



Working Papers

Michaela Seywald

Umweltschutz als Schranke des freien Warenverkehrs

JKU Europe Working Papers:

Im Rahmen der unregelmäßig erscheinenden *JKU Europe Working Papers* werden Forschungsergebnisse des Instituts für Europarecht der Johannes Kepler Universität Linz der interessierten Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Zudem soll damit exzellenten Diplomarbeiten eine Publikationsplattform geboten werden.

Die Autorin:

Mag.^a (FH) Mag.^a **Michaela Seywald** hat an der JKU Rechtswissenschaften studiert. Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2016/17 an der JKU als Diplomarbeit angenommen.

Inhaltsverzeichnis

I	EINLEITUNG	5
II	DER FREIE WARENVERKEHR	6
A	RECHTSGRUNDLAGEN UND ANWENDUNGSBEREICH	6
B	DAS VERBOT VON ZÖLLEN UND ABGABEN GLEICHER WIRKUNG	7
C	DAS VERBOT MENGENMÄSSIGER BESCHRÄNKUNGEN UND MASSNAHMEN GLEICHER WIRKUNG	8
D	DIE SCHRANKEN DER WARENVERKEHRSFREIHEIT	10
1	Die Rechtfertigungsgründe des Art. 36 AEUV	10
2	Für den Umweltschutz bedeutende Rechtfertigungsgründe des Art. 36 AEUV	11
3	Die Einschränkung des Art. 34 AEUV durch zwingende Erfordernisse	12
4	Grundrechte als Rechtfertigungsgrund	14
5	Gemeinsame Kriterien der Rechtfertigungsgründe nach Art. 36 AEUV und der zwingenden Erfordernisse	14
6	Verhältnismäßigkeitsprüfung	15
III	DIE UMWELTPOLITIK DER EU	16
A	DIE ENTSTEHUNG DES UMWELTRECHTS IN DER EU	16
B	DER UMWELTSCHUTZ IM EUROPÄISCHEN PRIMÄRRECHT	17
1	Der Umweltschutz im EUV.....	18
2	Der Umweltschutz im AEUV	18
3	Der Umweltschutz in der Charta der Grundrechte der EU	21
C	DIE PRINZIPIEN DES UMWELTRECHTS DER EU	22
IV	DER UMWELTSCHUTZ ALS RECHTFERTIGUNGSGRUND FÜR EINGRIFFE IN DIE WARENVERKEHRSFREIHEIT	24
A	HISTORISCHE ENTWICKLUNG UND ANWENDUNGSBEREICH	24
B	MEINUNGEN IN DER LITERATUR	27
C	EUGH-JUDIKATUR ZUR RECHTFERTIGUNG DISKRIMINIERENDER EINGRIFFE IN DIE WARENVERKEHRSFREIHEIT DURCH DEN UMWELTSCHUTZ	30
1	Rs. 302/86, Kommission/Dänemark, Pfandflaschen	31
2	Rs. C-2/90, Kommission/Belgien, Wallonische Abfälle	34
3	Rs. C-203/96, Dusseldorp	36
4	Rs. C-389/96, Aher-Waggon	38
5	Rs. C-209/98, Sydhavens	40
6	Rs. C-379/98, PreussenElektra.....	41
7	Rs. C-205/98, Kommission/Österreich, Brennermaut	44
8	Rs. C-320/03 Kommission/Österreich, Sektorales Fahrverbot	45
9	Rs. C-524/07, Kommission/Österreich, Import von Youngtimern	47
10	Rs. C-28/09, Kommission/Österreich, Sektorales Fahrverbot II	49
11	Rs. C-573/12, Ålands Vindkraft.....	49
D	DER UMWELTSCHUTZ IN DER VERHÄLTNISSMÄSSIGKEITSPRÜFUNG	51
1	Die Geeignetheit.....	52
2	Die Erforderlichkeit.....	54
3	Die Angemessenheit	55

V CONCLUSIO.....	55
QUELLENVERZEICHNIS	59
KOMMENTARE.....	59
MONOGRAPHIEN/SAMMELBÄNDE/LEHRBÜCHER	59
ZEITSCHRIFTENBEITRÄGE	60
GUTACHTEN	61
SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTE	61
SITZUNGSBERICHTE	61
INTERNETQUELLEN	62
JUDIKATURVERZEICHNIS.....	63
RECHTSPRECHUNG DES EUROPÄISCHEN GERICHTSHOFS.....	63

I Einleitung

Die vorliegende Diplomarbeit widmet sich der Problematik, die im Spannungsfeld zwischen dem Umweltschutz und der Warenverkehrsfreiheit angesiedelt ist. Auf der einen Seite steht das Interesse der MS und EU-BürgerInnen an einer intakten Umwelt. Auf der anderen Seite verfolgen die Europäische Union selbst und die WirtschaftsteilnehmerInnen das Ziel eines ungehinderten Warenaustausches und Wettbewerbes. Unbestritten ist heute, dass es kein „Ranking“ hinsichtlich der Wichtigkeit des Umweltschutzes und der Warenverkehrsfreiheit gibt: Vielmehr sind beide Bereiche als von gleichwertiger Bedeutung einzustufen.¹

Die Warenverkehrsfreiheit stellt einen fundamentalen Grundsatz der EU dar und beinhaltet die Aufhebung von Beschränkungen des Warenverkehrs zwischen den MS und die Ermöglichung der freien Zirkulation von Waren. Sie ist eine Ausprägung des Binnenmarktziels, welches gem. Art. 26 AEUV durch die Beseitigung von Hindernissen für den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zwischen den MS gekennzeichnet ist.

Umweltverschmutzung hält sich nicht an Staatsgrenzen. Man denke nur an den Klimawandel, die Luftverschmutzung oder Müllexporte – globale Probleme, die nur gemeinsam gelöst werden können. Der Umweltschutz nimmt daher mittlerweile in den internationalen Regelwerken eine bedeutende Rolle ein. In Art. 3 Abs. 3 EUV werden eine „nachhaltige Entwicklung“ sowie „ein hohes Maß an Umweltschutz und die Verbesserung der Umweltqualität“ als Ziele der Union festgelegt. Das in Art. 11 AEUV verankerte Prinzip der Nachhaltigkeit stellt das zentrale Leitprinzip des europäischen Umweltrechts dar. Auch die ebenfalls in Art. 11 AEUV verankerte Querschnittsklausel ist hervorzuheben, da sie die Einbeziehung des Umweltschutzes in alle Tätigkeitsbereiche der EU gebietet.

In der vorliegenden Diplomarbeit soll auf den Umweltschutz als mögliche Schranke für die Warenverkehrsfreiheit eingegangen werden. Neben den geschriebenen Rechtfertigungsgründen gem. Art. 36 AEUV gibt es seit dem Urteil in der Rs. *Cassis de Dijon* auch sog. zwingende Erfordernisse, die einen Eingriff in die Grundfreiheiten erlauben. Zu diesen zwingenden Erfordernissen zählt seit dem EuGH-Urteil *Kommission/Dänemark, Pfandflaschen* aus 1988 auch der Umweltschutz. Dogmatisch gibt es zwischen den geschriebenen Rechtfertigungsgründen und den zwingenden Erfordernissen insofern einen Unterschied, als dass nur die geschriebenen Rechtfertigungsgründe einen diskriminierenden Eingriff in die Grundfreiheiten erlauben. Die zwingenden Erfordernisse iSd. *Cassis*-Judikatur können nur Beschränkungen, aber keine Diskriminierungen rechtfertigen.² Von diesen

¹ Vgl. Frenz, Handbuch Europarecht, Band 1 – Europäische Grundfreiheiten², 408.

² Vgl. EuGH, Rs. 113/80, *Kommission/Irland, Souvenirs*, Slg. 1981, 1639 Rz. 10; verb. Rs. C-1/90 u. 176/90, *Aragonesa*, Slg. 1991, I-4184 Rz. 13; Rs. C-55/94, *Gebhard*, Slg. 1995, I-4197 Rz. 37.

dogmatischen Grundsätzen wich der EuGH in den letzten Jahrzehnten jedoch immer wieder zugunsten des Umweltschutzes ab.³

Zuerst sollen die rechtlichen Grundlagen der Warenverkehrsfreiheit in der EU dargestellt werden. Insbesondere wird hier auf die Darstellung der Eingriffsmöglichkeiten durch geschriebene Rechtfertigungsgründe und zwingende Erfordernisse (ungeschriebene Rechtfertigungsgründe) eingegangen.

In einem weiteren Kapitel werden die historische Entwicklung der Umweltpolitik in der EU, der Umweltschutz im europäischen Primärrecht sowie die Prinzipien des Umweltrechts in der EU dargestellt. Hier wird ersichtlich, welchen Wandel der Umweltschutz in seiner Bedeutung seit der Gründung der EU erfahren hat.

Im letzten Kapitel wird dann zuerst auf die Geschichte und die dogmatische Einordnung des Umweltschutzes als Rechtfertigungsgrund für Eingriffe in die Grundfreiheit eingegangen. Danach werden Meinungen in der Literatur zur Frage, ob der Umweltschutz auch diskriminierende Eingriffe in die Warenverkehrsfreiheit rechtfertigen kann, dargestellt.

Hauptziel der Arbeit ist es zu analysieren, unter welchen Voraussetzungen bzw. mit welchen Begründungen der EuGH einen direkt oder indirekt diskriminierenden Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit aufgrund des Umweltschutzes als zwingendes Erfordernis erwogen hat. Zu diesem Zweck werden elf EuGH-Urteile aus verschiedenen Bereichen wie Abfallverwertung, Mautgebühren oder Ökostromförderung einer genaueren Betrachtung unterzogen. Auch die Ansichten der MS, der Kommission sowie der Generalanwälte werden hier aufgegriffen.

II Der freie Warenverkehr

A Rechtsgrundlagen und Anwendungsbereich

Die Regelungen zur Warenverkehrsfreiheit in der EU sind in den Art. 28 bis Art. 37 AEUV normiert und zielen darauf ab, die ungehinderte Verbringung von Waren zwischen den MS der EU zu sichern. Der Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit umfasst also nur Waren bei grenzüberschreitender Verbringung und beinhaltet gem. Art. 28 iVm. Art. 29 AEUV neben jenen Waren, die aus den MS stammen, auch aus Drittländern stammende Waren, die sich im freien Verkehr in der Union iSd. Art. 29 AEUV befinden.

Als Waren sieht der EuGH jene Erzeugnisse an, die einen Geldwert haben und Gegenstand von Handelsgeschäften sein können.⁴ Der EuGH subsumiert unter den Begriff auch

³ Siehe dazu im Detail Kap. 4.

⁴ Vgl. EuGH, Rs. 7/68, *Kommission/Italien*, Slg. 1969, 642.

verwertbare Abfälle.⁵ Die Abgrenzung zwischen Waren und Dienstleistungen ist nicht immer eindeutig. Insbesondere stellt das Kriterium der Körperlichkeit von Gegenständen nicht notwendigerweise eine Voraussetzung für das Vorliegen von Waren dar, da auch elektrischer Strom und Gas als Waren iSd. Warenverkehrsfreiheit anerkannt werden.⁶

Bei den Grundfreiheiten und daher auch bei den Regelungen zur Warenverkehrsfreiheit handelt es sich um an den Staat adressierte Verbote.⁷ Ein Verstoß gegen eine Grundfreiheit kann daher nur durch eine staatliche oder eine dem Staat zurechenbare Maßnahme erfolgen. Dabei ist es irrelevant, ob der Staat bzw. Staatsorgane öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich handeln.⁸ So entschied der EuGH in der Rs. *Buy Irish*, dass eine Verletzung der Warenverkehrsfreiheit vorliege, da das sog. *Irish Goods Council* auch als staatliche, aber privatwirtschaftlich handelnde Gesellschaft zur Gewährleistung der Warenverkehrsfreiheit verpflichtet sei.⁹

Das Verbot der Beschränkung des freien Warenverkehrs entfaltet keine unmittelbare Drittwirkung, d.h. es lässt sich aus der Rechtsprechung des EuGH keine Verpflichtung echter Privater entnehmen.¹⁰ Jedoch hat der Staat sicherzustellen, dass es keine Beeinträchtigungen der Warenverkehrsfreiheit gibt, welche nicht dem Staat zugeordnet werden können, d.h. von Privatpersonen ausgehen. Die Freiheiten des AEUV müssen also durch die MS geschützt werden.¹¹

Ist in einem konkreten Sachverhalt der Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit betroffen, so ist im Anschluss zu prüfen, ob eines der Verbote der Art. 28 ff. AEUV einschlägig ist. Dazu muss entweder eine staatliche Maßnahme vorliegen, die in Form eines Zolls, einer Abgabe gleicher Wirkung (Art. 30 AEUV), einer mengenmäßigen Ein- oder Ausfuhrbeschränkung oder Maßnahme gleicher Wirkung (Art. 34 f. AEUV) den zwischenstaatlichen Handel von Waren verunmöglicht oder erschwert.

B Das Verbot von Zöllen und Abgaben gleicher Wirkung

Die Zollunion bildet gem. Art. 28 AEUV die Grundlage der Union. Sie besteht gem. Art. 30 AEUV aus zwei Elementen: dem Verbot der Erhebung von Zöllen und Abgaben gleicher Wirkung zwischen MS sowie der Einführung eines gemeinsamen Zolltarifs gegenüber Drittstaaten.

⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-2/90, *Kommission/Belgien, Wallonische Abfälle*, Slg. 1992, I-4439 Rz. 38.

⁶ Vgl. EuGH, Rs. C-393/92, *Almelo*, Slg. 1994, I-1516 Rz. 28.

⁷ Vgl. *Becker*, in *Schwarze* (Hrsg.), EU-Kommentar³, Art. 34 AEUV Rz. 83.

⁸ Vgl. *Becker*, in *Schwarze* (Hrsg.), EU-Kommentar³, Art. 34 AEUV Rz. 86.

⁹ Vgl. EuGH, Rs. 249/81, *Kommission/Irland, Buy Irish*, Slg. 1982, 4022 Rz. 25.

¹⁰ Vgl. EuGH, Rs. 311/85, *VlaamseReisbureaus*, Slg. 1987, 3830 Rz. 30 f.

¹¹ Vgl. *Kingreen*, in *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar⁴, Art. 36 AEUV Rz. 111.

Zölle umfassen Ein- und Ausfuhrzölle und stellen finanzielle Belastungen dar, welche aufgrund des Grenzübertritts entstehen.¹² Bei Abgaben gleicher Wirkung handelt es sich um jede noch so geringe finanzielle Belastung, unabhängig von ihrer Bezeichnung, welche wegen des Grenzübertritts einer Ware einseitig auferlegt wird, selbst wenn sie nicht zugunsten eines Staates erhoben wird und keine diskriminierende oder protektionistische Wirkung hat.¹³ Wichtig ist dabei die Abgrenzung zu den inländischen Abgaben gem. Art. 110 AEUV: Wenn die Abgabe sowohl inländische als auch importierte Waren nach einem objektiven Abgabensystem trifft, so stellt diese keine Abgabe gleicher Wirkung dar.¹⁴

Art. 28 und Art. 30 AEUV stellen grundlegende Prinzipien des Gemeinsamen Marktes in der EU dar. Da der AEUV keine Ausnahmen von diesen Grundsätzen – vergleichbar mit Art. 36 AEUV für mengenmäßige Beschränkungen – vorsieht, hat das Verbot der Zölle und Abgaben gleicher Wirkung unbedingte Wirkung.¹⁵ Aus diesem Grund können diese Grundsätze auch aus umweltpolitischen Gründen keinesfalls beschränkt werden.

C Das Verbot mengenmäßiger Beschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung

Für die Praxis bedeutend ist heute nicht mehr das Verbot von Zöllen und Abgaben gleicher Wirkung, sondern vielmehr jenes der nicht-tarifären Handelshemmnisse, welches auch im Umweltbereich häufig anzutreffen sind.

Art. 34 AEUV enthält ein Verbot mengenmäßiger Beschränkungen sowie Maßnahmen gleicher Wirkung (MglW) zwischen MS. Laut EuGH handelt es sich bei den mengenmäßigen Einfuhrbeschränkungen um „sämtliche Maßnahmen, die sich, je nach Falllage, als eine gänzliche oder teilweise Untersagung der Einfuhr, Ausfuhr oder Durchfuhr darstellen.“¹⁶ Mengenmäßige Beschränkungen wie z.B. Einfuhrverbote oder Kontingente kommen jedoch in der Praxis nicht mehr vor.¹⁷

Der EuGH legte den Begriff der Maßnahmen gleicher Wirkung erstmals in seinem Urteil *Dassonville* näher aus und entschied, unter den Begriff der Maßnahme gleicher Wirkung wie Einfuhrbeschränkungen fällt „jede Handelsregelung der Mitgliedsstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern“.¹⁸ Bei der Qualifikation als Maßnahme gleicher Wirkung kommt es nicht

¹² Vgl. Meeseburg, in Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar³, Art. 30 AEUV Rz. 8.

¹³ Vgl. EuGH, verb. Rs. 2/69 u. 3/69, *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders*, Slg. 1969, 222 Rz. 15.

¹⁴ Vgl. EuGH, Rs. 77/72, *Capolongo*, Slg. 1973, 623 Rz. 12.

¹⁵ Vgl. *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht, 391.

¹⁶ EuGH, Rs. 2/73, *Geddo*, Slg. 1973, 879 Rz. 7.

¹⁷ Vgl. *Streinz*, Europarecht¹⁰, 340.

¹⁸ EuGH, Rs. 8/74, *Dassonville*, Slg. 1974, 879 Rz. 5.

darauf an ob diese bereits eingetreten sind: Auch potenziell mögliche bzw. geringe und mittelbare Eingriffe sind als Beschränkungen anzusehen.¹⁹

Aus den Urteilen in der Rs. *Dassonville* bzw. in der Rs. *Cassis de Dijon* wurde abgeleitet, dass sich das Verbot des Art. 34 AEUV sowohl auf das Verbot von Diskriminierungen als auch auf unterschiedslose Beschränkungen bezieht, da auch unterschiedslos auf Inländer und Ausländer anwendbare Maßnahmen den freien Warenverkehr erschweren, wenn nicht unmöglich machen können.²⁰

Aufgrund des sehr weit gefassten Eingriffsbegriffs nach der *Dassonville*-Formel musste der EuGH immer häufiger über Regelungen urteilen, die sich auf die Geschäftsfreiheit, nicht aber auf den zwischenstaatlichen Handel auswirkten. In der Rs. *Keck* wurde die *Dassonville*-Formel erstmals eingeschränkt: Bestimmte Verkaufsmodalitäten behindern demnach nicht den Marktzugang für ausländische Produkte, sofern sie für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer unterschiedslos gelten, inländische wie ausländische Waren rechtlich wie tatsächlich gleichermaßen nachteilig berühren und nicht geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern.²¹ Unter die verkaufsbezogenen Regelungen fallen bspw. Ladenöffnungszeiten und Sonntagsöffnungsverbote. Die *Keck-Formel* umfasst jedoch nicht sog. produktbezogene Regelungen wie z.B. Verpackung, Form, Zusammensetzung oder Kennzeichnung von Waren. Derartige Regelungen sind nach wie vor von der *Dassonville-Formel* erfasst und werden als Maßnahmen gleicher Wirkung angesehen.²²

Die *Keck-Formel* stellt ausdrücklich auf nationale Regelungen über Verkaufsmodalitäten ab, welche den Marktzugang nicht behindern. Das heißt eine verkaufsbezogene Regelung, welche einem Produkt den Zugang zum Markt nicht erschwert, ist iSd. *Keck-Formel* zulässig. Jedoch stellte der EuGH u.a. in der Rs. *Doc Morris* fest, dass Werbeverbote, welche grundsätzlich als Verkaufsmodalitäten einzustufen sind, sehr wohl den Marktzugang spezifisch behindern können und damit nicht in den Anwendungsbereich der *Keck-Formel* fallen. Begründet wurde dies damit, dass Werbeverbote geeignet sein können, die Bekanntmachung von Produkten zu verhindern oder einzuschränken, da die Verbraucher mit inländischen Erzeugnissen vertrauter sind. Es handelt sich also um eine Marktzugangsschranke.²³

¹⁹ Vgl. Ehlers, Die Grundfreiheiten, JURA 2/2011, 484.

²⁰ Vgl. Frenz, Handbuch Europarecht, Band 1 – Europäische Grundfreiheiten², 275.

²¹ Vgl. EuGH, verb. Rs. C-267/91 u. 268/91, *Keck u. Mithouard*, Slg. 1993, I-6131 Rz. 16.

²² Vgl. EuGH, Rs. C-315/92, *Clinique*, Slg. 1994, I-335 Rz. 13.

²³ Vgl. EuGH, Rs. C-322/01, *Doc Morris*, Slg. 2004, I-14987 Rz. 74.

D Die Schranken der Warenverkehrsfreiheit

Es gibt Fälle, in denen Eingriffe in die Warenverkehrsfreiheit gerechtfertigt werden können. Im Rahmen der Rechtfertigungsgründe unterscheidet man zwischen den sog. geschriebenen Rechtfertigungsgründen, die in Art. 36 AEUV aufgezählt sind und den zwingenden Erfordernissen (bzw. ungeschriebenen Rechtfertigungsgründen). Der Umweltschutz ist in Art. 36 AEUV nicht genannt, wurde aber als zwingendes Erfordernis akzeptiert.

1 Die Rechtfertigungsgründe des Art. 36 AEUV

Gem. Art. 36 AEUV können mitgliedstaatliche Regelungen, welche den freien Warenverkehr zwischen MS diskriminieren oder beschränken, ausnahmsweise gerechtfertigt sein, wenn sie der öffentlichen Sittlichkeit, der Ordnung und Sicherheit, dem Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren und Pflanzen, dem Schutz des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert oder dem Schutz des gewerblichen oder kommerziellen Eigentums dienen. Es können dabei Beschränkungen gerechtfertigt werden, die für inländische wie ausländische Waren gleichermaßen gelten, sowie Beschränkungen, die Waren unterschiedlich behandeln.²⁴

Jedoch enthält Art. 36 AEUV eine Beschränkung der Rechtfertigungsgründe: Gem. S. 2 dürfen die Verbote oder Beschränkungen weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den MS darstellen. Diese Beschränkung ist auch für Regelungen aus zwingenden Erfordernissen iSd. *Cassis*-Judikatur maßgeblich.²⁵ Eine willkürliche Diskriminierung liegt in jenen Fällen vor, in denen es keine sachliche Begründung für eine differenzierende Regelung gibt.²⁶ Eine verschleierte Handelsbeschränkung liegt dann vor, wenn eine Maßnahme allen voran protektionistische Ziele verfolgt und nicht nur das genannte Rechtsgut schützen soll.²⁷

Eine weitere Voraussetzung für die Rechtfertigung von Maßnahmen nach Art. 36 AEUV ist, dass im betroffenen Sektor noch keine vollständige Harmonisierung vorliegt. Liegt bereits eine abschließende unionsrechtliche Regelung vor, so kommt es zu einer Sperrwirkung, d.h. die MS können sich nicht mehr auf die Rechtfertigungsgründe nach Art. 36 AEUV berufen. Soweit das unionale Sekundärrecht jedoch nur Teilaspekte regelt bzw. Mindeststandards festlegt, bleibt die Anwendbarkeit des Art. 36 AEUV unberührt.²⁸

Der Umweltschutz wird in Art. 36 AEUV nicht ausdrücklich als Rechtfertigungsgrund genannt. Dennoch gibt es einige Überschneidungen zwischen den Rechtfertigungsgründen des Art. 36 AEUV und dem Umweltschutz, wie im Folgenden näher erläutert werden soll.

²⁴ Vgl. *Jans/von der Heide*, Europäisches Umweltrecht, 281.

²⁵ Vgl. EuGH, Rs. 62/79, *Coditel I*, Slg. 1980, 903 Rz. 15.

²⁶ Vgl. *Streinz*, Europarecht¹⁰, 347.

²⁷ Vgl. *Becker*, in *Schwarze* (Hrsg.), EU-Kommentar³, Art. 36 AEUV Rz. 84.

²⁸ Vgl. *Becker*, in *Schwarze* (Hrsg.), EU-Kommentar³, Art. 36 AEUV Rz. 86.

2 Für den Umweltschutz bedeutende Rechtfertigungsgründe des Art. 36 AEUV

Insbesondere der Gesundheitsschutz weist Berührungspunkte zum Umweltschutz auf, sofern die Maßnahme unmittelbar und konkret zum Schutz der Gesundheit oder des Lebens eingesetzt wird, was das Vorliegen einer konkreten Gefahr voraussetzt. Nur in diesem Fall kann eine nationale Maßnahme als Gesundheitsmaßnahme gerechtfertigt werden. Sofern eine Maßnahme bloß mittelbar dem Schutz von Gesundheit und Leben dient, kann sie nicht als Rechtfertigungsgrund iSd. Art. 36 AEUV herangezogen werden.²⁹

Hingegen greifen vorsorgende Umweltschutzmaßnahmen zeitlich früher, da eine konkrete Gefahr noch nicht vorliegen muss. Bspw. können Klimaschutzmaßnahmen oder Maßnahmen zum Schutz der Ozonschicht wie etwa die Einschränkung der Verwendung von FCKW, welche der menschlichen Gesundheit nur mittelbar dienen, nicht iSd. Art. 36 AEUV gerechtfertigt werden.³⁰ Auch stellte der EuGH fest, dass die Ansammlung von Abfällen eine Gefahr für die Umwelt darstelle, noch bevor sie die Gesundheit gefährden.³¹ Während Verbote allergener Stoffe von Art. 36 AEUV erfasst sein können, da sie unmittelbar der menschlichen Gesundheit dienende Maßnahmen darstellen, können Klimaschutzmaßnahmen nicht unter Berufung auf den Gesundheitsschutz des Art. 36 AEUV gerechtfertigt werden, da sie nur mittelbar der menschlichen Gesundheit dienen.³²

Wenn es zu einer Überschneidung von Gründen des Gesundheitsschutzes und solchen des Umweltschutzes kommt, nehmen gds. jene der Gesundheit iSd. Art. 36 AEUV den ersten Rang ein.³³

Der EuGH stellte zum Gesundheitsschutz weiters fest, dass dieser den ersten Rang unter den in Art. 36 AEUV genannten Rechtfertigungsgründen einnehme und es den MS überlassen wird, das von ihnen angestrebte Schutzniveau selbst festzulegen. Dabei tragen jedoch die MS die Beweislast für die Rechtfertigung der innerstaatlichen Schutzmaßnahmen.³⁴ Die bloße Behauptung einer drohenden Gesundheitsgefahr reicht jedoch nicht aus, um aus Gesundheitsschutzgründen die Einschränkung des freien Warenverkehrs zu rechtfertigen. Vielmehr muss es für die Gefahr wissenschaftliche Anhaltspunkte geben, wobei ein strenger wissenschaftlicher Nachweis nicht gefordert wird.³⁵

Hinsichtlich der Anwendung dieses Rechtfertigungsgrundes haben die MS also einen weiten Gestaltungsspielraum. So können sie bei Verdacht auf Gesundheitsrisiken den Grad des von

²⁹ Vgl. *Heselhaus*, Rechtfertigung unmittelbar diskriminierender Eingriffe, EuZW 21/2001, 648; EuGH, Rs. C-2/90 *Kommission/Belgien, Wallonische Abfälle*, Slg. 1992, I-4480 Rz. 36.

³⁰ Vgl. *Lueder*, Binnenmarkt und Umweltschutz, ZUR 1993, 167.

³¹ Vgl. EuGH, Rs. C-2/90, *Kommission/Belgien, Wallonische Abfälle*, Slg. 1992, I-4479 Rz. 30.

³² Vgl. *Lueder*, Binnenmarkt und Umweltschutz, ZUR 1993, 167.

³³ Vgl. EuGH, Rs. C-320/93, *Ortscheit*, Slg. 1994, I-5264 Rz. 16.

³⁴ Vgl. EuGH, Rs. 174/82, *Sandoz*, Slg. 1983, 2464 Rz. 21 ff.

³⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-473/98, *Toolex*, Slg. 2000, I-5716 Rz. 45.

ihnen angestrebten Gesundheitsschutzes selbst festlegen. Jedoch muss in diesem Zusammenhang der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet werden. Es dürfen also nur solche Mittel ergriffen werden, welche zur Erreichung des Gesundheitsschutzes tatsächlich erforderlich sind. Sofern Maßnahmen zur Verfügung stehen, die den freien Warenverkehr weniger beeinträchtigen, stellen die ergriffenen Maßnahmen eine Verletzung des Art. 34 AEUV dar.³⁶

3 Die Einschränkung des Art. 34 AEUV durch zwingende Erfordernisse

Die in Art. 34 AEUV gewährleistete Warenverkehrsfreiheit wurde mit den Rs. *Dassonville* und *Cassis* von einem Diskriminierungs- zu einem Beschränkungsverbot ausgeweitet. Folge dieser beiden Rs. war, dass die – für ein Diskriminierungsverbot konzipierten – geschriebenen Rechtfertigungsgründe des Art. 36 AEUV nicht mehr ausreichten, um ein ausgewogenes Verhältnis zwischen der Warenverkehrsfreiheit und anderen anerkannten Schutzzwecken zu garantieren. Aufgrund der weiten Auslegung des Begriffs der MglW in der *Dassonville*-Rsp. konnte praktisch jede nationale Handelsregelung unter das Verbot subsumiert werden. Die Folge wäre gewesen, dass sämtliche – durchaus auch legitime – nationalen Maßnahmen aufgrund der engen Auslegung des Art. 36 AEUV nicht gerechtfertigt hätten werden können. Dadurch wäre der Gestaltungsspielraum der MS iS. einer eigenständigen Verfolgung anerkannter Schutzziele bei Fehlen einer einschlägigen Unionsregelung stark eingeschränkt worden.³⁷

In der Rs. *Cassis* stellte der EuGH klar, dass auch unterschiedslose Maßnahmen vom Verbot der MglW erfasst sind und rief gleichzeitig die sog. zwingenden Erfordernisse ins Leben. Der EuGH stellte fest, dass nationale Regelungen, die den freien Warenverkehr behindern, hingenommen werden müssen, soweit „sie notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden, insbesondere den Erfordernissen einer wirksamen steuerlichen Kontrolle, des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes“ und mit denen ein „im allgemeinen Interesse liegendes Ziel, das den Erfordernissen des freien Warenverkehrs, der eine der Grundlagen der Gemeinschaft darstellt, verfolgt wird.“ Auch die zwingenden Erfordernisse sind wie die Rechtfertigungsgründe des Art. 36 AEUV nur „in Ermangelung einer gemeinschaftlichen Regelung“³⁸ anwendbar; das entsprechende Gebiet darf gemeinschaftsrechtlich nicht vollständig geregelt sein.

Im Gegensatz zu den in Art. 36 AEUV genannten Rechtfertigungsgründen ist die Aufzählung der zwingenden Erfordernisse nicht abschließend, darauf deutet die Formulierung

³⁶ Vgl. EuGH, Rs. 174/82, *Sandoz*, Slg. 1983, 2445 Rz. 18.

³⁷ Vgl. *Ehlers*, Die Grundfreiheiten, JURA 7/2001, 486; *Ranacher*, Grundfreiheiten und Spürbarkeitstheorie, ZfRV 3/2001, 97.

³⁸ Vgl. EuGH, Rs. 120/78, *Rewe – Cassis de Dijon*, Slg. 1979, 662 ff. Rz. 8 ff.

„insbesondere“ hin. Der Begriff bezieht sich nur auf den Schutz gemeinschaftsverfassungsrechtlich geschützter Rechtsgüter, d.h. das Rechtsgut muss EU-weit anerkannt sein.³⁹ Es sind jedoch nur nicht-wirtschaftliche Erwägungen zu berücksichtigen.⁴⁰

Grundsätzlich bestehen die Rechtfertigungsmöglichkeiten iSd. *Cassis*-Judikatur nur für solche Maßnahmen, die unterschiedslos für einheimische wie für eingeführte Erzeugnisse gelten, also für Beschränkungen.⁴¹ Demnach können also direkte und indirekte Diskriminierungen mit den geschriebenen Rechtfertigungsgründen, nicht aber mit den zwingenden Erfordernissen iSd. *Cassis*-Judikatur gerechtfertigt werden. Für unterschiedslose Maßnahmen ist sowohl eine Rechtfertigung durch die geschrieben als auch durch die ungeschriebenen Rechtfertigungsgründe möglich.⁴²

Betrachtet man jedoch die Rechtsprechung des EuGH der letzten Jahre, so ist feststellbar, dass dieser einer derartigen „Formel“ nicht mehr strikt zu folgen scheint. Der EuGH prüft zunehmend eine Rechtfertigung der zwingenden Erfordernisse auch bei direkten und indirekt diskriminierenden Maßnahmen.⁴³

Parallel zu dieser Entwicklung wird auch in der Lehre zunehmend eine Rechtfertigung insbesondere indirekt diskriminierender Maßnahmen durch zwingende Erfordernisse befürwortet.⁴⁴

Der Umweltschutz schien zwar in der beispielhaften Aufzählung der zwingenden Erfordernisse ursprünglich nicht auf, wurde jedoch mittlerweile vom EuGH in der Entscheidung „Dänische Pfandflaschen“ ausdrücklich als solches anerkannt.⁴⁵

Im 4. Kapitel soll darauf eingegangen werden, ob und inwiefern der EuGH den Rechtfertigungsgrund des Umweltschutzes als zwingendes Erfordernis bei direkten und indirekten Diskriminierungen des Warenverkehrs zulässt.

³⁹ Vgl. Becker, in Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar³, Art. 36 Rz. 37.

⁴⁰ Vgl. Kotzur, in Geiger/Khan/Kotzur (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar⁵, Art. 36 Rz. 5.

⁴¹ Vgl. EuGH, Rs. 113/80, *Kommission/Irland, Souvenirs*, Slg. 1981, 1639 Rz. 10; verb Rs. C-1/90 u. 176/90, *Aragonesa*, Slg. 1991, I-4184 Rz. 13; Rs. C-55/94, *Gebhard*, Slg. 1995, I-4197 Rz. 37.

⁴² Vgl. Becker, in Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar³, Art. 36 AEUV Rz. 41; Gundel, Die Rechtfertigung von faktisch diskriminierenden Eingriffen, JURA 2/2001, 79.

⁴³ Siehe dazu ausführlich Kapitel 4.

⁴⁴ Vgl. Becker in Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar³, Art. 36 AEUV Rz. 43 ff.; Ehlers, Die Grundfreiheiten, JURA 7/2001, 487; Frenz, Handbuch Europarecht, Band 1 – Europäische Grundfreiheiten², 197 ff.; Heselhaus, Rechtfertigung unmittelbar diskriminierender Eingriffe, EuZW 21/2001, 645 ff.; Nowak/Schnitzler, Rechtfertigungsmöglichkeiten, EuZW 20/2000, 631 ff.; Schroeder, in Streinz (Hrsg.), EU-Kommentar², Art. 36 AEUV Rz. 34; Weiss, Nationales Steuerrecht, EuZW 16/1999, 497

⁴⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-2/90, *Kommission/Belgien, Wallonische Abfälle*, Slg. 1992, I-4479 Rz. 29.

4 Grundrechte als Rechtfertigungsgrund

Neben den zwingenden Erfordernissen des Allgemeinwohls können auch die Grundrechte Dritter einen ungeschriebenen Rechtfertigungsgrund für den Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit darstellen. Dieser Rechtfertigungsgrund steht in enger Relation zur Schutzpflicht der MS gegenüber Privaten, da Private nicht an Art. 34 AEUV gebunden sind und die MS daher sicherstellen müssen, dass kein Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit durch Private besteht.⁴⁶ So entschied der EuGH, dass der Staat gegen durch Privatpersonen verursachte Grenzblockaden vorzugehen habe, da er ansonsten seine Schutzpflichten verletze.⁴⁷ Jedoch ist es möglich, dass sich Private auf die Ausübung ihrer Grundrechte berufen, wie in der Rs. *Schmidberger* auf die Versammlungs- und Meinungsäußerungsfreiheit. In dieser Rs. rechtfertigte der EuGH den Nichteingriff des MS in Maßnahmen zur Sicherstellung der Warenverkehrsfreiheit damit, dass Unionsgrundrechte in gleichem normativen Rang stehen wie die Grundrechte. Es wurde also untersucht, ob das mitgliedstaatliche Unterlassen des Eingriffes das Gleichgewicht zwischen Grundrechten und Grundfreiheiten wahrt.⁴⁸

5 Gemeinsame Kriterien der Rechtfertigungsgründe nach Art. 36 AEUV und der zwingenden Erfordernisse

Sowohl die geschriebenen Rechtfertigungsgründe nach Art. 36 AEUV als auch die zwingenden Erfordernisse können im Sinne aller im Allgemeininteresse liegenden Schutzgüter angewandt werden, sofern diese iSd. Unionsrechts als schützenswert erachtet werden und keine wirtschaftliche Interessen darstellen. Darunter ist die Rechtfertigung jener Maßnahmen zu verstehen, die ausschließlich der Verhinderung wirtschaftlicher Nachteile dienen. Sofern eine Maßnahme jedoch der Verwirklichung eines Schutzgutes dient, ist die Anwendung der Rechtfertigungsgründe nicht allein deshalb auszuschließen, weil sie auch wirtschaftliche Ziele verfolgt.⁴⁹

Die Anwendung der Rechtfertigungsgründe nach Art. 36 AEUV bzw. der zwingenden Erfordernisse ist in jenen Fällen ausgeschlossen, in denen bereits eine vollständige bzw. abschließende Harmonisierung auf Unionsebene zum Schutz des jeweiligen Rechtsgutes vorliegt. Dies ergibt sich schon aus der *Cassis*-Formel („in Ermangelung einer gemeinschaftlichen Regelung“⁵⁰). Werden nationale Bestimmungen dennoch erlassen und weichen diese ab, so verstoßen diese gegen das Sekundärrecht und können nicht durch die

⁴⁶ Vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht⁹, 428.

⁴⁷ Vgl. EuGH, Rs. C-265/95, *Kommission/Frankreich, Erdbeeren*, Slg. 1997, I-6998 Rz. 30 ff.

⁴⁸ Vgl. EuGH, Rs. C-112/00, *Schmidberger*, Slg. 2003, I-5717 Rz. 69 ff.

⁴⁹ Vgl. EuGH, Rs. C-120/95, *Decker*, Slg. 1998, I-1884 Rz. 39.

⁵⁰ EuGH, Rs. 120/78, *Rewe – Cassis de Dijon*, Slg. 1979, 662 Rz. 8.

Rechtfertigungsgründe des Art. 36 AEUV bzw. die zwingenden Erfordernisse gerechtfertigt werden.

In Hinblick auf die Frage, ob sich die MS zur Rechtfertigung von Beschränkungen nur auf im eigenen Hoheitsgebiet festgestellte Gefährdungen von Rechtsgütern berufen können oder ob sie auch Gefährdungen in anderen Mitgliedsstaaten geltend machen können ist festzuhalten, dass dies vom jeweiligen Rechtsgut abhängt. Hinsichtlich des Schutzes der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, der Kulturgüter, der menschlichen Gesundheit und des Verbraucherschutzes kann nur auf Gefährdungen im eigenen MS abgestellt werden. Eine völlig andere Situation stellt sich hinsichtlich des Umwelt- und Klimaschutzes. In der Rs. *PreussenElektra* anerkannte der EuGH den Klimaschutz als zwingendes Erfordernis iSd. *Cassis* Judikatur. Hier wurde argumentiert, dass der Klimaschutz ein globales Schutzinteresse darstelle und die konkrete Maßnahme nicht auf eine Einflussnahme ausländischer Produktionsweisen abziele.⁵¹

Die Verhältnismäßigkeitsprüfung, welche ebenfalls sowohl für die geschriebenen Rechtfertigungsgründe als auch die zwingenden Erfordernisse gilt, soll im nächsten Kapitel behandelt werden.

6 Verhältnismäßigkeitsprüfung

Für die Rechtfertigung einer den freien Warenverkehr einschränkenden Maßnahme reicht nicht die Nennung eines Rechtfertigungsgrundes. Vielmehr ist es erforderlich, dass die Maßnahme tatsächlich dem Schutzgut, bspw. dem Umweltschutz, dient. Art. 36 S. 2 AEUV verbietet ausdrücklich willkürliche und verschleierte Beschränkungen.

Die Verhältnismäßigkeitsprüfung beinhaltet drei Prüfschritte: Die den freien Warenverkehr behindernde Maßnahme muss geeignet sein, um das als schützenswertes Rechtsgut anerkannte Ziel zu erreichen; sie muss dafür erforderlich sowie angemessen sein. Der EuGH vollzieht zumeist eine Gesamtprüfung und unterscheidet nicht zwischen den drei Prüfschritten.

Unter der Geeignetheit ist zu verstehen, dass eine Maßnahme einen Erfolg erwarten lässt, d.h. es muss ein Kausalzusammenhang zwischen der Maßnahme und dem Umweltschutzerfolg bestehen. Aufgrund des Vorsorgeprinzips (siehe dazu auch Kap. 3) können auch Maßnahmen vorgebracht werden, bei denen der Zusammenhang zwischen Maßnahme und zu erwartender Schutzwirkung noch nicht wissenschaftlich belegt ist.⁵²

⁵¹ Vgl. EuGH, Rs. C-379/98, *PreussenElektra*, Slg. 1998, I-2185 Rz. 73 ff.

⁵² Vgl. EuGH, Rs. C-473/98, *Toolex*, Slg. 2000, I-5715 Rz. 41 ff.

Weiters muss eine Maßnahme erforderlich sein, d.h. sie darf nicht mehr als den geringstmöglichen Eingriff in die Vertragsziele bzw. Grundfreiheiten darstellen.⁵³

Schließlich ist es notwendig, dass eine Maßnahme angemessen ist. In dieser Prüfungsstufe erfolgt also eine Abwägung der von der Maßnahme bewirkten Vorteile für das schützenswerte Rechtsgut mit den damit verbundenen negativen Auswirkungen auf den freien Warenverkehr.

III Die Umweltpolitik der EU

A Die Entstehung des Umweltrechts in der EU

In den Anfangsjahren der Europäischen Gemeinschaft spielte der Umweltschutz keine Rolle: Das Wort „Umwelt“ wurde in den Römischen Verträgen zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften im Jahre 1957 nicht erwähnt. Vorrangiges Ziel war vielmehr die Errichtung eines gemeinsamen Marktes.

Der Stockholmer UN-Konferenz („Der Mensch und seine Umwelt“) im Jahre 1972 folgte das Erste Umweltaktionsprogramm⁵⁴, welches auf die Notwendigkeit verwies, umweltschutzrechtliche Produkt- und Verfahrensnormen anzugleichen, um Hemmnisse des freien Warenverkehrs zu beseitigen und gleiche Wettbewerbsbedingungen herzustellen. Die Umweltpolitik stand in den 1970er Jahren also unter dem Primat der Wirtschaftspolitik.

Erst im Jahre 1987 wurde aufgrund der zunehmenden Dringlichkeit grenzüberschreitender Umweltschutzmaßnahmen die gemeinschaftliche Umweltpolitik durch die Einheitliche Europäische Akte (EEA) unter dem Titel VII „Umwelt“ (Art. 130r-t EWGV) ausdrücklich festgelegt. Inhaltlich knüpften die Vorschriften an die bis dahin in den Aktionsprogrammen festgelegten Grundsätze an, verliehen ihnen Rechtsqualität und schrieben auch die Bedeutung des Umweltschutzes für die anderen Politikbereiche fest.

Durch die primärrechtliche Verankerung erhielt die EG weitreichende Gesetzgebungskompetenzen im Umweltbereich. Fortan galt es als Ziel der europäischen Gemeinschaften, die Umwelt zu erhalten, zu schützen, ihre Qualität zu verbessern, die menschliche Gesundheit zu schützen und eine rationelle Verwendung der natürlichen Ressourcen zu gewährleisten. Auch der Querschnittscharakter wurde vertraglich verbindlich (Art. 130r Abs. 2 S. 2 EWGV): Demzufolge müssen seit der EEA die Erfordernisse des Umweltschutzes auch bei den Erwägungen der übrigen Gemeinschaftspolitiken ein fester Bestandteil sein. Ebenso wurde das Subsidiaritätsprinzip erstmals vertraglich verankert (Art. 130r Abs. 4 EWGV).

⁵³ Vgl. EuGH, Rs. 13/78, *Eggers*, Slg. 1978, 1955 Rz. 30.

⁵⁴ Vgl. Erstes Aktionsprogramm für den Umweltschutz, ABl. 1973 C 112/1.

Des Weiteren wurden die heute noch tragenden Leitprinzipien des europäischen Umweltrechts, nämlich das Vorbeuge-, Ursprungs- und Verursacherprinzip sowie das Ziel eines hohen Schutzniveaus unter Berücksichtigung der regionalen Gegebenheiten durch die EEA im EG-Recht verankert (Art. 130r Abs. 2 EWGV).

Die Bestrebungen der Gemeinschaft in den 1990er Jahren waren vor allem durch die Ergebnisse der Rio-Konferenz im Jahr 1992 geprägt. Mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Maastricht wurde der Umweltschutz weiter aufgewertet: Der Umweltschutz fand Aufnahme in die „Grundsätze des ersten Teiles“ (Art. 3 lit. I EGV). Art. 2 EGV, der ein „beständiges, nichtinflationäres und umweltverträgliches Wachstum“ als Aufgabe der Gemeinschaft fest schrieb, wurde neu verfasst. Der Katalog der umweltpolitischen Ziele in Art. 130r EGV wurde um das Ziel der „Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler oder globaler Umweltprobleme“ ergänzt. Mit Art. 130r Abs. 2 EGV wurde das Gebot der Verfolgung eines hohen Umweltschutzniveaus durch die gemeinschaftliche Umweltpolitik neu eingeführt. Die Gemeinschaftszuständigkeit im Umweltbereich wurde dadurch deutlich aufgewertet und die gewachsene Bedeutung des Umweltschutzes im Gefüge der Gemeinschaftsverträge hervorgehoben.⁵⁵

Auch die Bestimmungen des am 1. Mai 1999 in Kraft getretenen Vertrags von Amsterdam beinhalteten Änderungen im Umweltrecht. Art. 2 EGV nannte eine nachhaltige Entwicklung (des Wirtschaftslebens), ein hohes Maß an Umweltschutz und die Verbesserung der Umweltqualität als Ziele. Außerdem wurde das Erfordernis der Beachtung des Umweltschutzes bei der Festlegung und Durchführung sämtlicher Tätigkeiten der Gemeinschaft („Querschnittsklausel“) gem. Art. 6 EGV integriert.

Der Vertrag von Nizza (2000) brachte keine nennenswerten Änderungen im Umweltrecht. Sehr wohl von großer Bedeutung war der am 1.12.2009 in Kraft getretene Vertrag von Lissabon: Dieser erwähnt den Umweltschutz (Präambel zum EUV; Art. 3 Abs. 3 EUV) und das Prinzip der nachhaltigen Entwicklung (Präambel zum EUV; Art. 3 Abs. 3 EUV) an vorderster Stelle. Art. 37 der Grundrechte-Charta wurde rechtsverbindlich. Aus den Art. 174-176 EGV wurden die Art. 191-193 AEUV, wobei es hier zu einer expliziten Aufnahme des Klimaschutzes in den Zielkatalog der EU kam.

B Der Umweltschutz im europäischen Primärrecht

Aussagen zum Umweltschutz im europäischen Primärrecht findet man in vier Rechtsquellen: dem EUV, dem AEUV, dem EURATOM-Vertrag sowie in der Charta der Grundrechte der EU. Da die Bestimmungen des EURATOM-Vertrages nur mittelbar dem Umweltschutz dienen und primär die Förderung der Kernenergie vorsehen, wird darauf in Folge nicht näher eingegangen.

⁵⁵ Vgl. Kahl, in Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar², Art. 191 AEUV Rz. 6.

Der Begriff der „Umwelt“ ist im Primärrecht nicht definiert. Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 130r ff. EGV, also der mittelbaren Vorgängernorm des Art. 191 ff. AEUV, ergibt sich, dass der Begriff in sachlicher Hinsicht weit und offen zu verstehen ist. Eine Begrenzung auf die natürliche Umwelt konnte sich nicht durchsetzen. Vielmehr wird auch die kulturelle und soziale Umwelt umfasst. Räumlich umfasst der Begriff der Umwelt auch Umweltprobleme außerhalb der EU, soweit die Umweltauswirkungen nicht nur in geringfügigem Ausmaß die EU betreffen. Hiervon sind auch mittelbare Auswirkungen umfasst, z.B. Ozonschicht, Regenwälder, Klima, Artenvielfalt, da sie ein gemeinsames Erbe der Menschheit darstellen.⁵⁶

1 Der Umweltschutz im EUV

Der EUV bildet gemeinsam mit dem AEUV seit 1.12.2009 die Basis des europäischen Primärrechts. Bereits in der Präambel des EUV wird auf den Umweltschutz Bezug genommen („In dem festen Willen, im Rahmen der Verwirklichung [...] des Umweltschutzes ...“). In Art. 3 Abs. 3 EUV werden eine „nachhaltige Entwicklung“ sowie „ein hohes Maß an Umweltschutz und die Verbesserung der Umweltqualität“ als Ziele der Union festgelegt. Damit steht der Umweltschutz auf einer Stufe mit den übrigen Zielen der Union, z.B. dem Binnenmarkt. Zwar erleichtern diese Ziele die europarechtliche Argumentation zugunsten des Umweltschutzes, wesentliche Bedeutung erlangen diese aber erst durch die Umsetzung der nachfolgenden Vertragsbestimmungen. Außerdem ergibt sich aus dem Unionsziel Umweltschutz keine justiziable Umweltschutzverpflichtung der EU.⁵⁷

Die EU darf ihre Kompetenzen nur unter den im Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 Abs. 3 EUV festgelegten Voraussetzungen ausüben. Es soll sichergestellt werden, dass die EU nur tätig wird, sofern die Ziele des Art. 191 Abs. 1 AEUV auf Ebene der MS nicht ausreichend erreicht oder besser auf Unionsebene verwirklicht werden können.⁵⁸

Art. 6 EUV legt fest, dass die Charta der Grundrechte und die Verträge rechtlich gleichrangig sind.

2 Der Umweltschutz im AEUV

Der Begriff der „Umwelt“ wird im AEUV in mehreren Artikeln angeführt. Zunächst stellt Art. 4 Abs. 2 lit. e AEUV fest, dass es sich hinsichtlich des „Hauptbereichs Umwelt“ um eine geteilte Zuständigkeit zwischen der Union und den MS handelt. Sowohl die Union als auch die MS können gesetzgeberisch tätig werden, wobei dies den MS nur dann erlaubt ist, wenn die Union ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt hat.⁵⁹ Der Umfang der Zuständigkeiten ergibt sich für den Umweltschutz aus den Art. 191-193 AEUV.

⁵⁶ Vgl. Kahl, in Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar², Art. 191 Rz. 41 ff.

⁵⁷ Vgl. Meßerschmidt, Europäisches Umweltrecht, 66.

⁵⁸ Vgl. Kahl, in Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar², Art. 191 Rz. 105.

⁵⁹ Vgl. Meßerschmidt, Europäisches Umweltrecht, 67.

Nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip des Art. 5 Abs. 4 AEUV müssen alle Umweltschutzmaßnahmen der EU geeignet, erforderlich und angemessen sein.⁶⁰

Das in Art. 11 AEUV verankerte Prinzip der Nachhaltigkeit stellt das zentrale Leitprinzip des europäischen Umweltrechts dar. Ziel des unionsrechtlichen Grundsatzes der nachhaltigen Entwicklung ist das sog. 3-Säulen-Konzept, d.h. die dauerhafte Verbindung von Wirtschaft, Sozialem und Umweltschutz.⁶¹

Auch die ebenfalls in Art. 11 AEUV verankerte Querschnittsbestimmung (= Integrationsprinzip) ist besonders hervorzuheben. Sie gebietet die Einbeziehung des Umweltschutzes in alle Tätigkeitsbereiche der Union. Die gesamte Unionspolitik unterliegt dadurch einem Umweltverträglichkeitsvorbehalt.⁶² Dieser bedeutet zwar nicht, dass dem Umweltschutz ein allgemeiner Vorrang gegenüber anderen unionspolitischen Zielen eingeräumt wird.⁶³ Sehr wohl stellt Art. 11 AEUV jedoch ein Berücksichtigungs- und Abwägungsgebot auf, d.h. der Umweltschutz ist zu berücksichtigen und mit gegenläufigen Interessen abzuwägen.⁶⁴ Die Querschnittsklausel stellt ein maßgebliches Instrument zur Umsetzung des Grundsatzes der nachhaltigen Entwicklung im Unionsrecht dar.⁶⁵

Als Adressaten der Querschnittsklausel kommen sowohl die Organe der Union als auch die Mitgliedsstaaten – soweit sie im Anwendungsbereich des EUV/AEUV tätig werden – in Betracht. Sie fungiert jedenfalls als politisches Leitbild eines umfassenden Umweltschutzes.⁶⁶ Hinsichtlich der Frage, ob sie auch ein verbindliches Rechtsprinzip, welches unmittelbare Pflichten für seine Adressaten begründet, darstellt, hat sich der EuGH bisher nicht ausdrücklich geäußert.⁶⁷ Generalanwalt *Jacobs* hat aber in seinem Schlussantrag zur Rs. *PreussenElektra* darauf hingewiesen, dass die Querschnittsklausel rechtliche Pflichten statuieren.⁶⁸ Aus der Querschnittsklausel ergeben sich jedoch keine subjektiven Rechte für den Einzelnen.⁶⁹

Die wesentlichen Bestimmungen zum Umweltschutz im AEUV befinden sich im Titel XX: Umwelt, Art. 191-193. Durch die Aufnahme dieses Titels wird die Umweltpolitik formal mit dem Binnenmarkt, Warenverkehr, Personenfreizügigkeit, Wirtschafts- und Währungspolitik und anderen auf eine Stufe gestellt, d.h. als eigenständige Unionspolitik verankert.⁷⁰

⁶⁰ Vgl. EuGH, Rs. C-284/95, *Safety Hi-Tech*, Slg. 1998, I-4348 Rz. 57 f.

⁶¹ Vgl. *Kahl*, in *Streinz* (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar², Art. 191 Rz. 104

⁶² Vgl. *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, 69.

⁶³ Vgl. *Jans/von der Heide*, Europäisches Umweltrecht, 19.

⁶⁴ Vgl. *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, 69.

⁶⁵ Vgl. *Calliess*, in *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar⁴, Art. 11 AEUV Rz. 13.

⁶⁶ Vgl. *Calliess*, in *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar⁴, Art. 11 AEUV Rz. 9 ff.

⁶⁷ Vgl. *Calliess*, in *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar⁴, Art. 11 AEUV Rz. 21.

⁶⁸ Vgl. Schlussantrag GA *Jacobs*, Rs. C-379/98, *PreussenElektra*, Slg. 2001, I-2156 Rz. 231.

⁶⁹ Vgl. *Kahl*, in *Streinz* (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar², Art. 11 AEUV Rz. 9.

⁷⁰ Vgl. *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, 67.

Art. 191 AEUV umschreibt die Ziele und Handlungsgrundsätze der europäischen Umweltpolitik sowie die maßgeblichen Prinzipien.

Art. 191 Abs. 1 AEUV nennt folgende vier gleichrangige Ziele der Umweltpolitik:

- Erhaltung und Schutz der Umwelt sowie Verbesserung ihrer Qualität;
- Schutz der menschlichen Gesundheit;
- Umsichtige und rationelle Verwendung der natürlichen Ressourcen;
- Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler und globaler Umweltprobleme, namentlich der Bekämpfung des Klimawandels

Art. 191 Abs. 2 S. 1 (iVm. Art. 114 Abs. 3 AEUV) beinhaltet die sog. „Schutzniveau Klausel“ und wurde bereits im Vertrag von Maastricht verankert. Es handelt sich um eine an alle EU-Organe adressierte Rechtspflicht.⁷¹ Der Gesetzgeber wird verpflichtet, ständig für eine Verbesserung der Umweltpolitik zu sorgen bzw. umweltpolitische Maßnahmen auf einem möglichst hohen Niveau zu erlassen.⁷²

Dabei sind die unterschiedlichen Gegebenheiten der einzelnen Regionen zu berücksichtigen, sodass dem Schutzniveau kein absoluter, sondern ein relativer Charakter zukommt.⁷³ Naheliegend ist hier die Frage, welchen Rang der Umweltschutz im Verhältnis zu anderen Zielen der EU einnimmt. Zwar gibt es keine ausdrückliche Stellungnahme des EuGH; einzelne Urteile lassen aber erkennen, dass der Umweltschutz in der Abwägung mit anderen Vertragszielen als zumindest gleichwertig behandelt wird.⁷⁴ In einigen Urteilen ließ der EuGH sogar eine Privilegierung des Umweltschutzes erkennen.⁷⁵ Dennoch bedeutet „hohes Schutzniveau“ nicht „höchstes Schutzniveau“, sodass z.B. aufgrund wirtschaftlicher oder sozialer Ziele der Union Abstriche gemacht werden können.⁷⁶

Der Grundsatz der regionalen Differenzierung (Art. 191 Abs. 2 S. 1) berücksichtigt, dass die Ausgangsbedingungen der Mitgliedsstaaten bzw. Regionen der EU hinsichtlich ihrer ökonomischen Situation, der Bevölkerungsdichte oder der ökologischen Verhältnisse sehr unterschiedlich sind und eine Lösung der Umweltprobleme nach einem einheitlichen Konzept daher unmöglich ist.⁷⁷ Daher kann es sowohl zu einer Erhöhung als zu einer Senkung des Schutzniveaus kommen.⁷⁸ Um auf regionale Besonderheiten einzugehen, eignet

⁷¹ Vgl. Epiney, Umweltrecht³, 144.

⁷² Vgl. Käller, in Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar³, Art 191 AEUV Rz. 21.

⁷³ Vgl. Epiney, Umweltrecht³, 142 f.

⁷⁴ Vgl. Frenz, Handbuch Europarecht, Band 1 – Europäische Grundfreiheiten², 408.

⁷⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-2/90, *Kommission/Belgien, Wallonische Abfälle*, Slg. 1992, I-4471; Rs. C-379/98, *PreussenElektra*, Slg. 2001, I-2159.

⁷⁶ Vgl. Epiney, in Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 191 AEUV Rz. 7.

⁷⁷ Vgl. Calliess, in Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar⁴, Art 191 AEUV Rz. 22.

⁷⁸ Vgl. Epiney, in Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 191 AEUV Rz. 8.

sich besonders die Richtlinie, da durch sie ein unionsweites Mindestniveau normiert und durch die MS für ausgewählte Regionen erhöht werden kann.⁷⁹

Art. 191 Abs. 2 S. 2 zählt die Prinzipien auf, auf denen die Umweltpolitik der EU beruht. Diese werden in Kap. 3.3 näher erläutert.

Art. 191 Abs. 3 enthält rechtsverbindliche Abwägungskriterien für die EU-Umweltpolitik. Da sie jedoch eher unbestimmt formuliert sind, haben diese eine geringe Steuerungsfähigkeit.⁸⁰

Art. 191 Abs. 4 AEUV bezieht sich auf die Verpflichtung der Union und ihrer MS zur Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen und Drittländern auf dem Gebiet der Umweltpolitik.

Die Vorgaben des Art. 191 sind rechtsverbindlich, aber nicht unmittelbar anwendbar, d.h. sie gewähren den UnionsbürgerInnen keinen Anspruch auf umweltschützendes Handeln der Union. Den Organen der EU sowie – über Art. 4 Abs. 3 EUV den MS – wird durch Art. 191 ein Handlungsauftrag und eine Aufgabe erteilt.⁸¹

Art. 192 Abs. 1-3 AEUV regeln die Organkompetenz und die Verbandskompetenz der EU auf dem Gebiet des Umweltschutzes. Art. 192 ist ebenfalls nicht unmittelbar anwendbar. Die sachliche Kompetenz bezieht sich auf Maßnahmen, welche „zur Erreichung der in Art. 191 genannten Ziele“ erforderlich sind.⁸² Die Bestimmungen des Art. 192 Abs. 1-3 AEUV begründen eine gem. Art. 4 Abs. 2 lit. E AEUV geteilte Zuständigkeit zwischen der EU und den MS, weshalb der Grundsatz der Subsidiarität nach Art. 5 Abs. 3 EUV gilt.

3 Der Umweltschutz in der Charta der Grundrechte der EU

Auch die 2009 gemeinsam mit dem Vertrag von Lissabon in Kraft getretene Grundrechte-Charta enthält eine Aussage zum Umweltschutz. Der Grundrechte-Charta wird gem. Art. 6 Abs. 1 EUV rechtlicher Gleichrang mit den Verträgen eingeräumt. Art. 37 der Charta lautet: *„Ein hohes Umweltschutzniveau und die Verbesserung der Umweltqualität müssen in die Politiken der Union einbezogen und nach dem Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung sichergestellt werden.“* Jedoch handelt es sich hierbei um kein subjektiv-öffentliches Grundrecht auf Umweltschutz.⁸³ Ein solches Grundrecht auf Umweltschutz kennen auch EUV, AEUV und EMRK nicht.⁸⁴

Die Aussage des Art. 37 GRC weicht nicht von jenen im Primärrecht ab, sondern wiederholt und bekräftigt das in Art. 3 und 11 AEUV Geschriebene.

⁷⁹ Vgl. Frenz, Handbuch Europarecht, Band 6 – Institutionen und Politiken², 1333.

⁸⁰ Vgl. Kahl, in Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar², Art. 191 Rz. 117 f.

⁸¹ Vgl. Kahl, in Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar², Art. 191 Rz. 47.

⁸² Vgl. Kahl, in Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar², Art. 192 Rz. 7.

⁸³ Vgl. Frenz, Handbuch Europarecht, Band 4 – Europäische Grundrechte², 1289.

⁸⁴ Vgl. Kahl, in Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar², Art. 191 Rz. 27.

C Die Prinzipien des Umweltrechts der EU

Die in den Umweltaktionsprogrammen entwickelten Prinzipien der unionsweiten Umweltpolitik fanden nach und nach Berücksichtigung in den EU-Verträgen. Art. 191 Abs. 2 AEUV nennt die Grundsätze des hohen Schutzniveaus, der Berücksichtigung regionaler Unterschiede, das Vorsorge- und Vorbeuge- sowie das Ursprungs- und das Verursacherprinzip. Es handelt sich hier um in den meisten nationalen Rechtsordnungen anerkannte Prinzipien der Gesetzgebung und der Verwaltung sowie um Auslegungsmaßstäbe der Gerichte.⁸⁵

Die Prinzipien stellen mehr als bloße politische Handlungsmaximen dar: Es handelt sich um Rechtsprinzipien und sie gelten für jede Maßnahme der Union.⁸⁶ Sie geben dem Unionshandeln verbindliche Maßstäbe vor, welche jedoch unter Abwägung mit anderen Rechtsprinzipien bzw. mit den in Art. 191 Abs. 3 AEUV enthaltenen Kriterien umzusetzen sind.⁸⁷ Primär haben sie eine Maßstabs- und Abwägungsfunktion für die EU-Rechtsetzungsorgane. Sie dienen aber auch als Rechtfertigungsgründe hinsichtlich der Festlegung umweltrechtlicher Handlungsspielräume der MS. Die umweltpolitischen Prinzipien gelten jedoch nicht unmittelbar, sondern es bedarf aufgrund ihrer Weite und Abstraktheit einer Konkretisierung durch Sekundärrecht, Rechtsprechung und Lehre.⁸⁸

Nachfolgend soll auf die einzelnen Prinzipien kurz eingegangen werden.

Die *Prinzipien der Vorsorge und der Vorbeugung* (Art. 191 Abs. 2 AEUV) werden häufig gemeinsam genannt und vom EuGH nicht unterschieden.⁸⁹ Vorsorge und Vorbeugung zielen auf eine nachhaltige Entwicklung, auf die Erhaltung und den präventiven Schutz der Umwelt ab.⁹⁰ Umweltschutz soll präventiv-antizipierend betrieben werden, sodass Umweltschäden von vornherein vermieden statt nachträglich bekämpft werden.⁹¹ Dabei genügt es, wenn von einem Projekt *möglicherweise* erhebliche Umweltauswirkungen ausgehen. Eine derartige Gefahr liegt dann vor, wenn anhand objektiver Umstände nicht auszuschließen ist, dass ein Projekt erhebliche Umweltbeeinträchtigungen mit sich zieht.⁹² Hinreichend ist mithin das Kriterium der Möglichkeit (d.h. abstrakte Besorgnis) und nicht der Wahrscheinlichkeit.⁹³

Wichtige Instrumente zur Umsetzung des Vorsorge- und Vorbeugeprinzips sind z.B. die UVP-RL, die SUP-RL, die IVU-RL, die Emissionszertifikathandels-RL und die REACH-VO.

⁸⁵ Vgl. *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, 283.

⁸⁶ Vgl. *Kahl*, in *Streinz* (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar², Art. 191 Rz. 72.

⁸⁷ Vgl. *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, 283 f.

⁸⁸ Vgl. *Kahl*, in *Streinz* (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar², Art. 191 Rz. 73 f.

⁸⁹ Vgl. *Kahl*, in *Streinz* (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar², Art. 191 Rz. 80.

⁹⁰ Vgl. *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, 286 f.

⁹¹ Vgl. *Kahl*, in *Streinz* (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar², Art. 191 Rz. 77.

⁹² Vgl. EuGH, Rs. C-6/04, *Kommission/Vereinigtes Königreich*, Slg. 2005, I-9071 Rz. 54.

⁹³ Vgl. EuGH, Rs. C-157/96, *National Farmers' Union*, Slg. 1998, I-2211 Rz. 62 ff.

Zwar wurde der Grundsatz der Vorbeugung bereits durch die EEA in den Vertrag aufgenommen; doch wird er vom EuGH nicht systematisch vom Vorsorgeprinzip, welches durch den Vertrag von Maastricht aufgenommen wurde, unterschieden. Er versteht die Prinzipien weitgehend synonym bzw. fasst sie zu einem einheitlichen Oberprinzip zusammen.⁹⁴

Die beiden Prinzipien spielen in der Rechtsprechung des EuGH sowie des EuG eine enorme Rolle. So betonte der EuGH für das Naturschutzrecht, dass die Verpflichtungen aus der Vogelschutz-RL schon bestünden, bevor eine Verringerung der Zahl der Vögel festgestellt werde oder sich die Gefahr der Dezimierung einer geschützten Art konkretisiert habe.⁹⁵

Das *Ursprungsprinzip* fordert, dass Umweltschutzmaßnahmen möglichst nahe am Emittenten ansetzen sollen. Umweltbelastungen sind zu einem frühestmöglichen Zeitpunkt nach ihrer Entstehung und so nah wie möglich an ihrer (geographischen) Quelle zu bekämpfen. Besondere Bedeutung hat das Ursprungsprinzip für die Abfallentsorgung und ist im Sinne des Grundsatzes der Entsorgungsnähe gegen grenzüberschreitende Abfallexporte von Relevanz.⁹⁶ Aus diesem Grund können nationale Regelungen, welche einen Vorrang der Entsorgung von Abfällen im Inland vorschreiben, trotz der Grundfreiheiten der EU gerechtfertigt sein.⁹⁷ Von großer Bekanntheit ist die Rs. *Kommission/Belgien, Wallonische Abfälle*, in welcher der EuGH unter Berufung auf das Ursprungsprinzip feststellte, dass das wallonische Verbot der Einfuhr von Abfällen zur Ablagerung nicht diskriminierend sei.⁹⁸ Damit wurde die nationale Maßnahme mit dem zwingenden Erfordernis des Umweltschutzes gerechtfertigt.

Das *Verursacherprinzip* wurde bereits im ersten Umweltaktionsprogramm der Gemeinschaft von 1973 erwähnt. Es besagt, dass nicht die Allgemeinheit, sondern der Verursacher die Kosten der Vermeidung und Beseitigung von Umweltbelastungen zu tragen hat.⁹⁹ Das Verursacherprinzip bezieht sich allen voran auf die finanzielle Verantwortung, d.h. es handelt sich um einen Kostentragungsgrundsatz.¹⁰⁰ Es beschränkt sich aber nicht auf den Aspekt der Kostentragung, sondern bezieht sich auch auf die Verteilung der materiellen Verantwortlichkeit, d.h. es rechtfertigt auch direkte Einschränkungen umweltbelastender Tätigkeiten wie Verbote, Auflagen, Genehmigungspflichten sowie indirekte Steuerungsmechanismen wie Steuern, Abgaben oder Zertifikate. Das Verursacherprinzip hat demnach eine reaktive und eine präventive Komponente, d.h. es umfasst sowohl die

⁹⁴ Vgl. EuGH, Rs. C-318/98, *Fornasar*, Slg. 2000, I-4826 Rz. 37.

⁹⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-355/90, *Kommission/Spanien*, Slg. 1993, I-4276 Rz. 15.

⁹⁶ Vgl. *Kahl*, in *Streinz* (Hrsg.), *EUV/AEUV-Kommentar*², Art. 191 AEUV Rz. 87 ff.

⁹⁷ Vgl. EuGH, Rs. C-2/90, *Kommission/Belgien, Wallonische Abfälle*, Slg. 1992, I-4479 Rz. 31 ff.; Rs. C-422/92 *Kommission/Deutschland*, Slg. 1995, I-1135 Rz. 34 ff.

⁹⁸ Vgl. EuGH, Rs. C-2/90, *Kommission/Belgien, Wallonische Abfälle*, Slg. 1992, I-4479 Rz. 31 ff.

⁹⁹ Vgl. *Käller*, in *Schwarze* (Hrsg.), *EU-Kommentar*³, Art. 191 AEUV Rz. 36

¹⁰⁰ Vgl. *Calliess*, in *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV-Kommentar*⁴, Art. 191 AEUV Rz. 35 f.

Regelung hinsichtlich der Kosten für die Beseitigung bereits eingetretener Schäden als auch die Kosten für die Vermeidung von Umweltbeeinträchtigungen.¹⁰¹

IV Der Umweltschutz als Rechtfertigungsgrund für Eingriffe in die Warenverkehrsfreiheit

Im folgenden Kapitel soll erläutert werden, unter welchen Umständen und mit welcher Begründung der EuGH einen diskriminierenden Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit aufgrund einer Rechtfertigung durch den Umweltschutz in Erwägung gezogen oder sogar als zulässig erachtet hat.

Zuerst sollen die historische Entwicklung und die dogmatische Einordnung des Umweltschutzes als ungeschriebener Rechtfertigungsgrund erörtert werden.

Anschließend werden die Meinungen in der Literatur zur Frage, ob bzw. unter welchen Umständen der Umweltschutz diskriminierende Eingriffe in die Warenverkehrsfreiheit rechtfertigen kann, dargestellt. Danach wird auf die Frage eingegangen, wie der EuGH in seinen Urteilen direkt oder indirekt diskriminierende Eingriffe in die Warenverkehrsfreiheit aus Umweltschutzgründen gerechtfertigt hat. Dabei wird auch auf die Argumentation der Generalanwälte, der Kommission und der MS eingegangen. Die einzelnen Aspekte der Verhältnismäßigkeitsprüfung iZm. dem Umweltschutz werden am Ende erörtert.

A Historische Entwicklung und Anwendungsbereich

Neben den in Art. 36 AEUV geschriebenen Rechtfertigungsgründen existieren seit der Rs. *Cassis de Dijon* auch ungeschriebene Rechtfertigungsgründe. Der EuGH hat verschiedene sog. „*zwingende Erfordernisse*“ im Allgemeininteresse (Umweltschutz, Verbraucherschutz, Gesundheitsschutz, Grundrechte) anerkannt, die Einschränkungen des freien Warenverkehrs rechtfertigen können.¹⁰²

Im Gegensatz zu den geschriebenen Rechtfertigungsgründen des Art. 36 AEUV handelt es sich bei den zwingenden Erfordernissen um eine beispielhafte Aufzählung und daher einen offenen Katalog, der notwendige Anpassungen im Zuge der Entwicklung des EU-Rechts erlaubt. Festzuhalten ist, dass zwingende Erfordernisse sich immer auf den Schutz unionsverfassungsrechtlich geschützter Rechtsgüter beziehen, d.h. das zwingende Erfordernis muss in der gesamten EU anerkannt sein. Häufig ist die Anerkennung als

¹⁰¹ Vgl. Kahl, in Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar², Art. 191 AEUV Rz. 97 ff.

¹⁰² Vgl. EuGH, Rs.302/86, *Kommission/Dänemark, Pfandflaschen*, Slg. 1988, I-4629 Rz. 7 ff.; Rs. C-2/90, *Kommission/Belgien, Wallonische Abfälle*, Slg. 1992, I-4479 Rz. 32; Rs. C-284/95, *Safety Hi-Tech*, Slg. 1998, I-4350 Rz. 64; Rs. C-110/05, *Kommission/Italien*, Slg. 2009, I-519 Rz. 60; Rs. C-368/95, *Familiapress*, Slg. 1997, I-3715 Rz. 18 ff.; Rs. C-120/95, *Decker*, Slg. 1998, I-1831 Rz. 39.

zwingendes Erfordernis eine Folge der Entwicklung des Unionsrechts, wie sich am Beispiel des Umweltschutzes zeigt.¹⁰³

Umstritten ist die dogmatische Einordnung der zwingenden Erfordernisse als tatbestandsausschließende Gründe des Art. 34 AEUV oder aber als Rechtfertigungsgründe analog Art. 36 AEUV.¹⁰⁴ Die Einstufung als Rechtfertigungsgründe entspricht heute der überwiegenden Auffassung in der Literatur und Judikatur.¹⁰⁵ Teilweise werden die zwingenden Erfordernisse aber auch als negative Tatbestandmerkmale des Art. 34 AEUV angesehen.¹⁰⁶ Unbestritten ist, dass es funktionell jedenfalls um Aspekte der Rechtfertigung geht.¹⁰⁷

Die geschriebenen und ungeschriebenen Rechtfertigungsgründe sind getrennt voneinander zu prüfen, nachdem der Tatbestand des Art. 34 AEUV bejaht wurde.¹⁰⁸ Grundsätzlich gibt es aber keinen Grund für eine Unterscheidung zwischen den in Art. 36 AEUV geschriebenen Rechtfertigungsgründen und den zwingenden Erfordernissen. Beide haben dieselbe Funktion, nämlich die Relativierung der Bedeutung der Warenverkehrsfreiheit gegenüber wichtigen Allgemeinwohlinteressen.¹⁰⁹ Die Trennlinie zwischen geschriebenen und ungeschriebenen Rechtfertigungsgründen wird aber in der Rsp. zunehmend verwischt, weshalb man von der sog. „Konvergenz der Schranken“ spricht.¹¹⁰

Der EuGH bezeichnete den Umweltschutz erstmals in der Rs. *ADBHU* ausdrücklich als ein wesentliches Ziel der Gemeinschaft und als ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel, welches Beschränkungen des freien Handels rechtfertigen könne.¹¹¹ Mit dem Urteil zur Rs. *Kommission/Dänemark, Pfandflaschen* reihte der EuGH den Umweltschutz erstmals ausdrücklich unter die zwingenden Erfordernisse iSd. *Cassis*-Rsp. ein. Der EuGH entschied, dass der Umweltschutz ein wesentliches Ziel der Gemeinschaft sei, das als solches bestimmte Beschränkungen des freien Warenverkehrs rechtfertigen könne und deshalb als zwingendes Erfordernis anzusehen sei.¹¹² Es folgte die Anwendung des Umweltschutzes als zwingendes Erfordernis durch den EuGH in einer Reihe weiterer Urteile.¹¹³

¹⁰³ Vgl. Becker, in Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar³, Art. 36 Rz. 35 ff.

¹⁰⁴ Vgl. Haratsch/König/Pechstein, Europarecht⁹, 425.

¹⁰⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-443/02, *Schreiber*, Slg. 2004, I-7310 Rz. 42 – hier spricht der EuGH davon, dass die zwingenden Erfordernisse Beschränkungen des freien Warenverkehrs rechtfertigen können.

¹⁰⁶ Vgl. EuGH, verb. Rs. C-1/90 u. 176/90, *Aragonesa*, Slg. 1991, I-4184 Rz. 13.

¹⁰⁷ Vgl. Epiney, in Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten⁴, 340.

¹⁰⁸ Vgl. Middeke, Umweltschutz, 175; Becker in Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar³, Art. 36 Rz. 40.

¹⁰⁹ Vgl. Schroeder, in Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar², Art. 36 Rz. 33.

¹¹⁰ Vgl. Haratsch/König/Pechstein, Europarecht⁹, 426.

¹¹¹ Vgl. EuGH, Rs. 240/83, *Procureur de la Republique/ADBHU*, Slg. 1985, 549 Rz. 13.

¹¹² Vgl. EuGH, Rs. 302/86, *Kommission/Dänemark, Pfandflaschen*, Slg. 1988, 4629 Rz. 7.

¹¹³ Vgl. z.B. EuGH, Rs. 302/86, *Kommission/Dänemark, Pfandflaschen*; Rs. 2/90, *Kommission/Belgien, Wallonische Abfälle*; Rs. 203/96 *Dusseldorf*; Rs. 389/96 *Aher-Waggon*; Rs. 209/98 *Sydhavens*; Rs. 378/98 *PreussenElektra* etc.

Der mitgliedstaatliche Handlungsspielraum im Bereich des Umweltschutzes wird dadurch eingeschränkt, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren ist und dass sich aus dem unionalen Sekundärrecht Einschränkungen der einzelstaatlichen Regelungsautonomie ergeben können. So entschied der EuGH in der Rs. *Kommission/Belgien, Wallonische Abfälle*, dass es den MS nicht erlaubt ist, ein Importverbot für solche Abfälle zu erlassen, deren Beseitigung und Verbringung bereits durch eine RL umfassend geregelt ist.¹¹⁴

Grundsätzlich ist die Einordnung des Umweltschutzes als zwingendes Erfordernis unbestritten. Es gibt aber auch gegenteilige Ansichten, wonach der Umweltschutz nicht als zwingendes Erfordernis anzusehen sei: Aufgrund der besonderen Bedeutung des Umweltschutzes, die in der Festlegung als Ziel der Union und der Querschnittsklausel zum Ausdruck gebracht wird, dürfe dieser nicht mit anderen Gründen der *Cassis*-Judikatur gleichgesetzt werden. Vielmehr habe der Umweltschutz eine Sonderposition, da es sich um einen eigenständigen Rechtfertigungsgrund neben den Gründen des Art. 36 AEUV und den zwingenden Erfordernissen handle.¹¹⁵

Jedoch spricht die Querschnittsklausel nicht für eine höhere Wertigkeit des Umweltschutzes gegenüber der Warenverkehrsfreiheit. Auch die Vorgaben eines hohen Schutzniveaus nach Art. 191 Abs. 2 S. 1, Art. 114 Abs. 3 AEUV und Art. 37 EGRC besagen nichts über das Verhältnis des Umweltschutzes zu den anderen Politiken. Ebenso wenig ist der Umweltschutz in den Art. 3 EUV, Art. 3 ff. AEUV sowie in den Präambeln des EUV und AEUV vorrangig angeführt, sondern bloß eingereiht. Folglich ist der Umweltschutz gegenüber der Warenverkehrsfreiheit nicht als vorrangig anzusehen.¹¹⁶

In der Rs. *Cassis de Dijon* stellt der EuGH fest, dass eine Anwendung zwingender Erfordernisse nur in Betracht käme, wenn die betreffende Maßnahme „unterschiedslos auf inländische und eingeführte Waren anwendbar ist.“¹¹⁷ Das bedeutet, dass dem Wortlaut nach die zwingenden Erfordernisse nicht zur Rechtfertigung direkt oder indirekt diskriminierender Maßnahmen herangezogen werden konnten.¹¹⁸ Der EuGH verwendet im Bereich der Warenverkehrsfreiheit kaum die bei den anderen Grundfreiheiten gebräuchliche Unterscheidung zwischen unmittelbar diskriminierenden, mittelbar diskriminierenden und nicht-diskriminierenden (und daher bloß beschränkenden) Maßnahmen.¹¹⁹ Vielmehr

¹¹⁴ Vgl. EuGH, Rs. C-2/90, *Kommission/Belgien, Wallonische Abfälle*, Slg. 1992, I-4476 Rz. 16 f.

¹¹⁵ Vgl. *Epiney*, Umweltrechtliche Querschnittsklausel, NuR 1995, 500.

¹¹⁶ Vgl. *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 1 – Europäische Grundfreiheiten², 408.

¹¹⁷ Vgl. EuGH, Rs. 120/78, *Rewe – Cassis de Dijon*, Slg. 1979, 652 ff.

¹¹⁸ Vgl. *Schroeder*, in *Streinz* (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar² Art. 36 Rz. 34; *Weiher*, Nationaler Umweltschutz, 60.

¹¹⁹ Vgl. *Mayer*, Die Warenverkehrsfreiheit im Europarecht, EuR 5/2003, 802.

gebraucht der EuGH fast nur die Unterscheidung zwischen „unterschiedslos geltenden“ und „nicht unterschiedslos geltenden“ mitgliedstaatlichen Maßnahmen.¹²⁰

Die Einschränkung, dass diskriminierende Maßnahmen nicht durch ungeschriebene Rechtfertigungsgründe gerechtfertigt werden können, wird in der Literatur kritisiert und auch vom EuGH nicht strikt eingehalten. Vielmehr begann dieser, die zwingenden Erfordernisse nicht nur auf die Rechtfertigung von unterschiedslosen Beschränkungen, sondern auch auf die Rechtfertigung von indirekten und sogar direkten Diskriminierungen anzuwenden.¹²¹

B Meinungen in der Literatur

In der Literatur lassen sich hinsichtlich der Frage, ob Diskriminierungen aus Umweltschutzgründen gerechtfertigt werden können, zwei Hauptströmungen erkennen. Die eine ist der Ansicht, dass direkte Diskriminierungen nur über den eng auszulegenden Art. 36 AEUV gerechtfertigt werden können. Hier bestehen unterschiedliche Meinungen hinsichtlich der Ausweitung der Cassis-Formel auf mittelbare Diskriminierungen. Dass die ursprüngliche Konzeption der Rechtfertigungsgründe beibehalten werden soll wird heute kaum noch vertreten. Häufig wird argumentiert, dass auch mittelbare Diskriminierungen durch die zwingenden Erfordernisse gerechtfertigt werden können, weil eine Abgrenzung gegenüber den unterschiedslos anwendbaren Maßnahmen im Einzelfall nur sehr schwer möglich sei und vom EuGH nicht überzeugend durchgeführt werde.¹²² Ein hinreichender Schutz werde durch die Prüfung der Verhältnismäßigkeit geboten. Es ist jedoch unklar, warum dieser Schutz nicht auch gegenüber direkten Diskriminierungen ausreichen soll.

Die zweite Hauptrichtung, die sich durch mehrere EuGH-Entscheidungen bestätigt sieht, hält eine Rechtfertigung direkt diskriminierender Maßnahmen für möglich. Hier will ein Teil den Anwendungsbereich der zwingenden Erfordernisse ausweiten, womit die Unterscheidung zwischen Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot hinfällig wird.¹²³ Auch die zwingenden Erfordernisse stellen dogmatisch eine Rechtfertigung dar und unterscheiden sich in der Folge

¹²⁰ Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-21/88, *Du Pont de Nemours Italiana*, Slg. 1990, I-920 Rz. 14. „*mesures indistinctement applicables*“ bzw. „*measures which are applicable ... without distinction*“.

¹²¹ Vgl. EuGH, Rs. C-55/98, *Vestergaard*, Slg. 2003, I-7665 Rz. 21 ff.; Rs. C-254/98, *TK-Heimdienst Sass*, Slg. 2000, I-170 Rz. 25 ff.; Rs. C-36/95, *de Agostini*, Slg. 1997, I-3891 Rz. 44 f.; bez. Umweltschutz siehe Kap. 4.

¹²² Vgl. *Nowak/Schnitzler*, Rechtfertigungsmöglichkeiten, EuZW 20/2000, 630; *Ehlers*; Die Grundfreiheiten, JURA 2/2001, 487; *Steinberg*, Zur Konvergenz der Grundfreiheiten, EuGRZ 1/2002, 13 ff.

¹²³ Vgl. *Becker*, in *Schwarze* (Hrsg.), EU-Kommentar³, Art. 36 Rz. 44; *Dauses/Brigola*, in *Dauses* (Hrsg.), EU-Wirtschaftsrecht, Rz. 281 f; *Epiney*, in *Ehlers* (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten⁴, 341; *Faber*, Die Vereinbarkeit des Stromeinspeisungsgesetzes, NuR 2002, 140 ff.; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 1 – Europäische Grundfreiheiten², 411; *Keiler/Grumböck* (Hrsg.), EuGH-Judikatur aktuell, 193; *Schroeder*, in *Streinz* (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar², Art. 36 Rz. 34; *Weiher*, Nationaler Umweltschutz, 76 f; *Weiß*, Nationales Steuerrecht, EuZW 16/1999, 497 f.

nicht von den Rechtfertigungsmöglichkeiten des Art. 36 AEUV.¹²⁴ Außerdem würde es weder der Systematik des Vertrages noch den Vorschriften des Warenverkehrs widersprechen, die zwingenden Erfordernisse gleichermaßen wie die Gründe des Art. 36 AEUV auch auf diskriminierende Maßnahmen anzuwenden. Das Verbot missbräuchlicher Diskriminierungen und verschleierter Beschränkungen sowie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gelten sowohl für die Gründe des Art. 36 AEUV als auch für die zwingenden Erfordernisse.¹²⁵

Der Erhalt einer ausgewogenen Balance zwischen der Warenverkehrsfreiheit und den Interessen des Allgemeinwohls kann – da Art. 36 AEUV nicht erweiterungsfähig ist – nur dadurch erfolgen, dass ungeschriebene Rechtfertigungsgründe auch auf diskriminierende Maßnahmen erfolgen. Die MS sollen zumindest die Möglichkeit haben, jene wichtigen Angelegenheiten des Allgemeinwohls anzuführen, die nicht unter Art. 36 AEUV fallen.¹²⁶

Die Anwendung des Rechtfertigungsgrundes des Umweltschutzes auf diskriminierende Maßnahmen würde durch das Wegfallen schwieriger Abgrenzungsfragen eine Erleichterung der Prüfung der Rechtfertigung bei Beeinträchtigungen von Grundfreiheiten bedeuten.¹²⁷ Außerdem erscheint es möglich, dass die Unterscheidung zwischen den beiden Diskriminierungsformen zu Umgehungsversuche durch die MS führen könnte.¹²⁸ Darüber hinaus sei aufgrund der hohen Bedeutung des Umweltschutzes diese Lösung notwendig, da die Querschnittsklausel iSd. Art. 11 AEUV verlangt, dass Umweltaspekte in allen Politikbereichen des Vertrages Berücksichtigung finden. Insbesondere zur effektiven Umsetzung von Umweltschutzprogrammen ist es vereinzelt notwendig, diskriminierende Maßnahmen in Hinblick auf eine nachhaltige Entwicklung zu erlauben.¹²⁹

Gerade weil sowohl die in Art. 36 genannten Gründe als auch die zwingenden Erfordernisse dogmatisch als Rechtfertigungsgründe angeführt werden, macht eine Differenzierung in Bezug auf ihren Anwendungsbereich wenig Sinn.¹³⁰ Außerdem erscheint es als nicht sachgerecht, direkte Diskriminierungen nicht durch zwingende Erfordernisse rechtfertigen zu können, weil dadurch ein ausreichender Schutz betroffener Rechtsgüter verhindert wird.¹³¹ Eine missbräuchliche Verwendung kann im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung verhindert werden.¹³²

Häufig wird auch argumentiert, dass es nicht nachvollziehbar ist, warum Gesundheitsschutzmaßnahmen eine diskriminierende Wirkung enthalten dürfen,

¹²⁴ Vgl. *Schroeder*, in *Streinz* (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar², Art. 36 Rz. 33.

¹²⁵ Vgl. *Weiher*, Nationaler Umweltschutz, 76.

¹²⁶ Vgl. *Dauses/Brigola*, in *Dauses* (Hrsg.), EU-Wirtschaftsrecht, Rz. 281 f.

¹²⁷ Vgl. *Koenig/Kühling*, Das Preussen Elektra-Urteil des EuGH, NVwZ 7/2001, 770.

¹²⁸ Vgl. *Schroeder*, in *Streinz* (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar² Art. 36 Rz. 34.

¹²⁹ Vgl. *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 1 – Europäische Grundfreiheiten², 411.

¹³⁰ Vgl. *Schroeder*, in *Streinz* (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar² Art. 36 Rz. 34.

¹³¹ Vgl. *Epiney*, in *Ehlers* (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten⁴, 341.

¹³² Vgl. *Heselhaus*, Rechtfertigung unmittelbar diskriminierender Eingriffe, EuZW 21/2001, 648 f.

Umweltschutzmaßnahmen jedoch nicht. Aus der Systematik bzw. den Zielbestimmungen des EUV/AEUV lässt sich kein Grund für eine Höherbewertung des Gesundheitsschutzes im Gegensatz zum Umweltschutz ableiten. Die dogmatisch unterschiedliche Behandlung von Umweltschutzmaßnahmen (nur unterschiedslos anwendbare Maßnahmen) und Gesundheitsschutzmaßnahmen (auch diskriminierende Maßnahmen) ist daher ohne rechtliche Grundlage.¹³³

Es wird als problematisch erachtet, dass direkte Diskriminierungen nicht aus Umweltschutzgründen gerechtfertigt werden können, sehr wohl aber aus Gesundheitsgründen, wenn eine potentielle Gesundheits- oder Lebensgefährdung möglich erscheint. Das bedeutet, dass vorsorgende Umweltschutzmaßnahmen grundsätzlich nicht aufgrund Art. 36 AEUV gerechtfertigt werden können, weil häufig eine Gesundheits- oder Lebensgefährdung noch nicht einmal potentiell möglich ist. Eine Vielzahl an Umweltschutzmaßnahmen ist daher nicht von Art. 36 AEUV erfasst. Es ist daher möglich, dass Umweltschutzmaßnahmen mit einem primären Gesundheitsschutzziel trotz eindeutig direkt diskriminierender Wirkung gerechtfertigt werden können.¹³⁴ Die einzigen Korrekturen zum Schutz vor mißbräuchlichen Maßnahmen sind der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das Verbot der willkürlichen Diskriminierung und verschleierte Handelsbeschränkung des Art. 36 Abs. 2 AEUV.¹³⁵

Hinsichtlich der konkreten Gefahr für die Gesundheit als Abgrenzungsmerkmal zwischen Gesundheits- und Umweltschutzmaßnahmen scheint der EuGH jedoch in der jüngeren Rsp. eine großzügigere Linie zu entwickeln. So stellte der EuGH in der Rs. *PreussenElektra* bei der Rechtfertigungsprüfung einer Maßnahme zur Ökostromförderung fest, dass es sich bei der Reduzierung der Treibhausgasemissionen um ein umweltpolitisches Ziel handle und auch dem Gesundheitsschutz diene. Auch kam es in der Rs. *PreussenElektra* zu einer Verwischung der in Art. 36 AEUV genannten Rechtfertigungsgrundes des Gesundheitsschutzes und dem zwingenden Erfordernis des Umweltschutzes.¹³⁶ Demnach wird der in Art. 36 genannte Gesundheitsschutz auf durch Umweltbelastungen vermittelte Gesundheitsrisiken ausgedehnt. Insofern muss nur noch in solchen Fällen auf die *Cassis*-Rsp. zurückgegriffen werden, in denen es keine Koinzidenz zwischen dem Umwelt- und dem Gesundheitsschutz gibt bzw. das Umweltschutzziel klar dominiert. Der Rang des Umweltschutzes gebietet es, im Fall des Konfliktes der Warenverkehrsfreiheit und Umweltbelange den Umweltschutz nicht grundsätzlich schwächer zu gewichten als die in Art. 36 genannten Gründe. Im Einzelfall bedeutet dies – entgegen der *Cassis*-Formel – dass auch direkte und indirekte

¹³³ Vgl. *Weiher*, Nationaler Umweltschutz, 60 ff.

¹³⁴ Vgl. *Weiher*, Nationaler Umweltschutz, 57 f.

¹³⁵ Vgl. *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 1 – Europäische Grundfreiheiten², 420.

¹³⁶ Vgl. EuGH, Rs. C-379/98, *PreussenElektra*, Slg. 2001, I-2185 Rz. 73 ff.

Diskriminierungen (nicht willkürlicher) Maßnahmen hingenommen werden müssen, sofern Verhältnismäßigkeit gegeben ist und die Maßnahme tatsächlich dem Umweltschutz dient.¹³⁷

Den Befürwortern wird kritisch in mehreren Punkten entgegnet. So lasse die Tatsache, dass Art. 36 AEUV inhaltlich trotz zahlreicher Vertragsänderungen in den letzten Jahrzehnten unverändert geblieben ist darauf schließen, dass die MS mit dessen Wortlaut nach wie vor einverstanden sind. Außerdem sei darauf hinzuweisen, dass diskriminierende Maßnahmen protektionistische Ziele mit sich bringen und deshalb besonders aufmerksam geprüft werden müssen. Fraglich ist, ob dies allein im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung möglich ist, da hier die MS Ermessungsspielräume haben und daher willkürliche Diskriminierungen möglich sind. In Hinblick auf das Argument, dass der EuGH Tendenzen zeigt, zumindest den Umweltschutz als Rechtfertigung von diskriminierenden Eingriffen in die Warenverkehrsfreiheit zu akzeptieren, weisen Kritiker darauf hin, dass der EuGH darauf Wert legt, an der Grundregel festzuhalten und die zwingenden Erfordernisse nur bei unterschiedslosen Maßnahmen anzuerkennen.¹³⁸

Zwar ist die Rsp. noch uneinheitlich, doch gibt es eine Tendenz dahingehend, sowohl direkte als auch indirekte Diskriminierungen durch zwingende Erfordernisse zu rechtfertigen und nicht mehr zwischen den Rechtfertigungsgründen nach Art. 36 AEUV und den zwingenden Erfordernissen zu unterscheiden.¹³⁹

In den nachfolgenden Unterkapiteln sollen EuGH-Urteile erläutert werden, in denen der Umweltschutz als Rechtfertigungsgrund für direkte und indirekte Diskriminierungen zumindest in Betracht gezogen wurde. Teilweise scheiterte eine Rechtfertigung durch den Umweltschutz an der Verhältnismäßigkeitsprüfung.

C EuGH-Judikatur zur Rechtfertigung diskriminierender Eingriffe in die Warenverkehrsfreiheit durch den Umweltschutz

Die Urteile des EuGH im Zusammenhang mit dem zwingenden Erfordernis des Umweltschutzes führten teilweise zu dogmatisch nicht leicht einzuordnenden Ergebnissen. In diesem Kapitel soll – ausgehend vom *Dänischen Pfandflaschenfall* aus dem Jahre 1986 – auf EuGH-Entscheidungen eingegangen werden, in denen die Frage, ob bzw. unter welchen Umständen ein – direkt oder indirekt – diskriminierender Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit aus Umweltschutzgründen zulässig sein könnte, erörtert wurde.

¹³⁷ Vgl. *Meßerschmidt*, Umweltrecht, 145 f.

¹³⁸ Vgl. *Brudl*, Ålands Vindkraft-Urteil im Gewande des Umwelt- und Gesundheitsschutzes, ÖZW 2/2015, 79.

¹³⁹ Vgl. zu direkten Diskriminierungen: Rs. C-379/98, *PreussenElektra*, Slg. 2001, I-2185 Rz. 73; Rs. C-2/90, *Kommission/Belgien, Wallonische Abfälle*, Slg. 1992, I-4480 Rz. 34; zu indirekten Diskriminierungen: Rs. C-120/95, *Decker*, Slg. 1998, I-1883 f. Rz. 35 ff.; Rs. C-254/98, *TK-Heimdienst Sass*, Slg. 2000, I-171 Rz. 29 ff.

1 Rs. 302/86, Kommission/Dänemark, Pfandflaschen

Mit dem Urteil zur Rs. *Kommission/Dänemark, Pfandflaschen* reihte der EuGH den Umweltschutz erstmals ausdrücklich unter die zwingenden Erfordernisse iSd. *Cassis-Rsp.* ein.

Gemäß einer dänischen Vorschrift zur Regelung der Verpackung von Bier und Erfrischungsgetränken durften seit 1981 nur Mehrwegverpackungen auf den Markt gebracht werden. Hersteller bzw. Importeure mussten folglich ein Rücknahmesystem entwickeln, um die Wiederverwendung der Verpackung sicherzustellen. Für die Verwendung einer Verpackung war eine behördliche Genehmigung Voraussetzung. Wenn die Verpackung eine ausreichende Wiederverwertung nicht sicherstellte oder eine ähnliche und auch für den konkreten Zweck geeignete Verpackung schon genehmigt war, konnte die Genehmigung verweigert werden.

Um das Rücknahmesystem nicht zu gefährden, sollte die Anzahl der zulässigen Flaschenformen auf ca. 30 beschränkt werden. Davon waren aber hauptsächlich ausländische Anbieter betroffen, die dann gezwungen gewesen wären, auf eine bereits genehmigte Flaschenform umzusteigen, was jedoch auch höhere Produktionskosten bedeutet hätte. Für die Rücknahme der genehmigten Verpackungen war jeder Händler verpflichtet. Für nicht genehmigte Verpackungen bestand eine Rücknahmepflicht nur jener Händler, die entsprechende Waren selbst führten.

1984 wurde nach Einwänden seitens der Kommission eine Ausnahmeregelung eingeführt, wonach nicht-genehmigte Verpackungen in Mengen bis zu 3.000 hl pro Hersteller und Jahr verkauft werden durften, sofern der Hersteller bzw. Importeur ein individuelles Pfand- und Rücknahmesystem einrichtet.

Wegen des hohen Kosten- und Verwaltungsaufwands beschwerten sich in der Folge mehrere Getränke- und Verpackungshersteller sowie Einzelhandelsverbände aus anderen MS: Es komme zu einer Verhinderung jeglicher Einfuhren ausländischer Biere und Erfrischungsgetränke in ihren Originalverpackungen nach Dänemark.¹⁴⁰

Die Kommission, die das Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet hatte, sah im Pfandsystem zwar keine direkte Diskriminierung, aber die Auswirkungen seien für Importeure gravierender als für einheimische Hersteller. Für ausländische Hersteller sei das Pfandsystem wirtschaftlich nicht sinnvoll zu realisieren; außerdem sei das System unverhältnismäßig, da die Ziele des Umweltschutzes auch durch weniger einschneidende Maßnahmen erreicht werden können. Auch stellte die Kommission fest, dass sie der Klärung der Frage, ob der Umweltschutz dem Grundsatz des freien Warenverkehrs vorgehe, höchste Bedeutung beimesse. Sie sehe die Gefahr, dass sich MS künftig hinter ökologischen Argumenten

¹⁴⁰ Vgl. Sitzungsbericht in der Rs. 302/86, *Kommission/Dänemark, Pfandflaschen*, Slg. 1988, 4610.

verschanzen können, um die Öffnung ihrer Märkte zu verhindern.¹⁴¹ Dänemark könne das Ziel des Umweltschutzes auch mit anderen, den freien Warenverkehr weniger beeinträchtigenden Maßnahmen erreichen.¹⁴²

Die dänische Regierung argumentierte, dass die Vorschrift aus Umweltschutzgründen gerechtfertigt sei aufgrund der „legitimen Sorge um den Schutz der Umwelt im allgemeinen und die Erhaltung der Ressourcen im Besonderen sowie durch den Wunsch, die Abfallmenge zu vermindern“. Die Rechtsvorschriften seien zum Schutz der Umwelt, zur Erhaltung der Rohstoffe und Verminderung der Abfälle erforderlich. Eine Abschottung des dänischen Marktes werde nicht bezweckt und der Vorwurf der Diskriminierung sei ungerechtfertigt.¹⁴³

Der Generalanwalt des EuGH war der Meinung, die Maßnahme diene zwar dem Umweltschutz, weil einerseits durch Wiederverwendung der Verpackungen ein Beitrag zur Müllvermeidung und zur Ressourcenschonung geleistet wurde und andererseits das Pfandsystem einen Anreiz gab, die Flaschen wieder in die Geschäfte zurückzubringen, anstatt sie achtlos in der Landschaft wegzuworfen. Jedoch hatte der EuGH bis zu diesem Zeitpunkt den Umweltschutz noch nie ausdrücklich als zwingendes Erfordernis erwähnt. Abgesehen davon hätte die Anwendung eines zwingenden Erfordernisses das Vorliegen einer unterschiedslosen Maßnahme erfordert, was aber im konkreten Fall nicht vorlag, da die Regelung zwar für inländische wie ausländische Getränke gleichermaßen zu gelten schien, letztlich aber aufgrund der Etablierung eines Rücknahmesystems stärker die ausländischen Produzenten belastete. Da hier aufgrund des höheren Aufwandes für Importeure also eine indirekte Diskriminierung vorlag, sei die *Cassis*-Judikatur auf diesen Fall gar nicht anwendbar, so der GA.¹⁴⁴ Außerdem argumentierte er, dass die Maßnahme jedenfalls nicht verhältnismäßig sei, da die *Cassis*-Rsp. nicht den Zweck habe, zu Lasten der Warenverkehrsfreiheit übertriebenen und unangemessenen Umweltschutz zu verwirklichen.¹⁴⁵

Der EuGH ignorierte jedoch diese Argumente und ging ohne weitere Prüfung in seinen Entscheidungsgründen von einer unterschiedslos geltenden Maßnahme aus. Er sah also in der zusätzlichen Belastung ausländischer Hersteller keine Diskriminierung. Deshalb wandte er sodann die Grundsätze der zwingenden Erfordernisse des Umweltschutzes an.¹⁴⁶ An anderer Stelle stellte er jedoch fest, dass die dänische Regelung zu einer Benachteiligung für ausländischer Produzenten führte: Die dänischen Regelungen bestimmten u.a., dass das Rücknahmesystem nur mit bestimmten – vom dänischen Umweltamt genehmigten

¹⁴¹ Vgl. Sitzungsbericht in der Rs. 302/86, *Kommission/Dänemark, Pfandflaschen*, Slg. 1988, 4611 f.

¹⁴² Vgl. EuGH, Rs. 302/86, *Kommission/Dänemark, Pfandflaschen*, Slg. 1988, 4630 Rz. 10 f.

¹⁴³ Vgl. Sitzungsbericht in der Rs. 302/86, *Kommission/Dänemark, Pfandflaschen*, Slg. 1988, 4615.

¹⁴⁴ Vgl. Schlussantrag GA Slynn, Rs. 302/86, *Kommission/Dänemark, Pfandflaschen*, Slg. 1988, 4625.

¹⁴⁵ Vgl. Schlussantrag GA Slynn, Rs. 302/86, *Kommission/Dänemark, Pfandflaschen*, Slg. 1988, 4623 ff.

¹⁴⁶ Vgl. EuGH, Rs. 302/86, *Kommission/Dänemark, Pfandflaschen*, Slg. 1988, 4630 Rz. 9.

Verpackungen – durchgeführt werden dürfe.¹⁴⁷ Diese Überlegungen erwog der EuGH erst im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung,¹⁴⁸ aber es ist somit offensichtlich, dass er die Benachteiligung von Importeuren gesehen hat und trotzdem die zwingenden Erfordernisse für anwendbar gehalten hat.

In der Verhältnismäßigkeitsprüfung stellte der EuGH fest, dass das System der Rücknahme nicht genehmigter Verpackungen geeignet sei, die Umwelt zu schützen. Das Erfordernis, nur genehmigte Verpackungen zu verwenden bzw. die Limitierung auf 3000 hl bei Verwendung nicht genehmigter Verpackungen wurde hingegen als nicht erforderlich angesehen. Ein wirksamer Schutz der Umwelt könne auch erreicht werden, wenn nicht genehmigte Verpackungen verwendet werden, solange ein Rücknahmesystem eingerichtet sei.¹⁴⁹ Den überwiegenden Teil der dänischen Regelung billigte der EuGH jedoch.

Das Urteil war hinsichtlich des Stellenwertes des Umweltschutzes zweifelsfrei richtungsweisend. Es wurde aber auch klargestellt, dass im Falle der Anwendung zwingender Erfordernisse der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren ist. Von enormer Bedeutung ist auch die Frage der nationalen Alleingänge: Hier geht es um die Zulässigkeit des von einem MS angestrebten umweltpolitischen Zieles. Zu diesem Ziel musste die gewählte Maßnahme verhältnismäßig sein. Wenn es jedoch MS ermöglicht wird, ihre umweltpolitischen Ziele frei zu wählen, dann haben Sie die Möglichkeit diese so anzusetzen, dass die gewählten Maßnahmen jedenfalls verhältnismäßig wären. Somit hätten sie einen weiten Gestaltungsspielraum bezüglich Ziel und Mittel.¹⁵⁰

Auffallend ist, dass der EuGH im Pfandflaschen-Fall nicht prüfte, ob das Ziel der dänischen Regierung selbst, nämlich die Verringerung der Umweltbelastung durch Getränkeverpackungsabfälle, zulässig sei. Es wurden lediglich die Voraussetzungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips geprüft. Man kann daraus ableiten, dass sich der EuGH an seine Rsp. zu Art. 36 AEUV angelehnt hat, wonach die MS einen weiten Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Abwehr von Gesundheitsgefahren haben sollten. Überträgt man diese Rsp. auf den Umweltschutz, so bedeutet dies, dass die MS schon bei Vorliegen bloßer Umweltrisiken unter dem Gesichtspunkt des Umweltschutzes ein gerechtfertigtes Ziel festsetzen und entsprechende Gegenmaßnahmen ergreifen können.¹⁵¹

¹⁴⁷ Vgl. EuGH, Rs. 302/86, *Kommission/Dänemark, Pfandflaschen*, Slg. 1988, 4631 Rz. 14 ff.

¹⁴⁸ Vgl. EuGH, Rs. 302/86, *Kommission/Dänemark, Pfandflaschen*, Slg. 1988, 4632 Rz. 21.

¹⁴⁹ Vgl. EuGH, Rs. 302/86, *Kommission/Dänemark, Pfandflaschen*, Slg. 1988, 4632 Rz. 21.

¹⁵⁰ Vgl. *Schmitz*, Die Europäische Union als Umweltunion, 274 f.

¹⁵¹ Vgl. *Schmitz*, Die Europäische Union als Umweltunion, 275 f.

2 Rs. C-2/90, Kommission/Belgien, Wallonische Abfälle

Das Urteil *Kommission/Belgien, Wallonische Abfälle* ist deshalb interessant, weil der EuGH die Rechtfertigung einer diskriminierenden Maßnahme aus Umweltschutzgründen durch Umdeutung in eine nicht-diskriminierende Regelung ermöglicht hat.

Aufgrund einer enormen Zunahme an Müllimporten sah sich die Region Wallonien angesichts ihrer begrenzten Kapazitäten zu einer Regelung gezwungen, wonach das Ablagern, Zwischenlagern und Ableiten von nicht in der Region Wallonien erzeugten Abfällen verboten war. Das Verbot galt sowohl für Abfall aus anderen Staaten als auch für Abfall aus anderen Regionen Belgiens. Die Republik Belgien war der Meinung, dass die Maßnahme aus Gesundheits- und Umweltschutzgründen gerechtfertigt sei, weil sie dem Zweck diene, jene Gefahren abzuwenden, die durch den enormen Zustrom an Abfällen gegeben waren.¹⁵²

Die Kommission warf der Republik Belgien einen Verstoß gegen die beiden zu jener Zeit vorliegenden Abfall-RL sowie einen Verstoß gegen Art. 30 und 36 EG-Vertrag (jetzt Art. 36 bzw. Art. 42 AEUV) vor.¹⁵³ Eine Rechtfertigung, insbesondere aus Umweltschutzgründen, scheidet aber jedenfalls deshalb aus, weil eine diskriminierende Maßnahme vorliegt, die keinesfalls gerechtfertigt werden könne, denn Abfälle aus anderen Regionen Belgiens oder aus anderen Staaten seien nicht gefährlicher als wallonische Abfälle. Die zwingenden Erfordernisse können daher aus Sicht der Kommission nicht angewandt werden.¹⁵⁴

Der EuGH umging jedoch in seiner Entscheidung den „Grundsatz“, wonach direkte Diskriminierungen nicht durch zwingende Erfordernisse gerechtfertigt werden können und griff auf das Ursprungsprinzip (Art. 191 Abs. 2 S. 2 AEUV) zurück, da die Besonderheit von Abfällen berücksichtigt werden müsse: Diese bringe es mit sich, dass es grundsätzlich Angelegenheit jeder Region sei, für die Beseitigung der Abfälle zu sorgen; daher sei eine Differenzierung zwischen den Abfällen je nach dem Ort ihrer Erzeugung nicht diskriminierend, sodass zwingende Erfordernisse uneingeschränkt angewendet werden können und die wallonische Regelung aufgrund des zwingenden Erfordernisses des Umweltschutzes zulässig sei.¹⁵⁵

Interessant an diesem Urteil war die Reaktion des EuGH auf das Problem, dass eine offenbar zwischen in- und ausländischen Abfällen unterscheidende – also direkt diskriminierende – Maßnahme aus Umweltschutzgründen gerechtfertigt werden sollte. Zwar bestätigte er zunächst seine ständige Rsp., wonach zwingende Erfordernisse nur Maßnahmen rechtfertigen können, die unterschiedslos auf einheimische wie eingeführte Erzeugnisse anwendbar sind. Er führte dann aber weiter aus, dass für die Frage, ob eine Maßnahme

¹⁵² Vgl. EuGH, Rs. C-2/90, *Kommission/Belgien, Wallonische Abfälle*, Slg. 1992, I-4479 Rz. 29 f.

¹⁵³ Vgl. EuGH, Rs. C-2/90, *Kommission/Belgien, Wallonische Abfälle*, Slg. 1992, I-4477 Rz. 22.

¹⁵⁴ Vgl. EuGH, Rs. C-2/90, *Kommission/Belgien, Wallonische Abfälle*, Slg. 1992, I-4479 Rz. 33.

¹⁵⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-2/90, *Kommission/Belgien, Wallonische Abfälle*, Slg. 1992, I-4480 Rz. 34.

diskriminierend sei oder nicht, auch die Besonderheit der Abfälle berücksichtigt werden müsse. Abfälle, die aus unterschiedlichen Gebieten kommen, seien einander unter Heranziehung des Ursprungsprinzips, wonach Umweltbeeinträchtigungen vorrangig am Entstehungsort bekämpft werden sollten, nicht gleichzusetzen. Daher seien Regelungen, die darauf abzielen, dass Abfälle dort entsorgt werden, wo sie herkommen, nicht diskriminierend.¹⁵⁶

GA *Jacobs* hat in seinen Schlussanträgen eine Rechtfertigung der wallonischen Abfallregelung mit zwingenden Erfordernissen wegen ihres diskriminierenden Charakters abgelehnt. Das anders lautende Urteil des EuGH sei „das schlagendste Beispiel“ dafür, dass der EuGH „zu eher gewundenen Erklärungen Zuflucht suchen“ muss, „um Maßnahmen wegen zwingenden Erfordernissen rechtfertigen zu können.“¹⁵⁷

In der Literatur wird die offensichtlich vom EuGH vertretene Ansicht, dass bei sachgerechter Unterscheidung keine diskriminierende Maßnahme vorliege, kritisiert. Der diskriminierende Charakter einer Maßnahme werde vom Vorliegen eines sachlichen Grundes abhängig gemacht, welcher aber erst im Rahmen der Rechtfertigung einer Maßnahme eine Rolle spiele. Daher wäre die Ausdehnung des Anwendungsbereichs der zwingenden Erfordernisse auf direkt diskriminierende Maßnahmen sachgerechter gewesen.¹⁵⁸ Laut *Weiher* zeigt die Entscheidung in der Rs. *Kommission/Belgien, Wallonische Abfälle*, dass der EuGH die Notwendigkeit umweltschutzbezogener diskriminierender Maßnahmen gesehen hat. Aufgrund des selbstauferlegten Korsetts, dass nur unterschiedslose Maßnahmen durch die zwingenden Erfordernisse gerechtfertigt werden können, kam der EuGH nur dadurch zu einer adäquaten Lösung, indem er ein eindeutig diskriminierendes Verbot aufgrund der besonderen Eigenschaften der Abfälle in eine unterschiedslose Maßnahme umdeutete und daher die Regelung nicht diskriminierend sei: Die Herkunft der Abfälle führt aus Sicht des EuGH zu dessen Ungleichartigkeit, sodass eine Ungleichbehandlung möglich ist und eine Diskriminierung nicht vorliegt. *Weiher* ist der Ansicht, dass diese Begründung nicht überzeugt. Der EuGH habe sich in diesem Fall von den faktischen Notwendigkeiten des Einzelfalles leiten lassen und nicht von den dogmatischen Prinzipien. Daher führe diese Entscheidung nicht zu der erstrebenswerten Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit, sondern zu noch mehr Verunsicherungen, da es unklar bleibt, aufgrund welcher Erwägungen der EuGH diskriminierende Maßnahmen in einem Fall als unterschiedslose Maßnahmen und in einem anderen Fall als diskriminierende Maßnahmen behandelt.¹⁵⁹

Middeke interpretiert das Urteil dahingehend, dass der EuGH mit „seiner selbst auferlegten Einschränkung“ nicht sonderlich glücklich sei und den Grundsatz, wonach diskriminierende

¹⁵⁶ Vgl. EuGH, Rs. C-2/90, *Kommission/Belgien, Wallonische Abfälle*, Slg. 1992, I-4480 Rz. 34.

¹⁵⁷ Vgl. Schlussantrag GA *Jacobs*, Rs. C-203/96, *Dusseldorp*, Slg. 1998, I-4102 Rz. 90.

¹⁵⁸ Vgl. *Epiney*, Umweltrecht³, 187.

¹⁵⁹ Vgl. *Weiher*, Nationaler Umweltschutz, 70.

Maßnahmen nicht durch zwingende Erfordernisse gerechtfertigt können, „wenn es darauf ankommt, beiseiteschiebt und eine dem Einzelfall gerecht werdende Lösung sucht.“ Sofern das Urteil als nicht gemeinschaftswidrig eingestuft werden soll, sei eine Ausweitung der zwingenden Erfordernisse auch auf diskriminierende Maßnahmen notwendig.¹⁶⁰

Auch Frenz kritisiert die Schlussfolgerung des EuGH, wonach die wallonische Regelung aufgrund des Ursprungsprinzips als nicht diskriminierend anzusehen ist. Das Ursprungsprinzip gem. Art. 191 Abs. 2 S. 2 AEUV bzw. die Grundsätze der Entsorgungsautarkie und der Entsorgungsnähe sind Teile der Rechtfertigung von Eingriffen in die Warenverkehrsfreiheit aus Umweltschutzgründen. Diese Prinzipien sind daher im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung dahingehend zu hinterfragen, ob eine Beschränkung des Warenverkehrs gerechtfertigt werden kann. Jedoch hat die Abwägung nichts mit der generellen Vorfrage nach dem diskriminierenden bzw. nicht diskriminierenden Charakter einer Regelung zu tun.¹⁶¹

Auch die praktisch fehlende Verhältnismäßigkeitsprüfung überrascht. Zwar ist die gegenständliche Regelung zweifellos geeignet, dem Umweltschutz zu dienen. Bei der Frage der Erforderlichkeit hätte man aber die Frage stellen können, ob andere Maßnahmen dem Umweltschutz nicht in der gleichen Art und Weise gedient hätten. Bspw. könnte hier angeführt werden, dass zumindest Abfälle aus an Wallonien angrenzenden Gebieten akzeptiert werden hätte müssen, da diese Lösung dem Prinzip der Entsorgung nahe dem Ort des Entstehens entsprechen würde. Gleichzeitig wäre diese Maßnahme weniger restriktiv gewesen.¹⁶²

Zwar erscheint das Urteil aufgrund des umweltfreundlichen Ergebnisses als Meilenstein in der Judikatur zum Umweltschutz, doch wurde die dogmatische Begründung zu Recht von vielen Seiten kritisiert. Die dogmatische Vorgehensweise hinsichtlich der Rechtfertigung diskriminierender Maßnahmen durch zwingende Erfordernisse blieb ungeklärt. Von mehreren Seiten wird daher korrekterweise argumentiert, der EuGH hätte von seiner bisherigen Rsp. abgehen und die Anwendung zwingender Erfordernisse – zumindest ausnahmsweise – auch auf diskriminierende Maßnahmen zulassen sollen.¹⁶³

3 Rs. C-203/96, Dusseldorp

Der Mehrjahresplan in einer niederländischen Vorschrift besagte, dass Ausfuhrgenehmigungen für bestimmte Abfälle (Ölfilter) zur Verwertung nur erteilt werden dürfen, wenn die Verwertung im Ausland qualitativ höherwertig erfolgt. Zweck dieser Vorschrift war die Verwirklichung der Prinzipien der Entsorgungsautarkie und Nähe durch

¹⁶⁰ Vgl. *Middeke*, Nationaler Umweltschutz im Binnenmarkt, 178 f.

¹⁶¹ Vgl. *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 1– Europäische Grundfreiheiten², 409.

¹⁶² Vgl. *Reindl*, Grenzen der Freiheit im Gemeinsamen (Abfall-)Markt, *ecolex* 1992, 755.

¹⁶³ Vgl. *Reindl*, Grenzen der Freiheit im Gemeinsamen (Abfall-)Markt, *ecolex* 1992, 755.

die Sicherung einer rentablen Arbeitsweise des inländischen Verwertungsunternehmens. Das niederländische Unternehmen *AVR Chemie* wurde zum einzigen Endverarbeiter für die Verbrennung gefährlicher Abfälle bestimmt.¹⁶⁴ Im Jahre 1994 beantragte das niederländische Unternehmen *Dusseldorp* die Genehmigung für die Ausfuhr von Ölfiltren und verwandten Abfällen nach Deutschland zur Verwertung durch die Firma *Factron*. Der niederländische Umweltminister erklärte in einem Beschluss, dass die Verarbeitung durch die Firma *Factron* nicht hochwertiger sei als die Verarbeitung durch das niederländische Abfallverwertungsunternehmen *AVR Chemie*. Daraufhin erhoben *Dusseldorp* und *Factron* eine Klage auf Nichtigerklärung des Beschlusses.

Das nationale Gericht war sich nicht sicher, ob die Grundsätze der Entsorgungsautarkie und Nähe auf die Verbringung von zur Verwertung bestimmten Abfällen angewandt werden können und wandte sich daher an den EuGH. Eine der Vorlagefragen zielte auch auf die Feststellung ab, ob eine MglW vorliege und wenn ja, ob es dafür Rechtfertigungsgründe gäbe.¹⁶⁵ Der EuGH stellte fest, dass eine Regelung, die den Export von Abfällen von einer höherwertigen Verwertung im Ausland abhängig macht, zu einer Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit führt, da sie ungleiche Bedingungen schafft.¹⁶⁶ Der EuGH ging weiters auf mögliche Rechtfertigungsgründe für das Exportverbot ein.

Die niederländische Regierung machte geltend, dass die Regelung des Mehrjahresplans aus Umweltschutzgründen gerechtfertigt werden könne. Die Maßnahmen seien notwendig, damit die *AVR Chemie* ausreichend Abfälle erhalte, um rentabel arbeiten zu können und eine ausreichende Versorgung mit Ölfiltren zur Verwendung als Brennstoff zu gewährleisten. Eine unzureichende Versorgung würde die *AVR Chemie* dazu zwingen, einen umweltschädlicheren Brennstoff zu verwenden oder sich andere gleich umweltfreundliche, aber teurere Brennstoffe zu beschaffen.¹⁶⁷

Der EuGH lehnte eine Rechtfertigung aus Umweltschutzgründen nicht kategorisch ab, obwohl es sich um eine direkt diskriminierende Maßnahme handelte. Die Rechtfertigung scheiterte jedoch daran, dass das Vorbringen der niederländischen Regierung wirtschaftlicher Art sei. Rein ökonomische Gründe können eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit aber nicht rechtfertigen.¹⁶⁸

Die niederländische Regierung führte auch den in Art. 36 AEUV geschriebenen Rechtfertigungsgrund des Schutzes der Gesundheit und des Lebens von Menschen an. Der EuGH entschied, dass eine diesbezügliche Rechtfertigung vorliegen würde, wenn die Verwertung der Ölfiltren in anderen MS bzw. ihr Transport eine Gefahr für die Gesundheit

¹⁶⁴ Vgl. EuGH, Rs. C-203/96, *Dusseldorp*, Slg. 1998, I-4119 Rz. 18 ff.

¹⁶⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-203/96, *Dusseldorp*, Slg. 1998, I-4120 Rz. 23.

¹⁶⁶ Vgl. EuGH, Rs. C-203/96, *Dusseldorp*, Slg. 1998, I-4126 Rz. 40.

¹⁶⁷ Vgl. EuGH, Rs. C-203/96, *Dusseldorp*, Slg. 1998, I-4126 Rz. 43.

¹⁶⁸ Vgl. EuGH, Rs. C-120/95, *Decker*, Slg. 1998, I-1884, Rz. 39.

und das Leben von Menschen darstellen würde. Jedoch konnte nicht nachgewiesen werden, dass dies der Fall war.¹⁶⁹

Aus dem Urteil geht nicht hervor, ob der EuGH nun diskriminierende Eingriffe aus Umweltschutzgründen als zulässig erachten würde. Der EuGH hätte, wenn er von seinen Grundsätzen noch nicht abgewichen wäre, das Umweltschutzargument seitens der Niederlande sofort mit dem Argument zurückweisen müssen, dass es sich um keine unterschiedslose Maßnahme handle, sondern inländische Abfallentsorger bevorzugt würden.¹⁷⁰

Hinsichtlich der Feststellung des EuGH, dass die Niederlande nur wirtschaftliche Rechtfertigungsgründe vorgebracht hat, ist anzumerken, dass die Sicherstellung einer ausreichenden Versorgung mit Ölfiltern sehr wohl aus Umweltschutzgründen argumentiert werden kann. Bei unzureichender Versorgung müssten sonst Treibstoffe von schlechterer Qualität verwendet werden. Anstatt die Rechtfertigung an wirtschaftlichen Gründen scheitern zu lassen, wäre es überzeugender gewesen, dem Vorschlag des GA *Jacobs* zu folgen und die Rechtfertigung an der Verhältnismäßigkeit scheitern zu lassen, da nicht schlüssig dargelegt wurde, dass eine ausreichende Belieferung mit umweltfreundlichem Brennstoff nicht mit Mitteln erreicht werden könnte, welche den freien Warenverkehr weniger einschränken.¹⁷¹

4 Rs. C-389/96, *Aher-Waggon*

In der Rs. *Aher Waggon* ging es um eine nationale Regelung, nach der im Ausland gekaufte Gebrauchtflugzeuge für eine Erstzulassung in Deutschland strenge Emissionsgrenzwerte einhalten mussten, während dieses Erfordernis für bereits in Deutschland zugelassene Flugzeuge gleicher Bauart nicht galt. Bei der deutschen Maßnahme handelte es sich aus der Sicht des GA um eine Maßnahme mit diskriminierendem Charakter, da die Ausnahme nur für bereits in Deutschland zugelassene Flugzeuge galt, nicht aber für zuvor in einem anderen MS zugelassene Flugzeuge.¹⁷² Das Unternehmen *Aher* war Eigentümer eines Flugzeugs, welches es 1992 in Dänemark gekauft und registriert hatte. Als *Aher* das Flugzeug in Deutschland registrieren lassen wollte, erhielt es eine negative Antwort, weil es die deutschen Lärmemissionsgrenzen überschritt. *Aher* argumentierte im Rahmen des Rechtsstreits, dass es nicht gemeinschaftskonform sei, dass Flugzeuge desselben Typs bereits in Deutschland registriert seien und dort zugelassen waren.¹⁷³

¹⁶⁹ Vgl. EuGH, Rs. C-203/96, *Dusseldorp*, Slg. 1998, I-4127 Rz. 45 f.

¹⁷⁰ Vgl. *Krämer*, Europäisches Umweltrecht, 68.

¹⁷¹ Vgl. Schlussantrag GA *Jacobs*, Rs. C-203/96, *Dusseldorp*, Slg. 1998, I-4103 Rz. 92.

¹⁷² Vgl. Schlussantrag GA *Jacobs*, Rs. C-379/98, *PreussenElektra*, Slg. 2001, I-2155 Rz. 227.

¹⁷³ Vgl. Schlussantrag GA *Cosmas*, Rs. 389/96, *Aher Waggon*, Slg. 2001, I-4475 Rz. 2.

Der EuGH stellte fest, dass die deutsche Regelung ein Handelshemmnis darstelle, weil sie die inländische Erstzulassung von zuvor in einem anderen MS zugelassenen Flugzeugen von der Einhaltung von Lärmgrenzwerten abhängig macht. Gleichzeitig werden Flugzeuge, welche vor der Umsetzung der Richtlinie im Inland zugelassen wurden, davon freigestellt.

Er ging jedoch auch in dieser Rs. nicht auf den Grundsatz ein, dass diskriminierende Maßnahmen nicht durch zwingende Erfordernisse gerechtfertigt werden können. Vielmehr wandte er die beiden Rechtfertigungsgründe der öffentlichen Gesundheit und des Umweltschutzes gemeinsam an. Die Maßnahme wurde auch als verhältnismäßig angesehen, weil sie am effektivsten und kostengünstigsten eine Verminderung der Lärmbelastung durch Flugzeuge sicherstelle. Betreffend die Ausnahmeregelung für bereits in Deutschland zugelassene Flugzeuge müssten diese im Falle technischer Änderungen bzw. nach vorübergehender Stilllegung ebenfalls die strengeren Lärmgrenzwerte erfüllen. Die Anzahl der lärmstärkeren Flugzeuge werde somit sukzessive zurückgehen. Das Ziel der Lärmreduktion wäre gefährdet, wenn sich deren Zahl durch Importe in einem nicht vorhersehbaren Ausmaß erhöhen könnte.¹⁷⁴

Es gibt hinreichend Interpretationsspielraum betreffend dieses Urteils: einerseits hinsichtlich der Anwendung des zwingenden Erfordernisses des Umweltschutzes auf diskriminierende Maßnahmen; andererseits dahingehend, ob es sich um eine nicht-diskriminierende, eine direkte oder eine indirekte Diskriminierung handelte. GA *Jacobs* sah in der Regelung eine direkte Diskriminierung, da die Ausnahme nur für bereits in Deutschland zugelassene Flugzeuge galt, nicht aber für zuvor in einem anderen MS zugelassene Flugzeuge. In seinen Schlussanträgen zur Rs. *PreussenElektra* bezeichnete er die Rs. *Aher-Waggon* als die „vielleicht bemerkenswerteste Entscheidung“ hinsichtlich der Frage, ob zwingende Erfordernisse iSd. *Cassis*-Judikatur auch zur Rechtfertigung direkt diskriminierender Maßnahmen herangezogen werden könnten. Da er die Frage der Anwendbarkeit zwingender Erfordernisse nur hinsichtlich „direkt“ diskriminierender Maßnahmen problematisiert, kann man davon ausgehen, dass er deren Anwendung auf indirekte Diskriminierungen nicht bezweifelt.¹⁷⁵

In der Rs. *Aher-Waggon* wurde bei der Unterscheidung nicht formal auf die Herkunft der Flugzeuge, sondern vielmehr auf die vorherige Zulassung in Deutschland abgestellt. Zwar wurde das Kriterium der Erstzulassung somit unterschiedslos angewendet, betroffen waren aber nur ausländische Flugzeuge, da im Inland bereits zugelassene Flugzeuge ja keine Erstzulassung mehr benötigten. Dies deutet aus der Sicht von *Heselhaus* auf eine indirekte Diskriminierung hin.¹⁷⁶ Jedoch ist in diesem Fall die Abgrenzung zwischen direkter und indirekter Diskriminierung nicht ganz einfach und nicht eindeutig. Jedenfalls kann aus dem

¹⁷⁴ Vgl. EuGH, Rs. C-389/96, *Aher Waggon*, Slg. 1998, I-4488 Rz. 18 ff.

¹⁷⁵ Vgl. Schlussantrag GA *Jacobs*, Rs. C-379/98, *PreussenElektra*, Slg. 2001, I-2155 Rz. 226 ff.

¹⁷⁶ Vgl. *Heselhaus*, Rechtfertigung unmittelbar diskriminierender Eingriffe, EuZW 21/2001, 646.

Fall abgeleitet werden, dass der EuGH das zwingende Erfordernis des Umweltschutzes zumindest auf indirekte Diskriminierungen anwendet.

Da in der Entscheidung sowohl geschriebene als auch ungeschriebene Rechtfertigungsgründe herangezogen wurden, d.h. eine „Zweispurigkeit“ der Rechtfertigung vorliegt, geht aus dem Urteil nicht hervor, ob der EuGH nun auch den Umweltschutz als ungeschriebenen Rechtfertigungsgrund für diskriminierende Eingriffe in die Warenverkehrsfreiheit zulässt.¹⁷⁷

5 Rs. C-209/98, *Sydhavens*

Ähnlich wie in der *Rs. Dusseldorp* ging es auch in der *Rs. Sydhavens* um einen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit in Form eines Ausfuhrverbotes. Es lag zwar kein ausdrückliches Exportverbot vor, aber es gab eine Regelung, welche die Abholung und Verarbeitung von bestimmten Abfällen nur einigen inländischen Unternehmen erlaubte. Diese Maßnahme wurde als ein Verstoß gegen ex Art. 29 EGV (Art. 35 AEUV) gewertet, wenn sie keine Ausnahmen zugunsten des Abfallexportes vorsah, weil die Verpflichtung, ausschließlich an inländische Unternehmen zu liefern, indirekt ein Exportverbot beinhaltet.¹⁷⁸

In Kopenhagen wurde ein System eingeführt, welches bei der Verwertung von Bauabfällen nur einigen wenigen Unternehmen die Erlaubnis erteilte, anfallende Bauabfälle zu verwerten. Das Abfallverwertungsunternehmen *Sydhavens* war der Ansicht, dass hier eine Einschränkung der Ausfuhrfreiheit vorliege, da es keine Möglichkeit gab, in Kopenhagen anfallende Bauabfälle auszuführen. Eine Regelung verstößt nach Ansicht des EuGH dann gegen ex Art 29 EGV (Art. 35 AEUV), wenn diese rechtlich oder tatsächlich Ausfuhren behindert, indem sie Abfallerzeugern nicht erlaubt, ungefährliche Abfälle auszuführen. Dies sei dann der Fall, wenn die Regelung keine Ausnahme für zur Ausfuhr bestimmte Abfälle beinhalte und nicht den Zugang von Zwischenhändlern zu Exportabfällen sicherstelle.¹⁷⁹

Der EuGH zog als potentielle Rechtfertigungsgründe Art. 36 und Gründe des Umweltschutzes, vor allem unter Berücksichtigung des Ursprungsprinzips heran. Er verneinte jedoch eine Gefahr für die Gesundheit von Mensch, Tier und Pflanzen sowie die Umwelt aufgrund der bloßen Ausfuhr, Beförderung und Behandlung der ungefährlichen Abfälle in einem anderen MS.¹⁸⁰

Die Rechtfertigung scheiterte somit an der Eignung der Maßnahme, also an der Verhältnismäßigkeit, nicht jedoch an der Tatsache, dass es sich bei einem Ausfuhrverbot um eine diskriminierende Maßnahme handelt. An der Tatsache, dass der EuGH die

¹⁷⁷ Vgl. *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 1 – Europäische Grundfreiheiten², 411.

¹⁷⁸ Vgl. EuGH, Rs. C-209/98, *Sydhavens*, Slg. 2000, I-3807 Rz. 1.

¹⁷⁹ Vgl. EuGH, Rs. C-209/98, *Sydhavens*, Slg. 2000, I-3791 Rz. 37 ff.

¹⁸⁰ Vgl. EuGH, Rs. C-209/98, *Sydhavens*, Slg. 2000, I-3792 Rz. 44 ff.

Rechtfertigung prüfte, kann man vermuten, dass die Unterscheidung zwischen diskriminierenden und nicht-diskriminierenden Maßnahmen – zumindest für das zwingende Erfordernis des Umweltschutzes – hinfällig geworden ist.

6 Rs. C-379/98, PreussenElektra

Das deutsche Stromeinspeisungsgesetz aus 1998 sieht eine Abnahmepflicht für in Deutschland erzeugten Strom aus erneuerbaren Energien zu gewissen Mindestpreisen vor. Zweck der Regelung war es, den Absatz von bis dato nicht wettbewerbsfähigem Ökostrom zu sichern und damit die Stromproduktion aus erneuerbaren Energiequellen zu fördern. Das Unternehmen *PreussenElektra* betreibt in Deutschland Kraftwerke sowie ein Stromverteilungsnetz. Die Mindestpreise lagen über dem wirtschaftlichen Wert des Stroms, weshalb das Unternehmen *Schleswig*, welches sich im Mehrheitsbesitz von *PreussenElektra* befindet, verpflichtet war, den in ihrem Versorgungsgebiet erzeugten Strom aus erneuerbarer Energie zu gewissen Mindestpreisen abzunehmen. Dies führte zu erheblichen Mehrkosten. *PreussenElektra* klagte schließlich vor dem LG Kiel Zahlungen ein, mit denen sie die Mehrkosten von *Schleswig* ausgeglichen hatte. *PreussenElektra* argumentierte, dass diese Zahlung nicht mit den gemeinschaftsrechtlichen Beihilferegeln vereinbar wäre. Das LG Kiel fragte daraufhin beim EuGH an, ob es durch die gesetzliche Regelung zu einer staatlichen Beihilfe komme und ob diese Regelung außerdem gegen das Verbot der mengenmäßigen Beschränkung verstoße.

Da ausdrücklich auf die Herkunft des Stroms abgestellt wurde – nämlich dass der Strom im Geltungsbereich des deutschen Gesetzes gewonnen worden ist –, liegt eine direkte Diskriminierung durch diese Regelung vor.¹⁸¹ Trotzdem erachtete der EuGH eine Rechtfertigung unter dem Verweis auf die Besonderheiten des Umweltschutzes (u.a. Verringerung der Emission von Treibhausgasen zur Bekämpfung der Klimaänderungen; Umsetzung des von der EG und ihren MS unterzeichneten Kyoto Protokolls), die Bedeutung erneuerbarer Energiequellen und den damit zusammenhängenden Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren und Pflanzen für möglich.¹⁸² Mit den in Art. 36 genannten Gründen können auch direkte Diskriminierungen gerechtfertigt werden. Daher ist der Entscheidung nur zu entnehmen, dass auch direkt diskriminierende nationale Maßnahmen dann gerechtfertigt werden können, wenn zugleich ein geschriebener und ein ungeschriebener Rechtfertigungsgrund vorliegen. Bereits das Vorliegen eines geschriebenen Rechtfertigungsgrundes würde ausreichen.¹⁸³ Unklar bleibt daher die dogmatische

¹⁸¹ Vgl. *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 1 – Europäische Grundfreiheiten², 198; für eine bloß materielle Diskriminierung: *Faber*, Die Vereinbarkeit des Stromeinspeisungsgesetztes, NuR 3/2002, 143.

¹⁸² Vgl. EuGH Rs. C-379/98, *PreussenElektra*, Slg. 2001, I-2185 Rz. 73 ff.

¹⁸³ Vgl. *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 1 – Europäische Grundfreiheiten², 199.

Begründung des EuGH. Insbesondere geht aus dem Urteil nicht hervor, ob der EuGH nun die Anwendung der zwingenden Erfordernisse auf direkte Diskriminierungen zulässt.¹⁸⁴

Auch wird in der Lehre diskutiert, ob das Urteil auf die Besonderheiten des Umweltschutzes zurückgeführt werden kann.¹⁸⁵ Durch die gesteigerte Bedeutung des Umweltschutzes seit dem Amsterdamer Vertrag bzw. der in Art. 11 AEUV festgelegten Querschnittsklausel müssen Umweltaspekte in allen Politikbereichen des Vertrages einbezogen werden.

Interessant sind die Schlussanträge des Generalanwalts *Jacobs* zu diesem Fall. Er erörterte eine mögliche Rechtfertigung der Maßnahme zunächst unter dem Gesichtspunkt der Versorgungssicherheit und ordnete diese unter den geschriebenen Rechtfertigungsgrund der öffentlichen Sicherheit gem. Art. 36 AEUV ein. Erst anschließend kam er auf das zwingende Erfordernis des Umweltschutzes zu sprechen und führte dazu aus, dass „nationale Maßnahmen, die nicht unterschiedslos für einheimische wie für eingeführte Erzeugnisse galten, bis vor kurzem nach ständiger Rechtsprechung nicht durch zwingende Erfordernisse gerechtfertigt werden konnten.“¹⁸⁶ In casu käme daher nach bisheriger Rechtsprechung eine Rechtfertigung aufgrund des Umweltschutzes nicht in Betracht, weil das StrEG 1998 Elektrizität inländischer Herkunft rechtlich und tatsächlich anders behandelt als eingeführten Strom.¹⁸⁷ Es liege daher eine direkte Diskriminierung vor.

Der GA führte weiters aus dass der EuGH aber bereits in anderen Rechtssachen auf die zwingenden Erfordernisse zurückgegriffen hatte, in denen zumindest zweifelhaft war, ob die entsprechende Maßnahme unterschiedslos anwendbar war. Erwähnt wurden hier die Entscheidungen *De Agostini*¹⁸⁸, *Decker*¹⁸⁹, *Dusseldorp*¹⁹⁰ und *Aher Waggon*¹⁹¹. Der GA führte weiter aus, dass die Bedeutung der Unterscheidung zwischen geschriebenen und ungeschriebenen Rechtfertigungsgründen womöglich im Schwinden sei. Der EuGH habe den Grundsatz, dass direkt diskriminierende Maßnahmen nicht durch zwingende Erfordernisse gerechtfertigt werden können, aber förmlich nicht aufgegeben, weshalb der GA den EuGH abschließend zu einer Klarstellung aufforderte.¹⁹²

Der EuGH setzte sich in seinem Urteil mit der Frage nach der Vereinbarkeit nationaler Mindestpreise mit ex Art. 30 EGV (Art. 28 AEUV) auseinander. Dabei bejahte er das Vorliegen einer potentiellen Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit, weil „die Abnahmepflicht der

¹⁸⁴ Vgl. *Epiney*, Umweltrecht³, 187.

¹⁸⁵ Vgl. *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 1 – Europäische Grundfreiheiten², 198.

¹⁸⁶ Schlussantrag GA *Jacobs*, Rs. C-379/98, *PreussenElektra*, Slg. 2001, I-2154 Rz. 220.

¹⁸⁷ Vgl. Schlussantrag GA *Jacobs*, Rs. C-379/98, *PreussenElektra*, Slg. 2001, I-2154 Rz. 221.

¹⁸⁸ Vgl. EuGH, verb. Rs. 34/95 u. 36/95, *De Agostini*, Slg. 1997, I-3891 Rz. 44 f.

¹⁸⁹ Vgl. EuGH, Rs. C-120/95, *Decker*, Slg. 1998, I-1883 Rz. 36 ff.

¹⁹⁰ Vgl. EuGH, Rs. C-203/96, *Dusseldorp*, Slg. 1998, I-4127 Rz. 44 ff.

¹⁹¹ Vgl. EuGH, Rs. C-389/96, *Aher Waggon*, Slg. 1998, I-4489 Rz. 19.

¹⁹² Vgl. Schlussantrag GA *Jacobs*, Rs. C-379/98, *PreussenElektra*, Slg. 2001, I-2156 Rz. 228.

Elektrizitätsversorgungsunternehmen nur für Strom aus erneuerbaren Energiequellen gilt, die im Geltungsbereich dieses Gesetzes [...] erzeugt wurde.“¹⁹³

Hinsichtlich der Rechtfertigung war der EuGH der Ansicht, dass das Ziel der Regelung sowie die Besonderheiten des Strommarktes zu berücksichtigen seien. Umweltschutz durch verstärkte Nutzung erneuerbarer Energiequellen sei das Ziel, da diese zur Verringerung der Emissionen von Treibhausgasen beiträgt.¹⁹⁴ Außerdem seien die MS ermächtigt, der „Elektrizitätserzeugung auf Grundlage erneuerbarer Energien Vorrang einzuräumen.“¹⁹⁵ Zu beachten sei, dass die Erneuerbaren-Strom-Richtlinie „Hemmnisse für den Elektrizitätshandel zwischen den MS fortbestehen lasse“¹⁹⁶ und man folglich noch von keinem „fertigen“ Elektrizitätsbinnenmarkt ausgehen könne. Darüber hinaus könne die Herkunft des Stroms nach seiner Einspeisung nicht mehr identifiziert werden. Aus all diesen Gründen kommt der EuGH zum Ergebnis, dass die schwedische Regelung beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts nicht gegen ex Art. 30 EG (Art. 28 AEUV) verstoße.¹⁹⁷

Interessant an der Entscheidung in der Rs. *PreussenElektra* ist auch, dass die Unterschiede zwischen ex Art. 30 EGV (Art. 36 AEUV) und den zwingenden Erfordernissen verwischt werden. Einerseits heißt es: „Insofern ist zu berücksichtigen, dass die Nutzung erneuerbarer Energiequellen zur Stromerzeugung, die durch eine Regelung wie das geänderte Stromerzeugungsgesetz gefördert werden soll, dem Umweltschutz dient, da sie zur Vermeidung der Emissionen von Treibhausgasen beiträgt, die zu den Hauptursachen der Klimaänderungen zählen, zu deren Bekämpfung sich die EU und ihre MS verpflichtet haben.“ Sodann heißt es: „Diese Politik bezweckt zugleich den Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren und Pflanzen.“¹⁹⁸ Es scheint also, dass der in Art. 36 AEUV genannte Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren und Pflanzen auf jene Gesundheitsrisiken ausgedehnt wird, die durch Umweltbelastungen verursacht werden.¹⁹⁹

Kritisch wird in der Literatur angemerkt, dass trotz der eklatanten Benachteiligung von Importstrom eine Verhältnismäßigkeitsprüfung quasi nicht stattgefunden hat.²⁰⁰ Heselhaus bezeichnet die Argumentation des EuGH als „*argumentativen Gemischtwarenhandel, in dem man vergeblich nach dogmatischen Etiketten sucht*“.²⁰¹

¹⁹³ EuGH Rs. C-379/98, *PreussenElektra*, Slg. 2001, I-2184 Rz. 71.

¹⁹⁴ Vgl. EuGH Rs. C-379/98, *PreussenElektra*, Slg. 2001, I-2184 f. Rz. 72 ff.

¹⁹⁵ Vgl. EuGH, RS. C-379/98, *PreussenElektra*, Slg. 2001, I-2186 Rz. 77.

¹⁹⁶ EuGH Rs. C-379/98, *PreussenElektra*, Slg. 2001, I-2099 Rz. 77 f.

¹⁹⁷ Vgl. EuGH Rs. C-379/98, *PreussenElektra*, Slg. 2001, I-2186 f. Rz. 79 ff.

¹⁹⁸ Vgl. EuGH Rs. C-379/98, *PreussenElektra*, Slg. 2001, I-2185 Rz. 73 ff.

¹⁹⁹ Vgl. *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, 145.

²⁰⁰ Vgl. *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, 146.

²⁰¹ *Heselhaus*, Rechtfertigung unmittelbar diskriminierender Eingriffe, EuZW 21/2001, 646.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass dem Urteil in der Rs. *PreussenElektra* keine allgemeine Aussage hinsichtlich der Frage zu entnehmen ist, ob ungeschriebene Rechtfertigungsgründe auch offen diskriminierende Maßnahmen zu rechtfertigen vermögen.²⁰² Nach *Tremmel* scheint der Grundsatz durchbrochen.²⁰³ Jedenfalls habe das Urteil die Bedeutung des Umweltschutzes gegenüber der Warenverkehrsfreiheit weiter aufgewertet.²⁰⁴

7 Rs. C-205/98, Kommission/Österreich, Brennermaut

In der Rs. *Brenner-Maut* entschied der EuGH nach einer Klage der Kommission gegen die Republik Österreich darüber, ob Österreich mit der Gestaltung der Brenner-Maut gegen die Verpflichtungen aus der WegekostenRL verstoßen habe.²⁰⁵

Per 1.7.1995 wurde die Mautregelung für KFZ mit mehr als drei Achsen geändert. Allen voran wurden die Sonderregelungen für lärmarme KFZ mit mehr als drei Achsen und die Rabattmöglichkeiten für Dauerkarten für solche KFZ abgeschafft. Anstatt der bis dahin geltenden Punktekarte wurde eine Wertkarte eingeführt, mittels derer die Strecke Innsbruck-Schönberg zu einem unverändert ermäßigten Satz und die Strecke Matri-Brenner zu einem heraufgesetzten ermäßigten Satz befahren werden konnte. Per 1.2.1996 wurde der Preis für die Gesamtstrecke erneut erhöht, nicht jedoch der Preis für die Teilstrecken. Es wurden also die Strecken Innsbruck-Matri und Schönberg-Matri begünstigt, da für sie eine kostengünstige Sonderregelung für LKW mit mehr als drei Achsen im Fall der Hin- und Rückfahrt geschaffen wurde.

Nach Ansicht der Kommission bedeutete die Regelung der Brenner-Maut eine indirekte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit der Verkehrsunternehmer und des Ausgangs- oder Zielpunkts des Verkehrs.²⁰⁶

Die österreichische Bundesregierung verteidigte die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen mit Umweltschutzargumenten, und zwar allen voran mit dem Versuch, den Umwegtransit zu reduzieren; aber auch mit einem Anreiz zum Umstieg auf die Schiene.²⁰⁷

Der EuGH folgte der Ansicht der Kommission, indem er erkannte, dass die Benützer der Gesamtstrecke zum überwiegenden Teil Transit-LKW ausländischer Herkunft darstellten, während die Benützer der Teilstrecke zum überwiegenden Anteil österreichischer Herkunft

²⁰² Vgl. *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, 145.

²⁰³ Vgl. *Tremmel*, Beihilfenrecht, Warenverkehrsfreiheit und Ökostromförderung, *ecolex* 7/2001, 573 ff.

²⁰⁴ Vgl. *Faber*, Die Vereinbarkeit des Stromeinspeisungsgesetzes, *NuR* 3/2002, 144.

²⁰⁵ Vgl. RL 93/89/EWG des Rates vom 25.10.1993 über die Besteuerung bestimmter Kraftfahrzeuge zur Güterbeförderung sowie die Erhebung von Maut- und Benutzungsgebühren für bestimmte Verkehrswege durch die Mitgliedstaaten, *ABl.* 1993 L 279/32.

²⁰⁶ Vgl. EuGH, Rs. C-205/98, *Kommission/Österreich, Brennermaut*, *Slg.* 2000, I-7431 Rz. 102.

²⁰⁷ Vgl. EuGH, Rs. C-205/98, *Kommission/Österreich, Brennermaut*, *Slg.* 2000, I-7427 Rz. 89.

waren. Die Ungleichbehandlung von Gesamtstrecke und Teilstrecke ergaben äußerst unterschiedliche Mautpreise pro gefahrenem Kilometer: Die Kilometer-Preise der Gesamtstrecke lagen deutlich über jenen der Teilstrecke. Dies stelle lt. EuGH eine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit der LKW-Frächter im Sinne des Art. 7 lit b der WegekostenRL dar. Der EuGH stellte zwar fest, dass jene LKW mit mehr als drei Achsen, die die Teilstrecken benützen, bloß ca. 1% der Verkehrsteilnehmer darstellten. Er erkannte aber auch, dass der überwiegende Anteil dieser LKW aus Österreich stammt.²⁰⁸

Die WegekostenRL wurde vom EuGH äußerst restriktiv ausgelegt. Insbesondere seien unterschiedliche Gebühren nicht durch Gründe des Umweltschutzes oder Erwägungen der nationalen Verkehrspolitik zu rechtfertigen. Erst seit der RL 1996/62 können solche Umweltschutzaspekte berücksichtigt werden, indem die Mautsätze nach Fahrzeug-Emissionsklassen differenziert werden. Jedenfalls sind nach Ansicht des EuGH Umweltschutzerwägungen im Transitverkehr keine selbständig argumentierbaren Erwägungen. Vielmehr können sie nur in den engen Grenzen der ausdrücklichen Vorgaben der RL berücksichtigt werden.²⁰⁹ Auch sei es nicht zulässig, externe Kosten als Bemessungsgrundlage für die Maut zu berücksichtigen. Dies könne nur vom Gemeinschaftsgesetzgeber verfügt werden.²¹⁰

8 Rs. C-320/03 Kommission/Österreich, Sektorales Fahrverbot

Im März 2003 hat der LH von Tirol aufgrund wiederholter Überschreitung von Grenzwerten per Verordnung für ein ca. 46 km langes Teilstück (sog. „Sanierungsgebiet“) auf der A12 Inntalautobahn ein Fahrverbot für Schwerfahrzeuge mit einem höchstzulässigen Gesamtgewicht von mehr als 7,5 Tonnen erlassen, welche bestimmte Güter, wie z.B. Abfälle, Getreide, Rundholz und Kork, Nichteisen- und Eisenerze, Steine, Erde etc. befördern. Diese VO sollte mit 1.8.2003 in Kraft treten. Vom Fahrverbot ausgenommen waren gem. § 4 der VO der Ziel- und Quellverkehr in der Stadt Innsbruck sowie in den Bezirken Kufstein, Schwarz und Innsbruck Land.²¹¹

Der Grund für die Maßnahme war die Überschreitung des Grenzwertes für Stickstoffdioxid (sowohl nach den Luftqualitäts-Richtlinien der EG als auch nach österreichischem IG-Luft).²¹² § 14 IG-L enthält die Möglichkeit der Verhängung von Verkehrsbeschränkungen und Verkehrsverboten.

²⁰⁸ Vgl. EuGH, Rs. C-205/98, *Kommission/Österreich, Brennermaut*, Slg. 2000, I-7428 Rz. 90.

²⁰⁹ Vgl. EuGH, Rs. C-205/98, *Kommission/Österreich, Brennermaut*, Slg. 2000, I-7429 Rz. 97 f.

²¹⁰ Vgl. EuGH, Rs. C-205/98, *Kommission/Österreich, Brennermaut*, Slg. 2000, I-7436 Rz. 120.

²¹¹ Vgl. VO des Bundesministers für Finanzen, mit der ein eigenes Verfahren für die Erstattung der abziehbaren Vorsteuern an ausländische Unternehmer geschaffen wird, BGBl. II 2003/279.

²¹² Vgl. RL 96/62/EG über die Beurteilung und Kontrolle der Luftqualität und RL 1999/30/EG über Grenzwerte für Schwefeldioxid, Stickstoffdioxid und Stickstoffoxide, Partikel und Blei in der Luft bzw. BGBl. I 1997/115 idF. (zum Zeitpunkt der Entscheidung), BGBl. I 2003/34.

Die Kommission leitete ein Vertragsverletzungsverfahren ein, weil sie der Ansicht war, dass durch die streitige VO gegen die Vorschriften des freien Warenverkehrs verstoßen werde. Vom Fahrverbot seien zu ca. 80% ausländische Unternehmen betroffen, während die Ausnahmen zu 80% für heimische Frächter gelten würden. Die streitige VO sei daher zumindest mittelbar diskriminierend und mit ex Art. 28-30 EGV (Art. 34-36 AEUV) unvereinbar. Nach Ansicht der Kommission komme eine Rechtfertigung aufgrund des Gesundheitsschutzes nicht in Betracht, da die vom Fahrverbot betroffenen Waren keine unmittelbare und nachweisliche Gefahr für die menschliche Gesundheit darstellen. Erwägungen des Umweltschutzes könne die Maßnahme ebenfalls nicht rechtfertigen, weil sie de facto nach der Staatsangehörigkeit der Frachtunternehmen differenzierend angewandt werde.²¹³

Jedenfalls verletzt sah die Kommission den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Täglich würden ca. 5200 LKW, welche die vom sektoralen Fahrverbot betroffenen Güter transportieren, die Strecke passieren. Die Kommission sah in der Bahn keine Alternative zur Straße, da die Kapazitäten zu begrenzt seien. Die Kommission führte sodann einige Beispiele weniger eingreifender Maßnahmen an, die als gelindere Mittel gleich zielführend seien.²¹⁴

Der GA setzte sich – anders als später der EuGH – mit der Frage, ob das sektorale Fahrverbot eine (mittelbar) diskriminierende oder eine nicht diskriminierende Maßnahme darstellt, auseinander. Er qualifizierte die Maßnahme als den freien Warenverkehr grundsätzlich beschränkend. Angesichts des besonderen räumlichen Zusammenhangs und der Intention der Verlagerung des Gütertransportes auf die Schiene sei die Maßnahme aber nicht diskriminierend. Daher könne Österreich nicht nur den Gesundheitsschutz, sondern auch den Umweltschutz als Rechtfertigungsgrund anführen. Aber selbst wenn man eine mittelbare Diskriminierung annehme, sei eine Rechtfertigung aus Umweltschutzgründen zulässig, da das sektorale Fahrverbot nicht bezwecke, die österreichischen Spediteure zu begünstigen.²¹⁵

Zum Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit führte der EuGH an, dass das sektorale Fahrverbot für einen Straßenabschnitt gilt, der einen der wichtigsten Verbindungswege zwischen Süddeutschland und Norditalien darstellt. Da die betroffenen Unternehmen gezwungen werden, aufgrund der strittigen Maßnahme nach wirtschaftlich vertretbaren Lösungen für den Transport der bezeichneten Güter zu suchen, sei das Fahrverbot geeignet, den Warenverkehr zu beeinträchtigen. Daher handle es sich um eine Maßnahme gleicher

²¹³ Vgl. EuGH, Rs. C-320/03, *Kommission/Österreich, Sektorales Fahrverbot*, Slg. 2005, I-9921 Rz. 38 f.

²¹⁴ Vgl. EuGH, Rs. C-320/03, *Kommission/Österreich, Sektorales Fahrverbot*, Slg. 2005, I-9922 Rz. 42 ff.

²¹⁵ Vgl. Schlussantrag GA *Trstnjak*, EuGH, Rs. C-320/03, *Kommission/Österreich, Sektorales Fahrverbot*, Slg. 2005, I-9983 Rz. 42.

Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen. Die Maßnahme sei mit Art. 28 und 29 EG unvereinbar, wenn keine sachlichen Rechtfertigungsgründe vorliegen.²¹⁶

Das EuGH-Urteil enthält keine ausdrückliche Aussage über die Zulässigkeit oder Rechtfertigungsmöglichkeit einer verpflichtenden Verlagerung einzelner Güter von der Straße auf die Schiene aus Umweltschutzgründen. Vielmehr enthält es nur allgemeine Aussagen, dass der Umweltschutz eines der wesentlichen Ziele der Gemeinschaft darstelle.²¹⁷

Auffällig an den EuGH-Urteilen zum Transitverkehr ist, dass die sonst gepriesenen Prinzipien des europäischen Umweltrechts (z.B. Ursprungsprinzip, Vorsorgeprinzip) keine Erwähnung finden. Während einerseits die Warenverkehrsfreiheit und ihre Grenzen in einer offenen, teleologischen Dogmatik entwickelt werden, wird der Begriff des Umweltschutzes positivistisch und restriktiv interpretiert. Dies führt im Transitbereich zu einer integrationsfreundlichen Judikatur zugunsten der Warenverkehrsfreiheit, weil die luftreinhalterechtlichen Vorschriften der Union immissionsbezogen sind und folglich nicht einzig und allein dem Verkehr zugeordnet werden können. Aus rechtsdogmatischer Sicht ist auffallend, dass die Warenverkehrsfreiheit zwar durch Umweltschutzmaßnahmen beschränkt werden kann. Diese Schranken haben jedoch durch die Judikatur unscharfe Randbereiche entwickelt, wodurch es dem EuGH ermöglicht wird, mit seiner eigenen Dogmatik die Eingriffsmöglichkeiten des Umweltschutzes flexibel handzuhaben und folglich nationale Eingriffe in die Grundfreiheit immer mehr zurückdrängen.²¹⁸

Der GA forderte den EuGH in seinem Schlussantrag auf, zu der seiner Meinung nach uneinheitlichen Judikatur bez. den unterschiedslos anzuwendenden Maßnahmen Stellung zu beziehen, um Rechtssicherheit herzustellen.²¹⁹ Auch diesmal blieb jedoch diese rechtsdogmatische Frage unbeantwortet.

9 Rs. C-524/07, Kommission/Österreich, Import von Youngtimern

In der Rs. C-524/07 vertrat die Kommission die Ansicht, dass nach den Vorschriften des KFG iVm. der KFG-Durchführungsverordnung (KDV) unter Verstoß gegen Art. 28 und 30 EG grundsätzlich ältere importierte Gebrauchtwagen, die in einem anderen MS zugelassen waren, jedoch bestimmte österreichische Abgas- und Lärmschutzvorschriften nicht erfüllen, in Österreich keine Zulassungen erhalten. Zugleich sind jedoch baugleiche, im Inland bereits zugelassene KFZ bei einer neuerlichen Zulassung von diesen Anforderungen befreit. Die

²¹⁶ Vgl. EuGH, Rs. C-320/03, *Kommission/Österreich, Sektorales Fahrverbot*, Slg. 2005, I-9931 Rz. 69.

²¹⁷ Vgl. EuGH, Rs. C-320/03, *Kommission/Österreich, Sektorales Fahrverbot*, Slg. 2005, I-9931 Rz. 72.

²¹⁸ Vgl. *Weber*, Transitverkehr in der Judikatur des EuGH, in *Roth/Hilpold* (Hrsg.), *Der EuGH und die Souveränität der Mitgliedstaaten*, 414 f.

²¹⁹ Schlussantrag GA *Trstnjak*, EuGH, Rs. C-320/03, *Kommission/Österreich, Sektorales Fahrverbot*, Slg. 2005, I-9900 Rz. 105.

ationale Regelung sei daher geeignet, den innergemeinschaftlichen Handel zu beschränken, so die Kommission. Außerdem sei die Beschränkung nicht gerechtfertigt. Maßnahmen, die durch die Verminderung von Abgasemissionen auf eine Verbesserung der Luftqualität abzielen gehören primär zum Schutz der Umwelt. Jedoch seien die betroffenen Regelungen im Verhältnis zum angestrebten Ziel weder erforderlich noch angemessen und stellten eine Diskriminierung bzw. verschleierte Beschränkung zwischen den MS dar.²²⁰

Die Anforderungen würden nach Ansicht des EuGH größtenteils nicht für Fahrzeuge gelten, die bereits in Österreich zum Verkehr zugelassen sind. Die Maßnahme behandle daher diese Fahrzeuge anders als jene, die erstmals im Ausland zugelassen wurden und danach nach Österreich importiert wurden. Der EuGH befand, dass die österreichische Regelung eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen darstelle, welche nur durch einen der in ex Art. 30 EGV (Art. 36 AEUV) genannten Gründe oder durch zwingende Erfordernisse gerechtfertigt werden könne.²²¹

Von österreichischer Seite wurden als Rechtfertigungsgründe sowohl der Gesundheitsschutz als auch der Umweltschutz vorgebracht. Der EuGH prüfte die Rechtfertigung der streitigen Maßnahme jedoch ausschließlich unter dem Aspekt des Umweltschutzes. So führte der EuGH aus, dass die verfahrensgegenständlichen Regelungen zur Bekämpfung der Luftverschmutzung und Lärmbelastigung durch KFZ zwar dem Schutz der Gesundheit dienen, dieses Ziel aber schon unter das ebenfalls verfolgte Ziel des Umweltschutzes fällt, das in einem weiteren Sinn auch den Gesundheitsschutz bezweckt. Aus diesem Grund sind daher der Schutz der öffentlichen Gesundheit und der Umweltschutz nicht gesondert zu prüfen. Sodann ging der EuGH in die Verhältnismäßigkeitsprüfung über und stellte fest, dass die gegenständliche Regelung zwar ein geeignetes Mittel zur Bekämpfung der Luftverschmutzung darstelle, aber weder erforderlich noch angemessen sei. Österreich legte nicht dar, dass das Ziel nicht durch weniger restriktive Maßnahmen erreicht werden könnte, z.B. durch steuerliche Regelungen.²²²

Offenbar steht der diskriminierende Charakter der Regelung einer Prüfung des zwingenden Erfordernisses des Umweltschutzes nicht entgegen. Trotz fehlender dogmatischer Begründung des EuGH kann man dieses Urteil als Indiz dafür werten, dass eine Angleichung der geschriebenen Rechtfertigungsgründe nach ex Art. 30 EGV (Art. 36 AEUV) und der zwingenden Erfordernisse bez. des Umweltschutzes stattfindet.²²³

²²⁰ Vgl. EuGH, Rs. C-524/07, *Kommission/Österreich*, Slg. 2008, I-187 Rz. 25 ff.

²²¹ Vgl. EuGH, Rs. C-524/07, *Kommission/Österreich*, Slg. 2008, I-187 Rz. 52.

²²² Vgl. EuGH, Rs. C-524/07, *Kommission/Österreich*, Slg. 2008, I-187 Rz. 56 ff.

²²³ Vgl. BKA Rundschreiben vom 21. Jänner 2009, 4.

10 Rs. C-28/09, Kommission/Österreich, Sektorales Fahrverbot II

In der Rs. C-28/09 befasste sich die Kommission zum zweiten Mal mit dem sektoralen Fahrverbot in Tirol. Von den vorgebrachten Rechtfertigungsgründen akzeptierte der EuGH – wie schon in der Rs. *Sektorales Fahrverbot I* – den Schutz der Gesundheit und den Umweltschutz. Zum Verhältnis dieser beiden Rechtfertigungsgründe führte der EuGH aus, dass diese Ziele eng miteinander verbunden sind. Nach Ansicht des EuGH ist das Ziel des Gesundheitsschutzes grundsätzlich bereits vom Ziel des Umweltschutzes erfasst.²²⁴ Zwar stimmt diese Feststellung mit jenem im Urteil zum ersten sektoralen Fahrverbot²²⁵ überein, doch berücksichtigt der EuGH nicht die inzwischen ergangene Änderung in der Rsp., wonach der Gesundheitsschutz unter den möglichen Rechtfertigungsgründen „den höchsten Rang“ einnimmt.²²⁶ Dieser Rsp. folgend darf der Gesundheitsschutz nicht dem niederrangigen Umweltschutz zugeordnet und gemeinsam mit diesem geprüft werden. Vielmehr wäre eine eigenständige Prüfung des Gesundheitsschutzes erforderlich gewesen. Dies hätte auch entsprechende Auswirkungen auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Folge gehabt.²²⁷

Auch an diesem Urteil fällt auf, dass der EuGH den Umweltschutz als Rechtfertigungsgrund anerkannt hat, obwohl die Argumente im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung scheiterten.

11 Rs. C-573/12, Ålands Vindkraft

Auch in der Rs. *Ålands Vindkraft* zeigte sich – wie schon in der Rs. *PreussenElektra* – das Spannungsverhältnis zwischen dem Ziel der Verwirklichung des Elektrizitätsbinnenmarktes und dem Ziel des Klima- und Umweltschutzes durch die Förderung erneuerbarer Energien. Im Kern ging es in beiden Fällen um die Frage nach der Zulässigkeit territorial beschränkter Förderungen für erneuerbare Energien durch MS in Hinblick auf die Warenverkehrsfreiheit. Das Urteil wurde v.a. deshalb mit Spannung erwartet, weil ein offizieller Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit Auswirkungen auf nationale Erneuerbare Energie Gesetze und andere Fördersysteme für Strom aus erneuerbaren Energien bedeutet hätte.

Konkret ging es um die Vereinbarkeit der schwedischen Förderregelung für Strom aus erneuerbaren Energien und deren Vereinbarkeit mit der RL 2009/28/EG sowie der Warenverkehrsfreiheit. Im schwedischen Recht sind Zertifikate für Grünstromerzeuger vorgesehen, die am Markt frei gehandelt werden können. Dadurch ist es möglich, dass die Stromerzeuger zusätzliche Einnahmen lukrieren. Die Zertifikate werden jedoch grundsätzlich

²²⁴ Vgl. EuGH, Rs. C-28/09, *Kommission/Österreich, Sektorales Fahrverbot II*, Slg. 2011, I-13525 Rz. 122.

²²⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-320/03, *Kommission/Österreich, Sektorales Fahrverbot*, Slg. 2005, I-9931 Rz. 70 ff.

²²⁶ Vgl. EuGH, verb. Rs. C-171/07 u. 172/07, *Apothekerkammer des Saarlandes*, I-4171 Rz. 19.

²²⁷ Vgl. *Obwexer*, Unionsrechtliche Rahmenbedingungen, in *Gamper/Ranacher* (Hrsg.), *Rechtsfragen des grenzüberschreitenden Verkehrs*, 89.

nur für Strom, der in Schweden erzeugt wurde, erteilt. Die Zertifikate mussten von bestimmten Stromversorgern und Nutzern in einer bestimmten Menge erworben werden.

Die *Ålands Vindkraft AB*, die Windanlagen auf den finnischen Åland-Inseln betreibt, ist auf den Åland-Inseln nur an das schwedische Verteilernetz angeschlossen. 2009 hat sie die Zulassung für die Zuteilung grüner Zertifikate in Schweden beantragt. Dieser Antrag wurde abgelehnt, weil die Erzeugungsanlage nicht in Schweden liege. *Ålands Vindkraft AB* beanstandete eine Verletzung der Warenverkehrsfreiheit iSd Art. 34 AEUV.

In den Schlussanträgen argumentierte GA *Bot*, dass Zertifikatssysteme wie jenes in Schweden, welches nur Strom aus erneuerbaren Quellen fördert, der im Inland erzeugt wurde grundsätzlich einen Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit darstellen. Die Begünstigung inländischer Stromerzeuger würde eine Benachteiligung ausländischer Stromerzeuger darstellen und daher zu einer Beschränkung des gesamten Handels führen.²²⁸ Eine Rechtfertigung aus Umweltschutzgründen verneinte der GA aus mehreren Gründen. In Hinblick auf das EuGH-Urteil *PreussenElektra* vertrat er die Ansicht, dass dieses nicht aufrechterhalten werden könne, weil eine Veränderung des Rechtsrahmens vorliege. Zum einen sei die Liberalisierung des Energiebinnenmarktes weit fortgeschritten und zum anderen bestehe ein System der wechselseitigen Anerkennung von Herkunftsnachweisen.

Der EuGH sah eine Warenverkehrsbeschränkung aus zwei Gründen. Zum einen werden Verbraucher und Versorger durch die schwedische Förderregelung dazu verpflichtet, Zertifikate für den von ihnen eingeführten Strom zu erwerben. Dies sei geeignet, Stromimporte zu behindern. Zum anderen stelle die Möglichkeit schwedischer Produzenten erneuerbarer Energien, ihre Grünstromzertifikate und ihren Strom gemeinsam zu verkaufen, gegenüber ausländischen Erzeugern erneuerbarer Energien einen Vorteil beim Abschluss langfristiger Stromlieferverträge dar. Dies könne zumindest potenziell Stromimporte behindern.²²⁹

Der EuGH ging nicht auf die diskriminierenden Charakter der Maßnahme ein, sondern wies pauschal die Förderung erneuerbarer Energien als Ziel aus, welches geeignet sei, die in der schwedischen Regelung liegende Beschränkung des freien Warenverkehrs zu rechtfertigen. Die Nutzung erneuerbarer Energien diene dem Umweltschutz, weil sie zu Treibhausgasreduktionen und folglich zur Reduktion von Klimaveränderungen beitrage. Außerdem bezwecke die Nutzung erneuerbarer Energien den Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren und Pflanzen. Des Weiteren sei die Entwicklung erneuerbarer Energiequellen gem. Art. 194 Abs. 1 lit c AEUV ein energiepolitisches Ziel der EU.²³⁰

²²⁸ Vgl. Schlussanträge des GA *Bot*, Rs. C-573/12, *Ålands Vindkraft*, ECLI:EU:C:2014:2037 Rz. 744 ff.

²²⁹ Vgl. EuGH, Rs. C-573/12, *Ålands Vindkraft*, ECLI:EU:C:2014:2037 Rz. 69 ff.

²³⁰ Vgl. EuGH, Rs. C-573/12, *Ålands Vindkraft*, ECLI:EU:C:2014:2037 Rz. 77 ff.

In der Verhältnismäßigkeitsprüfung ging der EuGH auf gewisse Besonderheiten des Strommarktes ein. Aus seiner Sicht trifft die Feststellung aus dem *PreussenElektra*-Urteil, wonach es in der Natur der Elektrizität liege, das sich ihre Herkunft und die Energiequelle nach ihrer Netzeinspeisung kaum noch bestimmen lasse, weiterhin zu.

Zudem sei es notwendig, dass die MS die Wirkung und die Kosten der nationalen Förderregelungen kontrollieren können, um deren ungestörtes Funktionieren zu gewährleisten. Aufgrund der fehlenden Harmonisierung der nationalen Regelungen zur Förderung grünen Stromes stehe es außerdem den MS grundsätzlich frei, ihr Fördersystem auf in ihrem Hoheitsgebiet stattfindende Erzeugung von grünem Strom zu beschränken.²³¹

Der EuGH urteilte, dass die betroffene Förderregelung zwar gegen die Warenverkehrsfreiheit gem. Art. 34 AEUV verstoße, der Eingriff aber durch das verhältnismäßige Ziel, die Nutzung erneuerbarer Energie zu fördern, gerechtfertigt sei. Damit wurde die Auffassung der Richter in der Rs. *PreussenElektra* bestätigt.²³²

Die Frage, ob ungeschriebene Rechtfertigungsgründe auch direkte Diskriminierungen rechtfertigen können, ließ der EuGH unbeantwortet. *Frenz* sieht eine Legitimierung diskriminierender Maßnahmen über ungeschriebene Rechtfertigungsgründe darin, dass der Umweltschutz elementar für eine nachhaltige Entwicklung ist, welche Art. 3 Abs. 3 EUV an die Spitze der Ziele der EU stellt. Wenn diese Ziele nur durch diskriminierende Maßnahmen gefördert werden können, so sind diese auch rechtfertigungsfähig.²³³ Dennoch deutet aus seiner Sicht das Urteil in der Rs. *Ålands Vindkraft* nicht auf eine Erweiterung der zwingenden Erfordernisse auf Diskriminierungen hin, da in der Ökostromförderung wie im gegenständlichen Fall keine Diskriminierung gesehen werden könne. Die Funktionsfähigkeit der nationalen Ökostromfördersysteme ist davon abhängig, ob die MS die notwendigen Kosten kalkulieren können.²³⁴ Somit ist die territoriale Beschränkung ein Ausdruck der Funktionsfähigkeit nationaler Fördersysteme; sie sichert deren Funktionsfähigkeit und ist daher verhältnismäßig.²³⁵

D Der Umweltschutz in der Verhältnismäßigkeitsprüfung

Voraussetzung für die erfolgreiche Rechtfertigung einer in den freien Warenverkehr eingreifenden Maßnahme ist neben der Verfolgung eines legitimen Schutzzwecks z.B. dem Umweltschutz, dass sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht, welcher ausdrücklich in Art. 5 Abs. 4 EUV verankert ist. In der österreichischen Lehre beinhaltet die Verhältnismäßigkeitsprüfung drei Prüfschritte. Die Maßnahme muss geeignet sein, das Ziel

²³¹ Vgl. EuGH, Rs. C-573/12, *Ålands Vindkraft*, ECLI:EU:C:2014:2037 Rz. 83 ff.

²³² Vgl. EuGH, Rs. C-379/98, *PreussenElektra*, Slg. 2001, I-2184 Rz. 69 ff.

²³³ Vgl. *Frenz*, *Europarecht*², 89.

²³⁴ Vgl. *Frenz*, Erneuerbare Energien in den neuen EU-Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien, ZNER 4/2014, 355.

²³⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-573/12, *Ålands Vindkraft*, ECLI:EU:C:2014:2037 Rz. 104.

zu erreichen, sie muss dafür erforderlich sein und sie muss angemessen sein. Der EuGH nimmt teilweise eine Gesamtprüfung vor, ohne zwischen den einzelnen Schritten zu unterscheiden.

Die Verhältnismäßigkeitsprüfung ist sowohl für Maßnahmen des Art. 36 AEUV als auch für die zwingenden Erfordernisse anzuwenden.²³⁶

1 Die Geeignetheit

Geeignet ist eine Maßnahme dann, wenn sie „nicht als offensichtlich ungeeignet zur Verwirklichung des angestrebten Ziels erscheint“.²³⁷ Der EuGH prüft in diesem Zusammenhang auch regelmäßig, ob die betreffende Maßnahme hinsichtlich des angestrebten Ziels kohärent ist, d.h. dass z.B. eine Differenzierung im Hinblick auf das verfolgte Ziel stimmig sein muss.²³⁸ Die Geeignetheit der Maßnahme ist vom MS darzulegen.²³⁹

Um eine Maßnahme als geeignet einzustufen, muss zunächst eine ernstzunehmende Gefährdung eines anerkannten Schutzgutes vorliegen.²⁴⁰ Der EuGH hat insbesondere zum Gesundheitsschutz festgestellt, dass bei der Frage nach der Gefährdungslage auf die Ergebnisse der wissenschaftlichen Forschung abgestellt werden sollte.²⁴¹ Liegen jedoch Unsicherheiten in der Wissenschaft über die möglichen Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit vor, so kann auch eine potentielle Gefahr ausreichen.²⁴² Den MS steht ein weiter Ermessensspielraum zu; ein 100%iger wissenschaftlicher Nachweis ist nicht erforderlich.²⁴³ Dass dieser Grundsatz auch auf den Umweltschutz übertragen werden kann ergibt sich v.a. aus der Anwendung des Vorsorgeprinzips und der Querschnittsklausel.²⁴⁴

Neben einer potentiellen Gefährdung muss die Maßnahme zur Erreichung des Zieles tauglich sein. Ein bestimmter Wirkungsgrad ist hier nicht notwendig, d.h. auch ein kleiner Beitrag zum Umweltschutz ist als geeignet anzusehen. In Hinblick auf den Umweltschutz ist eine Maßnahme dann geeignet, wenn sie einen Erfolg erwarten lässt, z.B. eine geringere Umweltbelastung oder ein Ausbleiben einer Belastungssteigerung.²⁴⁵

In der Rs. C-203/96, *Dusseldorp* lehnte der EuGH die Rechtfertigung einer die Ausfuhr beschränkenden Maßnahme deshalb ab, weil die Niederlande die mit der Verbringung von

²³⁶ Vgl. *Weiher*, Nationaler Umweltschutz, 78.

²³⁷ EuGH, Rs. 40/72, *Schröder*, Slg. 1973, 142 Rz. 14.

²³⁸ Vgl. EuGH, verb. Rs. C-171/07 u. 172/07, *Apothekerkammer des Saarlandes*, Slg. 2009, I-4171 Rz. 42

²³⁹ Vgl. *Jans/von der Heide*, Europäisches Umweltrecht, 298.

²⁴⁰ Vgl. EuGH, Rs. 227/82, *van Bennekom*, Slg. 1983, 3904 Rz. 36.

²⁴¹ Vgl. EuGH, Rs. 178/84, *Kommission/Deutschland, Reinheitsgebot*, Slg. 1987, 1274 Rz. 44.

²⁴² Vgl. EuGH, Rs. 227/82, *van Bennekom*, Slg. 1983, 3904 Rz. 36.

²⁴³ Vgl. EuGH, Rs. 174/82, *Sandoz*, Slg. 1983, 2463 Rz. 15.

²⁴⁴ Vgl. *Weiher*, Nationaler Umweltschutz, 80.

²⁴⁵ Vgl. *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, 150.

Ölfiltern und deren Verwertung im Ausland verbundenen Gefahr für die Gesundheit und das Leben von Menschen bzw. der Umwelt nicht nachweisen konnte.²⁴⁶

Der EuGH verneinte auch die Geeignetheit einer Schwerpunktabgabe zur Verfolgung des umweltpolitischen Ziels, weil die inländischen Unternehmen durch die Steuersenkung begünstigt wurden, weshalb nicht von einer Verlagerung des Straßenverkehrs auf die Schiene ausgegangen werden könne.²⁴⁷

Der Umstand, dass die Maßnahme allein das Ziel nicht in vollem Umfang erreichen kann ändert nichts an Ihrer Geeignetheit. Im jüngsten Urteil des Gerichtshofs zum sektoralen Fahrverbot in Tirol wurde ein Fahrverbot auf einer Teilstrecke der Brenner-Autobahn für LKW, die bestimmte Güter befördern, als geeignet zur Verfolgung von umwelt- und gesundheitspolitischen Zielen angesehen. Es sei nachvollziehbar und folglich nicht inkohärent, dass der Transport der in der Verordnung bezeichneten Güter verboten werde, da sich diese Güter zum Transport per Bahn eigneten. Auch führe der Ausschluss des regionalen Verkehrs von diesem Verbot zu keiner Inkohärenz der Maßnahme, weil die angestrebte Verlagerung des Transports auf die Schiene nur bei längeren Transporten Sinn mache.²⁴⁸

Hinsichtlich der Vereinbarkeit eines dänischen Verbots, mit bestimmten Vitaminen und Mineralstoffen angereicherte Lebensmittel in den Verkehr zu bringen, mit Art. 34 AEUV, hielt der EuGH fest, dass im Falle wissenschaftlicher Unsicherheiten bezüglich der möglichen schädlichen Wirkung von Zusatzstoffen es den MS obliege zu entscheiden, in welchem Umfang ein Schutz der Bevölkerung gewährleistet werden soll. Jedoch müsse die Existenz einer Gesundheitsgefahr durch eine genaue Prüfung des Risikos untermauert werden können. Ein Vermarktungsverbot könne nur in jenen Fällen durchgesetzt werden, in denen die geltend gemachte Gefahr für die öffentliche Gesundheit auf der Grundlage der verfügbaren wissenschaftlichen Informationen hinreichend nachgewiesen werden kann. Hier seien der Wahrscheinlichkeitsgrad der schädlichen Auswirkungen sowie die potentielle Schwere zu berücksichtigen.²⁴⁹

Auch eine suboptimale Maßnahme kann geeignet sein. Bspw. ist das Verbot der Verwendung einzelner Stoffe, welche die Ozonschicht schädigen, nicht deshalb ungeeignet, weil es sich nicht auf andere, ebenso schädliche oder gar noch schädlichere Stoffe erstreckt.²⁵⁰

²⁴⁶ Vgl. EuGH, Rs. 203/96, *Dusseldorp*, Slg. 1998, I-4127 Rz. 46 ff.

²⁴⁷ Vgl. EuGH, Rs. C-195/90, *Kommission/Deutschland*, Slg. 1992, I-3184 Rz. 31.

²⁴⁸ Vgl. EuGH, Rs. C-28/09, *Kommission/Österreich*, Sektorales Fahrverbot II, Slg. 2011, I-13525 Rz. 133 f.

²⁴⁹ Vgl. EuGH, Rs. C-192/01, *Kommission/Dänemark*, Slg. 2003, I-9731 Rz. 15.

²⁵⁰ Vgl. EuGH, Rs. C-284/95, *Safety Hi-Tech*, Slg. 1998, I-4349 Rz. 58 ff.; Rs. C-341/95, *Bettati*, Slg. 1998, I-4379 Rz. 56 ff.

2 Die Erforderlichkeit

Erforderlich ist eine Maßnahme dann, wenn das Ziel nicht durch weniger einschneidende Maßnahmen erreicht werden kann. Das bedeutet, dass bei Vorliegen mehrerer geeigneter Maßnahmen die am wenigsten belastende angewandt werden muss, also das mildeste Mittel.²⁵¹ Hier ist ein gewisser Beurteilungsspielraum notwendig, da die Erforderlichkeit auch von der Einschätzung der jeweiligen Situation abhängig ist.

Interessant ist in diesem Zusammenhang das Erfordernis, wonach die mildere Maßnahme das Schutzziel genauso wirksam erreichen soll. Der EuGH ist der Ansicht, dass eine nationale Maßnahme nur mit Art. 36 AEUV gerechtfertigt werden kann, wenn das Schutzgut nicht ebenso wirksam durch eine den innergemeinschaftlichen Warenverkehr weniger beschränkende Maßnahme geschützt werden kann.²⁵² Auf mildere Maßnahmen muss somit nur zurückgegriffen werden, wenn dadurch dasselbe Schutzniveau erreicht werden kann. Schließlich entspricht dies auch dem Grundsatz des EuGH, wonach bei fehlenden Harmonisierungsvorschriften der MS selbst entscheiden kann, in welchem Ausmaß das menschliche Leben, die Gesundheit oder die Umwelt geschützt werden sollen.²⁵³

In der Rs. *Kommission/Dänemark, Pfandflaschen* akzeptierte der EuGH zwar die Verpflichtung, Pfand- bzw. Rücknahmesysteme für Leergut einzurichten. Er verneinte aber die Erforderlichkeit, nur Verpackungen zu verwenden, die von der nationalen Behörde genehmigt wurden bzw. jährlich nur eine bestimmte Menge an Getränken in nicht genehmigten Verpackungen zu importieren. Nach Ansicht des EuGH müssten die Importeure zumindest die Möglichkeit haben, für ihre Verpackungen ein eigenes Rücknahmesystem bereitzustellen, selbst wenn dieses nicht den höchsten Grad der Wiederverwendung gewährleiste.²⁵⁴

Hinsichtlich des sektoralen Fahrverbots für LKW, die bestimmte Güter auf der Inntalautobahn transportieren, führte der EuGH in der Erforderlichkeitsprüfung an, dass Österreich nicht ausreichend dargetan habe, warum andere, den Warenverkehr weniger beschränkende Maßnahmen (z.B. Generalisierung einer Geschwindigkeitsbeschränkung; Fahrverbot für LKW die bestimmte Emissionswerte überschreiten) das angestrebte Ziel nicht ebenso hätten erreichen können.²⁵⁵

²⁵¹ Vgl. EuGH, Rs. 261/81, *Rau/De Smedt*, Slg. 1982, 3973 Rz. 17.

²⁵² Vgl. EuGH, Rs. C-510/99, *Tridon*, Slg. 2001, I-7817 Rz. 53.

²⁵³ Vgl. EuGH, Rs. 400/96, *Harpegnies*, Slg. 1998, I-5137 Rz. 33

²⁵⁴ Vgl. EuGH, Rs. 302/86, *Kommission/Dänemark, Pfandflaschen*, Slg. 1988, 4632 Rz. 21.

²⁵⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-28/09, *Kommission/Österreich, Sektorales Fahrverbot II*, Slg. 2011, I-13525 Rz. 95 ff.; Kritisch zu dieser sehr strengen Erforderlichkeitsprüfung z.B. *Ranacher*, Das Urteil des EuGH in der Rs. C-28/09, in *Gamper/Ranacher* (Hrsg.), Rechtsfragen des grenzüberschreitenden Verkehrs, 104 ff.

3 Die Angemessenheit

Angemessenheit bedeutet, dass die auferlegten Belastungen „in angemessenem Verhältnis zu den anstrebten Zielen“ stehen müssen.²⁵⁶ Dabei wird die durch die Maßnahme verursachte Beeinträchtigung des freien Warenverkehrs mit den umweltpolitischen Aspekten abgewogen.²⁵⁷ Nur wenn der Vorteil für das Schutzgut größer oder nicht wesentlich kleiner ist als der Nachteil für den freien Warenverkehr kann von einer Angemessenheit ausgegangen werden.²⁵⁸

Vonseiten des EuGH wird den MS und der Union hier ein weiter Beurteilungsspielraum zugestanden. Bisher hat der EuGH noch keine umweltpolitische oder gesundheitspolitische mitgliedstaatliche Maßnahme wegen fehlender Angemessenheit für unvereinbar mit den vertraglichen Anforderungen erklärt.²⁵⁹

Der Angemessenheit werden aber auch Erwägungen zum Schutz von Wirtschaftsteilnehmern, welche von umweltpolitischen Maßnahmen betroffen sind, zugeordnet. Der EuGH hielt bspw. das deutsche Pfandsystem zwar grundsätzlich aus Umweltschutzgründen für gerechtfertigt; jedoch wies er auf die Unvereinbarkeit der konkreten Maßnahme hin, da den betroffenen Wirtschaftsteilnehmern keine Übergangsfristen eingeräumt wurden.²⁶⁰

V Conclusio

Grundsätzlich können diskriminierende Eingriffe in die Warenverkehrsfreiheit nur durch die geschriebenen Rechtfertigungsgründe des Art. 36 AEUV gerechtfertigt werden. Eine Rechtfertigung durch die in der *Cassis*-Judikatur entwickelten zwingenden Erfordernisse ist aus dogmatischer Sicht an und für sich nicht möglich.²⁶¹ Im Bereich des Umweltschutzes ist der EuGH in den letzten Jahrzehnten jedoch immer wieder von diesem Grundsatz abgewichen.²⁶²

Ein mittlerweile großer Teil der Lehre geht von einem gleichen Anwendungsbereich der geschriebenen Rechtfertigungsgründe nach Art. 36 AEUV und der zwingenden Erfordernisse iSd. *Cassis*-Judikatur aus; d.h. dass auch indirekt und sogar direkt diskriminierende

²⁵⁶ Vgl. EuGH, Rs. 265/87, *Schröder*, Slg. 1989, 2269 Rz 21.

²⁵⁷ Vgl. Schlussantrag GA *van Gerven*, Rs. C-169/89, *Gourmetterie van den Burg*, Slg. 1990, I-2156 Rz. 8.

²⁵⁸ Vgl. *Ehlers*, Die Grundfreiheiten, JURA 7/2001, 488.

²⁵⁹ Vgl. *Epiney*, Gutachten Alpentransitbörse, 27.

²⁶⁰ Vgl. EuGH, Rs. C-463/01, *Kommission/Deutschland*, Slg. 2004, I-11760 Rz. 80; Rs. C-309/02, *Radlberger*, Slg. 2004, I-11821 Rz. 80.

²⁶¹ Vgl. *Weiher*, Nationaler Umweltschutz, 60.

²⁶² Siehe dazu im Detail Kap. 4.

Maßnahmen durch die zwingenden Erfordernisse gerechtfertigt werden können.²⁶³ Argumente für eine Sonderstellung des Umweltschutzes hinsichtlich der Rechtfertigungsgründe kommen auch von GA *Jacobs* in seinen Schlussanträgen zur Rs. *PreussenElektra*. So hielt er fest, dass zwar die Erwägungen aus dem Urteil in der Rs. *Kommission/Belgien, Wallonische Abfälle* fehlerhaft seien und daher nicht übernommen werden sollten. Es sei aber daraus die Notwendigkeit ablesbar, auch diskriminierende Maßnahmen aus Umweltschutzgründen zu rechtfertigen. Wirksamer Umweltschutz sei gerade nur mit diskriminierenden Maßnahmen zu erreichen.²⁶⁴

Die Befürworter der Frage, ob eine diskriminierende Maßnahme durch das zwingende Erfordernis des Umweltschutzes gerechtfertigt werden kann, argumentieren, dass es nicht nachvollziehbar sei, warum dem Umweltschutz eine geringere Bedeutung beigemessen werden soll als anderen Interessen, die in Art. 36 AEUV festgelegt sind.²⁶⁵ Hier wird insbesondere auf die herausragende Bedeutung des Umweltschutzes verwiesen, die sich in Art. 3 Abs. 3 EUV, Art. 11 AEUV, Art. 191 AEUV sowie Art. 37 der Charta der Grundrechte der EU widerspiegelt.²⁶⁶ Aus diesem Grund wird argumentiert, dass die Besserstellung der geschriebenen Rechtfertigungsgründe gegenüber dem Umweltschutz nicht mehr aufrechtzuerhalten ist.²⁶⁷

Die ursprünglich durchaus berechtigte Besorgnis, die Warenverkehrsfreiheit könne sich als radikale Umweltschutzbremse auswirken, ist durch die Rechtsprechung des EuGH in den letzten Jahren weitgehend zerstreut worden.

Die Leitentscheidung der durchaus umweltfreundlichen Vertragsauslegung bildet die Entscheidung in der Rs. *Kommission/Dänemark, Pfandflaschen*. Hier erkannte der EuGH erstmals den Umweltschutz als zwingendes Erfordernis für Eingriffe in die Warenverkehrsfreiheit an. In der Rs. *Kommission/Belgien, Wallonische Abfälle* sah der EuGH unter dem Aspekt des „Ursprungsprinzips“ und dem Prinzip der Nähe und der Entsorgungsautarkie eine diskriminierende Einfuhrbeschränkung als durch zwingende Erfordernisse des Umweltschutzes gerechtfertigt an. Für die Anwendung des zwingenden Erfordernisses des Umweltschutzes auf direkt diskriminierende Maßnahmen spricht auch die

²⁶³ Vgl. *Becker*, in *Schwarze* (Hrsg.), EU-Kommentar³, Art. 36 Rz. 44; *Dauses/Brigola*, in *Dauses* (Hrsg.), EU-Wirtschaftsrecht, Rz. 281 f.; *Epiney*, in *Ehlers* (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten⁴, 341; *Faber*, Die Vereinbarkeit des Stromeinspeisungsgesetzes, NuR 2002, 140 ff.; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 1 – Europäische Grundfreiheiten², 411; *Keiler/Grumböck* (Hrsg.), EuGH-Judikatur aktuell, 193; *Schroeder*, in *Streinz* (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar², Art. 36 Rz. 34; *Weiher*, Nationaler Umweltschutz, 76 f.; *Weiß*, Nationales Steuerrecht, EuZW 16/1999, 497 f.

²⁶⁴ Vgl. Schlussantrag GA *Jacobs*, Rs. C-379/98, *PreussenElektra*, Slg. 2001, I-2155 Rz. 226 ff.

²⁶⁵ Vgl. *Ludwigs*, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 1.7.2014 – Rs. C-573/12, *ÅlandsVindkraft*, EuZW 16/2014, 628.

²⁶⁶ Vgl. *Kahles*, Vereinbarkeit von Ökostrom-Fördersystemen, in *Müller/Kahl* (Hrsg.), Erneuerbare Energien in Europa, 155.

²⁶⁷ Vgl. *Frenz*, Handbuch Europarecht Band 1 – Europäische Grundfreiheiten², 411.

Rs. *Dusseldorp*. In dieser Rs wurde der Umweltschutz als Rechtfertigungsgrund für eine diskriminierende Ausfuhrregelung genannt. Eine Rechtfertigung wurde aber mit der Begründung, dass nur wirtschaftliche Gründe hinter der Maßnahme stünden, verworfen. Auch in der Rs. *Sydhavens* zog der EuGH Art. 36 und Umweltschutzgründe als potentielle Rechtfertigungsgründe heran, obwohl es sich um eine diskriminierende Maßnahme handelte. Möglich ist, dass der EuGH in diesen beiden Rs. deshalb einen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit durch den Umweltschutz erwog, weil es sich um Abfälle handelte.

Bemerkenswert ist auch die Entscheidung in der Rs. *Aher-Waggon*: Obwohl aus Sicht der GA eine Diskriminierung vorlag,²⁶⁸ hat der EuGH diese nicht geprüft und entschieden, dass eine derartige Behinderung durch Erwägungen des Gesundheits- und des Umweltschutzes gerechtfertigt sein könne.²⁶⁹

In der Rs. *PreussenElektra* ging es um eine direkt diskriminierende Maßnahme. Obwohl hier zwischen in- und ausländischem Strom unterschieden wurde, gelang eine Rechtfertigung aus Umweltschutzgründen.

In der Rs. *Brenner-Maut* ließ der EuGH den Umweltschutz als Rechtfertigungsgrund nicht zu, da unterschiedliche Gebühren nicht aus Umweltschutzgründen gerechtfertigt werden können.

In den beiden Urteilen zum *Sektoralen Fahrverbot* in Tirol entschied der EuGH, dass der Umweltschutz zwar die Warenverkehrsfreiheit beeinträchtigen könne, im konkreten Fall scheiterte man aber an der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen.

Auch in der Rs. *Kommission/Österreich, Import von Youngtimern* wurde vom EuGH der Umweltschutz als möglicher Rechtfertigungsgrund zugelassen. Auch hier scheiterte man aber an der Verhältnismäßigkeitsprüfung, da die Erforderlichkeit bzw. Angemessenheit der Maßnahmen nicht nachgewiesen werden konnten.

Interessant ist auch die Rs. *Ålands Vindkraft*, in der der EuGH den Umweltschutz als Rechtfertigungsgrund anerkannte, obwohl es sich um eine diskriminierende Maßnahme handelte.

Trotz eines offensichtlichen Bedürfnisses, in besonderen Fällen (z.B. Abfallentsorgung, Ökostromförderung) den Umweltschutz als Rechtfertigungsgrund für diskriminierende Eingriffe in die Warenverkehrsfreiheit zu ermöglichen, gibt es bis dato seitens EuGH keine dogmatische Klarstellung hinsichtlich der Anwendung der ungeschriebenen Rechtfertigungsgründe auf diskriminierende Regelungen.²⁷⁰ Die Unterscheidung zwischen den geschriebenen und den ungeschriebenen Rechtfertigungsgründen erscheint aber

²⁶⁸ Vgl. Schlussantrag GA *Jacobs*, Rs. C-379/98, *PreussenElektra*, Slg. 2001, I-2155 Rz. 226 ff.

²⁶⁹ Vgl. EuGH, Rs. C-389/96, *Aher Waggon*, Slg. 1998, I-4489 Rz. 19.

²⁷⁰ Vgl. *Brudl*, Ålands Vindkraft-Urteil im Gewande des Umwelt- und Gesundheitsschutzes, ÖZW 2/2015, 79.

inzwischen aufgrund der in zahlreichen Stellen ausdrücklich im Primärrecht verankerten Verpflichtungen der Union zum Umwelt- und Klimaschutz (wie z.B. Art. 3 Abs. 3 EUV, Art. 11, Art. 191 ff. AEUV) als nicht mehr zeitgemäß.²⁷¹

Für eine endgültige Klärung könnte nur der EuGH selbst durch ein Grundsatzurteil sorgen. Dies würde die Rechtssicherheit erhöhen. Die bis dato ergangenen Urteile sind dogmatisch „äußerst unbefriedigend“. Es wird sogar vermutet, dass der EuGH gar kein Interesse an einer dogmatischen Klärung habe, um auch künftig bei Fällen von hoher politischer oder sozioökonomischer Relevanz flexibel agieren zu können.²⁷²

²⁷¹ Vgl. *Kahles*, Vereinbarkeit von Ökostrom-Fördersystemen, in *Müller/Kahl* (Hrsg.), Erneuerbare Energien in Europa, 155.

²⁷² Vgl. *Brudl*, Ålands Vindkraft-Urteil im Gewande des Umwelt- und Gesundheitsschutzes, ÖZW 2/2015, 79.

Quellenverzeichnis

Kommentare

- Becker*, in *Schwarze* (Hrsg.), EU-Kommentar³, 2012
- Calliess*, in *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar⁴, 2011
- Epiney*, in *Vedder/Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2012
- Käller*, in *Schwarze* (Hrsg.), EU-Kommentar³, 2012
- Kahl*, in *Streinz* (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar², 2012
- Kingreen*, in *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar⁴, 2011
- Kotzur*, in *Geiger/Khan/Kotzur* (Hrsg.), EUV-AEUV-Kommentar⁵, 2010
- Meesenburg*, in *Schwarze* (Hrsg.), EU-Kommentar³, 2012
- Schroeder*, in *Streinz* (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar², 2012

Monographien/Sammelbände/Lehrbücher

- Dauses/Brigola* in *Dauses* (Hrsg.), EU-Wirtschaftsrecht, 2016
- Epiney*, Umweltschutz in der Europäischen Union³, 2013
- Epiney*, in *Ehlers* (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten⁴, 2014
- Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 1 – Europäische Grundfreiheiten², 2012
- Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 4 – Europäische Grundrechte², 2011
- Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 6 – Institutionen und Politiken², 2011
- Frenz*, Europarecht², 2016
- Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht⁹, 2014
- Jans/von der Heide*, Europäisches Umweltrecht, 2003
- Kahles*, Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung des EuGH zur Vereinbarkeit von Ökostrom-Fördersystemen mit der Warenverkehrsfreiheit, in *Müller/Kahl* (Hrsg.), Erneuerbare Energien in Europa, 2015
- Keiler/Grumböck* (Hrsg.), EuGH-Judikatur aktuell, 2006
- Krämer*, Europäisches Umweltrecht in der Rechtsprechung des EuGH, 2002
- Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, 2011
- Middeke*, Nationaler Umweltschutz im Binnenmarkt, 1994

Obwexer, Unionsrechtliche Rahmenbedingungen für mitgliedstaatliche Maßnahmen zur Verlagerung des Straßengüterverkehrs auf die Schiene am Beispiel des sektoralen Fahrverbots, in *Gamper/Ranacher* (Hrsg.), Rechtsfragen des grenzüberschreitenden Verkehrs, 2012

Ranacher, Das Urteil des EuGH in der Rs. C-28/09, in *Gamper/Ranacher* (Hrsg.), Rechtsfragen des grenzüberschreitenden Verkehrs, 2012

Schmitz, Die Europäische Union als Umweltunion, 1996

Schweitzer/Hummer/Obwexer, Europarecht, 2007

Streinz, Europarecht¹⁰, 2016

Weber, Der Transitverkehr in der Judikatur des EuGH: Spannungsfeld zwischen Warenverkehrsfreiheit und Umweltschutz, in *Roth/Hilpold* (Hrsg.), Der EuGH und die Souveränität der Mitgliedstaaten, 2008

Weiher, Nationaler Umweltschutz und Internationaler Warenverkehr, 1997

Zeitschriftenbeiträge

Brudl, Wie das Ålands Vindkraft-Urteil im Gewande des Umwelt- und Gesundheitsschutzes national orientierte Erneuerbaren-Fördersysteme aus der Schusslinie bringt, ÖZW 2/2015, 73 ff.

Ehlers, Die Grundfreiheiten des europäischen Gemeinschaftsrechts, JURA, 7/2001, 482 ff.

Epiney, Umweltrechtliche Querschnittsklausel und freier Warenverkehr: die Einbeziehung umweltpolitischer Belange über die Beschränkung der Grundfreiheit, NuR 1995, 497 ff.

Faber, Die Vereinbarkeit des Stromeinspeisungsgesetzes und des erneuerbare Energien-Gesetzes mit dem primären Europarecht, NuR 3/2002, 140 ff.

Frenz, Erneuerbare Energien in den neuen EU-Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien, ZNER 4/2014, 345 ff.

Gundel, Die Rechtfertigung von faktisch diskriminierenden Eingriffen in die Grundfreiheiten des EGV, JURA, 2/2001, 79 ff.

Heselhaus, Rechtfertigung unmittelbar diskriminierender Eingriffe in die Warenverkehrsfreiheit, EuZW 21/2001, 645 ff.

Lueder, Binnenmarkt und Umweltschutz. Der Ausgleich als Rechtsproblem, ZUR 1993, 165 ff.

Ludwigs, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 1.7.2014 – Rs. C-573/12 (ÅlandsVindkraft), EuZW 16/2014, 627 ff.

Koenig/Kühling, Das Preussen Elektra-Urteil des EuGH: Freibrief für Abnahme- und Vergütungspflichten in der Energiewirtschaft, NVwZ 7/2001, 768 ff.

Mayer, Die Warenverkehrsfreiheit im Europarecht – eine Rekonstruktion, EuR 5/2003, 793 ff.

Nowak/Schnitzler, Erweiterte Rechtfertigungsmöglichkeiten für mitgliedstaatliche Beschränkungen der EG-Grundfreiheiten. Genereller Rechtsprechungswandel oder Sonderweg im Bereich der sozialen Sicherheit? EuZW 20/2000, 627 ff.

Ranacher, Grundfreiheiten und Spürbarkeitstheorie, ZfRV, 3/2001, 95 ff.

Reindl, Grenzen der Freiheit im Gemeinsamen (Abfall-)Markt, ecolex 1992, 753 ff.

Steinberg, Zur Konvergenz der Grundfreiheiten auf Tatbestands- und Rechtfertigungsebene, EuGRZ 1/2002, 13 ff.

Tremmel, Beihilferecht, Warenverkehrsfreiheit und Ökostromförderung, ecolex 7/2001, 573 ff.

Weiss, Nationales Steuerrecht und Niederlassungsfreiheit, EuZW 16/1999, 493 ff.

Gutachten

Epiney, Zur Vereinbarkeit der Einführung einer Alpentransitbörse mit den Vorgaben des EU-Rechts, 2013

Quelle: <https://www.gruene.at/themen/verkehr-infrastruktur/alpentransitboerse-es-geht>

Schlussanträge der Generalanwälte

Schlussantrag GA *Slynn*, Rs. 302/86, *Kommission/Dänemark, Pfandflaschen*, Slg. 1988, 4619

Schlussantrag GA *van Gerven*, Rs. 169/89, *Gourmetterie van den Burg*, Slg. 1990, I-2156

Schlussantrag GA *Jacobs*, Rs. 203/96, *Dusseldorp*, Slg. 1998, I-4077

Schlussantrag GA *Jacobs*, Rs. C-379/98, *PreussenElektra*, Slg. 2001, I-2103

Schlussantrag GA *Cosmas*, Rs. 389/96, *Aher Waggon*, Slg. 2001, I-4475

Schlussantrag GA *Trstnjak*, Rs. 320/03, *Kommission/Österreich, Sektorales Fahrverbot*, Slg. 2005, I-9983

Sitzungsberichte

Sitzungsbericht in der Rs. 302/86, *Kommission/Dänemark, Pfandflaschen*, Slg. 1988, 4608

Internetquellen

BKA-Rundschreiben vom 21.01.2009, Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 11. Dezember 2008 in der Rechtssache C-524/07, Kommission gegen Österreich, Import von „Youngtimern“; Rundschreiben

URL: <https://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=33485>; abgerufen am 16.08.2016

Judikaturverzeichnis

Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

- Rs. 7/68, *Kommission/Italien*, Slg. 1968, 634
- verb. Rs. 2 und 3/69, *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders*, Slg. 1969, 211
- Rs. 40/72, *Schröder*, Slg. 1973, 126
- Rs. 77/72, *Capolongo*, Slg. 1973, 611
- Rs. 2/73, *Geddo*, Slg. 1973, 865
- Rs. 8/74, *Dassonville*, Slg. 1974, 837
- Rs. 13/78, *Eggers*, Slg. 1978, 1935
- Rs. 120/78, *Rewe – Cassis de Dijon*, Slg. 1979, 649
- Rs. 62/79, *Coditel I*, Slg. 1980, 881
- Rs. 113/80, *Kommission/Irland, Souvenirs*, Slg. 1983, 1625
- Rs. 249/81, *Kommission/Irland, Buy Irish*, Slg. 1983, 4005
- Rs. 261/81, *Rau/De Smedt*, Slg. 1982, 3961
- Rs. 174/82, *Sandoz*, Slg. 1983, 2445
- Rs. 227/82, *Van Bennekom*, Slg. 1983, 3883
- Rs. 240/83, *Procureur de la Republique/ADBHU*, Slg. 1985, 538
- Rs. 178/84, *Kommission/Deutschland, Reinheitsgebot*, Slg. 1987, 1274.
- Rs. 311/85, *VlaamseReisbureaus*, Slg. 1987, 3801
- Rs. 302/86, *Kommission/Dänemark, Pfandflaschen*, Slg. 1988, 4607
- Rs. 265/87, *Schräder*, Slg. 1989, 2240
- Rs. C-21/88, *Du Pont de Nemours Italiana*, Slg. 1990, I-889
- verb Rs. C-1/90 u. 176/90, *Aragonesa*, Slg. 1991, I-4151
- Rs. C-195/90, *Kommission/Deutschland*, Slg. 1992, I-3141
- Rs. C-2/90, *Kommission/Belgien, Wallonische Abfälle*, Slg. 1993, I-4431
- Rs. C-355/90, *Kommission/Spanien*, Slg. 1993, I-4221
- verb Rs. C-267/91 u. 268/91, *Keck u. Mithouard*, Slg 1993, I-6097
- Rs. C-315/92, *Clinique*, Slg. 1994, I-317

- Rs. C-393/92, *Almelo*, Slg. 1994, I-1477
- Rs. C-422/92 *Kommission/Deutschland*, Slg. 1995, I-1124
- Rs. C-320/93, *Ortscheit*, Slg. 1994, I-5243
- Rs. C-55/94, *Gebhard*, Slg. 1995, I-4165
- verb. Rs. C-34/95 u. 36/95, *de Agostini*, Slg. 1997, I-3875
- Rs. C-120/95, *Decker*, Slg. 1998, I-1831
- Rs. C-265/95, *Kommission/Frankreich, Erdbeeren*, Slg. 1997, I-6959
- Rs. C-368/95, *Familiapress*, Slg. 1997, I-3689
- Rs. C-284/95, *Safety Hi-Tech*, Slg. 1998, I-4301
- Rs. C-341/95, *Bettati*, Slg. 1998, I-4355
- Rs. C-157/96, *National Farmers' Union*, Slg. 1998, I-2211
- Rs. C-203/96, *Dusseldorp*, Slg. 1998, I-4075
- Rs. C-389/96, *Aher Waggon*, Slg. 1998, I-4483
- Rs. C-400/96, *Harpegnies*, Slg. 1998, I-5128
- Rs. C-55/98, *Vestergaard*, Slg. 1999, I-7641
- Rs. C-205/98, *Kommission/Österreich, Brennermaut*, Slg. 2000, I-7367
- Rs. C-209/98, *Sydhavens*, Slg. 2000, I-3743
- Rs. C-254/98, *TK-Heimdienst Sass*, Slg. 2000, I-151
- Rs. C-318/98, *Fornasar*, Slg. 2000, I-4485
- Rs. C-379/98, *PreussenElektra*, Slg. 2001, I-2099
- Rs. C-473/98, *Toolex*, Slg. 2000, I-5681
- Rs. C-510/99, *Tridon*, Slg. 2001, I-7800
- Rs. C-112/00, *Schmidberger*, Slg. 2003, I-5659
- Rs. C-192/01, *Kommission/Dänemark*, Slg. 2003, I-9693
- Rs. C-322/01, *Doc Morris*, Slg. 2004, I-14951
- Rs. C-463/01, *Kommission/Deutschland*, Slg. 2004, I-11705
- Rs. C-443/02, *Schreiber*, Slg. 2004, I-7275
- Rs. C-309/02, *Radlberger*, Slg. 2004, I-11794
- Rs. C-6/04, *Kommission/Vereinigtes Königreich*, Slg. 2005, I-9017

Rs. C-320/03, *Kommission/Österreich, Sektorales Fahrverbot*, Slg. 2005, I-9871

Rs. C-110/05, *Kommission/Italien*, Slg. 2009, I-519

verb. Rs. C-171/07 u. C-172/07, *Apothekerkammer des Saarlandes*, Slg. 2009, I-4171

Rs. C-28/09, *Kommission/Österreich, Sektorales Fahrverbot II*, Slg. 2011, I-13525

Rs. C-573/12, *Ålands Vindkraft*, ECLI:EU:C:2014:2037