

ohne größere innergemeinschaftliche sowie außenpolitische Fraktionen reglementieren könnte.

Weitergehende Maßnahmen, etwa die generelle Sperrung von Seehäfen der Mitgliedstaaten für Öltanker ab einer bestimmten Größe oder ohne von der EG festgelegte Sicherheitseinrichtungen wären trotz der grundsätzlichen rechtlichen Möglichkeit⁷⁸ nicht zu empfehlen. Denn dies könnte schnell den Eindruck einer protektionistischen Verhaltensweise hervorrufen, die dem grundsätzlichen gemeinsamen Interesse der Mitgliedstaaten an der weitge-

henden Aufrechterhaltung und Entwicklung weltweiter Schifffahrtswirtschaft⁷⁹ widerspräche. Auch insoweit sollte daher eine Lösung auf internationaler Ebene, etwa in Richtung der sogenannten „Port state control“, d. h. der Kontrolle der Schiffe gemäß den IMO-Normen, soweit sie EG-Häfen benutzen⁸⁰, gesucht werden.

Neben der Vermeidung außenhandelspolitischer Spannungen spricht auch die letztendlich umfassendere und effektivere Wirkung auf den Umweltschutz für ein primär international ausgerichtetes Vorgehen der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Sicherheit des Öltankerschiffverkehrs.

78) Voraussetzung wäre allerdings die Gleichbehandlung von Schiffen eines jeden Landes, auch des eigenen, da ansonsten ein Verstoß gegen den völkerrechtlichen Grundsatz des freien Zugangs zu den Häfen aller Staaten der Völkerrechtsgemeinschaft vorläge; vgl. *Böhme*, a.a.O., S. 69 f m. w. N.

79) Vgl. *Oppermann* Europarecht, 1991 Rdnr. 1351; *Ipsen*, FS Stödtter, 1979, S. 195 ff.

80) Vgl. *Oppermann*, Europarecht, 1991, Rdnr. 1353; BullEG 7/8-1989, Ziff. 2.1.201.

Der Säbelschnäbler als Teil fürs Ganze

– Bemerkungen zum Leybucht-Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 28. 2. 1991, NuR 1991, S. 249 –

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

Die Säbelschnäbler¹ in der ostfriesischen Leybucht werden zwar zusammenrücken müssen, aber sie könnten sich rühmen, den EuGH zu deutlichen Worten des Naturschutzes veranlaßt zu haben. Das Urteil² ist *in concreto* zwar eine Niederlage für die Gegner des Eindeichungsprojekts, letztlich aber doch ein Sieg für den Naturschutz. Das Urteil wird unmittelbare Folgen haben für die 37 Verfahren wegen Verletzung des Art. 4 der Vogelschutzrichtlinie, die die Kommission eingeleitet hat³, und darüber hinaus für das Naturschutzrecht im allgemeinen.

Zum Sachverhalt: Die Leybucht war weitgehend eine unter Tideeinfluß stehende Bucht mit 2500 ha Vorland und Watt im Nordwesten von Emden. In der südlichen Ecke liegt der Ort Greetsiel mit einem Krabbenfischerhafen. Von hier führte ein befahrbares, in Abständen auszubaggerndes Außentief durch die Bucht. Das Siel war stillgelegt. Das Binnenwasser wurde in das Außentief gepumpt, weil es wegen höherer Außenwasserstände am „Sielzug“ fehlte. In der Nordostecke der Bucht befindet sich das „Leybucht-siel“, das das Norder Tief in ein ebenfalls durch die Bucht fließendes Außentief entwässert.

Durch Planfeststellungsbeschluss v. 25. 9. 1985 wurden folgende Baumaßnahmen genehmigt: Eindeichung von etwa 750 ha Watt und Vorland, einer Art Nase („Leybuchtthörn“) mit der verbleibenden Bucht sozusagen als Augenhöhle, Anlage eines Kanals vom Leybucht-siel binnendeichs nach Greetsiel, der dort durch den Deich und durch die „Nase“ in einen großen Speichersee führt, der an der Nasenspitze durch ein neues Siel, das „Leysiel“, in ein Außentief entwässert.

Anlaß des Vorhabens war, daß die bestehenden Deiche wegen höherer Wasserstände nicht mehr ausreichten. Ein früherer Plan, die ganze Leybucht einzudeichen, war aus ökologischen Gründen aufgegeben worden. Mit dem Leybuchtthörn sollte neben dem Küstenschutz zugleich den Interessen der Kutterfischer (weitgehend verlandungsfreier Kanal zum Leysiel) und der Binnenlandentwässerung (freier Sielzug wegen des Speichersees) gedient werden. Ökologisch wurde dadurch zugleich eine Ruhigstellung der übrigen Leybucht erwartet. Auch setzte der Planfeststellungsbeschluss Auflagen zum Naturschutz im Speichersee und im neuen Vorland sowie zur Renaturierung von ca. 100 ha Sommerpolder durch Schleifen eines Sommerdeichs fest.

Mehrere Umweltschutzverbände hatten sich gegen das Projekt gewehrt. Insbesondere machten sie den Verlust von Watt und Salzwiesen geltend, die Habitat für mehrere Vogelarten des Anhangs I

der Vogelschutzrichtlinie darstellen, darunter für den Säbelschnäbler. Das Urteil des EuGH ist in einem sog. Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 169 EWGV der Kommission gegen die BRD ergangen. Die Klage wurde abgewiesen.

1. Die Naturschutzgesetze des Bundes und der Länder überlassen die Unterschutzstellung von Gebieten der politischen Entscheidung. Rechtliche Anforderungen an das „Ob“ stellen sie nur aus dem Blickwinkel betroffener Grundeigentümer⁴. Genauer regeln sie lediglich Grundsätze des Nutzungsregimes, wenn eine solche Entscheidung getroffen ist. Die Richtlinie verlangt mehr: Die Mitgliedstaaten müssen nach Art. 4 Abs. 1 S. 3 die für die Erhaltung der Anhang I-Arten „zahlen- und flächenmäßig geeigneten Gebiete“ unter besonderen Schutz stellen⁵. Dies bestätigt der EuGH implizit und setzt hinzu, daß den Mitgliedstaaten dabei „ein gewisser Beurteilungsspielraum“ zukomme (Rz. 20). Dessen Grenzen zu konkretisieren, hatte das Gericht keinen Anlaß⁶. Generalanwalt *van Gerven*, der sich in seinen über den Fall weit hinausreichenden Schlußanträgen dennoch damit befaßt, sieht 2 gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für die Ausübung des Beurteilungsspielraumes: nicht alle geeigneten, sondern nur die am besten geeigneten Gebiete seien zu schützen, und dabei könnten auch die in Art. 2 genannten wirtschaftlichen Belange berücksichtigt werden. Der erste Gesichtspunkt wird in der Tat schon vom Wortlaut her gestützt. Dagegen ist der zweite abzulehnen. Art. 4 Abs. 1 Satz 4 enthält nämlich bereits eine Abwägung und ist ihr Ergebnis: Während Art. 2 für alle Vogelarten gilt und deshalb eine umfassende Abwägung vorsieht, bezieht sich Art. 4 Abs. 1 S. 4 nur auf Anhang I-Arten und grenzt die Schutzpflicht auf die geeignetsten Gebiete ein; er ist deshalb nicht mehr

4) Dazu A. *Schink*, Naturschutz- und Landschaftspflegerecht in Nordrhein-Westfalen, 1989 S. 372 ff. Gefordert werden, als Ausdruck der Erforderlichkeit, Schutzwürdigkeit und -bedürftigkeit des Gebietes. S. BVerwG v. 16. 6. 1988, NuR 1989, 37.

5) Diese Verpflichtung soll durch eine neue „Habitatrichtlinie“ spezifiziert werden, vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zum Schutz der natürlichen und naturnahen Lebensräume sowie der wildlebenden Tier- und Pflanzenarten v. 16. 8. 1988, ABl. C 247 S. 3 mit ergänzenden Anlagen v. 14. 3. 1990, ABl. C 195 S. 1. Innerhalb von zwei Jahren sollen die zehn wichtigsten Gebiete in der Gemeinschaft, innerhalb weiterer acht Jahre zusätzliche Gebiete als besondere Schutzgebiete ausgewiesen werden.

6) Die Kommission hätte eine Aussage dazu provozieren können, wenn sie an ihrer in der mit Gründen versehenen Stellungnahme enthaltenen Rüge festgehalten hätte, daß der Rysumer Nacken nicht unter Schutz gestellt worden war. Vgl. Schlußanträge Rz. 17 und Anm. 21.

1) R. *Peterson*, G. *Mountfort*, P. *Hollom*, Die Vögel Europas, 2. Aufl. 1956 S. 176: „Langer, schlanker, aufwärts gekrümmter Schnabel, kontrastreiches schwarz-weißes Gefieder und lange graublau Beine... Gang ein anmutiges, schnelles Schreiten; bei der Nahrungssuche ist das Seitwärts-„Säbeln“ mit dem Schnabel bezeichnend;...“

2) Urt. v. 28. 2. 1991, Rs. C-57/89 (Kommission gegen BRD).

3) Stand v. 15. 3. 1990. Angabe aus den Schlußvorträgen des Generalanwalts *van Gerven* v. 5. 12. 1990 Rz. 2.

relativierbar⁷. Diese Auslegung liegt auch auf der Linie von zwei anderen Entscheidungen des EuGH. In ihnen hat das Gericht in Bezug auf die Jagdverbote nach Art. 5 bis 8 und die Ausnahmen nach Art. 9 (etwas apokryph) ausgesprochen, daß diese speziellen Regelungen nicht zusätzlich durch Art. 2 relativiert würden⁸.

Fraglich ist, ob nun in die Naturschutzgesetze der Länder und des Bundes eine Verpflichtung zur Ausweisung von Naturschutzgebieten aufzunehmen ist. M. E. ist dies zu bejahen. Richtlinieninhalte müssen in die Rechtsqualität umgesetzt werden, die ihnen diejenige größte Wirkung (effet utile) gibt⁹. Dafür ist erforderlich, daß die Rechtsqualität des angepaßten neuen Rechts derjenigen des anzupassenden alten Rechts gleicht¹⁰. Da vorliegend die bloß fakultative Schutzgebietsausweisung gesetzlich geregelt ist, muß auch die obligatorische Ausweisung gesetzlich geregelt werden. In den Landesnaturschutzgesetzen müssen folglich, soweit es die „geeigneten“ Gebiete angeht, die bisherigen Verordnungsermächtigungen zur Schutzgebietsausweisung¹¹ in Verpflichtungen umgewandelt werden. Hinsichtlich der Voraussetzungen dieser Verpflichtungen ist an Art. 4 Abs. 1 Satz 4 der Richtlinie anzuknüpfen. Eine entsprechende Änderung des bundesgesetzlichen Rahmens ist gemeinschaftsrechtlich erst erforderlich, wenn die Länder untätig bleiben.

2. Im Mittelpunkt des Urteils stehen Aussagen über die Verkleinerung einmal ausgewiesener Schutzgebiete.

Der EuGH geht rasch über den Umstand hinweg, daß die der Nationalparkverordnung¹² beigefügte Karte hinsichtlich der Gebietsgrenzen auf den noch ausstehenden Planfeststellungsbeschuß verwies. Dieser Verweis war aber ungeeignet, weil die Planfeststellungsbehörde zur Entscheidung über Gebietsgrenzen nicht zuständig ist. (Sie hat in ihrem Beschuß dann auch auf eine Änderung der Naturschutzverordnung rückverwiesen.) Der EuGH hält sich deshalb zu Recht an den Text der Nationalparkverordnung, die die bestehende Deichlinie zur Grenze erklärt.

Nach Auffassung des EuGH regelt Art. 4 Abs. 4 Gebietsverkleinerungen zwar nicht ausdrücklich, aber doch insofern implizit, als die in ihm enthaltenen Pflichten zu aktiven Maßnahmen in den Schutzgebieten unterlaufen würden (und deshalb nicht unterlaufen werden dürfen), wenn der Mitgliedstaat schlicht das Gebiet verkleinert.

Zu den rechtlichen Anforderungen an Gebietsverkleinerungen hatten die Bundesrepublik¹³ und Großbritannien ein Abwägungskonzept vorgetragen. Alle Belange einschließlich der in Art. 2 genannten wirtschaftlichen und freizeitbezogenen sollten einbezogen werden können¹⁴.

Diesem Konzept erteilt der EuGH eine deutliche Absage. Er geht von einem grundsätzlichen Verkleinerungsverbot aus. Dabei bleibt er auf der Linie seiner bereits erwähnten früheren Urteile. Art. 2 kann im Rahmen von Art. 4 Abs. 4 also nicht herangezogen werden. Art. 4 ist bereits selbst Ergebnis einer Abwägung. Das Verbot kennt jedoch zwei Ausnahmen.

Erstens ist es ausnahmsweise überwindbar, wenn außerordentliche Gründe vorliegen (zu denen das Gericht den Küstenschutz rechnet), und sich die entsprechenden Maß-

nahmen auf das „Allernotwendigste“ (frz.: strict minimum) beschränken und die „geringstmögliche Verkleinerung“ des besonderen Schutzgebietes bewirken.

Zweitens ist das grundsätzliche Verkleinerungsgebot ausnahmsweise überwindbar, wenn sonstige, also nicht außerordentliche Gründe vorliegen, den danach erforderlichen Maßnahmen aber „ökologische Kompensationen gegenüberstehen“ (Rz. 26). Im Fall hat das Gericht als solchen Grund die Erhaltung der seewärtigen Hafenzufahrt für Greetsiel angesehen, vielleicht beeindruckt von dem (übrigens vermutlich falschen) Vortrag, daß dort der größte deutsche Krabbenfischerhafen liege¹⁵. Nicht erwähnt wird der eigentliche Grund für die nasenförmige Vordeichung, nämlich die Anlage eines binnendeichs gelegenen Speichersees.

Auf der Seite der Kompensation ist festzuhalten, daß der EuGH hier strenge Anforderungen stellt: Die Kompensation muß ökologisch, also in natura und nicht in cash erfolgen. Weiterhin verdient Hervorhebung, daß sich das Gericht durch eine spezifische Eigenart des Falles zu der genannten zweiten Ausnahme vom Verkleinerungsverbot inspirieren läßt, nämlich der Tatsache, daß das Vorhaben selbst „gleichzeitig konkrete positive Auswirkungen auf die Lebensräume der Vögel“ hat (Rz. 25). Es liegt also nicht der übliche Ausgleichsfall vor, wo für einen Eingriff an anderer Stelle die „Natur“ irgendwie intensiviert wird. Das Projekt ist vielmehr als rein ökologische Optimierung darstellbar: vorherige Störungen durch Baggerarbeiten und Schiffsverkehr in den beiden Außentiefs werden durch den Bau nur einer, und tideunabhängigen, also versandungsfreien, Fahrrinne unterbunden, das eingedeichte Watt- und Salzwiesenbiotop bleibt wegen des Speichersees Feuchtbiotop (wenn es auch auf Süßwasser basiert), durch Auflasung eines Sommerdeichs kommen zusätzliche Flächen unter Tideeinfluß, durch Lahnungsarbeiten können außendeichs neue Salzwiesen gewonnen werden, durch den Speichersee wird freier Sielzug für das Binnenlandwasser erreicht, schließlich werden die eingedeichten Flächen unter Naturschutz gestellt. Darauf, ob dies der Wahrheit vor Ort entspricht, kommt es hier nicht an. Rechtlich ist abzuleiten, daß die zweite Ausnahme vom Verkleinerungsverbot so zu verstehen ist, daß rein ökologisch insgesamt eine Verbesserung eingetreten sein muß. Die „ökologische Kompensation“ darf nicht nur Reparaturcharakter haben, sondern muß ein Motiv und Ziel der Maßnahme sein.

Großbritannien hatte als Streithelfer noch vorgetragen, daß ein Verkleinerungsverbot kontraproduktiv sei, weil, je weniger Spielraum bei späteren Verkleinerungen bestehe, desto weniger Bereitschaft zur Unterschutzstellung möglichst vieler neuer Gebiete zu erwarten sei. M. E. ist diese Annahme aber ebensowenig zwingend wie ihre Umkehrung, daß nämlich die Bereitschaft zu Gebietsausweisungen um so größer ist, je größer der Spielraum zu nachträglichen Verkleinerungen ist. Schutzgebietsausweisungen hängen von einem komplexeren Bündel politischer und ökonomischer Faktoren ab als nur der Revidierbarkeit der Entscheidung. Zu diesen Faktoren zählen auch rechtliche Pflichten wie die zu 1. besprochenen. Diese gilt es auszubauen.

Regeln zur Schutzgebietsverkleinerung sind bisher in den deutschen Naturschutzgesetzen nicht enthalten. Die Gesetze müssen, soweit es Art. 4-Gebiete angeht, angepaßt werden. Insoweit gilt das zu 1. Ausgeführte. Rechtspolitisch wäre dabei zu überlegen, ob neben außerordentlichen (d. h. vor allem: in einer Gefährdung von menschlicher Gesundheit liegenden) Gründen nur noch Fälle der Verbesserung der ökologischen Gesamtsituation anerkannt werden sollten.

3. Es versteht sich, daß, sofern eine zulässige Schutzgebietsverkleinerung mit belästigenden Maßnahmen verbunden ist wie hier mit Bauarbeiten, diese, wie der Gerichtshof ausführt, „nicht das für ihre Durchführung notwendige Maß überschreiten“ dürfen. Auch dürfen sie nicht mit einer erheblichen Bestandsminderung bei den Anhang I-Arten

7) Zu außerordentlichen Prioritäten s. sogleich.

8) EuGH v. 8. 7. 1987, Rs. 247/85 (Kommission/Belgien) und Rs. 262/85 (Kommission/Italien), Slg. 1987, 3060 u. 3097.

9) EuGH v. 8. 4. 1976, Rs. 48/75 (Royer), Slg. 1976, 497 (517).

10) EuGH v. 6. 5. 1980, Rs. 102/79 (Kommission/Belgien), Slg. 1980, 1374 (1486).

11) S. z. B. § 24 NNatSchG.

12) Verordnung des nds. Ministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten v. 13. 12. 1985, GVBl. S. 533, § 3 Abs. 2 Ziff. 2.

13) Die BRD war wie üblich durch das Bundesministerium für Wirtschaft vertreten. Vielleicht hätte das Umweltministerium anders vorgetragen. Man sollte überlegen, ob die Vertretung nicht besser ressortspezifisch variiert. Da sich auch unterschiedliche Auffassungen zwischen Bund und Ländern vorstellen lassen, sollten insoweit Abstimmungsverfahren gesucht werden. Die Rechtsfortbildung durch den EuGH ist zu bedeutsam, als daß die Länder sich aus ihr heraushalten könnten.

14) Rz. 12 des Urteils.

15) Rz. 40 der Schlußvorträge des Generalanwalts van Gerven.

verbunden sein (vgl. Rz. 27). Der Gerichtshof zeigt sich insoweit zufriedengestellt¹⁶.

4. Keine Aussagen enthält das Urteil über die Erhaltungspflichten, die Art. 4 Abs. 4 jenseits der räumlichen Verkleinerung des Gebietes statuiert. Mitteilenswert sind aber die Ausführungen des Generalanwalts *van Gerven* zu diesem Thema. Dieser führt hinsichtlich der Berücksichtigung der in Art. 2 genannten wirtschaftlichen und freizeitbezogenen Belange die Linie des EuGH weiter und meint, für die Erhaltung könne nichts anderes gelten als für die Verkleinerung von Schutzgebieten¹⁷. Das bedeutet, daß Beeinträchtigungen nur unter den oben zu 3. genannten besonderen Gründen zulässig sind. Hieraus werden sich vermutlich noch Auswirkungen auf die Definition der Ruhezone und die Praxis der Erteilung von Ausnahmen und Befreiungen nach der Nationalparkverordnung und allgemein auf Naturschutzverordnungen ergeben.

Interessant sind auch die Ausführungen des Generalanwalts zur Erheblichkeit der Auswirkungen, an die Art. 4 Abs. 4 sein Erhaltungsgebot knüpft¹⁸. *Van Gerven* weist die Auffassung des britischen Prozeßbevollmächtigten zurück, es müsse eine Gefahr für das Überleben und die Vermehrung (frz.: *survie et reproduction*) der Anhang I-Arten in der Leybucht nachweisbar sein. Andererseits gehe die Kommission zu weit, wenn sie jede Beeinträchtigung ausschließen wolle. Vielmehr seien die Bedingungen zu bewahren, die für das Leben und die Reproduktion der Vögel am besten angepaßt sind (frz.: *protection des conditions les plus appropriées pour la vie et la reproduction des oiseaux*), was aber nicht unter allen Umständen jede Verschmutzung, Beeinträchtigung oder Störung ausschließt.

Ein wichtiges Hilfsmittel, um das noch Tolerable festzustellen, wären Umweltverträglichkeitsprüfungen für die jeweils geplanten Maßnahmen. Sollte die vorgeschlagene Habitatrichtlinie angenommen werden, würden solche Prüfungen sowohl für die nach der UVP-Richtlinie bisher nur fakultativ zu prüfenden Projekte¹⁹ wie auch für Entwicklungspläne und -programme obligatorisch²⁰.

5. Erhaltungsgebote können sich neben Art. 4 Abs. 4 auch aus dem Kompensationsgeschäft im Zusammenhang mit der Gebietsverkleinerung ergeben. Der Planfeststellungsbeschuß ist mit einigen auf die Bewahrung von feuchten Habitaten gerichteten Auflagen verbunden. So soll der Speichersee störungsfrei gehalten werden, sind die Siele der bisherigen Fahrrinnen offenzuhalten und naturnah zu steuern, ist das Außendeichsgelände extensiv zu bewirtschaften etc. Diese Auflagen sind wesentlicher Teil der ökologischen Kompensationen, derentwegen allein²¹ der EuGH das Projekt akzeptiert hat. Die Frage ist, ob dieser Umstand in die Zukunft weiterwirkt, oder ob der Planfeststellungsbeschuß im normalen Verfahren geändert werden könnte. Die Antwort ist im Fall wie auch allgemein von Interesse, weil mit steigendem Nutzungsdruck (hier: der Nutzung des Speichersees für den Fremdenverkehr, der Salzwiesen für intensive Landwirtschaft etc.) zu rechnen ist. M. E. ist die Frage zu bejahen. Die Kompensation wäre nichts wert, wenn sie nach Realisierung des Vorhabens beliebig aufgekündigt werden könnte.

6. Der Fall wirft nebenbei Probleme der Ermittlungstätig-

keit der Kommission auf. Eine Kernfrage war, ob der Bestand der Säbelschnäbler in der Leybucht durch die Vordeichung abnehmen würde. Der Vogel ist insofern besonders verletzlich, als er vor allem im Deichvorland an der Linie mittleren Hochwassers brütet und dort seine Jungen aufzieht. Das Deichhinterland meidet er. Andere Vordeichungen wie bei Rodenäs in Schleswig-Holstein scheinen nicht zu einer Umgewöhnung geführt zu haben. Die Kommission hat hierzu nichts Genaueres vorgetragen, was auch der Gerichtshof feststellt (Rz. 27). Ein anderer Umstand: Die Kommission hatte nach Erhebung der Klage gem. Art. 169 EWGV einen Eilantrag gem. Art. 186 EWGV auf Untersagung der Bauarbeiten gestellt. Um sich einen Eindruck vom Stand der Bauarbeiten zu verschaffen, unternahm ihr Prozeßbevollmächtigter einen informellen Besuch vor Ort. Von seiner Absicht erhielt das zuständige Ministerium Kenntnis und übermittelte ihm kurz vor der Anreise eine offizielle Einladung.

Welche Ermittlungsbefugnisse hat die Kommission²²? Die Frage ist nicht nur für die Aufsichtsfunktionen der Kommission, die letztlich zur Klage gem. Art. 169 EWGV führen, bedeutsam, sondern auch für ihre Aufgaben bei der Gesetzgebung (Ausarbeitung von Vorschlägen für Rechtsakte des Rates), bei der Normkonkretisierung (Kommissionsrichtlinien, Fortschreiben von Anhängen etc. von Rechtsakten des Rates im Verwaltungs- oder Regelungsausschußverfahren) und im eigenen Verwaltungsvollzug (z. B. bei der Sammlung und Bewertung von Daten über gefährliche Chemikalien).

Unstreitig sind die Mitgliedstaaten gem. Art. 5 EWGV zu Auskünften verpflichtet. Dies gilt nicht nur für die Staaten als solche (d. h. für das den Staat gegenüber der Kommission vertretende Organ), sondern auch für die einzelnen Behörden in den Mitgliedstaaten; denn gemeinschaftsrechtlich ist unter „Mitgliedstaat“ die gesamte öffentliche Hand zu verstehen²³, oder, abstrakter gesagt: die EG tritt den Mitgliedstaaten im Bereich der übertragenen Souveränitätsrechte nicht als Völkerrechtssubjekt gegenüber, sondern als Behörde. Weiterhin kann die Kommission aber auch eigene Messungen, Besichtigungen, Erkundigungen etc. in den Mitgliedstaaten durchführen oder durch Beauftragte durchführen lassen. Dies folgt als „implied power“ gem. Art. 235 EWGV aus der Übertragung der oben genannten Aufgaben, die ohne Nachforschungsbefugnisse nicht effektiv ausgeführt werden könnten. Der Prozeßbevollmächtigte der Kommission hätte also ganz offiziell und ohne Einladung der Bundesrepublik vor Ort reisen dürfen. Ebenso hätte die Kommission z. B. das zuständige schleswig-holsteinische Ministerium um Auskunft über das Verhalten der Säbelschnäbler nach der Vordeichung bei Rodenäs bitten oder ein eigenes privates Gutachten über entsprechende Prognosen für die Leybucht einholen können.

Die Grenze der Ermittlungstätigkeit der Kommission ist erreicht, wo sie mit Eingriffen in Rechte Privater verbunden ist. Hierfür bedarf es einer expliziten gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundlage²⁴.

22) Zum folgenden s. E. *Segond*, Untersuchungsbefugnisse der Kommission: in: K. H. *Ladeur*, G. *Winter* (Hrsg.), Verfassungsprobleme der Europäischen Gemeinschaft, ZERP DP 1/1991 (zu beziehen bei: ZERP, Universitätsallee 1, 2800 Bremen).

23) Im einzelnen s. EuGH v. 12. 7. 1990, Rs. C-188/89 (Foster), EuZW 1990, 424.

24) Vgl. Art. 213 EWGV. Als Beispiel s. Art. 14 der VO Nr. 17 des Rates; dazu EuGH v. 21. 9. 1989, Rs. 46/87 u. 227/88 (Hoechst), NJW 1989, 3080. Nach h. M. soll der in Art. 213 Satz 2 formulierte Gesetzesvorbehalt auch für Ermittlungen bei den Mitgliedstaaten gelten (s. *Grunwald* in: v. Groeben, Boekh, Thiesing, Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, Art. 213 Rdnr. 1 ff.). Dagegen zu Recht *Segond* a.a.O., S. 102.

16) Ob dies vor Ort noch berechtigt ist, erscheint zweifelhaft. So ist fraglich, ob die geplanten und teils schon praktizierten Vorspülungen vor Greetsiel und außerhalb der neuen Deichlinie, die Salzwiesen und Watt beeinträchtigen, wirklich erforderlich sind.

17) Schlußvorträge Rz. 36.

18) Schlußvorträge Rz. 34.

19) Richtlinie 85/337, ABl. L 175 S. 40, Art. 4 Abs. 2 mit Anhang II.

20) Vorschlag 88/C 247/03 Art. 11.

21) Vgl. die Formulierung in Rz. 26: „allerdings auch nur aus diesem Grund“.