

## EG-Umwelthaftungs-Richtlinie und Biodiversität\*

von Prof. Dr. Martin Führ, Darmstadt, Dr. Daniel Lewin, Flensburg und  
Prof. Dr. Gerhard Roller, Frankfurt/Main\*\*

erschieden in „Natur und Recht“, 2006, S. 67 - 75.

Die Originalpublikation ist unter <http://www.springerlink.com> verfügbar.

<b>EG-Umwelthaftungs-Richtlinie und Biodiversität .....</b>	<b>1</b>
1 Intention der Richtlinie: Stärkung des Verursacherprinzips.....	2
2 Anwendungsbereich.....	3
2.1 Tatbestandsstruktur .....	4
2.2 Gefahr und Schaden.....	4
2.3 Erfasste Schutzgüter .....	5
2.3.1 Arten .....	6
2.3.2 Natürliche Lebensräume .....	7
2.3.3 Nationale Erweiterungsoption .....	9
2.4 Eingrenzung durch das Merkmal der Erheblichkeit.....	10
2.5 Ausnahme: Ausdrücklich ermittelte und genehmigte Eingriffe.....	11
2.6 Öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit verschuldensabhängig?.....	12
3 Der Inhalt der öffentlich-rechtlichen Umweltverantwortlichkeit.....	13
4 Behördliche Aufgaben .....	14
5 Primärebene: Behördliche Befugnisse.....	14
5.1 Umweltgefahrenverdacht .....	14
5.2 Umweltgefahr .....	15
5.3 Umweltschaden.....	15
5.4 Sanierung von Umweltschäden .....	15
5.4.1 Die „primäre Sanierung“ .....	16
5.4.2 Die „ergänzende Sanierung“ .....	16
5.4.3 Die „Ausgleichsanierung“ .....	17
5.5 Unmittelbare Ausführung und Vollstreckung .....	18
6 Sekundärebene: Kostentragung.....	18
6.1 Ausnahme: Drittverursachung .....	18
6.2 Optionale Ausnahmetatbestände .....	18
6.2.1 Hoheitliche Gestattung .....	19
6.2.2 Unvorhersehbare Wirkungen .....	21
7 Kontrolle: Rechtsdurchsetzung durch Private und Umweltschutzorganisationen	22
8 Ausblick.....	22

\* Dem Beitrag liegt ein Gutachten zugrunde, das die Autoren – unter Mitwirkung u.a. von Prof. Dr. Dr. *Andreas Mengel*, Kassel – dem Bundesamt für Naturschutz erstattet haben: *Roller/Führ et al.*, EG-Umwelthaftungs-Richtlinie und Biodiversität, Bonn/Münster 2005.

\*\* *Martin Führ* lehrt Öffentliches Recht an der Fachhochschule Darmstadt und der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt/Main und leitet die Sonderforschungsgruppe Institutionenanalyse (sofia), Darmstadt (<http://www.sofia-darmstadt.de/>), *Daniel Lewin* ist als Richter beim Amts- und Landgericht Flensburg tätig, *Gerhard Roller* lehrt Umweltrecht an der Fachhochschule Bingen und leitet das Institut für Umweltstudien und angewandte Forschung (I.E.S.A.R.).

*Im April 2004 ist die Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden<sup>1</sup> (Umwelthaftungs-Richtlinie – UH-RL) in Kraft getreten. Der deutsche Gesetzgeber hat die Richtlinie bis zum April 2007 in nationales Recht umzusetzen,<sup>2</sup> ein Referentenentwurf<sup>3</sup> liegt bereits vor. Dieser Beitrag stellt die zentralen biodiversitätsspezifischen Regelungen der Richtlinie vor und bewertet sie vor dem Hintergrund des bestehenden deutschen Rechts.*

*Die Richtlinie konstituiert eine öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit der Verursacher von Umweltschäden, der Eingriffsbefugnisse der Behörden korrespondieren. Sie bringt an einigen Punkten Neuerungen für das deutsche Recht. Bei Schäden an den von der Richtlinie erfassten geschützten Arten und Lebensräumen fordert sie nicht nur die Wiederherstellung des früheren Zustandes, sondern verlangt auch einen Ausgleich für „zwischenzeitliche Verluste“.*

## 1

### Intention der Richtlinie: Stärkung des Verursacherprinzips

Mit der Umwelthaftungs-Richtlinie beabsichtigte der europäische Gesetzgeber eine Lücke im gemeinschaftlichen Umweltrecht zu schließen: Bislang hatten Schädiger von solchen Umweltgütern, die eigentumsrechtlich nicht zugeordnet sind, kaum zu befürchten, für die von ihnen verursachten Schäden aufkommen zu müssen. Sowohl das allgemeine Zivilrecht – etwa mit § 823 Abs. 1 BGB – als auch spezialgesetzliche Regelungen – etwa § 22 WHG, § 32 Abs. 7 GenTG oder § 16 UmweltsHG – knüpfen stets an einer Zuordnung des geschädigten Gutes zu einem Rechtssubjekt an. Zahlreiche Umweltgüter, namentlich das Gut der Artenvielfalt, sind aber regelmäßig keinen Rechtssubjekten zugeordnet, es handelt sich vielmehr um „Gemeinschaftsgüter“.

Zweck der Richtlinie ist gemäß Art. 1 UH-RL „einen Rahmen für die Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden zu schaffen“.

Anders als der Titel vermuten lässt, hat die Umwelthaftungs-Richtlinie den ursprünglich von der Kommission verfolgten Ansatz einer zivilrechtlichen Haftungsregelung nahezu vollständig aufgegeben. Während noch das Grünbuch<sup>4</sup> die Bedeutung, die dem *zivilen* Haftungsrecht für die verursachergerechte Allokation von Umweltsanierungskosten zukommt, hervorhob,<sup>5</sup>

1 Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 21. 4. 2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, Abl. L 143, S. 56. (download auch unter [www.sofia-darmstadt.de](http://www.sofia-darmstadt.de))

2 Die Autoren haben einen – auf die Gesichtspunkte von Biodiversitätsschäden beschränkten – Entwurf für ein Umsetzungsgesetz vorgelegt: *Lewin/Führ/Roller*, Entwurf für ein Umweltverantwortlichkeitsgesetz, sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse Nr. 05-3, Sonderforschungsgruppe Institutionenanalyse, Darmstadt 2005.

3 Referentenentwurf eines Umsetzungsgesetzes für die Umwelthaftungs-Richtlinie, Stand 4. 3. 2005, noch nicht innerhalb der Ressorts der Bundesregierung endgültig abgestimmt. – Download unter [http://www.bmu.de/gesetze\\_verordnungen/bmu-downloads/doc/35167.php](http://www.bmu.de/gesetze_verordnungen/bmu-downloads/doc/35167.php).

4 Grünbuch über die Sanierung von Umweltschäden, KOM (93) 47 endg. v. 14. 5. 1993. – Das Grünbuch war gedacht als Anstoß für eine europaweite Diskussion über die Umwelthaftung. Dieses Ziel wurde tatsächlich erreicht. Neben sieben Regierungen haben über 100 europäische, internationale und nationale Organisationen, Interessenverbände und Institutionen zum Grünbuch ihre Stellungnahme abgegeben. Für eine Analyse der Umwelthaftungs-Richtlinie vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte siehe *Beyer*, Eine neue Dimension der Umwelthaftung in Europa?, ZUR 2004, 257 ff.

5 Grünbuch (Fn. 4): „Dank dieser Anlastung der Kosten von Umweltschäden erfüllt die zivilrechtliche Haftung außerdem die wichtige Aufgabe, Verhaltensnormen durchzusetzen und von künftigen Schäden abzuschrecken.“ – Vergleiche auch die Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Grünbuch v. 23. 2. 1994, Dok. CES 226/94, Bemerkung 1.4., sowie die Stellungnahmen der Umweltverbände im Rahmen der gemeinsamen Anhörung von Kommission und

rückte dann im Weißbuch<sup>6</sup> der Staat als entscheidender Handlungsträger in den Mittelpunkt. Dieser sollte den Verursacher von Umweltschäden zur Sanierung verpflichten. Damit war bereits der Wechsel von einem zivilrechtlichen zu einem öffentlich-rechtlichen Haftungsregime eingeleitet. Allerdings wurde im Weißbuch noch eine subsidiäre Direktklage gegen den Verursacher in Erwägung gezogen,<sup>7</sup> die jedoch keinen Eingang in die Umwelthaftungs-Richtlinie gefunden hat.

Neben der *Wiederherstellung* der geschädigten Umweltgüter verfolgt die Richtlinie auch das Ziel der *Vermeidung* von Schäden. Demnach geht es bei „Haftung“ im Sinne der Richtlinie um mehr als nur Restitution. „Haftung“ ist vielmehr als die Verantwortlichkeit für gefährliches und schädigendes Verhalten zu verstehen.

Diese Auslegung wird durch die Berufung auf das Verursacherprinzip in Art. 1 UH-RL gestützt. Dieses im Umweltrecht allgemein anerkannte Prinzip<sup>8</sup> lässt sich letztlich auf polizeirechtliche Grundsätze zurückführen: Danach hat in erster Linie der Verursacher einer von seinem Verhalten ausgehenden Umweltbeeinträchtigung vorzubeugen, zumindest aber ihre Folgen zu beseitigen.<sup>9</sup>

Damit bedeutet „Haftung“ nichts anderes als eine übergreifende öffentlich-rechtliche Umweltverantwortlichkeit, die in Fortentwicklung polizeirechtlicher Wurzeln zu einer „Prolongierung und Abrundung der öffentlich-rechtlichen Störerhaftung“ führt, allerdings mit „zivilrechtlichen Ingredienzien“, vor allem im Bereich der Zurechnungslehre mit den dort entwickelten Haftungs- und Entlastungsgründen und bei der Bestimmung des Haftungsumfangs.<sup>10</sup>

## 2

### Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich der Richtlinie knüpft zunächst an bestimmte gefährliche oder schädigende „Tätigkeiten“ an und setzt zudem eine Gefahren- oder Schadenssituation für bestimmte Schutzgüter voraus (Art. 3 Abs. 1 UH-RL). Innerhalb dieses Anwendungsbereichs wird die „Haftung“ durch eine näher umrissene Gefahren- (Art. 5 UH-RL) oder Schadenssituation (Art. 6 UH-RL) ausgelöst (unten 3) und gegebenenfalls durch behördliche Entscheidungen konkretisiert (Art. 5 Abs. 3 und 4, Art. 6 Abs. 2 und 3 sowie Art. 7 UH-RL; unten 5 und 6). Auf sekundärer Ebene wird sodann die Kostenlast geregelt<sup>11</sup> (Art. 8 UH-RL).

Parlament zum Grünbuch, European Parliament, Working Papers, Preventing and Remedying Environmental Damage, summary of a joint public hearing, Environment, Public Health and Consumer Protection Series W-8, S. 69 ff.

6 Weißbuch zur Umwelthaftung, KOM (2000) 66 endg. v. 9. 2. 2000.

7 Siehe dazu etwa *Spindler/Härtel*, UPR 2002, 241.

8 EuGH, Urt. v. 29. 4. 1999 – C-293/97, ZUR 1999, 319/321. – Grundlegend: *Steinberg*, Der ökologische Verfassungsstaat, S. 126 ff.

9 *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, Kap. 2 Rn. 31. – Vergleiche zur polizeirechtlichen Verantwortlichkeit etwa §§ 6 und 7 Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG).

10 *Wagner*, Die gemeinschaftsrechtliche Umwelthaftung aus der Sicht des Zivilrechts, in: Hendlar u. a. (Hrsg.) Umwelthaftung nach neuem EG-Recht, Berlin 2005, S. 73/141. – Ähnlich: Referentenentwurf, Begründung, a. a. O. (Fn. 3), S. 17.

11 Vergleiche dazu etwa § 8 (Unmittelbare Ausführung einer Maßnahme), § 49 (Ersatzvornahme) und § 69 (Rückgriff gegen Verantwortliche) HSOG.

Für potenziell gefährliche Tätigkeiten, die in Anhang III der Richtlinie enumerativ aufgeführt sind, kommt es auf ein Verschulden nicht an. Insoweit konstituiert die Richtlinie also eine verschuldensunabhängige Verantwortlichkeit (in zivilrechtlicher Terminologie als Gefährdungshaftung zu bezeichnen). Für Biodiversitätsschäden<sup>12</sup> wird zusätzlich eine Verschuldenshaftung eingeführt, die auch für „beruflichen Tätigkeiten“ eingreift, die nicht in Anhang III aufgeführt sind. (Art. 3 Abs. 1 UH-RL; unten 2.6). Dabei definiert Art. 2 Nr. 7 UH-RL „berufliche Tätigkeit“ als jede Tätigkeit, die im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit, einer Geschäftstätigkeit oder eines Unternehmens ausgeübt wird, unabhängig davon, ob privat oder öffentlich und ob mit oder ohne Erwerbszweck. Für Schäden an den Naturgütern Boden und Wasser sieht die Richtlinie eine solche umfassende Verantwortlichkeit für berufliche Tätigkeiten dagegen nicht vor.

## 2.1

### Tatbestandsstruktur

Damit hat der Richtliniengeber die Anwendbarkeit der Richtlinie an eine sehr umfangreiche und komplexe Tatbestandsstruktur geknüpft. Unter bestimmten Umständen hängt die Anwendbarkeit der Richtlinie etwa davon ab, ob eine Gefahr vorliegt (unten 2.2) oder gar schuldhaft gehandelt wurde (unten 2.6). Diese wenig stringente Regelungsstruktur spiegelt die lange, wechselvolle und konfliktbeladene Entstehungsgeschichte der Richtlinie wider, die den Richtlinientext „schwer gezeichnet“<sup>13</sup> hat. Wenn man verhindern will, dass dies auf die Systematik des nationalen Gesetzesrechts durchschlägt, ist eine über die bloße Wortlautübernahme des Richtlinientextes hinausgehende Umsetzung erforderlich.

Der Referentenentwurf folgt allerdings der Richtlinie in deren Tatbestandsstruktur weitgehend, was angesichts der in den folgenden Abschnitten zu Tage tretenden Komplexität nicht unbedenklich ist.<sup>14</sup>

## 2.2

### Gefahr und Schaden

Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Richtlinie ist unter anderem, dass ein Schaden oder eine „unmittelbare Gefahr“ für ein bestimmtes Schutzgut vorliegt.

Im Hinblick auf Gefahrensituationen verwendet die Richtlinie den Begriff „unmittelbare Gefahr eines Schadens“, der in Art. 2 Nr. 9 UH-RL als „die hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass ein Umweltschaden in naher Zukunft eintreten wird“ definiert wird. Damit bezeichnet „unmittelbare Gefahr“ im Sinne der Richtlinie eine Sachlage, die in naher Zukunft

<sup>12</sup> Unter diesem Begriff werden im Folgenden die von der Richtlinie erfassten geschützten Arten und Lebensräume erfasst. Einen umfassenden Schutz der Biodiversität enthält die Richtlinie nicht, vgl. auch *Ruffert*, Zur Konzeption der Umwelthaftung im Europäischen Gemeinschaftsrecht, in: *Umwelthaftung nach neuem EG-Recht*, UTR Band 81, Berlin 2005, S. 53.

<sup>13</sup> *Wagner*, a. a. O. (Fn. 10), S. 145.

<sup>14</sup> Ein Entwurf für eine Umsetzung mit einer zum deutschen Recht kompatiblen Tatbestandsstruktur findet sich bei *Lewin/Führ/Roller*, a. a. O. (Fn. 2).

mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Umweltschaden führen wird. Dies entspricht im deutschen Recht einer „Gefahr“.<sup>15</sup>

Die unmittelbare Gefahr dagegen, wie sie das deutsche Polizei- und Ordnungsrecht kennt, zeichnet sich durch eine gesteigerte zeitliche Nähe des Schadenseintritts aus. Sie ist dann gegeben, „wenn der Eintritt eines Schadens sofort und fast mit Gewissheit (mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit) zu erwarten ist“.<sup>16</sup> Derartige gesteigerte Anforderungen lassen sich der Umwelthaftungs-Richtlinie allerdings nicht entnehmen. Zwar heißt es in der Richtlinie „in naher Zukunft“, dies bedeutet vom Wortsinn jedoch noch nicht eine Unmittelbarkeit. Die Unmittelbarkeit zeichnet sich insofern nämlich durch das Fehlen einer Zwischenzeit aus. An den bestehenden Zeitraum muss sich der Eintritt des Schadens mit hin ohne weitere Zwischenschritte anschließen, der Eintritt eines Schadens muss so nah sein, dass er unter Umständen sofort erfolgen kann. Solche Zwischenschritte schließt die Formulierung „in naher Zukunft“ der Umwelthaftungs-Richtlinie gerade nicht aus.<sup>17</sup>

Diesen Unterschieden in der Terminologie der Richtlinie einerseits und des deutschen öffentlichen Rechts andererseits trägt der Referentenentwurf nicht Rechnung, vielmehr wird dort ohne weitere Erläuterung<sup>18</sup> die Definition der Richtlinie übernommen.

Den Begriff „Schaden“ definiert der Richtliniengeber in Art. 2 Nr. 2 UH-RL als eine „direkt oder indirekt eintretende feststellbare nachteilige Veränderung einer natürlichen Ressource oder Beeinträchtigung der Funktion einer natürlichen Ressource“,<sup>19</sup> was mit dem hergebrachten Schadensbegriff des deutschen Rechts harmoniert.

## 2.3

### Erfasste Schutzgüter

Der Anwendungsbereich der Umwelthaftungs-Richtlinie beschränkt sich gemäß § 3 Abs. 1 UH-RL auf die Gefahrenabwehr für Böden, Gewässer sowie geschützte Arten und natürliche Lebensräume. Schäden an anderen Naturgütern – etwa der Luft oder dem Klima – werden nicht erfasst. Schon aus diesem Grund handelt es sich hier nicht um eine *Umwelthaftungs-Richtlinie* im umfassenden Sinn.

Der Begriff „geschützte Arten und natürliche Lebensräume“ gliedert sich nach der Definition in Art. 2 Nr. 3 UH-RL weiter auf: Dabei ist zwischen artenschutz- (unten 2.3.1) und gebietsschutzbezogenen (unten 2.3.2) Regelungen zu unterscheiden.

15 Entsprechend definieren die Polizeigesetze von Bremen (§ 2 Nr. 3 Lit. a BremPolG), Niedersachsen (§ 2 Nr. 1 Lit. a NGEfAG) und Sachsen-Anhalt (§ 3 Nr. 3 Lit. a SOG LSA) den Gefahrenbegriff. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts liegt eine Gefahr vor „wenn eine Sachlage oder ein Verhalten bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit Wahrscheinlichkeit ein polizeilich geschütztes Rechtsgut schädigen wird“, ständige Rechtsprechung, etwa: BVerwG, Urt. v. 13. 12. 1967 – IV C 146.65, BVerwGE 28, 310/315 f.; Urt. v. 26. 6. 1970 – IV C 99.67, DÖV 1970, 713/714; Urt. v. 26. 2. 1974 – I C 31.72, BVerwGE 45, 51/57.

16 Ständige Rechtsprechung, etwa: BVerwG, a. a. O. (Fn. 15).

17 Auch die englische Fassung der Umwelthaftungs-Richtlinie bestätigt diese Auslegung, wenn sie als Definition „means a sufficient likelihood that environmental damage will occur in the near future“ anführt. Auch die englische Fassung geht damit von einer (bloß) „ausreichenden Wahrscheinlichkeit“ und einem Schadenseintritt in (bloß) „naher Zukunft“ aus.

18 Siehe Referentenentwurf, a. a. O. (Fn. 3), § 2 Nr. 5 USchadG. – Auch die Begründung des Referentenentwurfs ist insofern unergiebig (a. a. O. S. 18).

19 Entsprechend: Referentenentwurf, a. a. O. (Fn. 3), § 2 Nr. 2 USchadG.

### 2.3.1

#### Arten

Nach Art. 2 Nr. 3 Lit. a UH-RL umfasst die artenschutzbezogene Komponente des Schutzguts

- die in Art. 4 Abs. 2 Vogelschutz-RL geschützten Zugvögel,
- die in Anhang I Vogelschutz-RL aufgelisteten wildlebenden Vogelarten,
- Tier- und Pflanzenarten von gemeinschaftlichem Interesse, für die Schutzgebiete nach Anhang II FFH-RL ausgewiesen werden müssen und
- streng geschützte Arten nach Anhang IV FFH-RL<sup>20</sup>.

Die artenschutzbezogenen Regelungen der Richtlinie beinhalten nach hier vertretener Auffassung keine räumliche Eingrenzung auf bestimmte Schutzgebiete. Eine Schädigung der von der Richtlinie erfassten Arten liegt – sofern die Erheblichkeitsschwelle überschritten ist (dazu unten 2.4) – unabhängig davon vor, ob eine Ausweisung von Lebensräumen für den Schutz dieser Arten stattgefunden hat oder nicht. Diese Auslegung entspricht nicht nur dem Wortlaut der Richtlinie, sondern auch der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Santoña-Entscheidung<sup>21</sup>).

Freilich könnte man dieser Auffassung entgegenhalten, dass die FFH-Richtlinie selbst in Anhang II einen Bezug zur Verwirklichung des zusammenhängenden Netzes von besonderen Schutzgebieten („Natura 2000“) herstelle, wonach Anhang II eine „Ergänzung“ des Anhangs I darstelle, mit dem Ziel, eben jenes zusammenhängende Netz zu verwirklichen. Von daher könnte man in Erwägung ziehen, dass dann auch die in Anhang II FFH-RL aufgeführten Arten lediglich insoweit an dem Schutzregime der Umwelthaftungs-Richtlinie teilhätten, wie für ihre Erhaltung Schutzgebiete ausgewiesen wurden. Für Arten nach Anhang IV FFH-RL gilt dieser Einwand nicht, da insoweit auch nach der FFH-Richtlinie ein schutzgebiets-unabhängiger Artenschutz besteht. Jedenfalls hat diese Überlegung im Wortlaut der Umwelthaftungs-Richtlinie keinen Niederschlag gefunden. In Art. 2 Nr. 3 Lit. a UH-RL wird keine Verbindung zu den Schutzgebieten hergestellt, die in Lit. b geregelt sind. Dafür, dass die Arten unabhängig von dem Vorhandensein ausgewiesener Schutzgebiete vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst werden, spricht auch Art. 2 Nr. 4 Lit. b UH-RL, wonach der Erhaltungszustand der Art ebenfalls nicht im Zusammenhang mit einem ausgewiesenen Schutzgebiet definiert wird.<sup>22</sup>

Für diese Auslegung spricht zudem, dass Artenverluste (Beeinträchtigung der Populationen) auch außerhalb von „Natura 2000“-Gebieten erhebliche Rückwirkungen auf den

20 Dies sind die von § 10 Abs. 2 Nr. 7 BNatSchG und gleichzeitig von § 10 Abs. 3 Nr. 11 BNatSchG erfassten Arten, also in der Terminologie des BNatSchG „streng geschützte Arten von gemeinschaftlichem Interesse“.

21 EuGH, Urt. v. 2. 8. 1993 – C-355/90 („Santoña“), NuR 1994, 521.

22 Ein anschauliches Beispiel für die Notwendigkeit, Arten unabhängig von dem Vorhandensein von Lebensräumen zu schützen, bietet der Verlust einer erheblichen Zahl von Finten durch einen Unfall im Hamburger Hafen. Obwohl der Hamburger Hafen kein FFH-Schutzgebiet ist, müssen die Finten diesen durchqueren, um zu ihren Lebensräumen zu gelangen. Eine enge Auslegung würde die Finten in diesem Fall schutzlos lassen, da das Schutzgebiet selbst nicht betroffen wurde.

Erhaltungszustand von Arten innerhalb von Schutzgebieten haben können; dies gilt insbesondere für Arten mit großen Aktionsradien und für wandernde Arten.<sup>23</sup>

### 2.3.2

#### Natürliche Lebensräume

Im Hinblick auf den Schutz natürlicher Lebensräume erfasst Art. 2 Nr. 3 Lit. b UH-RL

- die Lebensräume der in Art. 4 Abs. 2 Vogelschutz-RL erfassten Zugvogelarten,
- die Lebensräume der in Anhang I Vogelschutz-RL aufgelisteten wildlebenden Vogelarten,
- die Lebensräume der gemäß Anhang II FFH-RL geschützten Arten,
- die nach Anhang I FFH-RL aufgelisteten natürlichen Lebensräume<sup>24</sup> und
- die Fortpflanzungs- und Ruhestätten der streng geschützten Arten des Anhangs IV FFH-RL.

Hierbei stellt sich die grundsätzliche Frage, ob diese Lebensräume als solche erfasst werden oder ob dies nur dann der Fall ist, wenn es sich um gemeldete oder bereits ausgewiesene Schutzgebiete nach der FFH- oder Vogelschutzrichtlinie handelt.

In der Literatur wurde diese Frage bislang nicht ausdrücklich thematisiert. Überwiegend<sup>25</sup> wird – ohne weitere Begründung – davon ausgegangen, dass der Anwendungsbereich der Richtlinie bereits dann eröffnet ist, wenn ein „aufgelistetes“ Gebiet betroffen ist. Dieser Auffassung hat sich nunmehr auch die Kommission<sup>26</sup> gegen die Position der deutschen Regierung angeschlossen. Bei näherer Betrachtung ist jedoch zweifelhaft, ob diese Auslegung zutreffend ist.

Der Wortlaut der Richtlinie ist insoweit nicht eindeutig. In Art. 2 Nr. 3 Lit. b UH-RL heißt es, dass „die in Anhang I der Richtlinie 92/43/EWG aufgelisteten natürlichen Lebensräume“ als geschützte natürliche Lebensräume gelten. Entscheidend wäre somit allein, dass es sich um Lebensräume handelt, die im Anhang zur FFH-Richtlinie „aufgelistet“ sind, nicht aber, dass diese Lebensräume durch eine Gebietsausweisung auch tatsächlich Teil des „Natura 2000“-Netzes geworden sind. Der Wortlaut der Richtlinie enthält somit auf den ersten Blick keine Einschränkung auf *ausgewiesene* oder *gemeldete* Gebiete. Jedoch ist auch eine Auslegung denkbar, die die Schutzgebiete nur dann in den Anwendungsbereich der Richtlinie einbezieht, wenn diese „geschützt“ im Sinne einer *konkreten Schutzgebietserklärung* sind.<sup>27</sup> Dies

23 Vgl. auch *Lambrecht/Trautner/Kaule/Gassner*, Ermittlung von erheblichen Beeinträchtigungen im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsuntersuchung, BfN 2004, S. 149.

24 Dies sind in der Terminologie des § 10 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG „Biotop von gemeinschaftlichem Interesse“.

25 Einen weiten Schutzbereich legen etwa zugrunde: *Dolde*, Zur Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Umwelthaftung in deutsches Recht, in: Umwelthaftung nach neuem EG-Recht, URT Band 81, Berlin 2005, S. 174; *Palme/Schumacher/Schlee*, Die europäische Umwelthaftungsrichtlinie, EurUP 2004, 260/262 f.; *Schink*, Die EU-Richtlinie über Umwelthaftung - Auswirkungen auf das deutsche Umweltrecht, EurUP 2005, 67/68, Fn. 4. Einschränkend auf Natura-2000-Gebiete und unter Umständen („fraglich“) faktische FFH-Gebiete: *Beyer*, (Fn. 4) ZUR 2004, 257/259. *Becker*, Einführung in die Richtlinie über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, NVwZ 2005, S. 371/372, benennt diesen Punkt als klärungsbedürftig, ohne einer Interpretation den Vorzug zu geben. – Zum ganzen umfassend *Roller/Führ et al.*, EG-Umwelthaftungs-Richtlinie und Biodiversität, Bonn/Münster 2005, S. 47 ff.

26 Siehe „Commission’s Services Non Paper“, Brüssel April 2005, ohne Aktenzeichen.

27 Wenig überzeugend demgegenüber die Auffassung der Kommission, wonach das Adjektiv „geschützt“ nicht als „geschützt im Sinne der RL 79/409/EWG und 92/43/EWG“ gemeint sein, sondern lediglich ein Hinweis auf die nach Art. 2 Nr. 3 der UH-RL geschützten Arten und Lebensräume, vgl. „Non-Paper, a.a.O., (Fn. 26), Rn. 14.

würde voraussetzen, dass sich das Adjektiv „geschützt“ in Art. 2 Nr. 3 Lit. b UH-RL nicht nur auf die Arten, sondern auch auf die natürlichen Lebensräume bezieht. Tatsächlich bezieht sich in sämtlichen romanischen Sprachfassungen der Umwelthaftungs-Richtlinie das Adjektiv „geschützt“ sowohl auf Arten als auch auf Lebensräume.<sup>28</sup> Ebenso verhält es sich in der schwedischen Sprachfassung der Richtlinie,<sup>29</sup> während die übrigen Sprachfassungen kein eindeutiges Bild ergeben. Die entsprechende Passage kann also auch als „geschützte Arten und geschützte natürliche Lebensräume“ gelesen werden.

Während die historische Auslegung eher für eine weite, also schutzgebietsunabhängige Interpretation spricht,<sup>30</sup> ist bei einer systematischen und teleologischen Betrachtung im Ergebnis der engeren Auslegung der Vorzug zu geben.

Die Umwelthaftungs-Richtlinie soll als „flankierendes Instrument“ die Umsetzung der FFH- und der Vogelschutzrichtlinie verstärken. Der FFH-Richtlinie liegt aber bewusst ein schutzgebietsbezogener Ansatz zugrunde. Dabei soll unter Zugrundelegen der Referenzfläche des jeweiligen Lebensraumtyps ein bestimmter Anteil von ausgewählten Flächen Bestandteil des „Natura 2000“-Netzes werden.<sup>31</sup>

Zwar enthält auch die FFH-Richtlinie Bestimmungen, die über die Schutzgebiete hinausweisen. So bezieht sich der „günstige Erhaltungszustand“ der Arten und Lebensraumtypen auf ihre Gesamtsituation hinsichtlich der Verbreitung und Gefährdung innerhalb der Mitgliedsstaaten (Art. 2 Abs. 2 FFH-RL) und nicht nur auf die gemeldeten „Natura 2000“-Gebiete. Dementsprechend beziehen sich auch die Verpflichtungen zur Berichterstattung nach Art. 17 und zum Monitoring nach Art. 11 FFH-RL auf das gesamte Verbreitungsgebiet der Lebensraumtypen und Arten. Zu beachten ist auch der Umstand, dass nur das notwendige Minimum an Schutzgebieten an die Kommission gemeldet wurde, aber auch dem Entwicklungsgebot aus der FFH-Richtlinie Rechnung zu tragen ist.<sup>32</sup>

Gleichwohl besteht der Kern des gesamten „Natura 2000“-Konzeptes in der Ausweisung von Schutzgebieten. Insbesondere ergeben sich auch die „harten“ Rechtswirkungen, die mit Eingriffen auch für Private verbunden sein können, in erster Linie in diesen Schutzgebieten. Es ist deshalb naheliegend, die Umwelthaftungs-Richtlinie hieran anzukoppeln. Es ist zwar zutreffend, dass die Umwelthaftungs-Richtlinie einen eigenständigen Regelungsgehalt aufweist und im Prinzip auch über die Regelungen der FFH-Richtlinie und der Vogelschutzrichtlinie hinausgehen könnte.<sup>33</sup> Bei einer systematischen und teleologischen

28 So heißt es in der französischen Sprachfassung „espèces et habitats naturels protégés“ (und nicht etwa „espèces protégées et habitats naturels“), in der italienischen Sprachfassung „specie e habitat naturali protetti“ in der spanischen „especies y hábitats naturales protegidos“ und in der portugiesischen „espécies e habitats naturais protegidos“.

29 „skyddade arter och skyddade naturliga livsmiljöer“.

30 Vergleiche *Roller/Führ et al.*, a. a. O. (Fn. 25), S. 48.

31 Zum Verhältnis von Referenzfläche des jeweiligen Lebensraumtyps und dem darauf bezogenen Anteil von zu meldenden Flächen als Bestandteil des „Natura-2000“-Netzes siehe etwa *Harthun/Wulf*, NLP 2003, 151/152 f., mit Entgegnungen von *Sailer*, NLP 2003, 227 und *Sippel*, NLP 2003, 227. – Siehe zuletzt auch Sachverständigenrat für Umweltfragen, Umweltgutachten 2004, Tab. 3-8.

32 Innerhalb des „Natura 2000“-Gebietsnetzes sind Entwicklungsflächen zur Verbesserung des günstigen Erhaltungszustandes von Arten und Lebensraumtypen praktisch nicht vorhanden – zumindest nicht als solche ausgewiesen, auch wenn in Einzelfällen aus anderen Gründen in die Meldung einbezogene Flächen auch ein entsprechendes Potential aufweisen können (z. B. für bestimmte Fischarten gemeldete Fließgewässerabschnitte könnten auch ein Potential zur Wiederbesiedlung durch die Bachmuschel aufweisen).

<sup>33</sup> So die Kommission in ihrem Non-Paper, a.a.O., (Fn. 26), Rn. 26 f.



Betrachtung überwiegen aber die Argumente gegen eine solche Interpretation. So ergibt auch die Regelung in Art. 2 Nr. 1 Lit. a Unterabsatz 2 UH-RL nur einen Sinn im Zusammenhang mit einem konkreten Schutzgebiet, denn die Regelung setzt die Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung voraus, was nur im Zusammenhang mit einem Schutzgebiet denkbar ist. Bei einem schutzgebietsunabhängigen Ansatz wäre außerhalb von Schutzgebieten die Schutzintensität größer, weil dort keine FFH-Verträglichkeitsprüfung die Anwendung der UH-RL einschränken könnte. Dies würde zu einem kaum zu rechtfertigenden Wertungswiderspruch führen.<sup>34</sup>

Zu berücksichtigen ist schließlich auf der Ebene der Rechtsfolgen, dass bei einer weiten Auslegung eine Vielzahl von Flächen als Gegenstand eines „Umweltschadens“ in Betracht kommen. In Deutschland stellt sich das Problem etwa für bestimmte Buchenwaldtypen (FFH-RL Anhang I Nr. 9110), die weit verbreitet sind. Dies könnte eine Haftungsausweitung zur Folge haben, die für bestimmte – auch nicht qualifizierte – Tätigkeiten, wie etwa die Land- und Forstwirtschaft, eine permanente Haftungsbedrohung zur Folge hätte, die dann nur über das Erheblichkeitsmerkmal eingeschränkt werden könnte.

Nach der hier favorisierten Auffassung werden die geschützten natürlichen Lebensräume gemäß Art. 2 Nr. 3 Lit. b UH-RL also nur dann erfasst, wenn es sich um gemeldete oder potenzielle FFH- oder gemeldete oder faktische Vogelschutzgebiete handelt (enger sachlicher Anwendungsbereich).

### 2.3.3

#### Nationale Erweiterungsoption

Der nationale Gesetzgeber kann den Anwendungsbereich der Richtlinie gemäß Art. 2 Nr. 3 Lit. c UH-RL erweitern. Wenn man, wie hier vertreten, von einem engeren Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeht, ist zu erwägen, bei der Umsetzung der Umwelthaftungsrichtlinie die Lebensraumtypen des Anhangs I der FFH-Richtlinie (Biotope von gemeinschaftlichem Interesse im Sinne des BNatSchG) auch dann in den sachlichen Anwendungsbereich einzubeziehen, wenn der Lebensraum in einem Naturschutzgebiet, einem Nationalpark oder der Kernzone eines Biosphärenreservats liegt. Der Anwendungsbereich würde dadurch zwar aufgrund der häufig vorkommenden Überschneidung von FFH-Gebieten und nationalen Schutzgebieten in der Praxis kaum erweitert, die Rechtssicherheit aber erheblich verbessert: im Zweifelsfall ist nämlich für die Betroffenen ein nach nationalem Recht ausgewiesenes Schutzgebiet leichter erkennbar, als ein gemeldetes oder lediglich potenzielles FFH-Gebiet.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> Um dieses Ergebnis zu vermeiden, müsste dann auf eine analoge Anwendung der Vorschrift zurückgegriffen werden, wonach auch bei sonstigen ausdrücklichen Genehmigungen in nicht dem Natura-2000-Netz unterstellten Gebieten ein Anwendungsausschluss der UH-RL einträte; so die Kommission, a.a.O., (Fn. 26), Rn. 33.

<sup>35</sup> Dem folgt daher auch der Umsetzungsvorschlag bei: *Lewin/Führ/Roller*, a. a. O. (Fn. 2), § 10 Abs. 1 Nr. 14 Lit. i BNatSchG.

## 2.4

### Eingrenzung durch das Merkmal der Erheblichkeit

Selbst wenn das Schutzgut der Biodiversität betroffen ist, liegt ein Schaden im Sinne des Art. 2 Nr. 1 Lit. a UH-RL erst dann vor, wenn eine „erhebliche“ nachteilige Auswirkung in Bezug auf die Erreichung oder Beibehaltung des günstigen Erhaltungszustandes der Art oder des Lebensraumes gegeben ist. Für das Schutzgut der Biodiversität ist – ebenso wie für das Schutzgut Wasser (Art. 2 Nr. 1 Lit. b) – die Erheblichkeit nämlich konstitutives Merkmal für die Anwendbarkeit der Richtlinie.

Anhang I UH-RL führt drei Kriterienkategorien zur Feststellung der Erheblichkeit einer Schädigung auf, nämlich

- den zum Zeitpunkt der Schädigung gegebenen Erhaltungszustand,
- die mit dem Vorkommen von Arten und Lebensräumen verbundenen Funktionen und
- die natürliche Regenerationsfähigkeit.

Über die Tatbestände hinaus, die stets zur Bejahung der Erheblichkeit führen (nachweisliche Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit) bzw. bei deren Vorliegen eine Schädigung nicht als erheblich eingestuft werden muss, bedürfen die drei Kriterienkategorien „Erhaltungszustand“, „Funktionen“ und „Regenerationsfähigkeit“ der Auslegung und Konkretisierung. Anhang I Abs. 1 Satz 2 UH-RL führt Gesichtspunkte an, die hierbei herangezogen werden „sollten“. Diese nicht abschließende Aufzählung (Anhang I Satz 1: „u. a.“) ist dabei lediglich beispielhafter Natur. Probleme bei der Anwendung der Gesichtspunkte aus Anhang I Abs. 1 Satz 2 UH-RL folgen aber auch daraus, dass die Richtlinie von „feststellbaren Daten“ spricht. Dies ist insofern methodisch problematisch, als Kriterien einen Beurteilungsmaßstab bilden, Daten aber Aussagen über reale physische Zustände darstellen. Die zwingende begriffliche Trennung von Daten und Kriterien nimmt die Umwelthaftungs-Richtlinie nicht vor, vielmehr werden Daten und Kriterien vermischt.

Sind die in Anhang I UH-RL enthaltenen Gesichtspunkte für eine Ableitung von Einzelkriterien der drei Kriterienkategorien nicht ausreichend, bietet es sich an, ergänzend auf weiterführende Anknüpfungspunkte zurückzugreifen. Im Hinblick auf die intendierte Verflechtung von Umwelthaftungs-Richtlinie einerseits und FFH- und Vogelschutzrichtlinie andererseits liegt es nahe, auf die Rechtsprechung zurückzugreifen, die zur biodiversitätsbezogenen Erheblichkeit im Rahmen des Art. 6 FFH-RL und Art. 4 Vogelschutz-RL ergangen ist.

Die Schwelle der Erheblichkeit wird in der Rechtsprechung eher niedrig angesetzt. In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs<sup>36</sup> nehmen die *Erhaltungsziele* bei der Beurteilung der Erheblichkeit ein hervorgehobene Rolle ein: Die Beurteilung, ob eine erheblich Beeinträchtigung vorliegt, müsse sich danach einerseits an objektiven Kriterien messen lassen, andererseits aber auch die besondere Ausstattung des Schutzgebietes im konkreten Fall berücksichtigen. Damit kann sich grundsätzlich jede Beeinträchtigung und Gefährdung von Erhaltungszielen als eine erhebliche Beeinträchtigung darstellen.

Dem entspricht die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Hinblick auf Art. 4 Abs. 4 Vogelschutz-RL. Danach sei die Schwelle zur Erheblichkeit nicht erst dann erreicht,

36 Etwa: EuGH, Urt. v. 7. 9. 2004 – C 127/02 („Herzmuschel“).

wenn die Verwirklichung von Erhaltungszielen unmöglich oder unwahrscheinlich gemacht werde.<sup>37</sup>

Damit kommt dem Kriterium der Erheblichkeit auf den ersten Blick nur eine geringe Steuerungswirkung im Rahmen der FFH-Richtlinie zu. Allerdings kann die Verwaltung durch die Festlegung konkreter Erhaltungsziele auch steuernd auf die Frage der Erheblichkeit Einfluss nehmen: Je konkreter diese Ziele nämlich definiert sind, um so eher lässt sich entscheiden, ob sich eine Beeinträchtigung einer Population oder eines Schutzgebietes sich auf diese Ziele auswirkt. Sind demgegenüber – etwa in faktischen Vogelschutzgebieten – Erhaltungsziele (noch) nicht definiert, so ist unmittelbar auf die Zielsetzungen der Richtlinien abzustellen. Da diese sehr viel allgemeiner gehalten sind, ist eine Beeinträchtigung dieser Ziele eher möglich. Die Rechtsprechung „privilegiert“ damit die ausgewiesenen Gebiete und verhindert, dass die Mitgliedstaaten Vorteile daraus ziehen, dass sie einzelne Gebiete nicht ausweisen und damit auf die Konkretisierung der Erhaltungsziele verzichten.

Um die Rechtssicherheit zu erhöhen und damit auch die Versicherbarkeit zu verbessern, ist eine Standardisierung zu erwägen, etwa durch die Festlegung von Bagatellgrenzen.<sup>38</sup>

## 2.5

### **Ausnahme: Ausdrücklich ermittelte und genehmigte Eingriffe**

Art. 2 Nr. 1 Lit. a Unterabsatz 2 UH-RL nimmt solche „zuvor ermittelten“ Belastungen aus dem Begriff des Umweltschadens aus, die aufgrund von Tätigkeiten entstehen, die nach Maßgabe der Umsetzungsbestimmungen zu den dort genannten Naturschutzrichtlinien „ausdrücklich genehmigt wurden“. Hierbei handelt es sich um einen Ausschlussbestand, der – anders als etwa die Option des Art. 8 Abs. 4 UH-RL (dazu unten 6.2) – die Anwendbarkeit der Richtlinie insgesamt ausschließt.

Der Ausschluss erfasst allerdings nicht sämtliche zuvor ermittelten Belastungen, sondern lediglich solche mit einem spezifischen, gemeinschaftsrechtlich definierten Biodiversitätsbezug: Ausgenommen sind lediglich solche zuvor ermittelten Auswirkungen, „die von den zuständigen Behörden gemäß den Vorschriften zur Umsetzung von Art. 6 Abs. 3 und 4 oder Art. 16 der Richtlinie 92/43/EWG oder Art. 9 der Richtlinie 79/409/EWG oder im Falle von nicht unter das Gemeinschaftsrecht fallenden Lebensräumen und Arten gemäß gleichwertigen nationalen Naturschutzvorschriften ausdrücklich genehmigt wurden.“

Festzuhalten ist damit zunächst, dass die Regelung des Art. 2 Nr. 1 Lit. a Unterabsatz 2 UH-RL nur die biodiversitätsspezifischen Auswirkungen erfasst, nicht aber jene auf die Schutzgüter „Gewässer“ und „Boden“. Auch hinsichtlich der biodiversitätsspezifischen Auswirkungen erfolgt der Ausschluss aber nicht pauschal, sondern ist daran geknüpft, dass die Vorgaben der genannten Richtlinienbestimmungen bzw. „nationalen Naturschutzvorschriften“ erfüllt wurden.

In Bezug auf die FFH-Richtlinie ist also erforderlich, dass die Auswirkungen einer Tätigkeit auf natürliche Lebensräume und Habitate von Arten „gemäß den Vorschriften zur Umsetzung von Artikel 6 Absätze 3 und 4“ FFH-RL ausdrücklich genehmigt wurden. Dies sind

37 BVerwG, Urt. v. 1. 4. 2004 – 4 C 2/03 („B 50“), NuR 2004, 524. – Siehe dazu *Gellermann*, DVBl. 2004, 1198.

38 Vergleiche den Vorschlag bei *Lambrecht/Trautner/Kaule/Gassner*, Ermittlung von erheblichen Beeinträchtigungen im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsuntersuchung, BfN 2004.

also ausschließlich solche Projekte, für die eine FFH-Verträglichkeitsprüfung gemäß Art. 6 Abs. 3 FFH-RL oder eine Kompensation nach Abs. 4 durchgeführt wurde (die bundesrechtliche Umsetzung dieser Vorgaben findet sich in § 34 BNatSchG). Im Hinblick auf den Artenschutz nach der FFH-Richtlinie erfasst die Negativabgrenzung auch „zulässige Abweichungen“ von den Verboten des Artenschutzes nach Art. 16 FFH-RL sowie § 62 Abs. 1 BNatSchG.<sup>39</sup>

In Bezug auf die Vogelschutzrichtlinie muss es sich um eine „Abweichung“ nach Art. 9 unter den dort genannten Voraussetzungen handeln. Die Umsetzung dieser Vorschrift findet sich ebenfalls in § 34 BNatSchG.

Für alle anderen „genehmigten“ Tätigkeiten, die nicht entsprechend der vorgenannten nationalen Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben genehmigt wurden, gilt der Ausschluss nicht.

## 2.6

### Öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit verschuldensabhängig?

In personeller Hinsicht ist die Verantwortlichkeit nach der Umwelthaftungs-Richtlinie an den – weit gefassten – Begriff des „Betreibers“ geknüpft.<sup>40</sup> Nach Art. 2 Nr. 6 UH-RL ist „Betreiber“ jede natürliche oder juristische Person des privaten oder öffentlichen Rechts, die die berufliche Tätigkeit ausübt oder bestimmt oder der – sofern dies in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehen ist – die ausschlaggebende wirtschaftliche Verfügungsmacht über die technische Durchführung einer solchen Tätigkeit übertragen wurde, einschließlich des Inhabers einer Zulassung oder Genehmigung für eine solche Tätigkeit oder der Person, die die Anmeldung oder Notifizierung einer solchen Tätigkeit vornimmt.

Die Richtlinie unterscheidet zwischen zwei Arten von Betreibern:

- Die Verantwortlichkeit des Betreibers nach Art. 3 Abs. 1 Lit. a UH-RL gilt verschuldensunabhängig. Soweit durch eine im Anhang III aufgeführte berufliche Tätigkeit ein Umweltschaden verursacht wird, kommt es auf ein Verschulden des Verursachers nicht an.
- Demgegenüber greift die über Lit. a hinausgehende – lediglich auf das Schutzgut Biodiversität bezogene – Verantwortlichkeit nach Art. 3 Abs. 1 Lit. b UH-RL nur ein, sofern vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt wurde. Die Richtlinie gilt damit für Betreiber, die berufliche Tätigkeiten außerhalb des Katalogs des Anhangs III der Umwelthaftungs-Richtlinie ausüben, nur unter der Voraussetzung schuldhaften Handelns.

In der Aufnahme des Verschuldenskriteriums liegt eine Einschränkung, die mit dem hergebrachten Verständnis öffentlich-rechtlicher Verantwortlichkeit im deutschen Recht nicht in Einklang steht. Jedenfalls für Handlungsstörer – und nur auf diese ist die Richtlinie gemäß Art. 3 Abs. 1 UH-RL anwendbar – kommt es bislang auf das Verschulden nicht an. An diesem Grundsatz orientieren sich auch die Regelungen der Landesnaturschutzgesetze, die

<sup>39</sup> Vergleiche im einzelnen A. Schmidt-Räntsch, in: Gassner et. al, BNatSchG, § 43 Rn. 38 ff.; sowie dies., § 52 Rn. 19 ff. und § 62 Rn. 2 ff.

<sup>40</sup> Siehe dazu Palme/Schumacher/Schlee, a. a. O. (Fn. 25), S. 263 f. und Schink, a. a. O. (Fn. 25), dort bei Fn. 11; zu den weiteren Fragen im Zusammenhang mit der Passivlegitimation eingehend Wagner, a. a. O. (Fn. 10), S. 130 ff.,

der Behörde die Befugnis einräumen, eine Wiederherstellung des früheren Zustandes zu verlangen, wenn Eingriffe in Natur und Landschaft ohne die erforderliche Genehmigung vorgenommen wurden.<sup>41</sup>

Die naturschutzrechtlichen Regelungen stehen damit in der Tradition des allgemeinen Polizeirechts: Polizeipflichtig ist derjenige („Störer“), der in einem besonderem Näheverhältnis<sup>42</sup> zu der (drohenden) Gefahr steht. Von ihm verlangt die Rechtsordnung, dass er eine Gefahrenabwehrleistung erbringt, die in einem Handeln, Dulden oder Unterlassen bestehen kann. Neben diese primäre Polizeipflicht tritt sekundär eine finanzielle Haftung. Auf ein Verschulden kommt es dabei nicht an.<sup>43</sup> Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Störers spielen ebensowenig eine Rolle wie sein Irrtum über irgendwelche Umstände seines Verhaltens oder der Situation. Dementsprechend ist der polizeirechtliche Störerbegriff frei von moralisierender Wertung;<sup>44</sup> er erhält seine Konturen aus der Perspektive der Gefahrenabwehr und dem damit verbundenen Rechtsgüterschutz, für den es auf das Verschulden des Verantwortlichen nicht ankommt.

Es besteht also ein Spannungsverhältnis zwischen der verschuldensunabhängigen allgemeinen polizeirechtlichen Verantwortlichkeit und der naturschutzrechtlichen Wiederherstellungsverpflichtung einerseits und der aus Art. 3 Abs. 1 Lit. b UH-RL resultierenden verschuldensabhängigen biodiversitätsbezogenen Verantwortlichkeit andererseits.

Dieses Spannungsverhältnis löst der Referentenentwurf nicht, sondern übernimmt lediglich die Regelung der Umwelthaftungs-Richtlinie.<sup>45</sup> Zur Abmilderung dieses Konfliktes bietet sich an, das Verschuldenserfordernis jedenfalls von der Ebene des Anwendungsbereichs auf die Ebene der Verantwortlichkeit zu verlagern. Hierdurch wird der Konflikt zwar nicht aufgelöst – hierzu müsste das Umsetzungsgesetz über die Mindestanforderungen der Richtlinie hinausgehen und das Verschulden erst auf Ebene der Kostenerstattung berücksichtigen – aber gleichwohl systematisch entschärft.<sup>46</sup>

### 3

#### Inhalt der öffentlich-rechtlichen Umweltverantwortlichkeit

Ist der Anwendungsbereich der Umwelthaftungs-Richtlinie eröffnet, beschränkt sich die Umwelthaftungs-Richtlinie nicht darauf, behördliche Aufgaben und Befugnisse zu statuieren; das Richtlinienregime wartet nicht die Konkretisierung der Umweltverantwortlichkeit durch Verwaltungsakte ab, sondern begründet eine unmittelbar, ipso jure wirkende Umweltverantwortlichkeit.<sup>47</sup> Die Richtlinie statuiert Pflichten, die der Verantwortliche auch

<sup>41</sup> Eine Auflistung der einschlägigen Rechtsgrundlagen findet sich in *Roller/Führ et al.*, a. a. O. (Fn. 25), Anhang 1.

<sup>42</sup> Dieses Näheverhältnis bezeichnet in Bezug auf den Verhaltensstörer das Prädikat „verursachen“, in Bezug auf den Zustandsstörer liegt es im „Ausgehen“ der Gefahr von der Sache; gemeint ist damit aber nicht nur die mechanistische Kausalität, sondern zugleich ein Element normativer Zurechnung im Sinne einer Abgrenzung von Risikosphären (siehe dazu *Denninger*, in: *Denninger/Lisken*, Handbuch des Polizeirechts, 3. Aufl., Teil E Rn. 58 m. w. N.). An dieser Stelle soll offen bleiben, ob die von *Wagner* a. a. O. Fn. 10, S. 141) vorgebrachte Kritik (Näheverhältnis als „vergleichsweise krudes Kriterium“) die neuere ordnungsrechtliche Judikatur zutreffend kennzeichnet.

<sup>43</sup> *Denninger*, in: *Denninger/Lisken*, a. a. O. (Fn. 42), Teil E Rn. 7 und 61.

<sup>44</sup> *Denninger*, in: *Denninger/Lisken*, a. a. O. (Fn. 42), Teil E Rn. 61.

<sup>45</sup> Referentenentwurf, a. a. O. (Fn. 3), § 3 Abs. 1 USchadG.

<sup>46</sup> Diese Lösung schlagen vor *Lewin/Führ/Roller*, a. a. O. (Fn. 2), §§ 2 und 3 UVG.

<sup>47</sup> *Wagner*, a. a. O. (Fn. 10), S. 99.

dann zu erfüllen hat, wenn die Behörden (noch) keine Ordnungsverfügung gegen ihn erlassen haben. So muss im Rahmen der Primärpflichten der Verantwortliche im Gefahren- oder Schadensfall von sich aus die Behörden informieren (Art. 5 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 1 UH-RL), er muss von sich aus Gefahrenabwehrmaßnahmen ergreifen (Art. 5 Abs. 1 UH-RL, die Richtlinie spricht insofern von „Vermeidungstätigkeit“) und Schäden sanieren (Art. 6 Abs. 1 Lit. a und b sowie Art. 7 Abs. 1 UH-RL).

Diesem Inhalt einer öffentlich-rechtlichen Umweltverantwortlichkeit entsprechen die von der Umwelthaftungs-Richtlinie vorgesehenen behördlichen Befugnisse, die im Folgenden erläutert werden. Zu betonen ist jedoch, dass die Betreiber auch ohne behördliche Anordnung verpflichtet sind, Maßnahmen zur Vermeidung bzw. Sanierung von Schäden zu ergreifen.

## 4

### Behördliche Aufgaben

Die Trennung von Aufgaben und Befugnissen ist für das deutsche Recht nicht nur systemgerecht, sondern verfassungsrechtlich geboten.<sup>48</sup> Auch in der Umwelthaftungs-Richtlinie ist eine Differenzierung von Aufgaben und Befugnissen inhaltlich gewährleistet, sie tritt allerdings in ihrer Systematik nicht erkennbar hervor. So sind die Aufgabennormen in dem Richtlinien-text verstreut: Art. 5 Abs. 4 Satz 1, Art. 6 Abs. 3 Satz 1 und Art. 11 Abs. 2 UH-RL.

In Art. 5 Abs. 4 Satz 1 und Art. 6 Abs. 3 Satz 1 wird eine Handlungspflicht der Verwaltung statuiert: „Die zuständige Behörde verlangt, dass Vermeidungsmaßnahmen/Sanierungsmaßnahmen vom Betreiber ergriffen werden“. Bei der Frage, ob Maßnahmen zur Gefahrenabwehr oder zur Sanierung zu ergreifen sind, steht der Behörde damit *kein* Ermessen zu.

## 5

### Primärebene: Behördliche Befugnisse

Gliedert man die Tatbestände nach ihren Voraussetzungen im Hinblick auf das Gefahrenmoment ergibt sich die folgende Systematik.

### 5.1

#### Umweltgefahrenverdacht

Art. 5 Abs. 3 Lit. a UH-RL sieht Eingriffsbefugnisse für den Verdacht einer Umweltgefahr vor. Die Befugnisse entsprechen inhaltlich den Informationspflichten des Verantwortlichen (oben 3): die Behörde kann von ihm über alle bedeutsamen Aspekte des Sachverhalts Informationen einholen, wozu insbesondere die Bereitstellung aller erforderlichen Daten gehört.

Eine nähere Definition des Begriffs „Verdacht einer Gefahr“ oder „Gefahrenverdacht“ nimmt die Umwelthaftungs-Richtlinie nicht vor. Nach dem Zusammenhang der Richtlinie

<sup>48</sup> Dazu näher: *Denninger*, in: *Lisken/Denninger*, a. a. O. (Fn. 42), Teil E Rn. 55.

scheint hiermit jedoch der Gefahrenverdacht gemeint zu sein, wie ihn auch das deutsche Polizei- und Ordnungsrecht als feststehenden Begriff kennt. Dementsprechend wird davon auszugehen sein, dass der Umweltgefahrenverdacht eine Sachlage bezeichnet, die bei Anlegung des Maßstabes verständiger Würdigung und soweit schon möglicher Sachverhaltsaufklärung Anhaltspunkte für das Vorhandensein eines Sachverhaltes aufweist, der, wenn er gegeben wäre, eine Umweltgefahr darstellt.

## 5.2

### Umweltgefahr

Im Fall einer Umweltgefahr sieht Art. 5 Abs. 3 Lit. a Alt. 2, Lit. b, c und d UH-RL vor, dass die zuständige Behörde von dem Verantwortlichen Informationen verlangen kann – entsprechend dem Fall eines bloßen Gefahrenverdachts. Darüber hinaus ist die Behörde aber auch befugt, dem Verantwortlichen die Durchführung von Gefahrenabwehrmaßnahmen aufzugeben und ihm Anweisungen hierfür zu erteilen. Auch hier korrespondiert die Möglichkeit, Gefahrenabwehrmaßnahmen anzuordnen mit der Pflicht des Verantwortlichen, diese auch ohne Anordnung zu ergreifen (oben 3).

## 5.3

### Umweltschaden

Für den Fall eines Umweltschadens sieht Art. 6 Abs. 2 UH-RL vor, dass die zuständige Behörde – wie auch bei einem bloßen Gefahrenverdacht und einer Gefahr – Informationen einholen kann. Darüber hinaus kann die Behörde alle praktikablen Vorkehrungen treffen oder von dem Umweltverantwortlichen verlangen, dies zu tun, oder dem Umweltverantwortlichen entsprechende Anweisungen erteilen, um die betreffenden Schadstoffe und/oder sonstigen Schadfaktoren unverzüglich zu kontrollieren, einzudämmen, zu beseitigen oder auf sonstige Weise zu behandeln, um weitere Umweltschäden und nachteilige Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit oder eine weitere Beeinträchtigung von Funktionen zu begrenzen oder zu vermeiden.

Während die vorstehenden Maßnahmen weitgehend auch denen der Gefahrenabwehr entsprechen, sieht die Richtlinie im Fall eines Schadens weitergehend vor, dass die Behörde dem Umweltverantwortlichen aufgeben kann, die erforderlichen Sanierungsmaßnahmen zu ergreifen und ihm Anweisungen über die zu ergreifenden Sanierungsmaßnahmen erteilen kann. Auch hier korrespondiert schließlich die Befugnis der Behörde mit der Pflicht des Umweltverantwortlichen, Sanierungsmaßnahmen von sich aus durchzuführen (oben 3).

In Art. 7 Abs. 2 bis 4 UH-RL werden dann die Befugnisse der Behörde im Schadensfall näher konkretisiert.

## 5.4

### Sanierung von Umweltschäden

Anhang II UH-RL enthält unter der Überschrift „Sanierung von Schäden an Gewässern oder geschützten Arten oder natürlichen Lebensräumen“ Vorgaben darüber, wie Umweltschäden zu sanieren sind. Dabei unterscheidet die Umwelthaftungs-Richtlinie grundsätz-

lich zwischen drei Maßnahmenkategorien (Sanierungsebenen), nämlich der „primären Sanierung“, der „ergänzenden Sanierung“ und der „Ausgleichssanierung“.

#### 5.4.1

##### Die „primäre Sanierung“

Die primäre Sanierung bedeutet Wiederherstellung des Ausgangszustandes, das heißt, die Funktion des geschädigten Schutzgutes wird in die Situation vor dem Schadensereignis zurückgeführt. Für die primäre Sanierung stellt sich mithin nicht die Frage nach der Wertigkeit eines geschädigten Schutzgutes, da eine tatsächliche (Wiederherstellungs-) Maßnahme durchzuführen ist.

Die Umwelthaftungs-Richtlinie sieht vor, dass grundsätzlich zunächst eine primäre Sanierung durchzuführen ist, dies ergibt sich sowohl aus der Maßgabe in Anhang II Nr. 1 Satz 2 UH-RL („Führt die primäre Sanierung nicht dazu, dass ...“) wie auch der in Anhang II Nr. 1.1.2 UH-RL („Lassen sich die geschädigten natürlichen Ressourcen nicht in den Ausgangszustand zurückversetzen ...“).

Die Wiederherstellung des früheren Zustands bei rechtswidrigen Eingriffen ist bereits nach geltendem Landesnaturschutzrecht eine vom Verursacher zu fordernde Rechtsfolge.<sup>49</sup> Dabei sind die Anforderungen des geltenden Rechts insofern sogar weitergehend, als auch ohne Verschulden der frühere Zustand wieder herzustellen ist, während die Umwelthaftungs-Richtlinie zumindest für die nicht in Anhang III genannten Tätigkeiten ein Verschulden vorsieht.

#### 5.4.2

##### Die „ergänzende Sanierung“

Ist die primäre Sanierung nicht oder nicht vollständig möglich, erfolgt die ergänzende Sanierung. Hierdurch wird eine etwaige Differenz zwischen Ausgangszustand und dem Zustand nach Durchführung der primären Sanierung ausgeglichen.

Für die ergänzende Sanierung sieht Anhang II UH-RL verschiedene Formen des Schadensausgleichs vor (vgl. Nr. 1.1.2, 1.2.2, 1.2.3). Dabei hebt die Regelung in Nr. 1.2.2 Satz 2 den prinzipiellen Vorrang einer gleichartigen ergänzenden Sanierung hervor. Nur wenn diese als unmöglich erweist, greifen die Lockerungen aus Nr. 1.2.2 Satz 3: Erweist sich die gleichartigen ergänzenden Sanierung „als unmöglich, so werden andere natürliche Ressourcen und/oder Funktionen bereitgestellt“. Nach Satz 4 kann „beispielsweise eine Qualitätsminderung durch quantitative Steigerung der Sanierungsmaßnahmen ausgeglichen werden“.

Auch bei der ergänzenden Sanierung wird neben der Prüfung der tatsächlichen Möglichkeit eine Verhältnismäßigkeitsprüfung erforderlich, soweit an diesen Qualifizierungsbestand angeknüpft und der Schädiger zu einer möglicherweise sehr kostenaufwendigen Sanierungsmaßnahme verpflichtet wird.

49 So etwa § 8 Abs. 2 Satz 1 HENatSchG oder § 9 a Abs. 2 Satz 1 LNatSchG SH.



Auch das bestehende Landesnaturschutzrecht sieht ganz überwiegend<sup>50</sup> eine Rechtsgrundlage vor, um für rechtswidrige Eingriffe Ausgleichsmaßnahmen zu fordern, wenn eine Wiederherstellung nicht möglich ist und auch dies wiederum, ohne dass es auf ein Verschulden ankommt.<sup>51</sup> Allerdings stößt die Anwendung der ordnungsrechtlichen Generalklausel bei *Ausgleichsmaßnahmen* an ihre Grenzen, wenn naturschutzrechtliche Bestimmungen dies nicht explizit vorsehen.<sup>52</sup>

### 5.4.3

#### Die „Ausgleichsanie rung“

Gelingen Wiederherstellung oder Ergänzung nicht unmittelbar, sind die „zwischenzeitlichen Verluste“ im Wege der „Ausgleichssanie rung“ zu kompensieren.

Die Sanierung zum Ausgleich zwischenzeitlicher Verluste bezieht sich gemäß Anhang II Nr. 1 Lit. d UH-RL sowohl auf primäre als auch auf ergänzende Sanierungsmaßnahmen. In Bezug zu beiden Sanierungsebenen geht es darum, den zeitlichen Verlust auszugleichen, der sich aus der Differenz zwischen dem jeweiligen Sanierungszustand und dem Sanierungsziel ergibt. Für diesen Verlust, der etwa bei Ökosystemtypen mit langjährigen Regenerationszeiten erheblich sein kann,<sup>53</sup> soll der Verantwortliche eintreten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass – bei einem erfolgreichen Verlauf der Sanierung<sup>54</sup> – mit zunehmendem Zeitablauf die Differenz zwischen Zielzustand und dem Zustand vor Beginn der Sanierungsmaßnahmen abnimmt und der notwendige Beitrag der Sanierung zwischenzeitlicher Verluste daher nach und nach geringer wird.

Das geltende Recht kennt einen Ausgleich für zwischenzeitlich eingetretene Verluste, wie er mit der Ausgleichssanie rung vorgesehen ist, jedenfalls nicht explizit.<sup>55</sup> So hat das Verwaltungsgericht Frankfurt/Oder etwa entschieden, dass die Anordnung, 60 jüngere Bäume als Ersatz für 30 ältere Bäume anzupflanzen unverhältnismäßig sei, weil auch jüngere Bäume ein funktionaler Ersatz seien, da der Streuobstwiese eine um zusätzliche Jahre verlängerte Existenzgewährleistung eröffnet werde.<sup>56</sup>

50 Einzige Ausnahme ist Niedersachsen, wo es für die Ausgleichspflicht keine explizite Rechtsgrundlage gibt.

51 So etwa § 8 Abs. 2 Satz 2 HENatSchG oder § 9 a Abs. 2 Satz 2 LNatSchG SH.

52 Siehe etwa OVG Frankfurt/Oder, Beschl. v. 28. 5. 2002 – 3 B 61/02, NuR 2003, 177 f. und vorgehend VG Potsdam, Beschl. v. 18. 2. 2002 – 4 L 648/01, NuR 2003, 567 f.

53 Vergleiche die Darstellung bei *Jessel/Tobias*, Ökologisch orientierte Planung, 2002.

54 Erweisen sich die eingeleiteten Sanierungsmaßnahmen nicht als erfolgreich, ist das Sanierungskonzept zu überdenken und die geschilderten Prüfungsschritte sind erneut zu durchlaufen.

55 Soweit allerdings in Abhängigkeit von den konkreten naturschutzrechtlichen Erfordernissen des Einzelfalls davon ausgegangen wird, dass ein Ausgleich für bestimmte Funktionen aufgrund eines zu langen Zeitraums der (funktionalgleichartigen) Wiederherstellung nicht möglich ist und insoweit auf Ersatzmaßnahmen zurückzugreifen wäre, würde dies zumindest indirekt zu einer Berücksichtigung zwischenzeitlicher Schäden führen. – Vergleiche *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, Bundesnaturschutzgesetz, § 19 Rn. 56. – Siehe dazu auch *Schweppe-Kraft*, NuL 1992, 410 ff. und *ders.*, NLP 1994, 5 ff.

56 VG Frankfurt/Oder, Urt. v. 11. 9. 2001 – 7 K 1861/98, NuR 2002, 251.

## 5.5

### Unmittelbare Ausführung und Vollstreckung

Art. 5 Abs. 4 Satz 2 UH-RL sieht vor, dass die zuständige Behörde die Gefahrenabwehrmaßnahmen selbst durchführen kann, unter anderem, wenn der sonst hierzu verpflichtete Betreiber nicht ermittelt werden kann. Dies entspricht der unmittelbaren Ausführung im deutschen Polizei- und Ordnungsrecht. In dem Referentenentwurf ist insofern eine weitergehende Generalklausel vorgesehen,<sup>57</sup> was aufgrund der einfachen Regelungsstruktur zu begrüßen ist.

Für die ebenfalls in Art. 5 Abs. 4 Satz 2 UH-RL geregelten Fälle, in denen der Betreiber seiner Pflicht nicht nachkommt, ist im deutschen Recht regelmäßig die Vollstreckung der Ordnungsverfügung nach dem Verwaltungsvollstreckungsrecht vorgesehen. Eine gesonderte Umsetzung der dahingehenden Vorschriften der Richtlinie empfiehlt sich daher nicht. Die im Referentenentwurf gleichwohl vorgesehene Regelung erscheint insofern überflüssig.<sup>58</sup>

## 6

### Sekundärebene: Kostentragung

Nach Art. 8 UH-RL hat grundsätzlich der Umweltverantwortliche die Kosten der Gefahrenabwehrmaßnahmen zu tragen.

### 6.1

#### Ausnahme: Drittverursachung

Art. 8 Abs. 3 UH-RL sieht hiervon neben anderen als Ausnahme vor, dass die Kosten dann nicht von dem Umweltverantwortlichen zu tragen sind, wenn Gefahr oder Schaden durch einen Dritten verursacht wurden und eingetreten sind, obwohl geeignete Sicherheitsvorkehrungen getroffen wurden. In diesen Fällen soll vorgesehen werden, dass derjenige, der zu den Gefahrenabwehrmaßnahmen herangezogen wurde, die ihm in Erfüllung dieser Verpflichtung entstandenen Kosten ersetzt erhält. Die Beweislast für die Drittverursachung wird dabei allerdings dem Umweltverantwortlichen auferlegt.

### 6.2

#### Optionale Ausnahmetatbestände

Im Rahmen der Kostentragungspflicht sieht die Umwelthaftungs-Richtlinie in Art. 8 Abs. 4 UH-RL die Möglichkeit vor, in der Umsetzungsgesetzgebung weitere Ausnahmetatbestände zu schaffen. Sollte der Gesetzgeber hiervon Gebrauch machen wollen, ist zu berücksichtigen, dass die Regelung des Art. 8 Abs. 4 UH-RL den Betreiber lediglich von der Kostentragungspflicht befreit, die Vermeidungs- und Sanierungspflichten aber unberührt lässt. Die Kosten wären dann von der öffentlichen Hand zu tragen.

<sup>57</sup> Referentenentwurf, a. a. O. (Fn. 3), § 7 Abs. 2 USchadG.

<sup>58</sup> Referentenentwurf, a. a. O. (Fn. 3), § 7 Abs. 4 USchadG.

Für die Frage, ob es sich empfiehlt, die Ausnahme von der Kostentragungspflicht unter den in Art. 8 Abs. 4 UH-RL genannten Voraussetzungen in das deutsche Recht zu übernehmen, kommt es aus rechtlicher Perspektive vor allem darauf an, in welcher Weise sich eine solche Regelung in den bestehenden rechtlichen Kontext einordnen ließe.

Die Ausnahmeoption des Art. 8 Abs. 4 UH-RL ist zunächst stets daran geknüpft, dass der Verantwortliche nicht schuldhaft gehandelt hat. Außerdem müssen die schadensbegründenden Auswirkungen entweder durch einen hoheitlichen Gestattungsakt,<sup>59</sup> der zum Zeitpunkt des Schadensfalles der aktuellen Rechtslage entspricht, ausdrücklich erlaubt sein und der Verantwortliche muss die Bedingungen der Gestattung in vollem Umfang eingehalten haben (Art. 8 Abs. 4 Lit. a UH-RL) oder der Schaden muss auf ein Verhalten zurückgehen, das nach „Stand der wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse“ zum Zeitpunkt der Schadensverursachung „nicht als wahrscheinliche Ursache von Umweltschäden angesehen wurde“ (Art. 8 Abs. 4 Lit. b UH-RL). Dabei liegt die Beweislast für alle vorgenannten Tatbestandsvoraussetzungen auf Seiten des Verantwortlichen.

### 6.2.1

#### Hoheitliche Gestattung

Betrachtet man zunächst die Schadensauslösung im Rahmen einer hoheitlichen Gestattung (Art. 8 Abs. 4 Lit. a UH-RL), so könnte man zu der Auffassung gelangen, Verhaltensweisen, die der Staat ausdrücklich gestattet hat, die aber gleichwohl zu einem Umweltschaden geführt haben, könne der Staat nicht zusätzlich mit Kostentragungspflichten für die Vermeidung oder Sanierung von Umweltschäden belasten. Nach dieser Ansicht würde mit der Erteilung der Genehmigung ein Risikoübergang vom Betreiber auf den Staat erfolgen, der solange Bestand hat, wie der Betreiber sich vollumfänglich an die in der Gestattung definierten Bedingungen hält.

Zu dieser Entlastungswirkung zugunsten des Betreibers (*permit-defence*) könnte man aber nur dann gelangen, wenn die Rechtsordnung die Pflichtenstellung vollständig und abschließend mit den Bedingungen definiert, die der Gestattungsakt enthält. Dies trifft aber nicht zu: Das geltende Recht kennt – etwa mit § 5 BImSchG – dynamische Betreiberpflichten, die bei Durchführung potenziell gefährlicher Tätigkeiten, als unmittelbar geltendes Recht den „Betreiber“ verpflichten, schädliche Auswirkungen seiner Tätigkeit zu verhindern und darüber hinaus Vorsorge gegen solche Auswirkungen zu treffen.<sup>60</sup> Auch wenn die Grundpflichten als solche den Betreiber nicht unmittelbar zu einem bestimmten Verhalten zwingen – dazu bedarf es eines konkretisierenden Zwischenschrittes, etwa in Gestalt einer Rechtsverordnung oder eines Verwaltungsaktes – sind die Grundpflichten doch keinesfalls rechtlich wirkungslos. Die Rechtswirkungen werden teilweise mit dem Begriff der „Obliegenheit“ umschrieben.<sup>61</sup> Dies bringt zum Ausdruck, dass der Betreiber einer

59 Der Richtlinienentwurf spricht hier von „Zulassung“. Im deutschen Recht wird es sich meist um eine Genehmigung handeln. Es kann sich aber auch um eine Erlaubnis, Bewilligung oder Planfeststellung u. ä. handeln (siehe etwa die Aufzählung in § 13 BImSchG). Als Oberbegriff soll daher die Bezeichnung „Gestattung“ verwendet werden. – Siehe dazu auch Führ, GK-BImSchG, § 15 Rn. 118 ff.

60 Siehe dazu Rossnagel, BImSchG, § 5 Rn. 25 ff. sowie Jarass, BImSchG, § 5 Rn. 1.

61 Jarass, DVBl.1986, 315 und ders., BImSchG, § 5 Rn. 115. – Siehe dazu auch Führ, Eigen-Verantwortung im Rechtsstaat, S. 55 ff. m. w. N.

genehmigten Anlage (bzw. Tätigkeit) sich zwar auf eine hoheitliche Gestattung stützen kann, was aber nicht bedeutet, dass mit der Erteilung der Genehmigung die Verantwortung für den Betrieb der Anlage auf die Behörde übergegangen wäre. Vielmehr liegt die primäre Verantwortung für den schadensfreien Betrieb der Anlage weiterhin in den Händen des Betreibers.

Die Grundpflichten definieren einen dynamischen, mit dem Stand der Erkenntnis fortschreitenden Sorgfaltsmaßstab, an dem der Betreiber sein Verhalten auszurichten hat. Für die zivilrechtliche Haftung ist anerkannt, dass im Falle eines Schadensereignisses der Betreiber seine Verantwortung nicht deshalb zurückweisen kann, weil er sich im Rahmen der strikten Vorgaben einer hoheitlichen Gestattung bewegt hat.<sup>62</sup> Vielmehr muss er ständig die möglichen negativen Auswirkungen seiner Tätigkeit verfolgen (Beobachtungspflicht) und gegebenenfalls von sich aus Maßnahmen ergreifen, die über die Vorgaben der hoheitlichen Gestattung hinausgehen.<sup>63</sup>

Diese Grundsätze gelten nicht nur im Rahmen der zivilrechtlichen Haftung. Vielmehr gilt auch für die öffentlich-rechtliche Gestattungssituation, dass diese nicht allein durch die Bedingungen der Genehmigung definiert wird.<sup>64</sup> Die Gestattungssituation des Betreibers ist qua Gesetz dauerhaft an die Grundpflichten gebunden. Zu diesen Grundpflichten gehört es auch, Schäden an öffentlich-rechtlichen Naturgütern zu vermeiden. Ihr Charakter als „Obliegenheit“ zeigt sich darin, dass ein Verstoß gegen die Grundpflichten zu keiner Besserstellung des Betreibers gegenüber gesetzestreuem Konkurrenten führen darf.<sup>65</sup> Genau dies würde aber drohen, wenn man den Ausschluss von der Kostentragungspflicht bereits dann eintreten lassen würde, wenn die strikten Festlegungen des Gestattungsaktes, etwa in Gestalt von Emissionswerten, erfüllt wurden.<sup>66</sup>

Die dynamischen Grundpflichten definieren letztlich zugleich den Sorgfaltsmaßstab, dessen Einhaltung der Verursacher nachzuweisen hätte, um in den Anwendungsbereich der Regelung des Art. 8 Abs. 4 UH-RL zu gelangen. Aus Gründen der Systemgerechtigkeit und

<sup>62</sup> So ausdrücklich für den Bereich der Produkthaftung BGH, *Entsch. v. 9. 12. 1986 – VI ZR 65/86 („Honda“)*, BGHZ 99, 167 = NJW 1987, 1009.

<sup>63</sup> In BGH, *Urt. v. 18. 9. 1984 – VI ZR 223/82 („Kupolofen“)*, NuR 1985, 37 heißt es in Zusammenhang mit der Frage, ob ein Verschulden des Betreibers vorliege: „Dem Anlagenbetreiber sind zusätzliche Gefahrabwendungspflichten über die TA-Luft hinaus auferlegt, wenn ihn besondere Umstände zu Zweifeln daran veranlassen mussten, dass die Beachtung der Werte der TA-Luft nicht ausreicht, um unzulässige Immissionen zu vermeiden.“ Bei einer verschuldensunabhängigen Haftung, wie sie etwa das Umwelthaftungsgesetz vorsieht, stellt sich diese Frage aber nicht. Die Haftung ergibt sich allein aus dem Verursachungszusammenhang zwischen Anlagenbetrieb und Schadensereignis. Daraus wird deutlich, dass zivilrechtlich für Tätigkeiten, die mit besonderen Gefahren für Dritte einhergehen (wie etwa bei Anlagen nach dem Umwelthaftungsgesetz), eine Gefahrenabwehrpflicht auch unterhalb der expliziten Vorgaben des hoheitlichen Gestattungsaktes besteht.

<sup>64</sup> Zur Gestattungswirkung im Rahmen des Bodenschutzrechts ausführlich *Frenz*, Bundesbodenschutzgesetz, § 4 Abs. 3, Rn. 177 ff. und § 4 Abs. 5 Rn. 36 ff.

<sup>65</sup> *Jarass*, BImSchG, § 5 Rn. 115.

<sup>66</sup> Anders stellt sich die Situation aber dann dar, wenn der Betreiber nachweisen kann, dass er nicht nur die strikten Vorgaben der Genehmigung, sondern auch die dynamischen Grundpflichten des Gesetzes eingehalten hat. Für einen derartigen Fall, kann eine Besserstellung gegenüber den nicht grundpflichtenkonformen Betreibern aus präventiven Gesichtspunkten durchaus gerechtfertigt erscheinen. Dann aber bewegt man sich bereits im Anwendungsbereich des zweiten Ausnahmetatbestandes (siehe 6.2.2).

der Folgerichtigkeit spricht daher schon aus juristischer Perspektive einiges dafür, von der Option des Art. 8 Abs. 4 Lit. a UH-RL keinen Gebrauch zu machen.<sup>67</sup>

In die gleiche Richtung weist ein vollzugspraktisches Argument: Wenn die Behörde mit dem hoheitlichen Gestattungsakt zugleich den Betreiber von seiner Verantwortlichkeit entbindet und die Risiken – einschließlich der Kostentragung im Sanierungsfalle – in die Sphäre des Staates verlagert, kann dies zu einem risikoaversen Verhalten der Behördenmitarbeiter führen, welches sich in zeitintensiverer Prüfung oder detaillierteren Auflagen niederschlagen kann.<sup>68</sup> Es stellt sich daher durchaus die Frage, ob die Haftungsfreistellung wirklich im Interesse des Betreibers liegt.

Schließlich ist noch eine grundsätzliche Überlegung zu berücksichtigen: Die Prinzipien einer freien Gesellschaft von gleichrangigen Grundrechtsträgern sprechen dagegen, den Staat in die Rolle des allzuständigen, vermeintlich allwissenden Schutzpatrons zu drängen, der Einzelnen mit der Aushändigung der Genehmigungsurkunde das Privileg verleiht, ohne Folgenanlastung die Rechte Dritter und Güter der Allgemeinheit zu schmälern.<sup>69</sup> Vielmehr stehen hoheitliches Sicherheitsrecht mit seinen präventiven Kontrolleraubnissen und die Mechanismen des Haftungsrechts in einem Stufen- bzw. Ergänzungsverhältnis.

## 6.2.2

### Unvorhersehbare Wirkungen

Die zweite Möglichkeit für die Mitgliedstaaten, die Betreiber von der Kostentragungspflicht zu befreien, besteht nach Art. 8 Abs. 4 Lit. b UH-RL, wenn der Schaden auf „eine Emission oder eine Tätigkeit oder jede Art der Verwendung eines Produkts im Verlauf einer Tätigkeit“ zurückgeht und zum Zeitpunkt der Schadensverursachung dieses Betreiberverhalten nach „Stand der wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse (...) nicht als wahrscheinliche Ursache von Umweltschäden angesehen wurde“.

Diese Option lehnt sich ersichtlich an das Produkthaftungsrecht an, wo die entsprechende EG-Richtlinie ebenfalls die Möglichkeit eröffnet, Entwicklungsrisiken aus der Haftung auszunehmen, wovon der deutsche Gesetzgeber in § 1 Abs. 2 Nr. 5 ProdHaftG auch Gebrauch gemacht hat. Das Produkthaftungsrecht gilt allerdings für alle Arten von Produkten sowie für alle Arten von Personen- und Sachschäden. Die Umwelthaftungsrichtlinie gilt demgegenüber mit ihrer verschuldensunabhängigen Verantwortlichkeit nach Art. 3 Abs. 1 Lit. a UH-RL nur für spezifische Tätigkeiten bzw. für die Verwendung bestimmter Produkte (siehe etwa Anhang III Nr. 7 UH-RL), deren Eignung, schädliche Umweltwirkungen zu verursachen, gerade Voraussetzung dafür war, sie den im Anhang III genannten umweltrechtlichen Regelwerken zu unterwerfen. Die bereits erwähnten Grundpflichten sollen die „Betreiber“ veranlassen, permanent und jeweils an der Front der wissenschaftlichen Entwicklung mögliche negative Wirkungen in Betracht zu ziehen. Würde man von der Ausnahmenvorschrift Gebrauch machen, so könnten die Betreiber darin ein genau entgegengesetztes Signal sehen: Haben sie es unterlassen, schädliche Wirkungen

<sup>67</sup> Dagegen, von dieser Option Gebrauch zu machen, nachdrücklich *Becker*, a. a. O. (Fn. 25), S. 375 f. Ablehnend auch *Palme/Schumacher/Schlee*, a. a. O. (Fn. 25), S. 265.

<sup>68</sup> *Wagner*, a. a. O. (Fn. 10), S. 115.

<sup>69</sup> *Kloepfer*, Umweltrecht, 2004, § 12 Rn. 160; *Wagner*, a. a. O. (Fn. 10), S. 115.

zu eruiieren, so werden sie mit der Befreiung von der Kostentragungspflicht belohnt. Unwissenheit über die Risiken der von ihnen ausgeübten Tätigkeiten würde also haftungsrechtlich belohnt. Ein derartiges Signal würde aber der Vermeidungsintention diametral widersprechen, was dafür spricht, auch von der Option aus Art. 8 Abs. 4 Lit. b UH-RL keinen Gebrauch zu machen;<sup>70</sup> zumindest aber einen strengen, an den Grundpflichten orientierten Sorgfaltsmaßstab zu verankern.

Was den Bereich der „sonstigen beruflichen Tätigkeiten“ nach Art. 3 Abs. 1 Lit. b UH-RL angeht, so ist hier ohnehin vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten des Betreibers vorausgesetzt. Fehlt es am Verschulden, ist die Richtlinie bereits nach Art. 3 Abs. 1 Lit. b UH-RL nicht anwendbar. Auf die Ausnahmebestimmung des Art. 8 Abs. 4 UH-RL, wonach der Betreiber nicht nur nachzuweisen hätte, „dass er nicht vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat“, sondern zusätzlich belegen müsste, dass die Voraussetzungen des Art. 8 Abs. 4 Lit. b UH-RL vorliegen, der Verursachungszusammenhang also nicht als „wahrscheinliche Ursache“ vorhersehbar war, kommt es dann nicht mehr an, denn dann fehlt es ohnehin an einem Verschulden des Betreibers. Für den Bereich des Art. 3 Abs. 1 Lit. b UH-RL ergibt sich dementsprechend kein Entlastungseffekt aus der Option des Art. 8 Abs. 4 UH-RL.

Anders würde sich die Sachlage lediglich dann darstellen, wenn der Gesetzgeber sich dafür entscheidet, bei der Umsetzung der Umwelthaftungs-Richtlinie auf das Verschuldenskriterium des Art. 3 Abs. 1 Lit. b UH-RL zu verzichten (zu den systematischen Vorteilen oben 2.6). Dann würden insoweit Tätigkeiten nach Anhang III UH-RL mit sonstigen beruflichen Tätigkeiten gleichgestellt, was dafür sprechen würde, sie auch im Bereich der Ausnahmen von der Kostentragungspflicht gleich zu behandeln.

## 7

### Kontrolle: Rechtsdurchsetzung durch Private und Umweltschutzorganisationen

Art. 12 und 13 UH-RL betrifft die Veranlassung und Durchsetzung von Maßnahmen nach der Umwelthaftungs-Richtlinie. So werden Antragsrechte derjenigen vorgesehen, die durch eine Umweltgefahr oder einen Umweltschaden in ihren Rechten betroffen werden. Gleichzeitig soll aber auch Umweltschutzvereine ein Antrags- und Klagerecht eingeräumt werden. Bei der Umsetzung dieser Vorschriften ist zu bedenken, dass der deutsche Gesetzgeber in diesem Kontext neben der Umwelthaftungs-Richtlinie auch noch die Vorgaben der Aarhus-Konvention bzw. der dazu ergangenen EG-Richtlinien (etwa Richtlinie 2003/35/EG) umsetzen muss.

## 8

### Ausblick

Die Richtlinie will das umweltrechtliche Verursacherprinzip stärken: Der Verursacher eines Umweltschadens soll nicht nur unter der zufälligen Voraussetzung in die Verantwortung genommen werden können, dass sich der Schaden durch Wiederherstellung beseitigen

<sup>70</sup> Anderer Ansicht *Wagner* (Fn. 10, 121), mit einem rechtsökonomischen Argument (bei einer Mehrzahl von Emittenten ergebe sich für den Einzelnen kein hinreichender Anreiz, in Risikoforschung zu investieren). Dieses Argument lässt sich aber auch umkehren: Erst über den Ausschluss der Entwicklungsrisiken erfolgt eine Zuweisung der Verantwortlichkeit an die Risikoverursacher, die sie veranlasst – ggf. in Kooperation mit anderen – den Risiken nachzuspüren.

lässt. Er muss zukünftig – die Haftung setzt nach Art. 17 UH-RL voraus, dass das schadensauslösende Verhalten nach dem 1.4.2007 erfolgte – vielmehr auch für die Kompensation des Schadens an anderer Stelle Sorge tragen. Und er muss schließlich „zwischenzeitliche Verluste“ an Naturgütern ausgleichen; eine Bestimmung die im deutschen Recht bislang unbekannt ist.

Steuerungswirkungen sind nicht nur von der Anwendung der Richtlinienbestimmungen, sondern bereits dadurch zu erwarten, dass die Umsetzung der Richtlinie die Aufmerksamkeit auf die Vermeidung von Biodiversitätsschäden lenken kann. Schließlich dürfte eine erhöhte Wahrnehmung der bereits nach geltendem Recht bestehenden Verantwortlichkeit nach dem Naturschutzrecht, etwa im Hinblick auf ungenehmigte Eingriffe, zu erwarten sein.

Bei der Umsetzung der Richtlinie stellt sich zudem die – in diesem Beitrag ausgeklammerte – Frage, ob es in Deutschland gelingt, unter den Bedingungen der föderalen Kompetenzaufteilung eine kohärente Umsetzung zu erreichen.<sup>71</sup> Die Umwelthaftungs-Richtlinie kann daher auch als Prüfstein für die Föderalismus-Reform gesehen werden.

<sup>71</sup> Der Entwurf für ein Umweltschadensgesetz (Rn. 3) des Bundes enthält einen sehr zurückhaltenden Regelungsansatz; zur kompetenziellen Situation de lege lata ausführlich *Roller/Führ et al.*, a.a.O. (Fn. 25), 33 ff.; für einen umfassenderen Regelungsvorschlag siehe *Lewin/Führ/Roller*, a.a.O. (Fn. 2).