

sondern auch unter dem Gesichtspunkt des bundesstaatlichen Systems der Bundesrepublik bedenkliche Regelung!

VI. Zusammenfassung und Ausblick

Zusammenfassend ist festzustellen, daß durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts über die Klage des Landes gegen eine Planfeststellung der Bundesbahn, die wesentliche Interessen des Landes an der Erhaltung des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes berührt hat, erhebliche

Defizite des Planfeststellungsrechts oder besser der Handhabung dieses Rechts durch die Behörden sichtbar werden, die es im Interesse der Wahrung der Kompetenzen im Bundesstaat zu beheben gilt. Der Bundesstaat kann nur dann seine für Bund und Länder gleichermaßen wichtigen Aufgaben erfüllen, wenn die Abgrenzung der Zuständigkeiten auch bei Planfeststellungen, die Bund und Länder oder mehrere Länder berühren, nicht scheinbaren Erfordernissen vermeintlicher oder auch wirklicher administrativer Zweckmäßigkeit oder Verfahrensökonomie geopfert werden.

Rechtsschutz gegen Behörden, die Umweltrichtlinien der EG nicht beachten

Von Professor Dr. Gerd Winter, Zentrum für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen

Vertragsverletzungsverfahren der Kommission gegen Mitgliedstaaten sind nicht mehr die einzigen Sanktionen gegen richtlinienwidriges Verwaltungshandeln. Richtlinien wirken unter bestimmten Voraussetzungen ins nationale Recht hinein. Der Aufsatz stellt Ansprüche und Klagearten zusammen, die die durch Richtlinien Begünstigten geltend machen können. Dabei wird zwischen Rechten auf oder gegen Verwaltungshandeln, Ansprüchen auf Entschädigung und vertraglichen Ansprüchen unterschieden.

Die Anzahl umweltbezogener EG-Richtlinien ist beträchtlich. Kaum ein Bereich des Umweltschutzes, der nicht berührt wird. Keineswegs sind alle Richtlinien umgesetzt worden. Ausfälle gibt es, soweit

- Rechtsnormen an Richtlinien anzupassen sind,
- administrative Beurteilungs- und Ermessensspielräume richtlinienkonform auszufüllen sind, sei es durch Standardisierung, sei es durch Einzelentscheidung, und
- Rechtsnormen richtlinienkonform auszulegen sind.

I. Behördliche Umsetzungspflichten für Richtlinien

Im folgenden soll es um die behördlichen Umsetzungspflichten gehen. Ausfälle sind hier zum einen darauf zurückzuführen, daß die Richtlinien zu wenig bekannt sind¹. Zum anderen erklären sich Ausfälle mit mangelnder Kenntnis der Doktrinen über richtlinienkonforme Auslegung, richtlinienkonforme Beurteilung und Ermessensausübung sowie über die Direktwirkung von Richtlinien.

Insbesondere die letztere Doktrin ist noch unzureichend verbreitet, was auch an ihren eigenen Unklarheiten liegt. Stand der Direktwirkungsdoktrin des EuGH, die das BVerfG auch für das deutsche Recht anerkannt hat, ist der folgende²:

Gemäß Art. 189 Abs. 3 EWGV sind Richtlinien durch nationale Gesetzgebung umzusetzen und nicht wie Verordnungen unmittelbar geltendes Recht. Nach der Rechtsprechung des EuGH wirken sie jedoch direkt, wenn die jeweils gesetzte Anpassungsfrist ergebnislos abgelaufen ist und der Richtlinie eine klare und unbedingte Regelung entnommen werden kann. Weiterhin ist vorausgesetzt, daß die Richtlinie ein subjektives Recht begründet wissen will. Daß der Mitgliedstaat dann ein solches Recht nicht fristgemäß begründet hat, wird als Gemeinschaftsrechtsverstoß

angesehen, aus dem der Staat keine Vorteile herleiten darf. Deshalb wäre es unzulässige Rechtsausübung, wenn er gegenüber den durch die Richtlinie begünstigten einzelnen sein noch unangepasstes belastenderes Recht anwenden würde³. Wenn z. B. die Umweltinformationsrichtlinie, nach der ein Jede-Person-Recht auf Informationszugang eingeführt werden muß⁴, nicht umgesetzt wird, kann sich der säumige Staat nicht auf die Beschränkung des Akteneinsichtsrechts nach § 29 VwVfG auf Beteiligte berufen. Das weitere Recht gilt also mangels gesetzlicher Umsetzung contra legem nationalem als eingeführt.

Nach einer sehr engen Leseart der Doktrin heißt dies für die Behörden, daß sie Richtlinien nur dann direkt anzuwenden haben, wenn Richtlinien subjektive Rechte begründet wissen wollen und sich einzelne auf solche Rechte berufen. Der EuGH hat sich von seiner Konstruktion der unzulässigen Rechtsausübung aber teilweise gelöst und ist zu einer „objektiveren“ Lehre übergegangen: In der Costanzo-Entscheidung⁵ heißt es: „... alle Verwaltungsorgane einschließlich der dezentralisierten Behörden wie die Gemeinden sind verpflichtet, sie (scl. die Richtlinie) anzuwenden.“ Das gilt – so ist diese Formulierung zu deuten – unabhängig davon, ob sich einzelne auf Rechte berufen, ja auch davon, ob Richtlinien überhaupt subjektive Rechte einräumen wollen. Behörden haben also eine Verwerfungskompetenz und -pflicht gegenüber nationalen Gesetzen.

Dies gilt allerdings nicht, soweit Richtlinien Pflichten (statt Rechte) für die einzelnen entstehen lassen wollen⁶. Dies begründet der EuGH damit, daß der „verbindliche Charakter einer Richtlinie“ gem. Art. 189 Abs. 3 EWGV nur für den Mitgliedstaat, nicht für die einzelnen bestehe⁷. Diese Auffassung bedeutet konsequent, daß, soweit auf der Seite der Pflichtträger der Staat steht, ausnahmsweise dennoch Direktwirkung gilt⁸, und zwar gleichgültig, ob die Pflicht ein hoheitliches oder fiskalisches Rechtsverhältnis begründet⁹.

Probleme bereiten Richtlinien, die sowohl Rechte wie Pflichten einzelner begründen. Gilt hier, daß das nationale Recht zurücktreten muß, weil sich jemand auf die bessere Rechtsstellung aus der Richtlinie berufen könnte, oder gilt, daß diese Rechtsstellung auf sich beruhen muß, weil sonst einzelne entgegen Art. 189 Abs. 3 EWGV direkt verpflichtet würden? Soweit es „Horizontalverhältnisse“ zwischen den einzelnen, also z. B. die Produkthaftungsrichtlinie¹⁰,

1) Im Land Bremen hat z. B. keine Bibliothek der Justiz oder Verwaltung (wohl aber die der Universität, der Bürgerschaft und der Handelskammer) das EG-Amtsblatt abonniert. Auch ist die Sammlung „Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaften“ von W. Burhenne nur einmal vorhanden. Die neue Kurzausgabe von L. Krämer, Umweltrecht der EWG, 1990, könnte die Lage verbessern.

2) S. dazu ausführlich G. Winter, Direktwirkung von EG-Richtlinien, DVBl. 1991, 657 ff., m. w. N.

3) EuGH v. 5. 4. 1979, Rs. 148/78 (Ratti), Slg. 1979, 1629 (1642).

4) Richtlinie 90/313/EWG v. 7. 6. 1990, ABl. L 158 S. 56, Art. 3.

5) EuGH v. 22. 6. 1989, Rs. 103/88 (Costanzo), EuR 1990, 151.

6) A. A. L. Krämer, Zur innerstaatlichen Wirkung von Umwelt-Richtlinien der EWG, WiVerw 1990, 138 (152).

7) EuGH Rs. 152/84 (Marshall), Slg. 1986, 723 (749).

8) EuGH (Fn. 7), S. 749.

9) EuGH v. 12. 7. 1990, Rs. C 188/89 (Foster), EuZW 1990, 424.

10) Richtlinie 85/374/EWG v. 25. 7. 1985, ABl. L 210, S. 29.

angeht, hat sich der EuGH gegen Direktwirkung entschieden¹¹. Für „Vertikalverhältnisse“ im Dreieck Behörde-Adressatin-Dritte liegt keine klare Entscheidung vor; es ist aber zu erwarten, daß der EuGH hier den Dritten Vortritt geben würde¹².

II. Selbstkontrolle der Behörden

Manch einer, die die Botschaft hört, mag der Glaube fehlen. Immerhin besagt die Direktwirkungsdoktrin nichts Geringeres, als daß die administrative Verwerfungskompetenz, die schon im Hinblick auf Verfassungswidrigkeit von Gesetzen umstritten ist, erheblich erweitert wird auf Richtlinienwidrigkeit von Gesetzen¹³. Die Brisanz erhöht sich dadurch, daß der Ausweg der Hochreichung der Bedenken an die Landes- oder Bundesregierung mit anschließendem Normenkontrollantrag gem. Art. 93 Ziff. 2 GG keine Parallele im EWGV hat: die Vorlage zum EuGH zur Vorabentscheidung gem. Art. 177 EWGV ist nur Gerichten möglich. Dies ist doppelt mißlich, wenn z. B. im Bereich der Auftragsverwaltung Bund und Land unterschiedlicher Auffassung über die Auslegung einer Richtlinie sind und der Bund eine seiner Auffassung entsprechende Weisung erteilt, gegen die das BVerfG nur Verfassungsrügen zuläßt^{13a}. Deshalb sollte überlegt werden, Art. 177 EWGV auch bestimmten Verwaltungsträgern zu öffnen.

Im übrigen kann die Behörde nur nach eigener Interpretation des Richtlinieninhalts und der Direktwirkungsdoktrin handeln und abwarten, ob die Kommission gem. Art. 169 EWGV ein Vertragsverletzungsverfahren einleitet oder einzelne Rechtsschutz suchen. Die Möglichkeiten, die einzelne diesbezüglich haben, sollen im folgenden näher untersucht werden. Dabei geht es sowohl um die Pflicht zur Direktanwendung i. e. S. wie auch um die Pflichten zur richtlinienkonformen Rechtsinterpretation und Wahrnehmung von Beurteilungs- und Ermessensspielräumen.

III. Rechtsschutz einzelner

Zu unterscheiden ist zwischen „primärem“ Rechtsschutz, der das staatliche Handeln oder auch Unterlassen zum Streitgegenstand hat¹⁴, und „sekundärem“ Rechtsschutz, der das staatliche Handeln oder Unterlassen hinnimmt, jedoch die Folgen zu kompensieren versucht. Weiterhin kommen Ansprüche aus Vertragsbeziehungen mit der öffentlichen Hand in Betracht.

1. Primärrechtsschutz

Zwei Typen von Primärrechtsschutz sind zu unterscheiden: es kann sein, daß eine Behörde in einem Belastungsfall entgegen der EuGH-Doktrin Direktwirkung angenommen hat. Z. B. könnte eine Behörde einer Jägerin gegenüber ein über das deutsche Jagdrecht hinausgehendes, aber der Vogelschutzrichtlinie entsprechendes Verbot der

Krähenjagd ausgesprochen haben¹⁵. Es gilt dann deutsches Prozeßrecht: die Klage ist als Anfechtungsklage zulässig, wenn und weil die Jägerin die Verletzung eines subjektiven Rechts (nämlich ihres Jagdrechts) geltendmachen kann, und sie ist begründet, wenn und weil die Untersagungsverfügung gegen das einschlägige und vom Gemeinschaftsrecht nicht verdrängte deutsche Recht verstößt.

Komplizierter¹⁶ liegt der zweite Typ. Er betrifft die Fälle begünstigender Richtlinien. Die Frage nach möglicher Rechtsverletzung als Voraussetzung der Klagebefugnis stellt sich hier so, daß zu ermitteln ist, ob die Richtlinie ein solches subjektives Recht begründet wissen will. In der Regel geht es dabei um Rechte sogenannter Dritter, d. h. der durch Anlagen negativ Betroffenen. Der Klageart nach kommen in Betracht: Anfechtung eines Verwaltungsakts, Verpflichtung auf Vornahme eines Verwaltungsakts, Klage auf Unterlassung eines faktischen Eingriffs, Klage auf Vornahme faktischen Handelns, Klage auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses. Im folgenden soll die Anfechtungsklage als Muster dienen.

Im deutschen Recht ist für die Bestimmung subjektiver Rechte die Schutznormtheorie maßgeblich: Über die Begründung subjektiver Rechte entscheidet primär der Gesetzgeber. Deshalb ist das den jeweiligen Sachbereich regelnde Gesetz darauf zu untersuchen, ob es solche Rechte begründen will. Indikator dafür sind Formulierungen, die auf „Drittenschutz“, d. h. den Schutz abgrenzbarer Individuen (z. B. Nachbarn) statt nur den Schutz der Allgemeinheit abzielen. Abgelehnt ist mit der Schutznormtheorie ein Konzept, nach dem die Grundrechte den Kreis der subjektiven Rechte abstecken, und zwar Grundrechte im Sinne nicht bloß eines geschützten Kernbereichs¹⁷, sondern im Sinne weitbezogener Handlungsfreiheit, die schon bei leichter Belastung als potentiell verletzt gilt (wodurch die Möglichkeit zum Rechtsschutz eröffnet, aber natürlich noch kein Erfolg in der Sache gesichert wird).

Die Schutznorm-Theorie schließt Klagemöglichkeiten in folgenden Konstellationen aus:

- Dritte werden de facto belastet, während die zugrundeliegende Regelung nur auf Schutz der Allgemeinheit zielt (Beispiel: Eine Erlaubnis zur Abwasserleitung wird erteilt; diese beeinträchtigt die Badelihaber¹⁸. Eine Planfeststellung für eine durch ein Biotop führende Trasse wird beschlossen; diese beeinträchtigt die Naturliebhaber).
- Anlagen verursachen ein vernachlässigbar geringes Individualrisiko, jedoch – wegen hoher Bevölkerungsdichte – ein relevantes Kollektivrisiko¹⁹ (Beispiel: eine Chemieanlage, die eine sehr geringe Unfallwahrscheinlichkeit aufweist, wird in einem dicht besiedelten Gebiet genehmigt).

15) Eine entsprechende Kollision liegt in Art. 5 lit. a der Richtlinie einerseits, § 3 Abs. 3 JagdG SH andererseits, vgl. EuGH Rs. C 288/88 v. 3. 7. 1990, NVwZ 1990, 955.

16) Der Belastungsfall ist bei näherer Betrachtung ebenfalls komplizierter, weil nicht einfach auf das vertraglich eingeräumte Jagdrecht rekurriert werden darf, sondern nach einer Rechteinräumung durch Gesetz zu fragen ist. Das übersieht auch die sog. Adressatentheorie (vgl. H. Faber, Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1989, § 23 Ia), die bereits die Belastungswirkung eines Verwaltungsakts gegenüber dem Adressaten als mögliche Rechtsverletzung ansieht (H. J. Koch, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1984 S. 220 f.).

17) Dieser Kernbereich wird auch von der h.M. als subjektives Recht i. S. d. § 42 Abs. 2 VGO angesehen. Umschrieben wird er mit der Formel der „schweren und unerträglichen Beeinträchtigung“, die zur Klagebefugnis führe, selbst wenn das Gesetz nur die Allgemeinheit schützen will. Vgl. BVerwGE v. 29. 7. 1977, E 54, 211, 221; M. Kloepfer, Umweltrecht, 1989, S. 264.

18) Gegenüber der älteren Rechtsprechung, die in § 6 WHG Drittschutz verneinte, gibt es gewisse Ausweitendenden in BVerwGE 66, 307 und 78, 40. Es kommt hiernach darauf an, ob „Belange eines anderen in einer qualifizierten und individualisierten Weise betroffen sind“ (E 78, 44).

19) BVerwG v. 22. 12. 1980, E 61, 256 (264); a. A. G. Winter, Bevölkerungsrisiko und subjektives Recht im Atomrecht, NJW 1979, 393.

11) In der Marshall-Entscheidung, vgl. Fn. 7.

12) Dies ergibt sich daraus, daß der Costanzo-Fall (oben Fn. 5), der als ein solches Dreiecksverhältnis gesehen werden kann, in diese Richtung entschieden worden ist.

13) Zum ganzen G. Winter (Fn. 2). Für den Fall primärrechtswidriger sekundären Gemeinschaftsrechts verneint der EuGH dagegen eine Verwerfungskompetenz der Verwaltung und nimmt für die nationalen Gerichte und sich selbst ein Verwerfungsmonopol in Anspruch, s. EuGH v. 13. 2. 1979, Rs. 101/78 (Granaria), Slg. 1979, 636; v. 21. 5. 1987, Rs. 133-136/85 (Rau), Slg. 1987, 2337 = NJW 1987, 2148. Ich sehe darin einen Widerspruch zur Direktwirkungsdoktrin, der erklärungsbedürftig ist. Für eine Verwerfungskompetenz der Verwaltung in diesen Fällen schon Zuleeg, Das Recht der EG im innerstaatlichen Bereich, 1969, S. 216 u. jüngst Kössinger, Die Durchführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Bundesstaat, 1991, S. 82.

13a) BVerfG v. 10. 4. 1991, NVwZ 1991, 870.

14) Zur Terminologie s. K. Nüßgens/K. Boujong, Eigentum, Sozialbindung, Enteignung, 1987, S. 195 ff.

- Verbände und Gemeinden wollen die Kollektivinteressen ihrer Mitglieder/Einwohner vertreten. Nach der Schutznormtheorie können sie nur ihre institutionellen Eigeninteressen vertreten²⁰.
- Verfahrensvorschriften räumen Beteiligungsrechte unabhängig von materieller Betroffenheit der Beteiligten ein, wie z. B. § 10 BImSchG. Wer materiell nicht betroffen ist, kann Verfahrensverstöße aber nicht gerichtlich rügen²¹.

Diese Folgen würden auch für das Gemeinschaftsrecht eintreten, wenn die Schutznormtheorie auf die Bestimmung subjektiver Rechtseinräumung durch Richtlinien (und übrigens auch durch Verordnungen) anzuwenden wäre. Wonach ist also vorzugehen, nach nationalem Recht oder einer eigenen gemeinschaftsrechtlichen Doktrin subjektiver Rechte?

Gemeinschaftsrechtlich gilt der Grundsatz, daß sich die gerichtliche Durchsetzung von gemeinschaftsrechtlich begründeten Rechten nach dem nationalen Prozeßrecht richtet²², welches freilich eine gewisse Minimalausstattung haben muß²³ und auch durch bereichsspezifische, gemeinschaftsrechtliche Spezialregelungen überformt werden kann²⁴. Dieser Grundsatz bringt es mit sich, daß die Mitgliedstaaten bestimmen können, welche Voraussetzungen die Klagebefugnis haben soll. Wenn sich ein Mitgliedstaat wie der deutsche nun für eine Doktrin entscheidet, die auf subjektive Rechte rekurriert, verweist er damit auf materielles Recht zurück. Wenn dann gemeinschaftsrechtlich (z. B. durch EG-Verordnung) eingeräumte subjektive Rechte zur Debatte stehen, fragt es sich, ob der Mitgliedstaat auch die Kriterien der Bestimmung subjektiver Rechte festlegen kann. Dies ist zu verneinen. Ob subjektive Rechte eingeräumt werden, entscheidet sich nach gemeinschaftsrechtlichen Kriterien. Wenn das deutsche Recht auf den gesetzgeberischen Willen zu Drittschutz und Individualisierbarkeit abstellt, wäre es unpassend, diese Kriterien auf die in unterschiedlichen Rechtstraditionen stehenden Gemeinschaftsgesetzgeber Parlament, Rat und Kommission anzuwenden, die vermutlich gar nicht in Kategorien von Drittschutz und Begrenzbarkeit denken.

Welche Kriterien angemessen wären, müßte aus einem Rechtsvergleich entwickelt werden, der hier nicht zu leisten ist. Denkbar wäre z. B., ein subjektives Recht dann als eingeräumt anzusehen, wenn eine gesetzlich begründete Pflicht oder Befugnis einer Behörde die Interessen von einzelnen berührt. Geht man hiervon aus, ist es zwar eine mögliche, aber nicht hinreichende Bedingung subjektiver Rechtseinräumung, daß einige Richtlinien sich z. B. in den Erwägungsgründen den Schutz der menschlichen Gesundheit oder im Text die Anhörung der Öffentlichkeit vorsehen²⁵; hinzukommen muß eine Betroffenheit der potentiellen

Rechtsinhaberin. Eine solche Betroffenheit ist bei Überschreitung der Immissionsgrenzwerte im Lebensreich der Rechtsinhaberin gegeben. Weitergehend als im deutschen Recht kann man sie je nach den Umständen auch für Emissionsgrenzwerte annehmen, selbst wenn diese im sog. Vorsorgebereich verortet werden. Ebenso ist denkbar, daß sie die Zurückhaltung des deutschen Rechts, Klagefugnis von Gewässernutzern gegen Einleitungserlaubnisse anzuerkennen, überspielt²⁶.

2. Sekundärrechtsschutz

Die durch Richtlinien Begünstigten können, statt Direktwirkung durch Primärrechtsschutz einzufordern, die Folgen der Nichtanwendung auch dulden und den Schaden zu liquidieren versuchen.

Zu unterscheiden ist zwischen legislativer und administrativer Säumnis. Erstere liegt vor, wenn die Richtlinie hätte durch Gesetz umgesetzt werden müssen, letztere, wenn das nationale Recht Spielraum für Interpretation oder Ermessensausübung beläßt und die Verwaltung dabei nicht richtlinienkonform handelt.

aa) Legislative Säumnis

Ein Beispiel: Nach Art. 4 der Richtlinie über die Freisetzung genetisch veränderter Organismen (GVO)²⁷ müssen „alle geeigneten Maßnahmen getroffen werden, damit die absichtliche Freisetzung ... von GMO keine Gefährdung der menschlichen Gesundheit und der Umwelt zur Folge hat“.

Demgegenüber ist nach § 16 Abs. 1 Ziff. 3 Gentechnikgesetz eine Freisetzung zu genehmigen, wenn „nach dem Stand der Wissenschaft im Verhältnis zum Zweck der Freisetzung unvermeidbare schädliche Einwirkungen auf die in § 1 Nr. 1 bezeichneten Rechtsgüter nicht zu erwarten sind“.

Die Richtlinie folgt dem klassischen Risikominimierungskonzept, das deutsche Gesetz dem Konzept einer Zweck-Risiko-Abwägung. Unterstellt, das letztere wäre so zu deuten, daß gewichtige Zwecke die Inkaufnahme von Gefährdungen der menschlichen Gesundheit legitimieren²⁸. Dann läge ein Verstoß gegen die Richtlinie vor. Weiterhin unterstellt, eine deutsche Behörde genehmigt gemäß der deutschen Gesetzesvorlage die Freisetzung von Mikroorganismen, die das Getreide auf dem benachbarten Feld unverkäuflich machen. Kann der Nachbar von der Behörde Kompensation seines Schadens verlangen?

Man könnte zunächst Entschädigungsansprüche prinzipiell verneinen, weil Direktwirkung ohnehin nur dann anzunehmen sei, wenn sich der Begünstigte auf die fragliche Richtlinie berufe. Tue er dies nicht, unterlasse er es, die Berufung im Rechtswege zu verfolgen, so könne er, da dann ja keine Direktwirkung eintrete, wegen deren Nicht-

wirkungsfällen noch keine klare Dogmatik subjektiver Rechte entwickelt. Heranziehen könnte man die Rechtsprechung zu Art. 173 Abs. 2 EWGV. Klagen gegen an andere gerichtete Entscheidungen sind hiernach nur bei individueller Betroffenheit zulässig. Diese wird so verstanden, daß die Entscheidung den Kläger wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berühren muß (std. Rspr. seit EuGH v. 15. 7. 1963, Rs. 25/62 - Plaumann -, Slg. 1963, 238). Diese Interpretation ist bisher aber nur für Fälle von Teilnahme des Klägers in Vorverfahren nachvollziehbar konkretisiert (vgl. *Wenig* in Grabitz, Kommentar zum EWGV, Art. 173 Rz. 55 f.), im übrigen bleibt sie dunkel. Zudem wird Art. 173 Abs. 2 auf Richtlinien bisher nicht angewandt (dazu v. *Burchard*, Der Rechtsschutz gegen EG-Richtlinien gem. Art. 173 Abs. 2 EWGV, EuR 1991, 140 ff.).

- 26) Dagegen *Salzwedel*, Probleme der Umsetzung europäischen Gemeinschaftsrechts in das Umwelt- und Technikrecht der Mitgliedstaaten, UTR 7, 1989, S. 68 (74); auch *Krämer* (WiV 1990, 158) für Richtlinie 76/464 v. 4. 5. 1976 über die Verschmutzung infolge der Ableitung bestimmter gefährlicher Stoffe in die Gewässer der Gemeinschaft, ABl. L 129, S. 23, und ihre Tochterrichtlinien.
- 27) Richtlinie des Rates 90/220/EWG v. 23. 4. 1990, ABl. L 117 S. 15.
- 28) Ob dies so ist, bedürfte näherer Untersuchung, die auch § 16 Abs. 1 Nr. 2 GenTG berücksichtigen müßte. Dazu *M. Führ*, Das bundesdeutsche Gentechnikgesetz, DVBl. 1991, 565; *G. Winter*, Entfesselungskunst, KJ 1991, 25.

20) BVerwG v. 29. 7. 1977, E 54, 211 (219 f.); v. 15. 4. 1977, E 52, 226 (233 f.). Zu § 29 BNatSchG weitergehend BVerwG NuR 1991 = DVBl. 1991, 214.

21) BVerwG 41, 58, 65. Ebenso die herrschende Interpretation von BVerfG 53, 65 f., vgl. *Kloepfer* (Fn. 17), S. 265. Ansätze zur „reinen“ Verfahrensfehlerklage in BVerwG v. 31. 10. 1990, DVBl. 1991, 216.

22) EuGH Rs 158/80 v. 7. 7. 1981 (*Rewe gg. Hauptzollamt Kiel*), Slg. 1981, 1805 (1838).

23) EuGH a.a.O. (Fn. 22).

24) Z. B. Art. 4 der Richtlinie 90/313 des Rates über den Zugang zu Umweltinformationen, ABl. L 158/56 v. 23. 6. 1990.

25) *L. Krämer*, Zur innerstaatlichen Wirkung von Umweltrichtlinien der EWG, WiV 1990, 156 f. und *I. Pernice*, Auswirkungen des europäischen Binnenmarkts auf das Umweltrecht, NVwZ 1990, 202 lassen dagegen die Nennung personenbezogener Rechtsgüter wie Gesundheit und Öffentlichkeit genügen. Ebenso Generalanwalt *J. Mischo*, Schlußanträge Rs. C 361/88 u. C 59/89, Rz. 23: „Aus den Erwägungsgründen der im Streit befindlichen Richtlinien geht hervor, daß diese neben Umweltschutz auch Gesundheitsschutz und eine Verbesserung der Lebensbedingungen anstreben. Die Pflicht der Mitgliedstaaten, eine Überschreitung der als tolerabel angesehenen Immissionsgrenzwerte für die genannten Stoffe zu verhindern, findet ihre Entsprechung in dem Recht der einzelnen, diese Qualitätsnormen geltend zu machen, wenn sie verletzt werden, sei es faktisch, sei es durch behördliche Maßnahmen.“ Der EuGH hat in den Direkt-

beachtung keine Entschädigung verlangen. Eine solche Argumentation würde jedoch verkennen, daß spätestens seit der Costanzo-Entscheidung des EuGH Direktwirkung „objektiv“ gilt, ma. a. W. Richtlinien von der Verwaltung auch dann anzuwenden sind, wenn sich die Begünstigten nicht tatsächlich auf sie berufen. Es genügt, daß sie sich darauf berufen könnten. Demnach ist es im Prinzip denkbar, daß die Verwaltung bei Nichtbeachtung der Direktwirkung entschädigungspflichtig wird (was nicht ausschließt, daß die in Betracht kommenden Entschädigungsansprüche als solche die Suche nach Primärrechtsschutz zur Anspruchsvoraussetzung machen²⁹).

Solche Anspruchsgrundlagen sollen nun, bezogen auf den Beispielsfall, erörtert werden.

Der Kern des staatlichen Verhaltens, das in dem Beispielsfall zum Schaden führt, liegt in einem gesetzgeberischen Fehler. In solchen Fällen sog. legislativen Unrechts lehnt die Rechtsprechung bisher eine Staatshaftung ab. Das gilt zum einen für die Amtshaftung, und zwar mit der Begründung, daß es an der nach § 839 Abs. 1 BGB erforderlichen „einem Dritten gegenüber obliegende(n) Amtspflicht“ fehle; denn Gesetzgebung könne als politisches Handeln zum Wohl der Allgemeinheit nicht Pflicht gegenüber einzelnen sein, außer in Ausnahmefällen, nämlich Maßnahme- und Einzelfallgesetzen, die Belange bestimmter Personen unmittelbar berühren könnten³⁰. Zum anderen gilt die Ablehnung der Staatshaftung bei legislativem Unrecht auch für den Entschädigungsanspruch aus enteignungsähnlichem Eingriff. Diese Anspruchsgrundlage ist als richterrechtliche Schöpfung ohnehin, und zwar unter Gewaltenteilungsaspekten, zweifelhaft und vom BGH nach entsprechender Kritik seitens des BVerfG³¹ etwas mühsam von grundgesetzlicher auf einfachrechtliche Basis gestellt worden³². Diese richterliche Rechtsfortbildung wird aber nicht so weit getrieben, daß ohne besondere gesetzliche Grundlage ein Anspruch auf Entschädigung auch bei legislativem Unrecht angenommen wird³³. Dahinter steht die Erwägung, daß der Gesetzgeber selbst entscheiden muß, wann er eine neue Inhaltsbestimmung des Eigentums, die per definitionem nicht zu enteignenden Wirkungen führt, und wann er, mit Entschädigungsfolge, einen Eingriff in spezifische Rechtsstellungen vornehmen will. Ähnlich wie bei der Argumentation hinsichtlich der Amtshaftung geht es also letztlich um die Bewahrung gesetzgeberischer Handlungsspielräume vor Eingrenzung durch richterrechtliche Entschädigungspflichten³⁴.

Die Frage ist nun, ob diese Grundsätze, die für legislative Verfassungsverstöße gelten, auch auf legislative Gemeinschaftsrechtsverstöße zu erstrecken sind. Die Antwort sollte zwischen einer staatsrechtlichen und einer europarechtlichen Perspektive unterscheiden. Staatsrechtlich gesehen sind die genannten Grundsätze auch auf legislative Gemeinschaftsrechtsverstöße anzuwenden, weil das Gemeinschaftsrecht, gegen das verstoßen wird, nämlich Art. 189 Abs. 3 EWGV zusammen mit der fraglichen Richtlinie, dem nationalen Gesetzgeber ebenso übergeordnet ist wie das Verfassungsrecht. Europarechtlich gesehen kann es aber sein, daß die nationale Ausformung der Sanktion für legislatives Unrecht nicht dem entspricht, was das EG-Recht verlangt. Hierüber wird der EuGH demnächst entscheiden:

Herr Frankovich hat den italienischen Staat auf Entschädigung verklagt, weil dieser entgegen der Richtlinie 80/987 (ABl. L 283, S. 23) keine Regelungen zur Sicherung der Lohnzahlung im Kon-

29) Dazu weiter unten.

30) Vgl. BGHZ v. 24. 6. 1982, E 84, 292, 300; v. 22. 5. 1984, E 91, 243, 249 f.; v. 10. 12. 1987, DVBl. 1988, 232, 237. Gleiches gilt bei rechtswidrigem Erlaß von untergesetzlichen Vorschriften, vgl. H. Dohnold, Die Haftung des Staates für legislatives und normatives Unrecht in der neueren Rechtsprechung des BGH, DÖV 1991, 153 ff.

31) BVerfGE 58, 300, 322 f.

32) BGHZ v. 29. 3. 1984, E 91, 20.

33) BGHZ v. 12. 3. 1987, E 100, 136.

34) S. dazu G. Winter, Über Pföcke im wandernden Rechtsboden. Die Eigentumskonzeption des Bundesverfassungsgerichts und F. Lassalle's Theorie erworbener Rechte, KJ 1986, 459.

kursfall getroffen hat. Generalanwalt Mischo bejaht in seinen Schlußanträgen v. 28. 5. 1991³⁵ die Direktwirkung dieser Richtlinie und führt zur Entschädigungsfrage aus: Grundsätzlich sei es Sache des Mitgliedstaates, Entschädigungsansprüche bei Nichtumsetzung von Gemeinschaftsrecht zu regeln. Das Gemeinschaftsrecht stelle aber Minimalanforderungen. Zu diesen gehöre, daß überhaupt (neben Primärrechtsschutz) Entschädigungsnormen bestehen. Ein prinzipieller Ausschluss von Entschädigung wie im Recht mancher Mitgliedstaaten, etwa der BRD, sei gemeinschaftsrechtlich abzulehnen, weil Gebote aus direktwirkenden Richtlinien im Unterschied zum nationalen Verfassungsrecht voraussetzungsge- gemäß unbedingt und präzise sind, so daß sich der nationale Gesetzgeber in einer Situation ähnlich derjenigen der gesetzestvollziehenden Verwaltung befinde.

Weitere Minimalforderungen (die m. E. kaum noch diesen Namen verdienen) seien, daß die nationale Entschädigungsnorm diejenigen Voraussetzungen aufstellt, die für die Haftung der Gemeinschaft gem. Art. 215 Abs. 2 EWGV gelten, nämlich der Eintritt eines Schadens, dessen Verursachung durch ein Gebaren der Gemeinschaft, und die Rechtswidrigkeit dieses Gebarens. Die Rechtswidrigkeit qualifiziert der Generalanwalt in Übereinstimmung mit dem Urteil des EuGH v. 18. 4. 1991, Rs.C 63/89 (Les Assurances du Crédit) dahin, daß die verletzte Norm dem Schutz einzelner dienen muß. Die Verletzung muß zudem deutlich und schwerwiegend sein. Verschulden der Organe wird dagegen nicht gefordert.

Schließt sich der EuGH dieser Auffassung an, so werden diese Grundsätze auch für das deutsche Recht verbindlich. Ein prinzipieller Umbau der Ansprüche aus Amtshaftung und enteignungsähnlichem Eingriff ist dennoch nicht erforderlich³⁶. Lediglich bei der Subsumtion gemeinschaftswidrigen legislativen Unrechts ist zukünftig darauf zu achten, daß direktwirkende Richtlinien häufiger die Voraussetzung, daß eine drittschützende Norm gegeben sein muß, erfüllen.

Entsprechendes gilt für administratives Unrecht:

bb) Administrative Säumnis

Sie ist als Handeln oder Unterlassen denkbar. 2 Beispiele: Die zuständige Behörde erteilt eine Baugenehmigung unter Mißachtung der Grenzwerte einer Immissionsrichtlinie. Oder: die Behörde unterläßt es, gem. § 45 Abs. 1 Nr. 3 und 5 StVO Verkehrsbeschränkungen anzuordnen, obwohl der Grenzwert einer Immissionsrichtlinie überschritten wird. Können Nachbarn bzw. Straßenanlieger, die durch die unzulässig hohen Immissionen Schaden erleiden, Kompensationen beanspruchen?

Als Anspruchsgrundlage kommen wiederum Amtshaftung und enteignungsähnlicher Eingriff in Betracht.

Soweit es den Fall rechtswidriger Genehmigungserteilung, also rechtswidrigen *Handelns* angeht, ist zunächst – und zwar für beide Anspruchsgrundlagen – zu fragen, ob die schadensverursachende Immission, die ja von der Anlage ausgeht, dem Staat zugerechnet werden kann. Man müßte konstruieren, daß die Genehmigung dem Dritt Betroffenen (rechtswidrig) die Duldung der Immission auferlegt. Die Frage wird in der Rechtsprechung des BGH möglichst offengelassen³⁷, während das BVerfG – im Kontext der verfassungsrechtlichen Schutzpflichtdiskussion – darauf abstellt, ob die von der Genehmigung legitimierte Immission für die Betroffenen unausweichlich ist³⁸ (was hier anzunehmen wäre).

Soweit es den Fall der *unterlassenen* Verkehrsbeschränkung angeht, ist zu fragen, ob eine Handlungspflicht gerade auch gegenüber dem Geschädigten bestanden hat. Die Frage stellt sich wiederum für beide Anspruchsgrundlagen. Die Antwort ist abhängig von der Antwort auf die oben erörterte Frage, ob subjektive Rechte aus Richtlinien nach

35) RsC 6 u. 9/90 (Frankovich gg. Italien), hektograph. franz. Fassung.

36) Wegen des Verschuldenserfordernisses des § 839 BGB ist in Fällen mangelnden Verschuldens auf die Ansprüche wegen enteignungsähnlichen Eingriffs bzw. (bei Gesundheitsschaden) wegen Aufopferung zurückzugreifen.

37) BGHZ v. 10. 12. 1987, DVBl. 1988, 232, 234 (Waldschäden).

38) BVerfGE 53, 30, 58; dazu E. Klein, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, NJW 1989, 1633, der aus solcher Übernahme von „Mitverantwortung“ durch den Staat aber nicht auch folgern will, daß der Staat selbst zum Schädiger wird (a. a. O. S. 1639 1. Sp.).

deutschen oder gemeinschaftsrechtlichen Kriterien zu bestimmen sind. Wird ein subjektives Recht auf Einhaltung der Immissionswerte bejaht, reduziert sich das behördliche Ermessen im Rahmen des § 45 Abs. 1 Ziff. 3 und 5 StVO insoweit auf Null. Daß es Gemeinschaftsrecht und nicht deutsches Recht ist, aus dem die Handlungspflicht abgeleitet wird, kann keinen Unterschied machen, weil gemäß Direktwirkungsdoktrin Richtlinien zu beachten sind. Mit der Feststellung der Pflichtverletzung steht zugleich für den Amtshaftungsanspruch fest, daß eine Verletzung einer „gegenüber einem Dritten obliegenden Amtspflicht“ (§ 839 Abs. 1 S. 1 BGB) vorliegt. Für den enteignungsähnlichen Eingriff ist damit die Voraussetzung eines rechtswidrigen Eingriffs (durch Unterlassen) erfüllt.

Bezogen auf den Immissionsgenehmigungsfall ist ganz entsprechend zu prüfen, ob aus der Richtlinie eine Dritten gegenüber bestehende Amtspflicht zur Einhaltung der Grenzwerte folgt. Das ist wiederum von den anzuwendenden Kriterien abhängig. Bejaht man dies, so liegt im Fall eine Amtspflichtverletzung bzw. auch ein rechtswidriger Eingriff vor.

Ein drittes Problem ist die Priorität des Primärrechtsschutzes. Nach § 839 Abs. 3 BGB entfällt die Amtshaftung, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Der Nachbar muß also zunächst die Immissionsgenehmigung anfechten, der Straßenanlieger muß Verpflichtungsklage auf verkehrsbeschränkende Maßnahmen erheben, zumindest in Gestalt eines Bescheidungsantrags, in dem nur die Pflicht zum Einschreiten überhaupt, nicht auch die Vornahme einzelner Maßnahmen ausgesprochen wird. Ähnliches gilt für den Entschädigungsanspruch aus enteignungsähnlichem Eingriff: hat der Geschädigte nicht zunächst Primärrechtsschutz gesucht, der in der Sache mit einiger Wahrscheinlichkeit hätte Abhilfe schaffen können, wird ihm dies analog § 254 BGB als mitwirkendes Verschulden angerechnet³⁹.

Im übrigen verzweigen sich die Anspruchsgrundlagen: Amtshaftung setzt zusätzlich Verschulden des Amtsträgers voraus und hat eine dreijährige Verjährungsfrist⁴⁰. Andererseits richtet sie sich auf Schadensersatz, der nach einer fiktiven Vermögenslage ohne das schädigende Ereignis berechnet wird, während die Entschädigung aus enteignungsähnlichem Eingriff an dem Wert der dem Eigentümer entzogenen Rechtsposition zu orientieren ist⁴¹.

3. Vertragliche Ansprüche

Direktwirkung von Richtlinien wird, wie gezeigt, unabhängig von der rechtlichen Form der Beziehungen zwischen

39) BGHZ v. 26. 1. 1987, E 90, 17 (32); v. 29. 3. 1984, E 91, 20 (24); v. 28. 6. 1984, E 92, 34 (50).

40) § 852 BGB. Beim enteignungsähnlichen Eingriff beträgt die Verjährungsfrist 30 Jahre (BGHZ v. 2. 10. 1978, E 72, 273, 275).

41) *Nußgens/Boujong* (Fn. 14), S. 172.

Bürger und Staat angenommen. Im Umweltrecht steht zwar das klassische Hoheitsverhältnis mit dem Verwaltungsakt als Handlungsform im Vordergrund, doch sind auch Vertragsverhältnisse denkbar, auf die Richtlinien direkt anzuwenden sein können.

Ein Beispiel: Die Grenzwerte für Nitrat und Pflanzenschutzmittel im Trinkwasser konnten nach § 4 Abs. 2 Trinkwasserverordnung v. 22. 5. 1986⁴² durch Verordnung einer Landesregierung heraufgesetzt werden, wenn dies gesundheitlich unbedenklich und auf Grund regionaler Gegebenheiten erforderlich war. Diese Regelung war mit der Trinkwasserrichtlinie⁴³ nicht vereinbar⁴⁴. Eine Verpflichtungs- oder allgemeine Leistungsklage gegen eine Gemeinde auf Bereitstellung richtlinienkonformen Trinkwassers wäre u. U. unzulässig gewesen, weil die Richtlinie zumindest hinsichtlich des sehr strengen Vorsorgegrenzwerts für Pflanzenschutzmittel nach der Schutznormtheorie nicht als drittbeschützend gelten kann und auch das hier vorgeschlagene rechtliche Kriterium spezifischer und erheblicher Betroffenheit möglicherweise nicht erfüllt ist. Wohl aber kommen vertragliche Anspruchsgrundlagen in Betracht. Die Trinkwasserversorgung findet in der Regel im Rahmen eines (Kauf-)Vertrages statt, der z. B. in größeren Gemeinden zwischen Hauseigentümer und den meist gemeindeeigenen Stadtwerken abgeschlossen wird. Die Stadtwerke als öffentliche Unternehmen sind nach der Foster-Entscheidung⁴⁵ dem öffentlichen Sektor zuzurechnen und dementsprechend zur Direktanwendung der Richtlinie verpflichtet, selbst wenn eine Landesverordnung höhere Werte konzidiert. Die Richtlinie wirkt auf den Vertrag in der Weise ein, daß sie die für Gattungsschulden bestehende Pflicht zur Leistung von Sachen „mittlerer Art und Güte“ (§ 243 BGB) konkretisiert. Halten sich die Stadtwerke nicht daran, kann der Kunde für die Zukunft auf vertragsgemäße Erfüllung klagen und für die Vergangenheit Gewährleistungsansprüche geltend machen. Bei den letzteren kann er zwischen Wandelung und Minderung wählen. Denkbar ist bei Gesundheitsschäden aus hoch nitratbelastetem Wasser auch ein Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung wegen Mangelfolgeschadens.

42) BGBl. I, 760.

43) Richtlinie des Rates 80/778, EWG v. 15. 7. 1980, ABl. L 299 S. 11.

44) *Krämer, WiVerw* 1990, 143. Die Unvereinbarkeit ist durch ÄnderungsVO v. 5. 12. 1990 (BGBl. I, 2600) beseitigt worden. Eine Kollision bleibt m. E. aber hinsichtlich der Befugnis der zuständigen Behörde, die Grenzwerte in Notfällen heraufzusetzen. Nach der Trinkwasserverordnung (§ 4 Abs. 1) ist dies „für einen befristeten Zeitraum“ zulässig, nach der Richtlinie (Art. 10) „für einen begrenzten Zeitraum“. Letzteres ist inhaltlich zu verstehen, ersteres dürfte zumindest in der Praxis nur formal verstanden werden mit der Folge, daß Fristen ständig verlängert werden können. S. dazu (mit fragwürdiger Uminterpretation der Richtlinie) *Kolkman, Die EG-Trinkwasserrichtlinie*, 1991.

45) Vgl. oben Fn. 9.

Der Vertragsnaturschutz

– Tatsächliche Gestaltung und rechtliche Grenzen –

Von Wiss. Mitarbeiter Assessor Martin Gellermann und
Wiss. Mitarbeiter Assessor Andreas Middeke, Osnabrück

I. Einleitung

Angesichts eines unvermindert anhaltenden Landschaftsverbrauchs, fortschreitender Eingriffe in Natur und Landschaft und des damit einhergehenden Biotop- und Artenschwundes wird die Notwendigkeit gegensteuernder Maßnahmen des Naturschutzes immer deutlicher.¹ Eine erfolg-

reiche Erhaltung des noch verbliebenen Rests unserer Kulturlandschaft sowie eine effektive Verbesserung der ökologischen Bedingungen wird nicht zuletzt entscheidend von

1) Vgl. *Schink, Rechtsprechung zum Naturschutzrecht*, NWVBl. 1991, 73; *ders., Umweltrechtliche Beschränkungen ordnungsgemäßer Landwirtschaft*, UPR 1991, 201.