

Die Maßstabsfunktion des Art. 30 EGV für nationale umweltpolitische Maßnahmen

- Zu den Rückwirkungen der neueren Rechtsprechung des EuGH zu Art. 30 EGV im Bereich des Umweltrechts -

Astrid Epiney, Fribourg

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney, Die Maßstabsfunktion des Art. 30 EGV für nationale umweltpolitische Maßnahmen. Zu den Rückwirkungen der neueren Rechtsprechung des EuGH zu Art. 30 EGV im Bereich des Umweltrechts, Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) 1995, S. 24-31. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript Abweichungen enthält.

I. Einleitung

Auf dem Gebiet des Rechts des freien Warenverkehrs (Art. 30 ff. EGV) werden zur Zeit intensiv die Auswirkungen des *Keck*-Urteils des EuGH¹ auf die Dogmatik dieses Bereichs diskutiert². Der EuGH hatte in diesem Urteil bekanntlicherweise für "bestimmte Verkaufsmodalitäten" schon die tatbestandliche Einschlägigkeit des Art. 30 EGV verneint³. Dies bedeutet, daß die unter diesen Begriff zu subsumierenden Maßnahmen nicht am Maßstab des Gemeinschaftsrechts, wobei insbesondere der (gemeinschaftsrechtliche) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von Bedeutung ist⁴,

¹ EuGH, Urteil vom 24.11.1993, Rs. C-267/91 und C-268/91, EuZW 1993, 770 -*Keck*.

² Vgl. von den zahlreichen Besprechungen des Urteils insbesondere *Thomas Ackermann*, Warenverkehrsfreiheit und "Verkaufsmodalitäten", RIW 1994, 189 ff.; *Hans-Wolfgang Arndt*, Warenverkehrsfreiheit und nationale Verkaufsbeschränkungen, ZIP 1994, 188 ff.; *Ulrich Becker*, Von „Dassonville“ über „Cassis“ zu „Keck“ - Der Begriff der Maßnahmen gleicher Wirkung in Art. 30 EGV, EuR 1994, 162 ff.; *Ulrich Ehricke*, Das Verbot des Weiterverkaufs zum Verlustpreis und Gemeinschaftsrecht, WuW 1994, 108 ff.; *Karl-Heinz Fezer*, Europäisierung des Wettbewerbsrechts, JZ 1994, 317 ff.; *Laurence Gormley*, Reasoning Renounced? The remarkable Judgement in *Keck & Mithouard*, European Law Review 1994, 63 ff.; *Wernhard Möschel*, Kehrtwende in der Rechtsprechung des EuGH zur Warenverkehrsfreiheit, NJW 1994, 429 ff.; *Matthias Petschke*, Die Warenverkehrsfreiheit in der neuesten Rechtsprechung des EuGH, EuZW 1994, 107 ff.; *Norbert Reich*, Anmerkung, ZIP 1993, 1815 ff.; *Oliver Remien*, Grenzen der gerichtlichen Privatrechtsangleichung mittels der Grundfreiheiten des EG-Vertrages, JZ 1994, 349 ff.; *Theodor Schilling*, Rechtsfragen zu Art. 30 EGV, EuR 1994, 50 ff.

³ Vgl. zu dem Urteil die Nachweise in Fn. 2 sowie unten II.

⁴ Vgl. zu diesem Grundsatz im Gemeinschaftsrecht mit zahlreichen Nachweisen aus Literatur und Rechtsprechung *Hans Kutscher*, Zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Recht der Europäischen Gemeinschaften, in: *Kutscher/Ress/Teitgen/Ermacora/Ubertazzi*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in europäischen Rechtsordnungen, 1985, 89 ff.; *Christiana Pollak*,

gemessen werden können, so daß den entsprechenden mitgliedstaatlichen Regelungen keinerlei gemeinschaftsrechtliche Grenzen gesetzt sind. Bestätigt wurde diese Rechtsprechung durch das Urteil *Hünermund*⁵, nach dem Art. 30 EGV nicht auf das Werbeverbot für apothekenübliche Waren anwendbar ist.

Diese Rechtsprechung wird von den verschiedenen Kommentatoren sehr unterschiedlich bewertet: Teils wird von einem "Bruch"⁶ oder einer "Wende"⁷ gesprochen, teils wird die Rechtsprechung eher als eine dogmatische und systematische Klarstellung aufgefaßt, die sich durchaus in ihre bisherige Linie einordnen ließe⁸. Im Mittelpunkt der Auseinandersetzungen um die Auswirkungen dieser Rechtsprechungsentwicklung steht dabei die Frage, welche Urteile des EuGH denn nun überholt sind⁹, wobei insbesondere auf die Entscheidung *Yves Rocher*¹⁰ eingegangen wird¹¹. Ausschlaggebend hierfür dürfte wohl das Verständnis des Begriffs der "Verkaufsmodalität" sein¹².

Das Ziel des vorliegenden Beitrags besteht nun nicht darin, den zahlreichen Bewertungen des Urteils und seiner Auswirkungen auf die EuGH-Rechtsprechung bezüglich der unlauteren Werbung eine weitere hinzuzufügen. Vielmehr soll hier nach den Rückwirkungen der im *Keck*-Urteil entwickelten Grundsätze auf andere Bereiche gefragt werden. Herausgegriffen wird das Gebiet des Umweltrechts: Es soll der Frage nachgegangen werden, wie sich der durch den EuGH entwickelte Grundgedanke auf die Überprüfbarkeit nationaler umweltrechtlicher Maßnahmen auswirkt. Da sich die

Verhältnismäßigkeitsprinzip und Grundrechtsschutz in der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs und des österreichischen Verfassungsgerichtshofs, 1991.

5 EuGH, Urteil vom 15.12.1994, Rs. C-292/92, EuZW 1994, 119 - *Hünermund*. Vgl. auch die Nachfolgeentscheidungen, die auf dieselben Formulierungen zurückgreifen, EuGH, Urteil vom 2.6.1994, verb. Rs. C-69/93 und C-258/93, EuZW 1994, 434 - *Punto Casa*; EuGH, Urteil vom 2.6.1994, verb. Rs. C-401/92 und C-402/92, EuZW 1994, 435 - *'t Heukske*.

6 So *Remien* (Fn. 2), 353; ähnlich *Möschel* (Fn. 2), 429 ff.; *Ehricke* (Fn. 2), 112 ff.

7 So *Ackermann* (Fn. 2), 189; ähnlich wohl auch *Petschke* (Fn. 2), 108, der davon spricht, daß das *Keck*-Urteil eine "Beschränkung des Beschränkungsverbots" bedeute; in die gleiche Richtung *Fezer* (Fn. 2), 317 ff. *Reich* (Fn. 2), 1816, sieht (darüber hinausgehend) in der neueren Rechtsprechung des EuGH eine Rückkehr zu einer "eher traditionellen Freihandelsricht des Binnenmarktes".

8 So wohl eher *Arndt* (Fn. 2), 189 ff.

9 Vgl. die Formulierung des EuGH, EuZW 1993, 770 (Fn. 1), Ziff. 16 - *Keck*, wo der EuGH ausdrücklich betont, daß er "entgegen der bisherigen Rechtsprechung" Stellung nehme.

10 In der entschieden wurde, daß eine blickfangmäßige Werbung mit der Gegenüberstellung von alten und neuen Preisen nicht mit Art. 30 EGV in Einklang steht, EuGH, Urteil vom 18.5.1993, Rs. 125/91, EuZW 1993, 420.

11 Die diesbezüglich vertretenen Ergebnisse differieren jedoch: Teils wird davon ausgegangen, daß *Yves Rocher* überholt sei, so *Remien* (Fn. 2), 352; *Möschel* (Fn. 2), 430; wohl auch *Ehricke* (Fn. 2), 114, teils wird vertreten, daß dieses Urteil auch nach den im *Keck*-Urteil entwickelten Kriterien noch Bestand haben könne, so *Ackermann* (Fn. 2), 193; *Fezer* (Fn. 2), 321 ff.

12 Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang darauf, daß man (zumindest im deutschsprachigen Schrifttum) bei dem Versuch der Bestimmung und Umschreibung dieses Begriffs eine Untersuchung der Bedeutung von "modalités de vente" im französischen Recht vermißt. Die Verfahrenssprache war nämlich französisch, so daß sich ein Rückgriff auf die Rolle der modalités de vente im französischen Recht angeboten hätte.

Rechtsprechung des EuGH nämlich speziell auf Verkaufsmodalitäten bezieht, fragt es sich, welche Rückwirkungen sie auf andere Bereiche, wobei auf das Umweltrecht eingegangen wird, entfaltet und wie der ihr zugrundeliegende Ansatz in allgemeiner Form angewandt werden kann. Mit anderen Worten geht es also darum aufzuzeigen, unter welchen Voraussetzungen auf der Grundlage der *Keck*-Rechtsprechung des EuGH Art. 30 EGV eine Maßstabsfunktion für nationale umweltrechtliche Vorschriften zukommt.

Von Bedeutung ist diese Fragestellung für die Bestimmung der durch das Gemeinschaftsrecht gesetzten Grenzen für umweltrechtliche Maßnahmen der Mitgliedstaaten und damit für den ihnen in diesem Bereich verbleibenden Handlungsspielraum¹³. Während bei den bisherigen diesbezüglichen Untersuchungen in erster Linie auf die Verhältnismäßigkeit nationaler Maßnahmen eingegangen wurde¹⁴, gibt das *Keck*-Urteil Anlaß zu einer Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen schon der tatbestandlichen Einschlägigkeit des Art. 30 EGV. Ob eine bestimmte nationale Maßnahme schon aufgrund fehlender tatbestandlicher Einschlägigkeit des Art. 30 EGV oder aber erst dank der gegebenen Verhältnismäßigkeit nicht gegen gemeinschaftsrechtliche Anforderungen verstößt, ist deshalb von nicht zu unterschätzender Bedeutung, weil im ersteren Fall eine Prüfung der entsprechenden Maßnahme an gemeinschaftlichen Maßstäben erst gar nicht stattfindet¹⁵. Dies bedeutet insbesondere, daß keine Abwägung zwischen den Belangen des freien Warenverkehrs und den von den Mitgliedstaaten verfolgten Schutzziele vorzunehmen ist. Sowohl die Zielbestimmungen als auch ggf. die ergriffenen Maßnahmen werden häufig zumindest auch von bestimmten politischen, wirtschaftlichen oder auch kulturellen (Wert-) Vorstellungen abhängen, die auf der Grundlage einer streng durchgeführten Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht immer berücksichtigt werden können. Denn die gemeinschaftsrechtliche Prüfung orientiert sich notwendigerweise auch an gemeinschaftlichen Konzeptionen, die sich nicht unbedingt mit den jeweiligen nationalen Vorstellungen decken¹⁶. Daß die Beurteilung der Zulässigkeit bestimmter

13 Vgl. hierzu neuerdings ausführlich *Andreas Middeke*, Nationaler Umweltschutz im Binnenmarkt, 1994, mit zahlreichen weiterführenden Hinweisen.

14 Vgl. insbesondere *Middeke* (Fn. 13), 183 ff.; *Astrid Epiney/Thomas M.J. Möllers*, Freier Warenverkehr und nationaler Umweltschutz, 1992, 65 ff.

15 Vgl. hierzu im Zusammenhang mit der *Keck*-Entscheidung *Schilling* (Fn. 2), 52 ff.; *Ackermann* (Fn. 2), 193.

16 Am deutlichsten zeigt sich die Bedeutung schon des Fehlens tatbestandlicher Einschlägigkeit am Beispiel des Verbraucherschutzes: Je nachdem, welche Verbraucherschutzkonzeption zugrundegelegt wird ("mündiger Bürger" oder "pathologischer Schwachkopf", so *Möschel*, Fn. 2, 430, in bezug auf die Konzeptionen im Gemeinschaftsrecht einerseits und im deutschen Verbraucherschutzrecht andererseits), ist die Verhältnismäßigkeit einer bestimmten Maßnahme zu verneinen oder zu bejahen. Vgl. zu dieser Problematik *Helmut Köhler*, EG-Recht, nationales Wettbewerbsrecht und Verbraucherschutz, JuS 1993, 447, 449 f.; *Rudolf Streinz*, Gibt es eine europäische Verkehrsauffassung?, ZLR 1991, 242, 256 ff.; speziell zu den Problemen, die sich aus

Maßnahmen unter Zugrundelegung verschiedener (politischer oder kultureller) Konzeptionen recht unterschiedlich ausfallen kann, liegt auf der Hand, so daß der genauen tatbestandlichen Eingrenzung insbesondere des Art. 30 EGV für den den Mitgliedstaaten zustehenden Handlungsspielraum im Bereich des Umweltrechts von großer Bedeutung ist¹⁷.

Grundlage und Ausgangspunkt hierfür bildet die im *Keck*-Urteil des EuGH zum Ausdruck gekommene neue Linie der Rechtsprechung, so daß zunächst diese Entscheidung des EuGH¹⁸ (kurz¹⁹) dargestellt und zu den bisherigen in der Rechtsprechung vorherrschenden Grundsätzen in Beziehung gesetzt werden soll (II.). Dies bildet die Grundlage für die Herausschälung und Analyse des Leitmotivs und der Grundgedanken der *Keck*-Entscheidung (III.). Sodann werden diese noch notwendigerweise eher allgemein gehaltenen Grundsätze auf verschiedene denkbare und praktizierte Kategorien umweltrechtlicher Maßnahmen angewandt (IV.). Der Beitrag schließt mit einer zusammenfassenden Schlußbetrachtung (V.).

II. Das *Keck*-Urteil und seine Einordnung in die bisherige Rechtsprechung des EuGH

Die grundsätzliche Auslegung des Art. 30 EGV im Sinne eines auch nicht diskriminierende Maßnahmen umfassenden Beschränkungsverbots hat sich insbesondere unter Einfluß der Rechtsprechung entwickelt. Anknüpfungspunkt im Tatbestand des Art. 30 EGV hierfür ist namentlich der Begriff der "Maßnahme gleicher Wirkung" wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen²⁰. Darunter ist nach der sogenannten *Dassonville*-Formel jede nationale Regelung,

*"die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern"*²¹

den unterschiedlichen Konzeptionen ergeben können, *Kurt-Dietrich Rathke*, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 11. Mai 1989, Rs. 76/86, ZLR 1989, 473, 478 ff.

17 In jedem Fall zu prüfen ist allerdings, ob schon sekundärrechtliche Maßnahmen der Gemeinschaft auf dem jeweiligen Gebiet bestehen. Dann finden für den mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielraum andere Grundsätze Anwendung. Von Bedeutung sind hier insbesondere die Art. 100a IV, 130t EGV und die durch das Sekundärrecht ggf. selbst eröffneten diesbezüglichen Möglichkeiten, vgl. hierzu *Middeke* (Fn. 13), 221 ff.; *Epiney/Möllers* (Fn. 14), 50 ff.

18 Auf eine genauere Erörterung der Entscheidung *Hünernmund* und der anderen Nachfolgeentscheidungen (Fn. 5) soll verzichtet werden, da sie im wesentlichen die Formulierungen und Erwägungen der *Keck*-Entscheidung aufgreifen.

19 Angesichts der schon erfolgten Darstellungen, s. die Nachweise in Fn. 2.

20 Allerdings können auch Einfuhrbeschränkungen nicht diskriminierende Maßnahmen erfassen, vgl. *Matthies*, in: Grabitz (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Stand 1990, Art. 30, Rdnr. 2.

21 EuGH, Urteil vom 11.4.1974, Rs. 8/74, Slg. 1974, 837, 852, Ziff. 5 - *Dassonville*. Vgl. zu Art. 30 EGV aus der umfangreichen Literatur nur *Peter Oliver*, Free movement of goods, 2. Aufl., 1988;

zu verstehen. Angesichts der Einbeziehung insbesondere auch der mittelbaren Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels in den Tatbestand des Art. 30 EGV wird dieser sehr weit ausgedehnt, entfalten doch zahlreiche, auch eher allgemeine (wirtschaftspolitische oder gar kulturelle) Maßnahmen in irgendeiner Form mittelbar Auswirkungen auf den innergemeinschaftlichen Handel²².

In Anbetracht der engen Auslegung des Art. 36 EGV als Ausnahmvorschrift²³ erwies sich daher eine Einschränkung der Verbotswirkung des Art. 30 EGV als notwendig, um den Mitgliedstaaten die Verfolgung solcher schützenswerter Interessen zu ermöglichen, die nicht unter den Katalog des Art. 36 EGV fallen. Der EuGH nahm diese in seiner sog. *Cassis de Dijon*-Rechtsprechung vor. Danach sind handels- und einfuhrhemmende Vorschriften dann hinzunehmen, wenn sie erforderlich sind, um *zwingenden Erfordernissen* des Allgemeininteresses gerecht zu werden²⁴. Auch der Umweltschutz ist als zwingendes Erfordernis im Sinne dieser Rechtsprechung anzusehen²⁵, so daß auf umweltschutzpolitischen Erwägungen beruhende Maßnahmen trotz der tatbestandlichen Einschlägigkeit des Art. 30 EGV Bestand haben können²⁶. Diese Rechtsprechung zieht aber gleichwohl die Konsequenz nach sich, daß grundsätzlich alle Maßnahmen mit mittelbaren Auswirkungen auf den innergemeinschaftlichen Handel dem

Alfred Falkenstein, Freier Warenverkehr in der EG, 1989, 58 ff.; *Manfred Dausen*, Dogmatik des freien Warenverkehrs in der Europäischen Gemeinschaft, RIW 1984, 197 ff.; *Ulrich Everling*, Die Cassis de Dijon-Rechtsprechung des EuGH und ihre Auswirkungen auf die Ernährungswirtschaft, Schriftenreihe des Bundes für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde e.V., Heft 110, Bonn 1987; *Oliver Dörr*, Die Warenverkehrsfreiheit nach Art. 30 EWG-Vertrag - doch bloß ein Diskriminierungsverbot?, *RebelsZ* 54 (1990), 677 ff.

22 Dies ist dann wohl auch einer der wichtigsten Gründe für die auch schon vor dem *Keck*-Urteil des EuGH vorgebrachte Kritik gegen eine "uferlose" Auslegung des Art. 30 EGV. Vgl. in diese Richtung etwa *Rainer Funke*, Das deutsche Wettbewerbsrecht im europäischen Binnenmarkt, *WRP* 1991, 550, 555; *Kamiel Mortelmans*, Article 30 of the EEC Treaty and Legislation Relating to Market Circumstances: Time to Consider a new Definition?, *CMLRev* 28 (1991), 115, 132, 134 f.; *Eric L. White*, In Search of the Limits to Article 30 of the EEC Treaty, *CMLRev* 26 (1989), 235, 238, 279 f.; s. auch *Ernst Steindorff*, Gemeinsamer Markt als Binnenmarkt, *ZHR* 150 (1986), 687, 696 ff.; *Rolf Sack/Dagobert Fasshold*, Die Reichweite von Art. 30 EWGV und der Binnenmarktvergleich, *WRP* 1987, 519 ff.

23 Vgl. dazu nur *Manfred Dausen*, Die neuere Rechtsprechung des EuGH im Lebensmittelrecht unter besonderer Berücksichtigung des sog. Bier-Urteils, *ZLR* 1987, 243, 247; *Dausen* (Fn. 21), 203 ff.; *Christoph Moench*, Der Schutz des freien Warenverkehrs im Gemeinsamen Markt. Zur Auslegung der Art. 30, 34, 36 EWGV in der Rechtsprechung des EuGH, *NJW* 1982, 2689, 2691 ff.

24 EuGH, Urteil vom 20.2.1979, Rs. 120/78, Slg. 1979, 649, 662, Ziff. 8 - *Cassis de Dijon*; zusammenfassend zu dieser Rechtsprechung m.w.N. *Horst Buerfeind*, Die gegenseitige Anerkennung von Produktregelungen und Produktzertifizierungen im europäischen Recht, 1990, 59 ff.; *Ulrich Becker*, Der Gestaltungsspielraum der EG-Mitgliedstaaten im Spannungsfeld zwischen Umweltschutz und freiem Warenverkehr, 1991, 77 ff.; *Dausen* (Fn. 21), 202; *Moench* (Fn. 23), 2694.

25 Vgl. schon EuGH, Urteil vom 7.2.1985, Rs. 240/83, Slg. 1985, 531, 549 f., Ziff. 15 - *ADBHU*; ausdrücklich erstmals EuGH, Urteil vom 20.9.1988, Rs. 302/86, Slg. 1988, 4607, 4630, Ziff. 8 - *Dänische Pfandflaschen*; s. auch EuGH, Urteil vom 9.7.1992, Rs. C-2/90, Slg. 1992, I-4431, 4479, Ziff. 28 ff. - *Abfalltransport*.

26 Ausführlich hierzu mit zahlreichen Nachweisen *Middeke* (Fn. 13), 115 ff.

Prüfungsmaßstab des Art. 30 EGV unterliegen und damit insbesondere dem (gemeinschaftsrechtlich bestimmten) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen müssen. Im *Keck*-Urteil nun, in dem es um das französische Verbot des Weiterverkaufs zum Verlustpreis ging, stellte der EuGH fest, daß "bestimmte Verkaufsmodalitäten" nicht in den Anwendungsbereich des Art. 30 EGV fallen, wenn sie zwei Voraussetzungen erfüllen: Zum einen dürfen sie nicht diskriminierend ausgestaltet sein, und zum anderen müssen sie den Absatz der inländischen und der aus anderen Mitgliedstaaten eingeführten Erzeugnisse rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren. Zur Begründung führt der EuGH aus, daß im Falle des Vorliegens dieser Voraussetzungen die entsprechenden Regelungen nicht geeignet seien, den Marktzugang von Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten stärker zu behindern als sie dies für inländische Erzeugnisse tun²⁷. Interessant und von weitreichender Bedeutung ist dabei, daß der EuGH schon die tatbestandliche Einschlägigkeit des Art. 30 EGV verneint, so daß er nicht mehr zu der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der entsprechenden Maßnahme kommt.

Zu differenzieren ist nach der Rechtsprechung des EuGH in Zukunft also zwischen zwei Bereichen: einerseits den Vorschriften, die Anforderungen an die Beschaffenheit von Waren stellen, andererseits bestimmten Verkaufsmodalitäten, die den genannten Voraussetzungen entsprechen. Während für Maßnahmen der ersten Fallgruppe weiterhin die eingangs skizzierten Grundsätze der *Dassonville*- und *Cassis de Dijon*-Rechtsprechung Anwendung finden, so daß die entsprechenden nationalen Maßnahmen am Maßstab des Art. 30 EGV zu messen sind, ist dies im Rahmen der zweiten Fallgruppe von vornherein nicht (mehr) der Fall.

Allerdings waren auch schon in der bisherigen Rechtsprechung Ansätze zu einer differenzierteren Heranziehung des Art. 30 EGV zu erkennen²⁸. Hingewiesen sei hier insbesondere auf die Entscheidung zum deutschen *Nachtbackverbot*²⁹, in der der EuGH die tatbestandliche Einschlägigkeit des Art. 30 EGV auf das deutsche Verbot, Brötchen vor 6h00 morgens auszuliefern, mit der Begründung verneinte, sie stellten nationale Verkaufsregelungen dar, die keinen grenzüberschreitenden Bezug aufwiesen und deshalb den Handel zwischen den Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigen könnten³⁰. Auf potentielle Markteinbußen durch diese Regulierung des deutschen Marktes kam es also offensichtlich nicht an. Weiterhin ist der Fall *Blesgen*³¹ zu erwähnen, in dem das belgische Nachtausschankverbot für Alkoholika zur Debatte stand: Hier verneinte der

²⁷ EuGH, EuZW 1993, 770 (Fn. 1), Ziff. 16 f. - *Keck*.

²⁸ Vgl. in diesem Zusammenhang insbesondere die instruktiven Erläuterungen des Generalanwalts *Tesauro* im Verfahren *Hünermund*, dargestellt bei *Petschke* (Fn. 2), 109 f.; *Ackermann* (Fn. 2), 190 f.

²⁹ EuGH, Urteil vom 14.7.1981, Rs. 155/80, Slg. 1981, 1993 - *Nachtbackverbot*.

³⁰ EuGH, Slg. 1981 (Fn. 29), 1993, 2010, Ziff. 20 - *Nachtbackverbot*.

³¹ EuGH, Urteil vom 31.3.1982, Rs. 75/81, Slg. 1982, 1211 - *Blesgen*.

EuGH die Eignung, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, mit der Begründung, diese Maßnahme stünde in keinem Zusammenhang mit der Einfuhr von Waren³². Diese Begründung überrascht insbesondere deshalb, weil das Ausschankverbot gerade nachfrage- und damit auch einfuhrhemmend wirkt und auch wirken soll³³. Auch in diesen Fällen fand also keine "normale" Prüfung der Verhältnismäßigkeit der entsprechenden Maßnahmen statt.

Insofern erscheint es also durchaus gerechtfertigt, das *Keck*-Urteil des EuGH nicht als eine vollständige Kehrtwende in der Dogmatik des freien Warenverkehrs aufzufassen, sondern eher von einer dogmatischen Klarstellung zu sprechen³⁴. Es wurde nun ausdrücklich festgestellt, daß bestimmte nationale Maßnahmen aus dem Tatbestand des Art. 30 EGV herausfallen, obwohl sie zumindest mittelbar und potentiell Einfluß auf das Importvolumen der entsprechenden Produkte entfalten³⁵.

Sehr knapp fällt allerdings die Begründung des EuGH aus³⁶, worunter auch die Eingrenzung der Maßnahmen, bei denen schon der Tatbestand des Art. 30 EGV nicht greift, leidet.

III. Unterscheidung zwischen produktbezogenen und allgemeinen Maßnahmen zur Verfolgung autonomer Politiken als Leitmotiv

Dies macht die Notwendigkeit deutlich, den dogmatischen Hintergrund und den Grundgedanken des *Keck*-Urteils näher zu hinterfragen. Von entscheidender Bedeutung ist dies auch und gerade im Hinblick auf die nähere Eingrenzung derjenigen Maßnahmen, bei denen der Tatbestand des Art. 30 EGV nicht gegeben ist.

Die dargestellte Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH ist vor dem Hintergrund der Konsequenzen einer strengen Anwendung der *Dassonville*-Formel³⁷ zu sehen: Fielen tatsächlich schon alle staatlichen Maßnahmen, die in irgendeiner Form einen potentiellen und mittelbaren Einfluß auf das Einfuhrvolumen entfalten, in den Anwendungsbereich des Art. 30 EGV, müßten weite Teile der nationalen Rechtsordnungen am Maßstab dieser Vorschrift gemessen werden. Auswirkungen auf

³² EuGH, Slg. 1982 (Fn. 32), 1211, 1229, Ziff. 9 - *Blesgen*.

³³ Weitere Nachweise von in diese Richtung gehender Rechtsprechung bei *Middeke* (Fn. 13), 132 f., der auch auf die verschiedenen Ansätze zu ihrer dogmatischen Einordnung eingeht (132 ff.).

³⁴ In diese Richtung auch *Arndt* (Fn. 2), 189 ff.

³⁵ Wie gezeigt, wurde de facto in der Rechtsprechung jedoch auch schon bisher, wenigstens in einem gewissen Ausmaß, so verfahren.

³⁶ Jedenfalls der Hinweis darauf, daß eine Klarstellung der Rechtsprechung deshalb geboten sei, weil sich die Wirtschaftsteilnehmer immer häufiger auf Art. 30 EGV beriefen (vgl. EuGH, EuZW 1993, 770, Ziff. 14) ist zumindest mißverständlich, ist es doch das gute Recht jedes Wirtschaftsteilnehmers, sich auf ihm zustehende Rechte zu berufen. Vgl. die diesbezügliche Kritik bei *Ackermann* (Fn. 2), 192 ; s. auch *Petschke* (Fn. 2), 108.

³⁷ S. die Nachweise in Fn. 21.

den Import beliebiger Produkte aus den anderen Mitgliedstaaten können nämlich nur in den wenigsten Fällen ausgeschlossen werden, so daß etwa auch allgemeine wirtschaftspolitische oder kulturelle Maßnahmen an Art. 30 EGV gemessen werden müßten. Art. 30 EGV würde sich damit zu einer Art allgemeiner Handlungsfreiheit (ähnlich der Funktion und Wirkungsweise des Art. 2 I GG) entwickeln, deren Anforderungen staatliche Maßnahmen entsprechen müßten.

Ein derart weites Verständnis der den Grundfreiheiten zu entnehmenden Beschränkungsverbote würde jedoch deren Sinn und Funktion im Rahmen des Vertrages verkennen. Die Grundfreiheiten sollen nämlich nicht global Schutz vor staatlichen Einschränkungen wirtschaftlicher Tätigkeiten gewähren³⁸, was letztlich zur Folge hätte, daß die Gesamtheit wirtschaftspolitischer Regelungen der Mitgliedstaaten an ihrem Maßstab überprüft werden könnte. Dies trüge den fortbestehenden Kompetenzen der Mitgliedstaaten nicht Rechnung und setzte darüber hinaus letztlich eine bundesstaatliche Struktur der Gemeinschaft voraus³⁹.

Damit wird der entscheidende Aspekt in diesem Zusammenhang deutlich: Der EG-Vertrag geht auch nach Maastricht davon aus, daß der Gemeinschaft grundsätzlich (nur) punktuelle Kompetenzen in bestimmten Bereichen zustehen, auch wenn diese inzwischen relativ weit gehen⁴⁰. Grundsätzlich kommt diesen Kompetenzen ein

³⁸ So daß sie sich insoweit von "echten" Grundrechten unterscheiden, vgl. hierzu *Bengt Beutler*, Die Erklärung des Europäischen Parlaments über Grundrechte und Grundfreiheiten vom 12. April 1989, EuGRZ 1989, 185 ff.; *Albrecht Weber*, Die Grundrechte im Integrationsprozeß der Gemeinschaft in vergleichender Perspektive, JZ 1989, 965, 968. Zu verkennen ist jedoch nicht, daß sich die praktische Wirkung der Grundfreiheiten im Rahmen ihres Anwendungsbereichs derjenigen von Grundrechten annähert, gelten sie doch sowohl für mitgliedstaatliche als auch für gemeinschaftliche Maßnahmen, vgl. hierzu *Albert Bleckmann*, Die Grundrechte im europäischen Gemeinschaftsrecht, EuGRZ 1981, 257, 258 ff.; *Albert Bleckmann*, Die Personenverkehrsfreiheit im Recht der EG. Vom Gleichheitssatz zur Verankerung absoluter Grundrechte, DVBl 1986, 69 ff.; ihm folgend *Gilbert Gornig*, Probleme der Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit für Rechtsanwälte in den Europäischen Gemeinschaften, NJW 1989, 1120, 1121; *Jürgen Schwarze*, Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft - Grundlagen und heutiger Entwicklungsstand -, EuGRZ 1986, 293, 296 ff.

³⁹ Vgl. zu der Bedeutung der Ausgestaltung der gemeinschaftlichen Rechtsordnung für den Charakter der Gemeinschaft als (zwar supranationale) Staatengemeinschaft *Martin Seidel*, Zur Verfassung der Europäischen Gemeinschaft nach Maastricht, EuR 1992, 125, 130 f. Wichtig sind in diesem Zusammenhang insbesondere die gemeinschaftlichen Grundrechte: Diese stellen gerade keinen Mindeststandard auf, der in der ganzen Gemeinschaft zu beachten wäre; ihre Bindungswirkung beschränkt sich vielmehr auf von der Gemeinschaft erlassenes Sekundärrecht und Durchführungs- und Anwendungsakte der Mitgliedstaaten, vgl. ebenso *Beutler* (Fn. 38), 187 f.; *Rudolf Streinz*, Vertrauensschutz und Gemeinschaftsinteresse beim Vollzug von europäischem Gemeinschaftsrecht durch deutsche Behörden. Ein Beitrag zu den Problemen der Verzahnung von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, Verw 23 (1990), 153, 174; *Seidel*, ebd., 129; *Weber* (Fn. 38), 971.

⁴⁰ Vgl. insbesondere in diesem Zusammenhang die ausdrückliche Festschreibung des Prinzips begrenzter Einzelermächtigung in Art. 3b I EGV. Zu diesem Grundsatz neuerdings *Hans-Peter Krausser*, Das Prinzip begrenzter Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages, 1991.

konkurrierender Charakter zu⁴¹, so daß die Gemeinschaftsverfassung davon ausgeht, daß die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten in den jeweiligen Bereichen jedenfalls nicht abgelöst worden sind. Dann aber muß der Beachtung dieser den Mitgliedstaaten nach wie vor vorbehaltenen Kompetenzen eine wichtige Rolle zukommen, soll dieses System des Verhältnisses zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten beachtet werden. Diese Sicht wird durch die Einführung des Subsidiaritätsprinzips⁴² bestätigt: Dieses bezweckt nämlich gerade, die Möglichkeit der Wahrnehmung mitgliedstaatlicher Zuständigkeiten dadurch zu schützen, daß der Ausübung gemeinschaftlicher Kompetenzen durch die Gemeinschaft Grenzen gesetzt werden.

Der damit durch die Gemeinschaftsverfassung anerkannte und notwendig zu erhaltende Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten wird aber nicht nur durch gemeinschaftliche Rechtsetzung, sondern auch durch die Anwendung und Beachtung des gemeinschaftlichen Primärrechts beschränkt. Dies trägt auch durchaus den Zielen des EG-Vertrages Rechnung, die eben nur durch die effektive Beachtung des Gemeinschaftsrechts verwirklicht werden können. Allerdings muß die Auslegung der einzelnen gemeinschaftlichen Primärnormen der skizzierten Bedeutung mitgliedstaatlicher Handlungsspielräume Rechnung tragen. Den Mitgliedstaaten soll eben grundsätzlich die Befugnis zukommen, in den ihnen vorbehaltenen Bereichen unabhängig von gemeinschaftlichen Vorgaben ihre Politiken zu gestalten. Vor diesem Hintergrund kann eine Auslegung einer gemeinschaftlichen Primärnorm, die dazu führt, daß weite und letztlich nicht eingrenzbare Teile des nationalen Rechts ihrem Prüfungsmaßstab unterworfen wird, diesen Grundsätzen nicht Rechnung tragen⁴³.

Insofern ist also der im *Keck*-Urteil entwickelte Ansatz im Sinne einer Begrenzung der Heranziehung eines gemeinschaftlichen Prüfungsmaßstabs auf nationale Maßnahmen in jeder Beziehung zu begrüßen. Er verdeutlicht die schon in der früheren Rechtsprechung zum Ausdruck gekommene Tendenz, den Mitgliedstaaten bei der Gestaltung ihrer Politiken einen angemessenen Freiraum zuzustehen und schließt Maßnahmen, die keinen Zusammenhang mit dem innergemeinschaftlichen Handel aufweisen, schon aus

41 Vgl. hierzu im Zusammenhang mit dem Subsidiaritätsprinzip des Art. 3b II EGV *Ingo Hochbaum*, Kohäsion und Subsidiarität - Maastricht und die Länderkulturhoheit -, DÖV 1992, 285, 291; *Jörn Pipkorn*, Das Subsidiaritätsprinzip im Vertrag über die Europäische Union - rechtliche Bedeutung und gerichtliche Überprüfbarkeit, EuZW 1992, 697, 699; *Clemens Stewing*, Das Subsidiaritätsprinzip als Kompetenzverteilungsregel im europäischen Recht, DVBl 1992, 1516, 1517; allgemein *Bengt Beutler/Roland Bieber/Jörn Pipkorn/Jochen Streil*, Die Europäische Union. Rechtsordnung und Politik, 4. Aufl., 993, 86, 535; s. auch EuGH, Gutachten 2/91 vom 19.3.1993, Slg. 1993, I-1061, 1076 ff., Ziff. 7 ff. - *ILO*.

42 Art. 3b II EGV. Vgl. hierzu *Clemens Stewing*, Subsidiarität und Föderalismus in der Europäischen Union, 1992; *Stefan Ulrich Pieper*, Subsidiarität: Ein Beitrag zur Begrenzung der Gemeinschaftskompetenzen, 1994; *Detlev Merten* (Hrsg.), Subsidiarität Europas, 1993; *Astrid Epiney*, Das Subsidiaritätsprinzip - Eine Kompetenzausübungsregel zur Begrenzung gemeinschaftlicher Tätigkeit, AJP 1993, 950 ff.; *Wolfgang Kahl*, Möglichkeiten und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips nach Art. 3b EG-Vertrag, AöR 118 (1993), 414 ff.

43 Vgl. im Zusammenhang mit dem *Keck*-Urteil im Grundsatz ähnlich *Ackermann* (Fn. 2), 192.

dem Tatbestand des Art. 30 EGV aus. Angemessen ist dies insofern, als unter dieser Voraussetzung eben kein Anlaß für eine Beschränkung der mitgliedstaatlichen Handlungsfreiheit besteht.

Vor dem Hintergrund dieser grundsätzlichen Überlegungen fragt es sich nun, auf welche Weise die unter den Tatbestand des Art. 30 EGV fallenden Maßnahmen eingegrenzt werden können. Im *Keck*-Urteil bezog sich der EuGH nur auf die spezielle Konstellation der Verkaufsmodalitäten, ohne jedoch (ausdrücklich) allgemeine Kriterien für die Konkretisierung des Tatbestandes des Art. 30 EGV zu entwickeln.

Auszugehen ist dabei vom Sinn des Art. 30 EGV⁴⁴: Diese Vorschrift soll den freien Verkehr der in den verschiedenen Mitgliedstaaten hergestellten Waren auf dem gesamten Gebiet der Gemeinschaft ermöglichen und garantieren. Der Umstand, daß ein Produkt in einem bestimmten Mitgliedstaat produziert worden ist, soll nicht dazu führen können, daß allein aufgrund dieser Tatsache seine Einfuhr in einen anderen Mitgliedstaat und die dortige Vermarktung nicht möglich ist⁴⁵. Dies bedeutet aber auch, daß Art. 30 EGV nicht etwa einen nicht eingrenzbaaren Teil der innerstaatlichen Rechtsordnung in Frage stellen will, sondern diese Vorschrift ist im Zusammenhang mit der Existenz, innerhalb der Gemeinschaft, verschiedener Staaten und damit verschiedener Rechtsordnungen zu sehen: In den Fällen, in denen gerade die Koexistenz unterschiedlicher Staaten und Rechtsordnungen zu Problemen für den freien Warenverkehr führt, soll der staatlichen Hoheitsgewalt eine (durch gemeinschaftsrechtliche Grundsätze definierte) Schranke gesetzt werden, um die Ziele des Vertrages zu verwirklichen. Wenn dies aber so ist, können nur solche Beschränkungen vom Tatbestand der Grundfreiheiten erfaßt werden, die unter direkter oder mittelbarer Anknüpfung an die Existenz verschiedener staatlicher Rechtsordnungen entstehen oder aufgestellt werden. Der jeweilige Wirtschaftsteilnehmer ist also in der Ausübung der von Art. 30 EGV erfaßten Aktivitäten gerade deshalb beschränkt, weil er oder die von ihm ausgeübte Tätigkeit (zunächst) einer bestimmten nationalen Rechtsordnung und nicht einer anderen unterworfen sind⁴⁶. Art. 30 EGV soll also verhindern, daß die Koexistenz verschiedener Rechtsordnungen dazu führt, daß Produkte nicht frei zirkulieren können.

Dies ist aber nur unter der Voraussetzung der Fall, daß sich eine bestimmte staatliche Maßnahme auf Produkte bezieht und diese in der einen oder anderen Form einer Regelung unterwirft oder an diese bestimmte Anforderungen stellt. Durch diese Einschränkung schon des Begriffs der Beschränkung bei der Umschreibung des

⁴⁴ Sowie auch der anderen Grundfreiheiten.

⁴⁵ Vgl. zu dem Normzweck des Art. 30 EGV *Peter-Christian Müller-Graff*, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Bd. 1, 4. Aufl., 1991, Art. 30, Rdnr. 1 ff.

⁴⁶ Ein Vergleichbarkeitsmoment spielt hier also eine gewisse Rolle.

Tatbestandes des Art. 30 EGV kann erreicht werden, daß solche mitgliedstaatlichen Hoheitsakte, die allgemein wirtschaftliche Tätigkeiten und Rahmenbedingungen regeln, ohne daß dadurch bestimmte, eingrenzbare Produkte (aus anderen Mitgliedstaaten) betroffen sind, von vornherein aus dem Tatbestand des Art. 30 EGV herausfallen. Gleichzeitig ermöglicht diese Sicht - gemäß den Zielsetzungen des Art. 30 EGV - eine Überprüfung solcher mitgliedstaatlicher Maßnahmen, die gerade in Anknüpfung an die Unterworfenheit unter verschiedene nationale Rechtsordnungen Beschränkungen der Tätigkeiten der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer oder der von ihnen ausgeübten Tätigkeiten zur Folge haben.

Entscheidend ist also die Produktbezogenheit einer bestimmten staatlichen Maßnahme. Nur wenn diese gegeben ist, beruht ihre ggf. vorhandene einfuhrbeschränkende Wirkung gerade auf der Koexistenz und Unterschiedlichkeit der verschiedenen nationalen Rechtsordnungen. Bei eher allgemeinen (häufig schutzpolitischen) Maßnahmen dagegen stellt die sich möglicherweise ergebende einfuhrhemmende Wirkung eher einen Reflex der Ausübung der den Mitgliedstaaten zustehenden Befugnisse zur Verfolgung autonomer Politiken dar. Geregelt wird hier eben nicht (auch nicht mittelbar) die Einfuhr, sondern es werden allgemeine Maßnahmen ergriffen, die (auch) Rückwirkungen auf das Importvolumen entfalten können. Diese ergeben sich aber nicht aus der *Koexistenz* verschiedener nationaler Regelungen, sondern schon aus ihrer *Existenz*. Derartige Maßnahmen sollen aber durch Art. 30 EGV (und auch die anderen Grundfreiheiten) gerade nicht in Frage gestellt werden, führte dies doch - wie erwähnt - zu einer globalen Überprüfbarkeit eines nicht eingrenzbaren Teils des nationalen Rechts am Maßstab des Art. 30 EGV. Die Verfolgung autonomer Politiken der Mitgliedstaaten soll aber grundsätzlich durch die Anwendung der Grundfreiheiten nicht berührt werden.

Gegen diesen Ansatz kann auch nicht die Schwierigkeit der Abgrenzung produktbezogener von sonstigen, eher allgemeinen Maßnahmen angeführt werden⁴⁷. Trotz ihrer nicht abzustreitenden Existenz können sie nicht die angeführten grundsätzlichen Erwägungen gegenstandslos machen. Sinn und Zweck des Art. 30 EGV sowie gemeinschaftsverfassungsrechtliche Überlegungen lassen nämlich - wie gezeigt - eine Unterscheidung produktbezogener von sonstigen Maßnahmen als notwendig erscheinen, so daß diese Differenzierung einen systematischen und teleologischen Hintergrund aufweist und die verschiedenen Arten der Maßnahmen daher

⁴⁷ So aber in bezug auf die im *Keck*-Urteil zur Debatte stehenden Verkaufsmodalitäten *Ackermann* (Fn. 2), 193; *Arndt* (Fn. 2), 190; zweifelnd auch *Fezer* (Fn. 2), 323; *Reich* (Fn. 2), 1817; i. Erg. wie hier *Becker* (Fn. 2), 173, der allerdings als bei der Abgrenzung von Maßnahmen, die unter den Tatbestand des Art. 30 EGV fallen, von solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, entscheidend auf die Differenzierung zwischen dem Zugang zu den Märkten einerseits (Tatbestand des Art. 30 EGV soll einschlägig sein) und der Regulierung der Ströme zugalsener Waren andererseits unterscheidet.

rechtstechnisch zu unterscheiden sind⁴⁸. Wenn dies aber so ist, können Abgrenzungsschwierigkeiten eine solchermaßen begründete Differenzierung nicht gegenstandslos machen. Zudem ist darauf hinzuweisen, daß es in der Regel sehr wohl relativ leicht möglich sein wird, produktbezogene Anforderungen von sonstigen Maßnahmen zu unterscheiden, stellt doch der Bezugspunkt einer Regelung ein relativ "zuverlässiges" Kriterium dar⁴⁹.

Das *Keck*-Urteil stellt also eine teleologisch und systematisch begründete Einschränkung des Tatbestandes des Art. 30 EGV dar, die jedoch den Charakter dieser Vorschrift als Beschränkungsverbot⁵⁰ nicht in Frage stellt⁵¹. Denn die dargelegten Grundsätze haben (nur) zur Folge, daß bestimmte staatliche Maßnahmen nicht am Maßstab des Art. 30 EGV geprüft werden können. Für die weiterhin unter Art. 30 EGV fallenden (produktbezogenen) Regelungen jedoch sind die bisher entwickelten Grundsätze⁵² in jeder Beziehung heranzuziehen, so daß auch nicht diskriminierende Maßnahmen grundsätzlich in den (Verbots-)Tatbestand des Art. 30 EGV einbezogen werden. Denken könnte man hier insbesondere an für alle Produkte (einheimische und eingeführte) geltende Beschaffenheitsanforderungen.

Hinzuweisen ist allerdings in diesem Zusammenhang darauf, daß auch nicht produktbezogene innerstaatliche Maßnahmen nach den im *Keck*-Urteil entwickelten Grundsätzen unter der Voraussetzung in den Anwendungsbereich des Art. 30 EGV fallen, daß sie diskriminierend ausgestaltet sind⁵³. Dies ist insofern folgerichtig, als es sich unter dieser Voraussetzung eben gerade nicht mehr um allgemeine politische Maßnahmen handelt, sondern letztlich in erster Linie die Einfuhr von Produkten aus anderen Mitgliedstaaten betroffen ist, so daß hier die Bejahung einer (mittelbaren) einfuhrbeschränkenden Wirkung gerechtfertigt ist.

IV. Bedeutung des *Keck*-Urteils für umweltrechtliche Regelungen

Durch die soeben entwickelten Grundsätze konnte das Leitmotiv für die Eingrenzung der tatbestandlichen Reichweite des Art. 30 EGV aufgezeigt werden, nämlich die Produktbezogenheit von unter den Tatbestand des Art. 30 EGV fallenden Regelungen. Aus den Ausführungen ergibt sich aber auch, daß die genaue Umschreibung, welche

48 S. im Zusammenhang mit umweltrechtlichen Maßnahmen auch die Unterscheidung zwischen produktbezogenen und produktionsbezogenen Maßnahmen bei *Middeke* (Fn. 13), 136 ff.; *Epiney/Möllers* (Fn. 14), 22 ff.

49 Ebenso *Ehricke* (Fn. 2), 113 f.

50 Im Gegensatz zu einem Diskriminierungsverbot.

51 In diese Richtung aber wohl *Georg Röss*, Editorial, *EuZW* 1993, 745, der dies jedoch bedauert.

52 Vgl. die Nachweise in Fn. 21, 24.

53 S.o. II.

Maßnahmen nun nach diesem Kriterium in den Anwendungsbereich des Art. 30 EGV fallen und welche nicht, ggf. auf Schwierigkeiten stoßen kann. Der EuGH hat sich im *Keck*-Urteil mit Verkaufsmodalitäten befaßt, und auch die diesbezüglichen Anmerkungen beschränken sich im wesentlichen auf diese Problematik⁵⁴. Hier soll nun der Versuch unternommen werden, auf der Grundlage der unter III. entwickelten Prinzipien die Reichweite des Tatbestandes des Art. 30 EGV in bezug auf umweltrechtliche Maßnahmen zu konkretisieren. Hierzu sollen im folgenden die wichtigsten Fallgruppen umweltrechtlicher Regelungen auf ihre Produktbezogenheit im dargestellten Sinn untersucht werden, woraus sich dann die Reichweite der Maßstabsfunktion des Art. 30 EGV für nationale umweltrechtliche Maßnahmen ergibt. Im Zusammenhang mit dem freien Warenverkehr sind dabei alle Maßnahmen zu berücksichtigen, die in der einen oder anderen Form Auswirkungen auf die Produktmobilität entfalten⁵⁵. Bei der folgenden Klassifizierung, die übrigens keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt, sondern (nur) die wichtigsten Arten umweltrechtlicher Regelungen aufgreift, wird entsprechend der Zielsetzung dieses Abschnitts nicht auf die mögliche Eingriffsintensität der Maßnahmen⁵⁶, sondern auf die Art ihres Bezugs zu Produkten abgestellt. Denkbar sind hier im wesentlichen fünf Kategorien nationaler Maßnahmen.

1. *Produktnormen*

Unter Produktnormen versteht man solche (umweltrechtliche) Vorschriften, die bestimmte, meist technische Beschaffenheitsanforderungen an Waren stellen⁵⁷. Als Beispiel fallen hierunter etwa das Verbot von Einwegverpackungen⁵⁸ oder Vorschriften, die die Verwendung bestimmter Stoffe (z.B. Aluminium, Asbest, Phosphate, PCP)⁵⁹, beschränken oder verbieten.

Die Erfassung derartiger Vorschriften durch den Tatbestand des Art. 30 EGV ist unproblematisch⁶⁰: Zwar sind die entsprechenden Regelungen nicht diskriminierend ausgestaltet. Sie führen aber dazu - unter der Voraussetzung, daß in anderen Mitgliedstaaten weniger strenge Produktvorschriften zur Anwendung kommen -, daß die in einem anderen Mitgliedstaat ordnungsgemäß hergestellten Produkte allein deshalb

⁵⁴ Vgl. die Nachweise in Fn. 2.

⁵⁵ Problematisch sind aber nur die nicht diskriminierend ausgestalteten Maßnahmen.

⁵⁶ S. hierzu die Einteilung bei *Epiney/Möllers* (Fn. 14), 90 ff.

⁵⁷ *Buerfeind* (Fn. 24), 11 f.; *Falkenstein* (Fn. 21), 29 f., 58 f.

⁵⁸ Vgl. den Sachverhalt bei EuGH, Urteil vom 20.9.1988, Rs. 302/86, Slg. 1988, 4607 - *Dänische Pfandflaschen*.

⁵⁹ Vgl. die Sachverhalte bei EuGH, Urteil vom 7.11.1989, Rs. 125/88, Slg. 1989, 3533 - *Nijman*; EuGH, Urteil vom 17.5.1994, Rs. C-41/93 (noch nicht veröffentlicht).

⁶⁰ Ebenso *Middeke* (Fn. 13), 136; vgl. auch schon *Epiney/Möllers* (Fn. 14), 22 ff.

nicht eingeführt werden können, weil die diesbezüglichen Produktnormen differieren. Der Hersteller, will er trotzdem in den betreffenden Mitgliedstaat exportieren, muß daher auf alternative Produktionsmöglichkeiten zurückgreifen, wodurch das betreffende Produkt verteuert wird, so daß das Absatzvolumen negativ beeinflußt wird.

Derartige Maßnahmen können allerdings durch zwingende Erfordernisse des Allgemeinwohls, worunter auch der Umweltschutz fällt, gerechtfertigt sein⁶¹.

2. *Genehmigungsvorbehalte*

Genehmigungsvorbehalte, bei denen die Verwendung bestimmter Stoffe oder das Inverkehrbringen bestimmter Waren von einer Genehmigung abhängig gemacht wird, die nur im Falle der Umweltverträglichkeit erteilt wird, fallen ebenfalls in den Anwendungsbereich des Art. 30 EGV⁶². Sie können nämlich dazu führen, daß der Handel verzögert oder gar unterbunden wird, so daß der Warenverkehr negativ beeinflußt wird. Derartige Anforderungen⁶³ sind insofern - ebenso wie Produktnormen - produktbezogen, als sie regelmäßig in bezug auf ein bestimmtes Produkt oder Kategorie von Produkten aufgestellt werden. Allerdings besteht auch hier die Möglichkeit des Rückgriffs auf die zwingenden Erfordernisse.

3. *Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung*

Bei Instrumenten indirekter Verhaltenssteuerung geht es um Maßnahmen, die nicht mit Ge- oder Verboten, sondern mit nicht zwingenden Anreizen zu einem bestimmten Verhalten operieren⁶⁴. Hierunter fallen etwa steuerliche Anreize, Umweltabgaben oder auch gezielte Werbe- bzw. Informationskampagnen. Sofern hier keine speziellen Regeln eingreifen⁶⁵, stellen auch derartige Maßnahmen grundsätzlich unter Art. 30 EGV

⁶¹ Vgl. hierzu die Nachweise in Fn. 24, 25.

⁶² Ebenso *Middeke* (Fn. 13), 136.

⁶³ Vgl. die Beispiele bei *Epiney/Möllers* (Fn. 14), 91.

⁶⁴ Vgl. zu diesen Instrumenten *Michael Kloepfer*, *Umweltrecht*, 1989, § 4, Rdnr. 142 ff.; s. die Beispiele bei *Epiney/Möllers* (Fn. 14), 94 f.

⁶⁵ Was insbesondere für steuerliche Instrumente in Betracht kommt. Diese Frage soll hier jedoch nicht vertieft werden. Vgl. hierzu *Eberhard Grabitz*, *Handlungsspielräume der EG-Mitgliedstaaten zur Verbesserung des Umweltschutzes - Das Beispiel der Umweltabgaben und Umweltsubventionen*, UTR 7 (1989), 85 ff.; *Rüdiger Breuer*, *Umweltrechtliche und wirtschaftslenkende Abgaben im Binnenmarkt*, DVBl 1992, 485 ff.; *Meinhard Hilf*, *Umweltabgaben als Gegenstand von Gemeinschaftsrecht und -politik*, NVwZ 1992, 105 ff.; *Martin Seidel*, *Umweltrechtliche und wirtschaftslenkende Maßnahmen aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht*, NVwZ 1993, 105 ff.

fallende produktbezogene Vorschriften da⁶⁶, beziehen sie sich doch notwendigerweise regelmäßig auf ein bestimmtes individualisierbares Produkt⁶⁷.

4. *Faktische Produktnormen: Verwendungsbeschränkungen*

Umweltpolitische Maßnahmen können im Bereich der direkten Verhaltenssteuerung nicht nur mit direkten Auflagen an die Beschaffenheit bestimmter Produkte, sondern auch mit Einschränkungen der Verwendbarkeit von Produkten unter bestimmten Voraussetzungen operieren. Derartige Regelungen können eine unterschiedliche Intensität aufweisen, so daß sie entweder (nur) eine Einschränkung des Gebrauchs des betreffenden Produkts bewirken oder aber de facto dazu führen, daß für das jeweilige Produkt keinerlei Verwendungsmöglichkeiten mehr bestehen. Da sich die entsprechenden Maßnahmen somit zwar auf ein bestimmtes Produkt auswirken, ohne jedoch an dieses selbst unmittelbar gewisse Anforderungen zu stellen⁶⁸, sollen sie hier als "faktische Produktnormen" bezeichnet werden.

Als Beispiel kann man hier insbesondere an regionale oder kommunale Maßnahmen denken: Eine kommunale Satzung sieht vor, daß aufgrund der Schwierigkeiten bei der Abfallentsorgung von Babywindeln, die dieselbe Beschaffenheit wie "Pampers"-Windeln aufweisen, derartige Windeln nicht mehr von der kommunalen Müllabfuhr entgegengenommen werden. Oder eine kommunale Satzung führt für die Entsorgung von Blechdosen, die nicht mehr mit dem gewöhnlichen Hausmüll entsorgt werden dürfen, spezielle Gebühren ein, weil diese Dosen durch umweltfreundlichere Verpackungen ersetzt werden sollen. Ein Bundesland führt eine Vorschrift ein, nach der die öffentliche Förderung von Bauvorhaben davon abhängig gemacht wird, daß kein Aluminium verwendet wird⁶⁹.

Derartige Maßnahmen sind zweifellos produktbezogen, schränken sie doch die Verwendungsmöglichkeiten eines bestimmten Produkts oder einer bestimmten Kategorie von Produkten ein. Sie werden auch regelmäßig zu einer Verringerung des Einfuhrvolumens der entsprechenden Produkte aus anderen Mitgliedstaaten führen, ziehen sie doch die (beabsichtigte) Konsequenz nach sich, daß die entsprechenden

⁶⁶ Sofern eine potentiell einfuhrbeschränkende Wirkung vorhanden ist, was in der Regel der Fall sein wird.

⁶⁷ Ebenso *Middeke* (Fn. 13), 138 f.; s. aus der Rechtsprechung des EuGH bezüglich von Kaufempfehlungen irischer Behörden, die das Verhalten der Konsumenten beeinflussen, EuGH, Urteil vom 24.11.1982, Rs. 249/81, Slg. 1982, 4005, 4022, Ziff. 23 ff. - *Kauft irländisch*; s. in diesem Zusammenhang auch *Dauses*, RIW 1984 (Fn. 21), 201.

⁶⁸ Wie dies bei den Produktnormen der Fall ist.

⁶⁹ Beispiel nach *Petschke* (Fn. 2), 111. S. weitere Beispiele bei *Astrid Epiney/Peter Knoepfel*, Der Spielraum des kantonalen Umweltrechts unter dem EWR- und EWG-Vertrag, URP/DEP 1993, 17, 26 ff.

Produkte weniger häufig verwendet werden. Die Voraussetzungen für die tatbestandliche Einschlägigkeit des Art. 30 EGV sind also gegeben.

Hiergegen wird jedoch teilweise im Anschluß an das *Keck*-Urteil geltend gemacht, daß derartige Maßnahmen letztlich dieselben Charakteristiken wie die in dieser Entscheidung zur Debatte stehenden Verkaufsmodalitäten aufwiesen: Sie seien nicht diskriminierend, bezweckten keine Regelung des Warenverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten und führten zu keiner spürbaren Beeinträchtigung des Handels⁷⁰.

Überzeugend ist diese Argumentation jedoch nicht: Hinzuweisen ist zunächst darauf, daß der Rückgriff auf die "Spürbarkeit" der Beeinträchtigung des Handelsverkehrs⁷¹ nicht sachgerecht erscheint und der *Dassonville*-Formel zuwiderläuft. Denn dies würde erstens zu nicht lösbaren Abgrenzungsproblemen führen⁷² und zweitens dem Sinn und Zweck des Art. 30 EGV zuwiderlaufen. Art. 30 EGV soll nämlich *jede* Beschränkung des freien Warenverkehrs verhindern, so daß eine diesbezügliche Relativierung der Funktion dieser Bestimmung nicht Rechnung trüge. Sodann und vor allem geht es bei diesen Regelungen aus tatsächlicher Sicht gerade nicht um das "Wie", sondern um das "Ob". Auch wenn nicht direkt Anforderungen an die entsprechenden Produkte gestellt werden, geht sowohl der Zweck derartiger Maßnahmen als auch ihre Wirkung gerade dahin, die Verwendung und damit den Absatz der betroffenen Produkte als solche einzuschränken. Gegenstand und Bezugspunkt dieser Maßnahmen ist also das betroffene Produkt selbst, nicht jedoch die Art und Weise seines Verkaufes oder seiner Benutzung⁷³. Wenn dies aber so ist, besteht kein Grund, die Einschlägigkeit des Art. 30 EGV zu verneinen, will diese Vorschrift doch gerade solche Maßnahmen verhindern, die durch produktbezogene Regelungen das Importvolumen verringern.

Bei derartigen Fallgestaltungen verlangt es also der Sinn und Zweck des Art. 30 EGV, die entsprechenden Maßnahmen in den Tatbestand dieser Vorschrift einzubeziehen und den mitgliedstaatlichen Schutzinteressen durch den Rückgriff auf die zwingenden Erfordernisse Rechnung zu tragen.

5. *Sonstige Maßnahmen mit Auswirkungen auf die Produktmobilität*

Umweltrechtliche Maßnahmen beinhalten häufig eher allgemeine Vorschriften, die sich nicht auf bestimmte Produkte beziehen, sondern Rahmenvorschriften aufstellen, wodurch die Produktmobilität aber mittelbar beeinträchtigt wird. Denken könnte man

⁷⁰ So wohl *Petschke* (Fn. 2), 111; i. Erg. auch *Becker* (Fn. 2), 174.

⁷¹ In diese Richtung im Zusammenhang mit dem *Keck*-Urteil auch *Fezer* (Fn. 2), 324.

⁷² Was ist schon "spürbar" und was nicht?

⁷³ Daß auf diese Weise auch das Einfuhrvolumen der entsprechenden Waren verringert wird, liegt auf der Hand.

hier z.B. an Nachtfahrverbote, sehr niedrige Geschwindigkeitsbegrenzungen oder auch raumplanerische Maßnahmen.

Entscheidend für die Beurteilung derartiger Maßnahmen ist die Tatsache, daß sie sich gerade nicht auf eine eingrenzbar Gruppe von Produkten beziehen, sondern Regelungsgegenstand ist ein anderer Bereich oder eine bestimmte Tätigkeit. Derartige Vorschriften wollen gerade nicht das Einfuhr- oder Absatzvolumen regeln⁷⁴, sondern sie sind im Rahmen der Verwirklichung anderer Politiken ergangen und entfalten nur mittelbar Auswirkungen auf den Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten⁷⁵. Solche Regelungen müssen aber nach den oben entwickelten Grundsätzen⁷⁶ aus dem tatbestandlichen Anwendungsbereich des Art. 30 EGV herausfallen, sind Gegenstand solcher Maßnahmen doch gerade nicht bestimmte Produkte oder Produktgruppen, sondern es werden allgemeine Maßnahmen zur Verfolgung bestimmter Politiken getroffen. Dies steht aber in jeder Beziehung in der Kompetenz der Mitgliedstaaten, auch wenn damit Rückwirkungen auf den innergemeinschaftlichen Handel einhergehen.

V. Zusammenfassende Schlußbetrachtung

Zusammenfassend kann also festgehalten werden, daß alle Arten produktbezogener umweltrechtlicher Maßnahmen, auch wenn sie nicht direkt die Produktbeschaffenheit betreffen, in den Anwendungsbereich des Art. 30 EGV fallen und daher seinem Prüfungsmaßstab unterliegen. Nur allgemeine, die Produktmobilität lediglich mittelbar beeinflussende Maßnahmen, die sich nicht auf individualisierbare Produkte beziehen, fallen aus dem Anwendungsbereich des Art. 30 EGV heraus.

Auf der Grundlage dieses Ansatzes wird damit auch weiterhin ein beachtlicher Teil umweltpolitischer Vorschriften am Maßstab des Art. 30 EGV zu messen sein. Die Annahme, daß die *Keck*-Rechtsprechung des EuGH also zu einem Einbruchstor für protektionistische Maßnahmen der Mitgliedstaaten werden könnte⁷⁷, sind vor diesem Hintergrund nicht begründet. Vielmehr ermöglicht die - letztlich auf gemeinschaftsverfassungsrechtlichen Überlegungen beruhende - Unterscheidung zwischen produktbezogenen Regelungen und Maßnahmen zur Verwirklichung autonomer Politiken den Mitgliedstaaten auch aus umweltpolitischer Sicht einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Mitgliedstaaten an autonomer Politikgestaltung und den Erfordernissen des freien Warenverkehrs. Den Mitgliedstaaten und Regionen bleibt so die Möglichkeit erhalten, durch autonome

⁷⁴ Wie dies bei den unter die Fallgruppen 1-4 fallenden Maßnahmen der Fall ist.

⁷⁵ Wie sie auch Konsequenzen für andere Bereiche nach sich ziehen.

⁷⁶ S.o. III.

⁷⁷ Vgl. in diese Richtung etwa *Reich* (Fn. 2), 1816; *Ress* (Fn. 51).

Maßnahmen auf die sich stellenden Probleme zu reagieren und ihre Qualitätsvorstellungen und -ziele zu verwirklichen, was angesichts der Tatsache, daß Umwelt ein örtlicher Begriff ist⁷⁸, von großer Bedeutung ist. Einer gemeinschaftsrechtlichen Kontrolle unterliegen derartige Maßnahmen der Mitgliedstaaten nur dann, aber auch immer dann, wenn es tatsächlich um produktbezogene Regelungen geht. Unter diesen Voraussetzungen sind - wie dargelegt - die Erfordernisse des freien Warenverkehrs zu beachten⁷⁹. Gerade die Verfolgung umweltpolitischer Ziel im Rahmen nicht-umweltpolitischer Politikbereiche wird dadurch in weiten Bereichen unabhängig von gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen ermöglicht, was durchaus der Notwendigkeit und Tendenz zur Regionalisierung von Umweltpolitik entspricht und aus den dargelegten Gründen auch gemeinschaftsverfassungsrechtlichen Erwägungen entspricht.

⁷⁸ Womit nicht die Existenz globaler Umweltprobleme bestritten werden soll. Gleichwohl hängt das Ausmaß von Umweltbelastungen aber notwendigerweise von lokalen und regionalen Gegebenheiten ab. Vgl. hierzu *Epiney/Knoepfel* (Fn. 69), 18 ff.

⁷⁹ Darüber hinaus müssen sich die Mitgliedstaaten natürlich an das von der Gemeinschaft erlassene Sekundärrecht halten, worauf hier jedoch nicht weiter eingegangen werden soll. Vgl. zu der Bindungswirkung des Sekundärrechts *Andreas Furrer*, Die Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Rechtsordnungen, 1994.