

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

- Rechtsgutachten -

Schwerpunkt 7
„Ausgestaltung des Post 2012 -
Klimaregimes und internationaler
Umweltschutz“

UMWELTFORSCHUNGSPLAN DES
BUNDESMINISTERIUMS FÜR UMWELT,
NATURSCHUTZ UND REAKTORSICHERHEIT

Forschungskennzahl 3712 18 104
UBA-FB 001755

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

- Rechtsgutachten -

Schwerpunkt 7

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

von

Prof. Dr. Bernhard Wegener

Universität Erlangen-Nürnberg

Im Auftrag des Umweltbundesamtes

UMWELTBUNDESAMT

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

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

ISSN 1862-4804

Durchführung der Studie:	Prof. Dr. Bernhard Wegener Friedrich-Alexander Universität Erlangen-Nürnberg
Abschlussdatum:	Januar 2013
Herausgeber:	Umweltbundesamt Wörlitzer Platz 1 06844 Dessau-Roßlau Tel.: 0340/2103-0 Telefax: 0340/2103 2285 E-Mail: info@umweltbundesamt.de Internet: http://www.umweltbundesamt.de http://fuer-mensch-und-umwelt.de/
Redaktion:	Fachgebiet I 3.5 Schutz der Antarktis Jacqueline Hilbert

Dessau-Roßlau, Mai 2013

Kurzbeschreibung

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

Abstract

The study provides answers to a number of detailed questions about the licensing regime for activities in Antarctica. Results summarized here show that the licensing practices of the Federal Environment Agency respect both the requirements of the Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty and of the German Act Implementing the Environmental Protocol. Procedures and results of these licensing practices comply with the stipulations of the precautionary principle, enshrined in the regulations of the Protocol and the implementing German legislation. The precautionary principle allows the licensing authority a broad margin of assessment and discretion, thereby limiting the legal review of the courts. This also applies in cases where the licensing authority shall limit activities of scientific research, which are privileged by the legal regime of the Antarctic Treaty and by German constitutional guarantees.

Inhaltsverzeichnis

1	Einführung.....	9
2	Rechtsgutachten.....	11
3	Die Fragestellungen im Einzelnen:.....	12
3.1	Frage 1: Kategorien ökologischer Auswirkungen	12
3.2	Frage 2: Privilegierung der wissenschaftlichen Forschung.....	15
3.3	Frage 3: Unbestimmte Rechtsbegriffe und Forschungsfreiheit	18
3.4	Frage 4: Heimische und bedrohte Arten	21
3.5	Frage 5: Das »Stören« von Tieren.....	24
3.5.1	Unmittelbare Anwendung des Umsetzungsgesetzes	24
3.5.2	Völkerrechtsfreundliche Interpretation	26
3.5.3	Anwendung des Störungsverbots und Forschungsfreiheit.....	27
3.6	Frage 6: Schädliche Einwirkungen und fahrlässiges Handeln.....	28
3.6.1	Abschließender Charakter des § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG.....	28
3.6.2	Erfassung auch fahrlässigen Verhaltens.....	29
3.7	Frage 7: Einzel- und Gesamtgenehmigung.....	32
3.8	Frage 8: Vorsorgeprinzip und Privilegierung wissenschaftlicher Forschung	34
3.9	Frage 9: Kommission unabhängiger wissenschaftlicher Sachverständiger	38
3.10	Fragen 10 und 11: Ausländische Genehmigungen.....	39
3.11	Frage 12: Ausnahmen vom Genehmigungsvorbehalt und artenschutzrechtliche Verbote.....	42
4	Rechtsvergleich	44
4.1	Vereinigtes Königreich:	44
4.2	Australien:	45
4.3	Neuseeland:.....	46
4.4	Russland:.....	47
4.5	Deutschland:.....	49
4.6	Ergebnisse des Rechtsvergleichs:.....	50
5	Fazit	52
6	Quellenverzeichnis.....	54
7	Rechtsprechung	57

1 Einführung

Als einzigartiges Gebiet untersteht die Antarktis einem in vielerlei Hinsicht einzigartigen rechtlichen Regime. Das gilt zum einen für seinen Status als von staatlichen Souveränitätsansprüchen wenigstens derzeit und wenigstens teilweise freigestellte Landmasse. Nahezu ein Zehntel der Erdoberfläche wird so dem unilateralen hoheitlichen Zugriff entzogen. Stattdessen wird die Antarktis mit dem Antarktisvertrag¹ und dem zugehörigen Umweltschutzprotokoll² einem völkerrechtlichen Regime unterstellt, das auf gemeinsam organisierten Schutz und gemeinsam organisierte Erforschung ausgerichtet ist. Diese Ausrichtung des internationalen Rechtsregimes kann als weitere Einzigartigkeit beschrieben werden.³

Ungeachtet seiner besonderen Charakteristik und Ausrichtung ist das Rechtsregime der Antarktis nicht frei von äußeren und inneren Spannungen. Zu den – derzeit noch eher latenten – äußeren Spannungen gehört zuvörderst die zwischen dem Postulat der gemeinsamen Verwaltung eines gemeinsamen Menschheitserbes einerseits und den noch immer nicht völlig aufgegebenen territorialen Souveränitätsansprüchen einzelner Staaten. Auch die äußere völkerrechtliche Anerkennung des Antarktisvertragssystems durch die Nichtmitgliedstaaten muss derzeit noch als ungesichert gelten. Zu den inneren Spannungen gehört die zwischen den Umweltschutzanforderungen einerseits und den Forschungszielen andererseits.

Forschungsvorhaben

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

Völkerrechtliche Rechtsgrundlagen der hier zu treffenden Entscheidungen sind vor allem der Antarktisvertrag und das ihm zugeordnete Umweltschutzprotokoll (USP). Zum umweltrechtlich relevanten Antarktisvertragssystem gehören daneben das Übereinkommen zur Erhaltung der antarktischen Robben (Convention on the Conservation of Antarctic Seals – CCAS)⁴ und das Übereinkommen über die Erhaltung der lebenden Meeresschätze der Antarktis (Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources – CCAMLR).⁵

Für die deutsche Rechtslage sind darüber hinaus die einschlägigen nationalen Vorschriften über die gesetzliche Umsetzung der internationalen Vorgaben zum rechtlichen Antarktisschutz

¹ Antarktis-Vertrag vom 1. Dezember 1959, BGBl. II 1978, 1518; in Kraft seit dem 23. Juni 1961.

² Umweltschutzprotokoll zum Antarktisvertrag (auch »Madrid Protokoll« genannt) von 1991, in Kraft getreten am 14. Januar 1998.

³ Vergleiche die Charakterisierung des Umweltschutzprotokolls bei *Hemmings/Kriwoken*, (188) »a high water mark of the second wave of international environmental development, which broke in the early 1990s«.

⁴ Vgl. Gesetz zu dem Übereinkommen vom 1. Juni 1972 zur Erhaltung der antarktischen Robben (RobErhÜbkG), BGBl. II 1987, 90.

⁵ Vgl. Gesetz zu dem Übereinkommen vom 20. Mai 1980 über die Erhaltung der lebenden Meeresschätze der Antarktis (AntarktMeerSchÜbkG), BGBl. II 1982, 420.

und dabei vor allem das Gesetz zur Ausführung des Umweltschutzprotokolls zum Antarktisvertrag (AUG)⁶ von Bedeutung.

⁶ Vgl. Gesetz zur Ausführung des Umweltschutzprotokolls vom 4. Oktober 1991 zum Antarktis-Vertrag (Umweltschutzprotokoll-Ausführungsgesetz) vom 22. September 1994, BGBl I 1994, 2593, zuletzt geändert durch Art. 69 der Verordnung vom 31. Oktober 2006, BGBl I 2006, 2407.

2 Rechtsgutachten

Das Rechtsgutachten beantwortet die in der Leistungsbeschreibung aufgeworfenen Rechtsfragen. Dabei wird die einschlägige Literatur erfasst, analysiert und verarbeitet. Daneben werden auch Regelungen, behördliche Entscheidungen und Gerichtsurteile zur rechtlichen Interpretation herangezogen, die zu vergleichbaren Rechtsregimen im nationalen, europäischen und internationalen Recht vorliegen. Einbezogen werden auch Hinweise die sich aus sonstigen Dokumenten und Handreichungen, etwa des Council of Managers of National Antarctic Program (COMNAP) ergeben.

Das Rechtsgutachten enthält zudem eine rechtsvergleichende Untersuchung der Umsetzung der relevanten Regelungen des USP durch die Vertragsstaaten Großbritannien, Australien, Neuseeland und Russland. Die Durchführung dieses rechtsvergleichenden Teils der Studie erfolgte in enger Abstimmung mit dem Bundesumweltministerium, dem Umweltbundesamt und weiteren Einrichtungen des Bundes. Die Durchführung war insbesondere vom Zugang zu entsprechenden Rechtstexten und zu Entscheidungen aus der Genehmigungspraxis der genannten Staaten abhängig und dadurch auch limitiert.

3 Die Fragestellungen im Einzelnen:

3.1 Frage 1: Kategorien ökologischer Auswirkungen

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

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

Soweit eine Tätigkeit »weniger als geringfügige oder vorübergehende« Auswirkungen auf die Schutzgüter des § 3 Abs. 4 AUG besorgen lässt, erteilt das Umweltbundesamt die Genehmigung nach § 4 Abs. 4 AUG ohne die Durchführung einer Umwelterheblichkeit- und Umweltverträglichkeitsprüfung innerhalb von sechs Wochen. Zudem sind Tätigkeiten der wissenschaftlichen Forschung, die lediglich weniger als geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen besorgen lassen, nach § 6 Abs. 1 AUG dem Umweltbundesamt lediglich anzuzeigen. Äußert sich das Umweltbundesamt binnen sechs Wochen nach Eingang der Anzeige nicht, gilt dies nach § 6 Abs. 2 Satz 2 AUG als Genehmigung.

Tätigkeiten, die zumindest geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen erwarten lassen, sind dagegen nach § 7 Abs. 1 Satz 1 AUG einer Umwelterheblichkeitsprüfung zu unterziehen. Ergibt die Prüfung, dass die Tätigkeit lediglich geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen auf die Schutzgüter des Umweltschutzprotokolls besorgen lässt, ist die Genehmigung nach § 7 Abs. 2 Satz 1 AUG zu erteilen.

Tätigkeiten, die mehr als geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen erwarten lassen, bedürfen nach § 8 Abs. 1 AUG einer eingehenden Umweltverträglichkeitsprüfung. Ein Antrag auf eine entsprechende Tätigkeit ist zudem öffentlich bekannt zu machen. Gegen ihn können Einwendungen erhoben werden. Die Umweltverträglichkeitsprüfung ist nach § 10 AUG den Vertragsparteien des Umweltschutzprotokolls zum Antarktis-Vertrag und dem Ausschuss für Umweltschutz zu übermitteln. Zudem darf nach § 11 AUG über den Antrag auf Genehmigung einer Tätigkeit, die einer Umweltverträglichkeitsprüfung bedarf, erst entschieden werden, wenn eine Konsultationstagung der Vertragsparteien des Antarktis-Vertrages ausreichend Gelegenheit hatte, die Umweltverträglichkeitsprüfung zu prüfen. Nach § 12 Abs. 2 AUG darf eine Tätigkeit, von der mehr als nur geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen auf die Schutzgüter des Umweltschutzprotokolls zu besorgen sind, nur genehmigt werden, wenn durch Auflagen oder Bedingungen sichergestellt werden kann, dass die Anforderungen des Umweltschutzprotokolls erfüllt werden.

Damit ist die überragende Bedeutung der Kategorien für das Genehmigungsverfahren und die Genehmigungsentscheidung deutlich: während für Tätigkeiten, die »weniger als geringfügige oder vorübergehende« Auswirkungen auf die Schutzgüter des Umweltschutzprotokolls erwarten lassen, ein einfaches Genehmigungs- bzw. Anzeigeverfahren stattfindet, ist für Tätigkeiten, die »mehr als geringfügige oder vorübergehende« Auswirkungen erwarten lassen, ein komplexes und potenziell langwieriges Verfahren der Umweltverträglichkeitsprüfung und Genehmigung vorgesehen. Die Regelungen des AUG entsprechen dabei den Vorgaben des Umweltschutzprotokolls und insbesondere dessen Anlage I über die Umweltverträglichkeitsprüfung. Sie sind insoweit nicht Ausdruck einer freien nationalen Entscheidung, sondern Ergebnis der Umsetzung bindender völkerrechtlicher Vorgaben. Auch

die Interpretation dieser Bestimmungen und der mit ihnen formulierten kategorialen Unterscheidungen unterliegt der völkerrechtlichen Bindung.

Die Formulierungen gehen zurück auf die verbindlichen Sprachfassungen des Umweltschutzprotokolls.⁷ Die Übersetzung dieser Sprachfassungen in das Deutsche ist gelungen. Dies ist eingangs eigens zu betonen, weil insbesondere die erste der Formulierungen, »weniger als geringfügig oder vorübergehend«, (englische Fassung »less than minor or transitory«) inhaltlich kaum verständlich erscheint. Weniger als geringfügig kann bei unbefangenen Verständnis des Wortlauts eigentlich nur eine nicht vorhandene Auswirkung erfassen und weniger als vorübergehend kann eigentlich nur ein nicht existentes Ereignis sein.⁸ Bei sinnvoller Auslegung kann Kategorie 1 aber auch solche Auswirkungen erfassen, die keine oder so geringfügige Folgen zeitigen, dass sie hinsichtlich der Schutzgüter des Art. 3 Abs. 4 AUG als gänzlich unbedeutend und irrelevant erscheinen.

Wie *Kämmerer* in seiner Untersuchung des Gesetzes zur Ausführung des Umweltschutzprotokolls eingehend dargelegt hat,⁹ sind die Begriffspaare des § 4 Abs. 3 AUG nach Sinn und Zweck des Umweltschutzprotokolls wie folgt zu verstehen:

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

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

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

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

So kann sich etwa auch eine nicht oder nur im längeren Zeitablauf vorübergehende Auswirkung als geringfügig darstellen. Zugleich ist aber zu berücksichtigen, dass eine besondere Dauerhaftigkeit der Auswirkung ihrerseits ein Indiz für die Intensität der Auswirkung sein kann. Ein anschauliches Beispiel für diese Zusammenhänge liefert das bereits von *Kämmerer* genannte Beispiel der Fuß- oder Fahrzeugspuren in den innerantarktischen »Dry Valleys«. Wegen der geringen Witterungseinflüsse bleiben die in diesen Gebieten hinterlassenen Spuren möglicherweise über Jahrzehnte erhalten.¹⁰ Die Auswirkung ist insoweit sicherlich eindeutig mehr als vorübergehender Natur. Dennoch erscheint eine Einordnung der Auswirkungen in die Kategorie der Nr. 1 naheliegend, wenn man die besonders geringe Intensität der genannten Auswirkung berücksichtigt. Allerdings kann und muss in der wertenden Gesamtbetrachtung die besondere Dauerhaftigkeit der Auswirkung ihrerseits Berücksichtigung finden. Die Dauerhaftigkeit der Spuren könnte so eine Einordnung in die Kategorien der Nr. 2 bzw. 3 nahelegen, wenn sie bei wertender Gesamtbetrachtung wegen ihrer Großflächigkeit und/oder wegen des besonderen natürlichen oder ästhetischen Eigenheit und der Seltenheit des betroffenen Naturraums dessen Gesamtcharakteristik wenigstens geringfügig verändert.

⁷ Nach Art. 27 USP ist das Protokoll in englischer, französischer, russischer und spanischer Sprache abgefasst. Dabei ist jede Fassung gleichermaßen verbindlich.

⁸ Ähnlich auch *Kämmerer*, Kommentierung, in: Wesnigk (Hrsg.) Entscheidungshilfe Antarktis-Vertrag, 1999, Bd. 2, S. 4.

⁹ *Kämmerer*, Kommentierung, in: Wesnigk (Hrsg.) Entscheidungshilfe Antarktis-Vertrag, 1999, Bd. 2, S. 5.

¹⁰ *Kämmerer*, Kommentierung, in: Wesnigk (Hrsg.) Entscheidungshilfe Antarktis-Vertrag, 1999, Bd. 2, S. 5.

In die für die Einordnung in die unterschiedlichen Kategorien erforderlichen Gesamtbetrachtungen sind die besonderen Charakteristika der antarktischen Umwelt einzustellen. Dabei ist einerseits die besondere Empfindlichkeit der antarktischen Umwelt gegenüber menschlichen Eingriffen zu berücksichtigen. Insbesondere können Auswirkungen, die unter anderen klimatischen Bedingungen einen nur vorübergehenden Effekt zeitigen würden, in der Antarktis langfristige Auswirkungen zeitigen. Auch sind die Spezifika der antarktischen Fauna und Flora angemessen zu berücksichtigen. Berücksichtigung finden kann auch die besondere Charakteristik der Antarktis als eines von menschlichen Einflüssen (noch) weitgehend freien und freizuhaltenden Gebiets großräumiger natürlicher Schönheit. Schließlich ist insoweit auch die besondere Bedeutung der Antarktis für das Weltklima und damit zugleich für andere Regionen der Erde zu berücksichtigen.¹¹ Andererseits kann die Großräumigkeit der Antarktis aber in der wertenden Gesamtbetrachtung auch eine die Relevanz der Auswirkungen bestimmter Tätigkeiten relativierende Funktion haben.

Rechtstatsächlich muss in die Betrachtung der unterschiedlichen Tätigkeitskategorien auch die nationale und internationale Praxis der Genehmigung von Tätigkeiten in der Antarktis einbezogen werden. Insoweit ist eine deutliche Dominanz der Kategorien 1 und 2 zu beobachten. Im Verhältnis dieser Kategorien zueinander ist wiederum eine deutliche Dominanz der Kategorie 1 festzustellen.¹² Eine Einordnung von Tätigkeiten in Kategorie 3 stellt demgegenüber einen klaren Ausnahmefall dar. In Kategorie 3 werden regelmäßig nur solche Tätigkeiten eingeordnet, die entweder von besonderer Brisanz für die antarktische Umwelt sein können (vergleiche zum Beispiel die Umweltverträglichkeitsprüfung hinsichtlich des russischen Vorhabens zur Untersuchung des subglazialen Vostoksees) oder die als vergleichsweise größere Gesamtvorhaben eine entsprechende Einordnung rechtfertigen (so werden insbesondere Neu- und Umbaumaßnahmen der größeren antarktischen Forschungsstationen regelmäßig als Projekte der Kategorie 3 eingeordnet).

Rechtstatsächlich muss auch Berücksichtigung finden, dass – wie *Proelß* in seinem vorläufigen Endbericht referiert – wiederholt Versuche einzelner Vertragsstaaten zu einer abstrakten Konkretisierung der Kategorien und der zu ihrer Kennzeichnung verwandten Definitionen gescheitert sind.¹³ Danach haben die Vertragsstaaten wiederholt betont, dass die Einordnung von Forschungsvorhaben in die Kategorien jeweils neu und im Einzelfall beurteilt und vorgenommen werden müsse. Die Schwierigkeiten einer abstrakten kategorialen Einordnung veranschaulicht auch der – ebenfalls von *Proelß* angesprochene – Fall der britischen Expedition zur Erkundung des Ellsworth-Sees. Wegen der potentiellen Auswirkungen auf die abgeschlossene Mikrobiologie des Sees war von Großbritannien zunächst eine umfassende Umweltverträglichkeitsprüfung vorgenommen worden. Mit Blick auf die in diesem Rahmen entwickelten Sicherungsmaßnahmen wurde das Vorhaben anschließend allerdings als ein Vorhaben der Kategorie 1 eingestuft.¹⁴ Das Verfahren veranschaulicht die Abhängigkeit der

¹¹ Zu den entsprechenden Notwendigkeiten: *Krüger*, Umweltschutzverträge, 2000, S. 5, der insoweit etwas pauschal zusammenfasst: »Es ist allgemein anerkannt, dass die Antarktis extrem anfällig für Umweltbelastungen ist und größere Umweltveränderungen globale Auswirkungen haben würden.«

¹² Nach Auskunft des Umweltbundesamtes werden von den 30-40 Anträgen, die jährlich bearbeitet werden, lediglich ein bis zwei Anträge nicht in die Kategorie 1, sondern in die Kategorie 2 eingeordnet. Nur selten werden Anträge in Kategorie 3 eingeordnet.

¹³ Vgl. *Proelß*, Vorläufiger Endbericht, 11/2012, S. 6 ff. m.w.N.

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

konkreten Einordnung von Vorhaben von sich verändernden und veränderbaren äußeren Umständen. Unter Umständen können so auch solche Vorhaben, die generell zumindest vorläufig in die Kategorie 3 der potenziell umweltrelevantesten Vorhaben eingeordnet werden, eine abschließende, definitive Einordnung in andere Wirkungskategorien erfahren.

Vor diesem Hintergrund erscheint es mir eher zweifelhaft, ob die Erarbeitung einer Verwaltungsvorschrift des Umweltbundesamtes zur Konkretisierung der Kategorien von Vorhaben zum derzeitigen Zeitpunkt Sinn macht.¹⁵ Sinnvoll wäre insoweit vermutlich vor allem eine Typisierung regelmäßig wiederkehrender Anträge und deren generelle Zuordnung zu einzelnen Kategorien. Empfehlenswerter erscheint der Versuch, im Rahmen des informatorischen Austauschs mit den anderen Vertragsstaaten genauere Kenntnisse von der Genehmigungspraxis insbesondere zu Vorhaben der Kategorie 1 zu erlangen. Diese Vorhaben haben in dem bisherigen Informationsaustausch zwischen den Vertragsstaaten – soweit erkennbar – bislang nur eine untergeordnete Rolle gespielt. Sie sind jedenfalls nur sehr unvollständig aufgearbeitet. Da sie in der Praxis der Vertragsstaaten die Masse der Entscheidungen betreffen, erschiene ein breiter angelegter Dialog und Erfahrungsaustausch hier in besonderer Weise angezeigt.

3.2 Frage 2: Privilegierung der wissenschaftlichen Forschung

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

Die Frage ist undeutlich.

Sie verweist zunächst auf die normativen Privilegierungen, wie sie in den genannten Vorschriften Ausdruck gefunden haben. Danach ist bei »Tätigkeiten der wissenschaftlichen Forschung in der Antarktis und ihrer Durchführung oder Vorbereitung dienende[n] Tätigkeiten, die lediglich geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen besorgen lassen« anders als bei sonstigen Tätigkeiten das regelmäßige Genehmigungsverfahren nach § 3 Abs. 1 AUG durch ein bloßes Anzeigeverfahren ersetzt. Zudem gilt es nach § 6 Abs. 2 Satz 2 AUG als Genehmigung, wenn sich das Umweltbundesamt binnen sechs Wochen nach Eingang der Anzeige nicht äußert. Potenziell privilegiert werden Tätigkeiten der wissenschaftlichen Forschung auch durch die Einrichtung einer »Kommission unabhängiger wissenschaftlicher Sachverständiger« nach § 6 Abs. 4 AUG. Die Kommission wird vom Auswärtigen Amt, dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit und dem Bundesministerium für Bildung und Forschung gemeinsam bestellt. Sie beurteilt die Tätigkeiten der wissenschaftlichen Forschung. Ihre Beurteilungen sind vom Umweltbundesamt zu berücksichtigen. Abweichungen von ihrer Beurteilung sind zu begründen. Die Kommission dient ihrer Anlage und ihrer Zusammensetzung nach dazu, die spezifischen Interessen der wissenschaftlichen Forschung gegenüber den institutionell durch das Umweltbundesamt repräsentierten Interessen des Umweltschutzes stärker zu betonen.

Weitergehend kann die Frage auch dahin verstanden werden, ob die hier normierte verfahrensrechtliche Privilegierung der wissenschaftlichen Forschung auch einen veränderten, in der Tendenz abgeschwächten Prüfungsmaßstab für die kategoriale Einordnung und abschließende Beurteilung der zu genehmigenden Tätigkeiten impliziert.

Einschränkend ist dazu zunächst auf den im Antarktisregime im allgemeinen und im Umweltschutzprotokoll im besonderen herausgehobenen Stellenwert des Umweltschutzes zu

¹⁵ So aber: Proelß, Vorläufiger Endbericht, 11/2012, S. 11.

verweisen: zwar enthält der Antarktisvertrag selbst kaum Regelungen zum Umweltschutz im engeren Sinne. Hingewiesen werden kann insoweit lediglich auf das Verbot von Kernexplosionen und der Atommüllbeseitigung in Art. V. Hier liegt der Schwerpunkt noch deutlich auf der Gewährleistung von Forschungsfreiheit. Dagegen wird das Umweltschutzprotokoll nicht zu Unrecht als ein Regime bezeichnet, das »die schärfsten und umfangreichsten umweltschützenden Regelungen, die jemals für eine Weltregion in einem internationalen Übereinkommen erarbeitet wurden«, enthält.¹⁶ Seine auf den Umweltschutz abzielenden Regelungen gelten nach Art. 3 Abs. 4 USP jedenfalls grundsätzlich auch für Forschungsaktivitäten. Dementsprechend müssen auch Forschungsaktivitäten nach Art. 8 Abs. 2 USP unter Umständen einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterzogen werden.

Für eine dem internationalen und deutschen Recht inhärente materielle Privilegierung der Forschung in der Antarktis spricht, dass in der verfahrensrechtlichen Privilegierung zugleich auch eine besondere inhaltliche Wertschätzung der Bedeutung wissenschaftlicher Forschung auf dem Gebiet der Antarktis zum Ausdruck kommt. Diese Würdigung der Bedeutung wissenschaftlicher Forschung durchzieht wie ein roter Faden das gesamte Rechtsregime des Antarktisvertrages und des Umweltschutzprotokolls. Das überrascht nicht, wenn man bedenkt, dass der entscheidende Impuls zur Schaffung des Antarktisregimes von den im Umfeld des Internationalen Geophysikalischen Jahres 1957-1958 erfolgten Forschungsaktivitäten ausging.¹⁷ Dieser Impuls hat seinen Niederschlag unter anderem in Art. II und III des Antarktisvertrages gefunden, in denen die Freiheit der wissenschaftlichen Forschung und die internationale Zusammenarbeit weiter konkretisiert werden.

Im Umweltschutzprotokoll zum Antarktisvertrag findet sich die Privilegierung der wissenschaftlichen Forschung in Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 USP. Nach Art. 3 Abs. 1 USP stellen »der Schutz der antarktischen Umwelt sowie der abhängigen und verbundenen Ökosysteme und die Erhaltung der Eigenart der Antarktis einschließlich ihrer Ursprünglichkeit und ästhetischen Werte *sowie ihres Wertes als Gebiet für die Durchführung wissenschaftlicher Forschung, insbesondere solcher, die für das Verständnis der globalen Umwelt wesentlich ist*, [...] entscheidende Überlegungen für die Planung und Durchführung aller Tätigkeiten im Gebiet des Antarktis-Vertrags dar.«¹⁸ Schon diese Vorschrift offenbart die Ambivalenz des Schutzes der antarktischen Umwelt einerseits und der Privilegierung der wissenschaftlichen Forschung andererseits. Ausweislich der Bestimmung verfolgt das Umweltschutzprotokoll den Schutz der Antarktis nicht allein aus ökologischen Gründen. Die Antarktis soll vielmehr auch als Gebiet für die Durchführung wissenschaftlicher Forschung erhalten werden. Allerdings setzt die Vorschrift die Privilegierung der wissenschaftlichen Forschung in einen doppelt umweltschutzbezogenen Rahmen. Zum einen steht sie unmittelbar neben den Umweltschutzzielen, die das Protokoll formuliert. Zum anderen soll die Privilegierung insbesondere der Forschung gelten, die dem Verständnis der globalen Umwelt dient. Diese Formulierung wird in ganz ähnlichen Worten in Art. 3 Abs. 3 USP noch einmal aufgenommen: Danach werden »Tätigkeiten im Gebiet des Antarktis-Vertrags [...] so geplant, dass der wissenschaftlichen Forschung Vorrang eingeräumt und der Wert der Antarktis als Gebiet für die Durchführung solcher Forschung, einschließlich der für das Verständnis der globalen Umwelt wesentlichen Forschung, erhalten bleibt.« Angesprochen ist damit nicht allein die besondere (insbesondere klimatologische) globale Bedeutung der Antarktis. Angesprochen wird

¹⁶ So die Gesetzesbegründung zum Ausführungsgesetz: BT-Drs. 12/7491, S. 1.

¹⁷ Vgl. dazu Präambel sowie Art. II des Antarktisvertrags.

¹⁸ Hervorhebung nur hier.

auch die besondere Qualität, die der Antarktis als einem von menschlichen Einflüssen noch weithin freien und unverschmutzten Gebiet für die Forschung zukommt. Die hier normierte Vorrangregel darf deshalb und aus systematischen Gründen nicht als Regelung eines etwaigen Vorrangs der wissenschaftlichen Forschung gegenüber dem Umweltschutz missverstanden werden. Sie bezieht sich vielmehr allein auf den Vorrang der wissenschaftlichen Forschung vor anderen Nutzungszwecken, wie etwa denen des Tourismus, die Art. 3 Abs. 4 USP ausdrücklich anspricht.

Auch in anderen völkerrechtlichen Grundlagentexten des Antarktisregimes finden sich Vorschriften, die der Forschung einen besonderen Rang einräumen. So soll etwa nach dem fünften Erwägungsgrund der Präambel des Robbenschutzübereinkommens der Orden bestand der Antarktis auch für die wissenschaftliche Grundlagenforschung erhalten werden. Nach Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 des Robbenschutzübereinkommens dürfen deshalb auch die prinzipiell geschützten Robben für wissenschaftliche Zwecke getötet werden.

Im Übereinkommen über die Erhaltung der lebenden Meeresschätze der Antarktis (CCAMLR),¹⁹ das vorwiegend dem Umweltschutz dienen soll, wird die wissenschaftliche Forschung dagegen nur gelegentlich und eher randständig erwähnt. Immerhin eröffnet aber Art. IX Abs. 2g CCAMLR die Möglichkeit einer »Öffnung und Sperrung von Gebieten, Regionen oder Unterregionen zum Zweck wissenschaftlicher Untersuchung oder der Erhaltung, einschließlich besonderer Gebiete, die Schutzzwecken und wissenschaftlichen Untersuchungen vorbehalten sind«.

Die schon im Antarktisregime zu beobachtende Zweigleisigkeit und Ambivalenz des auf Umweltschutz und Forschungsfreiheit abzielenden Antarktisregimes hat auch in den deutschen Umsetzung- und Ausführungsgesetzen entsprechenden Niederschlag gefunden. Nach der Begründung zum Gesetzentwurf für § 6 des Ausführungsgesetzes zum Antarktisvertrag sollen die Antarktisforschung einerseits und der Schutz der antarktischen Umwelt andererseits grundsätzlich nicht als Gegensatz, sondern als komplementäre Zielsetzungen verstanden werden. Wörtlich heißt es dazu in der Begründung: »Die Antarktisforschung liefert wichtige Grundlagen für die Beurteilung von bestimmten Umweltveränderungen und Umweltschutzmaßnahmen. Sie ist daher Bestandteil und Voraussetzung für einen wirksamen Umweltschutz. [...] Umweltschutz in der Antarktis dient auch dem Zweck, die Antarktis als Ort und Gegenstand von Forschung in ihrem jetzigen, weit gehend unberührten und unverschmutzten Zustand zu erhalten. [...] Das Umweltschutzprotokoll erklärt in Anknüpfung an den Antarktis-Vertrag die Antarktis ausdrücklich zu einem dem Frieden und der Forschung gewidmeten Kontinent. Dieser Privilegierung der Forschung wird bei der Umsetzung der Ziele des Umweltschutzprotokolls in nationales Recht durch § 6 des Ausführungsgesetzes Rechnung getragen. Die Ausgestaltung des Prüfungsverfahrens für Forschungstätigkeiten soll gewährleisten, dass die Antarktisforschung nicht mehr als unvermeidbar durch administrative Regelungen beschränkt wird.«²⁰ Tätigkeiten der wissenschaftlichen Forschung auf dem Gebiet der Antarktis können danach, anders als sonstige Tätigkeiten, nicht als grundsätzlich unerwünscht oder unvereinbar mit dem Umweltschutzgedanken angesehen werden. Für sie spricht vielmehr eine Vermutung der Genehmigungsfähigkeit. Umgekehrt darf die verfahrensrechtliche Privilegierung der wissenschaftlichen Forschung in § 3 Abs. 1 AUG in Verbindung mit § 6 AUG aber auch nicht als generelle Zurücknahme materieller

¹⁹ Übereinkommen vom 20. Mai 1980 über die Erhaltung der lebenden Meeresschätze der Antarktis, BGBl. II 1982, 420 ff.

²⁰ BT-Drs. 12/7491.

Prüfungsstandards und Beurteilungskriterien für die Genehmigung von Tätigkeiten der wissenschaftlichen Forschung missverstanden werden. Eine bloß verfahrensrechtliche Privilegierung bringt als solche grundsätzlich keine Relativierungen materieller Standards der Genehmigungsentscheidung mit sich.

3.3 Frage 3: Unbestimmte Rechtsbegriffe und Forschungsfreiheit

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

Die Genehmigungsentscheidungen des Umweltbundesamtes nach dem AUG richten sich sämtlich auf zukünftige Auswirkungen geplanter Tätigkeiten und müssen daher auf der Grundlage prognostischer Annahmen und Bewertungen erfolgen.

Das Ausführungsgesetz selbst bringt dies in vielfältiger Form zum Ausdruck: es spricht von der Besorgnis bzw. der Erwartung bestimmter Auswirkungen auf die antarktische Umwelt. Gesprochen wird auch von »voraussichtlich[en]« Effekten. Gelegentlich benutzt das Ausführungsgesetz auch indikative Formulierungen wie »haben wird«.

Eine Erklärung für die insoweit uneinheitliche Terminologie des Gesetzes liefert die Gesetzesbegründung nicht. In der Sache sind mit dem uneinheitlichen Sprachgebrauch keine unterschiedlichen Bewertungsmaßstäbe verknüpft.²¹ Zwar mag man grundsätzlich davon ausgehen, dass sich mit einem unterschiedlichen Sprachgebrauch des Gesetzgebers auch unterschiedliche begriffliche Bedeutungsgehalte verbinden. Im konkreten Fall fehlt es für die Annahme solcher Unterschiede in den entsprechenden Regelungen auch bei einem internen Vergleich aber an jedem inhaltlichen Anknüpfungspunkt. Die entsprechende »Verwischung« der Begrifflichkeiten hat der Gesetzgeber selbst vorgenommen. Insbesondere werden die oben genannten Begriffe vielfach miteinander kombiniert. Dies gilt auch für die vermeintlich engere Formulierung des »haben wird«. Gerade diese Formulierung wird nämlich ihrerseits vom Gesetzgeber mit prognostischen Relativierungen angereichert. So heißt es beispielsweise in § 3 Abs. 7 AUG: »[Die Genehmigung ...] kann nach ihrer Erteilung unter Abwägung mit den schutzwürdigen Belangen des Begünstigten ganz oder teilweise widerrufen oder mit Auflagen versehen werden, soweit Tatsachen bekannt werden, die *besorgen lassen*, daß die Tätigkeit Auswirkungen nach § 3 Abs. 4 *haben wird*.«²² In § 4 Abs. 1 AUG heißt es: »Der Antragsteller muß zur Begründung seines Genehmigungsantrages die geplante Tätigkeit im einzelnen beschreiben und zugleich angeben, ob sie *voraussichtlich* Auswirkungen auf die in § 3 Abs. 4 genannten Schutzgüter *haben wird* und welche Schutzgüter *voraussichtlich* betroffen sind.«²³

Mit dem Gebrauch dieser unbestimmten Rechtsbegriffe wird deshalb durchgehend einheitlich der naturwissenschaftlichen Tatsache Rechnung getragen, dass sich die Auswirkungen von Tätigkeiten auf die antarktische Umwelt grundsätzlich nur näherungsweise werden erfassen

²¹ Im Ausgangspunkt anders: *Proelß*, Vorläufiger Endbericht, 11/2012, S. 23 ff., der die von ihm vorgenommene grundsätzliche Differenzierung zwischen Tatbeständen der Vorsorge, der Gefahrenabwehr und der sicheren Erwartung im weiteren Verlauf allerdings relativiert und insoweit wohl zu ähnlichen Ergebnissen gelangt wie die vorliegende Studie.

²² Hervorhebungen nur hier.

²³ Hervorhebungen nur hier.

lassen. Es ist Aufgabe der Genehmigungsbehörde, die voraussichtlichen Auswirkungen einer Tätigkeit nach bestem Wissen und mit Rücksicht auf den vorhandenen Erkenntnis- und Forschungsstand eingehend zu ermitteln und zu bewerten. Dabei sind insbesondere die Ergebnisse etwaiger Umwelterheblichkeits- und Umweltverträglichkeitsprüfungen, auch solcher, die mit Blick auf bereits genehmigte oder untersagte Tätigkeiten angestellt wurden, heranzuziehen.

Der Genehmigungsbehörde kommt insoweit ein Entscheidungs- und Bewertungsspielraum zu, der von den Gerichten nur eingeschränkt überprüft werden kann. Zwar gilt im deutschen Verwaltungsrecht der Grundsatz einer vollständigen Überprüfung der behördlichen Auslegung und Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe durch die Gerichte. In der Sache wird dieser Grundsatz allerdings durch die weitgehende Anerkennung bestimmter Prognose- und Entscheidungsspielräume relativiert.²⁴ Hinsichtlich der potentiellen Auswirkungen von Tätigkeiten auf die antarktische Umwelt wird das Umweltbundesamt bzw. die Kommission unabhängiger Sachverständiger nach § 6 AUG regelmäßig über eine überlegene Expertise verfügen, so dass sich die gerichtliche Kontrolle der entsprechenden Verwaltungsentscheidungen auf die Prüfung und Korrektur offensichtlicher Verfahrensfehler und deutlich erkennbarer materieller Fehlentscheidungen beschränken wird.

Den Prognoseentscheidungen des Umweltbundesamts wird ihrer Natur nach, insbesondere unter Berücksichtigung des immer noch beschränkten Erkenntnisstandes hinsichtlich der antarktischen Umwelt und der auf sie einwirkenden Faktoren und Effekte, regelmäßig ein erhebliches Maß an Unsicherheit innewohnen. Im Umgang mit dieser Unsicherheit kann neben dem umweltrechtlichen Vorsorgeprinzip auch dem Gedanken der Forschungsermöglichung bzw. der Forschungsförderung in der Antarktis eine Rolle zukommen. Dafür spricht die bereits erwähnte und im Einzelnen belegte Privilegierung der Förderung durch den Antarktisvertrag und das Umweltschutzprotokoll selbst. Dafür spricht in einem allerdings eher begrenzten Maße auch das verfassungsrechtliche Gebot der Forschungsfreiheit, wie es in Art. 5 Abs. 3 GG verankert ist. Die Forschung steht danach unter besonderen verfassungsrechtlichen Schutz. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Schutz der Forschung nach dem Grundgesetz nicht uneingeschränkt ist. Die Forschungsfreiheit kann vielmehr mit Blick auf andere Rechtsgüter mit Verfassungsrang auch eingeschränkt werden. Zu den Rechtsgütern mit Verfassungsrang gehört auch das Staatsziel des Umweltschutzes, das in Art. 20a GG enthalten ist.

Das Oberverwaltungsgericht Berlin hat in seiner bekannten »Spermatit«-Entscheidung zu den rechtlichen Erwägungen, die in die einschlägigen Genehmigungsentscheidungen einzustellen sind, am Beispiel des Verhältnisses zwischen der Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG einerseits und des antarktischen Umweltschutzes andererseits zutreffend ausgeführt:

»Die Einwände des Klägers gegen die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Würdigung des Grundrechts der Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) schlagen ebenfalls nicht durch. Auch die vorbehaltlos gewährte Kunstfreiheit unterliegt zumindest verfassungsimmanenten Schranken. Dazu zählen nicht nur die Grundrechte Dritter, sondern auch andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtsgüter. In allen Fällen, in denen andere Verfassungsgüter mit der Ausübung der Kunstfreiheit in Widerstreit geraten, muss der Konflikt im Wege fallbezogener Abwägung gelöst und ein verhältnismäßiger Ausgleich der gegenläufigen, gleichermaßen verfassungsrechtlich geschützten Interessen mit dem Ziele ihrer Optimierung gefunden werden

²⁴ Eingehend hierzu: *Jestaedt*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 2010, § 11 (Maßstäbe des Verwaltungshandelns), Rn. 10 ff. m. zahlr. w. N.

(vgl. BVerfG, Beschluss vom 7. März 1990 - BvR 266/86, 1 BvR 913/87 -, BVerfGE 81, 278, m.w.N.). Zu den die Grundrechtsgewährleistung des Art. 5 Abs. 3 GG eingrenzenden Verfassungsbestimmungen zählt auch die Staatszielbestimmung des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen in Art. 20a GG (vgl. BVerwG, Beschluss vom 17. Uai 1995 - 4 NB 30.94 -, UPR 1995, 311, 312; Beschluss vom 21. September 1995 - 4 B 263.94 -, UPR 1996, 29, 30). Hierbei kommt dem Umstand, dass die Antarktis nicht der Staatsgewalt der Beklagten unterliegt, entgegen der Auffassung des Klägers kein maßgebendes Gewicht zu. Der Schutzbereich des Art. 20a GG ist nicht auf den räumlichen Geltungsbereich des Grundgesetzes beschränkt, sondern wegen der Wechselwirkungen zwischen Umweltbelastungen im In- und Ausland räumlich unbegrenzt (vgl. v. Mangoldt, Klein, GG, 5. Aufl., Art. 20a, Rdnr. 23; Schmidt-Bleibtreu, GG, 11. Aufl., Art. 20a, Rdnr. 21; vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 21. September 1995, a.a.O., zum Verhältnis Kunstfreiheit und Artenschutz bei Elfenbeinschnitzereien). Es spricht nichts dafür, dass die Kunstfreiheit den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen im vorliegenden Fall derart überwiegt, dass das unbefristete Zurücklassen der Skulptur in der Antarktis als genehmigungsfrei behandelt oder dem Kläger entgegen § 3 Abs. 7 Satz 2 AUG eine unbefristete Genehmigung erteilt werden müsste. Im Hinblick auf die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes (vgl. v. Münch/Kunig, GG, 5. Aufl., Art. 20a, Rdnr. 4) dürfte auf Seiten der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG auch die völkervertragsrechtliche Verpflichtung der Beklagten zum umfassenden Schutz der antarktischen Umwelt als einem dem Frieden und der Wissenschaft gewidmeten Naturreservat (vgl. Art. 2 des Umweltschutzprotokolls zum Antarktis-Vertrag) in die Abwägung einzustellen sein.«²⁵

Gleiche Erwägungen gelten – wie wiederum das Oberverwaltungsgericht Berlin ausdrücklich festgestellt hat – auch für die ebenfalls durch Art. 5 Abs. 3 GG geschützte Wissenschafts- und Forschungsfreiheit: »Selbst die hiernach privilegierte [...] Wissenschafts- und Forschungsfreiheit unterliegt im Hinblick auf ihre jeweiligen Umweltauswirkungen den aus der insoweit kollidierenden Verfassungsnorm des Art. 20a GG folgenden Einschränkungen.«²⁶

Hinsichtlich möglicher Einschränkungen von Forschungsaktivitäten in der Antarktis sind darüber hinaus nach dem vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Gebot der völkerrechtsfreundlichen Interpretation²⁷ auch die umweltschutzorientierten Maßgaben des Umweltschutzprotokolls zu berücksichtigen. Das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip und die Forschungsfreiheit sind danach im Rahmen der Prognoseentscheidungen des Umweltbundesamtes in einen auf »praktische Konkordanz« zielenden möglichst schonenden Ausgleich zu bringen. Völkerrechtliche Vorgaben einerseits und verfassungsrechtliche Gebote andererseits laufen dabei in ihren Zielrichtungen und Auswirkungen grundsätzlich parallel. Ein etwaiger Konflikt zwischen verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Vorgaben ist insoweit kaum zu erkennen und dürfte sich jedenfalls in der Praxis durchweg auflösen lassen.

²⁵ OVG Berlin, Beschluss vom 29. April 2008 - Az. OVG 11 N 127.05 – Spermatit, vgl. auch den Abdruck in: NuR 2008, 863, Rn. 17.

²⁶ OVG Berlin, Beschluss vom 29. April 2008 - Az. OVG 11 N 127.05 – Spermatit, vgl. auch den Abdruck in: NuR 2008, 863, Rn. 17 unter Hinweis auf *Smeddinck*, Der Vollzug des Antarktis-Schutzes in Deutschland, NuR 2006, 342, 345

²⁷ Vgl. etwa BVerfG Beschl. v. 14.10.2004, 2 BvR 1481/04, Rn. 62; näher dazu: *Proelß*, Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung, in: Rensen/Brink (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2009, S. 553, 556; *Payandeh*, Völkerrechtsfreundlichkeit als Verfassungsprinzip, JÖR 2009, S. 465 ff.

3.4 Frage 4: Heimische und bedrohte Arten

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

Nach § 3 Abs. 4 Nr. 4 AUG darf eine Tätigkeit in der Antarktis nur genehmigt werden, wenn sie »keine schädlichen Veränderungen in der Verbreitung, Häufigkeit oder Produktivität von Tier- oder Pflanzenarten oder deren Populationen« besorgen lässt. Die Formulierung entspricht der des Umweltschutzprotokolls. Dessen Art. 3 Abs. 2 b) iv) bestimmt, dass Tätigkeiten im Gebiet des Antarktis-Vertrags so geplant und durchgeführt werden, dass schädliche Veränderungen in der Verteilung, Häufigkeit oder Produktivität von Tier- oder Pflanzenarten oder deren Populationen vermieden werden.

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

Nähere Aussagen dazu, ob mit diesen Bestimmungen der Schutz aller Tierarten und ihrer Populationen oder nur der Schutz heimischer Tierarten und ihrer Populationen erreicht werden soll, finden sich weder unmittelbar im Umweltschutzprotokoll, noch in der Gesetzesbegründung zum AUG. Dass sich der intendierte Schutz nur auf in der Antarktis heimische Tier- und Pflanzenarten bezieht, ergibt sich allerdings unmissverständlich aus Anlage II des Umweltschutzprotokolls. Diese spricht unter der allgemeinen Überschrift »Erhaltung der antarktischen Tier- und Pflanzenwelt« ausdrücklich nur von »heimischen« Tier- und Pflanzenarten. Dabei ist zunächst herauszustellen, dass sich Legaldefinitionen von „heimisch“ in Bezug auf bestimmte Tierarten in Art. 1 a) und b) Anlage II zum USP finden. Danach sind »heimische« Säugetiere und Vögel auch solche, die aufgrund natürlicher Wanderungen saisonal im Gebiet des Antarktis-Vertrages vorkommen. Pflanzen und Wirbellose, die in irgendeinem Abschnitt ihres Lebens in der Antarktis heimisch sind, gelten nach Art. 1 c) und d) Anlage II zum USP als „heimisch“. Nur diese heimischen Arten werden in Art. 3 Anlage II des Umweltschutzprotokolls unter Schutz gestellt. Dass der vom Umweltschutzprotokoll beabsichtigte Schutz sich nicht auf nicht heimische Arten bezieht, verdeutlicht zudem Art. 4 Anlage II des Umweltschutzprotokolls. Die Bestimmung verbietet die Einbringung von Tier- und Pflanzenarten, die im Gebiet des Antarktis-Vertrags nicht heimisch sind. Zur Konkretisierung dieser normativen Vorgabe hat das »Committee for Environmental Protection« (CEP) eigens ein Handbuch mit Guidelines herausgegeben, die die Einfuhr nicht-heimischer Spezies verhindern sollen.²⁸ Zwar handelt es sich dabei nicht um einen rechtsverbindlichen Kodex, sondern um einen bloßen Empfehlungskatalog. Die Existenz der Guidelines unterstreicht jedoch den Willen, die antarktische Umwelt vor nicht-heimischen Arten zu schützen.

Auch in der Sache wird man das Schutzziel demnach auf heimische Tierarten und deren Populationen verengen müssen. Dies folgt schon aus der übergeordneten Umweltschutzzielrichtung der einschlägigen Bestimmungen. Ziel des Umweltschutzprotokolls wie des Ausführungsgesetzes ist es, die antarktische Umwelt und dabei insbesondere auch die antarktische Fauna und Flora in ihrer spezifischen Eigenart unter Schutz zu stellen. Die antarktische Fauna und Flora kann aber nicht allein durch unmittelbare anthropogene Einwirkung geschädigt bzw. verändert werden. Entsprechende Gefahren können auch durch die Einbringung gebietsfremder Arten hervorgerufen werden. Werden in einem denkbaren

²⁸ »Non-native species manual« des »Committee on Environmental Protection« (CEP): http://www.ats.aq/documents/atcm34/ww/atcm34_ww004_e.pdf.

Szenario einheimische antarktische Arten durch eingeschleppte neue Tier- oder Pflanzenarten in ihrem Bestand bedroht, so können zum Schutz der antarktischen Umwelt Gegenmaßnahmen erforderlich werden. Zwar mögen solche Gegenmaßnahmen ihrerseits genehmigungsbedürftig sein. An ihrer grundsätzlichen Genehmigungsfähigkeit kann aber bei schutzzweckorientierter Betrachtung der einschlägigen Bestimmungen kein Zweifel bestehen.

Das Genehmigungsverbot des § 3 Abs. 4 Nr. 4 AUG kann sich daher grundsätzlich nur auf die Schädigung heimischer Tier- und Pflanzenarten beziehen. Einschränkend ist insoweit aber auf die Dynamik natürlicher Veränderungsprozesse Rücksicht zu nehmen. Die antarktische Fauna und Flora unterliegt ihrerseits einem ständigen, wenn auch langsamen natürlichen Veränderungsprozess. Im Zuge dieses Prozesses können sich Veränderungen auch des Bestands der heimischen Tier- und Pflanzenarten ergeben. Diese Tier- und Pflanzenarten wachsen gewissermaßen in den Schutz des § 3 Abs. 4 Nr. 4 AUG hinein.

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

§ 3 Abs. 4 Nr. 5 AUG stellt »bedrohte oder gefährdete« Arten oder deren Populationen unter einem besonderen Schutz und entspricht dabei der Regelung in Art. 3 Abs. 2 b) v) USP. Sowohl das AUG als auch das USP enthalten allerdings keinen Katalog der gefährdeten oder bedrohten Arten.

Das Umweltschutzprotokoll selbst enthält im Anhang A der Anlage II lediglich eine Definition der »besonders geschützten Arten«. Besonders geschützt sind danach alle Arten der Gattung *Ommatophoca rossii* (Ross-Robbe). Die ursprünglich auch aufgelisteten Arten der Gattung *Arctocephalus* (Pelzrobben) sind 2006 aus dem Anhang A der Anlage II gestrichen worden. Weitere Arten nennt der Anhang A nicht. Eine entsprechende Anpassung der Umsetzungsnorm des § 17 Abs. 4 AUG hat bislang nicht stattgefunden. Die Vorschrift stellt vielmehr auch weiterhin »alle Arten der Gattung *Arctocephalus* (Pelzrobben)« unter besonderen Schutz.

In der Literatur ist aus der Auflistung der Rossrobben in Anhang A der Anlage II geschlossen worden, dass zumindest diese auch dem Begriff der bedrohten oder gefährdeten Arten im Sinne von § 3 Abs. 4 Nr. 5 AUG unterfielen.²⁹

Dagegen ist mit Recht eingewandt worden, dass bereits der Wortlaut des § 3 Abs. 4 Nr. 5 AUG gegen ein solches Verständnis spricht.³⁰ Die Vorschrift spricht ausdrücklich nur von bedrohten oder gefährdeten Arten. Sowohl die Ross- als auch die Pelzrobben werden von der IUCN aber lediglich in der Kategorie »least concern« gelistet und können deshalb nicht als bedrohte oder gefährdete Arten betrachtet werden. Zudem besteht für einen Schutz der Ross- oder Pelzrobben nach § 3 Abs. 4 Nr. 5 AUG auch systematisch kein Bedarf. Ihr Schutz wird nämlich bereits über die Verknüpfung des Verbotstatbestandes des § 17 Abs. 4 AUG mit § 3 AUG erreicht, wie sie in § 3 Abs. 5 AUG ausdrücklich normiert ist.³¹

²⁹ So: *Czybulka*, Rechtsfragen im Zusammenhang mit seismischen Untersuchungen und Belangen des Natur- und Ökosystemschutzes in antarktischen Gewässern, 2010, S. 68. Nach *Cybulka* soll dies auch für die nunmehr allein durch das AUG geschützten Pelzrobben gelten. Jedenfalls für Ross-Robben ebenso:

Müller/Hilbert/Herata, Bewertung der Risikoanalyse »Strategic Assessment of the Risk Posed by the Use of Airguns to Marine Mammals in the Antarctic Treaty Area« des Alfred-Wegener-Instituts für Polar- und Meeresforschung durch das Umweltbundesamt, 2011, S. 79.

³⁰ *Proelß*, Vorläufiger Endbericht, 11/2012, S. 30 m.w.N.

³¹ Ebenso: *Proelß*, Vorläufiger Endbericht, 11/2012, S. 31; *Epiney*, Vorläufiger Endbericht, 11/2012, S. 34.

Die fehlende Auflistung bedrohter oder gefährdeter Arten im Umweltschutzprotokoll und im Ausführungsgesetz muss im Übrigen nicht bedeuten, dass andere Arten nicht als besonders geschützt anzusehen sind. Als völkerrechtliche Norm bzw. als Norm, die der unmittelbaren Umsetzung völkerrechtlicher Vorgaben dient, sind die Vorschriften des Umweltschutzprotokolls bzw. des Ausführungsgesetzes ihrerseits völkerrechtskonform auszulegen. Zwar kann nach Art. 31 Abs. 3 (a) der Wiener Konvention über das Recht der Verträge (WVK) auf andere völkerrechtliche Verträge bei der Auslegung einer Vertragsbestimmung nur dann unmittelbar zurückgegriffen werden, wenn diese Verträge Übereinkünfte auch der Parteien des auszulegenden Vertrages »über die Auslegung des Vertrages oder die Anwendung seiner Bestimmungen« enthalten. Solche unmittelbar die Interpretation des Umweltschutzprotokolls leitenden völkerrechtlichen Übereinkommen bestehen nicht. Dennoch können sich indizielle Hinweise zur Interpretation der Bestimmungen des Umweltschutzprotokolls aus anderen völkerrechtlichen Abkommen ergeben. Im Artenschutzrecht ist dies in erster Linie das Washingtoner Artenschutzabkommen (Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora / Übereinkommen über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten freilebender Tiere und Pflanzen, kurz: CITES).³² Das Washingtoner Artenschutzabkommen spielt im Völkerrecht generell bei der Entscheidung über den Schutzstatus besonders bedrohter Arten eine entscheidende Rolle. Hinzuweisen ist insoweit etwa auf die Rechtsprechung der WTO-Streitentscheidungsorgane, die dieses Abkommen zur Klärung der entsprechenden Schutzbestimmungen im Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen (GATT) herangezogen haben.³³ Das Washingtoner Artenschutzabkommen kann auch deshalb für die Klärung des Begriffs der gefährdeten oder bedrohten Arten im Umweltschutzprotokoll des Antarktisvertrages herangezogen werden, weil alle Vertragsstaaten des Antarktisvertrages ihrerseits auch Vertragsstaaten des Artenschutzabkommens sind. Als besonders geschützte Arten kommen demnach etwa die nach dem Washingtoner Artenschutzabkommen geschützten Walarten in Betracht.

Weitere Hinweise zur Bestimmung der gefährdeten oder bedrohten und deshalb nach § 3 Abs. 4 Nr. 5 AUG besonders geschützten Arten können sich aus der Anlage I der Bonner Konvention zur Erhaltung wandernder wild lebender Tierarten,³⁴ aus der Roten Liste der Weltnaturschutzunion (International Union for the Conservation of Nature, IUCN)³⁵ sowie aus den Statureinschätzungen der Internationalen Walfangkommission (International Whaling Commission – IWC) ergeben, die gefährdete oder bedrohte Arten anhand eigener Kriterien auflisten. Die Bedeutung der letztgenannten Statureinschätzungen wird auch durch die Regelung in Art. 7 der Anlage II des Umweltschutzprotokolls verdeutlicht. Danach lässt die Anlage die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien aufgrund des Internationalen Übereinkommens zur Regelung des Walfangs unberührt.

Im Übrigen begründet zwar die Rote Liste der IUCN im Gegensatz zum USP und AUG für sich genommen keinen rechtlichen Schutz. Sie stellt aber Kriterien für die Beurteilung auf, ob eine Spezies u. a. „vom Aussterben bedroht“ („critically endangered“), „stark gefährdet“

³² Übereinkommen über den Handel mit gefährdeten Arten frei lebender Tiere und Pflanzen vom 03.03.1979, BGBl. II 1979 S. 773.

³³ Vgl. WTO Appellate Body v. 12.10.1998 und 22.10.2001 (Shrimp/Turtle); vgl. dazu auch *Arcari*, in: Menzel/Pierlings/Hoffmann (Hrsg.), Völkerrechtsprechung, 2005, S. 708 ff.

³⁴ Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals (CMS), BGBl. 1984 II, S. 571; in Kraft seit 01.11.1983.

³⁵ <http://www.iucnredlist.org/about/red-list-overview>.

(„endangered“) oder „gefährdet“ („vulnerable“) ist. Diese Kriterien zum Gefährdungsgrad sollen nach dem Wissenschaftlichen Komitee für die Antarktis-Forschung (Scientific Committee on Antarctic Research – SCAR) für die Ausweisung weiterer besonders geschützter Arten herangezogen werden. Grundsätzlich ist, schon um sich aus dem jeweilig spezifischen Anwendungsbereich der einzelnen völkervertraglichen Regelungen ergebende Schutzlücken zu vermeiden, kumulativ auf die Schutzeinstufungen abzustellen. Somit besteht eine widerlegliche Vermutung dahingehend, dass zu den bedrohten oder gefährdeten Arten im Sinne von § 3 Abs. 4 Nr. 5 AUG alle in der Antarktis vorkommenden Tierarten zählen, die auf der roten Liste der IUCN in eine der drei genannten Kategorien fallen, in Anhang 1 CITES gelistet sind, dem CMS-Regime unterfallen oder von der IWC als bedroht angesehen werden. Zu diesen Arten gehören derzeit (ohne Anspruch auf Vollständigkeit): Wanderalbatros (*Diomedea exulans*), Goldschopfpinguin (*Eudyptes chrysolophus*), Weißkinn-Sturmvogel (*Procellaria aequinoctialis*), Graukopfalbatros (*Thalassarche chrysostoma*), Schwarzbrauenalbatros (*Thalassarche melanophris*), Südkaper (*Eubalaena australis*), Südlicher Zwergwal (*Balaenoptera bonaerensis*), Seiwal (*Balaenoptera borealis*), Blauwal (*Balaenoptera musculus*), Finnwal (*Balaenoptera physalus*), Buckelwal (*Megaptera novaeangliae*), Zwergglattwal (*Caperea marginata*), Pottwal (*Physeter macrocephalus*), Arnoux-Schnabelwal (*Berardius arnuxii*), südlicher Entenwal (*Hyperoodon planifrons*).

3.5 Frage 5: Das »Stören« von Tieren

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

Art. 1 Buchst. g Anlage II des Umweltschutzprotokolls definiert den Begriff der »Entnahme aus der Natur« als »das Töten, Verletzen, Fangen, Berühren *oder Stören* eines heimischen Säugetiers oder Vogels«.³⁶ Eine solche Entnahme aus der Natur ist nach Art. 3 Abs. 1 Anlage II des Umweltschutzprotokolls verboten, sofern nicht eine Genehmigung erteilt ist. Normiert wird damit auch insoweit ein repressives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.³⁷ Dagegen verbietet § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG lediglich „Säugetiere oder Vögel zu töten, zu verletzen, zu fangen oder zu berühren“. Der Begriff der Störung, den die Anlage II des Umweltschutzprotokolls verwendet, findet sich im AUG nicht. Eine Erläuterung dieser Auslassung fehlt in der Gesetzesbegründung. Obwohl der Bundesgesetzgeber bei der Formulierung des AUG im Übrigen um eine möglichst wortgetreue Übertragung der Anforderungen des Umweltschutzprotokolls bemüht war, kann man in der Auslassung kaum lediglich ein Redaktionsversehen vermuten. Dies gilt umso mehr, als der Begriff des „Störens“ aus dem Umweltschutzprotokoll in § 17 Abs. 2 Nr. 2d) AUG in wiederum eigentümlicher und abweichender Weise in „Beunruhigen“ transformiert wurde.

3.5.1 Unmittelbare Anwendung des Umsetzungsgesetzes

Letztlich kann die Frage nach dem Grund für die Auslassung des Störungsverbots im AUG aber dahingestellt bleiben. Das Störungsverbot des Umweltschutzprotokolls für Individuen

³⁶ Hervorhebung nur hier.

³⁷ So auch *Wolfrum*, Umweltschutz im Ewigen Eis, ZRP 1997, 336, 338.

heimischer Säugetiere oder Vögel gilt nämlich wegen der Transformation des Protokolls durch das entsprechende Umsetzungsgesetz im Rahmen der Rechtsanwendung ohnehin unmittelbar.

Einer solchen unmittelbaren Anwendung des Umsetzungsgesetzes steht meiner Auffassung nach die *lex posterior*-Regel nicht entgegen. Umsetzungsgesetz und Ausführungsgesetz datieren vom gleichen Tage. Schon von daher verdrängt das Ausführungsgesetz die Geltung des Umsetzungsgesetzes nach dieser Regel nicht. Gedacht werden könnte allerdings an die *lex specialis*-Regel, nach der die speziellere die allgemeinere Regel verdrängt. Auch die Anwendung dieser Regel verbietet eine Heranziehung des Störungsbegriffs aus dem Umsetzungsgesetz meiner Auffassung nach aber nicht. Zwar konkretisiert das Ausführungsgesetz das Umsetzungsgesetz vor allem mit Blick auf seine praktische und verfahrensmäßige Anwendung. Die materiellen Regelungen, die sich im Umweltschutzprotokoll und damit im Umsetzungsgesetz befinden werden vom Ausführungsgesetz aber regelmäßig nicht näher konkretisiert, sondern vielmehr allein wiederholend wiedergegeben. Ausweislich der Gesetzesbegründung zum Ausführungsgesetz hatte der Gesetzgeber allein die Absicht, den materiellen Regelungen des Umweltschutzprotokolls durch das Ausführungsgesetz zu praktischer Anwendbarkeit zu verhelfen. Eine relativierende Veränderung des Inhalts, genauer der materiellen Vorgaben des Umweltschutzprotokolls war nicht beabsichtigt. Jedenfalls insoweit kann das Ausführungsgesetz deshalb gegenüber dem Umsetzungsgesetz auch nicht als die speziellere Regelung angesehen werden.

Das im Umweltschutzprotokoll und im Umsetzungsgesetz enthaltene Störungsverbot ist für das Umweltbundesamt als Genehmigungsbehörde deshalb verbindlich und kann von diesem im Rahmen seiner Genehmigungsentscheidungen herangezogen werden. Auch die Gesetzesbegründung zu § 17 AUG geht davon aus, dass die allgemeinen Verbote des § 17 im Rahmen von Genehmigungsentscheidungen nach den §§ 3 ff. AUG Berücksichtigung finden. Die Auslassung des Störungsverbots ändert daran wegen der Geltung des Gesetzes über das Umweltschutzprotokoll nichts. Das grundsätzliche Störungsverbot des Umweltschutzprotokolls ist nämlich für sich genommen hinreichend bestimmt formuliert und vermag seinerseits zudem die Auslegung der im Ausführungsgesetz enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe zu beeinflussen. Zu denken ist insbesondere an den in § 3 Abs. 4 Nr. 7 AUG enthaltenen Begriff der »sonstigen erheblichen Beeinträchtigung der Umwelt«.

Eine Einschränkung der Anwendung des im Umweltschutzprotokoll enthaltenen Begriffs des »störens« ergibt sich aber im Hinblick auf den Ordnungswidrigkeitstatbestand des § 36 Abs. 1 Nr. 3 AUG. Nach der Vorschrift handelt ordnungswidrig, »wer vorsätzlich oder fahrlässig [...] entgegen § 17 Abs. 1 Nr. 1 ein Tier tötet, verletzt, fängt oder berührt oder Pflanzen entfernt oder beschädigt«. Wegen des in Art. 103 Abs. 2 GG enthaltenen Gebots der ausdrücklichen Gesetzlichkeit der Bestimmung von Strafbarkeit kann diese Bestimmung nicht erweiternd ausgelegt werden. Das Gebot des Art. 103 Abs. 2 GG gilt nämlich auch für den Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts.³⁸ daraus folgt, dass die bloße »Störung« von Säugetieren oder Vögel in der Antarktis nach geltender deutscher Rechtslage zwar verboten ist, ein Verstoß gegen dieses Verbot aber derzeit nicht mit einem Bußgeld geahndet werden kann.

³⁸ BVerfGE 81, 132, 135; 87, 399, 411; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 2011, Art. 103, Rn. 44.

3.5.2 Völkerrechtsfreundliche Interpretation

Eine Korrektur des § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG durch eine völkerrechtskonforme oder völkerrechtsfreundliche Interpretation, wie sie in der Literatur angedacht worden ist,³⁹ und wie sie die Fragestellung thematisiert, ist deshalb nach hier vertretene Auffassung gar nicht erforderlich. Mit Blick auf möglicherweise abweichende Meinungen zur oben skizzierten unmittelbaren Anwendung des Umsetzungsgesetzes soll auf die sich aus dem Gebot zur völkerrechtsfreundlichen Interpretation ergebenden Folgen für eine Anwendung des Störungsverbots aber noch kurz eingegangen werden. Das Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung ist insbesondere vom Bundesverfassungsgericht entwickelt worden. Es leitet sich aus einer Gesamtschau von Grundgesetzbestimmungen ab. Es verlangt, dass wenn immer »eine innerstaatliche Rechtsnorm mehrere Deutungen zu[lässt], [...] derjenigen Interpretation der Vorzug einzuräumen [ist], die gleichzeitig den Anforderungen des Völkerrechts gerecht wird.«⁴⁰ Das Bundesverfassungsgericht begründet diese Konfliktvermeidungsregel mit dem Hinweis darauf, dass „nicht anzunehmen [sei], dass der Gesetzgeber, sofern er dies nicht klar bekundet hat, von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik abweichen oder die Verletzung solcher Verpflichtungen ermöglichen“ wolle.⁴¹

Der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung ist allerdings nicht schrankenlos. Er findet seine Grenzen im »Gesetzesrang des Vertragsrechts und aus einer Gesamtschau des GG, dessen ‚internationale Offenheit‘ nur eines von mehreren Strukturelementen ist.«⁴² Angesprochen sind damit mögliche äußerste verfassungsrechtliche Grenzen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung. Solche verfassungsrechtlichen Grenzen werden hinsichtlich des Störungsbegriffs jedenfalls dann auch mit Blick auf die verfassungsrechtlich gewährleistete Forschungsfreiheit nicht verletzt, wenn das Störungsverbot zwar unmittelbar angewendet, in seiner Anwendung aber wie unten skizziert⁴³ einschränkend verstanden wird.

Kein Raum für völkerrechtliche Auslegung besteht allerdings auch dann, wenn die auszulegende innerstaatliche Rechtsnorm eindeutig formuliert ist. In diesem Fall habe der Gesetzgeber »klar bekundet [...], von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik abweichen« zu wollen. An einer solchen negativen Eindeutigkeit dürfte es allerdings mit Blick auf das Störungsverbot fehlen. Zwar mögen grammatikalische und systematische Gründe *prima facie* gegen eine völkerrechtsfreundliche, das Störungsverbot auch in das Ausführungsgesetz inkorporierende Auslegung sprechen. Die Gesetzgebungsgeschichte, insbesondere die Gesetzesbegründung und der sich aus ihr klar ergebende Sinn und Zweck des Ausführungsgesetzes als eines auf die praktische Anwendbarkeit des Umweltschutzprotokolls zielenden Normtextes legen eine solche völkerrechtsfreundliche Interpretation aber nahe. Zudem mag der vom Ausführungsgesetz insofern gebrauchte Begriff des »berührens« einer erweiternden Auslegung hin zum Störungsverbot zugänglich sein. Im Übrigen könnte – insoweit allerdings über die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht hinausweisend – die Konfliktvermeidungsregel der völkerrechtskonformen Auslegung auch zur Regel über die völkerrechtskonformitätsichernde unmittelbare Anwendung des

³⁹ Czybulka, Rechtsfragen im Zusammenhang mit seismischen Untersuchungen und Belangen des Natur- und Ökosystems schutzes in antarktischen Gewässern, 2010, S. 29.

⁴⁰ Rojahn, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Band 1, 2012, Art. 24, Rn. 3.

⁴¹ Vgl. BVerfGE 74, 358 (370).

⁴² BVerfGE 74, 358 (370).

⁴³ Vgl. dazu im sogleich folgenden Unterabschnitt.

Umsetzungsgesetzes weiterentwickelt werden. Diese unmittelbare Anwendung, die hier aus allgemeinen Erwägungen ohnehin für richtig erachtet wird,⁴⁴ liegt umso näher, als sich auch aus ihr eine völkerrechtskonforme Praxis der deutschen Genehmigungsbehörden rechtfertigen lässt.

Auch die völkerrechtskonforme bzw. völkerrechtsfreundliche Auslegung der Vorschriften des AUG muss allerdings meines Erachtens die Grenzen beachten, die sich aus Art. 103 Abs. 2 GG ergeben. Mit Rücksicht auf den hier besonders strikt zu verstehenden Bestimmtheitsgrundsatz erscheint mir eine erweiternde Auslegung auch des Ordnungswidrigkeitstatbestandes des § 36 Abs. 1 Nr. 3 AUG ausgeschlossen.⁴⁵ Dies spricht, wie oben bereits dargelegt wurde, nicht gegen eine Korrektur des Verbotstatbestandes des § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG als solchem. Ein Verstoß gegen das entsprechende Verbot kann allerdings nach derzeitiger Rechtslage nicht mit einem Bußgeld belegt werden.⁴⁶

3.5.3 Anwendung des Störungsverbots und Forschungsfreiheit

Bei der Anwendung des Störungsverbots ist mit Blick auf die Vorgaben des nationalen Verfassungsrechts, insbesondere mit Blick auf die Garantie der Forschungsfreiheit, sowie mit Blick auf den hohen Rang, den das Antarktisvertragssystem der wissenschaftlichen Forschung einräumt, eine einschränkende Auslegung angezeigt. Begrifflich sind als »Störungen« von Tieren alle Handlungen anzusehen, die entweder physiologische Auswirkungen haben, oder die zur Folge haben, dass normale Verhaltensmuster oder Lebensvorgänge von Organismen unterbrochen oder beeinträchtigt werden, oder die sich negativ auf das psychische Wohlbefinden des Tieres auswirken.⁴⁷ Mit Rücksicht auf die Forschungsfreiheit kann aber nicht jede Störung den artenschutzrechtlichen Verbotstatbestand des § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG erfüllen. Ohne jede Störung von Säugetieren oder Vögeln werden Forschungstätigkeiten regelmäßig nicht durchzuführen sein. Die Störung muss deshalb – um den Verbotstatbestand zu erfüllen – eine gewisse Signifikanz aufweisen.⁴⁸ Bei der Subsumtion aller Tatsachen und Erkenntnisse unter den unbestimmten Rechtsbegriff des „Störens“ ist insoweit die Gleichrangigkeit der Schutzziele Umweltschutz (hier insbesondere der Tierschutz) und Freiheit der wissenschaftlichen Forschung im Sinne praktischer Konkordanz zu berücksichtigen.

Gegen eine solche Berücksichtigung des besonderen verfassungsrechtlichen und konkret einfachgesetzlichen Rangs der wissenschaftlichen Forschung bereits bei der Auslegung und Anwendung der unbestimmten Rechtsbegriffe des AUG könnte eingewandt werden, dass diese die Einheitlichkeit der Auslegung und Anwendung der Begriffe relativiert. Dieser Einwand ist nicht ohne Gewicht. Es ist meines Erachtens aber mindestens eine offene Frage, ob die hiermit potenziell einhergehende Relativierung der einheitlichen Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe nicht hinzunehmen und ggfs. sogar erforderlich ist. Die Auslegung und

⁴⁴ Dazu bereits oben im vorangehenden Unterabschnitt.

⁴⁵ A.A. insoweit *Proelß*, Vorläufiger Endbericht, 11/2012, S. 33.

⁴⁶ Vergleiche dazu bereits die Ausführungen im vorangehenden Unterabschnitt.

⁴⁷ Definition wie bei: *Müller/Hilbert/Herata*, Bewertung der Risikoanalyse „Strategic Assessment of the Risk Posed by the Use of Airguns to Marine Mammals in the Antarctic Treaty Area“ des Alfred-Wegener-Instituts für Polar- und Meeresforschung durch das Umweltbundesamt, 2011, S. 82.

⁴⁸ Ebenso bereits: *Müller/Hilbert/Herata*, Bewertung der Risikoanalyse „Strategic Assessment of the Risk Posed by the Use of Airguns to Marine Mammals in the Antarctic Treaty Area“ des Alfred-Wegener-Instituts für Polar- und Meeresforschung durch das Umweltbundesamt, 2011, S. 82.

Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe ist stets eine systematische und auch im weiteren rechtlichen Zusammenhang kontextbezogene Aufgabe. Das Ausführungsgesetz selbst enthält ebenso wie das Antarktis-Vertragsregime und wie nicht zuletzt das Grundgesetz eine mehrfache und ausdrückliche Betonung der besonderen Anforderungen und Privilegierungen der wissenschaftlichen Forschung. Es erscheint mindestens fraglich, ob diesen Privilegierungen allein auf der Ebene der verfahrensrechtlichen Privilegierung Rechnung getragen werden kann. Sie könnte vielmehr auch bei der Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe heranzuziehen sein. Dafür spricht die in der neueren Literatur weitgehend unstreitige strukturelle Ähnlichkeit unbestimmter Rechtsbegriffe einerseits und des Ermessens andererseits. In der neueren Literatur wird daher auch zu Recht angenommen, dass auch die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe sich nicht allein an der einzelnen Norm, sondern darüber hinaus am weiteren normativen Kontext orientieren muss.⁴⁹

3.6 Frage 6: Schädliche Einwirkungen und fahrlässiges Handeln

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

3.6.1 Abschließender Charakter des § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG

§ 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG normiert das aus Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 h) des Umweltschutzprotokolls abzuleitende Verbot schädlicher Einwirkungen. Als schädliche Einwirkungen definieren beide Vorschriften zunächst eine Reihe von gesetzlichen Regelbeispielen, wie etwa das Fliegen oder Landen von Hubschraubern oder sonstigen Luftfahrzeugen in einer Weise, dass Vogel- oder Robbenansammlungen beunruhigt werden.

Diese Verwendung von Regelbeispielen spricht vielfach für einen nicht abschließenden Charakter der entsprechenden Aufzählungen. Dementsprechend wird auch in der Literatur davon ausgegangen, dass § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG nicht als abschließend zu verstehen ist.⁵⁰

Dabei bleibt allerdings unberücksichtigt, dass § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG ebenso wie die parallele Norm des Umweltschutzprotokolls in Buchstabe f) keine Formulierung enthält, die – wie dies bei einer nicht abschließenden Auflistung sonst allgemein üblich ist – die Offenheit des Beispielkatalogs ausdrücklich klarstellt. Worte wie »unter anderem«, »etwa« oder ähnliche finden sich in den Texten nicht. Stattdessen enthalten die Bestimmungen einen eigenen Auffangtatbestand. Danach gilt eine »sonstige Handlung« als schädliches Einwirken, »die zu einer erheblichen nachteiligen Veränderung des Lebensraums von Arten oder Populationen von Säugetieren, Vögeln, Pflanzen oder Wirbellosen führt.« Die Verwendung eines Auffangtatbestands der »sonstigen Handlung« spricht eher für den abschließenden Charakter der Aufzählung. Was sich unter den so näher definierten Begriff der sonstigen Handlung fassen lässt, wird von der Aufzählung insgesamt erfasst. Soweit eine Handlung aber nach ihrer

⁴⁹ Vgl. dazu *Jestaedt*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 2010, § 11 (Maßstäbe des Verwaltungshandelns), Rn. 27 ff.; *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 7. Auflage 1999, S. 49 ff.

⁵⁰ *Czybulka*, Rechtsfragen im Zusammenhang mit seismischen Untersuchungen und Belangen des Natur- und Ökosystemschatzes in antarktischen Gewässern, 2010, S. 39.

Charakteristik außerhalb der näheren Definition der sonstigen Handlung verbleibt, wird sie von der gesetzlichen Aufzählung nicht mehr erfasst.

In der Praxis kann dieses theoretisch engere Verständnis des § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG auch durchaus zum Ausschluss konkret relevanter Schädigungshandlungen aus dem Verbotstatbestand führen. Der Auffangtatbestand bezieht sich nämlich allein auf die schädliche Veränderung von Lebensräumen. Die Schädigung einzelner Individuen wird hiermit nurmehr mittelbar erfasst. Auch wenn der Auffangtatbestand im Übrigen eher weit gefasst ist, bringt er also insoweit eine Beschränkung mit sich. Diese Beschränkung würde unterlaufen, wenn man den Katalog der Definitionen schädlicher Einwirkungen als nicht abschließend betrachtete. Meines Erachtens sprechen deshalb die besseren juristischen Argumente für einen abschließenden Charakter der Definitionen des § 17 Abs. 1 Nr. 2 AUG.

3.6.2 Erfassung auch fahrlässigen Verhaltens

Für die in § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG genannten Handlungen und die Auswirkungen nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 AUG wird in der Literatur gelegentlich angenommen, dass diese gezielt erfolgen bzw. verursacht werden müssen (*dolus directus*).⁵¹ Andere halten dagegen jedenfalls einen bedingten Vorsatz (*dolus eventualis*) für ausreichend.⁵²

Eine überzeugende Argumentation für diese Einschränkungen ist nicht ersichtlich.⁵³ Der Wortlaut und die systematische Stellung der Vorschriften sprechen vielmehr dafür, dass auch fahrlässiges Handeln erfasst wird. Nach dem Wortlaut setzt allein § 17 Abs. 1 Nr. 2d) AUG ein »absichtliche[s] Beunruhigen« (englisch: »willfully disturbing«) voraus. Für die anderen Einzeltatbestände des § 17 Abs. 1 AUG fehlt es an einer solchen Einschränkung. Nach allgemeinem Normverständnis muss daher insoweit nach dem Argument *e contrario* auch ein nicht absichtliches, billigend in Kauf nehmendes oder fahrlässiges Verhalten ausreichen.

Für die Einbeziehung auch fahrlässigen Verhaltens in den Kreis der verbotenen Handlungsformen spricht zudem der weitere systematische Zusammenhang der Norm mit anderen Vorschriften des AUG. So kann das Umweltbundesamt nach § 17 Abs. 2 Nr. 3 AUG Ausnahmen von den Verboten des § 17 Abs. 1 AUG »als vorsorgliche Maßnahme hinsichtlich der unvermeidlichen Folgen der Errichtung und des Betriebs wissenschaftlicher Unterstützungseinrichtungen sowie wissenschaftlicher Tätigkeiten genehmigen«. Damit wird eine Ausnahmegenehmigung gerade für Fälle unabsichtlichen aber unvermeidbaren, fahrlässigen Verhaltens ermöglicht. Die Norm setzt daher logisch voraus, dass die Verbote des § 17 Abs. 1 AUG auch fahrlässiges Verhalten erfassen. Zum gleichen Ergebnis gelangt man bei einem systematischen Abgleich der Vorschrift mit § 36 Abs. 1 Nr. 3 und 4 AUG. Danach handelt ordnungswidrig, wer »vorsätzlich *oder fahrlässig* entgegen § 17 Abs. 1 Nr. 1 ein Tier getötet, verletzt, fängt oder berührt oder Pflanzen entfernt oder beschädigt; [oder] entgegen § 17 Abs. 1 Nr. 2 auf die Tier- und Pflanzenwelt schädlich einwirkt«. ⁵⁴ Auch hier wird also die

⁵¹ So jedenfalls für § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG: *Kämmerer*, Antarktis, 1994, S. 217.

⁵² *Czybulka*, Rechtsfragen im Zusammenhang mit seismischen Untersuchungen und Belangen des Natur- und Ökosystemschatzes in antarktischen Gewässern, 2010, S. 29 f.

⁵³ *Kämmerer* argumentiert insoweit allein mit einem vermeintlichen Bedeutungsgehalt des englischen Begriffs des »taking«. Wie im Deutschen so ist auch im Englischen dieser Sprachgebrauch aber offen für vorsätzliche wie fahrlässige Begehungsweisen.

⁵⁴ Hervorhebung nur hier.

Möglichkeit einer fahrlässigen Verletzung der Verbote des § 17 Abs. 1 AUG ausdrücklich vorausgesetzt.

Trotz dieses an sich eindeutigen – und auch von allen drei beauftragten Gutachtern einhellig geteilten Ergebnisses – soll hier noch einmal der Versuch einer Auseinandersetzung mit den hiergegen vorgebrachten umfänglichen Einwänden des Alfred-Wegener-Instituts unternommen werden.⁵⁵

Das Alfred-Wegener-Institut geht in seiner Argumentation zunächst davon aus, dass sämtliche Tatbestände des § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG nur vorsätzlich, nicht aber fahrlässig begangen werden können. Eine ausdrückliche Differenzierung nach verschiedenen Vorsatzformen erfolgt dabei nicht. Allerdings ist wiederholt davon die Rede, die von § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG beschriebenen Handlungen müssten zielgerichtet erfolgen. Dies spricht für die Annahme eines *dolus directus*.

Zur Begründung beruft sich das Alfred-Wegener-Institut auf die bereits oben wiedergegebene Argumentation Kämmerers. Abgestellt wird insbesondere auf den vermeintlich engen Wortlaut der englischen Fassung des Umweltschutzprotokolls. Zur fehlenden Aussagekraft dieses Wortlauts ist insoweit bereits oben ausgeführt worden.

Ergänzend argumentiert das Alfred-Wegener-Institut mit einer vermeintlichen Entsprechung der Regelungen über die Ausnahmegenehmigungen in § 17 Abs. 2 AUG mit der vermeintlichen Unterscheidung zwischen einer vorsätzlichen bzw. fahrlässigen Begehung der verschiedenen Tatbestände des § 17 Abs. 1 AUG. Eine solche Entsprechung besteht aber tatsächlich nicht. Auch das Alfred-Wegener-Institut scheint insoweit die Schwäche der eigenen Argumentation zu erkennen, wenn davon gesprochen wird, die reklamierte Unterscheidung sei jedenfalls insoweit erkennbar, als die verschiedenen Nummern des § 17 Abs. 2 AUG jedenfalls „vornehmlich“ auf die verschiedenen Nummern des § 17 Abs. 1 AUG und damit auf die für diese behauptete Unterscheidung zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Begehung bezogen seien. Anders als hier unterstellt, kann § 17 Abs. 2 AUG aber zwanglos auch so verstanden werden, dass seine Nr. 1 und 2 auf die gezielte und geplante „Beschaffung von Exemplaren“, die Nr. 3 aber umfänglich auf jede andere unvermeidbare (und auch fahrlässige) Verwirklichung sämtlicher Tatbestände des § 17 Abs. 1 AUG. Dieses Verständnis der Vorschrift liegt nach dem auch insoweit recht eindeutigen Wortlaut der Vorschriften jedenfalls weitaus näher, als das vom Alfred-Wegener-Institut reklamierte Ergebnis. Wortlaut und Systematik der referierten Normen legen also gerade das hier vertretene Ergebnis nahe. Gleiches gilt im Übrigen auch für die insoweit parallelen Formulierungen in Art. 3 Anhang II USP.

Das Alfred-Wegener-Institut argumentiert des Weiteren mit einem vermeintlichen Ausnahmecharakter des in Art. 3 Anhang II USP normierten Genehmigungsvorbehalts. Dieser sei im gesamten Antarktis-Regime und auch im USP exzeptionell und insoweit einschränkend auszulegen. Durch die Erfassung auch fahrlässiger Begehungsweisen der artenschutzrechtlichen Tatbestände werde der Genehmigungsvorbehalt aber zur Regel. Dazu ist zunächst einschränkend festzuhalten, dass die allgemeineren Regelungen des USP über die Gesamtgenehmigung von Tätigkeiten in der Antarktis zwar kein ausdrückliches Genehmigungserfordernis normieren. Auch diese Regelungen legen aber nach ihrem Sinn und

⁵⁵ Dabei muss allerdings betont werden, dass diese Einwände erst am 2.12.2012 und damit nur vier Tage vor Abgabe der definitiven Endfassung dieser Studie übermittelt wurden. Angesichts sonstiger Belastungen und angesichts der Notwendigkeit der Überarbeitung auch anderer Teile der Bearbeitung im Anschluss an den Workshop am 26.11.2012 konnte so nurmehr eine kursorische Durchsicht der inhaltlich komplexen Gegenargumentation erfolgen.

Zweck die Einführung nationaler Genehmigungsverfahren zumindest nahe.⁵⁶ Auch die Staatenpraxis geht ganz überwiegend dahin, für die Fälle der umweltrelevanten Tätigkeiten in der Antarktis ein allgemeines Genehmigungsverfahren vorzuhalten.⁵⁷ Von dem behaupteten exzeptionellen Charakter der artenschutzrechtlichen Genehmigung kann daher nicht eigentlich die Rede sein.

Das Alfred-Wegener-Institut argumentiert weiter, die Erfassung auch fahrlässigen Verhaltens durch § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG mache die Erteilung einer entsprechenden artenschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigung für jede denkbare wissenschaftliche Tätigkeit erforderlich, da nie ausgeschlossen werden könne, das durch diese Tätigkeiten fahrlässig Säugetiere oder Vögel getötet, verletzt oder gestört⁵⁸ werden könnten. Weiter wird argumentiert, bei einer Einbeziehung auch fahrlässigen Handelns dürften andere als wissenschaftliche – etwa touristische – Aktivitäten in der Antarktis überhaupt nicht mehr genehmigt werden, da für diese eine entsprechender Ausnahmetatbestand im USP nicht existiere. Da die Praxis der Vertragsstaaten – einschließlich Deutschlands – aber seit Jahren dahin gehe, auch touristische Aktivitäten zu genehmigen, spreche zumindest ein starkes Indiz für die Nichteinbeziehung fahrlässigen Handelns.

Mit dieser Argumentation wird nach meinem ersten Eindruck der Charakter des § 17 Abs. 1 AUG und der entsprechenden Regelungen in Art. 3 Anhang II USP verkannt. Bei diesen handelt es sich um Verbotstatbestände. Die – vorsätzliche oder fahrlässige – Verletzung dieser Verbote macht § 36 AUG bußgeldpflichtig.

Davon zu unterscheiden ist aber die Frage der Genehmigung entsprechenden Verhaltens. Für Tätigkeiten, die wissenschaftlichen Zwecken dienen, können Genehmigungen für die vorsätzliche oder vorhersehbare aber unvermeidliche fahrlässige Begehung des an sich verbotenen Verhaltens erteilt werden. Eine solche Genehmigung erlaubt die an sich verbotenen Tätigkeiten und stellt insoweit eine Befreiung von einem repressiven Verbot dar. Tätigkeiten, die – wie etwa touristische Tätigkeiten – solche Befreiungen von den Verboten des § 17 Abs. 1 AUG nicht erlangen können, sind deshalb nicht pauschal verboten. Sie unterliegen deshalb auch keiner Genehmigungspflicht. Eine solche Genehmigung ist in der Tat nicht vorgesehen und wäre deshalb auch nicht zu erlangen. Das heißt aber nicht, dass bloß weil auch fahrlässiges Verhalten in den Kreis der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände einbezogen ist, touristische Aktivitäten allgemein verboten wären und Genehmigungen für sie grundsätzlich nicht mehr erteilt werden könnten.

Ein Beispiel aus dem Straßenverkehr mag den Zusammenhang zwischen Verbotsnorm und erlaubter Tätigkeit veranschaulichen. Strafrechtlich verboten sind die fahrlässige Körperverletzung und die fahrlässige Tötung eines Menschen. Das impliziert aber weder ein generelles Verbot, mit einem KFZ am Straßenverkehr teilzunehmen, noch macht das Verbot die Teilnahme am Straßenverkehr von einer entsprechenden Ausnahmeerlaubnis für die Verletzung oder gar Tötung eines Menschen abhängig, die als solche selbstverständlich auch gar nicht vorgesehen ist. Dies gilt auch angesichts des statistisch sicheren Zusammenhangs

⁵⁶ Verwiesen sei insoweit auf die einschlägigen Ausführungen von *Epiney*, Vorläufiger Endbericht, 11/2012 unter 4.2.3 2), 4.2.5 4). *Epiney* geht sogar von einer Pflicht zur Einführung entsprechender Genehmigungsverfahren aus.

⁵⁷ Hingewiesen sei insoweit auf die rechtsvergleichenden Teile aller drei vorgelegten Studien.

⁵⁸ Letzteres, jedenfalls dann wenn man der von den Gutachtern vertretenen Auffassung folgt, dass der Störungstatbestand des USP auf die eine oder andere Weise in den artenschutzrechtlichen Verbotstatbestand des § 17 Abs. 1 AUG einzubeziehen ist.

zwischen dem Führen von KFZ und der Verletzung und Tötung von Menschen. Die bloße statistische Wahrscheinlichkeit genügt für die Annahme eines entsprechenden Verbots eben nicht. Die entsprechenden normativen Zusammenhänge lassen sich auf die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände des § 17 AUG und das dort normierte Ausnahmeregime übertragen.

Dementsprechend ist auch das hier vertretene Verständnis des § 17 Abs. 1 AUG mit der in der Vergangenheit zu beobachtenden Staatspraxis ohne weiteres in Einklang zu bringen.

3.7 Frage 7: Einzel- und Gesamtgenehmigung

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

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

Fraglich ist insoweit allerdings, ob mit dem Verweis auf § 17 Abs. 2 AUG auch die verfahrensrechtliche Voraussetzung des Einvernehmens mit dem Bundesamt für Naturschutz in Bezug genommen wird. Der Verweis ließe sich einschränkend auch so verstehen, dass lediglich die materiellrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen des § 17 Abs. 2 Satz 2 AUG beachtet werden müssen. Juristisch zwingend lässt sich diese Frage wohl kaum mit Ja oder Nein beantworten. Die in der Gesetzesbegründung angesprochene Konzentrationswirkung des Genehmigungsverfahrens nach den §§ 3 ff. AUG spricht tendenziell aber für einen Vorrang der hier normierten Verfahrensregeln und damit gegen die Anwendung des Einvernehmenserfordernisses in diesen Verfahren.⁵⁹

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

Schwierig zu bestimmen ist die genaue Bedeutung der Regelungen in § 17 Abs. 7 und Abs. 8 AUG. Nach Abs. 7 bleiben das Gesetz zu dem Übereinkommen zur Erhaltung der antarktischen

⁵⁹ Tendenzuell anders wohl *Czybulka*, Rechtsfragen im Zusammenhang mit seismischen Untersuchungen und Belangen des Natur- und Ökosystemschatzes in antarktischen Gewässern, 2010, S. 22, der von einer Anwendung des Einvernehmenserfordernisses auch in „Kombinationstatbeständen“ spricht.

Robben und das Gesetz zu dem Übereinkommen zur Regelung des Walfangs⁶⁰ unberührt. Nach Abs. 8 bleibt das Gesetz zu dem Übereinkommen über die Erhaltung der lebenden Meeresschätze der Antarktis unberührt, soweit der Beifang von Vögeln betroffen ist.

Nach der Gesetzesbegründung sollen diese Regelungen des AUG entsprechenden Vorbehaltsregelungen des Umweltschutzprotokolls Rechnung tragen. Gemäß Art. 4 des Umweltschutzprotokolls sollen die Bestimmungen der Robbenkonvention und der Konvention zum Schutz der lebenden Meeresschätze von den Regelungen des Umweltschutzprotokolls unberührt bleiben. Die Unberührtheitsklauseln in § 17 Abs. 7 und 8 AUG sollen deshalb verhindern, dass Handlungen, die sich unmittelbar auf die Forschung und Nutzung von Robben im Rahmen der Robbenkonvention sowie von Vögeln (bei Beifängen) im Rahmen der Konvention lebenden Meeresschätze beziehen, einer zusätzlichen Genehmigungspflicht nach dem AUG unterliegen. Gleiches soll für die Erforschung und Nutzung von Walen nach der Internationalen Walfangkonvention gelten. Gemäß Art. 7 der Anlage II des Umweltschutzprotokolls sollen die Rechte und Pflichten von Vertragsparteien der Walfangkonvention von den Regelungen in Anlage II des Umweltschutzprotokolls unberührt bleiben. Die Nutzung und Erforschung von Walen in der Antarktis soll deshalb ebenfalls nicht der Genehmigungspflicht nach § 17 AUG unterliegen.

Dieser Interpretation der Unberührtheitsklausel durch den Gesetzgeber ist zuzustimmen. Zwar bereitet die Interpretation von Unberührtheitsklausel traditionell Schwierigkeiten. Der Begriff der »Unberührtheit« ist als solcher besonders undeutlich. Insbesondere ist seine Zielrichtung vielfach unklar: stehen die sich nicht berührenden gesetzlichen Regelungen »unberührt« nebeneinander und gelten sie somit parallel? Oder soll die Unberührtheitsklausel im konkreten Fall zum Ausdruck bringen, dass die als unberührt bezeichneten gesetzlichen Vorschriften des in Bezug genommenen Rechtsaktes Vorrang vor der die Unberührtheit dieser Regelung postulierenden gesetzlichen Regelung haben?

Diese Entscheidung zwischen Parallelität oder Vorrang ist aus dem Begriff der »Unberührtheit« allein regelmäßig nicht abzuleiten. Zu fragen ist daher nach dem gesetzgeberischen Willen sowie nach Sinn und Zweck der jeweiligen Regelung. Für die entsprechenden Regelungen des AUG ist insoweit auf den Wortlaut der Regelungen des Umweltschutzprotokolls bzw. seines Annex II zurückzugreifen. In der deutschen Fassung der entsprechenden Regelungen findet sich zwar wieder der Begriff der Unberührtheit. Sein Verständnis lässt sich aber durch einen Blick auf die englische bzw. die französische Sprachfassung der Regelungen erhellen. So heißt es im englischen Text des Umweltschutzprotokolls, etwa in Art. 7 Annex II: »Nothing in this Annex shall derogate from the rights and obligations of Parties under the International Convention for the Regulation of Whaling.« Die französische Fassung lautet: »Rien dans la présente Annexe ne déroge aux droits et obligations des Parties découlant de la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine.«⁶¹ Eine parallele Formulierung findet sich auch in Art. 4 des Umweltschutzprotokolls. Danach sollen die Regelungen des Umweltschutzprotokolls bzw. seines Annexes II die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien

⁶⁰ Vgl. International Convention for the Regulating of Whaling vom 2. Dezember 1946 (ICRW); in deutsches Recht umgesetzt durch das Gesetz zu dem Internationalen Übereinkommen vom 2. Dezember 1946 zur Regelung des Walfangs vom 18. Juni 1982, BGBl 1982 II S. 558 (WalfÜbkG).

⁶¹ Die französische Fassung von Art. 4 des Umweltschutzprotokolls lautet etwas weniger deutlich, aber doch im gleichen Sinne: »Aucune des dispositions du présent Protocole ne porte atteinte aux droits et obligations qui résultent pour les Parties audit Protocole d'autres instruments internationaux en vigueur dans le cadre du système du Traité sur l'Antarctique.«

aus den in Bezug genommenen Konventionen in keiner Weise verändern. Intendiert ist somit ein Vorrang der älteren Konventionen. Soweit diese Konventionen eigene Genehmigungsvorbehalte und –verfahren normieren, geht die Anwendung dieser Verfahren den Verfahren nach dem AUG vor.

Dabei ist allerdings zu beachten, dass der Vorrang der älteren Konventionen vor dem Umweltschutzprotokoll und damit vor dem Ausführungsgesetz nur insoweit greift, als sich die Regelungsbereiche tatsächlich überlagern. Die Regelungen des Übereinkommens über die Erhaltung der Robben und des Walfangübereinkommens bzw. der einschlägigen deutschen Umsetzungsgesetze (RobErhÜbkG, WalfÜbkG) sind nur soweit als speziellere Regelungen bezüglich Robben und Walen anzuwenden, als ihr Anwendungsbereich reicht. Sie verbieten nämlich nicht alle Einwirkungen auf Meeressäuger und überlagern sich deshalb nicht vollständig mit dem AUG. RobErhÜbkG, WalfÜbkG und AUG enthalten gleiche Regelungen nur hinsichtlich des Fangs und der Tötung von Robben (im Wasser) oder Walen.⁶² Unter Bezugnahme auf die völkerrechtlichen Vorgaben (Art. 4 Abs. 2 USP, Art. 7 Anlage II USP) führt die Gesetzesbegründung zum AUG deshalb aus, dass die Unberührtheitsklausel in § 17 Abs. 7 AUG verhindern soll, dass Handlungen, die sich unmittelbar auf die Forschung und Nutzung von Robben im Rahmen der Robbenkonvention beziehen, einer zusätzlichen Genehmigungspflicht nach dem AUG unterliegen.⁶³ Gleiches soll für die Nutzung und Erforschung von Walen in der Antarktis gelten. Daraus folgt, dass § 17 Abs. 1 Nr. 1 AUG greift, soweit Wale und Robben infolge solcher Tätigkeiten getötet, verletzt oder gestört werden, die vom Anwendungsbereich der älteren Konventionen und der zu ihrer Umsetzung ergangenen deutschen Gesetzgebung nicht erfasst werden.

3.8 Frage 8: Vorsorgeprinzip und Privilegierung wissenschaftlicher Forschung

Welche rechtlichen Handlungsmöglichkeiten stehen der Genehmigungsbehörde zur Verfügung, um bei Vorhaben, deren Wirkungen unklar und wissenschaftlich noch nicht abschließend erforscht sind und damit ein hohes Maß an Unsicherheit aufweisen, einerseits dem Umweltschutz durch eine bestmögliche Gefahrenabwehr und Risikovorsorge und andererseits der Privilegierung der Forschung Rechnung zu tragen? Welche Rolle spielt in diesem Zusammenhang das Vorsorgeprinzip? In diesem Zusammenhang sind auch die Möglichkeit der Erteilung von Auflagen oder Bedingungen nach § 3 Abs. 7 Satz 1 AUG sowie die verfassungsrechtlichen Grenzen der Eingriffsverwaltung zu beleuchten.

Ist – bei Ermessensentscheidungen nach dem AUG – eine Reduzierung zugunsten wissenschaftlicher Forschung im Hinblick auf deren Stellung im Antarktis-Vertrag, USP und AUG im Einzelfall zulässig oder geboten? Dabei ist insbesondere auf die Möglichkeiten der Ausnahmegenehmigung nach § 17 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 AUG und der entsprechenden Vorschriften in Anlage II des USP einzugehen.

Entscheidungen unter Unsicherheit sind kein Spezifikum des antarktischen Umweltschutzes. Unsicherheit über das Risikopotenzial von Tätigkeiten oder Technologien ist vielmehr ein generelles Merkmal von gesetzlicher Regulierung und administrativer Entscheidung im Umweltrecht. Die Risiken von Tätigkeiten, Stoffen, oder Verfahren lassen sich im jeweiligen Zeitpunkt der Entscheidung häufig nur unvollständig und näherungsweise erfassen. Eine

⁶² Ebenso bereits: Müller/Hilbert/Herata, Bewertung der Risikoanalyse „Strategic Assessment of the Risk Posed by the Use of Airguns to Marine Mammals in the Antarctic Treaty Area“ des Alfred-Wegener-Instituts für Polar- und Meeresforschung durch das Umweltbundesamt, 2011, S. 85 f.

⁶³ Vgl. BR-Drs. 287/94, S. 56.

Entscheidung ist aber vielfach unvermeidlich. Das Recht, auch das Verfassungs- und das Völkerrecht, normiert für solche, das Umweltrecht kennzeichnenden Entscheidungen unter Unsicherheit sowohl Spielräume als auch Grenzen.

Spielräume gesetzgeberischer und administrativer Entscheidung eröffnet das das Umweltrecht ganz allgemein prägende und im Bereich der Risikoentscheidung beherrschende Vorsorgeprinzip.

Das Vorsorgeprinzip hat auch im Umweltvölkerrecht mittlerweile Anerkennung gefunden. So hat der Internationale Seegerichtshof erst unlängst festgestellt, dass das Vorsorgeprinzip durch die Vielzahl seiner Erwähnungen in umweltvölkerrechtlichen Erklärungen, insbesondere im Prinzip 15 der sogenannten »Rio Erklärung« von 1992 mittlerweile einen völkergewohnheitsrechtlichen Verbindlichkeitsstatus erreicht habe.⁶⁴

Auch für das Antarktisvertragssystem wird in der Literatur von einer Geltung des Vorsorgeprinzips ausgegangen.⁶⁵ Zwar fehlt es insoweit an einer ausdrücklichen Normierung des Vorsorgeprinzips im Antarktisvertrag und im zugehörigen Umweltschutzprotokoll. Der Wortlaut insbesondere des Umweltschutzprotokolls gibt aber zahlreiche Hinweise darauf, dass die Vertragsparteien auf eine prognostische, potentielle und zukünftige Risiken einbeziehende Umweltverträglichkeitsprüfung verpflichtet werden. Der Vorsorgegedanke wird hier gewissermaßen materiell- und verfahrensrechtlich verankert. So verpflichten sich die Vertragsparteien nach Art. 2 USP zu einem »umfassenden Schutz der antarktischen Umwelt sowie der abhängigen und verbundenen Ökosysteme«.

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

Trotz dieser semantischen Unterschiede hält sich das Ausführungsgesetz mit seinen Regelungen zur Besorgnis durchaus im Rahmen der Vorgaben des Umweltschutzprotokolls. Auch wenn man annähme, dass das Ausführungsgesetz insoweit über die Vorgaben des Umweltschutzprotokolls hinausginge, so läge eine solche Verschärfung des Umweltschutzgedankens jedenfalls noch im Rahmen des Umsetzungsspielraums des nationalen Gesetzgebers.⁶⁶

Der Gesetzgeber des Ausführungsgesetzes hat im übrigen ausdrücklich und bewusst auf den Besorgnisbegriff zurückgegriffen. Nach der Gesetzesbegründung werden die nach § 3 Abs. 4 AUG unbedingt zu vermeidenden Auswirkungen nur dann wirklich vermieden, wenn ihr Nicht-

⁶⁴ ITLOS-Gutachten, (Case No. 17) Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the area, 1.2.2012, Rn. 125 ff.; vergleiche dazu auch *Jessen*, ZUR 2012, 71, 77. Vergleiche zur Entwicklung eingehender und tendenziell noch vorsichtiger: *Erben*, Vorsorgegebot, 2005, S. 230 ff.

⁶⁵ *Wesnigk*, in: Wesnigk (Hrsg.) Entscheidungshilfe Antarktis-Vertrag, 1999, Bd. 1, S. 5.

⁶⁶ In diesem Sinne: *Smeddinck*, NuR 2006, 342, 346.

Eintreten nach den Maßstäben des Besorgnisgrundsatzes gewährleistet ist.⁶⁷ Der Besorgnisgrundsatz soll also nach der Grundentscheidung des Gesetzgebers die Anforderungen des Umweltschutzprotokolls sichern.

Zur Auslegung des Begriffs der »Besorgnis« kann ergänzend das gemeinsame Verständnis von »Besorgnis« in der Vereinbarung zwischen dem Alfred Wegener Institut und dem Umweltbundesamt über die Behandlung wissenschaftlicher Tätigkeiten nach dem AUG vom 21.09.2006 (Mediationsvereinbarung) herangezogen werden. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass diese Mediationsvereinbarung lediglich Ausdruck eines gemeinsamen interpretatorischen Verständnisses der gesetzlichen Vorschriften darstellt. Sie kann ihrerseits den Inhalt der gesetzlichen Maßgaben weder verändern noch relativieren. Nach der Mediationsvereinbarung ist von einer »Besorgnis« auszugehen, wenn auf Grund konkreter Anhaltspunkte die Möglichkeit des Eintritts von Umweltauswirkungen im Sinne des § 3 Abs. 4 AUG besteht oder nach derzeitigem Stand von Wissenschaft und Technik bestimmte Ursachenzusammenhänge insoweit weder bejaht noch verneint werden können. Eine Besorgnis ist danach nicht anzunehmen, wenn der Eintritt dieser Auswirkungen derart unwahrscheinlich ist, dass er nach den Maßstäben praktischer Vernunft ausgeschlossen und damit als Restrisiko hinnehmbar ist. Im Rahmen der Genehmigungsentscheidung nach § 3 Abs. 4 AUG ist bei der Ermittlung konkreter Anhaltspunkte für Umweltauswirkungen auf alle Tatsachen unter Beachtung des Standes von Wissenschaft und Technik abzustellen. Sofern die Feststellung von Umweltauswirkungen nicht möglich ist, sind weitere fundierte und nachprüfbare Erkenntnisse und die Praxis anderer Vertragsstaaten heranzuziehen.

Das Vorsorgeprinzip erlaubt gesetzgeberische oder administrative Grenzsetzungen privater Tätigkeit auch dort, wo die konkrete Gefahr der jeweiligen Tätigkeit, des einzusetzenden Stoffes oder der verwandten Technologie noch nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden kann. Mit Blick auf das Vorsorgeprinzip, das seinerseits allgemein als in Art. 20a GG verankert angesehen wird,⁶⁸ anerkennt die Rechtsprechung, insbesondere die des Bundesverfassungsgerichts, weitgehende Einschätzungs- und Beurteilungsspielräume des Umweltgesetzgebers und der Umweltverwaltung.

Allerdings sind diese Einschätzungs- und Beurteilungsspielräume in verfassungsrechtlicher Betrachtung ihrerseits nicht grenzenlos. Eine Vorsorge »ins Blaue hinein«, so wird vielfach formuliert, erlaubt das Vorsorgeprinzip nicht. Konkret werden damit allerdings nur äußerste Grenzen der gesetzgeberischen oder administrativen Vorsorgeentscheidungen gezogen. Auch Vorsorgeentscheidungen bedürfen einer eingehenden und an den Maßstäben naturwissenschaftlicher Erkenntnis und Vernunft orientierten Begründung. Die Risikovorsorge bedarf eines wissenschaftlich fundierten Risikoverdachts. Dabei muss der Risikoverdacht als solcher allerdings nicht unumstritten sein. Dem Umweltgesetzgeber und – im Rahmen der ihr gesetzlich eingeräumten Entscheidungsbefugnisse – auch der Umweltverwaltung steht es grundsätzlich zu, eine eigene Risikobeurteilung zu treffen und ihre eigene Entscheidung an dieser Beurteilung zu orientieren. Ausgeschlossen sind damit lediglich naturwissenschaftlich abwegige, wissenschaftlich nicht begründbare Risikoerwartungen.

Grenzen der gesetzgeberischen und administrativen Einschätzungs- und Beurteilungsspielräume ergeben sich insbesondere aus gegenläufigen grundrechtlichen Garantien. Zu diesen grundrechtlichen Garantien zählt auch die Garantie der Forschungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG. Ihr kommt mit Blick auf das Regime des

⁶⁷ BT Drs. 12/7491, S. 17.

⁶⁸ Vgl. Jarass, in: Jarass/Piero, GG, 2011, Art. 20a, Rn. 8.

Antarktisvertrages, seines Umweltschutzprotokolls und des AUG eine überragende Bedeutung zu. Der völkerrechtliche Normsetzer hat sich ebenso wie der bundesdeutsche Gesetzgeber für eine ausdrückliche Betonung und Herausstellung der Forschung und der Forschungsfreiheit als wesentliches Ziel der internationalen Normen und gesetzlichen Regelungen entschieden. Wissenschaftliche Forschung und Umweltschutz werden im Gesamtregime des antarktischen Umweltschutzes grundsätzlich als komplementäre Zielsetzungen, gewissermaßen als die zwei Seiten einer Medaille angesehen.

Auch in der Rechtswirklichkeit werden sich die Zielsetzungen der wissenschaftlichen Forschung einerseits und des Umweltschutzes andererseits vielfach ergänzen bzw. in Deckung bringen lassen. Dies mag insbesondere für den Bereich der Umweltforschung gelten. Selbstverständlich sind aber auch Konflikte zwischen der wissenschaftlichen Forschung und dem Umweltschutz denkbar. Sie sind in der Vergangenheit auch bereits aufgetreten. Erinnerung sei insoweit etwa an die Problematik seismischer Untersuchungen in antarktischen Gewässern.⁶⁹ Dabei ist aus dem Umfeld der die Antarktisforschung tragenden Helmholtzgesellschaft (zu der auch das Alfred-Wegener-Institut gehört) die Genehmigungspraxis des Umweltbundesamtes als »sehr stark am Umweltschutz orientierte Vollzugspraxis« kritisiert worden, die »im Lichte der Forschungsfreiheit« nicht mehr als angemessen anzusehen sei. Nicht nur der deutsche Gesetzgeber, sondern sämtliche Vertragsstaaten des Antarktisvertrages hätten sich sowohl für den Schutz der antarktischen Umwelt als auch für die Freiheit der Forschung in diesem Gebiet entschieden. Die entsprechenden nationalen Regelungen müssten deshalb auch ihrerseits im Lichte beider »Zielstellungen« ausgelegt und angewendet werden.

Dabei wird allerdings eingeräumt, dass sich der deutsche Gesetzgeber durch die Normierung des Besorgnisgrundsatzes dafür entschieden habe, der Genehmigungsbehörde einen weiten Beurteilungsspielraum einzuräumen. Mit Blick auf den Vorsorgegrundsatz, an dessen Maßstab die Interpretation des Besorgnisgrundsatzes anknüpfen müsse, bedeute dies, dass die behördliche Risikoabschätzung gerichtlich nur dahingehend geprüft werden könne, ob die Behörde – gemessen am Stand von Wissenschaft und Technik – ausreichend Daten ermittelt und ihren Bewertungen zugrunde gelegt habe und ob diese Bewertungen hinreichend vorsichtig seien. So verstanden werde der Besorgnisgrundsatz der doppelten »Zielstellung« des Antarktisvertrages allerdings nicht gerecht. Die Tatsache, dass weder der Antarktisvertrag noch das dazu ergangene Umweltschutzprotokoll an den Grundsatz der Besorgnis anknüpfen, spreche für eine »etwas weniger restriktive Auslegung«. Gefordert wird insoweit eine gleichmäßige Handhabung der Abwägungsentscheidungen zwischen Umweltschutz und Forschungsfreiheit durch alle Vertragsstaaten und die Entwicklung entsprechender Richt- oder Leitlinien auf völkerrechtlicher Ebene, die eine einheitliche Interpretation und Vollzugspraxis der antarktisvertraglichen Regelungen sicherstellten.⁷⁰

Für solche Konfliktfälle ist zunächst festzuhalten, dass die Forschungsfreiheit, anders als andere Grundrechte, auch von solchen Institutionen und ihren Mitgliedern geltend gemacht werden kann, die öffentlich-rechtlich organisiert sind. Wissenschaftliche Forschung findet vielfach in öffentlich rechtlichen Zusammenhängen statt. Sie kann insoweit jedenfalls der Sache nach nicht als rein privates Grundrecht begriffen werden.

⁶⁹ Vergleiche dazu *Czybulka*, Rechtsfragen im Zusammenhang mit seismischen Untersuchungen und Belangen des Natur- und Ökosystems schutzes in antarktischen Gewässern, 2010; sowie, aus Sicht der Helmholtz Gesellschaft kritisch *Coder-Füßer*, Restriktionen für die Umweltforschung, 2010, S. 226 ff.

⁷⁰ *Coder-Füßer*, Restriktionen für die Umweltforschung, 2010, S. 228 f.

Dennoch bleibt festzuhalten, dass der Genehmigungsbehörde nach dem antarktischen Umweltschutzregime des AUG grundsätzlich ein erheblicher Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum zukommt. Die Genehmigungsbehörde hat dabei die gesetzgeberische Grundentscheidung für eine Privilegierung der wissenschaftlichen Forschung ebenso in ihre Entscheidung einzustellen, wie die parallele Grundentscheidung für einen möglichst weitgehenden Schutz der antarktischen Umwelt. Die Privilegierung der wissenschaftlichen Forschung rechtfertigt dabei eine auch deutliche Besserbehandlung wissenschaftlicher gegenüber sonstigen Tätigkeiten. Eine generelle Ausnahme oder Freistellung von den umweltschutzbezogenen Anforderungen des Antarktisregimes lässt sich unter Berufung auf die Wissenschaftsfreiheit aber ersichtlich nicht rechtfertigen. Ziel der Genehmigungsentscheidung muss es sein, die Erfordernisse des Umweltschutzes und der wissenschaftlichen Forschung im Sinne »praktischer Konkordanz« nach Möglichkeit miteinander zu vereinbaren. Hierzu können insbesondere die Instrumente der Bedingung und der Auflage genutzt werden. Sie werden es vielfach möglich machen, Tätigkeiten wissenschaftlicher Forschung jedenfalls unter einschränkender Rahmensetzung zu erlauben. Die Möglichkeiten der Ausnahmegenehmigung nach § 17 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 AUG und der entsprechenden Vorschriften in Anlage II des Umweltschutzprotokolls zeigen diesen Weg auf. Sie bringen eine gewisse Toleranz des Normgebers gegenüber den unvermeidlichen Folgen wissenschaftlicher Forschung beispielhaft zum Ausdruck. Dabei ist allerdings zu betonen, dass auch diese Ausnahmegenehmigungen als solche vom Normgeber in das Ermessen der Genehmigungsbehörde gestellt sind. Sie dienen daher ihrerseits dazu positive Genehmigungsspielräume der Behörde zu eröffnen, die sich so mit Blick auf andere als wissenschaftliche Tätigkeiten nicht ergäben. Der Ermessensspielraum der Behörde wird hier also positiv vergrößert, nicht aber negativ beschränkt.

3.9 Frage 9: Kommission unabhängiger wissenschaftlicher Sachverständiger

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

Nach § 6 Abs. 4 AUG berücksichtigt das Umweltbundesamt bei der Prüfung einer Tätigkeit der wissenschaftlichen Forschung oder einer ihrer Durchführung oder Vorbereitung dienenden Tätigkeit die Beurteilung der Tätigkeit durch eine Kommission unabhängiger wissenschaftlicher Sachverständiger, die vom Auswärtigen Amt, dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit und dem Bundesministerium für Bildung und Forschung gemeinsam bestellt wird. Abweichungen von der Beurteilung der Kommission sind zu begründen.

Die Regelung ist Teil der verfahrensrechtlichen Vorschriften und Bestimmungen, die die relative Privilegierung der wissenschaftlichen Forschung im Rahmen des antarktischen Umweltschutzregimes sicherstellen sollen. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll die Regelung gewährleisten, dass die Antarktisforschung nicht mehr als unvermeidbar durch administrative Regelungen beschränkt wird. Nach der Gesetzesbegründung soll das Umweltbundesamt vom Urteil der Kommission bei seiner staatlich verantworteten Entscheidung nur im Ausnahmefall und nur bei Vorliegen besonderer Gründe abweichen.⁷¹ Auf die Zusammensetzung, Berufung und das Verfahren dieser Kommission haben das

⁷¹ BT Drs. 12/7491.

Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit sowie das Auswärtige Amt und das Bundesministerium für Forschung und Technologie gleichermaßen Einfluss.

Regelung und Gesetzesbegründung machen damit zweierlei deutlich:

Zum einen zielt die Regelung zur Beteiligung einer auch von Forschungsseite mitbesetzten Kommission ersichtlich auf die Stärkung und Sicherung einer forschungsfreundlichen Genehmigungspraxis.⁷² Sie ist insoweit ein weiterer Ausdruck der verfahrensrechtlich angelegten Privilegierung der wissenschaftlichen Forschung in der Antarktis.

Zum anderen ist das Urteil der Kommission hinsichtlich der Genehmigung eines konkreten Vorhabens oder einer Tätigkeit für die Genehmigungsbehörde nicht verbindlich. Dies ergibt sich mittelbar aber eindeutig aus § 6 Abs. 4 S. 2 AUG, wonach Abweichungen von der Beurteilung der Kommission zu begründen sind. Die Beurteilung der Kommission ersetzt demnach die Entscheidung der demokratisch legitimierten Genehmigungsbehörde nicht. Sie bereitet sie lediglich vor. Dennoch kann die Begründung einer abweichenden Entscheidung der Genehmigungsbehörde ihrerseits nicht beliebig sein. Sie muss vielmehr einer naturwissenschaftlich rationalen Kontrolle standhalten können. Konkrete Vorgaben für diese Begründung oder bestimmte Voraussetzungen für eine abweichende Entscheidung der Genehmigungsbehörde formuliert die Norm dagegen nicht. Solche Vorgaben oder Voraussetzungen ließen sich auf abstrakter gesetzgeberischer Ebene auch kaum verlässlich entwickeln. Eine Abweichungsentscheidung bleibt daher Sache der Genehmigungsbehörde und unterliegt wie die Genehmigungsentscheidung insgesamt nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle. Diese Kontrolle wird allerdings tendenziell geschärft, wenn und soweit die Genehmigungsbehörde vom Urteil der Kommission abweicht. So wird insbesondere eine ganz fehlende Berücksichtigung der Beurteilung der Kommission zu einem Ermessensfehler und damit zur Rechtswidrigkeit der Genehmigungsentscheidung führen.

3.10 Fragen 10 und 11: Ausländische Genehmigungen

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

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

Nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG bedürfen Tätigkeiten, die von einer anderen Vertragspartei des Umweltschutzprotokolls zum Antarktis-Vertrag genehmigt wurden, keiner Genehmigung. Die Vorschrift bringt die Grundentscheidung des Antarktisregimes zum Ausdruck, wonach die Genehmigung bzw. die Kontrolle von Tätigkeiten in der Antarktis grundsätzlich den einzelnen Vertragsstaaten überlassen ist und Genehmigungen bzw. Kontrollverfahren anderer Vertragsstaaten von diesen grundsätzlich zu respektieren sind.⁷³ Dabei ist einleitend zunächst

⁷² Smeddinck, NuR 2006, 342, 345.

⁷³ Mit *Kment*, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, 2010, S. 738 lassen sich die »Achtung« und die »Anerkennung« ausländischer Hoheitsakte unterscheiden. Die »Achtung« verlangt dabei lediglich, den fremden Hoheitsakt in seinen extraterritorialen Wirkungen nicht zu beeinträchtigen. Demgegenüber verlangt die »Anerkennung« die positive Berücksichtigung der fremden Hoheitsentscheidung auch mit Blick auf eigene souveräne Hoheitsentscheidungen. Anerkannt werden Genehmigungen anderer Vertragsstaaten im Rahmen

hervorzuheben dass das Umweltschutzprotokoll selbst keine ausdrückliche Genehmigungspflicht vorsieht, sondern es den Vertragsstaaten überlässt, wie diese sicherstellen, dass für die von ihm erfassten Tätigkeiten eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt wird.⁷⁴

Die gegenseitige Anerkennung der Genehmigungen entspricht im Übrigen der Praxis der Vertragsstaaten des Antarktisregimes. Soweit erkennbar erkennt allein Neuseeland die Genehmigungen anderer Vertragsstaaten für Tätigkeiten im Bereich des Rossmeers nicht als ausreichende Grundlage an und verlangt von den entsprechenden Projektträgern die Vorlage einer eigenen neuseeländischen Genehmigung. Hintergrund dieser Praxis ist allerdings nicht eine grundsätzliche Ablehnung der Anerkennung ausländischer Genehmigungen für den Gesamtbereich der Antarktis. Hintergrund ist vielmehr der besondere territoriale Anspruch, den Neuseeland hinsichtlich des Rossmeergebiets geltend macht.

Mit Blick auf die Praxis der gegenseitigen Anerkennung ist allerdings einschränkend darauf hinzuweisen, dass die Anerkennung regelmäßig nur implizit und in Unkenntnis des genauen Genehmigungsgehalts und der Gegenstände und der Qualität des Genehmigungsverfahrens erfolgt. Trotz des vom Antarktisregime organisierten teilweisen Informationsaustausches zwischen den Vertragsstaaten fehlt es diesen regelmäßig an genauer Kenntnis der Hintergründe der jeweils erteilten Projektgenehmigungen.

Auch vor diesem Hintergrund erscheint der genaue Bedeutungsgehalt von § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG nicht selbstverständlich. Zwar hat der Gesetzgeber die Entbehrlichkeit der nationalen Genehmigung nicht ausdrücklich an Bedingungen geknüpft. Auch wird die Entbehrlichkeit der nationalen Genehmigung nicht an eine entsprechende Freistellungsentscheidung einer nationalen Behörde gekoppelt. Umgekehrt wird allerdings auch kein ausdrücklicher gesetzlicher Zwang zur Anerkennung ausländischer Genehmigungen normiert. Mit Wortlaut und Sinn und Zweck der Regelungen des Umweltschutzprotokolls hätte sich eine solche, gewissermaßen schrankenlose Anerkennungspflicht gegenüber ausländischen Genehmigungsentscheidungen auch nicht vereinbaren lassen. Auch die von anderen Vertragsstaaten genehmigten Tätigkeiten müssen nämlich den materiellen und verfahrensrechtlichen Vorgaben des Umweltschutzprotokolls und seiner Anhänge genügen. Das Umweltschutzprotokoll und seine Anhänge sind für alle Vertragsstaaten gleichermaßen verbindlich. Sie trifft zudem die gemeinsame Pflicht, die Einhaltung der hier normierten Umweltschutzbestimmungen sicherzustellen.

Die Anerkennung der Genehmigung von Tätigkeiten in der Antarktis durch andere Vertragsstaaten durch das Ausführungsgesetz kann daher nicht unbedingt sein. Sie befreit insbesondere nicht von den materiellrechtlichen Bindungen des antarktischen Umweltschutzregimes. Eine solche pauschale Anerkennung der Genehmigungsentscheidung anderer Vertragsstaaten ließe sich mit den Zielsetzungen des Umweltschutzprotokolls auch kaum vereinbaren. Eine diesen Zielsetzungen diametral zuwiderlaufende Genehmigung kann, soll die Wirksamkeit des Umweltschutzregimes nicht insgesamt gefährdet werden, keine Anerkennungspflicht der anderen Vertragsstaaten auslösen. Jedenfalls einer unter schwerer Missachtung der materiellen oder verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Umweltschutzprotokolls und seiner Anhänge zustande gekommenen Genehmigung kann und muss demnach in der innerstaatlichen Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland mit

des Antarktisregimes durch die Bundesrepublik Deutschland danach immer dann, wenn diese zur Grundlage für einen entsprechenden Verzicht auf ein eigentlich erforderliches eigenes Genehmigungsverfahren werden.

⁷⁴ Vgl. dazu *Krüger*, Anwendbarkeit von Umweltschutzverträgen in der Antarktis, 2000, S. 26.

Blick auf die völkerrechtlichen Verpflichtungen aus dem Umweltschutzprotokoll die Anerkennung versagt werden.

Die Nichtanerkennung ausländischer Genehmigungen kann und muss allerdings mit Rücksicht auf den kooperativen Grundansatz des Antarktis-Vertrages im allgemeinen und des Umweltschutzprotokolls im Besonderen auf Ausnahmefälle beschränkt werden.

Insbesondere eine Pflicht zur Nichtanerkennung ausländischer Genehmigungsentscheidungen wird sich mit Blick auf die aus einer solchen Entscheidung möglicherweise resultierenden diplomatischen Verwerfungen im Verkehr zwischen den Staaten kaum begründen lassen. Den deutschen Behörden steht insoweit ein Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum zu, der der Art weit zu fassen sein dürfte, dass jedenfalls eine in potentiellen Gerichtsverfahren relevante Grenzziehung und ein Umschlagen hin zu einer Nichtanerkennungspflicht ausgeschlossen erscheinen.

Wenigstens potentiell von Relevanz erscheint dagegen die Frage, inwieweit es deutschen Behörden erlaubt ist, gegenüber Dritten die Ungültigkeit einer ausländischen Genehmigungsentscheidung geltend zu machen. Die Grenzziehung zwischen Anerkennung und Anerkennungspflicht gegenüber Genehmigungsentscheidungen anderer Vertragsstaaten einerseits und der ausnahmsweisen Nichtanerkennung fehlerhafter Genehmigungsentscheidungen andererseits wird im Einzelfall stets erhebliche Probleme bereiten. Hier können nur äußerste Grenzen und Maßstäbe der hier zu treffenden Entscheidung skizziert werden: nicht anerkannt werden müssen danach offensichtlich fehlerhafte ausländische Genehmigungsentscheidungen, die dem Schutzgedanken des Umweltschutzprotokolls eklatant und offensichtlich zuwider laufen. Eine aktive Nichtanerkennung ausländischer Genehmigungsentscheidungen kommt dabei insbesondere dann in Betracht, wenn mit Hilfe dieser Genehmigungsentscheidungen ein bereits ausgesprochenes inländisches Verbot einer Tätigkeit bzw. eine negative (Nicht)Genehmigungsentscheidung der zuständigen deutschen Behörde umgangen werden soll. Eine solche Situation kann sich insbesondere dann ergeben, wenn deutsche Staatsangehörige oder natürliche Personen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland oder juristische Personen oder nicht rechtsfähige Personenvereinigungen mit Sitz im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland auf der Grundlage einer ausländischen Genehmigungsentscheidung Tätigkeiten durchführen, die ihnen von der zuständigen nationalen Genehmigungsbehörde ausdrücklich nicht gestattet bzw. untersagt worden sind.

Inwieweit haushaltsrechtliche Gründe der Anerkennung einer durch einen anderen Vertragsstaat erteilten Genehmigung entgegenstehen können sollen, ist nur schwer erkennbar. Dabei ist schon nicht klar, worauf genau die entsprechende Frage eigentlich abzielt. Nach den mir auf Rückfrage gegebenen Erläuterungen hierzu habe ich die Frage wie folgt verstanden: kann es haushaltsrechtlich problematisch sein, wenn eine mit öffentlichen Mitteln geförderte deutsche Forschungseinrichtung eine durch einen anderen Vertragsstaat erteilte Genehmigung, die nach deutschem Recht nicht oder nur unter einschränkenden Auflagen erteilt worden wäre, nutzt, um eigene Tätigkeiten in der Antarktis vorzunehmen?

Auf die so formulierte Frage ist zunächst zu antworten, dass hier zwei rechtlich relevante Sachverhalte unterschieden werden müssen: zum einen die Frage nach der Anerkennung einer durch einen anderen Vertragsstaat erteilten Genehmigung und den Grenzen dieser Anerkennung; zum anderen die Frage, inwieweit eine mit öffentlichen Mitteln geförderte deutsche Forschungseinrichtung von einer nach innerstaatlichen Maßstäben nicht oder nur eingeschränkt anzuerkennenden Genehmigung Gebrauch machen darf.

Die erste der genannten Teilfragen ist allgemeiner Natur und beantwortet sich entsprechend den oben gemachten allgemeinen Ausführungen.

Die zweite Teilfrage verlangt nach einer eigenständigen, komplexen Antwort, die im Rahmen dieser Begutachtung nur unvollständig skizziert werden kann. Dabei ist zunächst zu betonen, dass es dem Haushaltsgesetzgeber grundsätzlich frei steht, die Zuweisung von Haushaltsmitteln an Bedingungen zu knüpfen. Zu diesen Bedingungen kann insbesondere die Beachtung der einschlägigen innerstaatlichen Rechtsnormen gehören. Ein innerstaatlich rechtswidriges Verhalten kann unter den entsprechenden haushaltsrechtlichen Voraussetzungen und Bedingungen zu Rückforderungen der einmal gewährten öffentlichen Mittel berechtigen. Im Übrigen können aus einem entsprechenden Verhalten auch für die Folgejahre und für folgende Zuweisungen öffentlicher Mittel Konsequenzen gezogen werden.

Mit Blick auf die in der Frage angedeutete Thematik wäre allerdings zu klären, ob und gegebenenfalls inwieweit der Gebrauch einer durch einen ausländischen Vertragsstaat des Antarktisregimes erteilten Genehmigung für eine Tätigkeit in der Antarktis sich als Verstoß gegen innerstaatliche Vorschriften bewerten lässt. Dies dürfte – entsprechend den oben bereits entwickelten Überlegungen – allenfalls dann der Fall sein können, wenn mit dem Gebrauch dieser ausländischen Genehmigung eine vorsätzliche Umgehung eines an sich einschlägigen nationalen Genehmigungsverfahrens erreicht werden soll.

3.11 Frage 12: Ausnahmen vom Genehmigungsvorbehalt und artenschutzrechtliche Verbote

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

Nach § 3 Abs. 2 AUG bedürfen Tätigkeiten, die von einer anderen Vertragspartei genehmigt wurden; Schiffsbewegungen, die nur zum Zweck der Durchfahrt durch die Antarktis erfolgen, ohne dass Ziele in der Antarktis angesteuert werden; Tätigkeiten, die sich unmittelbar auf die Erforschung oder Nutzung antarktischen Robben beziehen; und Tätigkeiten, die sich unmittelbar auf die Erforschung oder Nutzung lebender Meeresschätze nach dem Gesetz zu dem Übereinkommen über die Erhaltung lebender Meeresschätze der Antarktis beziehen, keiner Genehmigung.

Nach dem in der Begründung zum Ausführungsgesetz ausdrücklich zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers befreit § 3 Abs. 2 AUG die dort genannten Tätigkeiten lediglich von der Genehmigungspflicht nach den §§ 3 ff. AUG. Alle anderen Regelungen des Ausführungsgesetzes sollen für sie gelten.⁷⁵

Deshalb gelten etwa auch für Schiffsbewegungen die nur zum Zweck der Durchfahrt durch die Antarktis erfolgen, ohne dass Ziele in der Antarktis angesteuert werden, die Verbote des § 17 Abs. 1 AUG. So darf die Schiffsbewegung nicht so erfolgen, dass entgegen § 17 Abs. 1 Nr. 2b) AUG Vogel- oder Robbenansammlungen beunruhigt werden.

Für das Verhältnis von §§ 17 ff. AUG zu § 3 Abs. 2 AUG ist allerdings zu berücksichtigen, dass Ausnahmen von den Verboten, die die §§ 17 ff. AUG aufstellen, nach dem System des Ausführungsgesetzes nicht allein durch eine nach diesen Paragraphen erfolgende Einzelgenehmigung, sondern auch durch eine umfassende Tätigkeitsgenehmigung nach den §§ 3 ff. AUG zugelassen werden können.⁷⁶ Nach § 3 Abs. 5 AUG darf eine umfassende

⁷⁵ BT Drs 12 /7491.

⁷⁶ Vergleiche dazu bereits oben in der Antwort zu Frage 7.

Genehmigung nämlich auch für solche Tätigkeiten erteilt werden, »die nach § 17 Abs. 1, § 18 Abs. 2 und 4 oder § 29 Abs. 2 und 3 verboten sind«. Allerdings ist auch dann Voraussetzung einer entsprechenden umfassenden Genehmigung, dass die in § 17 Abs. 2, 3 und 4, § 18 Abs. 5 oder § 30 Abs. 1 und 2 genannten Voraussetzungen erfüllt sind.« In diesem Fall »gilt die nach § 3 erteilte Genehmigung auch als Genehmigung nach den §§ 17, 18 und 29.«

Entsprechend dem im AUG enthaltenen Modell der umfassenden Genehmigung können auch andere Vertragsstaaten in entsprechenden umfassenden Tätigkeitsgenehmigungen Ausnahmen von den Verboten aus Art. 3 Anlage II des Umweltschutzprotokolls (zu deren Umsetzung §§ 17 ff. AUG dienen) zulassen. Solche Ausnahmegenehmigungen anderer Vertragsstaaten sind nach den obigen Ausführungen⁷⁷ grundsätzlich zu respektieren. Von anderen Vertragsstaaten genehmigte Tätigkeiten verstoßen daher grundsätzlich nicht gegen die Verbotstatbestände der §§ 17 ff. AUG.⁷⁸ Für ihre Anwendung ist insoweit kein Raum. Ausnahmen können sich entsprechend den oben entwickelten Grundsätzen für solche ausländischen Genehmigungen ergeben, denen wegen einer eklatanten Missachtung der materiellen oder verfahrensrechtlichen Vorgaben des Umweltschutzprotokolls und seiner Anhänge die innerstaatliche Anerkennung bzw. Achtung versagt werden kann oder muss.

⁷⁷ Vergleiche oben Antworten zu den Fragen 10 und 11.

⁷⁸ Anders offenbar *Epiney*, Vorläufiger Endbericht, 11/2012, S. 98 f., die davon ausgeht, dass auch im Fall einer ausländischen Genehmigung noch eine artenschutzrechtliche Prüfung nach § 17 AUG erforderlich ist. Nach hier vertretene Auffassung erlaubt aber auch das Umweltschutzprotokoll selbst es, die artenschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigungen im Wege einer Gesamtgenehmigung zu erteilen. Es spricht daher meines Erachtens alles dafür, dass die entsprechenden ausländischen Gesamtgenehmigungen auch insoweit innerstaatlich von Relevanz sind.

4 Rechtsvergleich

Für den nachfolgenden Rechtsvergleich wird zunächst die Rechtslage in den vier zu untersuchenden Vertragsstaaten, Vereinigtes Königreich, Australien, Neuseeland und Russland skizziert. Neben den rechtlichen Grundlagen der Kontroll- und Genehmigungspraxis richtet sich die Untersuchung dabei auch auf das institutionelle »set-up« der Durchführung, Prüfung und Genehmigung von Tätigkeiten in der Antarktis. Über den eigentlichen Rechtsvergleich hinausgehend wird zudem eine Einschätzung der dem Antarktissekretariat von den untersuchten Vertragsstaaten gemeldeten Umweltverträglichkeitsprüfungen und ihrer Gegenstände unternommen. In einem vorläufigen Fazit wird dann die in den untersuchten Vertragsstaaten vorgefundene Rechtslage und Praxis mit den Grundzügen der deutschen Rechtslage und Praxis abgeglichen. Hier zeigen sich signifikante Unterschiede und Gemeinsamkeiten.

4.1 Vereinigtes Königreich:

Grundlage der Genehmigungsentscheidungen ist der »Antarctic Act« von 1994.⁷⁹

Die Genehmigungen werden erteilt vom britischen Foreign Office, genauer gesagt von der »Polar Regions Unit« des »Overseas Territories Directorate« des Außenministeriums.

Alle Genehmigungsanträge müssen ein beantwortetes »Preliminary Environmental Impact Questionnaire« umfassen. Unter bestimmten Bedingungen müssen Antragsteller eine »Initial Environmental Evaluation (IEE)« oder eine »Comprehensive Environmental Evaluation (CEE)« beibringen. Für britische Expeditionen in die Antarktis, die Tätigkeiten umfassen, die mehr als geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen haben können sowie für die Konstruktion oder Veränderung britischer Forschungsstationen in der Antarktis ist regelmäßig eine umfängliche Umweltverträglichkeitsprüfung (CEE) erforderlich.

Nach der Datenbank des Antarktissekretariats hat Großbritannien bislang bereits sechs CEE durchgeführt. Die CEE aus den Jahren 1988, 1989, 2004, 2006, 2010 und 2011 erfassen den Bau von Flugzeuglandebahnen, den Aufbau und Abbau von Forschungsstationen sowie die wissenschaftliche Untersuchung des von Eis eingeschlossenen, subglacialen Sees Ellsworth.

Britische Expeditionen in die Antarktis werden, soweit sie wissenschaftlichen Charakter haben, überwiegend vom »British Antarctic Survey (BAS)« durchgeführt. Das BAS ist Teil des »Natural Environment Research Council« und damit eine unabhängige öffentliche und im wesentlichen aus staatlichen Mitteln finanzierte Einrichtung. Dabei ist zu beachten, dass dem BAS vom britischen Außenministerium Genehmigungen für umfangreichere, teils mehrjährige Forschungsprogramme erteilt werden, die eine Einzelgenehmigung für konkrete Vorhaben regelmäßig entbehrlich machen. Dementsprechend finden sich auf der vom Außenministerium veröffentlichten Liste der für die aktuelle Saison beantragten Genehmigungen keine Vorhaben des BAS.⁸⁰

⁷⁹ Vgl. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/15/contents>. Die britische Regierung hat bereits 2009 einen Vorschlag für eine Neufassung bzw. Ergänzung des Antarctic Act, die sogenannte »Draft Antarctic Bill« vorgelegt. Ein entsprechender Konsultationsprozess hat stattgefunden. Vgl. dazu näher: <http://www.fco.gov.uk/resources/en/pdf/about-us/our-publications/draft-antarctic-bill>.

⁸⁰ Vgl. <http://www.fco.gov.uk/resources/en/pdf/travel-living-abroad/your-trip/antarctica/permits-applications-2012-13.pdf>.

Anträge auf Tätigkeiten, die voraussichtlich mehr als geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen auf die antarktische Umwelt zeitigen und keinen wissenschaftlichen Zwecken dienen, werden grundsätzlich nicht genehmigt. Alle Genehmigungen werden zeitlich befristet. Zudem werden Genehmigungsinhaber verpflichtet, in einem Zeitraum von nicht mehr als 45 Tagen nach dem Auslaufen der Genehmigung einen Bericht über den Zustand der von ihnen besuchten Gebiete (sog. »Post Visit Site Report«) abzugeben.

Informationen über eingereichte Genehmigungsanträge werden vom Außenministerium auf einer extra dafür eingerichteten Website⁸¹ unmittelbar nach Antragstellung veröffentlicht. Zu den veröffentlichten Informationen gehören die Art der beantragten Genehmigung, der Name und Anschrift des Antragstellers, die Dauer des geplanten Aufenthalts, sowie die geplante Reiseroute.

Der »Antarctic Act« unterscheidet zwischen Genehmigungen für Expeditionen, Stationen und Schiffe. Einer Genehmigung bedarf jeder Teilnehmer einer britischen Antarktisexpedition, sowie jedermann, der sich auf einer britischen Antarktisstation aufhält oder der ein britisches Schiff oder ein britisches Flugzeug für den Transport in das vom Antarktis-Vertrag umfasste Gebiet benutzt. Der Begriff der »britischen Expedition« umfasst alle Expeditionen die in Großbritannien organisiert werden oder deren letzter Ausgangspunkt für die Reise in die Antarktis im Vereinigten Königreich oder in den britischen Überseeterritorien liegt. Eine britische Expedition muss sich nicht notwendigerweise aus britischen Staatsangehörigen zusammensetzen. Auch die Reise einer einzelnen Person kann eine »Expedition« im Sinne britischen Rechts darstellen. Expeditionen, die von anderen Vertragsstaaten des Antarktisvertrages genehmigt wurden, bedürfen keiner Genehmigung durch das britische Außenministerium.

4.2 Australien:

Australien ist einer der zwölf ursprünglichen Vertragsstaaten des Antarktisvertrages.

Basis des australischen Rechts über die Antarktis ist der »Australian Antarctic Territory Act« von 1954.

Nationale gesetzliche Grundlage des antarktisbezogenen Umweltrechts ist der »Antarctic Treaty (Environment Protection) Act (AT(EP) Act« von 1980. Spezifisch umweltrechtliche Regelungen, die der Umsetzung des Umweltschutzprotokolls dienen, enthalten die »Antarctic Treaty (Environmental Protection) (Environmental Impact Assessment) (AAD environmental impact summary) Regulations« von 1993 und die »Antarctic Treaty (Environmental Protection) (Waste Management) Regulations« von 1994. Weitere umweltspezifische Regelungen finden sich im »Antarctic Marine Living Resources Conservation Act« von 1981, sowie in den »Antarctic Marine Living Resources Conservation Regulations« von 1994 und im »Environment Protection and Biodiversity Conservation Act« von 1999 und den zugehörigen »Environment Protection and Biodiversity Conservation Regulations« von 2000.

Zuständig für die Genehmigungsverfahren für Tätigkeiten in der Antarktis ist eine Abteilung des australischen Umweltministeriums, die »Australian Antarctic Division, AAD« des »Department of Sustainability, Environment, Water, Population & Communities«. Abweichend von der Rechtslage in anderen Vertragsstaaten ist damit eine Einheit mit dem

⁸¹ Siehe vorangehende Fußnote.

Genehmigungsverfahren betraut, die zugleich für die staatlich verantwortete und initiierte Antarktisforschung zuständig ist.⁸²

Jedem Genehmigungsantrag ist eine vorläufige Untersuchung der Umweltauswirkungen der geplanten Tätigkeit beizufügen (»Preliminary Assessment – PA«). Ergibt die vorläufige Prüfung, dass die Tätigkeit voraussichtlich weniger als geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen zeitigen wird, kann die Genehmigung auf dieser Grundlage erteilt werden. Ergibt die vorläufige Prüfung, dass die Tätigkeit voraussichtlich geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen zeitigen wird, so wird eine »Initial Environmental Evaluation - IEE« erforderlich. Die IEE verlangt nach einer genaueren Untersuchung der einzelnen Elemente der Tätigkeit und ihrer wahrscheinlichen Umweltauswirkungen. Sie muss Überlegungen zu Alternativen zu der geplanten Tätigkeit enthalten und findet unter Beteiligung der Öffentlichkeit statt. Eine IEE wird den anderen Vertragsstaaten des Antarktisvertrages auf Verlangen zugänglich gemacht. Ergibt ein PA oder eine IEE, dass eine geplante Tätigkeit voraussichtlich mehr als geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen auf die antarktische Umwelt haben wird, ist eine »Comprehensive Environmental Evaluation – CEE« durchzuführen. Die CEE verlangt eine gründliche Untersuchung der geplanten Tätigkeit, ihrer Umweltauswirkungen, der betroffenen Umwelt und der möglichen Alternativen zur Tätigkeit. Die CEE-Entwürfe sind Gegenstand einer umfangreichen Öffentlichkeitsbeteiligung und werden den anderen Vertragsparteien des Antarktisvertrages und dem Umweltschutzkomitee übermittelt. Die Genehmigungsentscheidung wird von der AAD – und damit von einer staatlichen Behörde – getroffen.

Ein Abgleich mit der Environmental Impact Assessment-Datenbank des Sekretariats des Antarktisvertrages ergibt, dass Australien bislang noch keine CEE für erforderlich gehalten hat. In der Datenbank finden sich allein Unterlagen zu von Australien durchgeführten IEE. Alle genehmigten Tätigkeiten wurden daher bislang als in ihren Auswirkungen geringfügig oder vorübergehend (Kategorie 2) oder niedriger eingestuft. Zu den Tätigkeiten, für die eine IEE durchgeführt wurde, zählen der Aufbau, der Ausbau und der Abbau von Forschungsstationen, die Einrichtung von Anlagen zum Lufttransport, Steinbrucharbeiten, der Aufbau von Windenergieanlagen, die Einrichtung und Beseitigung von Abfallbehandlungsanlagen, Eisbohrungen und die Durchführung von Umweltschutzprogrammen.

4.3 Neuseeland:

Der neuseeländische Hauptrechtsakt zur Umsetzung des antarktischen Umweltschutzprotokolls und seiner Anhänge ist der »Antarctica (Environmental Protection) Act« von 1994.⁸³

Eine verfahrensrechtliche Privilegierung der wissenschaftlichen Forschung, wie sie das deutsche Recht kennt, enthält das neuseeländische Recht nicht. Die besondere Bedeutung der wissenschaftlichen Forschung in der Antarktis wird allerdings an mehreren Stellen im »Antarctica (Environmental Protection) Act« betont.

Zuständige Behörde für Genehmigungen antarktischer Tätigkeiten ist grundsätzlich das neuseeländische Außen- und Handelsministerium.

⁸² Vgl. <http://www.antarctica.gov.au/science/australian-antarctic-science-strategic-plan-201112-202021>.

⁸³ Im Internet abrufbar unter:
http://www.legislation.govt.nz/act/public/1994/0119/latest/DLM342783.html?search=ts_act_antarctica_resel&sr=1.

Gemäß dem »Antarctic Marine Living Resources Act« von 1981 ist zudem eine Genehmigung für Tätigkeiten erforderlich, die eine Beeinträchtigung oder Entnahme eines Meerestieres aus dem von der Konvention for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources (CCAMLR) erfassten Gebiet mit sich bringt. Zuständige Genehmigungsbehörde ist hier das »Ministry of Primary Industries (MPI)«. Besondere Vorschriften die ein Genehmigungserfordernis auslösen können, enthalten darüber hinaus der »Biosecurity Act« von 1993 und der »Hazardous Substances and New Organisms Act« von 1996. Zuständige Genehmigungsbehörde ist insoweit das »Ministry of Agriculture and Forestry (MAF)«.

Zuständig für die Durchführung antarktischer Forschungsaktivitäten ist »Antarctica New Zealand« eine Agentur der neuseeländischen Regierung, deren Gründung auf den »New Zealand Antarctic Institute Act« von 1996 zurückgeht.

Auch das neuseeländische Recht unterscheidet entsprechend den Vorgaben des Umweltschutzprotokolls mit Blick auf die Umweltverträglichkeitsprüfungen, die im Verfahren der Genehmigung antarktischer Tätigkeiten zu erbringen sind, die Formen der »Preliminary, Initial or Comprehensive Environmental Evaluation«.

Nach der Datenbank des Antarktissekretariats hat Neuseeland bislang bereits vier CEE durchgeführt. Die CEE aus den Jahren 1992, 1994, 2002 und 2006 erfassen wissenschaftliche Gesteinsbohrungen und Eisbohrungen.

4.4 Russland:

Russland ratifizierte das Umweltschutzprotokoll 1997 durch das Föderationsgesetz Nr. 79 vom 24. Mai 1997. Die Ratifikationsurkunde wurde am 6. August 1997 hinterlegt.

Nach ursprünglicher und bis heute fortwirkender russischer Überzeugung war eine Umsetzung des Umweltschutzprotokolls auf gesetzgeberischer Ebene entbehrlich.⁸⁴ Zwar handelt es sich bei dem Umweltschutzprotokoll auch nach russischer Auffassung nicht um eine »self-executing« Norm des Völkerrechts. Es wurde aber eine Umsetzung der entsprechenden Bestimmungen im Wege der Regierungsverordnung für hinreichend erachtet. Dementsprechend war der erste russische Umsetzungsakt zum Umweltschutzprotokoll die Verordnung der russischen Regierung Nr. 1580 vom 18. Dezember 1997 zur Garantie der Umsetzung der Vorschriften des Umweltschutzprotokolls zum Antarktisvertrag. Diese Verordnung erklärte die russische Bundesagentur für Hydrometeorologie zur für die Umsetzung des Umweltschutzprotokolls zuständigen Behörde. Außerdem machte die Verordnung die Aufnahme jeder Tätigkeit in der antarktischen Region durch natürliche oder juristische Personen von der vorherigen Erteilung einer entsprechenden Genehmigung abhängig. Die Genehmigung darf nur erteilt werden, wenn die Tätigkeit in der Antarktis den Anforderungen des Umweltschutzprotokolls zum Antarktisvertrag genügt. Die Verordnung ermächtigte die Bundesagentur für Hydrometeorologie, eine eigene Kommission einzurichten, die ihrerseits für die Erteilung entsprechender Genehmigungen zuständig ist.

⁸⁴ Inzwischen scheint sich aber die Auffassung durchzusetzen, nach der eine gesetzgeberische Regelung zur Umsetzung der wachsenden Verpflichtungen aus dem Umweltschutzregime des Antarktis-Vertrages erforderlich ist. Anlass für diesen Auffassungswandel bietet aktuell die Frage der Umsetzung von Annex VI des Umweltschutzprotokolls zur Haftung für Umweltschäden; vgl dazu und zu den folgenden Ausführungen *Shatunovskaja-Burnod*, The implementation of the Madrid Protocol in the Russian Federation, in: Tamburelli (Hrsg.), The Antarctic Legal System, 2008, S. 247 ff.

Die Verordnung Nr. 1476 vom 12. Dezember 1998 schuf dann ein eigenes Verfahren für die Prüfung der Umweltauswirkungen von Tätigkeiten in der Antarktis und für die Erteilung von Genehmigungen. Ziel des neu geschaffenen Verfahrens ist es sicherzustellen, dass jede antarktische Tätigkeit, die von russischen Staatsbürgern oder juristischen Personen mit Sitz in Russland geplant wird, in Übereinstimmung mit den Vorschriften des Antarktisvertrages, sowie des Umweltschutzprotokolls und seiner Anhänge durchgeführt wird. Auch die neue Verordnung sieht eine Kommission vor, die für die Umweltverträglichkeitsprüfungen und die Erteilung von Genehmigungen zuständig ist. Die Kommission besteht aus Vertretern der Bundesagentur für Hydrometeorologie, des russischen Außenministeriums, des Ministeriums für natürliche Ressourcen, der Russischen Akademie der Wissenschaften und anderen Einrichtungen.

Russische Staatsbürger oder juristische Personen mit Sitz in Russland müssen ihre Anträge für Aktivitäten in der Antarktis an die Bundesagentur für Hydrometeorologie und Umwelt-Monitoring (Rosgidromet) richten. Die Anträge müssen insbesondere die folgenden Informationen enthalten: 1. Name und Anschrift des Antragstellers; 2. Art der geplanten Tätigkeit; 3. Erforderlichkeit der geplanten Tätigkeit; 4. Ziel der geplanten Tätigkeit; 5. Erwartete Ergebnisse; 6. Zeitraum der geplanten Tätigkeiten; 7. Gebiet der geplanten Tätigkeit; 9. Erforderliche Transportkapazitäten; 10. Kommunikationsmittel; 11. Erwartete Auswirkungen auf die Umwelt; 12. Informationen zum erwarteten Abfallaufkommen. Die Kommission kann den Antragsteller um die Übermittlung weiterer sachdienliche Informationen ersuchen.

Üblicherweise soll der Prozess der Entscheidungsfindung durch die Kommission zwischen einem und sechs Monaten in Anspruch nehmen. Die Kommission tagt regelmäßig zweimal im Jahr. Sondersitzungen können stattfinden.

In Reaktion auf den Genehmigungsantrag kann die Kommission 1. die Genehmigung wie beantragt erteilen; 2. die Genehmigung verweigern; 3. weitere Verfahren der Umweltprüfung durchführen; oder 4. eine Genehmigung unter Bedingungen und Auflagen erteilen. Bereits erteilte Genehmigungen können von der Kommission nachträglich aufgehoben oder beschränkt werden. Die Aufhebungen oder Beschränkungen können ihrerseits revidiert werden.

Kommt die Kommission in ihrer Untersuchung der Umweltauswirkungen der beantragten Tätigkeit zu dem Ergebnis dass die Tätigkeit weniger als geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen auf die antarktische Umwelt haben wird, genehmigt sie die Tätigkeit entsprechend Art. 1 Annex I des Umweltschutzprotokolls ohne eingehende Umweltverträglichkeitsprüfung. Entscheidet die Kommission, dass die geplante Aktivität eine geringfügige oder vorübergehende Auswirkung haben kann, verlangt sie vom Antragsteller die Vorlage einer »elementaren« Umweltverträglichkeitsprüfung. Kommt sie dagegen zu der Einschätzung, dass die geplante Aktivität eine mehr als geringfügige oder vorübergehende Auswirkung auf die antarktische Umwelt haben könnte, muss der Antragsteller eine umfängliche Umweltverträglichkeitsprüfung (CEE) nach Art. 3 des Umweltschutzprotokolls vorlegen. Letztgenannte Umweltverträglichkeitsprüfung wird über das russische Außenministerium den anderen Vertragsstaaten des Antarktisvertrages zur Prüfung vorgelegt.

Russland hat bislang zwei CEE durchgeführt. Die durchgeführten CEE aus den Jahren 2002 und 2010 erfassen die wissenschaftliche Untersuchung des von Eis eingeschlossenen, subglacialen Sees Vostok. Dabei reagierte die zweite CEE auf massive kritische Einwendungen der anderen Vertragsstaaten im Rahmen des Konsultationsprozesses. Nach eigenen Angaben hat ein russisches Forscherteam den subglacialen See Vostok mittlerweile trotz fortbestehender Bedenken anderer Vertragsstaaten »angebohrt«.

Geplant und durchgeführt werden die Tätigkeiten mit wissenschaftlichem Charakter vor allem durch das »Institut für Arktische und Antarktische Forschung« in Sankt Petersburg.

Ungewöhnlich erscheint eine besondere Form der Genehmigung antarktischer Aktivitäten russischer Staatsbürger und russischer juristischer Personen. So genehmigt Russland bereits seit spätestens 2002 die Aktivitäten der so genannten »Russischen Antarktisexpedition« regelmäßig im Wege einer übergreifenden Gesamtgenehmigung, die sich auf mehrjährige, teils bis zu fünfjährige Zeiträume erstreckt. Dabei muss allerdings beachtet werden, dass nach russischer Genehmigungspraxis auch während dieser von den Gesamtgenehmigungen erfassten Zeiträume noch Einzelgenehmigungen für die Russische Antarktisexpedition erteilt worden sind. Soweit erkennbar, bezogen sich diese Einzelgenehmigungen jedenfalls in der Vergangenheit auf größere Bau- oder Logistikvorhaben sowie auf die ökologisch besonders problematischen Aktivitäten im Zusammenhang mit der Erkundung des Vostok-Sees. Eine von Russland zur Verfügung gestellte Auflistung der Einzelgenehmigungen enthält für den von einer ersten Gesamtgenehmigung erfassten Zeitraum von 2002-2007 Hinweise auf die folgenden Einzelgenehmigungen:

»N 010 of March 4, 2003. Experimental transport flights of IL-76 TD-type aircraft to the snow/ice aerodrome Russian Antarctic Novolazarevskaya station;

N 011 of March 4, 2003. Reconstruction and use of snow/ice aerodrome at Novolazarevskaya station;

N 014 of November 27, 2003. Construction of Russian Orthodox church at Russian Antarctic Bellingshausen base;

N 017 of February 13, 2004. Construction of wintering complex and of snow/ice runway at Antarctic Progress station;

N 022 of January 20, 2005 Restoration and removal of AN-3T aircraft out of Antarctic Treaty area;

N 024 of January 20, 2005. Aviation resupply of continental Vostok station;

N 025 of January 20, 2005. Further drilling of 50 meters of ice core in deep 5G-1 hole at Vostok station;

N 033 of November 7, 2005. Trial flight of IL-76 transport aircraft to Vostok station to arrange cargo paratroop;

N 034 of November 7, 2005. Trial flight of IL-76 transport aircraft to snow/ice aerodrome at Novolazarevskaya station;

N 036 of February 3, 2006. Marine geophysics and geologic research, including multipath echo sounding, high-frequency echo profiling, low-frequency pneumatic acoustic profiling, gravimetry, bottom rock sample dredging, sampling;

N 39 of November 20, 2006. Further drilling of 75 meters of ice core in deep 5G-1 hole at Vostok station«.

4.5 Deutschland:

Deutschland hat bislang vier umfängliche CEE durchgeführt und an das Antarktissekretariat gemeldet. Die CEE aus den Jahren 1999, 2000, 2004 und 2005 erfassen den Neubau, Umbau bzw. Rückbau von Forschungsstationen und die Genehmigung von Eisbohrungen. Die innerstaatliche Diskussion um die Zulassung bzw. Begrenzung seismischer Untersuchungen in

antarktischen Gewässern haben dabei keinen Niederschlag in der Datenbank des Antarktissekretariats gefunden.

4.6 Ergebnisse des Rechtsvergleichs:

Insgesamt ist eine – verglichen mit der Umsetzung sonstiger internationaler Umweltschutzabkommen – bemerkenswerte Homogenität der Transformation der völkerrechtlichen Verpflichtungen des Umweltschutzprotokolls zum Antarktisvertrag in den untersuchten Vertragsstaaten festzustellen. Die hohe Regelungsintensität und Regelungsgenauigkeit des Umweltschutzprotokolls und seiner Anhänge, sowie der intensive Informationsaustausch und die Kooperation zwischen den Vertragsstaaten haben hier deutlich ihren Niederschlag gefunden. Hingewiesen sei insoweit vor allem auf die einheitlichen Kategorien zur Bewertung der Auswirkungen von Tätigkeiten in der Antarktis, auf die internationalen Standards zur Durchführung der im Umweltschutzprotokoll vorgesehenen Umweltverträglichkeitsprüfungen und auf die zentrale und weitgehend öffentliche Erfassung der einschlägigen nationalen Genehmigungsentscheidungen.

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

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

Zum anderen unterscheidet sich die Praxis der untersuchten Vertragsstaaten insoweit, als teilweise für jedes Forschungsvorhaben eine Einzelgenehmigung eingeholt werden muss, während umgekehrt teilweise eine Gesamtgenehmigung für zum Teil auch mehrjährige Forschungsprogramme der Hauptforschungsinstitutionen erteilt wird. So erteilt etwa Großbritannien Gesamtgenehmigungen für den »British Antarctic Survey (BAS)«. Eine ähnliche Praxis ist auch in Russland zu beobachten. Hier findet sich allerdings insoweit auch gegenüber der Hauptforschungsinstitution offenbar ein Mischsystem mehrjähriger Gesamtgenehmigungen, die durch Einzelgenehmigungen für von der Gesamtgenehmigung nicht erfasste, besonders umfangreiche oder ökologisch sensible Projekte ergänzt werden. Im Unterschied zur britischen und russischen Praxis setzen Australien und Neuseeland, wie auch Deutschland, ganz auf die Praxis der Einzelgenehmigung. Auch dabei werden allerdings regelmäßig Projekte erfasst, die eine Reihe von Einzeltätigkeiten zusammenfassen.

Nach *Krüger* soll sich das Genehmigungsverfahren für Tätigkeiten in der Antarktis rechtsvergleichend auch insoweit unterscheiden, als für die unterschiedlichen Tätigkeiten teils ein Anzeige-, teils ein Genehmigungsverfahren vorgesehen wird. In Deutschland findet sich diese Unterscheidung, wie oben bereits erläutert, mit Blick auf die Differenzierung zwischen Forschungstätigkeiten einerseits und sonstigen Tätigkeiten andererseits. Nur für Erstere ist bei Forschungstätigkeiten, die weniger als geringfügige oder vorübergehende Auswirkungen erwarten lassen, ein bloßes Anzeigeverfahren vorgesehen. Nach der Auswertung von *Krüger* ist diese Differenzierung zwischen Forschungstätigkeiten einerseits und sonstigen Tätigkeiten andererseits in den Rechtsordnungen anderer Vertragsstaaten unbekannt.⁸⁵

⁸⁵ Vgl. die entsprechende grafische Übersicht bei *Krüger*, Anwendbarkeit von Umweltschutzverträgen in der Antarktis, 2000, S. 28.

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

In der Literatur hat dies zu der möglicherweise nicht ganz zutreffenden Annahme geführt, dass die von den Vertragsstaaten des Antarktisvertrages durchgeführten oder veranlassten Umweltverträglichkeitsprüfungen einer Genehmigung des jeweiligen Vorhabens durchweg nicht entgegenstanden und auch keine signifikanten Veränderungen des Vorhabens bewirkt hätten.

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

5 Fazit

Die bisherige Genehmigungspraxis des Umweltbundesamtes erweist sich im internationalen Rechtsvergleich als vergleichsweise deutlich umweltschutzorientiert. Sie entspricht damit sowohl den Vorgaben des Umweltschutzprotokolls zum Antarktisvertrag als auch den darüber teilweise noch hinausgehenden Regelungen des Ausführungsgesetzes. Verfahren und Ergebnisse dieser Genehmigungspraxis entsprechen den Maßgaben des allgemeinen umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, dass in den Regelungen zum antarktischen Umweltschutz explizit verankert ist. Das Vorsorgeprinzip eröffnet der mit dem Umweltschutz in der Antarktis betrauten Genehmigungsbehörde einen weiten Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum, der gerichtlich nur begrenzt überprüfbar ist. Dies gilt auch in den Fällen, in denen die Genehmigungsbehörde Tätigkeiten Grenzen setzt, die – wie die wissenschaftliche Forschung – ihrerseits durch das Rechtsregime des Antarktisvertrages und durch verfassungsrechtliche Vorgaben besonders privilegiert werden. In diesen Fällen ist von der Genehmigungsbehörde allerdings eine besonders eingehende und eng an wissenschaftlichen Erkenntnissen orientierte Begründung ihrer Entscheidungen zu verlangen.

Wegen des skizzierten weiten Einschätzungs- und Beurteilungsspielraums der Genehmigungsbehörde lassen sich nicht nur betont umweltschutzorientierte Genehmigungsentscheidungen rechtfertigen. Der Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum der Genehmigungsbehörde kann von dieser, in den durch das antarktische Umweltschutzregime und das Ausführungsgesetz normierten Grenzen, vielmehr auch in einem stärker forschungsfreundlichen Sinne genutzt werden. Das Recht eröffnet der Genehmigungsbehörde insoweit einen gewissen administrativen Entscheidungsfreiraum. Dessen Nutzung kann sich auch an der Genehmigungspraxis anderer Vertragsstaaten des Antarktisvertrages orientieren. Die Genehmigungspraxis anderer Vertragsstaaten vermag die Rechtsanwendung durch die deutsche Genehmigungsbehörde allerdings nur insoweit zu beeinflussen, als diese Genehmigungspraxis ihrerseits den Maßgaben des Antarktisvertrages und des Umweltschutzprotokolls genügt. Daran sind, insbesondere mit Blick auf die institutionellen Voraussetzungen und auf das Verfahren der Genehmigungserteilung in einzelnen der untersuchten Staaten, wenigstens teilweise Zweifel angebracht.

Bezüglich des Rechtsvergleichs zeichnen sich folgende zentrale Beobachtungen ab: das deutsche Kontroll- und Genehmigungsregime entspricht institutionell dem der Mehrzahl der Rechtsordnungen der untersuchten Vertragsstaaten; nur vereinzelt ist die in Deutschland vorgesehene Trennung von Genehmigungsbehörde einerseits und Hauptforschungsinstitution andererseits nicht zu beobachten. Im Genehmigungsverfahren zeigen sich Unterschiede vor allem insoweit, als Tätigkeiten in der Antarktis teilweise im Wege der Einzelgenehmigung, insbesondere Forschungsvorhaben aber teilweise auch im Rahmen von Gesamtgenehmigungen zugelassen werden.

Mit Blick auf das Umweltschutzregime in der Antarktis und insbesondere mit Blick auf das internationalrechtlich angeleitete und vorgezeichnete Verfahren der Umweltverträglichkeitsprüfungen für Tätigkeiten in der Antarktis fällt auf, dass nach den vom Sekretariat des Antarktisvertrages gesammelten Informationen die bislang durchgeführten Umweltverträglichkeitsprüfungen nur ein eingeschränkt restriktives Potenzial erkennen lassen. Die Vielzahl durchgeführter Umwelterheblichkeitsprüfungen und Umweltverträglichkeitsprüfungen haben nur selten zu erkennbaren Veränderungen oder gar zu einer Versagung der projektierten Tätigkeiten geführt. Eine genauere Studie könnte möglicherweise Aufschluss darüber geben, ob und inwieweit Umweltverträglichkeitsprüfungen mit negativem Ausgang in den internationalen Datenbanken nicht erfasst werden, ob die Verfahren der Umweltverträglichkeitsprüfungen schon im Vorfeld zu Veränderungen im

Design der projektierten Tätigkeiten beigetragen haben oder ob es den Umweltverträglichkeitsprüfungen insgesamt an Wirksamkeit mangelt.

6 Quellenverzeichnis

- Auburn, Francis M.*, Antarctic Law and Politics, 1982;
- Bastmeijer, Kees*, Implementing the Antarctic Environmental Protocol: Supervision of Antarctic Activities, in: Tilburg Foreign Law Review (Tilburg Foreign L.R.) 2003-2004, 407;
- Bastmeijer, Kees*, The environmental protocol and its domestic legal implementations, The Hague 2003;
- Bastmeijer, Kees/Roura, R.*, Environmental impact assessment in Antarctica, in: Bastmeijer/Koivurova (Hrsg.), Theory and practice of transboundary environmental impact assessment, 2008, S. 175;
- Bernhardt, Rudolf* (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law - Volume I, 1992;
- Beyerlein, Ulrich*, Umweltvölkerrecht, 2000;
- British Institute of International and Comparative Law*, Antarctica: legal and environmental challenges for the future, 2007;
- Coden-Füßer, Doreen*, Umweltforschung und Umweltrecht – Restriktionen für die Umweltforschung durch das Umweltrecht – Bestandsaufnahme und Bewertung, Dissertation Leipzig 2010;
- Codling, Rosamunde*, Aspects of Environmental Planning in the Antarctic, in: Journal of Environmental Planning and Management (JEPM) 2001, 129;
- Corten, Olivier/Klein, Pierre* (Hrsg.), Les Conventions de Vienne sur le Droit des Traités I, 2006;
- Couratier, Jossyane*, Le Système Antarctique, 1991;
- Czybulka, Detlef*, Rechtsfragen im Zusammenhang mit seismischen Untersuchungen und Belangen des Natur- und Ökosystems schutzes in antarktischen Gewässern, 2010;
- Durner, Wolfgang*, Common Goods – Statusprinzipien von Gütern im Völkerrecht, 2001;
- Epiney, Astrid/Scheyli, Martin*, Umweltvölkerrecht, Bern 2000;
- Erben, Cosima*, Das Vorsorgegebot im Völkerrecht, Berlin 2005;
- Ericksen, Hans-Uwe/Ehlers, Dirk* (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 2010;
- Foreman, Elaine F.*, Protecting the Antarctic Environment: Will a Protocol be enough?, in: American University Journal of International Law and Policy (Am. U. J. Int'l L. & Pol'y) 1991-1992, 843;
- Francioni, Francesco*, International environmental law for Antarctica, 1992;
- Francioni, Francesco/Scovazzi, Tullio* (Hrsg.), International Law for Antarctica, 1996;
- French, Duncan*, Sustainable Development and the 1991 Madrid Protocol to the 1959 Antarctic Treaty: The Primacy of Protection in a Particular Sensitive Environment, in: Journal of International Wildlife Law and Policy (JIWLP) 1999, 291;
- Fritz, Simone*, Integrierter Umweltschutz im Völkerrecht, 2009;
- Hemings, Alan D./Kriwoken, Lorne K.*, High level Antarctic EIA under the Madrid Protocol: state practice and the effectiveness of the Comprehensive Environmental Evaluation Process, in: International Environmental Agreements (Int Environ Agreements) 2010, 187;
- Jessen, Henning*, Staatenverantwortlichkeit und seevölkerrechtliche Haftungsgrundsätze für Umweltschäden durch Tiefseebodenbergbau, ZUR 2012, 71;
- Joyner, Christopher C.*, Protection of the Antarctic Environment: Rethinking the Problems and Prospects, in: Cornell International Law Journal (Cornell Int'l L.J.) 1986, 259;
- Joyner, Christopher C.*, Antarctica and the Law of the Sea, 1992;

- Kämmerer, Jörn Axel*, Die Antarktis in der Raum- und Umweltschutzordnung des Völkerrechts, 1994;
- Kment, Martin*, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, 2010;
- Kracht, Eva*, Naturwissenschaftliche Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe im Umweltvölkerrecht, 2007;
- Kriwoken, Lorne K.*, Looking South: Australia's Antarctic Agenda, 2007;
- Krüger, Niels*, Anwendbarkeit von Umweltschutzverträgen in der Antarktis, 2000;
- Lagoni, Rainer*, Antarctica's Mineral Resources International Law. In: Zeitschrift für öffentliches ausländisches Recht und Völkerrecht (ZaöRV) 1979, 1;
- Markus, Till*, Die Regulierung anthropogener Lärmeinträge in die Meeresumwelt, Natur und Recht 2010, 236;
- Menzel, Jörg/Pierlings, Tobias/Hoffmann, Jeannine* (Hrsg.), Völkerrechtsprechung, 2005;
- Müller, Mirjam/Hilbert, Jacqueline/Herata, Heike*, Bewertung der Risikoanalyse „Strategic Assessment of the Risk Posed by the Use of Airguns to Marine Mammals in the Antarctic Treaty Area“ des Alfred-Wegener-Instituts für Polar- und Meeresforschung durch das Umweltbundesamt, 2011;
- New Zealand*, New Zealand experience and practice in relation to Preliminary Stage assessment under Article 1, Annex I of the Protocol. IP 3 tabled at XX Antarctic Treaty Consultative Meeting. Utrecht, 29 April–10 May 1996;
- Orrego Vicuna, Francisco* (Hrsg.), Antarctic Resources Policy, 1983;
- Pannatier, Serge*, L'Antarctique et la protection internationale de l'environnement, 1994;
- Pannatier, Serge*, Le protection du milieu naturel antarctique et le droit de l'environnement, in: European Journal of International Law (EJIL) 1996, 431;
- Pannatier, Serge*, Le Protocole de Madrid de 1991 au Traité de 1959 sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement, in: Ivo Rens/Joel Jakubec (Hrsg.): Le droit international face à l'éthique et à la politique de l'environnement. 1996, S. 107;
- Podehl, Jörg*, Das Umweltschutzprotokoll zum Antarktisvertrag als Ergebnis der Verhandlungen über die Rohstoffnutzungen in der Antarktis, 1993;
- Proelß, Alexander*, Der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG, in: Rensen, Hartmut/Brink, Stefan (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: Erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern, 2009;
- Payandeh, Mehrdad*, Völkerrechtsfreundlichkeit als Verfassungsprinzip: Ein Beitrag des Grundgesetzes zur Einheit von Völkerrecht und nationalem Recht, Jahrbuch des öffentlichen Rechts n.F. 2009, 465;
- Reiertsen, Michael*, Governing Conflicts of Law: Lex Posteriors, Lex Specialis and the Swordfish Case, in: Zeitschrift für europäische Studien (ZEuS) 2007, 387;
- Rothwell, Donald R.*, The Polar Regions and the Development of International Law, 1996;
- Rothwell, Donald R.*, Polar Environmental Protection and International Law: the 1991 Antarctic Protocol, European Journal of International Law (EJIL) 2000, 591;
- Shatunovskaja-Burnod, Anna*, The implementation of the Madrid Protocol in the Russian Federation, in: Gianfranco Tamburelli (Hrsg.), The Antarctic Legal System: The Protection of the Environment of the Polar Regions, 2008, S. 247;
- Simmonds, Kenneth R.*, Antarctic Conventions, 1993;

Smeddinck, Ulrich, Der Vollzug des Antarktis-Schutzes in Deutschland, NuR 2006, 342 ;

Tamburelli, Gianfranco, The Antarctic Legal System and Environmental Issues, 2006;

Verhoeven, Joe/Sands, Phillippe/Maxwell, Bruce (Hrsg.), The Antarctic Environment and International Law, 2001;

Wesnigk, Johanna B., Entscheidungshilfen für die Genehmigungspraxis zur Umsetzung des Gesetzes zur Ausführung des Umweltschutzprotokolls vom 4. Oktober 1991 zum Antarktis-Vertrag (AUG) – Bd. 1 und 2, Texte des Umweltbundesamts 16/99;

Wolfrum, Rüdiger, Umweltschutz im Ewigen Eis, ZRP 1997, 336;

Wood, Kevin R., The Uncertain Fate of the Madrid Protocol to the Antarctic Treaty in Maritime Area, in: Ocean Development & International Law 2003, 139;

Zippelius, Reinhold, Juristische Methodenlehre, 7. Auflage 1999.

7 Rechtsprechung

VG Berlin, Urteil der 10. Kammer vom 14. September 2005 - VG 10 A 228.04 – Spermatit;

OVG Berlin, Beschluss vom 29. April 2008 - Az. OVG 11 N 127.05 – Spermatit, vgl. auch den Abdruck in:
NuR 2008, 863.