

**Prof. Dr. Viola Schmid, LL.M. (Harvard)**  
**Übung Öffentliches Recht – WS 2005/2006**

Datum	Modul	Titel
06.02.2006	9a	Grundrechtsdogmatik und Emissionszertifikatehandelssystem

A. Sachverhalt .....	1
B. Zulässigkeit in ausgewählten Punkten.....	5
I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges, § 40 Abs. 1 VwGO.....	5
II. Statthafte Klageart .....	5
III. Feststellungsinteresse .....	6
IV. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO analog.....	6
C. Begründetheit der allgemeinen Feststellungsklage .....	7
I. Zwingende europarechtliche Vorgaben .....	7
II. Prüfungsmaßstab: Überprüfung am Maßstab europäischer Grundrechte.....	8
III. Vereinbarkeit des Emissionshandelssystems mit Europäischen Grundrechten .....	8
1. Eigentumsfreiheit .....	8
a) Recht („R“).....	8
b) Eingriff („E“) .....	10
c) Rechtfertigung („R“).....	11
aa) Spezielle Schranken .....	11
bb) Allgemeine Schranken .....	11
(1) Geeignetheit.....	11
(2) Erforderlichkeit.....	12
(3) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.....	12
d) Vertrauensschutz .....	13
2. Berufsfreiheit.....	15
a) Recht („R“).....	15
b) Eingriff („E“) .....	15
c) Rechtfertigung („R“).....	15

## A. Sachverhalt<sup>1</sup>

Die Ried-Zement AG (RZ) ist Betreiberin eines Zementwerkes in Weiterstadt. Die Anlage verfügt über eine Produktionskapazität von über 500 t CO<sub>2</sub> pro Tag und ist immissionsschutzrechtlich genehmigt (§ 4 Abs. 1 BImSchG i.V.m. 4 BImSchV Nr. 2.3 Anhang).

<sup>1</sup> Die Schilderung des Sachverhalts und die rechtliche Erörterung erfolgen in Anlehnung an BVerwG 7 C 26.04, NVwZ 2005, 1178, wobei aus didaktischen Gründen Verkürzungen und Vereinfachungen vorgenommen wurden. Zitate „...“ ohne Angabe der Fundstelle stammen aus der BVerwG-Entscheidung.

**§ 4 BImSchG [Genehmigung]**

(1) Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen, die auf Grund ihrer Beschaffenheit oder ihres Betriebs in besonderem Maße geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen hervorzurufen oder in anderer Weise die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft zu gefährden, erheblich zu benachteiligen oder erheblich zu belästigen, sowie von ortsfesten Abfallentsorgungsanlagen zur Lagerung oder Behandlung von Abfällen bedürfen einer Genehmigung. Mit Ausnahme von Abfallentsorgungsanlagen bedürfen Anlagen, die nicht gewerblichen Zwecken dienen und nicht im Rahmen wirtschaftlicher Unternehmungen Verwendung finden, der Genehmigung nur, wenn sie in besonderem Maße geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen oder Geräusche hervorzurufen. Die Bundesregierung bestimmt nach Anhörung der beteiligten Kreise (§ 51) durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Anlagen, die einer Genehmigung bedürfen (genehmigungsbedürftige Anlagen); (..)

**§ 1 - 4. BImSchV [Genehmigungsbedürftige Anlagen]**

(1) Die Errichtung und der Betrieb der im Anhang genannten Anlagen bedürfen einer Genehmigung, soweit den Umständen nach zu erwarten ist, daß sie länger als während der zwölf Monate, die auf die Inbetriebnahme folgen, an demselben Ort betrieben werden. (..)

**§ 2 - 4. BImSchV [Zuordnung zu den Verfahrensarten]**

(1) Das Genehmigungsverfahren wird durchgeführt nach

1. § 10 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes für

a) Anlagen, die in Spalte 1 des Anhangs genannt sind,

**Anhang zur 4. BImSchV**

Nr.	Spalte 1	Spalte 2
2.3	Anlagen zur Herstellung von Zementklinker oder Zementen	-

Als Ausdruck des Vorsorgeprinzips muss RZ die Anforderungen nach dem Treibhausgasemissionshandelsgesetz (TEHG) erfüllen.

**§ 5 BImSchG [Pflichten der Betreiber genehmigungsbedürftiger Anlagen]**

(1) Genehmigungsbefürftige Anlagen sind so zu errichten und zu betreiben, dass zur Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt

1. schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden können;
2. Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen getroffen wird, insbesondere durch die dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen;

(..)

Zur Erfüllung der Vorsorgepflicht nach Satz 1 Nr. 2 sind bei genehmigungsbedürftigen Anlagen, die dem Anwendungsbereich des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes unterliegen, die Anforderungen der §§ 5 und 6 Abs. 1 des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes einzuhalten. Bei diesen Anlagen sind Anforderungen zur Begrenzung von Treibhausgasemissionen nur zulässig, um zur Erfüllung der Pflichten nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 sicherzustellen, dass im Einwirkungsbereich der Anlage keine schädlichen Umwelteinwirkungen entstehen. Bei diesen Anlagen dürfen zur Erfüllung der Pflicht zur effizienten Verwendung von Energie in Bezug auf die Emissionen von Kohlendioxid, die auf Verbrennungs- oder anderen Prozessen der Anlage beruhen, keine Anforderungen gestellt werden, die über die Pflichten hinausgehen, welche das Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz begründet.

(..)

Unmittelbar nach In-Kraft-Treten dieses TEHG am 15. Juli 2004 wendet sich RZ gegen die Pflichten, die ihr durch die Vorschriften des TEHG auferlegt worden sind. Dies sind vor allem die Emissionsermittlungspflicht, die Berichtspflicht und die Verpflichtung, Zertifikate zu erwerben.

**§ 4 Abs. 7 S. 1 TEHG**

„Bei Anlagen im Sinne von Anhang 1, die vor dem 15. Juli 2004 nach den Vorschriften des Bundes-Immissionsschutzgesetzes genehmigt worden sind, sind die Anforderungen der §§ 5 und 6 Abs. 1 TEHG **als Bestandteil dieser Genehmigung** anzusehen.“

Mit den darin genannten Anforderungen sind die Emissionsermittlungs- und Emissionsberichts-pflicht (§ 5 TEHG)

**§ 5 Abs. 1 TEHG**

„Der Verantwortliche hat ab dem 1. Januar 2005 die durch seine Tätigkeit in einem Kalenderjahr verursachten Emissionen nach den Maßgaben des Anhangs 2 Teil I **zu ermitteln** und der zuständigen Behörde nach den Maßgaben des Anhangs 2 Teil II zu diesem Gesetz bis zum 1. März des Folgejahres über die Emissionen **zu berichten**.“ ...

**§ 5 Abs. 4 TEHG**

... „Der Emissionsbericht nach Absatz 1 und der Bericht über die Prüfung nach Absatz 3 werden von der zuständigen Behörde stichprobenartig überprüft und der nach § 20 Abs. 1 Satz 2 zuständigen Behörde spätestens bis zum 31. März des Folgejahres im Sinne des Absatzes 1 zugeleitet.“

sowie die Pflicht zur Abgabe von Emissionsberechtigungen nach Maßgabe der im vergangenen Jahr verursachten Emissionen (§ 6 Abs. 1 TEHG)

**§ 6 Abs. 1 TEHG**

„Der Verantwortliche hat bis zum 30. April eines Jahres, erstmals im Jahr 2006, eine Anzahl von Berechtigungen an die zuständige Behörde **abzugeben**, die den durch seine Tätigkeit im vorangegangenen Kalenderjahr verursachten Emissionen entspricht.“ ...

als Bestandteil der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung anzusehen. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) sieht in diesen Ermittlungs, Berichts- und Abgabepflichten untrennbare Elemente eines auf Europarecht beruhenden Emissionszertifikatehandelssystems.

**Artikel 4 RL 2003/87/EG<sup>2</sup> [Genehmigungen zur Emission von Treibhausgasen]**

Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass ab dem 1. Januar 2005 Anlagen die in Anhang I genannten Tätigkeiten, bei denen die für diese Tätigkeiten spezifizierten Emissionen entstehen, nur durchführen, wenn der Betreiber über eine Genehmigung verfügt, die von einer zuständigen Behörde gemäß den Artikeln 5 und 6 erteilt wurde, oder wenn die Anlage gemäß Artikel 27 vorübergehend aus dem Gemeinschaftssystem ausgeschlossen wurde.

<sup>2</sup> Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates, ABl. L Nr. 275, S.32 vom 25.10.2003.

RZ beanstandet die Verfassungswidrigkeit dieses Systems mit folgender Begründung:

(1) Das System stelle eine verfassungswidrige Enteignung (Art. 14 Abs. 3 GG) dar, weil der Staat RZ „die Emissionsberechtigung entziehe, um selbst dauerhaft die Verfügungsbefugnis über die Emissionsberechtigung zu bekommen“ und eine Entschädigung nicht vorsehe. Sie ist insbesondere der Ansicht, dass durch die Regelungen des TEHG in verfassungswidriger Weise in ihre Rechte (auf den Betrieb der Anlage und damit auf Aussendung der betriebsnotwendigen Emissionen im Umfang der genehmigten Anlagenkapazität) aus den immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen für das Werk in Weiterstadt eingegriffen worden sei. Durch die §§ 4 Abs. 7 S. 1 TEHG und § 5 Abs. 1 S. 2 BImSchG werde verfassungswidrig in ihr grundrechtlich garantiertes Eigentum eingegriffen. Damit werde die aus der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung folgende Gestattungswirkung durch die Anforderungen nach § 4 Abs. 7 S. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1 TEHG inhaltlich beschränkt und durch den Zwang zur Abgabe von Zertifikaten rechtlich entwertet.

**Art 14 GG [Eigentum, Erbrecht und Enteignung ]**

- (1) Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.
- (2) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.
- (3) Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.

Die in § 21 BImSchG geregelten Widerrufsvoraussetzungen würden umgangen.

**§ 21 BImSchG [Widerruf der Genehmigung]**

- (1) Eine nach diesem Gesetz erteilte rechtmäßige Genehmigung darf, auch nachdem sie unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft nur widerrufen werden,
  1. wenn der Widerruf gemäß § 12 Abs. 2 Satz 2 oder Abs. 3 vorbehalten ist;
  2. wenn mit der Genehmigung eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat;
  3. wenn die Genehmigungsbehörde auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, die Genehmigung nicht zu erteilen, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde;
  4. wenn die Genehmigungsbehörde auf Grund einer geänderten Rechtsvorschrift berechtigt wäre, die Genehmigung nicht zu erteilen, soweit der Betreiber von der Genehmigung noch keinen Gebrauch gemacht hat, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde;
  5. um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen.
- (..)

(2) Selbst wenn man eine Enteignung verneine, liege eine verfassungswidrige Inhalts- und Schrankenbestimmung vor (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG).

(3) „Die Einführung von geldwerten Emissions-Berechtigungen sei ein Paradigmenwechsel. Die Nutzung der Atmosphäre als eines öffentlichen Gutes sei nicht mehr wie bisher kostenfrei.“ Der Übergang von der immissionsschutzrechtlichen Emissionserlaubnis zur emissionshandelsrechtlichen Emissionserlaubnis müsse so gestaltet werden, dass die betroffenen Durchschnittsunternehmen weiter wirtschaftlich arbeiten könnten. Die RZ beruft sich auf den Vertrauensschutz, den sie auch aufgrund der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung beanspruchen kann.

(4) Schließlich verstießen die angegriffenen Vorschriften gegen die Berufsfreiheit

#### **Art 12 GG [Berufsfreiheit]**

(1) Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.

(2) Niemand darf zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden, außer im Rahmen einer herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstleistungspflicht.

(3) Zwangsarbeit ist nur bei einer gerichtlich angeordneten Freiheitsentziehung zulässig.

RZ wendet sich an das Verwaltungsgericht und erhebt dort Klage mit dem **Antrag**,

**festzustellen, dass sie nicht verpflichtet ist, zur Erfüllung der Vorsorgepflicht gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BImSchG beim Betrieb ihrer Anlage die Anforderungen der §§ 4, 5 und 6 Abs. 1 TEHG einzuhalten.**

## **B. Zulässigkeit in ausgewählten Punkten**

### **I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges, § 40 Abs. 1 VwGO**

Die streitentscheidenden Normen des Emissionszertifikatehandelssystems sind solche des öffentlichen Rechts. Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet (§ 40 Abs. 1 S. 1 VwGO).

### **II. Statthafte Klageart**

Die allgemeine Feststellungsklage ist statthafte Klageart, wenn sie ein „konkret feststellungsfähiges Rechtsverhältnis zum Gegenstand hat“ (§ 43 Abs. 1 1. Alt. VwGO). Man könnte erwarten, dass die gesetzliche Verpflichtung allein für die Konstitutierung eines Rechtsverhältnisses nicht ausreicht. Das BVerwG ist anderer Meinung: es reicht aus, dass die „Anwendung einer Rechtsnorm auf einen bestimmten, bereits übersichtbaren Sachverhalt streitig ist“. Diesen Anforderungen genügt der Antrag, weil es der RZ nicht um die gerichtliche Begutachtung einer Rechtsfrage für einen gedachten Sachverhalt geht. Vielmehr erstrebt sie die Klärung von

Pflichten, die ihr als Betreiberin einer Anlage nach BImSchG und TEHG obliegen. Spätestens zu dem Zeitpunkt, in dem die Beklagte sich vor Gericht zur Sache eingelassen hat, gibt es hinreichenden Streit um die Pflichten der RZ, in dessen Gefolge inzident die Vereinbarkeit des Gesetzes mit höherrangigem Recht geprüft werden kann. Ein weiteres Argument für die Statthaftigkeit liefert das VG Würzburg, das auf das Gebot eines effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) verweist:

„Da der Betroffene nicht einfach darauf verwiesen werden kann, das TEHG einfach zu negieren und erst Sanktionen zu provozieren, um diese dann anfechten zu können, hätte er sonst nur die Möglichkeit, im Wege der Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG) unmittelbar gegen das Gesetz Rechtsschutz zu erlangen. Die Verfassungsbeschwerde ist aber ein außerordentlicher Rechtsbehelf und subsidiär. Sie kann grundsätzlich erst nach Erschöpfung des Rechtsweges erhoben werden (§ 90 Abs. 2 BVerfGG).“<sup>3</sup>

Daher ist die allgemeine Feststellungsklage vorliegend statthafte Klageart.

### III. Feststellungsinteresse

Die Feststellungsklage setzt ein besonderes Feststellungsinteresse voraus.

#### § 43 VwGO [Feststellungsklage]

(1) Durch Klage kann die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt werden, wenn der Kläger **ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat** (Feststellungsklage). (..)

Vorliegend geht es der RZ um die Feststellung, dass die in §§ 4, 5 und 6 Abs. 1 TEHG geregelten Pflichten für ihr Werk nicht gelten. Seit Inkrafttreten des TEHG muss sie zur Vorbereitung des Antrags auf Zuteilung von Emissionsberechtigungen Entscheidungen mit enormer wirtschaftlicher Tragweite treffen. Es geht ihr letztlich darum, mit dem betreffenden Werk am Emissionshandel nicht teilnehmen zu müssen. Hieran hat die RZ ein besonderes Interesse.

### IV. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO analog<sup>4</sup>

RZ macht vorliegend geltend, in ihren subjektiv-öffentlichen Rechten (Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG) verletzt zu sein. Diese Grundrechte sind ihrem Wesen nach auch auf juristische Personen anwendbar (Art. 19 Abs. 3 GG). Die geltend gemachte Verletzung ist vorliegend nach keiner Betrachtungsweise ausgeschlossen (Möglichkeitstheorie). Die RZ ist daher klagebefugt (§ 42 Abs. 2 VwGO analog).

Die Klage ist somit zulässig.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> VG Würzburg, NVwZ 2005, 471.

<sup>4</sup> St. RSpr., BVerwGE 100, 262, 271.

<sup>5</sup> Die Klage ist nach Auffassung des BVerwG nicht hinsichtlich § 6 Abs. 1 TEHG zulässig, weil eine Landesbehörde verklagt wurde. Es prüft aber im Folgenden § 6 als Teil des Emissionszertifikatehandelssystems mit.

## C. Begründetheit der allgemeinen Feststellungsklage

“Da es sich bei dem Feststellungsbegehren der [RZ] der Sache nach um einen vorbeugenden Rechtsbehelf handelt, der das erwartete gesetzmäßige Behördenhandeln zum Anknüpfungspunkt einer inzidenten Normprüfung macht, kommt es für die Begründetheit der Klage allein darauf an, ob und gegebenenfalls in welcher Auslegung das durch die Behörden des Beklagten anzuwendende Recht höherrangigem Recht entspricht.

Diese Prüfung ergibt, dass die von der [RZ] bekämpften Pflichten rechtlich nicht zu beanstanden sind, weil die ihrer Einführung **zugrunde liegende, europarechtlich vorgegebene Systementscheidung mit den auf europäischer Ebene gewährleisteten Grundrechten der [RZ] vereinbar ist** (..)“ [Hervorhebung vom Verfasser].

### I. Zwingende europarechtliche Vorgaben

“ Die Einführung des Emissionshandels beruht auf der Richtlinie 2003/87/EG. Art. 4 dieser Richtlinie schreibt den Mitgliedstaaten zum 1. Januar 2005 die Einführung von Genehmigungen zur Emission von Treibhausgasen vor, und zwar nach ihrem Anhang I unter anderem für Anlagen zur Herstellung von Zementklinker in Drehrohröfen mit einer Produktionskapazität von über 500 t pro Tag. Dass die [RZ] nach § 2 Abs. 1 TEHG mit ihrer Anlage dem Emissionshandelssystem und den damit verbundenen Pflichten unterworfen wird, beruht daher auf zwingenden europarechtlichen Vorgaben.“

#### § 2 TEHG [Anwendungsbereich]

(1) Dieses Gesetz gilt für die Emission der in Anhang 1 zu diesem Gesetz genannten Treibhausgase durch die dort genannten Tätigkeiten. Dieses Gesetz gilt auch für die in Anhang 1 genannten Anlagen, die gesondert immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftiger Anlagenteil oder Nebeneinrichtung einer Anlage sind, die nicht in Anhang 1 aufgeführt ist.

(2) Der Anwendungsbereich dieses Gesetzes erstreckt sich bei den in Anhang 1 genannten Anlagen auf alle

1. Anlagenteile und Verfahrensschritte, die zum Betrieb notwendig sind, und
2. Nebeneinrichtungen, die mit den Anlagenteilen und Verfahrensschritten nach Nummer 1 in einem räumlichen und betriebstechnischen Zusammenhang stehen und die für das Entstehen von den in Anhang 1 genannten Treibhausgasen von Bedeutung sein können.

(3) Die in Anhang 1 bestimmten Voraussetzungen liegen auch vor, wenn mehrere Anlagen derselben Art in einem engen räumlichen und betrieblichen Zusammenhang stehen und zusammen die maßgebenden Leistungsgrenzen oder Anlagengrößen erreichen oder überschreiten werden. Ein enger räumlicher und betrieblicher Zusammenhang ist gegeben, wenn die Anlagen

1. auf demselben Betriebsgelände liegen,
2. mit gemeinsamen Betriebseinrichtungen verbunden sind und
3. einem vergleichbaren technischen Zweck dienen.

(..)

### II. Prüfungsmaßstab: Überprüfung am Maßstab europäischer Grundrechte

„Soweit die [RZ] sich gegenüber dieser Grundentscheidung auf ihre Rechte aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG beruft, hat das Verwaltungsgericht daher zutreffend darauf hingewiesen, dass eine Prüfung anhand deutschen Verfassungsrechts "jedenfalls derzeit" ausscheidet.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird sekundäres Gemeinschaftsrecht grundsätzlich nicht am Maßstab der deutschen Grundrechte geprüft, solange die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Gemeinschaften, einen wirksamen Grundrechtsschutz gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu achten ist (BVerfGE 73, 339 <LS 2 und S. 378 bis 381> - Solange II; bestätigt in BVerfGE 89, 155 <174 f.> - Maastricht).

Die Rüge einer Verletzung nationaler Grundrechte setzt daher den substantiierten Vortrag voraus, dass der Grundrechtsschutz auf Gemeinschaftsebene unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken ist (BVerfGE 102, 147 <164> - Bananenmarktordnung). In derselben Weise setzt das Recht von Fachgerichten zur inzidenten Prüfung der Vereinbarkeit sekundären Gemeinschaftsrechts mit den Grundrechten zunächst die Feststellung voraus, dass der Grundrechtsschutz auf Gemeinschaftsebene seit Ergehen der Solange II-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts unter den in dieser Entscheidung als ausreichend angesehenen Standard gefallen ist. Dafür ist weder etwas vorgetragen noch ersichtlich.

Das daraus folgende Verbot, die europarechtlich determinierte Grundentscheidung für den Umstieg auf das Emissionshandelssystem am Maßstab deutscher Grundrechte zu messen, bedeutet allerdings nicht, dass diese Konzeptentscheidung keinerlei Kontrolle durch deutsche Gerichte unterliegt. Insoweit beanstandet die [RZ] zu Recht eine Verletzung der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG durch das Verwaltungsgericht; denn auf die Prüfung der Vereinbarkeit mit den nationalen Grundrechten wird gerade im Hinblick darauf verzichtet, dass es einen vergleichbaren europäischen Grundrechtsstandard und vergleichbaren Rechtsschutz gibt.

Daraus folgt zwangsläufig, dass an die Stelle einer inzidenten Normenkontrolle am Maßstab deutschen Rechts eine solche am Maßstab europäischen Rechts treten muss. Das deutsche Gericht muss prüfen, ob die EG-Norm, die das anzuwendende deutsche Recht zwingend vorgibt, mit höherrangigem europäischem Recht vereinbar ist.“<sup>6</sup>

### III. Vereinbarkeit des Emissionshandelssystems mit Europäischen Grundrechten

#### 1. Eigentumsfreiheit

##### a) Recht („R“)

Im Gegensatz zum Grundgesetz enthalten weder der EG-Vertrag (EG) noch der EU-Vertrag (EU) einen Grundrechtskatalog. Nachdem der Europäische Gerichtshof (EuGH) bereits zuvor die Existenz Europäischer „Grundrechte“ anerkannt hatte<sup>7</sup>, bestimmt inzwischen Art. 6 Abs. 2 EU ausdrücklich:

##### **Art. 6 Abs. 2 EU**

„Die Union achtet die Grundrechte, wie sie sich in der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten“ (EMRK) „gewährleisten sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben.“

<sup>6</sup> Siehe auch die Kammerrechtsprechung des BVerfG, NJW 1990, 974; NVwZ 1993, 883; NJW 2001, 1267 (1268); BVerfGK 3, 331 (334) = NVwZ 2004, 1346.

<sup>7</sup> EuGH, Rs. 4/73, (Nold), Slg. 1974, 491.



„Zu diesen Grundrechtsgewährleistungen gehört auch der Eigentumsschutz. Dieser ist in Art. 1 des Zusatzprotokolls zur EMRK garantiert und wird in ähnlicher Weise in Art. 17 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union gewährleistet. Diese Charta tritt zwar erst mit der Verfassung der Europäischen Union in Kraft. Dennoch können ihre Formulierungen, soweit sie an Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten anknüpfen, als Verkörperung der gemeinsamen Grundüberzeugung herangezogen werden.“

#### **Art. 1 des Zusatzprotokolls zur EMRK**

„Jede natürliche oder juristische Person hat das Recht auf Achtung ihres Eigentums. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn, dass das öffentliche Interesse es verlangt, und nur unter den durch Gesetz und durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen.

Absatz 1 beeinträchtigt jedoch nicht das Recht des Staates, diejenigen Gesetze anzuwenden, die er für die Regelung der Benutzung des Eigentums im Einklang mit dem Allgemeininteresse oder zur Sicherung der Zahlung der Steuern oder sonstigen Abgaben oder von Geldstrafen für erforderlich hält.“

#### **Art. 17 Charta der Grundrechte der Europäischen Union**

(1) Jede Person hat das Recht, ihr rechtmäßig erworbenes Eigentum zu besitzen, zu nutzen, darüber zu verfügen, und es zu vererben. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn aus Gründen des öffentlichen Interesses in den Fällen und unter den Bedingungen, die in einem Gesetz vorgesehen sind, sowie gegen eine rechtzeitige angemessene Entschädigung für den Verlust des Eigentums. Die Nutzung des Eigentums kann gesetzlich geregelt werden, soweit dies für das Wohl der Allgemeinheit erforderlich ist. (..)

Durch die ablehnenden Referenden in Frankreich sowie den Niederlanden in der ersten Hälfte des Jahres 2005 steht das Inkrafttreten der Charta der Grundrechte der Europäischen Union als Bestandteil des Europäischen Verfassungsvertrages nicht unmittelbar bevor. Gleichwohl können ihre Formulierungen nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts bereits vor Inkrafttreten **„als Verkörperung der gemeinsamen Grundüberzeugung“ der Mitgliedstaaten** herangezogen werden<sup>8</sup>.

„Als schutzfähige Rechtspositionen umfasst das Eigentum aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht alle von der Rechtsordnung einem privaten Rechtsträger zugeordneten Rechte und Güter (..). Ob und in welcher Weise die Befugnis des Anlagenbetreibers zur Emission von Gasen am Eigentumsschutz teilnimmt, ist umstritten“

Nach Ansicht des BVerwG kommt ihr Schutz „ernstlich“ nur als

- Bestandteil des **Eigentums an der genehmigten Anlage** (Emissionsrecht als Betriebsvoraussetzung) oder
- als Bestandteil des **Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb** in seiner genehmigten Ausgestaltung in Betracht.
- **Die Emissionsbefugnis als solche** ist, isoliert betrachtet, **nicht eigentumsrechtlich geschützt!**<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> BVerwG 7 C 26.04.

<sup>9</sup> BVerwG 7 C 26.04

Das BVerwG lässt es im Ergebnis dahinstehen, ob der Geltungsbereich wegen des Anlageneigentums der RZ oder wegen des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eröffnet ist und schreitet in der Prüfung weiter.

### **b) Eingriff („E“)**

Eine Gesamtschau von Art. 1 des Zusatzprotokolls wie Art. 17 der Charta ergibt, dass sie beide

- zwischen einer Enteignung, die nur aufgrund Gesetzes und gegen Entschädigung zulässig ist (Art. 17 Abs. 1 S. 2 EuC; Art. 1 Abs. 1 ZP), und
- gesetzlichen Benutzungsregelungen des Eigentums, die im Allgemeininteresse erforderlich sind (Art. 17 Abs. 1 S. 3 EuC, Art. 1 Abs. 2 ZP),

unterscheiden.

Fraglich ist, in welchem Umfang ein Eingriff in das Eigentumsrecht der RZ durch die Einführung des Emissionshandelssystems stattfindet.

Die Definition des Rechts unter 1) widerspricht der Auffassung der RZ, die Einführung des Emissionshandelssystems bewirke eine klassische Enteignung. Eine solche könnte nur dann angenommen werden, wenn man annähme, die Luft könne dem Einzelnen als Eigentum zugeordnet sein. Nur dann könnte der Entzug ihrer Nutzung als Güterbeschaffungsvorgang im Sinne einer klassischen Enteignung aufgefasst werden.

Da die Emissionsbefugnis, wie oben erwähnt, eigentumsrechtlich nicht abtrennbar von der genehmigten emissionsverursachenden Anlage betrachtet werden darf, kann ein Eingriff in diese Befugnis so lange nicht als Enteignung im rechtlichen Sinne angesehen werden, wie die Reglementierung nicht notwendigerweise zu einem Entzug der Eigentümerposition an den als Emissionsquellen fungierenden Gegenständen beziehungsweise (bei europarechtlicher Anerkennung dieses Rechts) an dem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb führt. Dies ist vorliegend, nach Ansicht des BVerwG sogar „offenkundig“ nicht der Fall. Mithin ist die Einführung des Emissionshandelssystems nicht als Enteignung, sondern als Regelung zur Benutzung des Eigentums im Sinne des Art. 1 Abs. 2 des Zusatzprotokolls zur EMRK und des Art. 17 Abs. 1 S. 3 der Charta der Grundrechte der EU zu qualifizieren.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> BVerwG 7 C 26.04. Bei dem Verweis auf Art. 17 Abs.2 in der zitierten Entscheidung kann es sich nur um ein redaktionelles Versehen gehandelt haben.

### c) Rechtfertigung („R“)

#### aa) Spezielle Schranken

Art. 1 Abs. 2 des Zusatzprotokolls zur EMRK und Art. 17 Abs. 1 S. 3 der Charta der Grundrechte der EU sind spezielle Schranken, die ein **Allgemeinwohl** bzw. ein **Allgemeininteresse** verlangen.

Mittels des Kyoto-Protokolls, an dem auch die Europäische Gemeinschaft beteiligt gewesen ist, ist multilateral das Ziel möglichst effektiven Klimaschutzes erstmalig in einem Erfolg versprechenden Ansatz vereinbart worden. Der damit einhergehende Systemwechsel zum Wohle des Klimaschutzes entspricht dem Allgemeininteresse an einer nachhaltig positiven erdatmosphärischen Entwicklung.

#### bb) Allgemeine Schranken

Der Systemwechsel muss „verhältnismäßig, also geeignet, erforderlich sowie angemessen im Verhältnis zum angestrebten Ziel sein.

Geeignetheit	Eingriff muss geeignet sein, um Schutz des Rechtsguts, das Eingriffsrechtfertigung bildet (Rechtfertigungsrechtsgut), zu bewirken – Tauglichkeit des Mittels für den Zweck
Erforderlichkeit	Negativ/Positiv: Es darf keine Maßnahme geben, die für den Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts genauso geeignet und weniger eingreifend ist
Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	Schwere des Eingriffs in das Eingriffsrechtsgut darf nicht außer Verhältnis zur Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts stehen – Grundrechtseingriff darf in seiner Intensität nicht außer Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen

#### (1) Geeignetheit

Die Genehmigungspflicht und die damit verbundene Kontingentierung des Kohlendioxid-Emissionsbefugnis sind als Mittel zur Reduktion der CO<sub>2</sub>-Emissionen geeignet.

„Soweit im Hinblick darauf Bedenken erhoben werden, dass das Handelssystem bisher nicht weltweit eingerichtet ist (..), kann dem entgegengehalten werden, dass zumindest gemeinschaftsweit eine Reduktion erreicht wird und schon dadurch ein nicht unerheblicher Beitrag zum Klimaschutz geleistet wird. Abgesehen davon liegt es in der Natur der Sache begründet, dass solche Ziele nur durchsetzbar sind, wenn zumindest an einer Stelle ernsthaft damit begonnen wird.“

## (2) Erforderlichkeit

„Auch die Erforderlichkeit der Einführung des Emissionshandelssystems zur Erreichung dieser Ziele kann nicht in Abrede gestellt werden. Angesichts der fehlenden Durchsetzbarkeit so genannter Selbstverpflichtungen kommen als realistische Alternative nur ordnungsrechtliche Maßnahmen zur Emissionsbegrenzung in Betracht. Solche Zwangsmaßnahmen wären einschneidender als das von der [RZ] bekämpfte Emissionshandelssystem.

Soweit die [RZ] eine besondere Beschwer des Systems darin sieht, dass die Zuteilungszeiträume für die Zertifikate zunächst auf drei und anschließend fünf Jahre beschränkt sind, so dass unzumutbar in ihre notwendigerweise auf Jahrzehnte angelegten Dispositionen eingegriffen werde, verkennt sie, dass auch ordnungsrechtliche Maßnahmen zur Emissionsbegrenzung nicht die Gewähr dafür bieten, für größere Zeiträume unabänderlich zu sein. Vielmehr können auch sie zunehmenden Verschärfungen unterworfen sein, die mit der notwendigen Anpassung an den wissenschaftlichen Erkenntnisfortschritt einhergehen.“

## (3) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

„Angesichts des hohen Ranges des Schutzgutes und des Umstandes, dass die Richtlinie in Art. 10 vorschreibt,

### Artikel 10 RL 2003/87/EG [Zuteilungsmethode]

Für den am 1. Januar 2005 beginnenden Dreijahreszeitraum teilen die Mitgliedstaaten mindestens 95 % der Zertifikate kostenlos zu. Für den am 1. Januar 2008 beginnenden Fünfjahreszeitraum teilen die Mitgliedstaaten mindestens 90 % der Zertifikate kostenlos zu.

für den am 1.1.2005 beginnenden Drei-Jahres-Zeitraum mindestens 95% und für den am 1.1.2008 beginnenden Fünf-Jahres-Zeitraum mindestens 90% der Zertifikate kostenlos zuzuteilen, sind die neu eingeführten Pflichten zumutbar.

Dies gilt auch im Hinblick darauf, dass die [RZ] sich darauf beruft, ihr Anlagenbetrieb sei in seiner jetzigen Gestalt und mit den damit verbundenen CO<sub>2</sub>-Emissionen genehmigt, weshalb sie sich in ihrem Vertrauen in den Bestand der Gestattungswirkung dieser Genehmigung getäuscht sieht. Diese Argumentation geht bereits daran vorbei, dass die Rechtsposition aus der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung weder entzogen noch geändert wird. Die in das TEHG umgesetzten Pflichten aus der Emissionshandelsrichtlinie treten vielmehr neben die Gestattungswirkung der schon erteilten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung.“

## d) Vertrauensschutz

Es handelt sich beim Vertrauensschutz um eine besondere Ausprägung der **Rechtfertigung** („R“) von Grundrechtseingriffen:

Der Gerichtshof hat den Grundsatz des Vertrauensschutzes im Beihilfenrecht entwickelt.<sup>11</sup> In der diesbezüglichen Rechtssache ging es um die Rückforderung einer zu Unrecht ausgezahlten finanziellen Beihilfe. Fraglich war, ob eine nationale Vorschrift die Rückzahlung verhindern darf, soweit der Beihilfenempfänger berechtigterweise auf die Rechtmäßigkeit des Beihilfenerhalts vertrauen durfte.

Der Gerichtshof führte aus:

<sup>11</sup> EuGH, Verb. Rs. 205 bis 215/82 („Deutsche Milchkontor“), Slg. 1983, 2633 Rn. 30 ff.

„Dazu ist zunächst zu bemerken, dass die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtsicherheit Bestandteil der Rechtsordnung der Gemeinschaft sind. Daher kann es nicht als dieser Rechtsordnung widersprechend angesehen werden, wenn nationales Recht in einem Bereich wie dem der Rückforderung von zu Unrecht gezahlten Gemeinschaftsbeiträgen berechtigtes Vertrauen und Rechtssicherheit schützt. („)“

Der Systemwechsel ist nach der Auffassung des BVerwG jedoch nicht durch einen Vertrauensstatbestand ausgeschlossen.

„Auch der EuGH erkennt keine Vertrauensstatbestände an, soweit die Genehmigungspraxis im Rahmen der Kompetenz des Gemeinschaftsgesetzgebers zu dessen Disposition steht, wie es vorliegend nach Art. 175 Abs. 1 i.V.m. Art. 174 EG der Fall ist<sup>12</sup>.

#### **Artikel 174 EG**

(1) Die Umweltpolitik der Gemeinschaft trägt zur Verfolgung der nachstehenden Ziele bei:

- Erhaltung und Schutz der Umwelt sowie Verbesserung ihrer Qualität;
- Schutz der menschlichen Gesundheit;
- umsichtige und rationelle Verwendung der natürlichen Ressourcen;
- Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler oder globaler Umweltprobleme.

(2) Die Umweltpolitik der Gemeinschaft zielt unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Gegebenheiten in den einzelnen Regionen der Gemeinschaft auf ein hohes Schutzniveau ab. Sie beruht auf den Grundsätzen der Vorsorge und Vorbeugung, auf dem Grundsatz, Umweltbeeinträchtigungen mit Vorrang an ihrem Ursprung zu bekämpfen, sowie auf dem Verursacherprinzip.

Im Hinblick hierauf umfassen die den Erfordernissen des Umweltschutzes entsprechenden Harmonisierungsmaßnahmen gegebenenfalls eine Schutzklausel, mit der die Mitgliedstaaten ermächtigt werden, aus nicht wirtschaftlich bedingten umweltpolitischen Gründen vorläufige Maßnahmen zu treffen, die einem gemeinschaftlichen Kontrollverfahren unterliegen.

(3) Bei der Erarbeitung ihrer Umweltpolitik berücksichtigt die Gemeinschaft

- die verfügbaren wissenschaftlichen und technischen Daten;
- die Umweltbedingungen in den einzelnen Regionen der Gemeinschaft;
- die Vorteile und die Belastung aufgrund des Tätigwerdens bzw. eines Nichttätigwerdens;
- die wirtschaftliche und soziale Entwicklung der Gemeinschaft insgesamt sowie die ausgewogene Entwicklung ihrer Regionen.

(4) Die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten arbeiten im Rahmen ihrer jeweiligen Befugnisse mit dritten Ländern und den zuständigen internationalen Organisationen zusammen. Die Einzelheiten der Zusammenarbeit der Gemeinschaft können Gegenstand von Abkommen zwischen dieser und den betreffenden dritten Parteien sein, die nach Artikel 300 ausgehandelt und geschlossen werden.

Unterabsatz 1 berührt nicht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, in internationalen Gremien zu verhandeln und internationale Abkommen zu schließen.

#### **Artikel 175 EG**

(1) Der Rat beschließt gemäß dem Verfahren des Artikels 251 und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses sowie des Ausschusses der Regionen über das Tätigwerden der Gemeinschaft zur Erreichung der in Artikel 174 genannten Ziele.

<sup>12</sup> EuGH Rs. 230/78, Slg. 1979, 2749, 2768.

(2) Abweichend von dem Beschlussverfahren des Absatzes 1 und unbeschadet des Artikels 95 erlässt der Rat auf Vorschlag der Kommission nach Anhörung des Europäischen Parlaments, des Wirtschafts- und Sozialausschusses sowie des Ausschusses der Regionen einstimmig

a) Vorschriften überwiegend steuerlicher Art; b) Maßnahmen, die

- die Raumordnung berühren,

- die mengenmäßige Bewirtschaftung der Wasserressourcen berühren oder die Verfügbarkeit dieser Ressourcen mittelbar oder unmittelbar betreffen,

- die Bodennutzung mit Ausnahme der Abfallbewirtschaftung berühren;

c) Maßnahmen, welche die Wahl eines Mitgliedstaats zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung erheblich berühren.

Der Rat kann nach dem Verfahren des Unterabsatzes 1 festlegen, in welchen der in diesem Absatz genannten Bereiche mit qualifizierter Mehrheit beschlossen wird.

(3) Der Rat beschließt gemäß dem Verfahren des Artikels 251 und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses sowie des Ausschusses der Regionen in anderen Bereichen allgemeine Aktionsprogramme, in denen die vorrangigen Ziele festgelegt werden.

Der Rat legt nach Absatz 1 bzw. Absatz 2 die zur Durchführung dieser Programme erforderlichen Maßnahmen fest.

(4) Unbeschadet bestimmter Maßnahmen gemeinschaftlicher Art tragen die Mitgliedstaaten für die Finanzierung und Durchführung der Umweltpolitik Sorge.

(5) Sofern eine Maßnahme nach Absatz 1 mit unverhältnismäßig hohen Kosten für die Behörden eines Mitgliedstaats verbunden ist, sieht der Rat unbeschadet des Verursacherprinzips in dem Rechtsakt zur Annahme dieser Maßnahme geeignete Bestimmungen in folgender Form vor:

- vorübergehende Ausnahmeregelungen und/oder

- eine finanzielle Unterstützung aus dem nach Artikel 161 errichteten Kohäsionsfonds.

Insoweit ist der europäische Grundrechtsschutz auch in dieser Hinsicht vergleichbar zum innerstaatlichen Grundrechtsschutz nach dem GG:

„Es handelt sich um die partielle Neuordnung eines Rechtsgebiets, die nicht in einen vorhandenen genehmigungsrechtlichen Besitzstand eingreift und nur für die Zukunft den bisher gewährleisteten Eigentumsinhalt ändert (BVerfGE 31, 270 <274 f.>, 275 <284 ff.>; 83, 201 <212>; stRspr). Eine solche Neugestaltung ist dem Gesetzgeber nicht verwehrt. Er muss allerdings die öffentlichen Belange und die berechtigten Interessen des Anlagenbetreibers zum Ausgleich bringen. Dies führt wieder zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit mit seinen Ausprägungen. Selbst wenn man im Rahmen dieser Verhältnismäßigkeitsprüfung Gründe dafür sieht, bei genehmigten Anlagen auch europarechtlich einen größeren Rechtfertigungsbedarf für Eingriffsregelungen zu fordern, würde das nicht zum Erfolg des Rechtsmittels führen; denn dem im Einzelfall bestehenden Schutzbedürfnis bereits genehmigter Anlagen kann durch entsprechende Vorkehrungen bei der Zuteilung der Zertifikate Rechnung getragen werden.“

## 2. Berufsfreiheit

### a) Recht („R“)

Die Rechtsrechtsprechung des EuGH beinhaltet zahlreiche Urteile, die die Berufsfreiheit betreffen und als europäisches Grundrecht ausgestalten.<sup>13</sup> Grundlegend heißt es dort:

<sup>13</sup> EuGH, [Rs. 4/73](#) (Nold), Slg. 1974, 491; EuGH, [Rs. 44/79](#) (Hauer), Slg. 1979, 3227

„Nach ständiger Rechtsprechung<sup>14</sup> gehören die Grundrechte zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die der Gerichtshof zu wahren hat. Bei der Gewährleistung dieser Rechte hat der Gerichtshof von den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten auszugehen, so daß in der Gemeinschaft keine Maßnahmen als Rechtens anerkannt werden können, die unvereinbar sind mit den von den Verfassungen dieser Staaten geschützten Grundrechten. (..)

Wie der Gerichtshof insbesondere, so in dem genannten Urteil vom 13. Dezember 1979, anerkannt hat, gehören sowohl das Eigentumsrecht als auch die freie Berufsausübung zu den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts.“<sup>15</sup>

#### **Artikel 15 EU- Grundrechtecharta**

##### **Berufsfreiheit und Recht zu arbeiten**

- (1) Jede Person hat das Recht, zu arbeiten und einen frei gewählten oder angenommenen Beruf auszuüben.
- (2) Alle Unionsbürgerinnen und Unionsbürger haben die Freiheit, in jedem Mitgliedstaat Arbeit zu suchen, zu arbeiten, sich niederzulassen oder Dienstleistungen zu erbringen.
- (3) Die Staatsangehörigen dritter Länder, die im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten arbeiten dürfen, haben Anspruch auf Arbeitsbedingungen, die denen der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger entsprechen.

#### **Artikel 16 EU- Grundrechtecharta**

##### **Unternehmerische Freiheit**

Die unternehmerische Freiheit wird nach dem Gemeinschaftsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten anerkannt.

Nach Auffassung des BVerwG schützt auch das Europarecht Berufswahl und Berufsausübung<sup>16</sup>. „Schutzobjekt ist hier nicht das durch die berufliche Tätigkeit Erworbenene, sondern die Erwerbstätigkeit selbst.“

#### **b) Eingriff („E“)**

Es findet ein Eingriff in die Erwerbstätigkeit statt.

#### **c) Rechtfertigung („R“)**

Das BVerwG verweist auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Eigentumsfreiheit. Die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, die wegen der Abwägung von Rechtfertigungs- und Eingriffsrechtsgut eine eigenständige Prüfung verlangt, sei offensichtlich gegeben: Bestandschutzgesichtspunkte könnten bei der Berufsfreiheit keine Rolle spielen.

<sup>14</sup> siehe insbesondere das Urteil vom 13. Dezember 1979 in der Rechtssache 44/79 (Hauer), Slg. 1979, 3727

<sup>15</sup> EuGH, [Rs. 265/87](#) (Schräder), Slg. 1989, 2237, 2267 Rn. 14-15.

<sup>16</sup> EuGH Rs. 44/79, a.a.O., Leitsatz 7.