang IV der FFH-Richtlinie aufgelistet sind. Um die eigenmächtige Tötung von Wölfen durch Wilderer einzudämmen, genehmigte die finnische Behörde den Abschuss von sieben Wölfen. Daraufhin erhob die Umweltschutzorganisation *Tapiola* Klage, woraufhin das nationale Oberste Verwaltungsgericht den EuGH zur Vorabentscheidung anrief.

Der EuGH kam zum Ergebnis, dass die Genehmigung zur Tötung geschützter Arten grundsätzlich mit der FFH-Richtlinie vereinbar sein kann. Allerdings sei erforderlich, wissenschaftlich nachzuweisen, dass die Tötung tatsächlich zur Erreichung des angestrebten Ziels (hier Eindämmung der Wilderei im Interesse des Artenschutzes) führe und den günstigen Erhaltungszustand nicht gefährde.³⁹⁷

Neben dem mit der FFH-Richtlinie zu vereinbarenden Ziel sei für eine Ausnahme gem Art 16 FFH-Richtlinie eine gut begründete Alternativprüfung anderweitig zufriedenstellender Lösungen erforderlich. Der EuGH verlangt, dass das Nichtbestehen von Alternativen genau und angemessen zu prüfen ist und auf relevante technische, rechtliche und wissenschaftliche Berichte

³⁹⁵ Vgl. EuGH C-103/00, Slg. 2002, I-1147 (*Kommission/Griechenland*) Rz 40.

³⁹⁶ Vgl. EuGH C-674/17, ECLI:EU:C:2019:851 (*Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola*); siehe auch *Scharfetter*, Zur Zulässigkeit von Eingriffen in Wolfspopulationen - EuGH bekräftigt erneut strenge Voraussetzungen für Ausnahmen vom Artenschutz, TiRuP 2019/3, 1 ff.

³⁹⁷ Vgl. EuGH C-674/17, ECLI:EU:C:2019:851 (*Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola*) Rz 46, 54.

verwiesen wird.³⁹⁸ Die nationalen Behörden haben die Aufgabe, den Nachweis zu erbringen, dass es unter Berücksichtigung des Einzelfalls und der besten wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse keine andere, gleichwertige Alternative zur Erreichung des angestrebten Ziels gibt.³⁹⁹

Zum Vorsorgeprinzip hielt der EuGH fest, dass ein Mitgliedstaat von Ausnahmeregelungen gem Art 16 FFH-Richtlinie absehen muss, „wenn nach der Prüfung der besten verfügbaren wissenschaftlichen Daten eine Ungewissheit darüber bestehen bleibt, ob der günstige Erhaltungszustand der Populationen einer vom Aussterben bedrohten Art trotz dieser Ausnahmeregelung gewahrt oder wiederhergestellt werden kann.“⁴⁰⁰

3.7.6. Conclusio zur Rechtsprechung

Die Rechtsprechung des EuG und des EuGH spielt für die Auslegung und die Weiterentwicklung des Vorsorgeprinzips eine bedeutende Rolle. Bereits vor mehr als 25 Jahren - im Jahr 1998 - nannte der EuGH das Prinzip erstmals in der Rechtssache *National Farmers' Union*⁴⁰¹. Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung der EU-Gerichte findet das Vorsorgeprinzip Anwendung, wenn wissenschaftliche Unsicherheit über Risiken besteht, unabhängig davon um welchen Risikobereich es sich handelt. Besonders häufig bestehen diese Unsicherheiten im Bereich des Umwelt-, des Chemikalien-, des Lebensmittel-, des Arzneimittel-, und des Produktrechts.⁴⁰² Die Rechtssachen *Alpharma*, *Artegoda* und *Pfizer Animal Health* verdeutlichen die praktische Anwendung des Prinzips in verschiedenen regulierten Bereichen wie Arzneimittel-, Stoff-, Tiernahrungs- und Pflanzenschutzrecht.

Die erörterte Rechtsprechung hat gezeigt, dass das Vorsorgeprinzip die Gemeinschaftsorgane und die Mitgliedstaaten berechtigt, trotz wissenschaftlicher Unsicherheit tätig zu werden. Die Unionsorgane und die Mitgliedstaaten sind nicht verpflichtet, zu warten, bis die wissenschaftliche Unsicherheit ausgelöst ist.

³⁹⁸ Vgl EuGH C-674/17, ECLI:EU:C:2019:851 (*Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola*) Rz 50; mit Verweis auf EuGH C-182/02, ECLI:EU:C:2003:558 (*Ligue pour la protection des oiseaux ua*) Rz 14 und EuGH C-557/15, ECLI:EU:C:2018:477 (*Kommission/ Malta*) Rz 50, 51.

³⁹⁹ Vgl EuGH C-674/17, ECLI:EU:C:2019:851 (*Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola*) Rz 51.

⁴⁰⁰ EuGH C-674/17, ECLI:EU:C:2019:851 (*Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola*) Rz 66.

⁴⁰¹ Vgl EuGH C-157/96, Slg. 1998, I-2211 (*National Farmers' Union*).

⁴⁰² Vgl EuGH C-343/09, Slg. 2010, I-7027 (*Afton Chemical Limited*) und EuG T-74/00 ua, Slg. 2002, II-04945 (*Artegoda*).

Zur Beweislast vertreten das EuG und der EuGH beide die Auffassung, dass das Vorsorgeprinzip grundsätzlich keine Beweislastumkehr vorschreibt. Nach Ansicht der EU-Gerichte ist es jedoch zulässig, eine Umkehr der Beweislast sekundärrechtlich zu normieren.

Der EuGH hat sich intensiv und ausführlich mit der Erforderlichkeit von FFH-Verträglichkeitsprüfungen und mit deren Anforderungen in den erörterten Rechtssachen *Kohlekraftwerk Moorbург*, *Wald von Białowieża* sowie *Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging* befasst.

Zur Notwendigkeit einer Verträglichkeitsprüfung nach der FFH-Richtlinie führt der EuGH in st Rsp aus, dass die Gefahr der Beeinträchtigung eines FFH-Schutzgebiets bereits dann vorliegt, „wenn anhand objektiver Umstände nicht ausgeschlossen werden kann, dass der betreffende Plan oder das betreffende Projekt das fragliche Gebiet erheblich beeinträchtigt.“⁴⁰³ Die Genehmigung eines Vorhabens hat die nationale Behörde unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung nicht zu erteilen, wenn Unsicherheit darüber besteht, dass keine nachteiligen Auswirkungen auf das Gebiet auftreten. Dies ist nach Ansicht des EuGH dann der Fall, „wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt.“⁴⁰⁴

Wie bereits oben ausgeführt, ist die vom EuGH festgelegte Genehmigungsvoraussetzung naturwissenschaftlich nicht zu erreichen. Wissenschaftliche Erkenntnisse und die zugrundeliegenden Sachverständigengutachten und -befunde beruhen stets auf (Eintritts-) Wahrscheinlichkeiten. Aus naturwissenschaftlicher Sicht kann eine Eintrittswahrscheinlichkeit der nachteiligen Wirkung von 0 % nicht verlangt werden, weil der Eintritt nie mit absoluter Sicherheit ausgeschlossen werden kann. Naturwissenschaftliche Erkenntnisse sind stets mit einer gewissen Unsicherheit behaftet. Diese naturwissenschaftliche Grundannahme sollte nicht in Vergessenheit geraten. Sie zeugt, dass rechtliche Forderungen nach absoluter Risikofreiheit praktisch nicht umsetzbar sind. Die Risikobewertung und das Risikomanagement dienen vielmehr dazu Risiken und Unsicherheiten festzustellen, zu beurteilen und abzuwägen.

Eine Eintrittswahrscheinlichkeit der Gefahr von 0 % oder einen Negativ-Beweis über das Eintreten einer Gefahr von 0 % zu fordern, würde praktisch dazu führen, dass kein Vorhaben jemals

⁴⁰³ EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 44; mit Verweis auf EuGH C-180/96, Slg. 1998, I-2265 (*Vereinigtes Königreich/Kommission*) Rz 50, 105, 107.

⁴⁰⁴ EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 59; mit Verweis auf EuGH C-236/01, Slg. 2003, I-8105 (*Monsanto Agricoltura Italia ua*) Rz 106, 113.

genehmigt werden könnte, was einem absoluten Verbot gleichkäme. Die Forderung nach einer vollständigen Gewissheit über den Nicht-Eintritt von nachteiligen Wirkungen greift unverhältnismäßig in Grundrechte ein und stellt eine unzulässige Beschränkung dar. Der vom EuGH gewählte Begriff „vernünftiger“ Zweifel bleibt vage und bietet keinen klaren Maßstab für die Praxis. Im Rahmen der der FFH-Verträglichkeitsprüfung stehe die zuständigen Behörden und Gerichte daher vor der Herausforderung, objektiv zu beurteilen, wann ein „vernünftiger Zweifel“ tatsächlich vorliegt.

3.8. Schlussfolgerungen

Im vorliegenden Kapitel konnte dargelegt werden, dass das Vorsorgeprinzip als Grundsatz der Umweltpolitik der Union in Art 191 AEUV verankert wurde. Auf Grundlage des Vorsorgeprinzips können der Unionsgesetzgeber und die Mitgliedstaaten auch tätig werden, wenn wissenschaftliche Unsicherheit darüber besteht, ob Gefahren für die Umwelt bestehen, ohne die wissenschaftliche Gewissheit über diese Gefahren abzuwarten. Ist eine Beeinträchtigung der Umwelt aufgrund von wissenschaftlichen Ergebnissen zu befürchten, vermag dies bereits als Grundlage für ein mögliches Einschreiten zu dienen.

Als Beispiele aus dem Anlagenrecht wurde die UVP-RL, die SUP-RL, die FFH-RL und die Vogelschutz-RL vorgestellt, die Verträglichkeitsprüfungen von Vorhaben normieren. Als Beispiel des Stoff- und Produktrechts wurde die REACH-VO dargestellt, die ein Zulassungsverfahren für chemische Stoffe vorschreibt.

Vorsorgemaßnahmen, die zum Schutz der Umwelt, in Grundrechte oder Grundfreiheiten eingreifen, haben dem Verhältnismäßigkeitsprinzip zu genügen. Dies ergibt sich wohl aus dem Primärrecht, entspricht der Meinung der Europäischen Kommission und wurde von der Rechtsprechung des EuG und des EuGH bestätigt. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz besagt, dass die getroffenen Vorsorgemaßnahmen im Verhältnis zum Schutzniveau stehen müssen. Absolute Verbote sind nur dann verhältnismäßig, wenn mildere Mittel unzureichend sind. Bei einer Auswahl von möglichen Maßnahmen ist stets jene zu wählen, die andere Interessen, wie den Handel oder die Rechte Dritter, am wenigsten einschränkt.

Nach der *Mitteilung über die Anwendung des Vorsorgeprinzips* der Europäischen Kommission zählt das Vorsorgeprinzip zum Risikomanagement. Es findet Anwendung, wenn eine umfassende Risikobewertung aufgrund von wissenschaftlicher Unsicherheit nicht möglich ist. Die

Schwierigkeit für Entscheidungsträger besteht in diesen Situationen darin, die Rechte und die Freiheiten der Einzelnen gegen die Notwendigkeit einer Gefahrverringerung für die Schutzgüter abzuwägen. Diese Abwägungsentscheidung hat nach Ausführungen der Europäischen Kommission verhältnismäßig, nicht-diskriminierend, kohärent und transparent zu sein.

Das Europäische Parlament vertritt die Meinung, dass das Vorsorgeprinzip auch in seiner strengsten Auslegung keine bestimmten Maßnahmen vorschreibt oder verlangt. Vielmehr verlangt es informierte, transparente und verantwortliche Entscheidungsprozesse.

In einer umfassenden Analyse der einschlägigen EU-Rechtsprechung wurde dargelegt, dass die Gemeinschaftsorgane nach dem Vorsorgegrundsatz Schutzmaßnahmen ergreifen können, wenn wissenschaftliche Ungewissheit besteht.

Hinsichtlich der Forschungsfrage, ob das Vorsorgeprinzip zu einer Beweislastumkehr führt, konnte dargelegt werden, dass das Vorsorgeprinzip auch auf der Ebene des Unionsrechts nicht automatisch zu einer Beweislastumkehr führt. Eine Beweislastumkehr muss vielmehr explizit normiert sein. Beispiele dafür sind die normierten Zulassungspflichten für Lebensmittelzusätze, Schädlingsbekämpfungs- oder Arzneimittel. Die darauf aufbauende und vertiefende Forschungsfrage, wer was mit welcher Wahrscheinlichkeit zu beweisen hat, ist differenziert zu beantworten. Wie ausgeführt wurde, bestehen sekundärrechtlich normierte Regelungen im Zulassungsverfahren von chemischen Stoffen und Arzneimitteln, die (ausnahmsweise) dem Antragsteller der Zulassung eines Stoffes eine gewisse Beweislast auferlegen. Dieser hat etwa nach der REACH-VO zu beweisen, dass die Risiken der Stoffe angemessen beherrscht werden können. Eine absolute Unbedenklichkeit muss hingegen auch in diesem Fall nicht bewiesen werden.

Hinsichtlich der Eintrittswahrscheinlichkeit hat die vorangegangene Analyse ergeben, dass keines der untersuchten Primär- oder Sekundärrechtsakte die Eintrittswahrscheinlichkeit festlegt, und auch das EuG und der EuGH in ihrer Rechtsprechung keine konkrete Eintrittswahrscheinlichkeit der Beeinträchtigung bestimmen.

Vergleichend zur FFH-Richtlinie wurde ua auch die UVP-Richtlinie zu den Genehmigungsveraussetzungen, einer möglichen Beweislastumkehr und zur Eintrittswahrscheinlichkeit untersucht: Die UVP-Richtlinie schreibt nicht vor, unter welchen Voraussetzungen die Behörden der Mitgliedstaaten ein beantragtes Vorhaben genehmigen dürfen. Nähere Genehmigungskriterien

oder etwa Anforderungen an die Eintrittswahrscheinlichkeit von Umweltbeeinträchtigungen enthält die UVP-Richtlinie nicht. Die FFH-Richtlinie normiert in Art 6, dass die Behörden der Mitgliedstaaten das Vorhaben nach Durchführung der Verträglichkeitsprüfung nur dann genehmigen dürfen, wenn sie festgestellt haben, dass das Schutzgebiet nicht erheblich beeinträchtigt wird. Hieraus lässt sich jedoch keine Beweislastumkehr zulasten des Antragstellers ableiten, sondern die Behörden sind im Rahmen des amtswegigen Ermittlungsverfahrens verpflichtet, festzustellen, ob das Vorhaben das Gebiet beeinträchtigt. Der EuGH judiziert zur FFH-Richtlinie, dass die Behörde Gewissheit darüber erlangt haben muss. *„Dies ist dann der Fall, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt.“*⁴⁰⁵

In diesem Kapitel wurde auch ein Teil der dritten Forschungsfrage behandelt, die sich mit dem Vergleich der Rechtsprechung des EuGH und jener der nationalen öffentlichen Gerichte auseinandersetzt. Kritisch kommentiert wurde die Rechtsprechung des EuGH zur FFH-Verträglichkeitsprüfung, nach der die Behörden ein Vorhaben nur genehmigen, wenn *„die zuständigen nationalen Behörden Gewissheit darüber erlangt haben, dass sich der Plan oder das Projekt nicht nachteilig auf das Gebiet als solches auswirkt.“*⁴⁰⁶ Dies sei dann der Fall, wenn jeder vernünftige wissenschaftliche Zweifel darüber ausgeschlossen werden kann, dass das fragliche Vorhaben keinen Schaden anrichtet.⁴⁰⁷ An dieser Stelle ist anzumerken, dass sich diese Rechtsprechung ausschließlich auf besondere Schutzgebiete nach der FFH- und Vogelschutzrichtlinie bezieht. Somit ist im Ergebnis festzuhalten, dass dieses Schutzgut besonders streng geschützt ist.

Als Hauptkritikpunkt an der Rechtsprechung wurde ausgeführt, dass ein vollständiger Ausschluss eines Zweifels denklogisch und naturwissenschaftlich nicht möglich ist. Der vom EuGH gewählte Begriff *„vernünftiger“* Zweifel bleibt vage und bietet keinen klaren Maßstab für die Anwendung in der Praxis. Ausgeführt wurde auch jene Rechtsprechung des EuGH, aus der sich ergibt, dass der vom EuGH geforderte Gewissheitsgrad (kein vernünftiger Zweifel) nicht dazu führt, dass die zuständige Behörde jeder Expertenmeinung Rechnung zu tragen hat. Trotz gegenteiliger wissenschaftlicher Meinungen kann *„kein vernünftiger wissenschaftlicher*

⁴⁰⁵ EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 59; mit Verweis auf C-236/01, Slg. 2004, I-8105 (*Monsanto Agricoltura Italia ua*) Rz 106, 113.

⁴⁰⁶ EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 56.

⁴⁰⁷ Vgl. EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*) Rz 43; siehe auch EuGH C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255 (*Wald von Białowieża*) Rz 111; EuGH C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622 (*Inter-Environnement Wallonie und Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*) Rz 134.

Zweifel vorliegen“, sofern die Behörde dies detailliert begründet. Der Behörde wird somit ein gewisser Beurteilungsspielraum eingeräumt.⁴⁰⁸

Die zuständigen Behörden und Gerichte stehen daher im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsprüfung vor der Herausforderung, objektiv zu beurteilen, wann ein „vernünftiger Zweifel“ tatsächlich vorliegt. Dies kann zu einer freien richterlichen Rechtsfortbildung und Willkürentscheidungen der Behörden führen und wirft Fragen zur Rechtssicherheit und Rechtsstaatlichkeit auf.

⁴⁰⁸ Vgl. Köck, ZUR 2022, 266.

4. Vorsorge im nationalen Umweltrecht

4.1. Einleitung

Der Vorsorgegedanke hat nicht nur Eingang in völkerrechtliche Konventionen, in Art 191 AEUV und in diverse Rechtsakte der Europäischen Union gefunden, sondern auch in nationale Bundes- und Landesgesetze. Wie sich im Folgenden zeigen wird, nenne einige nationale Gesetze das Vorsorgeprinzip ausdrücklich, so etwa das Chemikaliengesetz, das Gentechnikgesetz, das Abfallwirtschaftsgesetz oder das Düngemittelgesetz.

Das nationale Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz ist ein anschauliches Beispiel für die praktische Umsetzung des Vorsorgegedankens im Sinne eines Risikomanagements. Die Umweltverträglichkeitsprüfung hat die Aufgabe, ex-ante potenzielle Umweltauswirkungen von Vorhaben festzustellen und zu bewerten. Ziel ist, den Umweltschutz bereits in einer frühen Planungsphase zu berücksichtigen und potenzielle Beeinträchtigungen der Umwelt vorbeugend zu verringern und zu vermeiden. Daher liegt der Schwerpunkt dieses Kapitels auf der Darstellung der Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVP-G und der Analyse der einschlägigen Rechtsprechung. Die behördliche Entscheidung über den Genehmigungsantrag im UVP-Verfahren ist eine Prognoseentscheidung – sie beinhaltet eine Wahrscheinlichkeitsrechnung über die Eintrittswahrscheinlichkeiten einer Umweltbeeinträchtigung.

Dieses Kapitel widmet sich insbesondere den Forschungsfragen, wie der Gesetzgeber die Vorsorge bei wissenschaftlicher Ungewissheit im umweltrechtlichen Genehmigungsverfahren gestaltet und, ob ein Vorhaben trotz bestehender wissenschaftlicher Ungewissheit genehmigt werden kann. Des Weiteren wird untersucht, ob und welche Eintrittswahrscheinlichkeit einer Umweltbeeinträchtigung zur Abweisung eines Genehmigungsantrags führt und wer was zu beweisen hat.

Zu Beginn dieses Kapitels wird die Normierung des Vorsorgeprinzips in nationalen Gesetzen überblicksmäßig dargestellt. Dem Schwerpunkt dieser Untersuchung entsprechend wird der Fokus anschließend auf die Umweltverträglichkeitsprüfung und – als weiteres Beispiel – das wasserrechtliche Bewilligungsverfahren samt der jeweils einschlägigen Rechtsprechung gelegt. Das wasserrechtliche Bewilligungsverfahren wird unter anderen auch deshalb beleuchtet, weil die öffentlichen Gerichte bei Entscheidungen zum UVP-G Bezug auf die Rechtsprechung zum WRG nehmen.

4.2. Das Vorsorgeprinzip in nationalen Gesetzen

Das Vorsorgeprinzip ist im nationalen Recht in zahlreichen Regelungen auf Bundes- und Landesebene verankert. Sucht man das Suchwort „Vorsorgeprinzip/s“ im Rechtsinformationssystem des Bundes, findet man in der Kategorie Bundesrecht folgende Gesetze: das Chemikaliengesetz 1996, das Gentechnikgesetz, das Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz, das Abfallwirtschaftsgesetz, das Düngemittelgesetz 2021, das Forstgesetz 1975, das Produktsicherheitsgesetz 2004, das Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz. Anzumerken ist, dass es sich hierbei um Rechtsvorschriften des Stoff- und Produktrechts handelt bzw. um einzelne Regelungen in Gesetzen, die Stoffe regeln, wie etwa das Forstgesetz 1975. Dies nennt das Vorsorgeprinzip im Zusammenhang mit dem Aktionsplan über die nachhaltige Verwendung von Pflanzenschutzmitteln.⁴⁰⁹

Ergänzt werden die nationalen Gesetze durch völkerrechtliche Abkommen wie der Alpenkonvention, dem Donauschutzübereinkommen oder dem Seerechtsübereinkommen. In der Kategorie Landesrecht findet man unter anderem das Abfallwirtschaftsgesetz von Burgenland, Salzburg, Wien, Steiermark, Oberösterreich und Niederösterreich, das Pflanzenschutzmittelgesetz von Burgenland, Kärnten, Niederösterreich, Vorarlberg, Tirol, Salzburg, Steiermark und Wien sowie das Vorarlberger Gesetz zum Schutz der Bodenqualität.

Inhaltlich konkretisieren die einzelnen Gesetze das Vorsorgeprinzip auf unterschiedliche Weise: Das Düngemittelgesetz normiert die Berücksichtigung des Vorsorgeprinzips zum Schutz von Mensch, Tier und Umwelt.⁴¹⁰ Das Abfallwirtschaftsgesetz 2002 definiert als Ziel und Grundsatz, dass die Abfallwirtschaft im Sinne des Vorsorgeprinzips und der Nachhaltigkeit auszurichten ist.⁴¹¹ Im Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz wird ausgeführt, dass unter Berücksichtigung des Vorsorgeprinzips zur Wahrung der Sicherheit und der Qualität der Ernährung ein hohes Niveau des Gesundheitsschutzes und des Schutzes der Verbraucherinteressen anzustreben ist.⁴¹² Darüber hinaus findet sich folgende Definition des Vorsorgeprinzips:

„In besonderen Fällen, in denen nach einer Auswertung der verfügbaren einschlägigen Informationen ein Gesundheitsrisiko festgestellt wird, aber die wissenschaftliche

⁴⁰⁹ Vgl § 46b Abs 2 Forstgesetz 1975.

⁴¹⁰ Vgl § 1 Abs 1 Düngemittelgesetz 2021.

⁴¹¹ Vgl § 1 Abs 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002.

⁴¹² Vgl § 1 Abs 2 Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz.

Unsicherheit andauert, können vorläufige Risikomanagementmaßnahmen zur Sicherstellung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus getroffen werden, bis weitere wissenschaftliche Informationen für eine umfassende Risikobewertung vorliegen.“⁴¹³

Wie bereits in den vorherigen Kapiteln festgestellt, berechtigt das Vorsorgeprinzip zum Ergreifen von Risikomanagementmaßnahmen, eine Verpflichtung wird jedoch nicht normiert, so auch nicht im nationalen Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz.

Das Chemikaliengesetz⁴¹⁴ normiert, dass bei der Einstufung von Stoffen das Vorsorgeprinzip zu beachten ist. Auch bei der Festlegung des Stands der Technik ist der Vorsorgegrundsatz sowie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu berücksichtigen. Im Gentechnikgesetz wird als Grundsatz festgelegt, dass Arbeiten mit gentechnisch veränderten Organismen (GVO) sowie Freisetzungen und In-Verkehr-Bringen von GVO nur zulässig sind, „wenn dadurch nach dem Stand von Wissenschaft und Technik keine nachteiligen Folgen für die Sicherheit zu erwarten sind (Vorsorgeprinzip).“⁴¹⁵

Sucht man hingegen das Suchwort „*Vorsorge*“ im Rechtsinformationssystem des Bundes, findet man in der Kategorie Bundesrecht unter anderem folgende Gesetze, die außerhalb des Stoff- und Produktrechts liegen: das Wasserrechtsgesetz (WRG) und das Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (UVP-G). Das WRG nennt etwa den Grundsatz der Vorsorge im Zusammenhang mit der Festlegung des Stands der Technik in § 12a. Das UVP-G normiert in Hinblick auf eine wirksame Umweltvorsorge weitere Genehmigungsvoraussetzungen in § 17.

Im Folgenden werden beispielhaft die – außerhalb des Stoff- und Produktrechts liegenden – Regelungen des UVP-G und des WRG behandelt.

4.3. Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVP-G

4.3.1. Grundlegendes

Ein Beispiel für die praktische Umsetzung des Vorsorgegedankens sowie der Risikobewertung und des Risikomanagements ist das Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (UVP-G). Das

⁴¹³ § 4 Abs 1 Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz.

⁴¹⁴ Vgl § 21 Chemikaliengesetz 1996.

⁴¹⁵ § 3 Abs 1 Gentechnikgesetz.

UVP-G schreibt für bestimmte Vorhaben, wie den Bau von Schnellstraßen oder die Entwicklung eines Wohngebiets, eine Umweltverträglichkeitsprüfung vor. Die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) hat die Aufgabe, potenzielle Umweltauswirkungen dieser Vorhaben festzustellen und zu beurteilen. Auf Grundlage des Prüfergebnisses trifft die Behörde eine Entscheidung, mit der sie das Vorhaben entweder genehmigt oder die beantragte Genehmigung versagt. Die Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem nationalen UVP-G zielt darauf ab, den Umweltschutz in einer frühen Projektphase zu beachten und Umweltbeeinträchtigungen im Hinblick auf das Vorsorgeprinzip vorbeugend zu vermeiden.⁴¹⁶ Die Umweltverträglichkeitsprüfung ist damit ein zentrales Instrument des präventiven Umweltschutzes im Bereich des Anlagenrechts.

Das UVP-G verweist explizit auf die Zielsetzung einer wirksamen Umweltvorsorge.⁴¹⁷ Im Hinblick auf eine wirksame Umweltvorsorge gelten, sofern mitanzuwendende Verwaltungsvorschriften dies nicht ohnehin vorschreiben, zusätzliche UVP-G Genehmigungsvoraussetzungen in Bezug auf Schadstoffemissionen, Immissionsbelastungen und Abfallvermeidung.

4.3.2. Unionsrechtliche Grundlagen

Grundlage des nationalen Umweltverträglichkeitgesetzes ist die UVP-Richtlinie⁴¹⁸. Die Änderungsrichtlinie⁴¹⁹ ergänzte unter anderem neue Prüfbereiche wie die biologische Vielfalt und den Klimawandel und adaptierte das Screening und die Einzelfallprüfung. National wurde die Änderungsrichtlinie mit der UVP-G-Novelle 2018 umgesetzt. Die Richtlinie stellt den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung frei, die Verfahrensbestimmungen der Umweltverträglichkeitsprüfung selbständig zu regeln.⁴²⁰ Nach st Rsp des EuGH ist die UVP-Richtlinie unmittelbar anwendbar.⁴²¹ Die nationalen Behörden haben daher bei der Vollziehung den Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung zu beachten. Die Gerichte und Behörden haben ihre Auslegung möglichst nahe am Wortlaut und Zweck der UVP-Richtlinie auszurichten.⁴²²

⁴¹⁶ Vgl Ennöckl in Ennöckl/Raschauer/Bergthaler (Hrsg), UVP-G: Kommentar³ (2013) § 1 UVP-G 2000, Rz 1.

⁴¹⁷ Vgl § 17 UVP-G.

⁴¹⁸ Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten („UVP-Richtlinie“).

⁴¹⁹ Vgl Richtlinie 2014/52/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 zur Änderung der Richtlinie 2011/92/EU über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten.

⁴²⁰ Vgl EuGH C-435/97, Slg. 1999 I-05613 (*WWF ua*) Rz 54.

⁴²¹ Vgl EuGH C-431/92, Slg. 1995 I-02189 (*Großkrotzenburg*) Rz 24 ff.

⁴²² Vgl VwGH 12.9.2006, 2005/03/0131; VwGH 26.4.2005, 2002/06/0025.

In den Erwägungsgründen der UVP-Richtlinie wird das Vorsorgeprinzip ausdrücklich erwähnt – gemeinsam mit dem Vorbeugeprinzip und dem Verursacherprinzip. Darüber hinaus sind Umweltauswirkungen im Rahmen aller technischen Planungs- und Entscheidungsprozesse frühestmöglich zu berücksichtigen.

Ziel der Richtlinie ist eine Harmonisierung der Grundsätze für die Umweltverträglichkeitsprüfung, wobei es den Mitgliedstaaten freisteht, strengere Umweltschutzvorschriften festzulegen.⁴²³ Behördliche Genehmigungen von Vorhaben, bei denen erhebliche Umweltauswirkungen befürchtet werden, sollen erst nach Prüfung der möglichen Auswirkungen erteilt werden. Bestimmte Projekte haben jedenfalls erhebliche Umweltauswirkungen und sollen einer systematischen Prüfung unterzogen werden. Projekte anderer Klassen sollen hingegen nur dann einer Umweltprüfung unterzogen werden, wenn sie möglicherweise erhebliche Umweltauswirkungen verursachen. Hierfür können die Mitgliedstaaten Kriterien oder Schwellenwerte festlegen, bei deren Erfüllung oder Überschreitung das Projekt einer Prüfung zu unterziehen ist.⁴²⁴ Das nationale UVP-G nimmt diese Klassifizierung von Vorhaben in Anhang 1 vor.

Die Auswirkungen eines Projekts sind im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung unter folgenden Aspekten zu prüfen: Schutz der menschlichen Gesundheit, Verbesserung der Umweltbedingungen, Erhaltung der Reproduktionsfähigkeit des Ökosystems und der Artenvielfalt als Lebensgrundlage.

Die Erwägungsgründe nennen auch die Wichtigkeit einer effektiven Öffentlichkeitsbeteiligung, die es ermöglichen soll, Meinungen und Kritikpunkte, die für die Genehmigungsentscheidung relevant sein können, zu äußern. Die UVP-Richtlinie spricht sich für eine Förderung der Beteiligung der Öffentlichkeit, einschließlich Verbänden und Organisationen, wie NGOs, die sich für Umweltschutz engagieren, aus.⁴²⁵ Eine Beteiligung sieht auch das Übereinkommen von Aarhus vor, das die Europäische Gemeinschaft im Juni 1998 unterzeichnet und im Februar 2005 ratifiziert hat.

⁴²³ Vgl Erwägungsgrund 2, 3 UVP-Richtlinie.

⁴²⁴ Vgl Erwägungsgrund 7 – 10 UVP-Richtlinie.

⁴²⁵ Vgl Erwägungsgrund 16, 17 UVP-Richtlinie.

4.3.3. Telos der Umweltverträglichkeitsprüfung

Ziel der Umweltverträglichkeitsprüfung ist die Gesamtbeurteilung von Umweltauswirkungen bestimmter Vorhaben anhand von umweltrechtlichen Parametern.⁴²⁶ Unter Beteiligung der Öffentlichkeit ist gem § 1 Abs 1 Z 1 UVP-G wissenschaftlich und fachlich festzustellen, zu beschreiben und zu bewerten, welche Auswirkungen ein Vorhaben auf die gesetzlich definierten Schutzgüter hat oder haben kann. Zu den Schutzgütern zählt das UVP-G die Menschen und die biologische Vielfalt, wie Tiere, Pflanzen und deren Lebensräume, Fläche und Boden, Wasser, Luft und Klima, Landschaft und Sach- und Kulturgüter. Miteinzubeziehen sind auch Wechselwirkungen mehrerer Auswirkungen untereinander oder Ursachenketten.⁴²⁷

Der Gesetzeswortlaut „*Umweltauswirkungen festzustellen, zu beschreiben und zu bewerten*“ meint, die Umweltauswirkungen mit geeigneten Methoden zu ermitteln, diese auf geeignete Art und Weise darzustellen und die so gewonnenen Informationen fachlich zu bewerten.⁴²⁸ Die Feststellung der Umweltauswirkungen bezieht sich auf das im Zuge des Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahrens durchgeführte behördliche Ermittlungsverfahren, das auf die Erkenntnisse der Umweltverträglichkeitserklärung und des Umweltverträglichkeitsgutachtens gestützt wird.⁴²⁹ Die Beschreibung der Umweltauswirkungen zielt auf deren befundmäßige Darlegung und Darstellung ab. Diese hat unter anderem im Umweltverträglichkeitsgutachten zu erfolgen. Unter Bewertung der Umweltauswirkungen ist die fachgutachterliche Beurteilung dieser auf dem Stand der Technik in Bezug auf die UVP-G Genehmigungstatbestände und gegebenenfalls anwendbaren Materiengesetze zu verstehen.⁴³⁰

Zudem ist im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung zu prüfen, ob und inwieweit durch geeignete Maßnahmen beeinträchtigende Umweltauswirkungen verhindert oder verringert werden können. Ziel ist es, die Vorhabensplanung auf ihre Umweltverträglichkeit zu optimieren.⁴³¹ Die Umweltverträglichkeitsprüfung soll des Weiteren gem § 1 Abs 1 Z 3 UVP-G die Vorteile und Nachteile der vom Antragsteller geprüften Alternativen sowie die umweltrelevanten Vorteile und Nachteile des Unterbleibens des Vorhabens aufzeigen.

⁴²⁶ Vgl Altenburger/Berger, UVP-G Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz² (2010), § 1 UVP-G, Rz 2.

⁴²⁷ Vgl § 1 Abs 1 Z 1 UVP-G 2000.

⁴²⁸ Vgl Altenburger/Berger, § 1 UVP-G, Rz 6.

⁴²⁹ Vgl VwGH 30.9.2010, 2010/03/0051, 2010/03/0055.

⁴³⁰ Vgl Ennöckl in Ennöckl/Raschauer/Bergthaler (Hrsg), § 1 UVP-G, Rz 2.

⁴³¹ Vgl Ennöckl in Ennöckl/Raschauer/Bergthaler (Hrsg), § 1 UVP-G, Rz 3.

Die Ermittlung der Auswirkungen des Vorhabens auf die Schutzgüter soll nach dem Gesetzeswortlaut auf fachlicher Grundlage erfolgen. Dies wird durch die vom Projektwerber vorzulegende Umweltverträglichkeitserklärung gewährleistet, die durch das von den behördlich bestellten Sachverständigen zu erstellende Umweltverträglichkeitsgutachten ergänzt wird. Die Sachverständigen entscheiden letztendlich nicht über die Umweltverträglichkeit des Vorhabens, sondern schaffen eine Entscheidungsgrundlage für die Behörde.⁴³²

4.3.4. Verfahrensgegenstand und Verfahrensarten

Die Frage, ob ein Vorhaben UVP-pflichtig ist, richtet sich nach den Vorgaben des Anhangs 1 des UVP-G. Der Anhang 1 nennt verschiedene Vorhabentypen und gliedert diese in die Bereiche Abfallwirtschaft, Energiewirtschaft, Tätigkeiten mit radioaktiven Stoffen, Infrastrukturvorhaben, Bergbau, Wasserwirtschaft, Land- und Forstwirtschaft sowie sonstige Anlagen.⁴³³ Je nachdem, in welcher Spalte das Vorhaben genannt ist, sind unterschiedliche Verfahren durchzuführen. Das UVP-G unterscheidet das ordentliche Verfahren, das vereinfachte Verfahren, die Einzelfallprüfung sowie das Feststellungsverfahren.⁴³⁴

Das vereinfachte Verfahren zeichnet sich im Vergleich zum ordentlichen Verfahren durch kürzere Entscheidungsfristen (sechs statt neun Monate), vereinfachte Angaben in der Umweltverträglichkeitserklärung und einer zusammenfassenden Bewertung anstelle eines vollumfänglichen UVGA aus. Die Einzelfallprüfung ist lediglich in den gesetzlich normierten Fällen durchzuführen und zielt auf die Bewertung kumulativer oder änderungsbedingter Umweltauswirkungen ab.⁴³⁵ Das UVP-Feststellungsverfahren dient der behördlichen Klärung, ob ein Vorhaben UVP-pflichtig ist, welcher Tatbestand des Anhangs oder der Änderungstatbestände erfüllt ist und welche Verfahrensart durchzuführen ist.

Das Standardverfahren, das ordentliche Genehmigungsverfahren, teilt sich in zwei Phasen: Die Verfahrenseinleitung erfolgt durch Genehmigungsantrag des Projektwerbers. Darauf folgt als erster Schritt die Umweltverträglichkeitsprüfung im engeren Sinn. Als zweiten Schritt hat die Behörde ein konzentriertes Genehmigungsverfahren durchzuführen.⁴³⁶ Charakteristisch für

⁴³² Vgl. *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G-ON² (2024) § 1 UVP-G, Rz 15ff.

⁴³³ Vgl. Anhang I UVP-G; *Baumgartner/Eberhartinger/Merl/Petek*, Das neue UVP-G 2000, RdU 2000, 123.

⁴³⁴ Vgl. § 3 UVP-G.

⁴³⁵ Vgl. *Altenburger/Berger*, § 3 UVP-G, Rz 7-11.

⁴³⁶ Vgl. *Altenburger/Berger*, § 3 UVP-G, Rz 14.

dieses ist die gebündelte Anwendung aller anzuwendenden Materiengesetze, wodurch eine einheitliche Entscheidung unter Berücksichtigung sämtlicher umweltrechtlicher Aspekte gewährleistet wird.

Die Umweltverträglichkeitsprüfung kann als Erkenntnisverfahren, in dem die Entscheidungsgrundlagen gesammelt werden, gesehen werden. Auf Grundlage des Ergebnisses über die Umweltverträglichkeit trifft die Behörde die Genehmigungsentscheidung – sie erteilt oder versagt die beantragte Genehmigung des Vorhabens. Die Behörde hat die Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfung, insbesondere die Umweltverträglichkeitserklärung und das Umweltverträglichkeitsgutachten, in ihrer Entscheidung zu berücksichtigen. Wenn die Gesamtbewertung der Umweltverträglichkeit ergibt, dass schwerwiegende Umweltbelastungen, die auch nicht durch Auflagen zu verhindern oder auf ein akzeptierbares Maß zu verringern sind, zu erwarten sind, hat die Behörde den Antrag auf Genehmigung des Vorhabens abzuweisen.⁴³⁷

4.3.5. Umweltverträglichkeitserklärung

Die Umweltverträglichkeitserklärung (im Folgenden kurz „UVE“) stellt – neben der zu genehmigenden Vorhabensbeschreibung – das zentrale Antragsdokument des Projektwerbers dar. Sie hat sämtliche nach den Verwaltungsvorschriften erforderlichen Unterlagen zu enthalten.⁴³⁸

Die UVE hat gem § 6 UVP-G eine Reihe an bestimmten Informationen zu enthalten. Für die vorliegende Arbeit relevant sind hierbei vor allem die Beschreibung der anderen vom Projektwerber geprüften realistischen Lösungsmöglichkeiten sowie die Angabe der ausschlaggebenden Auswahlgründe (Z 2), die Beschreibung der voraussichtlich vom Vorhaben erheblich beeinträchtigten Umwelt (Z 3), die Beschreibung der voraussichtlichen erheblichen Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt sowie eine Beschreibung der zur Ermittlung dieser Auswirkungen herangezogenen Methoden (Z 4) sowie eine Beschreibung der Maßnahmen, mit denen wesentliche nachteilige Umweltauswirkungen vermieden, eingeschränkt oder ausgeglichen werden sollen (Z 5).

Inhaltlich ist die UVE primär beschreibender Natur. Die Beschreibung der Umweltauswirkungen in der UVE bildet die Grundlage für die Umweltverträglichkeitsprüfung und soll

⁴³⁷ Vgl § 17 Abs 5 UVP-G.

⁴³⁸ Vgl § 5 UVP-G.

maßgebendes Material für die Genehmigungsentscheidung liefern.⁴³⁹ Die UVE konzentriert sich auf die Feststellung und die Beschreibung der Auswirkungen. Eine Bewertung der Auswirkungen ist nicht vorgesehen. Eine fachliche Bewertung der Umweltverträglichkeit obliegt vielmehr der Behörde und den von ihr beauftragten Prüfgutachtern.⁴⁴⁰ Nach Ansicht der Literatur und der einschlägigen Judikatur⁴⁴¹ muss der Projektwerber kein Gutachten vorlegen, vielmehr ist ein Fachbericht ausreichend. Ein Fachbericht zeichnet sich durch seine beschreibende Funktion aus und nimmt keine Bewertung von Fakten vor. Die UVE ist eine Erklärung über die vom Projektwerber erwarteten Umweltauswirkungen. Daher kann die Behörde weder die Einschätzung des Projektwerbers zurückweisen noch deren Verbesserung auftragen. Die Behörde hat lediglich zu überprüfen, ob die UVE alle gesetzlich vorgeschriebenen Informationen enthält. Gerade deshalb ist die Behörde nicht an die Einschätzungen des Antragstellers gebunden und kann begründet davon abweichen.⁴⁴²

Die UVE hat in sich schlüssig und nachvollziehbar zu sein. Die vom Antragsteller zu machenden Beschreibungen und Angaben der Umwelt müssen geeignet sein, um in der Umweltverträglichkeitsprüfung berücksichtigt zu werden.⁴⁴³

4.3.5.1. Alternative Lösungsmöglichkeiten

Neben der Beschreibung des Vorhabens nach Standort, Art und Umfang verlangt das UVP-G, dass in der UVE auch die wichtigsten anderen Lösungsmöglichkeiten, die vom Projektwerber geprüft wurden, sowie die ausschlaggebenden Gründe für die Auswahl der eingereichten Variante im Hinblick auf die Umweltauswirkungen dargelegt werden. Nach dem gesetzlichen Wortlaut ist die Behörde nicht berechtigt, vom Projektwerber die Darlegung anderer Lösungsmöglichkeiten zu verlangen, wenn der Projektwerber keine Alternativen geprüft hat. Unterlässt der Antragsteller, Alternativen zu prüfen, führt das weder zu einem Mangel des Verfahrens, noch ist die Behörde berechtigt, den Genehmigungsantrag abzuweisen.⁴⁴⁴

Davon ausgenommen sind Standort- und Trassenvarianten für Vorhaben, für die gem § 1 Abs 1 Z 4 UVP-G die Möglichkeit einer Enteignung oder eines Eingriffs in private Rechte gesetzlich

⁴³⁹ Vgl. *Schmelz/Schwarzer*, § 6 UVP-G, Rz 7.

⁴⁴⁰ Vgl. *Schmelz/Schwarzer*, § 6 UVP-G, Rz 10 ff.

⁴⁴¹ Vgl. VwGH 30.06.2006, 2002/03/0213.

⁴⁴² Vgl. *Schmelz/Schwarzer*, § 6 UVP-G, Rz 12 ff.

⁴⁴³ Vgl. *Altenburger/Berger*, § 6 UVP-G, Rz 8.

⁴⁴⁴ Vgl. US 12.11.2007, 3B/2006/16-114 (*Mellach-Weitendorf*); US 3.8.2000, 3/1999/5-109 (*Zistersdorf*).

vorgesehen ist. In diesen Fällen ist der Projektwerber verpflichtet, Alternativen zu prüfen.⁴⁴⁵ Hierdurch wird dem besonderen Gewicht der Eigentumsgarantie und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung getragen.

4.3.5.2. Beschreibung der voraussichtlich erheblich beeinträchtigten Umwelt

Das Kernstück der UVE bildet die differenzierte Beschreibung der voraussichtlich vom Vorhaben erheblich beeinträchtigten Umwelt (§ 6 Abs 1 Z 3 UVP-G), der voraussichtlichen erheblichen Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt (§ 6 Abs 1 Z 4 UVP-G) und der Maßnahmen zum Schutz der Umwelt (§ 6 Abs 1 Z 5 UVP-G).

Für gewöhnlich umfasst die UVE eine Vielzahl an Fachberichten, die von Sachverständigen im Auftrag des Projektwerbers erstellt werden. Diese externen Sachverständigen werden häufig auch Fachberichtersteller genannt.

Wesentlich für die Eingrenzung des Untersuchungsumfangs der voraussichtlich vom Vorhaben erheblich beeinträchtigten Umwelt ist die Festlegung der zu betrachtenden Schutzgüter. Das UVP-G nennt als Schutzgüter in § 1 Abs 1 Z 1 UVP-G die Menschen, die biologische Vielfalt einschließlich Tiere, Pflanzen und deren Lebensräume, die in Anspruch genommenen Flächen, den Boden, das Wasser, die Luft, das Klima, die Landschaft und die Sachgüter einschließlich der Kulturgüter sowie die Wechselwirkungen zwischen diesen Schutzgütern. Man kann die Schutzgüter demnach in drei Kategorien zusammenfassen: Menschen und deren Lebensräume, Tiere und deren Lebensräume, Pflanzen und deren Lebensräume.⁴⁴⁶ Diese Strukturierung erleichtert eine zielgerechte und nachvollziehbare Beschreibung der Umwelt.

4.3.5.3. Beschreibung der Umweltauswirkungen und Schutzmaßnahmen

Die UVE hat eine Beschreibung der voraussichtlichen erheblichen Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt samt der angewandten Ermittlungsmethode (§ 6 Abs 1 Z 4 UVP-G) zu beinhalten. Nicht sämtliche Auswirkungen sind vom Antragsteller zu prüfen, sondern ausschließlich jene, die voraussichtlich erheblich sind. Die Behörde hat im Rahmen der

⁴⁴⁵ Vgl US 12.11.2007, 3B/2006/16-114 (*Mellach-Weitendorf*); US 8.3.2007, 9B/2005/8-431 (*Stmk-Bgld 380kV-Leitung II (Teil Stmk)*).

⁴⁴⁶ Vgl *Schmelz/Schwarzer*, § 6 UVP-G, Rz 36 ff.

Begutachtung der UVE nur jene Auswirkungen des Vorhabens, die erheblich sind und mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eintreten werden, und solche, die eher unwahrscheinlich eintreten werden, deren Risiko im Fall des Eintritts jedoch enorm ist, zu beachten.⁴⁴⁷

Zu Beginn ist die bestehende Umweltsituation ohne das geplante Vorhaben (Nullfall) darzustellen. Der Nullfall bildet den Referenzwert für die spätere Betrachtung der Auswirkungen des Vorhabens. Auch bereits bestehende Umweltbelastungen aller Art, wie Umweltauswirkungen von bereits genehmigten Vorhaben, sind beim Nullfall darzustellen. Darüber hinaus ist auch die Sensibilität des Schutzgutbestands gegenüber der potenziellen Einwirkung darzulegen. Anschließend folgt eine Beschreibung der Umweltsituation mit dem geplanten Vorhaben (Planfall). Hierfür sind die voraussichtlich erheblichen Umweltauswirkungen des Vorhabens festzustellen und zu erörtern.

Relevant sind nur die voraussichtlich beeinträchtigte Umwelt und die voraussichtlichen Umweltauswirkungen und nicht die möglichen Auswirkungen. Maßgeblich ist kein worst case Szenario, sondern ein nachvollziehbares, realitätsnahes Szenario.⁴⁴⁸ Weiters sind nur die erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt darzustellen. Auswirkungen, die die Erheblichkeitsschwelle nicht übersteigen, sind im Non-Impact-Statement⁴⁴⁹ der UVE zu erwähnen und es ist zu begründen, weshalb diese nicht erheblich sind. Die Anforderungen an dieses Statement sind streng – die bloße Behauptung, dass keine beeinträchtigenden Auswirkungen zu erwarten sind, ist ungenügend. Erforderlich ist eine konsistente, fachlich fundierte Argumentation.⁴⁵⁰

Falls erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt prognostiziert werden, sind gem § 6 Abs 1 Z 5 UVP-G Vermeidungs-, Verminderungs- und Ausgleichsmaßnahmen darzulegen. Während Vermeidungsmaßnahmen darauf abzielen, schädliche Auswirkungen von vornherein zur Gänze zu vermeiden, dienen Verminderungsmaßnahmen der Reduktion bereits entstandener Auswirkungen. Wesentliche nachteilige Umweltauswirkungen, die trotz Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen verbleiben, sollen mit schutzgutbezogenen Ausgleichsmaßnahmen ausgeglichen werden.⁴⁵¹

⁴⁴⁷ Vgl. *Altenburger/Berger*, § 6 UVP-G, Rz 27.

⁴⁴⁸ Vgl. *Schmelz/Schwarzer*, § 6 UVP-G, Rz 41 ff.

⁴⁴⁹ Vgl. § 6 Abs 2 UVP-G.

⁴⁵⁰ Vgl. US 14.5.2004, 5A/2004/5-4 (*Villach Kärnten Arena*).

⁴⁵¹ Vgl. *Schmelz/Schwarzer*, § 6 UVP-G, Rz 46 ff.

Das UVP-G legt dem Antragsteller mit der Erstellung der UVE eine spezifische Ermittlungspflicht auf, die die gewöhnlichen gesetzlichen Mitwirkungspflichten übersteigt. Der Antragsteller hat in der UVE bereits wesentliche Sachverhaltsermittlungen zu leisten. Dies stellt eine Ausnahme der ansonsten geltenden amtswegigen Ermittlungspflicht dar.⁴⁵² Die Überwälzung der Ermittlungspflicht bewirkt nach Ansicht von *Altenburger* und *Berger* jedoch weder eine Beweislastumkehr, noch verdrängt sie den Grundsatz der Amtswegigkeit. Sie führt vielmehr zu einer verstärkten Mitwirkungspflicht des Projektwerbers.⁴⁵³

Die UVE gibt den Wissensstand zum Zeitpunkt der Einreichung wieder. Der Projektwerber hat die UVE auf Informationen und Fakten zu beziehen, die zum Zeitpunkt des Einreichens der Erklärung relevant sind. Sollte sich die Situation im Laufe des UVP-Verfahrens ändern, spiegelt die UVE nicht mehr die aktuelle Faktenlage wider. Eine gesetzliche Pflicht des Projektwerbers zur Aktualisierung besteht nicht, selbst wenn sich während des laufenden Verfahrens relevante Umstände oder der wissenschaftliche Erkenntnisstand ändern sollten. Die Behörde ist hingegen verpflichtet, ihre Entscheidung aufgrund der zum Zeitpunkt der Entscheidung gegebenen Sachlage und der geltenden Rechtslage zu treffen.⁴⁵⁴

4.3.6. Umweltverträglichkeitsgutachten

Das Pendant zu der vom Projektwerber zu erstellenden UVE bildet das behördliche Umweltverträglichkeitsgutachten (im Folgenden kurz „UVGA“). Das UVGA ist für Vorhaben der Spalte 1 des UVP-G Anhangs aufgrund eines behördlichen Auftrags von Sachverständigen zu erstellen. Die Behörde bestimmt hierbei die für das beantragte Vorhaben relevanten Fachgebiete, die Sachverständigen und die Fragen.

Das UVP-Verfahren legt dem Projektwerber mit der Verpflichtung zur Erstellung einer UVE eine Ermittlungspflicht auf. Der Projektwerber übernimmt wichtige Teile der Sachverhaltsermittlung. Das UVP-G normiert daher eine Überprüfung und eine allfällige Ergänzung der UVE durch das UVGA. Das behördliche UVGA geht hierbei über die UVE hinaus, weil das UVGA auch eine bewertende Funktion hat.⁴⁵⁵ Das UVGA ist umfassender als die UVE: Es synthetisiert

⁴⁵² Vgl. US 9.10.2002, 6A/2002/5-12 (*Anthering*).

⁴⁵³ Vgl. *Altenburger/Berger*, § 6 UVP-G, Rz 5.

⁴⁵⁴ Vgl. *Schmelz/Schwarzer*, § 6 UVP-G, Rz 14 ff.

⁴⁵⁵ Vgl. *Schmelz/Schwarzer*, § 12 UVP-G, Rz 19 ff.

die vorgelegten Gutachten der UVE, die Stellungnahmen von Beteiligten, die Äußerungen von beteiligten Behörden und gegebenenfalls auch parteiliche Einwendungen.⁴⁵⁶

Das UVGA soll durch die Miteinbeziehung der vom Antragsteller eingereichten UVE ein Gesamtgutachten sein, das zwei Funktionen hat: Einerseits die Begutachtung der Umweltverträglichkeit des Vorhabens im Sinne des § 1 UVP-G. Andererseits bildet das UVGA durch die Subsumtion des Sachverhalts unter die Genehmigungstatbestände der anwendbaren Materien-gesetze und weiterer Genehmigungstatbestände eine Entscheidungsgrundlage für die Behörde. Die Behörde hat eine schlüssige, widerspruchsfreie und vollständige Begutachtung des beantragten Projekts durchzuführen und dabei alle potenziell durch das Vorhaben bedingten Umweltauswirkungen in ihrer Gesamtheit und im wechselseitigen Verhältnis zu erfassen.⁴⁵⁷

Bei der Entscheidung über den Antrag auf Genehmigung des Vorhabens hat die Behörde das UVGA zu berücksichtigen. Das UVGA ist nicht bindend, sondern ein der freien Beweiswürdigung der Behörde unterliegendes Beweismittel.⁴⁵⁸ Auch die Beurteilung von Divergenzen der Sachverständigen und abweichende Meinungen (dissenting opinions) unterliegen der freien Beweiswürdigung.⁴⁵⁹ Einem schlüssigen und nachvollziehbaren UVGA kann nur mit einem Gegengutachten auf der gleichen fachlichen Ebene entgegengetreten werden.⁴⁶⁰ In der Praxis scheitern Verfahrensparteien häufig an der Anforderung, Gegengutachten oder Ausführungen auf gleicher fachlicher Ebene vorzulegen.⁴⁶¹

4.3.6.1. Inhalt des Umweltverträglichkeitsgutachtens

Wie die UVE hat auch das UVGA eine Reihe an bestimmten Informationen zu enthalten. Für die vorliegende Arbeit relevant sind hierbei vor allem folgende in § 12 UVP-G normierte Inhalte: eine fachliche Beurteilung der Auswirkungen des Projekts (Z 1), eine fachliche Auseinandersetzung mit den Stellungnahmen (Z 2), Vorschläge für Maßnahmen, die beeinträchtigende Umweltauswirkungen des Vorhabens verhindern oder verringern (Z 3) und Ausführungen zu Alternativen (Z 4).

⁴⁵⁶ Vgl. *Schmelz/Schwarzer*, § 12 UVP-G, Rz 24 ff.

⁴⁵⁷ Vgl. *Ennöckl in Ennöckl/Raschauer/Bergthaler* (Hrsg.), § 12 UVP-G, Rz 2; US 9.11.2011, 1B/2010/13-145 (*Pitten-Seebenstein II*).

⁴⁵⁸ Vgl. *Schmelz/Schwarzer*, § 12 UVP-G, Rz 23, 67.

⁴⁵⁹ Vgl. *Altenburger/Berger*, § 12 UVP-G, Rz 13.

⁴⁶⁰ Vgl. VwGH 31.3.2005, 2004/07/0199; VwGH 17.5.2001, 99/07/0064.

⁴⁶¹ Vgl. *Schmelz/Schwarzer*, § 12 UVP-G, Rz 23.

Im ersten Teil des UVGA werden die UVE und die Unterlagen des Projektwerbers bewertet und gegebenenfalls ergänzt. Die Bewertung und die Ergänzung sind nach dem Stand der Technik bzw. der sonst maßgeblichen Wissenschaften in zusammenfassender Gesamtschau vorzunehmen. Je detaillierter und qualitativ hochwertiger die Unterlagen des Projektwerbers sind, desto eher kann eine Ergänzung unterbleiben.⁴⁶²

Sollte die Bewertung ergeben, dass das Vorhaben erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen hat, sind im nächsten Schritt die vom Projektwerber vorgeschlagenen Maßnahmen, wie Vermeidungs-, Verminderungs- oder Ausgleichsmaßnahmen, auf ihre Wirksamkeit zu prüfen. Die sich daraus ergebenden Restbelastungen sind festzustellen und fachlich zu bewerten. Ergänzend hat das UVGA selbst Vorschläge für Maßnahmen zur Minimierung der nachteiligen Umweltauswirkungen zu erstatten. Es sind alle Maßnahmen, die wesentliche nachteilige Umweltauswirkungen des Vorhabens beschränken und zur Herstellung der Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens erforderlich sind, vorzuschlagen. Als Maßnahme kommen Auflagen, Befristungen, Bedingungen, Projektmodifikationen oder sonstige Vorschreibungen in Frage.⁴⁶³ Im UVGA können auch Maßnahmen empfohlen werden, die über die Genehmigungskriterien hinausgehen, etwa um positive Umweltauswirkungen zu verstärken.

Das UVGA hat darüber hinaus die im Verfahren vorgelegten Stellungnahmen fachlich zu behandeln. Hiervon umfasst sind insbesondere die Stellungnahmen der mitbeteiligten Behörden, die Stellungnahmen im Rahmen der öffentlichen Auflage oder im Fall von grenzüberschreitenden Auswirkungen das Vorbringen von anderen Staaten. Die Behörde hat Themen in den Stellungnahmen, die erhebliche Umweltauswirkungen betreffen, in den Fragenkatalog an die Prüfgutachter miteinzubeziehen.

4.3.6.2. Sachverständige

Im umweltrechtlichen Genehmigungsverfahren kommt den Sachverständigen eine bedeutende Rolle zu. Ihre fachliche Einschätzung bildet oftmals das Fundament, auf dem die Behörde ihre Entscheidung über die Genehmigungsfähigkeit eines Vorhabens aufbaut.

⁴⁶² Vgl. US 16.01.2007, 1A/2006/12-31 (*Hallein*).

⁴⁶³ Vgl. *Schmelz/Schwarzer*, § 12 UVP-G, Rz 48 ff.

Die Auswahl und die Bestellung der Sachverständigen obliegen ausschließlich der zuständigen Behörde. Die Antragsteller und Parteien haben keinen Anspruch auf die Auswahl der zu bestellenden Sachverständigen. Der Behörde steht es ebenso frei, im Laufe des Verfahrens die Person der Sachverständigen zu wechseln.⁴⁶⁴ Je nach Gegenstand und Komplexität des Vorhabens sind für die Erstellung eines UVGA regelmäßig Gutachter aus zehn bis zwanzig unterschiedlichen Fachgebieten erforderlich. Zu den häufig herangezogenen Fachgebieten zählen etwa: Erschütterungen, Luft(schadstoffe) und Klima, Humanmedizin, Raumplanung, Ortsbild, Boden, Geologie, Landwirtschaft, Landschaftsbild, Naturschutz, Pflanzen, Tiere und Lebensräume, Sach- und Kulturgüter, Waldökologie und Forstwirtschaft, Grundwasser, Hydrologie, Oberflächengewässer, Verkehr und Verkehrssicherheit, Energie.⁴⁶⁵

Die von den Sachverständigen erstellten Gutachten bestehen aus einem Befund und einem eigentlichen Gutachten. Der Befund ist die Zusammenfassung der bereits bekannten oder der von den Sachverständigen erhobenen Tatsachen. Das Gutachten im engeren Sinn enthält die daraus gezogenen fachlichen Schlussfolgerungen. Diese müssen methodisch nachvollziehbar sowie schlüssig begründet sein.⁴⁶⁶

Die schlussendliche Frage, ob das beantragte Vorhaben umweltverträglich und genehmigungsfähig ist, ist eine Rechtsfrage und damit von der Behörde anhand der Kriterien des § 17 Abs 2 UVP-G zu beantworten.⁴⁶⁷ Die Sachverständigen haben sich daher bei der fachlichen Bewertung auf die Erhebung der Tatsachen und die sich daraus ergebenden Schlussfolgerungen zu beschränken. Jedenfalls haben sie der Beweiswürdigung der Behörde nicht vorzugreifen oder die Rechtsfrage der Umweltverträglichkeit zu beantworten. Dahingehende Ausführungen der Sachverständigen sind für die Behörde unbeachtlich.⁴⁶⁸

4.3.7. Entscheidung der Behörde

Die Behörde entscheidet mit Bescheid über den Genehmigungsantrag. Sie kann entweder dem Genehmigungsantrag stattgeben und das Vorhaben gegebenenfalls unter Vorschreibung von Nebenbestimmungen genehmigen oder den Genehmigungsantrag abweisen. Mit der

⁴⁶⁴ Vgl. *Altenburger/Berger*, § 12 UVP-G, Rz 22.

⁴⁶⁵ Vgl. *Altenburger/Berger*, § 12 UVP-G, Rz 7.

⁴⁶⁶ Vgl. US 1.4.2004, 3/1999/5-185 (*Zistersdorf III*).

⁴⁶⁷ Vgl. VwGH 24.6.2009, 2007/05/0101.

⁴⁶⁸ Vgl. *Altenburger/Berger*, § 12 UVP-G, Rz 15.

rechtskräftigen Genehmigung erlangt der Antragsteller das Recht zur Errichtung und zum Betrieb des Vorhabens.

Die Behörde hat bei der Entscheidung die gesetzlich vorgesehenen Genehmigungsvoraussetzungen des § 17 UVP-G und der entsprechenden Verwaltungsvorschriften anzuwenden. Bei der Entscheidung handelt es sich um eine sogenannte gebundene Entscheidung – die Behörde hat hierbei keinen Ermessensspielraum. Sie hat sich streng an die gesetzlichen Genehmigungsvoraussetzungen zu halten. Wenn der Antrag die gesetzlichen Kriterien erfüllt, hat die Behörde das Vorhaben zu genehmigen. Andernfalls hat sie den Antrag zwingend abzuweisen. Der Antragsteller hat, sofern die gesetzlichen Kriterien erfüllt werden, einen Rechtsanspruch auf Genehmigung des beantragten Projekts.⁴⁶⁹

Der Gesetzeswortlaut des § 17 UVP-G konkretisiert die Genehmigungsvoraussetzungen. Abs 1 verweist auf die Einhaltung der anwendbaren Materiengesetze. Abs 2 sieht spezifische Genehmigungsvoraussetzungen des UVP-G vor. Abs 4 ordnet an, dass durch geeignete Nebenbestimmungen ein hohes Umweltschutzniveau anzustreben ist. Abs 5 berechtigt die Behörde unter Berücksichtigung von öffentlichen Interessen zur Abweisung des Genehmigungsantrags, wenn schwerwiegende Umweltbelastungen durch das Vorhaben und seine Auswirkungen zu erwarten sind.

4.3.7.1. Prognoseentscheidung

Die Genehmigungsentscheidung stützt sich auf die Einreichunterlagen des Genehmigungswerbers sowie auf das UVGA. Bei der Entscheidung über die Umweltverträglichkeit des Vorhabens handelt es sich um eine Prognoseentscheidung, die eine Art Wahrscheinlichkeitsrechnung beinhaltet und sich am umweltrechtlichen Vorsorgeprinzip zu orientieren hat.⁴⁷⁰ Zu prognostizieren sind die möglichen Auswirkungen (etwa Emissionen und Immissionen) auf die Umwelt und die geschützten Rechtsgüter. Die Prognose und die sorgfältige Prüfung von möglichen Risiken basieren auf dem vorhandenen Wissensstand. Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass nicht vorhergesehene Auswirkungen eintreten. Wesentlich für die Beurteilung der Vorhabensauswirkungen ist der Vergleich zwischen dem Nullfall (Situation ohne Vorhaben) und dem Planfall (Situation mit Vorhaben) im Zeitpunkt der Inbetriebnahme oder eines anderen

⁴⁶⁹ Vgl. *Schmelz/Schwarzer*, § 17 UVP-G, Rz 27 ff.

⁴⁷⁰ Vgl. *Altenburger/Berger*, § 17 UVP-G, Rz 7.

Prognosezeitpunkts. In bestimmten Fällen, etwa bei der stufenweisen Inbetriebnahme des Vorhabens oder einer Steigerung der Kapazität nach Inbetriebnahme von Infrastrukturvorhaben, kann ein späterer Prognosezeitpunkt sachgerecht sein.⁴⁷¹

Das Gesetz stellt bei der Erstellung der UVE durch den Antragsteller und bei der behördlichen Entscheidung auf die „*voraussichtliche Beeinträchtigung*“ ab (§ 6 Abs 1 Z 4 und § 17 Abs 2). Es sind weder das ungünstigste worst case Szenario noch rein hypothetische Beeinträchtigungen anzunehmen. Die Prognose hat sich vielmehr an realistischen, erfahrungsbasierten und wissenschaftlich fundierten Annahmen zu orientieren und den aktuellen Wissensstand einem realistischen Szenario zugrunde zu legen.

Hierbei stellt sich die Frage, was als „Gefährdung“ zu qualifizieren ist. Die Gefährdung meint hierbei die Eintrittswahrscheinlichkeit. Eine Eintrittswahrscheinlichkeit einer Beeinträchtigung von 0 % kann jedenfalls nicht Voraussetzung sein, weil der Eintritt einer Gefährdung naturwissenschaftlich betrachtet nie gänzlich ausgeschlossen werden kann. Wäre eine Eintrittswahrscheinlichkeit von 0 % eine Genehmigungsvoraussetzung, könnte kein Vorhaben genehmigt werden. Eine Eintrittswahrscheinlichkeit von 0 % würde laut Ansicht von *Schmelz* und *Schwarzer* einem – wohl verfassungswidrigen – absoluten Verbot gleichkommen. Man kann die Schwelle zur Gefährdung dort festsetzen, wo das Risiko, das allgemein von der Gesellschaft akzeptiert wird, endet. Wie wahrscheinlich der Schadenseintritt ist, ist von Sachverständigen im Rahmen der Risikobeurteilung festzustellen.⁴⁷² Eine Abweisung des Genehmigungsantrags ist dann gerechtfertigt, wenn die Eintrittswahrscheinlichkeit der durch das Vorhaben verursachten Beeinträchtigungen hoch ist. Fehlende wissenschaftliche Grundlagen oder fehlendes Wissen führen nicht dazu, dass keine Genehmigung erteilt werden könnte.⁴⁷³ Dies führt auch das BVwG in seiner Rechtsprechung aus, die anschließend analysiert wird.⁴⁷⁴

Sollten unvorhergesehene Ereignisse oder Beeinträchtigungen eintreten, kann dies zur Folge haben, dass der Genehmigungsbescheid dementsprechend einzuschränken oder anzupassen ist.⁴⁷⁵ Nach der Ansicht von *Altenburger* und *Berger* ist es – auch unter Anwendung des

⁴⁷¹ Vgl *Schmelz/Schwarzer*, § 17 UVP-G, Rz 33.

⁴⁷² Vgl *Schmelz/Schwarzer*, § 17 UVP-G, Rz 38 ff.

⁴⁷³ Vgl *Schmelz/Schwarzer*, § 17 UVP-G, Rz 41; VwGH 17.11.2015, Ra 2015/03/0058; BVwG 21.05.2015, W102 2009977-1 (*Semmering Basistunnel*); BVwG 04.10.2022, W102 2242510-1 (*S 34 Traisental Schnellstraße*).

⁴⁷⁴ Vgl BVwG 04.08.2020, W248 2205132-1/163E (*S I Spange Seestadt Aspern*).

⁴⁷⁵ Vgl *Schmelz/Schwarzer*, § 17 UVP-G, Rz 42; *Altenburger/Berger*, § 17 UVP-G, Rz 8.

Vorsorgeprinzips – nicht die Aufgabe des UVP-Verfahrens, jegliche Eintritte von Gefahren zu verhindern. Im Fall von schwerwiegenden Auswirkungen und Beeinträchtigungen ist eine nachträgliche Änderung des Genehmigungsbescheids oder die Vorschreibung von Auflagen möglich.⁴⁷⁶

4.3.7.2. Entscheidungs- und Beurteilungsgegenstand

Zu differenzieren sind der Antrags- und der Beurteilungsgegenstand. Das Vorhaben, das der Antragsteller bei der Behörde zur Genehmigung einreicht, bildet den Antragsgegenstand. Dieser Antrag bestimmt den Verfahrens- und Entscheidungsgegenstand. Nach den verwaltungsrechtlichen Grundsätzen ist die Behörde an den Umfang des Antrags gebunden, sie kann nicht mehr behandeln, als beantragt wurde.⁴⁷⁷ Demgegenüber wird der Beurteilungsgegenstand durch die gesetzlichen Genehmigungsvoraussetzungen bestimmt. Hier prüft die Behörde, ob das Vorhaben umweltverträglich und genehmigungsfähig ist. Diese Prüfung bezieht sich nicht nur auf das UVP-G, sondern auch auf die mitanzuwendenden Verwaltungsvorschriften. Es können etwa folgende Bundes- und Landesgesetze anzuwenden sein: die Gewerbeordnung auf gewerbliche Betriebsanlagen, das Baurecht iVm dem Raumordnungsrecht bei der Errichtung von Baulichkeiten, das Naturschutzrecht bei Eingriffen in die Natur, das WRG bei der Benützung von Gewässern, das Abfallwirtschaftsgesetz bei Abfällen oder das Denkmalschutzrecht bei Vorhaben, die denkmalgeschützte Objekte betreffen. Die Mitanzwendung der Verwaltungsvorschriften erfolgt von Amts wegen. Der Antragsteller muss die für die Genehmigungsentscheidung relevanten Genehmigungstatbestände nicht angeben. Die Gesetze sind nicht als solche anzuwenden, sondern die Behörde hat zu ermitteln, welche Genehmigungsvoraussetzungen mitanzuwenden sind.⁴⁷⁸

4.3.7.3. UVP-spezifische Genehmigungsvoraussetzungen

Selbst wenn keine anderen materiell rechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen anwendbar sind, bestehen im Hinblick auf eine wirksame Umweltvorsorge folgende spezifische Genehmigungsvoraussetzungen gem § 17 Abs 2 UVP-G: Begrenzung von Schadstoffemissionen nach dem Stand der Technik (Z 1); die Immissionsbelastung von Schutzgütern ist möglichst gering

⁴⁷⁶ Vgl *Altenburger/Berger*, § 17 UVP-G, Rz 8.

⁴⁷⁷ Vgl VwGH 06.07.2010, 2008/05/0115 (*380kV-Leitung in Oberösterreich*); *Altenburger/Berger*, § 2 UVP-G, Rz 12.

⁴⁷⁸ Vgl *Schmelz/Schwarzer*, § 17 UVP-G, Rz 80 ff.

zu halten (Z 2): Vermeidung von Immissionen, die das menschliche Leben oder die Gesundheit oder Rechte der Nachbarn gefährden (lit a), die erhebliche Umweltbelastungen verursachen (lit b) oder die zu einer unzumutbaren Belästigung der Nachbarn führen (lit c); Abfälle sind nach dem Stand der Technik zu vermeiden, zu verwerten oder ordnungsgemäß zu entsorgen (Z 3).

Abs 2 ist vom Vorsorgegedanken geprägt und dient als Auffangtatbestand, wenn die anzuwendenden Materiengesetze keine Genehmigungsvoraussetzungen hinsichtlich der Emission von Schadstoffen, des Immissionsschutzes oder der Abfallvermeidung und -verwertung normieren. Die Regelung gewährleistet so ein Mindestniveau an Umweltschutz. Sind die Genehmigungsvoraussetzungen der anzuwendenden Materiengesetze gleich oder strenger, gehen diese den UVP-spezifischen Voraussetzungen vor.⁴⁷⁹

Nach der Rechtsprechung des VwGH ist nicht jede Umweltbelastung von § 17 Abs 2 UVP-G umfasst, sondern nur solche, die konkret zu erwarten, nicht vermeidbar, nicht kompensierbar und nachhaltig beeinträchtigend sind.⁴⁸⁰

4.3.7.4. Wirksame Umweltvorsorge

Die UVP-spezifischen Genehmigungsvoraussetzungen nach § 17 Abs 2 UVP-G gelten in Hinblick auf eine wirksame Umweltvorsorge. Der gesamte § 17 Abs 2 UVP-G ist vom Vorsorgeprinzip geprägt. Das Vorsorgeprinzip geht über die reine Gefahrenabwehr hinaus und verlangt zukunftsorientiertes und vorausschauendes Handeln.⁴⁸¹ Die Vorsorge ist als Risikovorsorge zu verstehen. Rein hypothetische Behauptungen über das Vorliegen eines Risikos sind unzureichend. Ausschlaggebend sind verfügbare verlässliche wissenschaftliche Daten und aktuelle internationale Forschungsergebnisse.⁴⁸²

Zur Frage, ob aus dem Vorsorgeprinzip eine Beweislastumkehr oder eine Beweiserleichterung abzuleiten ist, stellte der Umweltsenat in der Entscheidung *380 kV-Freileitung II Steiermark – Burgenland* klar, dass daraus keine Beweiserleichterung oder Beweisbefreiung hinsichtlich einer potenziellen Beeinträchtigung durch ein Vorhaben abgeleitet werden kann. Nach der Ansicht des Umweltsenats sei daher umso weniger eine Beweislast des Projektwerbers für die

⁴⁷⁹ Vgl. *Schmelz/Schwarzer*, § 17 UVP-G, Rz 104 ff.

⁴⁸⁰ Vgl. VwGH 22.11.2018, Ro 2017/07/0033 (*Kühltai Speicherkraftwerk*).

⁴⁸¹ Vgl. *Altenburger/Berger*, § 17 UVP-G, Rz 18.

⁴⁸² Vgl. *Ennöckl* in *Ennöckl/Raschauer/Bergthaler* (Hrsg.), § 17 UVP-G, Rz 28.

absolute Unbedenklichkeit eines Vorhabens aus der nationalen Rechtsordnung ableitbar.⁴⁸³ Vielmehr verpflichtet das Vorsorgeprinzip die Behörde, schädliche Umweltauswirkungen des Vorhabens auf ein nicht vermeidbares Minimum zu reduzieren. Oberstes Ziel sei, Gefahren möglichst zu minimieren.⁴⁸⁴

Nach Ansicht von *Schmelz* und *Schwarzer* ist aus der expliziten Verankerung der Umweltvorsorge in Abs 2 nicht abzuleiten, dass das Vorsorgeprinzip die in Abs 2 genannten Genehmigungsvoraussetzungen „überstrahlt“. Das Ziel der Umweltvorsorge muss auch aus rechtsstaatlicher Sicht durch gesetzliche Vorgaben konkretisiert werden. Die Umweltvorsorge darf nicht zu einem eigenständigen Genehmigungsmaßstab umgedeutet werden. Das Vorsorgeprinzip gilt weder für alle Rechtsmaterien, noch hat es einen gleichbleibenden Inhalt. Vielmehr ist das Vorsorgeprinzip der jeweils anzuwendenden Rechtsvorschrift anzupassen. Der Begriff „Vorsorge“ ist daher stets im Rahmen des relevanten Gesetzes, insbesondere des Materiengesetzes in Verbindung mit dem UVP-G, auszulegen.⁴⁸⁵ So ist etwa die Emissionsbegrenzung von Schadstoffen und die Abfallvermeidung und -verwertung jeweils nach dem Stand der Technik ein Ausdruck des Vorsorgeprinzips.

4.3.7.5. Zur Emissionsbegrenzung von Schadstoffen

§ 17 Abs 2 Z 1 UVP-G normiert, dass hinsichtlich einer wirksamen Umweltvorsorge Emissionen von Schadstoffen nach dem Stand der Technik zu begrenzen sind. Unter Schadstoffemissionen fallen alle vom Vorhaben ausgehenden Stoffe jeglicher Art und jeglichen Aggregatzustands, sobald sie zu einer chemischen, physikalischen oder biologischen Änderung der natürlichen Zusammensetzung des Wassers oder der Luft führen. Beispiele hierfür sind Treibhausgase wie Kohlenstoffdioxid oder Methan. Keine Schadstoffemissionen sind hingegen Strahlungen, Abwärme oder Lärmemissionen und alle anderen nicht-stofflichen Vorgänge.⁴⁸⁶

Auch das Gebot zur Emissionsbegrenzung ist Ausdruck des Vorsorgeprinzips – es greift bereits bei einer potenziellen Schädigung und verlangt keine konkrete Umweltbeeinträchtigung. Unter die Begrenzung von Schadstoffen fallen an die Umwelt abgegebene Stoffe mit einer potenziellen schädlichen Wirkung.

⁴⁸³ Vgl US 8.3.2007, 9B/2005/8-431 (*Stmk-Bgld 380kV-Leitung II (Teil Stmk)*); *Baumgartner*, Die Judikatur des Umweltsenates 2004 - 2008 (Teil II), RdU 2009/45, 83 ff; *Schmelz/Schwarzer*, § 17 UVP-G, Rz 109.

⁴⁸⁴ Vgl *Ennöckl* in *Ennöckl/Raschauer/Bergthaler* (Hrsg), § 17 UVP-G, Rz 32.

⁴⁸⁵ Vgl *Schmelz/Schwarzer*, § 17 UVP-G, Rz 109.

⁴⁸⁶ Vgl *Altenburger/Berger*, § 17 UVP-G, Rz 26.

Die Emissionen von Schadstoffen sind nach dem Stand der Technik zu begrenzen. Das UVP-G enthält keine Definition dieses Rechtsbegriffs. Nach der Rechtsprechung des VfGH handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der sich durch Auslegung im jeweiligen Zusammenhang objektiv ermitteln lässt.⁴⁸⁷ Der Stand der Technik ist daher dynamisch und folgt dem jeweils aktuellen Erkenntnisstand der Wissenschaft. Maßgeblich ist hierbei der internationale Stand der Technik.⁴⁸⁸ Inhaltlich handelt es sich beim Stand der Technik um einen aktuellen Entwicklungsstand, der wissenschaftlich begründet ist und den technischen Fortschritt abbildet. Der Stand der Technik lässt sich etwa aus vergleichbaren Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen ermitteln.⁴⁸⁹

Nach Ansicht des VwGH ist aufgrund der Homogenität der Rechtsordnung davon auszugehen, dass der Stand der Technik so auszulegen ist, wie dieser in der Gewerbeordnung, dem Abfallwirtschaftsgesetz und dem Mineralrohstoffgesetz⁴⁹⁰ definiert wird.⁴⁹¹ Der VwGH definiert den Stand der Technik in seiner Rechtsprechung als den

*„auf den einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhende Entwicklungsstand fortschrittlicher technologischer Verfahren, Einrichtungen und Betriebsweisen, deren Funktionstüchtigkeit erprobt und erwiesen ist, zu verstehen, wobei insbesondere vergleichbare Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen heranzuziehen sind. Maßgeblich ist der internationale, anlagenspezifische Stand der Technik.“*⁴⁹²

§ 17 Abs 2 Z 1 UVP-G normiert mit den Emissionsbegrenzungen von Schadstoffen ein objektiv-rechtliches Genehmigungskriterium, das die Behörde zu vollziehen hat,⁴⁹³ und verankert so das Vorsorgeprinzip als Genehmigungstatbestand. Das Genehmigungskriterium der Emissionsbegrenzungen von Schadstoffen ist umfassender als vergleichbare Bestimmungen der Materienengesetze, wie § 77 Abs 3 GewO oder § 33b WRG.⁴⁹⁴

⁴⁸⁷ Vgl US 8.3.2007, 9B/2005/8-431 (*Stmk-Bgld 380kV-Leitung II (Teil Stmk)*).

⁴⁸⁸ Vgl US 3.8.2000, 3/1999/5-109 (*Zistersdorf*); Vgl Ennöckl in *Ennöckl/Raschauer/Bergthaler* (Hrsg), § 17 UVP-G, Rz 18.

⁴⁸⁹ Vgl US 3.8.2000, 3/1999/5-109 (*Zistersdorf*); *Hauer*, Risikoentscheidungen im Umweltrecht (2009) 70 ff.

⁴⁹⁰ § 71a GewO 1994, § 2 Abs 8 Z 1 AWG 2002 und § 109 Abs. 3 MinroG

⁴⁹¹ Siehe BVwG 21.05.2015, W1022009977-1 zu Punkt 6.5.7. und VwGH vom 19.12.2013, 2011/03/0160 ua, VwGH vom 06.07.2010, 2008/05/0115, und VwGH 6. 7. 2010, 2008/05/0115; 24. 6. 2009, 2007/05/0101; Vgl US 3.8.2000, 3/1999/5-109 (*Zistersdorf*).

⁴⁹² VwGH 19.12.2013, 2011/03/0160.

⁴⁹³ Vgl US 16.01.2007, 1A/2006/12-31 (*Hallein*); US 8.3.2007, 9B/2005/8-431 (*Stmk-Bgld 380kV-Leitung II (Teil Stmk)*).

⁴⁹⁴ Vgl Ennöckl in *Ennöckl/Raschauer/Bergthaler* (Hrsg), § 17 UVP-G, Rz 39, 40.

4.3.7.6. Zum Immissionsschutz

§ 17 Abs 2 Ziffer 2 UVP-G regelt den Schutz vor Immissionen durch die Geringhaltung von Immissionsbelastungen und die gänzliche Vermeidung von Immissionen in bestimmten definierten Fällen. Auch wenn das Gesetz den Begriff Immission nicht ausdrücklich definiert, versteht die herrschende Lehre darunter sämtliche durch Emissionen verursachte Einwirkungen. Der Anwendungsbereich der Norm umfasst Einwirkungen des Vorhabens durch feste, flüssige und gasförmige Stoffe sowie durch Erschütterung, Lärm, Gerüche und Strahlung.⁴⁹⁵

Der Immissionsschutz umfasst ein Immissionsminimierungsgebot, nach dem die Immissionsbelastung so gering wie möglich zu halten ist, und ein Immissionsvermeidungsgebot, nach dem die Immissionen in bestimmten Fällen gänzlich zu vermeiden sind. Das Immissionsminimierungsgebot ist ein relatives Gebot. Die Belastung der Schutzgüter ist möglichst gering zu halten.⁴⁹⁶ Ein absolutes Verbot einer Immission enthält hingegen das Immissionsvermeidungsgebot in Bezug auf die Vermeidung der in § 17 Abs 2 Z 2 lit a-c UVP-G angeführten Immissionen.⁴⁹⁷ Beim Immissionsminimierungsgebot gilt das Verhältnismäßigkeitsprinzip: Die Behörde hat die Möglichkeiten der Immissionsminimierung des Vorhabens zu prüfen. Die zusätzlichen Maßnahmen zur Immissionsminderung müssen hierbei im Verhältnis zur Verringerung der Belastung stehen.⁴⁹⁸ Die Behörde kann dem Antragsteller auch Auflagen vorschreiben, wenn diese zur besseren Immissionsminimierung technisch umsetzbar und wirtschaftlich vertretbar sind. Das Immissionsminimierungsgebot gilt ausschließlich für die zu schützenden Güter des UVP-Verfahrens und somit der objektiven Umweltvorsorge.⁴⁹⁹ Demgegenüber sind Immissionen in bestimmten Fällen gänzlich zu vermeiden. Hierbei handelt es sich um einen Auffangtatbestand, der anwendbar ist, wenn die mitanzuwendenden Materiengesetze keine Genehmigungsvoraussetzungen vorsehen. Im Gegensatz zu den vergleichbaren Materiengesetzen lässt die Regelung des UVP-G weder eine Interessenabwägung noch eine wirtschaftliche und technische Zumutbarkeitsprüfung zu⁵⁰⁰, sondern normiert einen absoluten Mindeststandard.⁵⁰¹

⁴⁹⁵ Vgl Ennöckl in Ennöckl/Raschauer/Bergthaler (Hrsg), § 17 UVP-G, Rz 41.

⁴⁹⁶ Vgl VwGH 24. 6. 2009, 2007/05/0101.

⁴⁹⁷ Vgl VwGH 24.6.2009, 2007/05/0096 und Ennöckl in Ennöckl/Raschauer/Bergthaler (Hrsg), § 17 UVP-G, Rz 43.

⁴⁹⁸ Vgl VwGH 31. 03. 2005, 2004/07/0199.

⁴⁹⁹ Vgl US 8.3.2007, 9B/2005/8-431 (*Stmk-Bgld 380kV-Leitung II (Teil Stmk)*), US 8. 3. 2007, 9A/2005/10-115 (*Stmk-Bgld 380 kV-Leitung II (Teil Bgld)*).

⁵⁰⁰ Vgl VwGH 24. 06. 2009, 2007/05/0101.

⁵⁰¹ Vgl Altenburger/Berger, § 17 UVP-G, Rz 31.

Gem § 17 Abs 2 Z 2 lit a UVP-G sind solche Immissionen zu vermeiden, die eine Gefahr für das menschliche Leben und die Gesundheit oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn darstellen. Der Begriff Gesundheitsgefährdung ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, den der Gesetzgeber bewusst nicht näher definiert hat und der der Auslegung zugänglich ist.

Gem § 17 Abs 2 Z 2 lit b UVP-G sind Immissionen, die erhebliche Belastungen der Umwelt durch nachhaltige Einwirkungen verursachen, zu vermeiden. Darunter fallen jedenfalls Immissionen, die geeignet sind, den Boden, die Luft, den Pflanzen- oder Tierbestand oder den Gewässerzustand irreversibel zu schädigen. Da diese Schutzgüter für gewöhnlich bereits durch die zwingende Mitbewandlung von anderen Rechtsvorschriften, wie dem Wasser-, Naturschutz- und Forstrecht, geschützt sind, handelt es sich um einen Auffangtatbestand.⁵⁰² Von dieser Genehmigungsvoraussetzung sind nicht jegliche Umweltbelastungen umfasst, sondern nur jene, die erhebliche Umwelteinwirkungen haben. Neben unterschiedlichen Meinungen in der Literatur vertritt der VwGH die Ansicht, dass unter erhebliche Umweltauswirkungen *„konkret zu erwartende, weder vermeidbare noch kompensierbare, systemzerstörende oder nachhaltig beeinträchtigende Umweltauswirkungen zu subsumieren sind.“*⁵⁰³ Unerheblich ist, ob die Schädigung irreversibel ist. Auch Eingriffe, die theoretisch in unbestimmter Zukunft rückgängig gemacht werden könnten, erfüllen den Tatbestand der erheblichen Umweltauswirkung.⁵⁰⁴ Unstrittig ist, dass von dieser Genehmigungsvoraussetzung nur erhebliche, nachhaltige Einwirkungen auf die Umwelt erfasst sind. Nicht jede Umweltbelastung iSd § 17 Abs 2 Z 2 lit b UVP-G ist daher nach § 17 Abs 4 UVP-G auszugleichen, sondern nur in diesem Sinn erhebliche und nachhaltige.⁵⁰⁵

Schließlich wird in § 17 Abs 2 Z 2 lit c UVP-G ein Belästigungsschutz normiert: Immissionen, die zu einer unzumutbaren Belästigung der Nachbarn iSd § 77 Abs 2 GewO führen, sind zu vermeiden. Wenn Nachbarn durch Immissionen des geplanten Vorhabens unzumutbar belästigt werden, ist die Genehmigung zu versagen. Der Belästigungsschutz des UVP-G ist weiter als jeder des gewerberechtlichen Anlagenrechts. Es sind nicht nur die Einwirkungen, die direkt vom Vorhaben ausgehen, zu berücksichtigen, sondern auch Einwirkungen, die außerhalb des Vorhabens – etwa durch ein erhöhtes Verkehrsaufkommen – bewirkt werden.⁵⁰⁶ Die Behörde

⁵⁰² Vgl. Schmelz/Schwarzer, § 17 UVP-G, Rz 140.

⁵⁰³ VwGH 22.11.2018, Ro 2017/07/0033 (*Kühltai Speicherkraftwerk*) Rz 140.

⁵⁰⁴ Vgl. Schmelz/Schwarzer, § 17 UVP-G, Rz 156.

⁵⁰⁵ Vgl. BVwG 26.06.2019, W104 2134902-1 (*Kühltai Speicherkraftwerk II*).

⁵⁰⁶ Vgl. Schmelz/Schwarzer, § 17 UVP-G, Rz 162.

hat mit einer objektivierenden Perspektive zu beurteilen, ob die Zumutbarkeitsgrenze durch das Vorhaben überschritten wird. Im Gegensatz zu den Schutzgütern menschliche Gesundheit und Leben (lit a), sieht die Bestimmung in lit c vor, dass die Belästigung der Nachbarn nur auf ein zumutbares Maß zu beschränken und nicht gänzlich zu vermeiden ist.⁵⁰⁷ Das bedeutet, dass nicht jede geringfügige Überschreitung des Immissionsstands, der den örtlichen Verhältnissen entspricht, bereits als unzumutbar zu qualifizieren ist. Nur jede Veränderung des örtlichen Immissionsmaßes, die eine unzumutbare Belästigung bewirkt, ist zu untersagen.⁵⁰⁸

Wie die Emissionsbegrenzung nach dem Stand der Technik ist das Immissionsminimierungsgebot ein Ausdruck des Vorsorgeprinzips. Ohne dass konkrete Beeinträchtigungen der Rechtsgüter drohen, sollen die zu schützenden Güter möglichst gering belastet werden.⁵⁰⁹

4.3.7.7. Zur Vermeidung von Abfällen

Der dritte Teil der UVP-G spezifischen Genehmigungsvoraussetzungen betrifft den Umgang mit Abfällen. Gem § 17 Abs 2 Z 3 UVP-G sind Abfälle des Vorhabens nach dem Stand der Technik zu vermeiden oder zu verwerten, oder falls dies nicht wirtschaftlich vertretbar ist, ordnungsgemäß zu entsorgen. Der Meinung von *Schmelz* und *Schwarzer* folgend kann die Behörde einem Vorhaben wegen der Nichterfüllung des abfallwirtschaftlichen Kriteriums die Genehmigung nicht versagen, sondern lediglich Nebenbestimmungen vorschreiben.⁵¹⁰

4.3.7.8. Berücksichtigung der Ergebnisse der UVP

§ 17 Abs 4 UVP-G verpflichtet die Behörde, die Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfung in der behördlichen Entscheidung zu berücksichtigen. Darüber hinaus wird die Behörde berechtigt, dem Antragsteller Nebenbestimmungen vorzuschreiben.

Zu differenzieren ist zwischen der Umweltverträglichkeitsprüfung als Erkenntnisvorgang über die Umweltauswirkungen und der Umsetzung der gewonnenen Erkenntnisse in der Genehmigungsentscheidung.

⁵⁰⁷ Vgl US 8.3.2007, 9B/2005/8-431 (*Stmk-Bgld 380kV-Leitung II (Teil Stmk)*).

⁵⁰⁸ Vgl US 8.3.2007, 9B/2005/8-431 (*Stmk-Bgld 380kV-Leitung II (Teil Stmk)*); *Altenburger/Berger*, § 17 UVP-G, Rz 48.

⁵⁰⁹ Vgl *Schmelz/Schwarzer*, § 17 UVP-G, Rz 136.

⁵¹⁰ Vgl *Schmelz/Schwarzer*, § 17 UVP-G, Rz 179.

Die Behörde ist verpflichtet, die im Zuge der UVP vorgelegten und gewonnenen Informationen und Materialien zu prüfen und jene Inhalte zu berücksichtigen, die für die Anwendung der Genehmigungsvoraussetzungen relevant sind. Zu beachten ist dabei, dass das Ergebnis der UVP nicht in einem bindenden Sinn anzuwenden ist, sondern lediglich zu berücksichtigen ist. Ausschlaggebend für die behördliche Genehmigungsentscheidung sind die Genehmigungsvoraussetzungen des § 17 UVP-G. Auch der VfGH stellt in seiner Rechtsprechung klar, dass die Berücksichtigungspflicht der UVP bedeutet, dass sich die Behörde vor der Entscheidung mit dem Ergebnis der Umweltverträglichkeitsprüfung auseinanderzusetzen hat. Sie ist jedoch nicht verpflichtet, die fachlichen Empfehlungen des UVGA oder der zusammenfassenden Bewertung in ihrer Entscheidung umzusetzen.⁵¹¹ Ob und in welchem Maß die UVP-Ergebnisse zu berücksichtigen sind, ergibt sich aus den Genehmigungskriterien des § 17 UVP-G, die enger gefasst sind als die UVP-Prüfkriterien.⁵¹²

4.3.7.9. Nebenbestimmungen

Die Behörde ist berechtigt, dem Projektwerber gestützt auf § 17 Abs 4 Satz 2 UVP-G Nebenbestimmungen im Spruch des Genehmigungsbescheids vorzuschreiben. Das UVP-G nennt exemplarisch Auflagen, Bedingungen, Befristungen, Projektmodifikationen und Ausgleichsmaßnahmen. Die Vorschreibung von Nebenbestimmungen soll der Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzungen und nicht deren Erreichung dienen.⁵¹³

Mittels Auflagen werden dem Projektwerber im Genehmigungsbescheid belastende Gebote oder Verbote als Nebenbestimmung vorgeschrieben. Der Inhaber des Rechts wird im Fall der Rechtsausübung zu einer Handlung oder Unterlassung verpflichtet.⁵¹⁴ Die Nichteinhaltung der Auflage berührt die Genehmigung nicht, die Auflage kann jedoch diesfalls vollstreckt werden.

Hingegen machen Bedingungen das Entstehen oder die Beendigung der Berechtigung von einem künftigen, ungewissen Ereignis abhängig. Im Gegensatz zu Auflagen, die den Adressaten des Bescheids zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung verpflichten, hat die Behörde die Vorschreibung einer Bedingung zu wählen, wenn die Erfüllung der Voraussetzung von einem Dritten oder einer Behörde abhängt.⁵¹⁵

⁵¹¹ Vgl VfGH 13.12.2007, V 87/06; VfGH 22.06.2002, V 53/01-V73/01.

⁵¹² Vgl *Schmelz/Schwarzer*, § 17 UVP-G, Rz 194.

⁵¹³ Vgl US 3.8.2000, 3/1999/5-109 (*Zistersdorf*).

⁵¹⁴ Vgl VwGH 10.12.1991, 91/04/0053; US 04.04.2008, 8A/2007/11-94 (*OÖ-Sbg 380 kV-Leitung*).

⁵¹⁵ Vgl US 3.8.2000, 3/1999/5-109 (*Zistersdorf*).

Durch Befristungen können der Beginn oder das Ende von Rechten und Pflichten von einem gewissen, künftigen Ereignis abhängig gemacht werden. Etwa durch die Bestimmung eines kalendermäßig bestimmten Zeitpunkts oder durch die Festlegung eines bestimmten künftigen Ereignisses.

Projektmodifikationen sind alle übrigen Nebenbestimmungen, für die es rechtsdogmatisch keine eigenen Begriffe gibt. Durch Projektmodifikationen kann die Behörde dem Projektwerber Änderungen des Vorhabens, die das Wesen des Vorhabens und die behördliche Zuständigkeit nicht ändern, vorschreiben. Die Behörde hat hierbei den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu berücksichtigen.⁵¹⁶

Um die Genehmigungskriterien einzuhalten, kann die Behörde im Bescheid auch Ausgleichsmaßnahmen anordnen. Ausgleichsmaßnahmen sind Schutz-, Wiederherstellungs- und Ersatzmaßnahmen zur Erhaltung von Lebensräumen. Beispiele im Naturschutz sind etwa Ersatzpflanzungen von Bäumen und Pflanzen, Anlegen von Ersatzbiotopen oder Renaturierungen von Gewässern.⁵¹⁷ Nicht davon umfasst sind finanzielle Ersatzleistungen an betroffene Bürger oder Gemeinden. Als sonstige Vorschriften nennt § 17 Abs 4 UVP-G Überwachungsmaßnahmen für erhebliche nachteilige Auswirkungen, Mess- und Berichtspflichten sowie Vorkehrungen zur Sicherstellung einer sachgerechten Nachsorge.

Auch wenn die meisten mitanzuwendenden Materiengesetze die Möglichkeit der Vorschreibung von Nebenbestimmungen vorsehen, ermächtigt das UVP-G die Behörde davon unabhängig dazu. Eine Nebenbestimmung darf jedoch nur dann vorgeschrieben werden, wenn diese erforderlich ist. Dies ist nach dem Gesetz zu bestimmen, das das von der Nebenbestimmung geschützte Schutzgut regelt.⁵¹⁸

Gem § 17 Abs 4 Satz 2 UVP-G sollen die Nebenbestimmungen des Genehmigungsbescheids zu einem hohen Schutzniveau für die Umwelt beitragen. Diese Bestimmung ist keine eigene Ermächtigung für die behördliche Vorschreibung von Nebenbestimmungen, sondern eine Auslegungsmaxime für die Behörde. Die Behörde hat bei der Festlegung von Nebenbestimmungen

⁵¹⁶ Vgl US 04.04.2008, 8A/2007/11-94 (*OÖ-Sbg 380 kV-Leitung*); US 8.3.2007, 9B/2005/8-431 (*Stmk-Bgld 380kV-Leitung II (Teil Stmk)*); *Ennöckl* in *Ennöckl/Raschauer/Bergthaler* (Hrsg), § 17 UVP-G, Rz 16.

⁵¹⁷ Vgl *Schmelz/Schwarzer*, § 17 UVP-G, Rz 212.

⁵¹⁸ Vgl *Schmelz/Schwarzer*, § 17 UVP-G, Rz 196.

innerhalb der anzuwendenden Genehmigungsvoraussetzungen den Nutzen für die Umwelt zu optimieren.

4.3.7.10. Abweisung des Antrags

Die Behörde hat den Antrag gem § 17 UVP-G abzuweisen, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen der Materiengesetze, des Abs 2 (wie Emissionsbegrenzung von Schadstoffen oder Immissionsschutz) oder des Abs 3 nicht erfüllt sind. Abs 2 legt hierbei einen Mindeststandard fest. Können etwa voraussichtliche Immissionen, die „erhebliche Umweltbelastungen“ gem Abs 2 Z 2 lit b verursachen, trotz Nebenbestimmungen nicht vermieden oder ausgeglichen werden, ist der Antrag abzuweisen.⁵¹⁹ Wie oben ausgeführt, versteht der VwGH unter erheblichen Umweltauswirkungen, jene die konkret zu erwarten, weder vermeidbar noch kompensierbar, systemzerstören oder nachhaltige beeinträchtigend sind.⁵²⁰ Hinsichtlich der Vorschreibung von Nebenbestimmungen entspricht es dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, den Antrag unter Vorschreibung von Nebenbestimmungen zu genehmigen, anstatt diesen abzuweisen. Die Behörde hat hierbei insbesondere die Aufgabe, die Genehmigungsfähigkeit des Antrags durch geeignete Nebenbestimmungen herzustellen.⁵²¹

Eine zusätzliche Möglichkeit zur Abweisung des Antrags normiert § 17 Abs 5 UVP-G in jenen Fällen, in denen die Genehmigungsvoraussetzungen der anzuwendenden Materiengesetze und des UVP-G zwar erfüllt sind, die Gesamtbewertung des Antrags jedoch negativ ausfällt.⁵²² Sollte die Gesamtbewertung gem Abs 5 ergeben, dass durch das Vorhaben „*schwerwiegende Umweltbelastungen*“ zu erwarten sind, die auch durch behördlich vorgeschriebene Nebenbestimmungen nicht verhindert oder auf ein erträgliches Maß vermindert werden können, hat die Behörde den Genehmigungsantrag gem § 17 Abs 5 UVP-G abzuweisen.

Die Bestimmung des Abs 5 hat eine Auffangfunktion für Umweltauswirkungen, insbesondere für Wechselwirkungen, Kumulierungen und Verlagerungen, die durch die Materiengesetze nicht ausreichend berücksichtigt werden.⁵²³ Aus dem Gesetz ergibt sich eine mehrstufige Prüfung der Behörde: Die Genehmigungsvoraussetzungen der Materiengesetze und § 17 UVP-G

⁵¹⁹ Vgl *Schmelz/Schwarzer*, § 17 UVP-G, Rz 156.

⁵²⁰ VwGH 22.11.2018, Ro 2017/07/0033 (*Kühltai Speicherkraftwerk*) Rz 140.

⁵²¹ Vgl *Schmelz/Schwarzer*, § 17 UVP-G, Rz 198.

⁵²² Vgl *Altenburger/Berger*, § 17 UVP-G, Rz 76.

⁵²³ Vgl US 11.6.2010, 1A/2009/6-142 (*Heiligenkreuz*); US 8.3.2010, 2B/2008/23-62 (*Mistelbach Umfahrung*); US 04.04.2008, 8A/2007/11-94 (*OÖ-Sbg 380 kV-Leitung*); US 8.3.2007, 9B/2005/8-431 (*Stmk-Bgld 380kV-Leitung II (Teil Stmk)*).

sind erfüllt. Dennoch werden schwerwiegende Umweltbelastungen im Rahmen der Gesamtbewertung festgestellt. Diese Umweltbelastungen werden mit großer Wahrscheinlichkeit erwartet. Auch Nebenbestimmungen können die schwerwiegenden Umweltbelastungen nicht verhindern oder auf ein akzeptierbares Maß reduzieren.⁵²⁴

Auf nachteilige Auswirkungen, die nicht schwerwiegend sind, findet Abs 5 hingegen keine Anwendung. Unter den Begriff schwerwiegende Umweltbelastungen ist alles zu subsumieren, was die Umwelt schwerwiegend schädigt.⁵²⁵ Die theoretische Möglichkeit einer schwerwiegenden Umweltbelastung berechtigt nicht zur Abweisung.⁵²⁶ Der Eintritt einer schwerwiegenden Umweltbelastung muss mit großer Wahrscheinlichkeit erwartet werden, eine theoretische Möglichkeit ihres Eintretens ist nach der Rechtsprechung nicht ausreichend.⁵²⁷ Der Wortlaut „zu erwartende Umweltauswirkungen“ setzt eine hohe Wahrscheinlichkeit des Eintritts voraus. Ein mögliches worst case Szenario mit einer geringen Wahrscheinlichkeit des Eintritts ist nicht ausreichend.⁵²⁸

Die Behörde hat bei der Beurteilung der Gesamtbewertung eine öffentliche Interessensabwägung vorzunehmen – sowohl mit jenen öffentlichen Interessen, die für das Vorhaben sprechen, als auch jenen, die dagegensprechen.⁵²⁹ Für die Wiederholung einer Interessenabwägung, die bereits nach Materiengesetzen durchzuführen ist, bietet Abs 5 hingegen keine Grundlage.⁵³⁰

Sollte die Gesamtbewertung ergeben, dass durch das Vorhaben mit großer Wahrscheinlichkeit schwerwiegende Umweltbelastungen, die durch behördlich vorgeschriebene Nebenbestimmungen nicht auf ein erträgliches Maß reduziert oder gänzlich verhindert werden können, zu erwarten sind, hat die Behörde den Genehmigungsantrag zwingend abzuweisen.⁵³¹ Ein Ermessen ist der Behörde hierbei nicht eingeräumt.⁵³² Bis dato gibt es kaum Abweisungen des Genehmigungsantrags gestützt auf § 17 Abs 5 UVP-G, weil die mitanzuwendenden Materiengesetze und die Genehmigungsvoraussetzungen des UVP-G bereits umfassend sind und Abs 5 selbst eine

⁵²⁴ Vgl US 11.6.2010, 1A/2009/6-142 (*Heiligenkreuz*).

⁵²⁵ Vgl *Altenburger/Berger*, § 17 UVP-G, Rz 77.

⁵²⁶ Vgl *Altenburger/Berger*, § 17 UVP-G, Rz 81; US 23.12.2008, 8A/2008/15-54 (*Gössendorf/Kalsdorf*).

⁵²⁷ Vgl VwGH 06.07.2010, 2008/05/0115; US 11.6.2010, 1A/2009/6-142 (*Heiligenkreuz*); US 23.12.2008, 8A/2008/15-54 (*Gössendorf/Kalsdorf*); US 04.04.2008, 8A/2007/11-94 (*OÖ-Sbg 380 kV-Leitung*); US 04.01.2005, 9B/2004/8-53 (*Saalfelden*).

⁵²⁸ Vgl VwGH 6. 7. 2010, 2008/05/0115; US 04.01.2005, 9B/2004/8-53 (*Saalfelden*).

⁵²⁹ Vgl BVwG 31.03.2023, W102 2146440-1 (*Ebreichsdorf Windpark II*); BVwG 28.08.2014, W104 2000178-1 (*Kötschach-Mauthen Starkstromleitung*); US 03.12.2004, 5B/2004/11-18 (*Spielberg*).

⁵³⁰ Vgl BVwG 14.04.2015, W113 2014864-1 (*Anif Golfplatz*).

⁵³¹ Vgl US 8.3.2010, 2B/2008/23-62 (*Mistelbach Umfahrung*).

⁵³² Vgl US 03.12.2004, 5B/2004/11-18 (*Spielberg*).

Interessenabwägung normiert.⁵³³ Praktisch relevant sind daher die Genehmigungsvoraussetzungen des § 17 Abs 1, Abs 2 und Abs 3 UVP-G.

4.3.7.11. Interessenabwägung

Im Rahmen der Entscheidung sieht das UVP-G selbst grundsätzlich keine Interessenabwägung vor. Die Entscheidung über die Genehmigung orientiert sich primär an den umweltrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen. Öffentliche Interessen, die für die Genehmigung des Vorhabens sprechen, sind nicht in die Entscheidung miteinzubeziehen. Eine Ausnahme davon bildet § 17 Abs 5 UVP-G, der für den besonderen Abweisungstatbestand (Vorliegen von schwerwiegenden Umweltbelastungen) eine Gesamtabwägung mit öffentlichen Interessen normiert.

Im Gegensatz zum UVP-G sehen zahlreiche Materiengesetze, die im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung zu berücksichtigen sind, Interessenabwägungen vor. So etwa Art 6 Abs 4 FFH-Richtlinie und die Umsetzungsbestimmungen in den Naturschutzgesetzen der Länder, die Rodungsbewilligung gem § 17 ForstG oder die Interessenabwägung bei wasserrechtlicher Bewilligung gem § 105 WRG. Die Ausgestaltung der Interessenabwägung variiert hierbei: Manche Normen verlangen das Vorliegen eines öffentlichen Interesses, andere eines überwiegend öffentlichen Interesses, während andere lediglich das Nichtbestehen eines entgegenstehenden öffentlichen Interesses vorschreiben. Häufig sind nur ganz bestimmte öffentliche Interessen relevant.⁵³⁴

Im Zuge der behördlichen Prüfung der UVP-Genehmigungsvoraussetzungen des § 17 Abs 2 UVP-G erfolgt keine Prüfung der Wirtschaftlichkeit oder des Bedarfs des Vorhabens. Solche Überlegungen können höchstens durch die anzuwendenden Materiengesetze des Abs 1 relevant sein oder gegebenenfalls im Rahmen der Interessenabwägung nach § 17 Abs 5 UVP-G.⁵³⁵

4.3.8. Ausgewählte Judikatur zum UVP-G

Die folgende Auswahl an Entscheidungen erörtert die zentrale Rolle der wissenschaftlich fundierten Entscheidung im UVP-Verfahren und beschäftigt sich mit den Grenzen des Wissens im UVP-Verfahren.

⁵³³ Vgl. *Schmelz/Schwarzer*, § 17 UVP-G, Rz 225.

⁵³⁴ Vgl. *Schmelz/Schwarzer*, § 17 UVP-G, Rz 29, 97.

⁵³⁵ Vgl. *Schmelz/Schwarzer*, § 17 UVP-G, Rz 111.

4.3.8.1. Zur Eintrittswahrscheinlichkeit der Gefährdung

Eine wiederkehrende Frage, mit der sich die öffentlichen Gerichte beschäftigen, ist, welche Eintrittswahrscheinlichkeit einer Gefährdung erforderlich ist, um die Versagung einer Genehmigung zu rechtfertigen.

Das BVwG hatte sich etwa im Rahmen des Beschwerdeverfahrens *Linz-Marchtrenk Hochleistungsstrecke*⁵³⁶ mit der Eintrittswahrscheinlichkeit einer Gefährdung und mit der Gefährdung per se auseinanderzusetzen. Das BVwG stellte zu der im Rahmen des Genehmigungsverfahrens anzustellenden Prognose fest, dass jeder Prognoseentscheidung ein gewisses Wahrscheinlichkeitskalkül (im Sinne eines gewissen Maßes an Unsicherheit) immanent ist. Selbst bei sorgfältiger Prüfung anhand des aktuellen Wissensstands ist es daher nicht auszuschließen, dass nichtvorhergesehene Auswirkungen eintreten. Nach Ansicht des BVwG bietet das nationale UVP-Verfahren die bestmögliche fachliche Entscheidungsgrundlage für umweltrechtliche Genehmigungen. Das UVP-G stellt sowohl bei der UVE gem § 6 UVP-G als auch beim UVGA gem § 12 UVP-G und der UVP-Genehmigung gem § 17 UVP-G auf die voraussichtliche Beeinträchtigungen ab. Daher ist nicht von einem worst case Szenario auszugehen, sondern von voraussichtlichen Auswirkungen des Vorhabens, die aufgrund von Erfahrungen und des aktuellen Wissensstandes festzustellen sind. Bloß hypothetische Beeinträchtigungen sind nicht zu beachten.

In diesem Zusammenhang verweist das BVwG auf die st Rsp des VwGH zum WRG. Dieser führt zur Gefährdung fremder Rechte aus, dass die bloße Möglichkeit einer Gefährdung fremder Rechte nicht ausreicht, um einen wasserrechtlichen Bewilligungsantrag abzuweisen. Gleichzeitig kann auch eine absolute Gewissheit einer Rechtsverletzung nicht die Bedingung für die Abweisung eines wasserrechtlichen Bewilligungsantrags sein, weil eine absolute Gewissheit einer Prognose bereits begrifflich nicht innewohnt. Nach Rechtsprechung des VwGH darf eine Bewilligung dann nicht erteilt werden, „wenn eine Verletzung fremder Rechte durch die Ausübung der wasserrechtlichen Bewilligung mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreten wird.“⁵³⁷

⁵³⁶ Vgl BVwG 19.06.2023, W248 2249759-1 und W248 2249888-1 (*Linz-Marchtrenk Hochleistungsstrecke*).

⁵³⁷ VwGH 21.11.1996, 94/07/0041.

Das BVwG behandelt in seiner Rechtsprechung auch die Frage, was im Rechtssinn eine Gefährdung darstellt. Eine Gefährdung sei nach der Eintrittswahrscheinlichkeit zu beurteilen. Da sich der Eintritt einer Gefährdung naturwissenschaftlich nie mit absoluter Sicherheit ausschließen lässt, kann eine Eintrittswahrscheinlichkeit von 0 % nicht gefordert werden. Ein vollständiger Ausschluss jeglicher Gefährdung ist praktisch nicht möglich. Würde man eine Eintrittswahrscheinlichkeit von 0 % verlangen, wäre die Erteilung einer Genehmigung unmöglich. Mit Verweis auf *Schmelz/Schwarzer* führt das BVwG aus, dass, wenn die Rechtsordnung etwa Gesundheitsgefährdungen nennt, näher zu eruieren ist, ab wann eine rechtlich relevante Gefährdung vorliegt. Nach Ausführungen des BVwG ist die Grenze zur relevanten Gefährdung dort festzulegen, wo das gesellschaftlich akzeptierte Risiko, das sachverständig festzulegen ist, endet. Wie wahrscheinlich der konkret voraussehbare Schadenseintritt ist, ist im Rahmen einer Risikobeurteilung ebenfalls sachverständig zu beurteilen.⁵³⁸

Das BVwG traf diese Ausführungen wortgleich in den Erkenntnissen *Markgrafneusiedl Kleeblatt Deponie*⁵³⁹, *A 26 Linzer Autobahn*⁵⁴⁰, *S 1 Außenring Schnellstraße Schwechat-Süßenbrunn*⁵⁴¹, *S 1 Spange Seestadt Aspern*⁵⁴² und führt wiederholt aus, dass das UVP-G auf die voraussichtlichen Beeinträchtigungen abstellt. Voraussichtlich sei weder das worst case Szenario noch Beeinträchtigungen rein hypothetischer Natur. In Anlehnung an die Rechtsprechung des VwGH zur wasserrechtlichen Bewilligung, führt das BVwG aus, dass eine Genehmigung nur dann nicht zu erteilen ist, wenn eine relevante Umweltbelastung mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreten wird.

4.3.8.2. Zur Beweislast

Im Berufungsverfahren über die Genehmigung der 380 kV-Steiermarkleitung⁵⁴³ nach dem UVP-G hatte sich der damalige Umweltsenat mit den Auswirkungen elektrischer und magnetischer Felder auseinanderzusetzen. Ein Großteil der Antragsgegner des Vorhabens äußerte Befürchtungen hinsichtlich gesundheitlicher Gefährdungen durch elektromagnetische Felder, die vom beantragten Vorhaben verursacht werden. Sie führten zusammengefasst aus, dass die von

⁵³⁸ Vgl BVwG 19.06.2023, W248 2249759-1 und W248 2249888-1 (*Linz-Marchtrenk Hochleistungsstrecke*); *Schmelz/Schwarzer*, § 17 UVP-G, Rz 39 ff.

⁵³⁹ Vgl BVwG 15.12.2020, W225 2209709-1 (*Markgrafneusiedl Kleeblatt Deponie*).

⁵⁴⁰ Vgl BVwG 21.08.2017, W143 2017269-2 (*A26 Linzer Autobahn*).

⁵⁴¹ Vgl BVwG 18.05.2018, W104 2108274-1 (*S1 Außenring Schnellstraße Schwechat-Süßenbrunn*).

⁵⁴² Vgl BVwG 04.08.2020, W248 2205132-1/163E (*S 1 Spange Seestadt Aspern*).

⁵⁴³ Vgl US 8.3.2007, 9B/2005/8-431 (*Stmk-Bgld 380kV-Leitung II (Teil Stmk)*).

den Sachverständigen herangezogenen elektromagnetischen Grenzwerte im internationalen Vergleich zu hoch angesetzt worden seien und daher nicht dem Vorsorgeprinzip entsprächen. Insbesondere müsse der mit 1 μ T angesetzte Wert für die Stärke des magnetischen Felds unterschritten werden.

Der Umweltsenat führt aus, dass die Umweltpolitik der Union auf dem Vorsorgeprinzip beruht. Auf dieses Prinzip gestützte Vorsorgemaßnahmen setzen auf der Grundlage der aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisse einen hinreichenden Gefahrennachweis voraus. Dies wird damit begründet, dass die Union bei der Erarbeitung der Umweltpolitik die verfügbaren wissenschaftlichen und technischen Daten zu berücksichtigen hat. Diese Vorgabe ist in Verbindung mit dem normierten Vorsorgeprinzip zu lesen. Rein hypothetische Behauptungen genügen für das Vorliegen eines Risikos nicht. Vielmehr sind die „zuverlässigsten wissenschaftlichen Daten, die zur Verfügung stehen, und die neuesten Ergebnisse der internationalen wissenschaftlichen Forschung“⁵⁴⁴ gefordert. Der Umweltsenat zitiert sodann die Rechtsprechung des VwGH⁵⁴⁵, wonach eine Beweisbefreiung oder eine Beweiserleichterung hinsichtlich einer potenziellen Beeinträchtigung durch ein beantragtes Vorhaben aus dem Vorsorgeprinzip nicht abgeleitet werden kann. Auch die nationale Rechtsordnung normiert keine Verpflichtung des Antragstellers, die absolute Unbedenklichkeit eines Vorhabens zu beweisen. Im konkreten Fall lagen keine wissenschaftlich gesicherten Daten oder Ergebnisse, die die Herabsetzung des Vorsorgewerts unter 1 μ T rechtfertigen würden, vor.

Das vom Umweltsenat zitierte Erkenntnis des VwGH 2001/10/0156⁵⁴⁶ beschäftigt sich mit der Beschwerde gegen die Nicht-Erteilung der Genehmigung des Semmering-Basistunnels. Der VwGH führt in diesem Erkenntnis zum Vorsorgeprinzip aus, dass beschränkende Maßnahmen, die auf dem Vorsorgeprinzip beruhen, den hinreichenden Nachweis einer Gefahr für ein Schutzgut voraussetzen. Dieser Nachweis muss auf der Grundlage der „zuverlässigsten wissenschaftlichen Daten, die zur Verfügung stehen, und der neuesten Ergebnisse der internationalen wissenschaftlichen Forschung“⁵⁴⁷ beruhen. Die belangte Behörde habe nicht dargelegt, dass der beantragte Tunnelbau nach den Ergebnissen der wissenschaftlichen Forschung und den vorliegenden Daten mit einer Gefahr verbunden wäre. Nach Ansicht des VwGH kann aus dem

⁵⁴⁴ US 8.3.2007, 9B/2005/8-431 (*Stmk-Bgld 380kV-Leitung II (Teil Stmk)*), mit Verweis auf VwGH 16.4.2004, 2001/10/0156 (*Semmering Basistunnel*).

⁵⁴⁵ Vgl VwGH 16.4.2004, 2001/10/0156 (*Semmering Basistunnel*).

⁵⁴⁶ Vgl VwGH 16.4.2004, 2001/10/0156 (*Semmering Basistunnel*).

⁵⁴⁷ VwGH 16.4.2004, 2001/10/0156 (*Semmering Basistunnel*).

Vorsorgeprinzip weder eine Beweisbefreiung noch eine Beweiserleichterung hinsichtlich der Feststellung möglicher Beeinträchtigung geschützter Güter durch das beantragte Vorhaben abgeleitet werden. Die von der belangten Behörde vorgenommene Berufung auf das Vorsorgeprinzip ersetzt die erforderlichen Ermittlungen und Feststellungen zu einer Beeinträchtigung nicht. Der VwGH kommt daher zum Ergebnis, dass die Untersagung des beantragten Vorhabens nicht auf das Vorsorgeprinzip gestützt werden kann.

Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens betreffend der Genehmigung nach dem UVP-G einer *380kV-Leitung in Oberösterreich*⁵⁴⁸ brachten die Beschwerdeführer vor, die Behörde sei verpflichtet gewesen, vom Antragsteller in Bezug auf das beantragte Vorhaben den Nachweis des Nicht-Vorliegens eines Gesundheitsrisikos zu verlangen. Der VwGH stellte dazu klar, dass die Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts Aufgabe der Behörde ist. Anschließend führt der VwGH aus, dass die Abweisung eines Genehmigungsantrags nach § 17 Abs 5 UVP-G „eine höhere Wahrscheinlichkeit des Eintretens schwerwiegender Umweltbelastungen voraussetzt.“⁵⁴⁹ Eine Abweisung eines Antrags nach § 17 Abs 5 UVP-G ist nur dann gerechtfertigt, wenn die behaupteten Beeinträchtigungen mit einem „entsprechend hohen Kalkül der Eintrittswahrscheinlichkeit“⁵⁵⁰ im Verfahren hervorkommen. Weder die Behörde, der Antragsteller oder der VwGH sind hingegen verpflichtet, das Nichtvorliegen eines Gesundheitsrisikos zu beweisen.

Das BVwG hat auch im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gegen die UVP-G Genehmigung der Vorhaben *Stadtstraße Aspern und Anschlussstelle Seestadt Ost* auf diese Rechtsprechung des VwGH verwiesen und ausgeführt, dass die Behörden und die Verwaltungsgerichte nicht dazu verpflichtet sind, das Fehlen eines Gesundheitsrisikos zu beweisen, um eine Genehmigung zu erteilen.⁵⁵¹

4.3.8.3. Zum fehlenden Wissen

Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens über die Genehmigung des *Semmering Basistunnels*⁵⁵² nach dem UVP-G hatte sich das BVwG mit der Frage auseinanderzusetzen, wie mit fehlendem Wissen im umweltrechtlichen Genehmigungsverfahren umzugehen ist. Die Beschwerdeführer

⁵⁴⁸ Vgl VwGH 06.07.2010, 2008/05/0115 (*380kV-Leitung in Oberösterreich*).

⁵⁴⁹ VwGH 06.07.2010, 2008/05/0115 (*380kV-Leitung in Oberösterreich*).

⁵⁵⁰ VwGH 06.07.2010, 2008/05/0115 (*380kV-Leitung in Oberösterreich*).

⁵⁵¹ Vgl BVwG 22.07.2020, W2204219-1 (*Wien Stadtstraße Aspern*) Punkt 6.2.2.3.

⁵⁵² Vgl BVwG 21.05.2015, W102 2009977-1, W102 2915000-1 (*Semmering Basistunnel*).

föhrten aus, dass die Auswirkungen des Vorhabens auf die Grundwasserfauna im Genehmigungsverfahren nicht untersucht und nicht beröcksichtigt worden seien. Das BVwG föhrte dazu aus, dass der beigezogene Sachverständige für Naturschutz in seinem Gutachten zum Ergebnis gekommen ist, dass nach dem derzeitigen Stand der Technik zur Fauna in Höhlen und Karsthöhlräumen keine adäquaten Wissensgrundlagen vorhanden seien. Aufgrund fehlender Bewertungskriterien ist es nicht möglich, die Auswirkungen auf diese Lebensräume nach dem Stand der Technik hinsichtlich der Vorgaben des Niederösterreichischen Naturschutzgesetzes zu beurteilen. Auch der Sachverständige für Gewässerökologie föhrte in der Stellungnahme zur Grundwasserfauna im UVGA aus, dass nach dem Stand der Technik und den rechtlichen Grundlagen keine ökologische Bewertung des Grundwasserkörpers bzw. des Zustands des Grundwassers vorgesehen ist. Die hierfür erforderlichen ökologischen Bewertungskriterien sind bislang weder wissenschaftlich etabliert noch gesetzlich normiert. Es bedarf daher weiter Forschung, um weitere – bisher gesetzlich nicht verankerte oder den Stand der Technik entsprechende – Beurteilungskriterien des Schutzes der Grundwasserökosysteme zu entwickeln.

Das BVwG föhrte weiter aus, dass der Sachverständige für Naturschutz darlegte, dass schwere Beeinträchtigungen oder das gänzliche Verschwinden von Arten, für die anerkannte Bewertungsmaßstäbe existieren, im Projektgebiet ausgeschlossen werden können. Damit hat der Sachverständige überzeugend dargestellt, dass die von den Beschwerdeföhrern geforderte detaillierte Untersuchung der Grundwasserfauna aktuell aufgrund des Fehlens wissenschaftlich anerkannter Bewertungskriterien nicht durchföhrbar ist. Darüber hinaus wurde im Genehmigungsbescheid die Auflage vorgeschrieben, dass die Grundwasserfauna im Rahmen eines Monitoring-Programms zu untersuchen ist, wenn künftig ein ökologisches Bewertungssystem der Grundwasserfauna vorliegen sollte. Nach Ansicht des BVwG ist damit gewährleistet, dass die Vorsorge der Grundwasserfauna ausreichend beröcksichtigt wird, sobald deren Untersuchung dem Stand der Technik entspricht.

Auch im Verfahren zur *S 34 Traisental Schnellstraße*⁵⁵³ bestätigte das BVwG, dass fehlendes Wissen nicht zu einer Abweisung des Genehmigungsantrags föhrt. Die Beschwerdeföhrer brachten in der Beschwerde vor, dass Reifenabrieb in Form von Mikro- und Nanoplastik schädliche Auswirkungen auf Menschen und Tiere hat. Insbesondere sei mit Auswirkungen von 6PPD-Chinon in Pielach, Traisen und der Donau zu rechnen, das toxische Folgen für geschützte

⁵⁵³ Vgl BVwG 04.10.2022, W102 2242510-1 (*S 34 Traisental Schnellstraße*).

Arten haben könnte. Der durch den Straßenverkehr bedingte Eintrag von Mikro- und Nanoplastik in die Gewässer könne nicht wirksam verhindert werden, weil es noch kein marktübliches Filtersystem für Nanoplastik gäbe. Zudem führe Mikroplastik zur Schädigung von Feldhasen und Feldhamstern. Das BVwG stellte zu diesen Beschwerdeausführungen zunächst fest, dass die Fachbereiche Wasserrecht und Gewässerökologie bereits im teilkonzentrierten Genehmigungsverfahren im Bundesvollzug behandelt wurden. Gegenstand dieses Verfahrens sind daher die Auswirkungen des Vorhabens auf Tiere, Pflanzen und deren Lebensräume. Wie die Antragstellerin und hier mitbeteiligte Partei ausgeführt hat, gibt es weder in Österreich noch auf der Ebene der Europäischen Union eine Bewertungsmethode oder Bewertungskriterien hinsichtlich der Menge von Mikro- und Nanoplastik. Dass es aktuell keine Bewertungsmethoden oder -kriterien gibt, wurde auch im verwaltungsbehördlichen Verfahren bestätigt. Das BVwG verweist an dieser Stelle auf das Verfahren zum Semmering Basistunnel⁵⁵⁴, das sich ebenfalls mit einer fehlenden wissenschaftlichen Grundlage beschäftigt. Abschließend kommt das BVwG zum Ergebnis, dass die fehlenden Bewertungsmethoden von Mikro- und Nanoplastik nicht dazu führen, dass keine Genehmigung erteilt werden kann.

Wie oben dargelegt wurde, ist es folgerichtig, ein Vorhaben, das Einträge von Mikro- und Nanoplastik in Gewässer bewirken könnte, zu genehmigen, weil Mikro- und Nanoplastik als Stoff gesetzlich nicht absolut verboten sind. Ein unterlassenes gesetzliches Verbot von potenziell gefährlichen Stoffen ist nicht durch die Nicht-Genehmigung eines Vorhabens zu kompensieren. Das unterlassene gesetzliche Verbot von diesen Stoffen auf der Ebene der Vorhabensgenehmigung durchzusetzen, wäre nicht nur inkonsequent, sondern auch unverhältnismäßig.

Auch im Bereich des Lärmschutzes kam es in mehreren Verfahren zur Grenze des Wissens. In mehreren Beschwerdeverfahren hatte sich das BVwG mit der Gesamtlärbetrachtung auseinanderzusetzen. Zwar ist eine lärmtechnische Berechnung des Gesamtlärms möglich, aus medizinischer Sicht ist der Gesamtlärm jedoch aufgrund der unterschiedlichen Lärmwirkungen nicht beurteilbar.⁵⁵⁵ Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens über die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb des Vorhabens *Spange Götzendorf*⁵⁵⁶ nach dem UVP-G brachten die Beschwerdeführer vor, dass die Behörde die gebotene Gesamtlärbetrachtung unterlassen habe. Das BVwG beauftragte daraufhin eine derartige Gesamtlärbetrachtung, die der

⁵⁵⁴ Vgl. BVwG 21.05.2015, W102 2009977-1, W102 2915000-1 (*Semmering Basistunnel*).

⁵⁵⁵ Vgl. *Schmelz/Schwarzer*, § 24f UVP-G, Rz 57.

⁵⁵⁶ Vgl. BVwG 26.11.2014, W102 2000176-1 (*Spange Götzendorf*).

lärmetechnische Sachverständige in seinem Gutachten vornahm. Die medizinische Sachverständige konnte jedoch auf dieser Grundlage kein medizinisches Gutachten erstellen. Eine differenzierte Bewertung der Lärmauswirkungen auf die menschliche Gesundheit war nur gesondert für die einzelnen Verkehrsträger möglich. Nach Ansicht der Sachverständigen war in diesem Fall die Grenze der wissenschaftlichen Machbarkeit erreicht. Das BVwG stellte fest, dass die Grenzen der wissenschaftlichen Erkenntnisfindung im Verfahren erreicht wurden, sofern die Sachverständigen ihre Beurteilung auf Grundlage der aktuell verfügbaren Methoden durchgeführt haben. Dementsprechend erfolgte die umweltmedizinische Beurteilung letztlich aufgrund der zur Verfügung stehenden Beurteilungsgrundlage, die den von jedem einzelnen Verkehrsträger (etwa Bahnverkehr, Straßenverkehr) ausgehenden Lärm gesondert (und nicht in ihrer Gesamtheit) beurteilt.⁵⁵⁷

Sechs Jahre danach hatte sich das BVwG im Rahmen des Beschwerdeverfahrens über die Genehmigung nach dem UVP-G des Vorhabens *S I Spange Seestadt Aspern*⁵⁵⁸ erneut mit der von den Beschwerdeführern geforderten Gesamtlärmbetrachtung auseinanderzusetzen. Das BVwG stellte klar, dass für eine Gesamtlärmbetrachtung nach wie vor kein Stand der Technik existiert. Die Beurteilung möglicher Auswirkungen auf den Menschen sind nach dem jeweils aktuellen Stand der humanmedizinischen Wissenschaft vorzunehmen. Über die geforderte Gesamtlärmbeurteilung sind weder internationale Studien noch wissenschaftliche Erkenntnisse vorhanden und werden diese von den Beschwerdeführern auch nicht vorgebracht. Das BVwG geht daher davon aus, dass „eine Gesamtlärmbeurteilung derzeit (noch) nicht dem aktuellen Stand der humanmedizinischen Wissenschaft entspricht.“⁵⁵⁹ Nach Ansicht des BVwG hat der Sachverständige für Lärmschutz plausibel dargelegt, dass die Einwirkungen von Straßenverkehrs- und Bahnlärm nicht gemeinsam anhand einer Gesamtlärmbeurteilung beurteilt wurden, weil dies nicht dem Stand der Technik entspräche. Auch die aktuellen Leitlinien der Weltgesundheitsorganisation enthalten keine Gesamtlärmindizes, sondern sehen eine getrennte Beurteilung je Verkehrsträger vor. Es fehlt somit ein Stand der Wissenschaft, auf dessen Grundlage ein Stand der Technik für eine Gesamtlärmbetrachtung entwickelt werden könnte.

Das BVwG kam zum Ergebnis, dass die Beurteilung von Gesamtlärm im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung derzeit nicht dem Stand der Technik entspricht und, dass keine entsprechenden

⁵⁵⁷ Vgl. *Lechner*, Gesamtlärmbeurteilung, RdU-UT 2018/5.

⁵⁵⁸ Vgl. BVwG 04.08.2020, W248 2205132-1/163E (*S I Spange Seestadt Aspern*).

⁵⁵⁹ BVwG 04.08.2020, W248 2205132-1/163E (*S I Spange Seestadt Aspern*).

Richt- und Grenzwerte bestehen. Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführer fehlt eine solche Gesamtlärbetrachtung sohin nicht, sondern ist diese in der hier einschlägigen Immissionsschutzvorschrift, der Bundesstraßen-Lärmimmissionsschutzverordnung, nicht vorgesehen.

Auch im Beschwerdeverfahren über die UVP-Genehmigung des Vorhabens *B 17 Umfahrung Wiener Neustadt Ost, Teil 2*⁵⁶⁰ hatte sich das BVwG mit der Gesamtlärbetrachtung zu beschäftigen. Das BVwG stellt zu Beginn fest, dass eine Gesamtlärbetrachtung zum jetzigen Zeitpunkt nicht möglich ist. Zurzeit ist nicht klar, welches Wirkungsmodell anzuwenden ist. Auf gutachterlicher Ebene kann der Forderung nach einer Gesamtlärbetrachtung daher nicht nachgekommen werden. Eine Beurteilung, die über die im Verfahren gesetzten sachverständigen Ermittlungsschritte hinausgeht, wäre nach den Ausführungen des BVwG derzeit spekulativ und entspräche nicht dem gesetzlich normierten Stand der Wissenschaft gem § 12 Abs 3 Z 1 UVP-G. Das BVwG führt des Weiteren aus, dass die Sachverständigen für Lärmschutz und Umweltmedizin klargestellt haben, dass eine Gesamtlärbetrachtung nicht dem Stand der Wissenschaft entspricht und kein Stand der Technik existiert – eine solche Betrachtung ist daher seriös nicht möglich. Darüber hinaus ist es nicht die Aufgabe eines projektbezogenen Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahrens, wissenschaftliche Grundlagenforschung zu beauftragen. Das BVwG gelangt somit zum Schluss, dass die eine Gesamtlärbetrachtung fordernden Einwendungen ins Leere gehen.

4.3.9. Conclusio

Die Umweltverträglichkeitsprüfung hat die Aufgabe, potenzielle Umweltauswirkungen von Vorhaben ex-ante festzustellen und zu beurteilen. Ziel ist es, den Schutz der Umwelt bereits in einer möglichst frühen Phase zu beachten und Beeinträchtigungen der Umwelt vorbeugend zu vermeiden. Auf Grundlage des Prüfergebnisses trifft die Behörde eine Entscheidung, mit der sie das Vorhaben entweder genehmigt oder den Genehmigungsantrag abweist. Sollten später unvorhergesehene Ergebnisse oder Beeinträchtigungen eintreten, kann der Genehmigungsbescheid eingeschränkt oder angepasst werden.

Die behördliche Entscheidung über die Umweltverträglichkeit eines Vorhabens ist ihrem Wesen nach eine Prognoseentscheidung, die eine Wahrscheinlichkeitsrechnung beinhaltet. Wie

⁵⁶⁰ Vgl BVwG 22.12.2020, W104 2216195-1 (*Wiener Neustadt Ost Umfahrung Teil 2*).

bereits dargelegt, kann eine Eintrittswahrscheinlichkeit einer Beeinträchtigung von 0 % keinesfalls Voraussetzung einer Genehmigung sein, weil der Eintritt einer Gefährdung naturwissenschaftlich betrachtet nie gänzlich ausgeschlossen werden kann. Demgegenüber sind bloß theoretische, hypothetische Risiken nicht ausreichend, um eine Genehmigung zu versagen. Wie wahrscheinlich der Eintritt des Schadens ist, ist von Sachverständigen im Rahmen der Risiko- beurteilung festzustellen.

Das Vorsorgeprinzip führt im nationalen Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren nicht zu einer Beweislastumkehr. Weder aus dem UVP-G noch aus der einschlägigen nationalen Rechtsprechung lässt sich eine Verpflichtung des Projektwerbers, die Unbedenklichkeit des Vorhabens zu beweisen, ableiten. Insbesondere die Forderung, Projektwerber hätten die absolute Unbedenklichkeit des Vorhabens zu beweisen, wird von der Rechtsprechung ausdrücklich abgelehnt. *Kerschner* stellt zur Beweislast fest, dass man in der Literatur zum nationalen öffentlichen Recht den Begriff *Beweislast* vergeblich sucht.⁵⁶¹ Im nationalen Verwaltungsrecht ist die Beweislastregelung so verteilt, dass die Behörde trotz wissenschaftlicher Unsicherheit über eine Gefahr den Genehmigungsantrag zu bewilligen hat. Bestehen Zweifel über Umweltbelastungen hat die Behörde den Antrag hingegen zu genehmigen. Die Zweifel gehen somit nicht zulasten des Antragstellers.⁵⁶² Die nationale Judikatur hebt vielmehr hervor, dass der im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung ex-ante zu treffenden Prognoseentscheidung ein gewisses Wahrscheinlichkeitskalkül immanent ist. In Anlehnung an die Rechtsprechung des VwGH zur wasserrechtlichen Bewilligung, führt das BVwG in einigen Entscheidungen aus, dass eine Genehmigung nur dann nicht zu erteilen ist, wenn eine Verletzung mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreten wird.

In mehreren Verfahren – etwa betreffend Gesamtlärm oder Mikroplastik – hat das BVwG zum UVP-G ausgeführt, dass unzureichende wissenschaftliche Bewertungsmaßstäbe für behauptete Beeinträchtigungen nicht zur Abweisung des Genehmigungsantrags führen, solange die Beurteilung auf dem aktuellen Stand der Wissenschaft und Technik beruht. In solchen Fällen kann durch Auflagen oder die Vorschreibung eines Monitoringsystems gewährleistet werden, dass die Vorsorge, sobald diese dem Stand der Technik entspricht, ausreichend berücksichtigt wird.

⁵⁶¹ Vgl. *Kerschner*, Vorsorgeprinzip und Beweislast insbesondere bei Genehmigung von Betriebsanlagen. Eine Annäherung, in *Wagner/Kerschner/Lux* (Hrsg), Liber Amicorum Wilhelm Bergthaler (2023), 264.

⁵⁶² Vgl. *Kerschner* in *Wagner/Kerschner/Lux* (Hrsg), Liber Amicorum Wilhelm Bergthaler, 266.

4.4. Wasserrechtliches Bewilligungsverfahren nach dem WRG

4.4.1. Grundlegendes

Da sich die Rechtsprechung des BVwG zur UVP-Genehmigung an der Rechtsprechung des VwGH zum WRG orientiert, wird in diesem Kapitel das wasserrechtliche Bewilligungsverfahren näher dargestellt und anschließend die relevante Rechtsprechung erörtert.

Die Erhaltung von Wasser als Grundlage des Lebens ist von besonderem öffentlichem Interesse. Wasser ist nicht nur für den Menschen lebensnotwendig, sondern auch Lebensraum für unzählige Pflanzen und Tiere. Das gesamte Ökosystem kann durch Verunreinigungen des Wassers aus dem Gleichgewicht geraten und so gefährdet werden. Wasser ist jedoch nicht nur eine Lebensgrundlage, sondern kann etwa in Form von Hochwasser auch eine Bedrohung für Mensch, Tier und Pflanzen darstellen. Das folgende Kapitel widmet sich dem nationalen wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren nach dem Wasserrechtsgesetz (WRG). Das WRG regelt nicht nur die Benutzung und die Bewirtschaftung von Gewässern und deren Schutz einerseits, sondern auch den Schutz vor von Gewässern ausgehenden Gefahren, wie Hochwasser und Überschwemmungen, andererseits.

Das WRG gliedert sich in vierzehn verschiedene Abschnitte. Im Rahmen dieser Arbeit besonders relevant ist der elfte Abschnitt, der das wasserrechtliche Bewilligungsverfahren regelt.

4.4.2. Unionsrechtliche Vorschriften

Die zentrale wasserrechtliche EU-Vorschrift ist die Wasserrahmenrichtlinie⁵⁶³, die durch die Novelle des WRG im Jahr 2003 in nationales Recht umgesetzt wurde. Hauptziele der Richtlinie sind die Erhaltung eines guten Zustandes der Gewässer, die Verhinderung deren Zustandsverschlechterung, die Erhaltung und die Förderung der aquatischen Umwelt sowie die Reduktion der Verschmutzung der Gewässer.⁵⁶⁴

⁵⁶³ Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik.

⁵⁶⁴ Vgl Art 1 Wasserrahmenrichtlinie.

Weitere Richtlinien beschäftigen sich mit der Einleitung von Stoffen in Gewässer, wie die Richtlinie über Umweltqualitätsnormen im Bereich der Wasserpolitik⁵⁶⁵ oder mit der Bewertung und Management von Hochwasserrisiken, wie die Hochwasserrichtlinie⁵⁶⁶.

Diese wasserrechtlichen Vorschriften werden durch die allgemeinen Regelungen des Umweltrechts der Europäischen Union ergänzt. Für den Gewässerschutz auch relevant ist etwa die UVP-Richtlinie, die das Wasser als Schutzgut umfasst.

4.4.3. Wasserrechtliches Bewilligungsverfahren

4.4.3.1. Antragstellung

Eine wasserrechtliche Bewilligung bedürfen insbesondere die über den Gemeingebrauch hinausgehende Nutzung öffentlicher Gewässer gem § 9 WRG, die Errichtung von Anlagen zur Nutzung des Grundwassers gem § 10 WRG, bestimmte Einwirkungen auf Gewässer gem § 32 WRG sowie die Errichtung von Bauten in Hochwasserabflussbereichen gem § 38 WRG.

Das wasserrechtliche Bewilligungsverfahren wird durch einen Antrag des Antragstellers auf Bewilligung des Projekts eingeleitet, der den in § 103 WRG definierten Anforderungen zu entsprechen und die normierten Unterlagen und Informationen zu umfassen hat. Für die vorliegende Arbeit relevant sind dabei vor allem die Angaben über das betroffene Gewässer und die Art, den Zweck, den Umfang und die Dauer des Vorhabens (Abs 1 lit a) sowie die Darstellung der vom Vorhaben zu erwartenden Vorteile oder der im Fall der Unterlassung zu besorgenden Nachteile (Abs 1 lit c).

Trotz der Verpflichtung des Antragstellers zur Vorlage von umfangreichen Unterlagen, herrscht im Wasserrechtsverfahren die Amtsermittlungspflicht.⁵⁶⁷ Im Wege ihrer amtswegigen Ermittlungspflicht hat die Wasserrechtsbehörde zu klären, welche Unterlagen für den Antrag konkret erforderlich sind. Die Behörde ist aufgrund der Amtsermittlungspflicht dennoch nicht verpflichtet, die vom Antragsteller gem § 103 WRG vorzulegenden Unterlagen beizuschaffen oder zu ergänzen, wenn diese fehlen oder unvollständig sind.⁵⁶⁸ Das Fehlen relevanter

⁵⁶⁵ Richtlinie 2008/105/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über Umweltqualitätsnormen im Bereich der Wasserpolitik.

⁵⁶⁶ Richtlinie 2007/60/EG über die Bewertung und das Management von Hochwasserrisiken.

⁵⁶⁷ Vgl. *Bergthaler in Kerschner* (Hrsg), WRG - Wasserrechtsgesetz Kurzkommentar (2022) § 103 WRG, Rz 6.

⁵⁶⁸ Vgl. *Braumüller/Gruber*, Handbuch Wasserrecht² (2022), § 103 WRG, 1034 ff; VwGH 28.5.2015, 2012/07/0108.

Einreichunterlagen führt nicht zur Ermittlungspflicht der Behörde, sondern zu einem Verbesserungsauftrag an den Antragsteller. Der VwGH bestätigt diese Aufgabenverteilung zwischen dem Antragsteller und der Behörde in seiner Rechtsprechung.⁵⁶⁹ Enthält der Antrag nicht alle erforderlichen Angaben oder Unterlagen, liegt ein Formgebrechen des § 13 Abs 3 AVG vor, das verbesserungsfähig ist.⁵⁷⁰ In diesem Fall hat die Wasserrechtsbehörde dem Antragsteller unter Setzung einer Nachfrist die Möglichkeit der Verbesserung des Antrags zu geben.

Im Unterschied zum UVP-Verfahren⁵⁷¹, in dem die Behörde den Antrag in jeder Lage des Verfahrens abweisen kann, ist die Wasserrechtsbehörde erst im Rahmen der Vorprüfung berechtigt, den Antrag gem § 106 WRG abzuweisen. Die Vorprüfung des Antrags setzt jedoch einen Antrag voraus, der die Anforderungen des § 103 WRG erfüllt.

4.4.3.2. Vorprüfung

Die Wasserrechtsbehörde führt nach mängelfreier und vollständiger Antragstellung eine vorläufige Überprüfung des beantragten Vorhabens durch. Im Zuge dieser prüft die Behörde gem § 104 Abs 1 WRG unter anderem, ob und wieweit das Vorhaben die öffentlichen Interessen berührt (lit a), ob und inwieweit erhebliche negative Auswirkungen auf den Gewässerzustand zu erwarten sind (lit b), ob die Anlagen dem Stand der Technik entsprechen (lit c) und welche Maßnahmen zum Schutz der Gewässer, des Bodens und des Tier- und Pflanzenbestandes vorgesehen oder voraussichtlich erforderlich sind (lit d).⁵⁷²

Die Vorprüfung dient der frühzeitigen Erkennung unzulässiger Vorhaben. Vorhaben, die dem öffentlichen Interesse unzweifelhaft zuwiderlaufen, sind gem § 106 WRG ohne Verhandlung abzuweisen.⁵⁷³ Das Gesetz sieht eine Vorprüfung in jenen Fällen, in denen Auswirkungen auf die öffentlichen Interessen zu erwarten sind, zwingend vor. Andernfalls liegt es im Ermessen der Behörde, eine Vorprüfung durchzuführen oder direkt ein ordentliches Bewilligungsverfahren einzuleiten.⁵⁷⁴

⁵⁶⁹ Vgl VwGH 21.6.2012, 2010/07/0087.

⁵⁷⁰ Vgl VwGH 31.3.2005, 2004/07/0016.

⁵⁷¹ Vgl § 5 Abs 6 UVP-G.

⁵⁷² Vgl *Bergthaler in Kerschner* (Hrsg), § 104 WRG Rz 12.

⁵⁷³ Vgl *Berger in Oberleitner/Berger* (Hrsg), WRG-ON^{4.02} (2024) § 104 WRG Rz 1.

⁵⁷⁴ Vgl *Erlacher/Lindner in Altenburger* (Hrsg), Kommentar zum Umweltrecht Band 2² (2020) §104 WRG Rz 1.

Die Prüfung der erheblichen negativen Auswirkungen auf den Gewässerzustand gem lit b definiert eine Schwelle für die Eingriffsintensität des Vorhabens. Ein Vorhaben hat dann erheblich negative Auswirkungen auf den Gewässerzustand, wenn der Zustand der Gewässer verschlechtert wird oder der Zielzustand nicht erreicht werden kann und die qualifizierte Eingriffsschwelle der Z 1 oder 2 erfüllt ist. Ziffer 1 legt eine signifikant höhere Störung der biologischen Qualitätskomponente des Zielzustandes fest. Ziffer 2 knüpft an die Störung des chemischen oder mengenmäßigen Zielzustandes an.⁵⁷⁵

Das Ergebnis der Vorprüfung bringt die Behörde dem Antragsteller mit bloßer Mitteilung zur Kenntnis. Diese Mitteilung besitzt keine inhaltliche Bindungswirkung; sie gewährt dem Antragsteller weder einen Rechtsanspruch auf Bewilligung im ordentlichen Verfahren noch versagt sie eine Bewilligung.⁵⁷⁶ Ergibt sich bereits im Zuge der vorläufigen Überprüfung auf unzweifelhafte Weise, dass das Vorhaben aus Gründen von öffentlichen Interessen unzulässig ist, hat die Wasserrechtsbehörde den Antrag gem § 106 WRG abzuweisen. In diesem Fall ergeht eine bindende Sachentscheidung.⁵⁷⁷

4.4.3.1. Zum Stand der Technik

Im Rahmen der Vorprüfung gem § 104 WRG ist unter anderem auch zu prüfen, ob die beantragten Anlagen dem Stand der Technik entsprechen. Daraus ergibt sich nach Rechtsprechung des VwGH, dass eine wasserrechtliche Bewilligung nur erteilt werden darf, wenn die Anlagen dem Stand der Technik iSd § 12a WRG entsprechen.⁵⁷⁸ Gem § 12a Abs 1 WRG wird der Stand der Technik als der auf den einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhende Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen, deren Funktionstüchtigkeit erprobt und erwiesen ist, definiert. Diese Legaldefinition findet sich gleichlautend in der Gewerbeordnung, dem Mineralrohstoffgesetz und dem Abfallwirtschaftsgesetz.⁵⁷⁹ Das WRG nimmt in verschiedenen Normen ausdrücklich Bezug auf den Stand der Technik, dieser ist nach § 12a Abs 3 WRG bei allen Wasserbenutzungen sowie dem WRG unterliegenden Anlagen und Maßnahmen einzuhalten.⁵⁸⁰

⁵⁷⁵ Vgl *Bergthaler in Kerschner* (Hrsg), § 104 WRG Rz 19.

⁵⁷⁶ Vgl VwGH 24.7.2008, 2007/07/0095.

⁵⁷⁷ Vgl *Bergthaler in Kerschner* (Hrsg), § 104 WRG Rz 12.

⁵⁷⁸ Vgl VwGH 12.3.1993, 91/07/0161; VwGH 17.6.2010, 2009/07/0037.

⁵⁷⁹ Vgl § 71a GewO, § 109 MinroG, § 2 AWG 2002.

⁵⁸⁰ Vgl *Stangl in Altenburger* (Hrsg), § 12a WRG Rz 1.

Die Einbeziehung des aktuellen wissenschaftlichen Entwicklungsstands in den Stand der Technik führt zu einer ständigen Anpassung und Dynamisierung.⁵⁸¹ Nach Ansicht des VwGH entsprechen Verfahren, deren Funktionstüchtigkeit weder erprobt noch erwiesen ist, nicht dem Stand der Technik und sind nicht genehmigungsfähig.⁵⁸² Für den Fall, dass mehrere Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen in Betracht kommen, verpflichtet § 12a Abs 1 zweiter Satz WRG die Auswahl jeder Alternative, mit der eine Erreichung des allgemein hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt am wirksamsten erreicht werden kann. Die Bestimmung eines hohen Umweltschutzniveaus lässt auf einen integrierten Umweltschutz schließen. Daraus folgt, dass bei der Auswahl der Techniken nicht nur das Schutzgut Wasser, sondern sämtliche Umweltmedien zu beachten sind.⁵⁸³

Das WRG normiert hinsichtlich der Bestimmung des Standes der Technik, dass die Kosten und Nutzen einer konkreten Maßnahme zu beachten sind und legt so eine Kosten-Nutzen-Analyse fest, die dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspricht. Ökonomische und ökologische Ziele sind abzuwägen. Das führt dazu, dass ein krasses Missverhältnis zwischen dem finanziellen Aufwand und der erzielbaren Verbesserung dem Stand der Technik widersprechen kann. Nach Rechtsprechung des VwGH ist der Beurteilungsmaßstab für die wirtschaftliche Zumutbarkeit kein subjektiver, der auf die jeweilige finanzielle Situation des Verpflichteten abstellt, sondern ein objektiver.⁵⁸⁴ Nach *Kerschner* seien eine branchenspezifische Betrachtung und die wirtschaftliche Belastbarkeit einzelner Sektoren maßgeblich.⁵⁸⁵

Eine Ausnahme vom Stand der Technik ist nur in den gesetzlich normierten Fällen möglich. § 12a Abs 3 WRG normiert beispielsweise eine solche Ausnahme, wenn der Stand der Technik wegen besonderer Umstände mit ökonomisch zumutbarem Aufwand nicht eingehalten werden kann oder technisch nicht herstellbar ist. Eine Bewilligung der Ausnahme kann unter den genannten Voraussetzungen erteilt werden, sofern die wasserwirtschaftlichen Verhältnisse dies vorübergehend erlauben. Die Behörde hat die Ausnahme zu befristen und mit erforderlichen Nebenbestimmungen zu versehen. Wasserwirtschaftliche Verhältnisse werden als dringender

⁵⁸¹ Vgl *Forster*, Der „Stand der Technik“ als Instrument des Umweltrechts (2015), 30 ff.

⁵⁸² Vgl VwGH 24.10.1995, 95/07/0046; *Braumüller/Gruber*, § 12a WRG, 131 ff.

⁵⁸³ Vgl *Kerschner* in *Kerschner* (Hrsg), § 12a WRG Rz 22.

⁵⁸⁴ Vgl VwGH 3.10.2018, Ra 2017/07/0135.

⁵⁸⁵ Vgl *Kerschner* in *Kerschner* (Hrsg), § 12a WRG Rz 25.

Bedarf an einer Anlage oder einer Maßnahme ausgelegt, wie Maßnahmen zur Hochwasserabwehr.⁵⁸⁶

Der Stand der Technik hat insbesondere die Reinhaltung der Gewässer zu sichern und den Schutz der Gesundheit der Nachbarn zu gewährleisten.⁵⁸⁷ In richtlinienkonformer Auslegung der Wasserrahmenrichtlinie hat der Stand der Technik auch dem umweltrechtlichen Vorsorgeprinzip und dem integrativen Umweltschutz zu entsprechen. Nach Ansicht der Europäischen Kommission⁵⁸⁸ und des EuGH⁵⁸⁹ bedeutet der Vorsorgegrundsatz im Sinne des Art 191 AEUV die Vermeidung von erheblichen Restrisiken. Können diese nicht vermieden werden, hat die Wasserrechtsbehörde die Pflicht, den Genehmigungsantrag abzuweisen. Wenn ein Stand der Technik das Prinzip der Vorsorge nicht ausreichend berücksichtigt, ist diese Technik nicht anzuwenden. In diesem Fall bedarf es weiterer Forschung.⁵⁹⁰

4.4.3.2. Vorhaben mit Auswirkungen auf den Gewässerzustand

§ 104a WRG umfasst Vorhaben, bei denen jedenfalls Auswirkungen auf öffentliche Interessen zu erwarten sind, die jedoch unter bestimmten Voraussetzungen bewilligt werden können. Die Bestimmung beschäftigt sich mit einer Schlüsselfrage des wasserwirtschaftlichen und ökologischen Interessensausgleichs: Unter welchen Voraussetzungen darf eine Abweichung von Umweltzielen möglich sein? Wie effektiv sollen die gesetzten Umweltziele verfolgt werden? Bei der Interpretation der Bestimmung ist zu beachten, dass es sich bei § 104a WRG um eine Ausnahmebestimmung handelt, bei der eine restriktive Auslegung geboten ist.⁵⁹¹

§ 104a WRG definiert Vorhaben mit einer bestimmten Eingriffsintensität (etwa Verschlechterungen des Zustands von Oberwasserkörpern durch Änderungen der hydromorphologischen Eigenschaften), die bei der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen ausnahmsweise genehmigt werden können. Vorhaben, die diese gesetzlich bestimmte Eingriffsintensität übersteigen, dürfen keinesfalls genehmigt werden und kommen für die Ausnahmeregelungen nicht in Betracht. Hingegen benötigen Vorhaben mit einer geringeren als jener in § 104a WRG geregelten

⁵⁸⁶ Vgl. Kerschner in Kerschner (Hrsg.), § 12a WRG Rz 10.

⁵⁸⁷ Vgl. Kerschner in Kerschner (Hrsg.), § 12a WRG Rz 3.

⁵⁸⁸ Vgl. KOM(2000) 1 endgültig.

⁵⁸⁹ Vgl. EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*).

⁵⁹⁰ Vgl. Kerschner in Kerschner (Hrsg.), § 12a WRG Rz 27.

⁵⁹¹ Vgl. Bergthaler in Kerschner (Hrsg.), § 104a WRG Rz 1.

Eingriffsintensität keine Ausnahme. Deren Bewilligungsfähigkeit wird ausschließlich nach § 105 WRG beurteilt.⁵⁹²

Die Methodik des § 104a WRG lässt sich nach *Bergthaler* wie folgt beschreiben: Die Norm kombiniert mehrere Elemente der Bewertung des Eingriffs und Kriterien für die Ausnahmege-
nehmigung, wie ein Minimierungsgebot in Abs 2 Z 1, eine Interessenabwägung in Abs 2 Z 2
und eine Alternativprüfung in Abs 2 Z 3. Diese Mechanismen sind auch im unionsrechtlichen
Umweltrecht, wie der FFH-RL, und im nationalen Naturschutz- und Forstrecht zu finden.⁵⁹³

Eine Ausnahmegewilligung für die in Abs 1 aufgezählten Vorhaben kann nach Abs 2 nur erteilt
werden, wenn die dort genannten Ausnahmevoraussetzungen kumulativ vorliegen. Sobald ein
Kriterium nicht erfüllt werden kann, ist eine Ausnahme nicht möglich.⁵⁹⁴ Die in § 104a Abs 2
WRG normierten Kriterien verlangen mehrere Nachweise und Beweise, die vom Antragsteller
zu erbringen sind, wie die getroffenen Vorkehrungen zur Minderung der negativen Auswirkun-
gen, die konkreten Aspekte der Interessens- und Nutzenerwägungen sowie Fragen der techni-
schen Durchführbarkeit sowie der unverhältnismäßigen Kosten.⁵⁹⁵ In diesen Bereichen obliegt
dem Antragsteller die Erfüllung der Nachweise. Sollten ihm diese nicht gelingen, trifft die Be-
hörde keine Ermittlungspflicht, vielmehr hat sie den Antrag mangels Erfüllung der Ausnahme-
voraussetzungen abzuweisen.⁵⁹⁶

§ 104a Abs 2 Z 2 WRG definiert etwa das Vorliegen eines übergeordneten öffentlichen Inte-
resses als einen Grund für die Ausnahmegewilligung. Diese unbestimmte Voraussetzung ist
damit weitgehend von Wertungen und Abwägungen abhängig, die kaum gerichtlich überprüf-
bar sind.⁵⁹⁷ Mittlerweile haben der EuGH und der VwGH zu den in Z 2 angeführten Kriterien
judiziert, was als übergeordnetes öffentliches Interesse zählt und gegen die Umweltziele des
WRG abgewogen werden kann. Ein Beispiel hierfür ist etwa Abwägung mit der Förderung von
erneuerbaren Energiequellen.⁵⁹⁸

⁵⁹² Vgl *Bergthaler* in *Kerschner* (Hrsg), § 104a WRG Rz 5ff.

⁵⁹³ Vgl *Bergthaler* in *Kerschner* (Hrsg), § 104a WRG Rz 9, 10.

⁵⁹⁴ Vgl *Berger* in *Oberleitner/Berger* (Hrsg), § 104a WRG Rz 5; VwGH 24.11.2016, Ro 2014/07/0101.

⁵⁹⁵ Vgl *Erlacher/Lindner* in *Altenburger* (Hrsg), § 104a WRG Rz 7ff.

⁵⁹⁶ Vgl *Bergthaler* in *Kerschner* (Hrsg), § 104a WRG Rz 11.

⁵⁹⁷ Vgl *Berger* in *Oberleitner/Berger* (Hrsg), § 104a WRG Rz 5.

⁵⁹⁸ Vgl VwGH 24.11.2016, Ro 2014/07/0101.

4.4.3.3. Öffentliches Interesse

Eine prägende Norm ist § 105 WRG, der dem öffentlichen Interesse einen hohen Stellenwert einräumt. Das öffentliche Interesse dient dem allgemeinen Wohl der Gesellschaft.⁵⁹⁹ Die Wasserrechtsbehörde kann auf dieser gesetzlichen Grundlage einen Antrag auf Bewilligung eines Vorhabens abweisen, wenn dieser den in § 105 WRG demonstrativ aufgezählten öffentlichen Interessen zuwiderläuft. Liegt zwar eine Beeinträchtigung öffentlicher Interessen vor, kann die Wasserrechtsbehörde das Vorhaben unter entsprechenden Auflagen und Nebenbestimmungen dennoch bewilligen. Es obliegt der Behörde die öffentlichen Interessen von Amts wegen wahrzunehmen.⁶⁰⁰ § 105 WRG legt in Abs 1 demonstrativ öffentliche Interessen, die bei der Entscheidung über den Antrag jedenfalls beachtlich sind, fest. Die aufgezählten Interessen umfassen neben wasserrechtlichen und wasserwirtschaftlichen Schutzaspekten auch jene des Gesundheitsschutzes, der öffentlichen Sicherheit, des Natur-, Denkmal- und Ortsbildschutzes und sind verfassungsrechtlich vom Prinzip der Rücksichtnahme gedeckt.⁶⁰¹

Nach dem Gesetzeswortlaut „*kann*“ die Wasserrechtsbehörde den Antrag auf Bewilligung abweisen, wenn dieser öffentlichen Interessen zuwiderläuft. Das Gesetz lässt offen, ab welcher Beeinträchtigungsintensität die Behörde einen Bewilligungsantrag zwingend abzuweisen hat. Es deutet hingegen bloß an, dass die Schwelle jene Eingriffe sind, die als unzulässig angesehen werden.⁶⁰² Vor einer Abweisung hat die Behörde jedoch jedenfalls entsprechende Auflagen und Nebenbestimmungen zu prüfen. Die öffentlichen Interessen sind vom Antragsteller darzulegen.⁶⁰³ Nach Rechtsprechung des VwGH hat die Behörde amtswegig zu ermitteln, ob die öffentlichen Interessen hinreichend geschützt sind.⁶⁰⁴

Als öffentliche Interessen gem Abs 1 gelten etwa die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, die Befürchtung von gesundheitlichen Folgen oder die erhebliche Beeinträchtigung des Ablaufes der Hochwässer. Die normierten öffentlichen Interessen stehen jedoch nicht in Einklang miteinander, weshalb die Behörde Abwägungen zwischen verschiedenen Aspekten, die unterschiedliche Zielrichtungen und Intensitäten haben können, vorzunehmen hat. Grundsätzlich besteht keine Rangordnung der öffentlichen Interessen, jedoch kann einzelnen Interessen ein

⁵⁹⁹ Vgl Erlacher/Lindner in Altenburger (Hrsg), § 105 WRG Rz 2.

⁶⁰⁰ Vgl Berger in Oberleitner/Berger (Hrsg), § 105 WRG Rz 5.

⁶⁰¹ Vgl VwGH 25.9.1990, 86/07/0264.

⁶⁰² Vgl Bergthaler in Kerschner (Hrsg), § 105 WRG Rz 7.

⁶⁰³ Vgl Bergthaler in Kerschner (Hrsg), § 105 WRG Rz 12.

⁶⁰⁴ Vgl VwGH 17.10.2007, 2006/07/0158.

gewisser Vorrang zukommen. Etwa haben die Volksgesundheit oder die Personensicherheit Vorrang gegenüber anderen Interessen.⁶⁰⁵ Nach Ansicht des VwGH kann etwa das öffentliche Interesse an einer maximalen ökonomischen Ausnutzung der Wasserkraft nicht zu einem völligen Unterlaufen des Interesses an einem guten ökologischen Zustand der Gewässer führen.⁶⁰⁶

Um einen Bewilligungsantrag aufgrund der Gefährdung von öffentlichen Interessen abzuweisen oder um Nebenbestimmungen vorzuschreiben, muss die Gefährdung konkret zu besorgen sein.⁶⁰⁷ Nach Rechtsprechung des VwGH sind bloß theoretisch-abstrakte Risikoerwägungen⁶⁰⁸ oder präventive Erwägungen ohne konkrete Grundlage hierfür nicht ausreichend.⁶⁰⁹ Vielmehr verlangt der VwGH ein hohes Kalkül der Eintrittswahrscheinlichkeit.⁶¹⁰ Die Behörde darf einen Antrag nicht aus präventiven Gründen abweisen. Die Abweisung muss auf einer konkreten Besorgnis der Beeinträchtigung öffentlicher Interessen, die mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit eintreten werden, beruhen.⁶¹¹

Neben der konkreten Besorgnis legen die einzelnen Tatbestände des § 105 WRG gewisse Eingriffsintensitäten fest: Erheblichkeit (lit b), Wesentlichkeit (lit m, n und f) oder die drohende Verletzung rechtlich bedeutsamer Nutzungsinteressen (lit b, h, i, l). Die Auswirkungen des Vorhabens sind erst ab Übersteigung der Mindestschwelle der Eingriffsintensität in der Entscheidung zu berücksichtigen.⁶¹²

Sollte der Genehmigungsantrag ein öffentliches Interesse beeinträchtigen, ist zu prüfen, ob diese Beeinträchtigung durch Nebenbestimmungen ausgeräumt oder auf ein erträgliches Maß reduziert werden kann. Bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Nebenbestimmung ist auf die Eignung, die Erforderlichkeit und die ausreichende Bestimmtheit zu achten und der Grundsatz des gelindesten Mittels und der Verhältnismäßigkeit anzuwenden.⁶¹³

⁶⁰⁵ Vgl. *Berger* in *Oberleitner/Berger* (Hrsg.), § 105 WRG Rz 4.

⁶⁰⁶ Vgl. VwGH 19.11.1998, 96/07/0059.

⁶⁰⁷ Vgl. VwGH 11.6.1991, 90/07/0166.

⁶⁰⁸ Vgl. VwGH 7.9.1973, 1937/71.

⁶⁰⁹ Vgl. VwGH 24.10.2013, 2013/07/0061.

⁶¹⁰ Vgl. VwGH 7.9.1973, 1937/71.

⁶¹¹ Vgl. *Erlacher/Lindner* in *Altenburger* (Hrsg.), § 105 WRG Rz 11; VwGH 31.3.1992, 92/07/0019.

⁶¹² Vgl. *Bergthaler* in *Kerschner* (Hrsg.), § 105 WRG Rz 17 ff.

⁶¹³ Vgl. *Bergthaler* in *Kerschner* (Hrsg.), § 105 WRG Rz 37.

4.4.3.4. Entscheidung der Wasserrechtsbehörde

Nachdem die Wasserrechtsbehörde alle erforderlichen Erhebungen und Verhandlungen abgeschlossen hat und die Sache spruchreif ist, hat die Wasserrechtsbehörde mit Bescheid darüber zu entscheiden. Gibt die Behörde dem Antrag auf Bewilligung statt, hat der Bewilligungsbescheid den gesetzlichen Anforderungen des § 111 WGR zu entsprechen. In den Fällen, in denen das beantragte Vorhaben die Genehmigungsvoraussetzungen nicht erfüllt und die Hindernisse der Genehmigung nicht durch Auflagen und Nebenbestimmungen beseitigt werden können, ist der Antrag abzuweisen.⁶¹⁴

§ 12 WRG normiert die Grundsätze für die Bewilligung in Hinblick auf öffentliche Interessen und fremde Rechte. Die Art und das Maß der wasserrechtlichen Bewilligung sind gem § 12 Abs 1 WRG derart zu bestimmen, dass *„öffentliche Interessen gem § 105 WRG nicht beeinträchtigt und bestehende Rechte nicht verletzt werden“*. Beispiele für bestehende Rechte sind die rechtmäßig ausgeübte Wassernutzung oder das Grundeigentum.

Nach st Rsp des VwGH ist eine wasserrechtliche Bewilligung zu versagen, wenn nachteilige Auswirkungen auf fremde Rechte mit einer hohen Eintrittswahrscheinlichkeit zu erwarten sind. Zur Abweisung reicht hingegen die bloße Möglichkeit der Gefährdung fremder Rechte nicht aus.⁶¹⁵ Im Rahmen des Bewilligungsverfahrens ist die Möglichkeit einer Verletzung fremder Rechte zu beurteilen. Diese Beurteilung besteht zwangsläufig stets in einer Prognose, wobei dieser schon begrifflich ein Element der Unsicherheit anhaftet. Nur in den Fällen, in denen sich die Prognose zu einem *„hohen Kalkül der Eintrittswahrscheinlichkeit einer tatsächlich zu gewärtigenden Rechtsverletzung verdichtet“*⁶¹⁶ ist der Antrag abzuweisen. Die Ermittlung, ob eine hohe Eintrittswahrscheinlichkeit vorliegt, ist von der Wasserrechtsbehörde auf Grund von Einwendungen amtswegig zu ermitteln.⁶¹⁷

Da der wasserrechtlichen Bewilligung rechtserzeugender Charakter zukommt, hat die Beschreibung des Rechts im Interesse von Rechtssicherheit und Publizität eindeutig zu sein.⁶¹⁸ Die Festlegung der Bewilligungseinräumung hat möglichst genau zu sein und ist mit technischen Daten

⁶¹⁴ Vgl Bergthaler in Kerschner (Hrsg), § 105 WRG Rz 4.

⁶¹⁵ Vgl VwGH 25.1.2007, 2005/07/0132.

⁶¹⁶ VwGH 25.1.2007, 2005/07/0132.

⁶¹⁷ Vgl VwGH 10.6.1999, 95/07/0196; VwGH 28.9.2006, 2005/07/0019; VwGH 29.3.2007, 2006/07/0108.

⁶¹⁸ Vgl Berger in Oberleitner/Berger (Hrsg), § 111 WRG Rz 1.

zu unterlegen. Neben der wörtlichen Umschreibung sind gegebenenfalls auch technische Unterlagen und Pläne in die Entscheidung zu integrieren. Häufig enthalten Entscheidungen auch sogenannte Integrationsklauseln, die auf das genehmigte Projekt oder Teile der Verhandlungsschrift verweisen.⁶¹⁹ Nach dem VwGH sind solche Integrationsklauseln zulässig, sofern der Spruch des Bescheids den Integrationsakt unzweifelhaft definiert und auch die im Spruch genannten Unterlagen, Beilagen und Pläne dem Bestimmtheitsanforderung genügen.⁶²⁰ Darüber hinaus hat der Bescheid gem § 111 Abs 2 WRG das eingeräumte Maß der Wasserbenutzung durch eine konkrete Beschreibung der Vorrichtungen (etwa Stauwerke und Schleusen) festzusetzen. Des Weiteren ist die Wasserbenutzungsmenge, soweit möglich, durch zulässige Höchstausmaße ziffernmäßig zu begrenzen. Abs 2 legt somit ein spezifisches Konkretisierungsgebot fest.

Für die Vorschreibung von Nebenbestimmungen gilt ein spezielles Bestimmtheitsgebot, weil diese im Fall der Nichteinhaltung vollstreckbar sein müssen.⁶²¹

4.4.4. Ausgewählte Judikatur zur wasserrechtlichen Bewilligung

Im Folgenden werden einschlägige Entscheidungen des VwGH zur wasserrechtlichen Bewilligung dargestellt. Erörtert werden Entscheidungen, die sich im Rahmen des wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens mit dem Erfordernis einer konkreten Besorgnis und den Anforderungen an die Eintrittswahrscheinlichkeit beschäftigen.

4.4.4.1. Zur konkreten Besorgnis

Bereits in früheren Erkenntnissen hat der VwGH ausgesprochen, dass eine Abweisung einer beantragten wasserrechtlichen Bewilligung gem § 105 Abs 1 lit b WRG voraussetzt, dass eine erhebliche Beeinträchtigung des Hochwasserablaufs konkret besorgt wird. Aus dem konkreten Wortlaut des § 105 Abs 1 lit b WRG (zu besorgen ist), leitet der VwGH eine konkrete Besorgnis ab.

In einem Beschwerdeverfahren betreffend die Errichtung eines Wochenendhauses und eines Pferdestalls im Hochwasserabflussbereich der Donau beschäftigte sich der VwGH mit der

⁶¹⁹ Vgl *Bergthaler in Kerschner* (Hrsg), § 111 WRG Rz 8.

⁶²⁰ Vgl VwGH 12.12.1996, 96/07/0086.

⁶²¹ Vgl *Bergthaler in Kerschner* (Hrsg), § 111 WRG Rz 10.

Abweisung der wasserrechtlichen Bewilligung durch die belangte Behörde.⁶²² Die belangte Behörde hatte die beantragte wasserrechtliche Bewilligung mit der Begründung verweigert, dass nicht ausgeschlossen werden konnte, dass die öffentlichen Interessen durch die gegenständlichen Bauwerke gefährdet werden. Der VwGH stellte dazu klar, dass § 105 Abs 1 lit b WRG die konkrete Besorgnis einer erheblichen Beeinträchtigung des Hochwasserablaufs voraussetzt. Da eine konkrete Besorgnis nicht vorlag, wurde der angefochtene Bescheid wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufgehoben.

Der VwGH hatte sich im Rahmen eines weiteren Beschwerdeverfahrens mit der Abweisung eines wasserrechtlichen Bewilligungsantrags einer Gartenhütte, den die belangte Behörde aus präventiven Gründen versagt hatte, und dem Auftrag zur Beseitigung einer Thujenhecke auseinanderzusetzen.⁶²³ Die belangte Behörde hatte die wasserrechtliche Bewilligung mit der Begründung versagt, dass hierfür nicht unabdingbar eine konkrete erhebliche Beeinträchtigung des Hochwasserablaufes gem § 105 Abs 1 lit b WRG besorgt sein müsse, sondern ein präventives Vorgehen geboten sei. Der VwGH teilte diese Rechtsansicht nicht. Vielmehr führte er aus, dass nach der einschlägigen Bestimmung § 105 Abs 1 lit b WRG ein Antrag auf wasserrechtliche Bewilligung eines Vorhabens dann als unzulässig gilt, wenn eine erhebliche Beeinträchtigung des Hochwasserablaufes zu besorgen ist. Die gutachterliche Stellungnahme kam zum Ergebnis, dass weder die Gartenhütte noch die Thujenhecke geeignet ist, die Hochwasserabflussverhältnisse spürbar zu ändern. Die belangte Behörde hat unrichtigerweise ein präventives Vorgehen zum Schutz vor Wasser als im Interesse des Gesetzgebers erachtet. Nach Ansicht des VwGH verkennt die belangte Behörde damit die Rechtslage – das Gesetz bietet keine Grundlage dafür, eine beantragte wasserrechtliche Bewilligung aus präventiven Gründen zu versagen. Das gleiche gilt für den Auftrag zur Beseitigung der Thujenhecke. Der VwGH kam zum Ergebnis, dass eine auf § 105 Abs 1 lit b WRG gestützte Abweisung einer wasserrechtlichen Bewilligung nur dann gerechtfertigt ist, wenn die konkrete Besorgnis einer erheblichen Beeinträchtigung des Hochwasserablaufes vorliegt.

Der VwGH bekräftigte damit seine bisherige Rechtsprechung, wonach die Behörde einen Antrag auf wasserrechtliche Bewilligung nur dann abweisen darf, wenn eine konkrete Besorgnis einer Beeinträchtigung von zu schützenden öffentlichen Interessen – hier des

⁶²² Vgl VwGH 17.01.1984, 83/07/0224.

⁶²³ Vgl VwGH 31.3.1992, 92/07/0019.

Hochwasserabflusses – besteht.⁶²⁴ Gleiches gilt für die Versagung nach § 105 Abs 1 lit a WRG bei der Befürchtung gesundheitsschädlicher Folgen. Auch hier hat der VwGH ausgesprochen, dass nicht jede theoretische Möglichkeit einer gesundheitlichen Gefährdung zur Abweisung einer wasserrechtlichen Bewilligung berechtigt. Vielmehr muss eine sachverständig begründete Befürchtung einer solchen Gefährdung vorliegen. Eine Gewissheit über das Eintreten gesundheitsschädlicher Folgen ist hingegen auch nicht erforderlich.⁶²⁵

4.4.4.2. Zur Eintrittswahrscheinlichkeit

Eng mit der Frage der konkreten Besorgnis verbunden, ist die Anforderung an die Eintrittswahrscheinlichkeit einer Rechtsverletzung. Diese wurde vom VwGH insbesondere im Zusammenhang mit Einwendungen Dritter gem § 12 WRG näher konkretisiert.

Der VwGH setzte sich im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gegen eine wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer Kläranlage mit dem Erfolg von Einwendungen auseinander.⁶²⁶ Gem § 12 Abs 1 WRG ist bei der Festlegung von Maß und Art der Wasserbenutzung sicherzustellen, dass weder öffentliche Interessen beeinträchtigt noch bestehende Rechte verletzt werden. Einwendungen gegen eine wasserrechtliche Bewilligung eines Projekts sind nach § 12 Abs 2 WRG nur dann erfolgreich, wenn eine Verletzung wasserrechtlich geschützter Rechte gem § 12 Abs 2 WRG geltend gemacht wird.

Darüber hinaus hat der tatsächliche Eintritt einer solchen Verletzung mit einem hohen Kalkül an Wahrscheinlichkeit im Verfahren hervorzukommen. Im konkreten Fall fehlte es jedoch sowohl an einem substantiierten Vorbringen der Beschwerdeführerin als auch an einem in der gebotenen Weise fachkundig untermauerten Entgegenreten der Ausführungen der Amtssachverständigen, die keine Beeinträchtigung oder Verletzung feststellten. Der VwGH wies die Beschwerde daher ab.

Bereits zuvor hatte der VwGH zur Frage der Eintrittswahrscheinlichkeit einer Beeinträchtigung oder Rechtsverletzung ausführlich Stellung genommen, etwa im Erkenntnis 94/07/0041⁶²⁷, das im Folgenden erörtert wird. Die mitbeteiligte Partei führte im Rahmen dieses

⁶²⁴ Vgl VwGH 11.6.1991, 90/07/0166; VwGH 17.1.1984, 83/07/0224.

⁶²⁵ Vgl VwGH 7.9.1973, 1937/71.

⁶²⁶ Vgl VwGH 12.12.1996, 96/07/0226.

⁶²⁷ Vgl VwGH 21.11.1996, 94/07/0041.

Beschwerdeverfahrens aus, dass die verwaltungsgerichtliche Judikatur uneinheitlich sei und die Anforderungen an die Erweislichkeit eines Eingriffes in fremde Rechte unterschiedlich umschrieben seien. Der VwGH entgegnete, dass es sich nicht um unterschiedliche Rechtsanschauungen handelt, sondern den auf unterschiedliche Weise unternommenen Versuch widerspiegeln,

*„das zu fordernde Kalkül der Eintrittswahrscheinlichkeit einer tatsächlichen Verletzung fremder Rechte mit den Mitteln des sprachlichen Ausdrucks zu erfassen. Ausgehend vom gesetzlich vorgesehenen Regelfall einer vor ihrer Erteilung korrekterweise nicht tatsächlich ausgeübten wasserrechtlichen Bewilligung besteht die Beurteilung einer durch ihre Ausübung hervorgerufenen Möglichkeit einer Verletzung fremder Rechte nämlich zwangsläufig immer in einer Prognose. Prognosen aber haftet ein Element der Unsicherheit schon begrifflich in jedem Fall an. Wie daher die bloße Möglichkeit einer Gefährdung fremder Rechte zur Abweisung eines wasserrechtlichen Bewilligungsantrages nicht ausreicht, wird man umgekehrt aber auch nicht von einem Erfordernis absoluter Gewißheit einer solchen Rechtsverletzung als Bedingung der Abweisung eines wasserrechtlichen Bewilligungsantrages ausgehen dürfen, weil eine absolute Gewißheit keiner Prognose innewohnt.“*⁶²⁸

Der VwGH führt weiter aus, dass eine wasserrechtliche Bewilligung nicht zu erteilen ist, wenn eine mit der Ausübung verbundene Verletzung fremder Rechte mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreten wird. Die Partei, die eine potenzielle Verletzung ihrer Rechte behauptet, hat hingegen nicht zu beweisen, dass diese Verletzung mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreten wird. Vielmehr ist eine potenzielle Verletzung auf Grund der erhobenen Einwendung Gegenstand der amtswegigen Ermittlungspflicht, die die Behörde nach § 39 Abs 2 AVG trifft.⁶²⁹

4.4.5. Conclusio

Zu Beginn ist festzuhalten, dass eine Art Vorsorge im nationalen Wasserrecht im WRG sowie im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren umgesetzt ist. Der Vorsorgegedanke findet sich beispielsweise in § 105 WRG, der normiert, dass ein Antrag auf wasserrechtliche Bewilligung im öffentlichen Interesse als unzulässig beurteilt werden kann, wenn etwa eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder gesundheitsschädliche Folgen „zu befürchten wären“ (lit a) oder eine erhebliche Beeinträchtigung des Ablaufes der Hochwässer „zu besorgen ist“ (lit b).

⁶²⁸ VwGH 21.11.1996, 94/07/0041.

⁶²⁹ Vgl VwGH 21.11.1996, 94/07/0041.

Die in diesem Kapitel dargestellten gesetzlichen Regelungen zum wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren werden durch die Judikatur des VwGH konkretisiert und interpretiert, der sich insbesondere mit der konkreten Besorgnis einer Gefährdung und der verlangten Eintrittswahrscheinlichkeit einer Rechtsverletzung auseinandergesetzt hat. Um einen Antrag auf wasserrechtliche Bewilligung aufgrund der Gefährdung von öffentlichen Interessen abzuweisen, legt der VwGH besondere Gewichtung darauf, dass eine Gefährdung „*konkret zu besorgen sein muss*“. E contrario kann daraus geschlossen werden, dass eine Abweisung des Antrags weder aus präventiven Gründen noch bei der bloßen Möglichkeit einer hypothetischen Gefährdung zulässig ist. Für eine Abweisung muss vielmehr eine konkrete Besorgnis der Beeinträchtigung öffentlicher Interessen vorliegen, die mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit eintreten wird.

Bereits vor rund 30 Jahren - im Jahr 1984 - stellte der VwGH im Erkenntnis 83/97/0224 klar, dass die Abweisung eines Genehmigungsantrags gem § 105 Abs 1 lit b WRG nur dann gerechtfertigt ist, wenn eine „konkrete Besorgnis“, die sachverständig zu begründen ist, besteht. Dementsprechend ist die Auffassung der belangten Behörde im Verfahren, wonach ausgeschlossen werde müsse, dass öffentliche Interessen gefährdet werden, verfehlt.

Zur Frage wer den Eintritt einer Verletzung mit hoher Wahrscheinlichkeit festzustellen hat, führt der VwGH aus, dass dies der Wasserrechtsbehörde im Rahmen ihrer amtswegeigen Ermittlungspflicht obliegt.

4.5. Schlussfolgerung

Zu Beginn dieses Kapitels wurde dargelegt, dass das Vorsorgeprinzip in nationalen Gesetzen namentlich in Rechtsvorschriften des Stoff- und Produktrechts (etwa Chemikaliengesetz 1996, Gentechnikgesetz, Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz, Düngemittelgesetz) genannt wird. Im Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz findet sich eine ausdrückliche Definition des Vorsorgeprinzips. Der Begriff „Vorsorge“ findet sich im Rahmen der Umweltvorsorge im UVP-G sowie im Zusammenhang mit der Festlegung des Stands der Technik im WRG.

Anschließend wurde dem Schwerpunkt dieser Arbeit entsprechend das Umweltverträglichkeitsverfahren zur Genehmigung von Anlagen bzw. Vorhaben dargestellt. Das UVP-G legt dem Antragsteller mit der Erstellung der UVE eine spezifische Ermittlungspflicht auf, die die

gewöhnlichen gesetzlichen Mitwirkungspflichten übersteigt. Der Antragsteller hat in der UVE bereits wesentliche Sachverhaltsermittlungen zu leisten. Wie ausgeführt wurde, bewirkt diese Ermittlungspflicht jedoch weder eine Beweislastumkehr, noch verdrängt sie den Grundsatz der Amtswegigkeit, sondern führt lediglich zu einer verstärkten Mitwirkungspflicht des Antragstellers.⁶³⁰

Weiters wurde ausgeführt, dass es sich bei der behördlichen Entscheidung über die Umweltverträglichkeit eines Vorhabens um eine ex-ante Prognoseentscheidung handelt, die eine Wahrscheinlichkeitsbetrachtung beinhaltet.⁶³¹ Zu prognostizieren sind die möglichen Auswirkungen (etwa Emissionen und Immissionen) auf die Umwelt und die geschützten Rechtsgüter. Das Gesetz stellt sowohl bei der UVE als auch bei der behördlichen Entscheidung auf die „*voraussichtliche Beeinträchtigung*“ ab (§ 6 Abs 1 Z 4 und § 17 Abs 2 UVP-G). Auch eine der Abweisungsmöglichkeiten des UVP-G nennt wörtlich „*erwartete*“ Belastungen: Die Behörde hat einen Genehmigungsantrag gem § 17 Abs 5 UVP-G dann abzuweisen, wenn die Gesamtbewertung ergibt, dass durch das Vorhaben „*schwerwiegende Umweltbelastungen zu erwarten sind*“. Die Rechtsprechung führt zu § 17 Abs 5 UVP-G aus, dass eine theoretische Möglichkeit einer schwerwiegenden Umweltbelastung nicht zur Abweisung berechtigt.⁶³² Der gesetzliche Wortlaut zu „*erwartende Umweltauswirkungen*“ setzt eine hohe Eintrittswahrscheinlichkeit voraus. Nicht ausreichend ist somit ein mögliches worst case Szenario mit einer geringen Wahrscheinlichkeit des Eintritts.⁶³³

Auch die durchgeführte Analyse der einschlägigen Rechtsprechung zum UVP-G hat ergeben, dass das BVwG (richtigerweise) anerkennt, dass jeder Prognoseentscheidung des Genehmigungsverfahrens ein gewisses Wahrscheinlichkeitskalkül (im Sinne eines gewissen Maßes an Unsicherheit) immanent ist. Eine absolute Gewissheit kann nicht verlangt werden, weil eine absolute Gewissheit einer Prognose bereits begrifflich nicht innewohnt.

Anschließend an die Umweltverträglichkeitsprüfung wurde das wasserrechtliche Bewilligungsverfahren beleuchtet. Ein Antrag auf Bewilligung eines Vorhabens kann gem § 105 WRG ua dann abgewiesen werden, wenn gesundheitsschädliche Folgen „*zu befürchten wären*“ oder eine

⁶³⁰ Vgl Altenburger/Berger, § 6 UVP-G, Rz 5.

⁶³¹ Vgl Altenburger/Berger, § 17 UVP-G, Rz 7.

⁶³² Vgl Altenburger/Berger, § 17 UVP-G, Rz 81; US 23.12.2008, 8A/2008/15-54 (Gössendorf/Kalsdorf).

⁶³³ Vgl VwGH 6. 7. 2010, 2008/05/0115; US 04.01.2005, 9B/2004/8-53 (Saalfelden).

erhebliche Beeinträchtigung des Hochwasserablaufs „zu besorgen ist“. Die Grundsätze für die Bewilligung in Hinblick auf öffentliche Interessen und fremde Rechte werden in § 12 WRG normiert. Die Art und das Maß der wasserrechtlichen Bewilligung sind gem Abs 1 so zu bestimmen, dass öffentliche Interessen gem § 105 WRG nicht beeinträchtigt und bestehende Rechte nicht verletzt werden.

Nach st Rsp des VwGH ist eine wasserrechtliche Bewilligung dann zu versagen, wenn nachteilige Auswirkungen auf fremde Rechte mit einer hohen Eintrittswahrscheinlichkeit zu erwarten sind. Zur Abweisung reicht hingegen die bloße Möglichkeit der Gefährdung fremder Rechte nicht aus.⁶³⁴ Ob die Verletzung fremder Rechte zu erwarten ist, im Rahmen des wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens zu beurteilen. Diese ex-ante Beurteilung besteht zwangsläufig in einer Prognose über künftige Entwicklungen, der schon begrifflich ein Element der Unsicherheit anhaftet. Nur in den Fällen, in denen sich die Prognose zu einem „*hohen Kalkül der Eintrittswahrscheinlichkeit einer tatsächlich zu gewärtigenden Rechtsverletzung verdichtet*“⁶³⁵, ist der Antrag abzuweisen. Die Ermittlung, ob eine hohe Eintrittswahrscheinlichkeit vorliegt, ist von der Wasserrechtsbehörde auf Grund von Einwendungen amtswegig durchzuführen.⁶³⁶ Sie hat im Rahmen ihrer amtswegigen Ermittlungspflicht festzustellen, ob eine Verletzung mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreten wird.

Zur Beweislast konnte dargelegt werden, dass aus der nationalen Rechtsordnung keine Beweislast des Projektwerbers für die absolute Unbedenklichkeit eines Vorhabens ableitbar ist. Dieses Ergebnis bestätigt auch der VwGH, der in seiner Rechtsprechung ausführt, dass aus dem Vorsorgeprinzip weder eine Beweisbefreiung noch eine Beweiserleichterung hinsichtlich der Feststellung möglicher Beeinträchtigung geschützter Güter durch das beantragte Vorhaben abgeleitet werden kann. Die Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts ist Aufgabe der Behörde. Jedoch sind weder die Behörde, der Antragsteller noch der VwGH verpflichtet, das Nichtvorliegen eines Risikos zu beweisen. Eine Abweisung eines Genehmigungsantrags setzt vielmehr eine höhere Wahrscheinlichkeit des Eintretens relevanter Umweltbelastungen voraus.⁶³⁷ Eine Genehmigung ist nach der analysierten Rechtsprechung dann nicht zu erteilen,

⁶³⁴ Vgl VwGH 25.1.2007, 2005/07/0132.

⁶³⁵ VwGH 25.1.2007, 2005/07/0132.

⁶³⁶ Vgl VwGH 10.6.1999, 95/07/0196; VwGH 28.9.2006, 2005/07/0019; VwGH 29.3.2007, 2006/07/0108.

⁶³⁷ Vgl VwGH 06.07.2010, 2008/05/0115 (380kV-Leitung in Oberösterreich).

wenn der Eintritt einer relevanten Umweltbelastung mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.

Demnach kann festgehalten werden, dass sich die nationale Rechtsprechung grundsätzlich mit der Eintrittswahrscheinlichkeit auseinandersetzt und eine „hohe“ Eintrittswahrscheinlichkeit der relevanten Umweltbelastung als Kriterium für eine Abweisung festlegt. Welche konkreten Prozente unter einer hohen Wahrscheinlichkeit zu verstehen sind, wird in der Rechtsprechung jedoch nicht weiter behandelt. Nach dem Wortlaut handelt es sich dabei jedenfalls um einen Wert über 50%. Ob damit ein Wert von 70%, 80% oder 90% gemeint ist, konnte jedoch im Rahmen dieser Arbeit nicht festgestellt werden.

Die zweite Forschungsfrage, ob ein Vorhaben trotz bestehender wissenschaftlicher Ungewissheit genehmigt werden kann, kann wie folgt beantwortet werden: Aus dem Gesetz ist nicht ersichtlich, dass wissenschaftliche Ungewissheit zur Abweisung eines Genehmigungsantrags führt. Während § 17 Abs 2 Z 2 lit b UVP-G etwa davon spricht, dass „*voraussichtliche*“ Immissionen zu vermeiden sind, die erhebliche Umweltbelastungen verursachen, findet sich in Abs 5 der Wortlaut „*zu erwartende*“ schwerwiegende Umweltbelastungen. Dass Umweltbelastungen nicht „*voraussichtlich*“ oder „*zu erwarten*“ sind, wenn wissenschaftliche Ungewissheit darüber besteht, und daher nicht zur Abweisung führen, ergibt sich bereits aus dem Wortlaut.

Im Rahmen eines eigenen Unterkapitels zum UVP-Verfahren wurde sodann die Rechtsprechung zur zweiten Forschungsfrage, ob ein Vorhaben trotz bestehender wissenschaftlicher Ungewissheit genehmigt werden kann, erörtert. Es konnte dargelegt werden, dass fehlendes Wissen nach der Rechtsprechung nicht zu einer Abweisung des Genehmigungsantrags führt, solange die Beurteilung auf dem aktuellen Stand der Wissenschaft und Technik beruht. Weder fehlende Bewertungsmethoden von z.B. Mikro- und Nanoplastik noch von z.B. Gesamtlärm führen dazu, dass keine Genehmigung erteilt werden kann. Wie oben dargelegt wurde, ist es folgerichtig, ein Vorhaben, das Einträge von Mikro- und Nanoplastik in Gewässer bewirken könnte, zu genehmigen, weil Mikro- und Nanoplastik als Stoff gesetzlich nicht absolut verboten sind. Ein unterlassenes gesetzliches Verbot von potenziell gefährlichen Stoffen ist nicht durch die Nicht-Genehmigung eines Vorhabens zu kompensieren. Das unterlassene absolute Verbot von diesen Stoffen auf der Ebene der Vorhabensgenehmigung durchzusetzen, wäre nicht nur inkonsequent, sondern auch unverhältnismäßig.

Die dritte Forschungsfrage lautet, ob ein anderer Maßstab an die Beurteilung des Risikos je nach Schutzgut gelegt wird und umfasst eine Analyse der im Problemaufriss geschilderten, anscheinend divergenten Rechtsprechung des EuGH einerseits und des BVwG und des VwGH andererseits. Ein Teil dieser Forschungsfrage wurde bereits im vorherigen Kapitel beantwortet, indem die Rechtsprechung des EuGH tiefergehend analysiert wurde. Dort konnte dargelegt werden, dass sich diese Rechtsprechung ausschließlich auf besondere Schutzgebiete nach der FFH-RL und der Vogelschutzrichtlinie bezieht. Diese Verträglichkeitsprüfungen sind im nationalen Recht als Naturverträglichkeitsprüfungen in den Naturschutzgesetzen der Länder – und nicht im UVP-G – umgesetzt. Im Rahmen dieser Arbeit wurde bewusst ein Spannungsverhältnis zwischen der EuGH-Rechtsprechung und der nationalen Rechtsprechung zum UVP-G aufgebaut. Eine nähere Analyse der Naturschutzgesetze, der Naturverträglichkeitsprüfung und der einschlägigen Rechtsprechung wurde unterlassen, weil diese den Rahmen der Arbeit gesprengt hätte.

Die analysierte Rechtsprechung der nationalen Gerichte zum UVP-Verfahren bezieht sich hingegen auf die in § 1 Abs 1 Z 1 UVP-G definierten Schutzgüter (Mensch, Tiere, Pflanzen und deren Lebensräume, Flächen und Böden). Daraus folgt, dass sich bereits die Schutzgüter unterscheiden.

Darüber hinaus unterscheidet sich auch die Systematik der Genehmigungsvoraussetzungen der FFH-RL und des UVP-G signifikant: Während die FFH-RL in Art 6 Abs 3 normiert, dass die Behörde der Durchführung des Vorhabens nur zustimmen, „*wenn sie festgestellt haben, daß das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird*“ (Negativ-Beweis), normiert das UVP-G, dass die Behörde den Antrag abzuweisen hat, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen des § 17 Abs 1, Abs 2, Abs 3 nicht erfüllt sind oder gem Abs 5 wenn durch das Vorhaben schwerwiegende Umweltbelastungen „*zu erwarten*“ sind (Positiv-Beweis)⁶³⁸. § 17 Abs 2 Z 2 lit b UVP-G regelt hierbei, dass voraussichtlich erhebliche Umweltbelastungen zu vermeiden sind. Kann diese Genehmigungsvoraussetzung trotz Nebenbestimmungen nicht erfüllt werden, ist der Genehmigungsantrag abzuweisen. Trotz der Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des Abs 1, Abs 2 und Abs 3 kann der Antrag dennoch gestützt auf Abs 5 abgewiesen werden, wenn die Gesamtbetrachtung ergibt, dass schwerwiegende Umweltbelastungen „*zu erwarten*“ sind.

⁶³⁸ An dieser Stelle ist nochmals klarstellend festzuhalten, dass die praktisch relevanten und eigentlichen Genehmigungsvoraussetzungen in § 17 Abs 1, Abs 2 und Abs 3 UVP-G normiert sind (siehe dazu Punkt 4.3.7.10.).

Nach der Systematik der FFH-RL ist eine Genehmigung zu erteilen, wenn das Gebiet nicht beeinträchtigt wird (Negativ-Beweis). Nach der Systematik des UVP-G ist die Genehmigung hingegen ua (nur dann) nicht zu erteilen, wenn erhebliche Umweltbelastungen voraussichtlich eintreten (Abs 2) oder schwerwiegende Umweltbelastungen zu erwarten (Abs 5) sind (Positiv-Beweis).

Demnach kann zur FFH-RL und zum UVP-G festgehalten werden, dass sich sowohl die Schutzgüter als auch die Systematik der gesetzlich normierten Genehmigungsvoraussetzungen unterscheiden. Die Rechtsprechung der nationalen Gerichte zum UVP-Verfahren verstößt demnach nicht gegen die EuGH-Rechtsprechung zur FFH-Richtlinie. Die auf den ersten Blick bestehende Divergenz besteht nicht.

5. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse

5.1. Grundsätzliches

Die Umweltpolitik, das Umweltrecht und insbesondere das umweltrechtliche Genehmigungsverfahren sind seit jeher mit wissenschaftlicher Unsicherheit konfrontiert. Komplexe ökologische Zusammenhänge, unvollständige Daten und fehlende Bewertungsmechanismen können dazu führen, dass mögliche Umweltauswirkungen eines Vorhabens (noch) nicht abschließend festgestellt und bewertet werden können. Die Grenzen des Wissens sind jedoch kein neues Phänomen, sondern ein struktureller Bestandteil des Risikomanagements.

Die vorliegende Arbeit hatte es sich zum Ziel gesetzt, das Vorsorgeprinzip – als rechtliches Instrument zum Umgang mit wissenschaftlichem Unwissen – auf der Ebene des Völkerrechts, des Unionsrechts und des nationalen Rechts grundlegend aufzuarbeiten und darüber hinaus konkret zu untersuchen, wie der nationale Gesetzgeber die Vorsorge bei wissenschaftlicher Ungewissheit im umweltrechtlichen Genehmigungsverfahren gestaltet.

Die Arbeit untersucht das geltende Recht systematisch und analysiert die einschlägige Judikatur tiefgehend, wobei diese auch rechtsvergleichend in Kontext gesetzt wird. Zunächst wurden völkerrechtliche Verträge und unionsrechtliche Rechtsvorschriften sowie deren historische Entwicklung aufgearbeitet. Des Weiteren wurde die jeweils relevante Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs und der europäischen Gerichte erörtert und analysiert. Daran anschließend wurden auf nationaler Ebene das UVP-G und das WRG dargestellt und die einschlägige nationale Rechtsprechung in Hinblick auf die zu untersuchenden Forschungsfragen analysiert.

5.2. Beantwortung der Forschungsfragen

Die erste Forschungsfrage, wie das Vorsorgeprinzip mit wissenschaftlicher Ungewissheit umgeht, wie das Vorsorgeprinzip angewendet wird und ob es zu einer Beweislastumkehr kommt, konnte im Rahmen der vorliegenden Arbeit dahingehend beantwortet werden, dass das Vorsorgeprinzip berechtigt, trotz mangelnder Gewissheit über drohende Schäden tätig zu werden und Maßnahmen zu ergreifen. Das Vorsorgeprinzip beinhaltet hingegen keine allgemeine Verpflichtung, bei Unwissen über Schäden jedenfalls Vorsorgemaßnahmen zu ergreifen. Ein Tätigwerden wird aus Gründen der Vorsorge erlaubt, obwohl (noch) wissenschaftliche Ungewissheit im Zusammenhang mit dem Schaden besteht. Das Vorsorgeprinzip schafft ein

Bewusstsein, ein Risikomanagement durchzuführen und zu überlegen, ob und welche Vorsorgemaßnahmen ergriffen werden.

Auf der Ebene des Unionsrechts konnte dargelegt werden, dass – für den Fall, dass Vorsorgemaßnahmen ergriffen werden – diese dem Verhältnismäßigkeitsprinzip zu genügen haben. Dies ergibt sich wohl aus dem Primärrecht, entspricht der Meinung der Europäischen Kommission und wurde von der Rechtsprechung des EuG und des EuGH bestätigt. Absolute Verbote sind nur dann verhältnismäßig, wenn mildere Mittel unzureichend sind. Vorsorgemaßnahmen sind demnach nicht mit absoluten Verboten gleichzusetzen.

Hinsichtlich der Frage, ob das Vorsorgeprinzip zu einer Beweislastumkehr führt, konnte sowohl auf der Ebene des Völkerrechts, des Unionsrechts als auch auf nationaler Ebene dargelegt werden, dass das Vorsorgeprinzip nicht automatisch zu einer Beweislastumkehr führt. Eine Beweislastumkehr muss vielmehr explizit gesetzlich normiert oder (im Völkerrecht) vertraglich vereinbart sein. Als gesetzlich normierte Beispiele dafür wurde die Beweislastumkehr in Zulassungsverfahren für Lebensmittelzusätze, Schädlingsbekämpfungsmittel oder Arzneimittel dargelegt. Diese im Stoffzulassungsrecht gesetzlich normierte Beweislastumkehr ist streng vom Anlagenrecht zu trennen, das weder auf unionsrechtlicher noch auf nationaler Ebene eine Beweislastumkehr normiert. Auch der VwGH bestätigt dies in seiner Rechtsprechung und führt aus, dass aus dem Vorsorgeprinzip weder eine Beweisbefreiung noch eine Beweiserleichterung hinsichtlich der Feststellung möglicher Beeinträchtigung geschützter Güter durch das beantragte Vorhaben abgeleitet werden kann.

Die darauf aufbauende und vertiefende Forschungsfrage zur Genehmigung von Anlagen bzw. Vorhaben, wer was mit welcher Wahrscheinlichkeit zu beweisen hat, konnte wie folgt beantwortet werden: Die FFH-Richtlinie normiert, dass Vorhaben, die ein besonderes Schutzgebiet erheblich beeinträchtigen könnten, einer Verträglichkeitsprüfung zu unterziehen sind. Unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung dürfen die Behörden gem Art 6 Abs 3 FFH-RL das Vorhaben nur genehmigen, wenn sie festgestellt haben, dass das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird. Hieraus lässt sich jedoch keine Beweislastumkehr zulasten des Antragstellers ableiten, sondern die Behörden sind im Rahmen des amtswegigen Ermittlungsverfahrens verpflichtet, festzustellen, ob das Vorhaben das Gebiet beeinträchtigt.

Hinsichtlich der Eintrittswahrscheinlichkeit hat die vorangegangene Analyse ergeben, dass auf Unionsebene keiner der untersuchten Primär- oder Sekundärrechtsakte die Eintrittswahrscheinlichkeit festlegt und auch das EuG und der EuGH in ihrer Rechtsprechung keine konkrete Eintrittswahrscheinlichkeit der Beeinträchtigung nennen. Auf nationaler Ebene wurde dargelegt, dass die Beweislast des Projektwerbers für die absolute Unbedenklichkeit eines Vorhabens aus der nationalen Rechtsordnung (UVP-G) nicht ableitbar ist. Auch der VwGH bestätigt dies in seiner Rechtsprechung und führt aus, dass aus dem Vorsorgeprinzip weder eine Beweisbefreiung noch eine Beweiserleichterung hinsichtlich der Feststellung möglicher Beeinträchtigung geschützter Güter durch das beantragte Vorhaben abgeleitet werden kann. Die Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts ist Aufgabe der Behörde. Jedoch sind weder die Behörde, der Antragsteller noch der VwGH verpflichtet, das Nichtvorliegen eines Risikos zu beweisen. Es wurde herausgearbeitet, dass sich die nationale Rechtsprechung anders als die Rechtsordnung mit der Eintrittswahrscheinlichkeit auseinandersetzt und eine „hohe“ Eintrittswahrscheinlichkeit der relevanten Umweltbelastung als Kriterium für die Abweisung festlegt. Welche konkreten Prozente unter hoher Wahrscheinlichkeit zu verstehen sind, wird nicht weiter ausgeführt. Nach dem Wortlaut handelt es sich dabei jedenfalls um einen Wert über 50%. Ob damit ein Wert von 70%, 80% oder 90% gemeint ist, konnte im Rahmen dieser Arbeit jedoch nicht festgestellt werden.

Zur zweiten Forschungsfrage, wie der nationale Gesetzgeber die Vorsorge bei wissenschaftlicher Ungewissheit im umweltrechtlichen Genehmigungsverfahren gestaltet und ob, ein Vorhaben trotz bestehender wissenschaftlicher Ungewissheit genehmigt werden kann, konnte zusammengefasst Folgendes dargelegt werden: Aus dem Gesetz ist nicht ersichtlich, dass wissenschaftliche Ungewissheit zur Abweisung eines Genehmigungsantrags führt. Während § 17 Abs 2 Z 2 lit b UVP-G etwa davon spricht, dass „*voraussichtliche*“ Immissionen zu vermeiden sind, die erhebliche Umweltbelastungen verursachen, findet sich in Abs 5 der Wortlaut „*zu erwartende*“ schwerwiegende Umweltbelastungen. Dass Umweltbelastungen nicht „*voraussichtlich*“ oder „*zu erwarten*“ sind, wenn wissenschaftliche Ungewissheit darüber besteht, ergibt sich bereits aus dem Wortlaut. Dieser Forschungsfrage entsprechend wurde in Kapitel 4.3.8.3 die relevante nationale Rechtsprechung dazu erörtert. Es konnte zweifelsfrei dargelegt werden, dass fehlendes Wissen nach der Rechtsprechung nicht zu einer Abweisung des Genehmigungsantrags führt, solange die Beurteilung auf dem aktuellen Stand der Wissenschaft und Technik beruht. Weder fehlende Bewertungsmethoden von Mikro- und Nanoplastik noch von Gesamtlärm führen dazu, dass keine Genehmigung erteilt werden kann.

Die dritte Forschungsfrage, ob ein anderer Maßstab an die Beurteilung des Risikos je nach Schutzgut gelegt wird, wurde anhand einer tiefgehenden Analyse der anscheinend divergenten Rechtsprechung des EuGH einerseits und des BVwG und des VwGH andererseits beantwortet. Neben der Kritik an der Rechtsprechung des EuGH zur FFH-Richtlinie, wurde aufgezeigt, dass sich diese Rechtsprechung ausschließlich auf besondere Schutzgebiete nach der FFH-RL und der Vogelschutzrichtlinie bezieht. Die analysierte Rechtsprechung der nationalen Gerichte zum UVP-Verfahren beziehen sich hingegen auf die in § 1 Abs 1 Z 1 UVP-G definierten Schutzgüter (Mensch, Tiere, Pflanzen und deren Lebensräume, Flächen und Böden). Daraus folgt, dass sich bereits die Schutzgüter unterscheiden. Darüber hinaus wurde dargelegt, dass sich auch die Systematik der Genehmigungsvoraussetzungen der FFH-Richtlinie und des UVP-G unterscheidet. Nach der Systematik der FFH-RL ist eine Genehmigung zu erteilen, wenn das Gebiet nicht beeinträchtigt wird (Negativ-Beweis). Nach der Systematik des UVP-G ist die Genehmigung ua hingegen (nur dann) nicht zu erteilen, wenn etwa erhebliche Umweltbelastungen voraussichtlich eintreten (Abs 2) oder schwerwiegende Umweltbelastungen zu erwarten (Abs 5) sind (Positiv-Beweis). Demnach konnte dargelegt werden, dass sich sowohl die Schutzgüter als auch die Systematik der Genehmigungsvoraussetzungen unterscheiden. Die Rechtsprechung der nationalen Gerichte zum UVP-Verfahren verstoßen demnach nicht gegen die EuGH-Rechtsprechung zur FFH-Richtlinie. Die auf den ersten Blick bestehende Divergenz besteht nicht.

5.3. Schluss

Zusammengefasst hat die Untersuchung ergeben, dass das Vorsorgeprinzip berechtigt (jedoch nicht verpflichtet), trotz mangelnder Gewissheit über drohende Schäden tätig zu werden und zu keiner automatischen Beweislastumkehr führt. Auch konnte dargelegt werden, dass fehlendes Wissen nicht zur Abweisung eines Genehmigungsantrags führt. Schlussendlich konnte die Divergenz zwischen der analysierten Rechtsprechung des EuGH zur FFH-Richtlinie und jener der nationalen Gerichte zum UVP-Verfahren aufgelöst werden.

Die vorliegende Arbeit hat gezeigt, dass es im modernen Risikomanagement nicht darum geht, jegliches Risiko zu beseitigen, sondern um das bewusste Management potenzieller Gefahren und Risiken im Spannungsverhältnis zwischen Innovation und Umweltschutz. Auch das Umweltrecht kann wissenschaftliche Unsicherheit nicht beseitigen, es kann jedoch als Instrument eines ausgewogenen Risikomanagements dienen.

Literaturverzeichnis

Bücher

Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge (2005)

Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht (2009)

Beer, Das Vorsorgeprinzip in der internationalen Verwaltung der biologischen Vielfalt: Aufnahme und praktische Umsetzung (2004)

Beyerlin, Umweltvölkerrecht (2000)

Bodansky/Brunee/Hey (Hrsg), The Oxford Handbook of International Environmental Law (2007)

Bowman/Redgwell (Hrsg), International Law and the Conservation of Biological Diversity (1996)

Braumüller/Gruber, Handbuch Wasserrecht² (2022)

Butti, The Precautionary Principle in Environmental Law, Neither Arbitrary nor Capricious if Interpreted with Equilibrium (2007)

Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat (2001)

Camiglio/Pineschi/Siniscalco/Treves (Hrsg), The Environment after Rio, International Law and the Economics (1994)

Churchill/Freestone (Hrsg), International Law and Global Climate Change (1991)

Dausen/Ludwigs, Handbuch des EU-Wirtschaftsrecht⁶¹ (2024)

Dolzer/Thesing (Hrsg), Protecting our Environment – German Perspectives on a Global Challenge (2000)

Ennöckl/Raschauer/Wessely (Hrsg), Handbuch Umweltrecht³ (2019)

Epiney/Scheyli, Strukturprinzipien des Umweltvölkerrechts (1998)

Erben, Das Vorsorgegebot im Völkerrecht (2005)

Erbguth/Schlacke, Umweltrecht⁶ (2016)

Forster, Der „Stand der Technik“ als Instrument des Umweltrechts (2015)

Foster, Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals: Expert Evidence, Burden of Proof and Finality (2011)

Freestone/Hey (Hrsg), The Precautionary Principle and International Law (1996)

Gaitanides/Kadelbach/Rodriguez (Hrsg), Europa und seine Verfassung, Festschrift für Manfred Zuleeg zum siebzigsten Geburtstag² (2007)

Gehring/Oberthür (Hrsg), Internationale Umweltregime, Umweltschutz durch Verhandlungen und Verträge (1997)

Hauer, Risikoentscheidungen im Umweltrecht (2009)

Henne, Genetische Vielfalt als Ressource: Die Regelung ihrer Nutzung, (1998)

Holoubek/Potacs (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht⁴ (2019)

Ipsen, Völkerrecht⁵ (2004)

Jäckel, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik (2010)

Kley (Hrsg), Festschrift für Wolfgang Ritter zum 70. Geburtstag (1997), 807, 820 ff

Kloepfer, Umweltschutzrecht² (2011)

Koch/Caspar (Hrsg), Klimaschutz im Recht (1997)

Köck/Markus/Reese (Hrsg), Zukunftsfähiges Umweltrecht I. Umweltrecht im Anthropozän - Das Vorsorgeprinzip vor neuen Herausforderungen (2023)

Köller, Die Reform des europäischen Chemikalienrechts - REACH im Lichte des gemeinschaftsrechtlichen Vorsorgeprinzips (2006)

Kreuter-Kirchhof, Neue Kooperationsformen im Umweltvölkerrecht - Die Kyoto-Mechanismen (2005)

Lang (Hrsg), Sustainable Development and International Law (1995)

Maurmann, Rechtsgrundsätze im Völkerrecht am Beispiel des Vorsorgeprinzips (2008)

Marchant/Mossman, Arbitrary and Capricious: The Precautionary Principle in the European Union Courts, (2004)

McKinney/Hill, Of Sustainability and Precaution: The Logical, Epistemological and Moral Problems of the Precautionary Principle and Their Implications for Sustainable Development, *Ethics and Environment* 2000, 5(1)

Mieg (Hrsg), The Responsibility of Science. *Studies in History and Philosophy of Science* (2022)

Monien, Prinzipien als Wegbereiter eines globalen Umweltrechts? - Das Nachhaltigkeits-, Vorsorge- und Verursacherprinzip im Mehrebenensystem (2014)

Pieterman/Hanekamp, The Cautious Society? An Essay on the Rise of the Precautionary Culture (2002)

Prügel, Das Vorsorgeprinzip im europäischen Umweltrecht (2005)

Raffensperger/Tickner, Protecting Public Health & the Environment - Implementing the Precautionary Principle (2013)

Sands, Principles of International Environmental Law² (2003)

Scotford, Environmental principles and the evolution of environmental law (2017)

Steffan, Die Bemühungen um eine internationale Klimakonvention - Verhandlungen, Interessen, Akteure (1994)

Stüer/Beckmann, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts⁶ (2025)

Sunstein, Risk and Reason: Safety, Law, and the Environment (2004)

Trouwborst, Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law (2002)

Verschuuren, Principles of Environmental Law, The Ideal of Sustainable Development and the Role of Principles of International, European, and National Environmental Law (2003)

Wagner/Kerschner/Lux (Hrsg), Liber Amicorum Wilhelm Bergthaler (2023)

Wahl (Hrsg), Prävention und Vorsorge (1995)

Whiteside, Precautionary Politics, Principle and Practice in Confronting Environmental Risk (2006)

Zander, The Application of the Precautionary Principle in Practice: Comparative Dimensions (2010)

Kommentare

Altenburger (Hrsg), Kommentar zum Umweltrecht Band 2² (2020)

Altenburger/Berger, UVP-G Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz² (2010)

Calliess/Ruffert, EUV/EGV³ (2007)

Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁶ (2022)

Ennöckl/Raschauer/Bergthaler (Hrsg), UVP-G: Kommentar³ (2013)

Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch (2024)

Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), EUV/AEUV (2025)

Jaeger/Stöger (Hrsg), Kommentar zu EUV/AEUV (2025)

Kerschner (Hrsg), WRG - Wasserrechtsgesetz Kurzkomentar (2022)

Landmann/Rohmer, Umweltrecht Kommentar (2024)

Meyer, Charta der Grundrechte der Europäischen Union³ (2010)

Oberleitner/Berger (Hrsg), WRG-ON^{4.02} (2024)

Schmelz/Schwarzer, UVP-G-ON² (2024)

Streinz, EUV/AEUV³ (2018)

Streinz, EUV/EGV (2003)

Aufsätze

Appel, Europas Sorge um die Vorsorge, Zur Mitteilung der Europäischen Kommission über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips, NVwZ 2001, 397

Bauer/Lach, REACH: Praktische Auswirkungen für Arzneimittel und Medizinprodukte, PharmR 2007, 412 ff

Baumgartner, Die Judikatur des Umweltsenates 2004 - 2008 (Teil II), RdU 2009/45

Baumgartner/Eberhartinger/Merl/Petek, Das neue UVP-G 2000, RdU 2000, 123

Beier, FFH-Verträglichkeitsprüfung „reloaded“, NVwZ 2016, 575

Birkner, Das Nachhaltigkeitsprinzip im Völkerrecht, NVwZ 2024, 1396

Böckenförde, The Operationalization of the Precautionary Principle in International Environmental Law-Treaties – Enhancement or Façade Ten Years after Rio?, ZaöRV 2003, 313

Brixius/Maur, REACH: Schnittstellen und Handlungsbedarf für die pharmazeutische Industrie Ein Leitfaden für die Praxis, PharmR 2007, 277

Bryde, Umweltschutz durch Allgemeines Völkerrecht? Archiv des Völkerrechts 1993/31, 11

Bußjäger, Strategische Umweltprüfung in Österreich - eine Bilanz, RdU 2016/3

Calliess, Klimapolitik und Grundrechtsschutz, ZUR 2021, 331

Calliess/Lais, REACH revisited - Der Verordnungsvorschlag zur Reform des Chemikalienrechts als Beispiel einer neuen Vorsorgestrategie, NuR 2005

Cameron/Abouchar, The Precautionary Principle: A Fundamental Principle of Law and Policy for the Protection of the Global Environment, Boston College International and Comparative Law Review 1991, 14(1)

da Cruz Vilaça, The Precautionary Principle in EC Law, European Public Law, 2004, 10(2)

De Sadeleer, The Precautionary Principle in EC Health and Environmental Law, European Law Journal 2006/12, 139, 140

Di Fabio, Risikovorsorge - uferlos?, ZLR 2003

Erbguth, Ziel, Konzeption und Entwicklungslinien der Umweltverträglichkeitsprüfung, ZUR 2014, 517

Graham/Hsia, Europe's precautionary principle: Promise and pitfalls, Journal of Risk Research, 5(4), 2002, 285-286

Goldmann, Die Umweltverträglichkeitsprüfung bei der Zulassung von Infrastruktur- und Industrieanlagen, ZJS 1/2015

Gullett, Environmental Protection and the „Precautionary Principle“, Environmental and Planning Law Journal 1997/14, 59

Hey/Ijlstra/Nollkaemper, The 1992 Paris Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic, International Journal of Marine and Coastal Law, 1993/8, 1 ff

Hey, The Precautionary Concept in Environmental Policy and Law, Georgetown International Environmental Law Review 1992/4, 306 ff

Jaeger, Private enforcement umweltbezogener Rechte – Wachtelkönig, Ziesel und Konsorten auf dem Weg nach Aarhus?, JRP 2014

Kazhdan, Precautionary Pulp: Pulp Mills and the Evolving Dispute between International Tribunals over the Reach of the Precautionary Principle, Ecology Law Quarterly, 2011, 38(2)

Koch, Globalisierung des Umweltrechts, ZUR 2009/9

Köck, Der Umgang mit wissenschaftlicher Unsicherheit in der Rechtsprechung zum EU-Naturschutzrecht, ZUR 2022, 259

Kühn, Die Entwicklung des Vorsorgeprinzips im Europarecht, ZEuS, 2006/4

Lechner, Gesamtlärmbeurteilung, RdU-UT 2018/5

Majone, What Price Safety? The precautionary principle and its policy implications, Journal of Common Market Studies, 2002, 40(1), 89-109

McIntyre/Mosedale, The Precautionary Principle as a Norm of Customary International Law, Journal of Environmental Law, 1997, 9(2)

Payne, Pulp Mills on the River Uruguay: The International Court of Justice Recognizes Environmental Impact Assessment as a Duty under International Law, American Society of International Law Insight, 2010, 14(9)

Primosch, Vorsorgeprinzip im internationalen Umweltrecht, ZÖR 1996, 229

Rogers, Scientific and technological uncertainty, the precautionary principle, scenarios and risk management. Journal of Risk Research 2001, 4(1) 1–15

Santillo/Stringer/Johnston/Tickner, The Precautionary Principle, Marine Pollution Bulletin 1998/36, 941

Scharfetter, Zur Zulässigkeit von Eingriffen in Wolfspopulationen - EuGH bekräftigt erneut strenge Voraussetzungen für Ausnahmen vom Artenschutz, TiRuP 2019/3, 1

Scheuing, Das Europäische Umweltverfassungsrecht als Maßstab gerichtlicher Kontrolle - Eine Analyse der Rechtsprechung des EuGH, EuR 2002

Schwarzer, In der Wurzel eins? Betrachtungen zum Verhältnis zwischen Umwelt- und Wirtschaftsrecht, ÖZW 2016, 46

Sobotta, Zur Rechtsprechung: Neues vom Vorsorgeprinzip – jeder Zweifel ausgeschlossen? NuR 2020, 453

Tokarz, A Golden Opportunity Dismissed: The New Zealand v. France Nuclear Test Case, 26 Denv. J. Int'l L. & Pol'y 745 (1998)

Trouwborst, The Precautionary Principle in General International Law: Combating the Babylonian Confusion, RECIEL 2007, 16(2), 191

Verschuuren, Shellfish for Fishermen or for Birds? Article 6 Habitats Directive and the Precautionary Principle, Journal of Environmental Law 2005/17, 281

Wagner, Anforderungen an die nationale Umsetzung der Verträglichkeitsprüfung nach Art 6 Abs 3 und 4 FFH-RL, RdU 2005/82, 134

Wagner/Ecker, Verstoß gegen die Schutzanforderungen der FFH- und VSch-RL durch Maßnahmen der aktiven Waldbewirtschaftung im Natura 2000-Gebiet Puszcza Białowieska (Borkenkäfer - Buchdrucker), RdU 2019/75

Winter, Umweltrechtliche Prinzipien des Gemeinschaftsrechts, ZUR Sonderheft 2003, 142

Sonstiges

Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission über die Anwendung des Vorsorgeprinzips, 2.2.2000, KOM(2000) 1 endgültig

Europäische Kommission, Weißbuch „Strategie für eine zukünftige Chemikalienpolitik“, 27.2.2001, KOM(2001) 88 endgültig

Europäisches Parlament, Das Vorsorgeprinzip: Begriffsbestimmungen, Anwendungsbereiche und Steuerung (2015) PE 573.876

Europäische Umweltagentur, Späte Lehren aus frühen Warnungen: Das Vorsorgeprinzip 1896-2000 (2004)

Geneva Environment Network, Precaution from Rio to Johannesburg (2002)

Internationaler Seegerichtshof, Advisory Opinion - Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area (2011)

Judikaturverzeichnis

Internationaler Gerichtshof

Internationaler Gerichtshof, Trail Smelter Case (United States, Canada), RIAA 16.4.1938 and 11.03.1941, Vol. III pp. 1905-1982

Internationaler Gerichtshof, Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), 09.04.1949, ICJ Reports 1949

Internationaler Gerichtshof, Nuclear Tests Case (New Zealand v. France), ICJ Reports 1995

Internationaler Gerichtshof, Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), ICJ Reports 2010

Gericht der Europäischen Union

EuG T-13/99, Slg. 2002, II-3305 (*Pfizer Animal Health*)

EuG T-70/99, Slg. 2002, II-3495 (*Alpharma Inc*)

EuG T-74/00 ua, Slg. 2002, II-04945 (*Artegoda*)

EuG T-229/04, Slg. 2007, II-2437 (*Schweden/Kommission*)

EuG T-263/07, Slg. 2009, II-3463 (*Estland/Kommission*)

Europäischer Gerichtshof

EuGH C-180/96, Slg. 1998, I-2265 (*Vereinigtes Königreich/Kommission*)

EuGH, C-302/86, Slg. 1988, I-4607 (*Kommission/Dänemark*)

EuGH C-62/88, Slg. 1990, I-1527 (*Griechenland/Rat*)

EuGH C-331/88, Slg. 1990, I-4023 (*Fedesa ua*)

EuGH C-269/90, Slg. 1991, I-5469 (*Technische Universität München*)

EuGH C-355/90, Slg. 1993, I-4221 (*Kommission/Spanien*)

EuGH C-431/92, Slg. 1995 I-02189 (*Großkrotzenburg*)

EuGH C-157/96, Slg. 1998, I-2211 (*National Farmers' Union*)

EuGH C-284/95, Slg. 1998, I-4301 (*Safety Hi-Tech*)

EuGH C-180/96, Slg. 1998, I-2265 (*Vereinigtes Königreich/Kommission*)

EuGH C-67/97, Slg. 1998, I-8033 (*Bluhme*)

EuGH C-435/97, Slg. 1999 I-05613 (*WWF ua*)

EuGH C-121/00, Slg. 2000, I- 9193 (*Walter Hahn*)

EuGH C-379/98, Slg. 2001, I-2099 (*PreussenElektra*)

EuGH C-189/01, Slg. 2001, I-5689 (*Jippes ua*)

EuGH C-103/00, Slg. 2002, I-1147 (*Kommission/Griechenland*)

EuGH C-192/01, Slg. 2003, I-9693 (*Kommission/Dänemark*)

EuGH C-182/02, ECLI:EU:C:2003:558 (*Ligue pour la protection des oiseaux ua*)

EuGH C-236/01, Slg. 2003, I-8105 (*Monsanto Agricoltura Italia ua*)

EuGH C-127/02, Slg. 2004, I-7405 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*)

EuGH C-154 und 155/04, Slg. 2005, I-6451 (*Alliance for Natural Health*)

EuGH C-441/03, Slg. 2005, I-3043 (*Kommission/Niederlande*)

EuGH C-6/04, Slg. 2005, I-9017 (*Kommission/Vereinigtes Königreich*)

EuGH C-508/03, Slg. 2006, I-3969 (*Kommission/Vereinigtes Königreich*)

EuGH C-486/04, Slg. 2006, I-11025 (*Kommission/Italien*)

EuGH C-239/04, ECLI:EU:C:2006:665 (*Kommission/Portugal*)

EuGH C-304/05, Slg. 2007, I-07495 (*Europäische Kommission/Italienische Republik*)

EuGH C-343/09, Slg. 2010, I-7027 (*Afton Chemical Limited*)

EuGH C-404/09, ECLI:EU:C:2011:768 (*Kommission/Spanien*)

EuGH C-258/11, ECLI:EU:C:2013:220 (*Peter Sweetman ua*)

EuGH C-195/12, ECLI:EU:2013:598 (*IBV & Cie*)

EuGH C-521/12, ECLI:EU:C:2014:330 (*T.C. Briels ua*)

EuGH C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037 (*Ålands Vindkraft*)

EuGH C-157/14, ECLI:EU:C:2015:823 (*Neptune Distribution*)

EuGH C-399/14, ECLI:EU:C:2016:10 (*Grüne Liga Sachsen ua*)

EuGH C-243/15, ECLI:EU:C:2016:838 (*Lesoochránárske zoskupenie VLK*)

EuGH, C-282/15, ECLI:EU:C:2017:26 (*Queisser Parma*)

EuGH C-142/16, ECLI:EU:C:2017:301 (*Kohlekraftwerk Moorburg*)

EuGH C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255 (*Wald von Białowieża*)

EuGH C-557/15, ECLI:EU:C:2018:477 (*Kommission/ Malta*)

EuGH C-461/17, ECLI:EU:C:2018:883 (*Holohan*)

EuGH C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622 (*Inter-Environnement Wallonie und Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*)

EuGH C-674/17, ECLI:EU:C:2019:851 (*Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola*)

EuGH C-212/18, ECLI:EU:C:2019:898 (*Prato Nevoso Termo Energy*)

EuGH C-616/17, ECLI:EU:C:2019:800 (*Blaise ua*)

Verfassungsgerichtshof

VfGH 22.06.2002, V 53/01-V73/01

VfGH 13.12.2007, V 87/06

Verwaltungsgerichtshof

VwGH 7.9.1973, 1937/71

VwGH 17.01.1984, 83/07/0224

VwGH 25.9.1990, 86/07/0264

VwGH 11.6.1991, 90/07/0166

VwGH 31.3.1992, 92/07/0019

VwGH 12.3.1993, 91/07/0161

VwGH 24.10.1995, 95/07/0046

VwGH 21.11.1996, 94/07/0041

VwGH 12.12.1996, 96/07/0226

VwGH 12.12.1996, 96/07/0086

VwGH 19.11.1998, 96/07/0059

VwGH 10.6.1999, 95/07/0196

VwGH 17.5.2001, 99/07/0064

VwGH 20.9.2001, 97/07/0019

VwGH 16.4.2004, 2001/10/0156 (*Semmering Basistunnel*)

VwGH 31.3.2005, 2004/07/0016

VwGH 31.3.2005, 2004/07/0199

VwGH 26.4.2005, 2002/06/0025

VwGH 30.06.2006, 2002/03/0213

VwGH 12.9.2006, 2005/03/0131

VwGH 28.9.2006, 2005/07/0019

VwGH 25.1.2007, 2005/07/0132

VwGH 29.3.2007, 2006/07/0108

VwGH 17.10.2007, 2006/07/0158

VwGH 27.3.2008, 2005/07/0070

VwGH 24.7.2008, 2007/07/0095

VwGH 24.6.2009, 2007/05/0101

VwGH 28.1.2009, 2008/05/0166 (*Windpark Pöttelsbrunn*)

VwGH 17.6.2010, 2009/07/0037

VwGH 06.07.2010, 2008/05/0115 (*380kV-Leitung in Oberösterreich*)

VwGH 30.9.2010, 2010/03/0051, 2010/03/0055

VwGH 21.6.2012, 2010/07/0087

VwGH 24.10.2013, 2013/07/0061

VwGH 28.5.2015, 2012/07/0108

VwGH 17.11.2015, Ra 2015/03/0058

VwGH 24.11.2016, Ro 2014/07/0101

VwGH 3.10.2018, Ra 2017/07/0135

VwGH 22.11.2018, Ro 2017/07/0033 (*Kühtai Speicherkraftwerk*)

VwGH 27.1.2020, Ro 2018/04/0018 (*Windpark Scharndorf West II*)

Bundesverwaltungsgericht

BVwG 28.08.2014, W104 2000178-1 (*Kötschach-Mauthen Starkstromleitung*)

BVwG 26.11.2014, W102 2000176-1 (*Spange Götzendorf*)

BVwG 14.04.2015, W113 2014864-1 (*Anif Golfplatz*)

BVwG 21.05.2015, W102 2009977-1 (*Semmering Basistunnel*)

BVwG 21.08.2017, W143 2017269-2 (*A26 Linzer Autobahn*)

BVwG 18.05.2018, W104 2108274-1 (*S1 Außenring Schnellstraße Schwechat-Süßenbrunn*)

BVwG 22.07.2020, W2204219-1 (*Wien Stadtstraße Aspern*)

BVwG 04.08.2020, W248 2205132-1/163E (*S 1 Spange Seestadt Aspern*)

BVwG 15.12.2020, W225 2209709-1 (*Markgrafneusiedl Kleeblatt Deponie*)

BVwG 22.12.2020, W104 2216195-1 (*Wiener Neustadt Ost Umfahrung Teil 2*)

BVwG 04.10.2022, W102 2242510-1 (*S 34 Traisental Schnellstraße*)

BVwG 31.03.2023, W102 2146440-1 (*Ebreichsdorf Windpark II*)

BVwG 19.06.2023, W248 2249759-1 und W248 2249888-1 (*Linz-Marchtrenk Hochleistungsstrecke*)

Umweltsenat

US 3.8.2000, 3/1999/5-109 (*Zistersdorf*)

US 9.10.2002, 6A/2002/5-12 (*Anthering*)

US 1.4.2004, 3/1999/5-185 (*Zistersdorf III*)

US 14.5.2004, 5A/2004/5-4 (*Villach Kärnten Arena*)

US 03.12.2004, 5B/2004/11-18 (*Spielberg*)
US 04.01.2005, 9B/2004/8-53 (*Saalfelden*)
US 16.01.2007, 1A/2006/12-31 (*Hallein*)
US 8.3.2007, 9B/2005/8-431 (*Stmk-Bgld 380kV-Leitung II (Teil Stmk)*)
US 12.11.2007, 3B/2006/16-114 (*Mellach-Weitendorf*)
US 04.04.2008, 8A/2007/11-94 (*OÖ-Sbg 380 kV-Leitung*)
US 23.12.2008, 8A/2008/15-54 (*Gössendorf/Kalsdorf*)
US 8.3.2010, 2B/2008/23-62 (*Mistelbach Umfahrung*)
US 11.6.2010, 1A/2009/6-142 (*Heiligenkreuz*)
US 9.11.2011, 1B/2010/13-145 (*Pitten-Seebenstein II*)

Die Grenzen des Wissens im umweltrechtlichen Genehmigungsverfahren

Abstract

Die Dissertation untersucht, wie das Umweltrecht mit wissenschaftlicher Ungewissheit über potenzielle Umweltauswirkungen umgeht. In umweltrechtlichen Genehmigungsverfahren (wie der Umweltverträglichkeitsprüfung) sind die Umweltauswirkungen eines Vorhabens bereits ex-ante festzustellen und zu bewerten. Jedoch gibt es Fälle, in denen eine verlässliche Prognose nach aktuellem wissenschaftlichem oder technischem Stand (noch) nicht abschließend möglich ist. Einen Lösungsvorschlag, mit diesem Unwissen rechtlich umzugehen, bietet das Vorsorgeprinzip.

Ziel der Arbeit ist es darzulegen, wie das Vorsorgeprinzip mit Unwissen umgeht, ob es zu einer Beweislastumkehr führt, und wer was mit welcher Wahrscheinlichkeit zu beweisen hat. Zudem wird untersucht, ob nationale Behörden ein Vorhaben trotz wissenschaftlicher Ungewissheit nach dem UVP-G genehmigen dürfen. Die Arbeit untersucht hierfür das Völkerrecht, das Unionsrecht und das nationale Recht rechtsdogmatisch und vergleicht die einschlägige Rechtsprechung.

Die Untersuchung zeigt, dass das Vorsorgeprinzip berechtigt (jedoch nicht verpflichtet), trotz mangelnder Gewissheit über drohende Schäden tätig zu werden. Das Vorsorgeprinzip führt nicht automatisch zu einer Beweislastumkehr; diese kann jedoch ausdrücklich normiert werden. Die Untersuchungen des UVP-G und der Erkenntnisse zum Gesamtlärm und Mikro- und Nanoplastik zeigen deutlich, dass fehlendes Wissen im nationalen Recht (richtigerweise) nicht zur Abweisung eines UVP-Genehmigungsantrags führt. Darüber hinaus wird deutlich, dass die behördliche UVP-Entscheidung stets eine Prognoseentscheidung ist, die eine Wahrscheinlichkeitsrechnung beinhaltet. Eine absolute Gewissheit kann nicht verlangt werden, weil eine absolute Gewissheit einer Prognose bereits begrifflich nicht innewohnt und auch naturwissenschaftlich nicht möglich ist.

Die Dissertation verdeutlicht, dass wissenschaftliche Unsicherheit ein struktureller Bestandteil des Risikomanagements ist. Auch das Umweltrecht kann wissenschaftliche Unsicherheit nicht gänzlich beseitigen, es kann jedoch als Instrument eines bewussten Risikomanagements im Spannungsverhältnis zwischen Innovation und Umweltschutz dienen.