
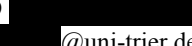

 Öffentliches Recht,
insbesondere Völkerrecht und Europarecht

D-54286 Trier
Tel.: +49 
Fax: +49 
e-mail: @uni-trier.de

Trier, 29. März 2018

Stellungnahme zur Ratifizierung und innerstaatlichen Umsetzung von Änderungen des Londoner Protokolls im Hinblick auf das sog. marine Geo-Engineering

Sehr geehrter 

ich erlaube mir, zu den Entwürfen eines Gesetzes zur Regelung des marinen Geo-Engineerings und einer Verordnung über die Durchführung von Vorhaben mit großräumigen Eingriffen in die Meeresumwelt (Verordnung über Vorhaben des marinen Geo-Engineerings) wie folgt Stellung zu nehmen. Dabei beschränke ich mich auf die Frage des Geltungsbereichs des Hohe See-Einbringungsgesetzes, das mit dem Gesetz zur Regelung des marinen Geo-Engineerings geändert werden soll, sowie auf die Frage, ob die Genehmigungsbehörde nach freiem Ermessen über das geplante Forschungsvorhaben, marines Geo-Engineering betreffend, entscheiden kann, wenn der Vorhabenträger im Übrigen die Voraussetzungen des § 5a des Entwurfs des Gesetzes zur Regelung des marinen Geo-Engineerings sowie des Entwurfs der Verordnung über Vorhaben des marinen Geo-Engineerings erfüllt.

1. Sachlicher Anwendungsbereich

Nach derzeitigem Stand erfasst das HoheSeeEinbrG,¹ mit dem die Vorgaben des Protokolls v. 7. November 1996 zum Übereinkommen über die Verhütung der Meeresverschmutzung durch das Einbringen von Abfällen und anderen Stoffen (sog. Londoner Protokoll – LP)² innerstaatlich durchgeführt werden, nur unter deutscher Flagge fahrende Schiffe und Luftfahrzeuge (es sei denn, diese befinden sich auf bzw. über deutschem oder fremdem Staatsgebiet, vgl. § 2

¹ Hohe-See-Einbringungsgesetz v. 25. August 1998 (BGBl. 1998 I S. 2455), zuletzt geänd. durch Art. 5 des Gesetzes v. 24. Mai 2016 (BGBl. 2016 I S. 1217).

² BGBl. 1998 II S. 1345. Mit dem Beitritt der Bundesrepublik Deutschland tritt das LP an die Stelle des Übereinkommens über die Verhütung der Meeresverschmutzung durch das Einbringen von Abfällen und anderen Stoffen von 1972 (sog. Londoner Konvention – LC).

Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 2 HoheSeeEinbrG),³ fremde Schiffe und Luftfahrzeuge, die sich in bzw. über der deutschen Ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ) befinden (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 1 HoheSeeEinbrG), Anlagen, die in der deutschen AWZ oder auf Hoher See errichtet wurden und sich im Eigentum deutscher natürlicher oder juristischer Personen befinden (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 3 HoheSeeEinbrG) sowie deutsche oder fremde Schiffe, die im Geltungsbereich dieses Gesetzes mit den einzubringenden, einzuleitenden oder zu verbrennenden Abfällen oder anderen Stoffen und Gegenständen beladen worden sind (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 4 HoheSeeEinbrG). Nicht erfasst werden hingegen fremde (d.h. nicht unter deutscher Flagge fahrende) Schiffe und Luftfahrzeuge, die sich auf Hoher See oder in der AWZ eines anderen Küstenstaats befinden. Beteiligen sich deutsche Forscher oder Forschungseinrichtungen an einem Vorhaben des marinen Geo-Engineerings, das auf Hoher See von einem fremden Schiff aus durchgeführt werden soll, findet das Regime zur Regelung des marinen Geo-Engineerings, das in das HoheSeeEinbrG eingefügt werden soll, mithin keine Anwendung. Abweichendes gilt wegen § 2 Abs. 2 Nr. 4 HoheSeeEinbrG lediglich dann, wenn das betreffende Schiff in einem deutschen Hafen mit den einzubringenden bzw. einzuleitenden Stoffen und Gegenständen beladen worden ist.⁴

Aufgrund des völkerrechtlichen Grundsatzes der *Flaggenstaatsjurisdiktion* ist es Deutschland prinzipiell versagt, unilateral Angelegenheiten auf einem fremden Schiff – zumindest soweit sich dieses jenseits der deutschen AWZ befindet – zu regulieren. Bezüglich der deutschen AWZ konnte § 2 Abs. 2 Nr. 1 HoheSeeEinbrG bislang ohne weiteres fremde Schiffe und Luftfahrzeuge einbeziehen, weil Art. 56 Abs. 1 lit. b iii) i.V.m. Art. 210 Abs. 5 SRÜ der Bundesrepublik Deutschland ausdrücklich Regelungsjurisdiktion bezüglich der Verhütung, Verringerung und Überwachung der Meeresverschmutzung durch Einbringen zuweist. Dass die nunmehr in Rede stehenden Vorhaben des marinen Geoengineerings i.d.R. der Forschung dienen (siehe u. 2.), ist unschädlich, weil Deutschland auch insoweit Hoheitsbefugnisse zugewiesen sind (vgl. Art. 56 Abs. 1 lit. b ii) i.V.m. Art. 246 Abs. 2 SRÜ). Die in Art. 246 Abs. 3 SRÜ vorgesehene Ermessensdeterminierung, die Erteilung von Genehmigungen für Forschungsvorhaben betreffend, dürfte mit Blick auf marines Geo-Engineering nicht zur Anwendung gelangen, weil Art. 246 Abs. 5 lit. b SRÜ diese Determinierung wieder „kassiert“, soweit im Rahmen des Vorhabens schädliche Stoffe in die Meeresumwelt eingebracht werden.⁵ Die vorbezeichneten Befugnisse bestehen indes *nicht* bezüglich fremder Schiffe auf Hoher See oder in der AWZ eines anderen Küstenstaats.

Als Anknüpfungspunkt für eine Regulierung von Vorhaben des marinen Geo-Engineerings an Bord fremder Schiffe kommen jedoch die Forscher selbst bzw. deren Forschungsinstitution in Betracht. Deutschland könnte sich dann nicht auf seine Gebiets- oder Flaggenhoheit, wohl aber auf seine *Personalhoheit* berufen, soweit von der Regulierung des betreffenden Verhaltens nicht automatisch fremde Staatsangehörige bzw. juristische Personen mitumfasst sind. Das Völkerrecht verbietet es nicht, die Beteiligung deutscher Forscher und Forschungsinstitutionen an internationalen Vorhaben des marinen Geo-Engineerings unter Erlaubnisvorbehalt zu stel-

³ Das in der Norm genannte Küstenmeer gehört zum Staatsgebiet des Küstenstaats; vgl. Art. 2 Abs. 1 des UN-Seerechtsübereinkommens (SRÜ; BGBl. 1994 II S. 1798).

⁴ § 2 Abs. 2 Nr. 4 HoheSeeEinbrG ist missverständlich formuliert. Der „Geltungsbereich“ des Gesetzes wird in § 2 Abs. 1 HoheSeeEinbrG als Hohe See (einschließlich der AWZ) definiert. Es ergibt jedoch keinen Sinn, § 2 Abs. 2 Nr. 4 HoheSeeEinbrG so zu lesen, dass die Norm ein Beladen auf Hoher See erfassen soll. Vor dem Hintergrund des völkerrechtlichen Territorialitätsgrundsatzes ist die Vorschrift vielmehr dahingehend zu interpretieren, dass auf ein Beladen auf deutschem Territorium abgestellt wird.

⁵ Vgl. bereits *Proelß*, Völkerrechtliche Rahmenbedingungen der Anwendung der naturschutzrechtlichen Instrumente in der AWZ, ZUR 2010, S. 359 (364).

len. In diesem Sinne knüpft etwa die allgemeine Genehmigungspflicht des § 3 Abs. 1 des Gesetzes zur Ausführung des Umweltschutzprotokolls zum Antarktis-Vertrag (AUG)⁶ in Nr. 1 an die deutsche Staatsangehörigkeit und in Nr. 3 (bezüglich juristischer Personen) an den Sitz in Deutschland an.

Die Umsetzung der Aktivierung der Personalhoheit kann allerdings Schwierigkeiten bereiten, vor allem angesichts der üblicherweise internationalen Zusammensetzung der Forschungskonsortien. Zum einen ist stets darauf zu achten, dass nicht die Hoheitsgewalt eines anderen Staates verletzt wird. So ist es prinzipiell nicht möglich, Verstöße gegen deutsches Recht vor Ort, d.h. im Ausland oder auf fremden Schiffen, zu sanktionieren. Ein Mittel, um internationale Kooperationen zu ermöglichen, ist die Anerkennung fremder Hoheitsakte. In diesem Sinne sieht § 3 Abs. 2 Nr. 1 AUG vor, dass „Tätigkeiten, die von einer anderen Vertragspartei des Umweltschutzprotokolls zum Antarktis-Vertrag genehmigt wurden“, keiner Genehmigung nach § 3 Abs. 1 AUG bedürfen. Allerdings hat sich der Umgang mit dieser Norm in der Rechtspraxis als problematisch erwiesen.⁷ Mit Blick auf das nationale Recht ergeben sich Grenzen der Regelungsjurisdiktion ferner aus der Wissenschaftsfreiheit. Solange ihren Anforderungen bei der gesetzlichen Ausgestaltung Rechnung getragen wird (siehe u. 2.), ist es aber zulässig, die Beteiligung deutscher Forscher und Forschungsinstitutionen an internationalen Vorhaben des marinen Geo-Engineerings unter Erlaubnisvorbehalt zu stellen.

2. Bestand eines behördlichen Ermessensspielraums

Soweit ein Einbringen von Abfällen oder anderen Stoffen auf Hoher See in Rede steht, liegt mit § 5 HoheSeeEinbrG die für die Erlaubnispflichtigkeit entsprechender Vorhaben erforderliche gesetzliche Grundlage vor, wobei als Genehmigungsbehörde normalerweise das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie (BSH) fungiert (vgl. § 8 Abs. 1 Satz 1 HoheSeeEinbrG). Die Zuständigkeit für die Erteilung und Überwachung der Einhaltung der Erlaubnis für das Einbringen von Stoffen und Gegenständen im Rahmen des marinen Geo-Engineerings soll künftig beim Umweltbundesamt (UBA) liegen, vgl. Art. 1 Nr. 5 des Entwurfs eines Gesetzes zur Regelung des marinen Geo-Engineerings.

§ 5 HoheSeeEinbrG soll nun nach dem Entwurf des Gesetzes zur Regelung des marinen Geo-Engineerings um einen neuen Abs. 3 ergänzt werden, wonach die Erlaubnis „[f]ür das Einbringen von Stoffen und Gegenständen im Rahmen des marinen Geo-Engineerings [...] auch dann zu versagen [ist], wenn nicht sichergestellt ist, dass der Vorhabenträger die sich aus § 5a ergebenden Pflichten erfüllt.“ Die Formulierung „Erlaubnis ist zu versagen“ entspricht derjenigen des § 12 Abs. 1 WHG. Diesbezüglich ist unstreitig, dass der für die Erlaubnis bzw. Bewilligung zuständigen Behörde auch bei Nichtvorliegen der Versagungsgründe ein weiter Gestaltungsfreiraum im Sinne eines umfassenden Zuteilungs- und Bewirtschaftungsermessens zusteht.⁸ Es liegt deshalb nahe, davon auszugehen, dass auch § 5 Abs. 3 HoheSeeEinbrG in seiner geplanten Neufassung keinen Zulassungsanspruch begründet.

Allerdings ist zu bedenken, dass die nach dem Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des marinen Geo-Engineerings künftig vom HoheSeeEinbrG erfassten Vorhaben i.d.R. solche mit rein

⁶ Gesetz v. 22. September 1994 zur Ausführung des Umweltschutzprotokolls v. 4. Oktober 1991 zum Antarktis-Vertrag (BGBl. 1994 I S. 2593), zuletzt geändert mit Art. 4 Abs. 25 des Gesetzes v. 18. Juli 2016 (BGBl. 2016 I S. 1666).

⁷ Dazu *Proelß / Blitza / Oliva*, Die Genehmigung wissenschaftlicher Forschung in der Antarktis im Lichte von Umweltschutz und Forschungsfreiheit, 2013, S. 107 ff.

⁸ Vgl. nur BVerwGE, ZfW 1988, 346.

wissenschaftlicher Zielsetzung sind. So ist in der Liste der Maßnahmen des marinen Geo-Engineerings, die als Anlage zu § 3 Abs. 5 Satz 1 HoheSeeEinbrG Bestandteil des Gesetzes werden soll,⁹ derzeit nur die „Meeresdüngung, die der wissenschaftlichen Forschung dient, mit dem Ziel, das Wachstum von Biomasse zu steinern“, aufgeführt. § 5a Abs. 2 HoheSeeEinbrG bezieht sich ferner auf Einbringungen, „die der wissenschaftlichen Forschung dienen“. Daher wird im Rahmen der Entscheidung über die Erteilung einer Erlaubnis für das Einbringen von Stoffen und Gegenständen im Rahmen des marinen Geo-Engineerings regelmäßig der Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 GG Rechnung zu tragen sein.

Auf die Wissenschaftsfreiheit können sich sowohl einzelne Forscher als auch die entsendenden Forschungsinstitutionen berufen. Trotz Art. 19 Abs. 3 GG zählen zu Letzteren angesichts der bestehenden grundrechtstypischen Gefährdungslage¹⁰ insbesondere die Hochschulen. Außeruniversitäre staatliche Forschungseinrichtungen sind jedenfalls dann vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 GG erfasst, wenn sie nach Organisation und Ressourcen auf den wissenschaftlichen Betrieb angelegt sind und im Rahmen ihrer Tätigkeiten wissenschaftliche Methoden zur Anwendung kommen.¹¹ Dass die betreffenden Vorhaben i.d.R. außerhalb des Territoriums der Bundesrepublik Deutschland durchgeführt werden, ändert nichts an der Einschlägigkeit der Wissenschaftsfreiheit nach dem Grundgesetz. Ähnlich wie die Träger deutscher Hoheitsgewalt sich ihrer Grundrechtsbindung nicht durch ein Handeln im Ausland vollständig entledigen können, können sich die vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 GG erfassten natürlichen und juristischen Personen gegenüber der deutschen Staatsgewalt auch in staatsfreien Räumen auf dieses Grundrecht berufen.

Gemäß Art. 5 Abs. 3 GG ist die Wissenschaftsfreiheit ein vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht. Sie kann damit nur durch kollidierende Grundrechte oder sonstige Rechtsgüter von Verfassungsrang „beschränkt“ werden. Als kollidierende Rechtsgüter von Verfassungsrang kommen im vorliegend relevanten Kontext insbesondere der von der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG erfasste Umweltschutz als auch der Gesundheitsschutz (vgl. Art. 2 Abs. 2 GG) in Betracht. Art. 20a GG schützt nicht nur die natürlichen Lebensgrundlagen in Deutschland, sondern auch in Gebieten außerhalb des deutschen Territoriums; auf der Grundlage einer zweckbezogenen Auslegung hat dies jedenfalls insoweit zu gelten, als – wie vorliegend – der deutschen Jurisdiktion unterliegende Verhaltensweisen betroffen sind.¹²

Zwischen den konfligierenden Verfassungsgütern ist sowohl auf gesetzlicher Ebene als auch auf der des Gesetzesvollzugs ein schonender Ausgleich herzustellen. Im Rahmen des Gesetzesvollzugs ist das „eingeschränkte“ Grundrecht im Rahmen von Einzelentscheidungen zu berücksichtigen. Steht der zuständigen Behörde im Rahmen des Genehmigungsverfahrens ein Ermessen zu, muss der hohe Wert, der Wissenschaft und Forschung von Verfassung wegen zukommt, Berücksichtigung finden. Er kann im Einzelfall zu einer Ermessenreduzierung führen.

Der Umstand, dass § 5 Abs. 3 HoheSeeEinbrG die Behörde künftig dazu verpflichten soll, die Erlaubnis zu versagen, wenn nicht sichergestellt ist, dass der Vorhabenträger die sich aus § 5a

⁹ Zu erwägen ist, in § 3 Abs. 5 Satz 1 HoheSeeEinbrG ausdrücklich auf die Anlage zu verweisen. Soweit erkennbar, ist ein solcher Verweis derzeit nur in § 4 Satz 2 Nr. 3 HoheSeeEinbrG vorgesehen.

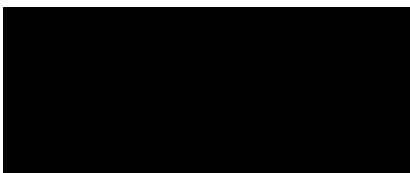
¹⁰ Vgl. BVerfGE 15, 256 (262).

¹¹ Siehe nur *Starck*, in: v. Mangoldt / Klein / Starck (Hrsg.), GG Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl. 2010, Art. 5 Abs. 3 Rn. 355; *Fehling*, in: Dolzer / Graßhof / Kahl / Waldhoff (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 2, Art. 5 Abs. 3 Rn. 133; *Mager*, in: Isensee / Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 166 Rn. 18.

¹² Vgl. nur *Epiney*, in: v. Mangoldt / Klein / Starck (Hrsg.), GG Kommentar, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 20a Rn. 23 m.w.N.

HoheSeeEinbrG ergebenden Pflichten erfüllt, spricht nun dafür, bei Nichtvorliegen der Versagensgründe – anders als im Rahmen des WHG – regelmäßig (d.h. vorbehaltlich atypischer Fallkonstellationen) von einer Ermessensreduktion auf Null auszugehen. Denn mit den Versagensgründen soll gerade ein hohes Schutzniveau für die Meeresumwelt und die menschliche Gesundheit gewährleistet und damit den potentiell mit der Wissenschaftsfreiheit kollidierenden Rechtsgütern von Verfassungsrang (vgl. Art. 2 Abs. 2 und Art. 20a GG) typisierend Rechnung getragen werden.¹³ Im Unterschied dazu hat der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Erlaubnis- bzw. Bewilligungserteilung nach dem WHG keine typisierende Güterabwägung vorgenommen. Hinzu tritt, dass die Genehmigungsbehörde nach § 5a Abs. 3 HoheSeeEinbrG nachträgliche Anordnungen treffen können soll, um die Einhaltung der Anforderungen von Abs. 1 und 2 der Norm sicherzustellen.

Damit korrespondiert auch die seevölkerrechtliche Lage. Diese sieht zwar ausdrücklich keinen Vorrang der wissenschaftlichen Meeresforschung vor dem marinen Umweltschutz vor (vgl. nur Art. 240 lit. d SRÜ). Vor Annahme der EntschlieÙung LP.4(8) am 18. Oktober 2013 durch die Vertragsparteien des LP hatten sich diese jedoch in Resolution LC-LP.1 on the Regulation of Ocean Fertilization v. 31. Oktober 2008 dazu bekannt, Eisendüngungsaktivitäten bis auf weiteres als mit den Zielen der LC und des LP vereinbar zu betrachten, wenn diese als legitime wissenschaftliche Forschung (*legitimate scientific research*) zu qualifizieren sind.¹⁴ Hiervon sollte nach Ansicht der Parteien des LP ausgegangen werden, wenn die betreffenden Vorhaben anhand des sog. Assessment Framework, das später mit EntschlieÙung LP.4(8) v. 18. Oktober 2013 in das LP aufgenommen wurde¹⁵ und nunmehr mit der Verordnung über Erlaubnisverfahren des marinen Geo-Engineering in innerstaatliches Recht umgesetzt werden soll, geprüft und für akzeptabel befunden worden sind.¹⁶ Der 2013 erfolgte Beschluss, das LP zu ändern, diene insofern letztlich dazu, verbindlich zu definieren, welche Forschungsvorhaben als mit den Zielen des Londoner Protokolls (Schutz der Meeresumwelt und Gesundheitsschutz) vereinbar angesehen werden können. Schon der völkerrechtliche Hintergrund legt es damit zumindest nahe, in Situationen, in denen die Voraussetzungen des in innerstaatliches Recht umgesetzten Assessment Framework vom Vorhabenträger erfüllt werden, regelmäßig von einer Pflicht zur Erteilung der Erlaubnis auszugehen.



¹³ Die Rechtslage ist insofern ansatzweise mit derjenigen nach dem AUG vergleichbar.

¹⁴ Umkehrschluss zu Resolution LC-PL.1 (2008) v. 31. Oktober 2008 on the Regulation of Ocean Fertilization, LC 30/16 Annex 6, § 8.

¹⁵ Die Änderungen sind freilich noch nicht in Kraft getreten.

¹⁶ Resolution LC-PL.1 (2008) v. 31. Oktober 2008 on the Regulation of Ocean Fertilization, LC 30/16 Annex 6, § 7.