

## Die Beurteilung der Regierungsvorschläge aus rechtswissenschaftlicher Sicht

### I. Gesetzgebungsvorschläge und das Reformziel „Gefährdungshaftung“

Die Diskussion um eine Ausdehnung des Umwelthaftungsrechts kreist heute fast ausschließlich um eine Erweiterung der Gefährdungshaftung und trifft sich damit – aktualisiert und spezifisch auf den Umweltschutz bezogen durch den Sandoz-Unfall im Herbst 1986 – mit einer in der Rechtswissenschaft schon vor dem Zweiten Weltkrieg geführten und dann dreißig Jahre später Ende der 60er Jahre wieder aufgenommenen Diskussion über eine sinnvolle Erweiterung der Gefährdungshaftung.<sup>1</sup> Die Länder Hessen und Nordrhein-Westfalen haben bereits – inzwischen erledigte – Gesetzesanträge vorgelegt, die ausschließlich und nachdrücklich unter Gesichtspunkten des Umweltschutzes konzipiert worden sind,<sup>2</sup> wie natürlich auch ein jetzt von der Fraktion „Die Grünen“ dem Bundestag vorgelegter Gesetzesentwurf.<sup>3</sup>

Die Bundesregierung hat sich ihrerseits unter Zugzwang gesetzt mit der *Regierungserklärung* des Herrn Bundeskanzlers vom 18. 3. 1987, in welcher als Gesetzgebungsvorschlag die Ausdehnung der „verschuldensunabhängigen Gefährdungshaftung . . . über den Bereich des Gewässerschutzes hinaus“ zum Regierungsprogramm der laufenden Legislaturperiode erhoben wurde.<sup>4</sup> In Verfolgung dieses Ziels wurde aus dem Bundesjustizministerium und aus dem Bundesumweltministerium eine *interministerielle Arbeitsgruppe* mit zwei Arbeitskreisen gebildet zur Erarbeitung von Verbesserungsvorschlägen für das Umwelthaftungs- und das Umweltstrafrecht. Aus dem für das Zivilrecht zuständigen Arbeitskreis kam als erstes vom BMJ im Frühjahr 1988 ein als „Bericht Umwelthaftungsrecht“ bezeichnetes, von dem Schwesterministerium als „Ar-

<sup>1</sup> Vgl. dazu *Deutsch*, Karlsruher Forum 1968, S. 1ff. sowie VersR 1971, S. 1, 2f.; v. *Caemmerer*, Reform der Gefährdungshaftung, 1971, S. 16ff.; *Kötz*, AcP 170 (1970), S. 1ff. sowie in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. II (1981), S. 1779, 1785ff.; *Will*, Quellen erhöhter Gefahr, 1980, S. 32ff. und 70ff.

<sup>2</sup> BR-Drucks. 100/87 und 217/87; vgl. zum Nordrhein-Westfälischen Entwurf bereits *Diederichsen*, in: Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts, 1988, S. 189, 199f. Der eine Entwurf ist vom Bundesrat abgelehnt, der andere zurückgezogen worden. Vgl. dazu im übrigen *Salje*, ZRP 1988, S. 153.

<sup>3</sup> Im folgenden nach dem maschinenschriftlich vorbereiteten Manuskript zitiert.

<sup>4</sup> Bulletin der Bundesregierung, 1987, Nr. 27, S. 213. Die unmittelbare Veranlassung der Wiederaufnahme der versandeten Diskussion um die Erweiterung einer Gefährdungshaftung war zwar der Sandoz-Unfall. Da aber die dadurch eingetretenen Privatschäden versicherungsmäßig abgedeckt worden sind und auch die Ökoschäden sich nicht als irreversibel erwiesen haben, hält die „List der Vernunft“ (Hegel) das Rad der Gesetzgebung in Schwung (vgl. auch *Ganten/Lemke*, UPR 1989, S. 1).

beitsbericht“ zitiertes, sich in der Sache selbst als Rechtsgutachten gebendes Konvolut.<sup>5</sup> Es umfaßt 411 Seiten und hat auf weiten Strecken mehr Niveau und vor allem Realitäts-sinn als manche juristische Habilitationsschrift. Es wurde im Herbst 1988 ergänzt durch einen entsprechenden Bericht des Bundesumweltministeriums, ebenfalls nur überschrieben mit „Bericht Umwelthaftungsrecht“ von noch einmal 89 Seiten mit zum Teil ganz abweichenden Reformvorschlägen.<sup>6,7</sup>

Ursprünglich war ein gemeinsamer, wahrhaft interministerieller Bericht der Arbeitsgruppe geplant. Die Papiere der beiden Ministerien haben jedoch in den interessierten Kreisen rasch eine selbständige Verbreitung erfahren und so eigenes dogmatisches Gewicht bekommen, so daß es auch von daher nicht einer gewissen Folgerichtigkeit entbehrt, wenn auf eine Vereinigung der beiden miteinander unvereinbaren Konzeptionen verzichtet wird. Zur Zeit arbeiten beide Ministerien an einem Vorsatz-Papier, in welchem die gemeinsamen Vorstellungen und die divergierenden rechtspolitischen Absichten der beiden Häuser dargestellt werden sollen. Profipolitisch mag man es bedauern, wenn zwei Häuser einer Regierung mit verschiedenen Zungen reden. Für den juristischen Linguisten, also vom wissenschaftlichen Standpunkt aus, ist der hier ausgebliebene Kompromiß jedoch kaum so furchtbar, wie der rechtspolitische Disput zwischen den Ministerien selbst fruchtbar ist. Die interministerielle Arbeitsgruppe ist sich im ganzen darüber einig, daß die Gefährdungshaftung in den Umweltschutz hinein erweitert werden muß,<sup>8</sup> während über deren Ausgestaltung im einzelnen innerhalb der Arbeitsgruppe freilich erhebliche Meinungsverschiedenheiten bestehen.

Im folgenden kann es nur darum gehen, einzelne von einer Ausdehnung des Konzepts der Gefährdungshaftung aufgeworfene Probleme anzusprechen. Zunächst muß man sich klar darüber sein, daß mit einer Änderung des gegenwärtigen Haftungsrechts keine Änderung in der Haftung für *Ahtlasten* verbunden ist. Diese sind m. E., sofern nicht das Verursacherprinzip des § 22 WHG greift, ein Gemeinlastproblem,<sup>9</sup> ebenso wie für die neuartigen *Waldschäden* dogmatisch eigentlich kein Weg an der Staatshaftung vorbeigeführt hätte.<sup>10</sup> Die Haftungsdefizite des geltenden Rechts sind zugleich die Themen einer zukünftigen Rechtsänderung und auch Ansatzpunkte für eine vorläufige Kritik. Ich beschränke mich auf einige wenige Fragenkomplexe, wobei ich mich schon aus Zeitgründen, aber auch weil diskutierbare Normvorschläge noch gar nicht vorliegen, nur ausnahmsweise auf die Diskussion einzelner Formulierungen und der jeweili-

<sup>5</sup> Stand: 19. 4. 1988, zit. nach einem nur maschinenschriftlich verbreiteten, bisher unveröffentlichten Manuskript. Vgl. aus dem BMJ jetzt auch: *Ganten/Lemke*, UPR 1989, S. 1ff.

<sup>6</sup> Stand: 29. 8. 1988, zit. nach dem ebenfalls bisher noch nicht veröffentlichten Manuskript.

<sup>7</sup> Zu beiden Berichten liegt eine ausführliche maschinenschriftliche Stellungnahme des Bundesverbandes der Deutschen Industrie e. V. vor (Stand: 15. Dezember 1988).

<sup>8</sup> BMJ-Bericht, S. 380ff.; BMU-Bericht, S. 83 unter Nr. 1.

<sup>9</sup> Vgl. dazu ausführlich *Diederichsen*, BB 1986, S. 1723; 1988, S. 917; *Schmidt-Salzer*, VersR 1988, S. 424; *Ganten/Lemke*, UPR 1989, S. 1, 2.

<sup>10</sup> So offenbar auch *Ganten/Lemke*, UPR 1989, S. 1, 10; anders BGH VersR 1988, S. 85; vgl. im übrigen *Diederichsen*, Schadensersatz und Entschädigung im Umweltschutz, in: Schriftenreihe der Deutschen Richterakademie, Bd. 5: Natur- und Umweltschutz (im Erscheinen begriffen). Für das Gemeinlastprinzip sprechen hier schon die effektiven Schadenssummen in Milliardenhöhe (vgl. *Ganten/Lemke*, UPR 1989, S. 1, 9 mit Einzelheiten).

gen Tatbestandsgestaltung einlassen kann. Vielmehr werde ich im wesentlichen die Problembereiche der Umwelthaftung – entsprechend den vom BMJ entwickelten „Querschnittsfragen der Umwelthaftung“ – auf Reizworte wie „Rechtswidrigkeit“, „Störfall“, „Normalbetrieb“, „Summations-“ und „Distanzschäden“ usw. konzentrieren.<sup>11</sup>

## II. Absage an Begriffs- und andere Umweltutopien

1. Daß das *Umwelthaftungsrecht* keinen „fest umrissenen, juristisch eindeutigen“ *Begriff* besitzt,<sup>12</sup> ist ebenso sicher, wie semasiologisch klar ist, daß ein solcher Begriff unter den gegenwärtigen Umständen auch nicht gefunden werden kann. Mit dem sich aus dem BMU rekrutierenden Teil der interministeriellen Arbeitsgruppe bin ich der Auffassung, daß das „Umwelthaftungsrecht“ beispielsweise ökologische Schäden nicht a limine von sich weisen und damit aus der Schadensdiskussion entlassen darf, nur weil sich für diese Schäden nach dem bisherigen Verständnis kein restitutionsrechtlicher Anknüpfungspunkt finden läßt.<sup>13</sup> Als systembildendes Merkmal für den Begriff „Umwelthaftungsrecht“ schlägt das BMU dann jedoch vor, auf die Umweltbeeinträchtigungen abzustellen, die „durch eine von Menschen verursachte Veränderung der physikalischen, chemischen oder biologischen Beschaffenheit von Wasser, Boden oder Luft herbeigeführt wurden“. Das kennzeichnende Merkmal sei die Verursachung von Schäden und Vermögensaufwendungen über den „Umweltpfad“ zu Wasser, zu Land und in der Luft.<sup>14</sup> Ich habe früher selbst eine Jugendgruppe gehabt und viele Geländespiele gemacht; aber von einer begrifflichen Pfadfinderei in den verschiedenen Umweltmedien halte ich nichts.

Der Begriff „Umwelthaftungsrecht“ ist diffus nicht etwa deshalb, weil das „Haftungsrecht“ unklar wäre, sondern weil der Wortbestandteil „Umwelt“ diffus ist. Im Spätstadium eines gescheiterten Umweltschutzes muß mit *akapokalyptischen Verhältnissen* gerechnet werden. In den grundsätzlichen Erörterungen des Umweltschutzes werden im Zusammenhang mit den zu erwartenden Umweltkatastrophen nicht nur die Verschmutzung der Luft, Klimazusammenbrüche, das Umkippen der Gewässer oder der Ausbruch von Seuchen behandelt, sondern auch die auf Grund größerer Belastungen im Sozialleben befürchteten, heute noch außerhalb der Vorstellung des Durchschnittsumweltschützers liegenden Kollapse der Gesellschaft; Aufruhr, Plünderungen,

<sup>11</sup> Vgl. *Diederichsen*, Referat zum 56. Deutschen Juristentag (1986), S. L 93ff. Der ganz vorzügliche, praktisch umfassende Aufsatz von *Eckard Rehbinder* zur Fortentwicklung des Umwelthaftungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, NuR 1989, S. 149ff., mit ganz eigenständigen Lösungsansätzen ist erst nach den Bitburger Gesprächen 1989 erschienen, so daß hier darauf nur insgesamt verwiesen werden kann.

<sup>12</sup> Vgl. BMJ-Bericht, S. 6.

<sup>13</sup> BMU-Bericht, S. 4.

<sup>14</sup> BMU-Bericht, S. 5. Ohne solche Metaphorik definieren auch *Ganten/Lemke*, UPR 1989, S. 1f./2 den Begriff „Umwelthaftung“ nicht vom verletzten Rechtsgut, sondern nur vom schadenstiftenden Ereignis her: „Der Eingriff muß ... geeignet sein, auf die Umwelt als natürlichen Gesamtzusammenhang schädigend einzuwirken.“ Auch dieser Begriff könnte sich als zu eng herausstellen.

der Aufbruch der Dritten Welt auf der Flucht vor Hunger wären dann etwa Umweltschäden.<sup>15</sup>

Nehmen Sie ferner nur die vielen *Umweltambivalenzen*, z. B. die Ameisen: Bei uns geht es zum Teil im Rahmen der Arterhaltung<sup>16</sup> um deren Schutz und damit, was ihr Aussterben anlangt, um einen Ökoschaden. In Amerika ist die Feuerameise dagegen eine ernsthafte Bedrohung für Mensch und Tier und damit ihrerseits als Schadenspotential ein Umweltproblem.<sup>17</sup> Die terminologische Klärung des Begriffs „Umwelthaftungsrecht“ läßt sich, wie das BMJ richtig feststellt, von einem juristischen Ausgangspunkt aus gar nicht durchführen.<sup>18</sup> Nehmen Sie Asbest als weiteres Beispiel: eben noch wegen seiner Faserstruktur, welche die Spaltung in biegsame Fasern von mikroskopischer Feinheit ermöglicht, die ihrerseits reißfest, spinnbar, hitzebeständig, isolierfähig und chemisch beständig sind und deshalb in der Industrie über 3000 Verwendungszwecke erfüllen und deren Nachteile wie die Asbestose allenfalls als Berufskrankheit isoliert betrachtet werden, hoch gepriesen, ist Asbest heute gerade wegen seines wirtschaftlichen Erfolges auf Grund seiner vielfältigen Verwendung als Dachplatten, Fassadenelementen, Feuerschutzwänden, Blumenkästen, Brems- und Kupplungsbelägen in Autos usw. zu einer echten Umweltbelastung geworden.<sup>19</sup>

2. Abgesehen von diesem Fall fehlenden begrifflichen Realismus verdient es hervorgehoben zu werden, daß beide Arbeitsberichte *umweltutopische Ansätze vermeiden*. Dabei hätte es dazu genügende Aufforderungen gegeben. Berühmt geworden ist etwa der Appell *Christopher D. Stone's*, Naturgütern wie Flüssen oder Tälern eigene Rechtspersönlichkeit zuzuerkennen und zur Ausübung ihrer Rechte einen „Vormund“ beizuordnen.<sup>20</sup> Ausgangspunkt war für *Stone* der Prozeß, den Anfang der 70er Jahre eine Umweltschutzorganisation in Kalifornien gegen die Walt Disney Company angestrengt hatte, um im landschaftlich besonders schönen *Mineral King Valley* einen besonders aufwendig geplanten Vergnügungspark zu verhindern. Kein Zweifel, man könnte durch solche eigenen Rechte von Naturdenkmälern das Umweltbewußtsein von Menschen erheblich verbessern. Mit der Überwindung des für Schadensersatzansprüche bisher geltenden Erfordernisses einer Verletzung subjektiver, d. h. an eine natürliche oder juristische Person gebundener Rechte ließen sich ökologische Schäden vielleicht eher ausgleichen als jetzt – freilich im US-amerikanischen System mit seinem Erfolgshonorar vor allem in die Tasche der die Eigenrechte der Natur prozessual wahrnehmenden Rechtsanwälte. Auch bei einer derartigen Überwindung des klassischen

<sup>15</sup> Vgl. nur *Ehrenswärd*, Nach uns die Steinzeit, Das Ende des technischen Zeitalters, 1972; *Ehrlich/Ehrlich*, Bevölkerungswachstum und Umweltkrise, 1972; *Lohmann*, Gefährdete Zukunft, 1970.

<sup>16</sup> Umwelt-Lexikon, hrsg. von der Katalyse-Umweltgruppe, Köln 1985, S. 30ff.

<sup>17</sup> Vgl. FAZ vom 6. 1. 1989 Nr. 5, S. 5.

<sup>18</sup> BMJ-Bericht, S. 6.

<sup>19</sup> Vgl. zum Asbest: Umwelt-Lexikon (Fußn. 16), S. 32 sowie zu den Asbestschäden insbesondere in den USA: BMJ-Bericht, S. 212.

<sup>20</sup> Vgl. *Chr. D. Stone*, Umwelt vor Gericht. Die eigenen Rechte der Natur, München 1987. Zu den entsprechenden Bestrebungen, den gegenständlichen Umfang etwa des subjektiven Rechts „Eigentum“ zu erweitern, vgl. *Ladeur*, NJW 1987, S. 1236, 1237 („fließende Welle“) und dazu BMJ-Bericht, S. 295 f.

„Anthropozentrismus“ zugunsten eines „Ökozentrismus“ bliebe also der Egoismus der Menschen nicht ausgespart, auf den sich unmittelbar zu verlassen dann vielleicht doch sinnvoller ist, wenn es denn wirklich um das Überleben der Menschheit geht.<sup>21</sup>

### III. Die ökologische Ineffektivität des geltenden zivilrechtlichen Umweltschutzes

Der Initiator der Stiftung Warentest ist der festen Überzeugung, grundsätzlich lasse sich alles testen. Recht hat er. Also auch das Recht. Denn alles, was einer bestimmten Zweckrationalität gehorchen soll, läßt sich eben auf diese Funktionstüchtigkeit hin überprüfen. Also auch das Umweltrecht. Sehen wir uns nun unsere Umwelt an, so kommen einem Zweifel an der Effektivität ökologischer Rechtsnormen. Zwar sind die Klär- und Müllverbrennungsanlagen der chemischen Großbetriebe faszinierend und die Masse juristischer Umweltschutznormen ist überwältigend. Bei der Durchsetzung der Rechtsnormen fehlt es aber auf der Seite des Staates an Personal. Auch der zivilrechtliche Umweltschutz, auf den wir uns im folgenden beschränken, hat nicht verhindern können, daß unsere Gewässer eutroph und mit Schwermetallen überlastet sind, daß der Boden so sauer ist wie der Regen und daß die Mehrheit der Bevölkerung sich durch Lärm, Gerüche und den Smog belästigt fühlt, ganz abgesehen von der Zunahme von Krebs und Allergien in den industriellen Ballungsgebieten oder ökologisch bedrohlichen Veränderungen des Klimas oder der Ozonschicht, die ja nicht nur gefährdet wird durch die in Spraydosen als Treibgas benutzten Fluorchlorkohlenwasserstoffe, sondern auch durch das in der Landwirtschaft bei der Verwendung von Kunstdünger in die Atmosphäre entweichende Lachgas ( $N_2O$ ), das in 20–45 km Höhe über dem Erdboden mit dem Ozon chemisch reagiert und auf diese Weise mehr Ozon abbaut, als durch die UV-Strahlung neu gebildet wird.<sup>22</sup>

Wenn also nach der Regierungserklärung des Kanzlers durch Ergänzung der Gefährdungshaftung über den Bereich des Gewässerschutzes hinaus unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das Verursacherprinzip das wirtschaftliche Eigeninteresse der Industrie am Umweltschutz mobilisiert werden soll,<sup>23</sup> so beruht von den in dieser Erklärung enthaltenen Grundannahmen die eine auf einem Irrtum, die andere ist eine Illusion.

Ein Irrtum ist die Annahme, die *Gewässergefährdungshaftung* sei ein effektives Instrument des Umweltschutzes. Angesichts der Belastungen der Nord- und Ostsee, die jedenfalls als Küstengewässer mit in den Schutzbereich des § 22 WHG fallen,<sup>24</sup> angesichts der bereits vorhandenen Kontaminierungen und Bedrohungen des Grundwassers, das ebenfalls zu den Schutzobjekten des Wasserhaushaltsrechts gehört,<sup>25</sup> und schließlich angesichts des Zustands unserer Seen, Flüsse und Bäche legt eigentlich schon

<sup>21</sup> Vgl. auch Eckard Rehbinder, UPR 1988, S. 134, 135.

<sup>22</sup> Vgl. Umwelt-Lexikon (Fußn. 16), S. 294.

<sup>23</sup> Vgl. den Wortlaut der Regierungserklärung (o. Fußn. 4) sowie BMU-Bericht, S. 2.

<sup>24</sup> Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, 2. Aufl. 1987, Rdn. 780.

<sup>25</sup> BGHZ 57, S. 170; Breuer, a. a. O.

der äußerliche Befund die Einsicht nahe, daß es mit dem auf § 22 WHG beruhenden Umweltschutz nicht so sehr weit her sein kann. In Wirklichkeit beschränken sich denn auch die zur Gefährdungshaftung nach dem WHG ergangenen BGH-Entscheidungen im wesentlichen auf das Forellensterben in Fischeichen.<sup>26</sup>

Um einen realitätsbezogenen Maßstab für die richtige Einschätzung der Präventionswirkungen zu gewinnen, die überhaupt vom zivilen Haftungsrecht für einen wirksamen Umweltschutz ausgehen können, kann man an dieser Stelle auch gleich einen Blick auf die Umweltschutzeffektivität der übrigen Haftungsformen des Zivilrechts werfen. Denn bei ihnen sieht es, was den tatsächlichen Nutzen für den Umweltschutz anlangt, nicht wesentlich besser aus als im Wasserhaushaltsrecht. Nachdem noch das Reichsgericht im wesentlichen über den *Nachbarschaftsschutz* die entscheidenden Weichenstellungen im Umweltschutz getroffen hat – ich erinnere hier nur an seine Reichsautobahn-Entscheidung, an die Entwertung vornehmer Großstadtwillen durch Zulassung des Durchgangsverkehrs zu den Vororten oder an die Entscheidungen im Konflikt um die Priorität von Landwirtschaft oder Industrie<sup>27</sup> – gehen die eigentlichen umweltrechtlichen Auseinandersetzungen inzwischen am Zivilrecht vorbei. Selbst Prozesse von einigem Ansehen haben in Wirklichkeit nur geringes ökologisches Gewicht.

Es klingt zweifellos gut, wenn der Bundesgerichtshof in vier in der Amtlichen Sammlung abgedruckten Entscheidungen<sup>28</sup> über den Ausgleichsanspruch beim Zusammentreffen mehrerer Immissionen entschieden hat, über Fluorabgasimmissionen, über Schäden an einem Haus durch den Einsatz von Rüttelgeräten und schließlich über die Zuführung chemischer Unkrautvernichtungsmittel durch Niederschlagswasser. Hier scheint alles versammelt, was uns ökologisch belästigt und zur Last fällt: Erschütterungen, Abgase, Lärm, der unmäßige Einsatz von Herbiziden. Und umweltschutzenergisches scheint der BGH dagegen eingeschritten zu sein. Aber bei wessen Haus geht es schon um Risse, die durch Sprengungen in zwei benachbarten Steinbrüchen entstanden sind? Wessen Nadelhölzlerbaumschulkultur liegt in 100 bis 1300 Meter rings um eine Fluorabgase emittierende Ziegelei? Wem passiert es schon als Nachbarn, daß acht Meter lange Stahlträger, die zur Fertigstellung einer Tiefgarage in den Grund getrieben worden waren, mit Hilfe von „Vibrationsbären“ wieder aus dem Boden gezogen werden müssen? Und schließlich: Wer betreibt denn biologischen Landbau an einem Hang unterhalb eines Maisfeldes, auf dem unter Einsatz von Unkrautvernichtungsmitteln Mais angebaut wird? Die genannten Entscheidungen nützen im Umweltschutz deshalb kaum etwas, weil es sich bei den zugrunde liegenden Sachverhalten nicht um juristisch verallgemeinerungsfähige Tatbestände von ökologisch wirklicher Tragweite gehandelt hat.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> BGHZ 46, S. 17; 55, S. 180; 57, S. 257; 62, S. 351; 65, S. 221. Gegenbeispiel etwa: BGHZ 57, S. 170; hier ging es um die Verseuchung des für eine Kornbrennerei benötigten Grundwassers, das durch Versickerung von mit Krankheitskeimen durchsetzten Abwässern unbrauchbar geworden war.

<sup>27</sup> RGZ 159, S. 129; 139, S. 29 ff.; 133, S. 152, 155; 154, S. 161 ff.; vgl. ferner RGZ 159, S. 68 – Bienen; 156, S. 314 – Flugasche. Vgl. zur *Industriefreundlichkeit* dieser Rechtsprechung insgesamt *Diederichsen*, BB 1973, S. 490 sowie Festschrift Reimer Schmidt (1976), S. 1, 3 ff.

<sup>28</sup> BGHZ 66, S. 70 – Steinbruch; 70, S. 102 – Fluorgas; 85, S. 375 – Rüttelgerät; 90, S. 255 – Biogemüse.

<sup>29</sup> Skeptisch auch: *Assmann*, in: *Nicklisch* (Hrsg.), *Prävention im Umweltrecht* (1988), S. 155 ff., 157; *Hübner*,

So betreffen die Nachbarschaftsklagen inzwischen tatsächlich zumeist nur Quisquilien des engsten nachbarschaftlichen Zusammenlebens: die Entziehung von Licht und Luft durch Bäume<sup>30</sup> oder Belästigungen durch Baublüten und Samen im Frühling<sup>31</sup> sowie durch Früchte<sup>32</sup> und Laub im Herbst,<sup>33</sup> musikalische Darbietungen wie Freilicht-Operettenaufführungen<sup>34</sup> oder das Quaken von Teichfröschen,<sup>35</sup> den Streit um Tennis- und andere Sportanlagen.<sup>36</sup>

Denken Sie ferner daran, daß theoretisch über § 823 Abs. 2 BGB der gesamte Umweltschutz haftungsrechtlich abgewickelt werden könnte, weil der größte Teil der Vorschriften des Umwelt„schutzes“ naturgemäß auch „Schutzgesetze“ im Sinne dieser Vorschrift darstellen. Doch das BMJ schätzt die Bedeutung von § 823 Abs. 2 BGB für den Umweltschutz „eher gering“ ein<sup>37</sup> und auch das BMU resigniert mit der Bemerkung, eine Durchsicht der Rechtsprechung zeige, daß § 823 Abs. 2 BGB für Umweltschäden „kaum Bedeutung“ erlangt habe.<sup>38</sup>

Was schließlich den § 823 Abs. 1 BGB anlangt, so könnte auch dieser Vorschrift eine größere umweltspezifische Effizienz zukommen. Und doch fehlt es gerade an dieser Effizienz.<sup>39</sup> Der Schadensersatz-Senat des BGH hat in den letzten Jahren ganze drei Fälle gehabt, die wirklich Probleme des Umweltschutzes aufwarfen. Sie betrafen die Verseuchung von Grundwasser durch in den Boden einer stillgelegten Kiesgrube geleitete Ölrückstände,<sup>40</sup> die Vergiftung eines Säuglings durch nitrathaltiges Brunnenwasser<sup>41</sup> und Lackschäden geparkter Pkws von Arbeitnehmern eines Unternehmens, dessen Betrieb in unmittelbarer Nachbarschaft eines Kupolofenwerks lag.<sup>42</sup> In den beiden Eckentscheidungen spielten eine entscheidende Rolle die *Verkehrssicherungspflichten*, deren „freie“ Erfindung und tatbestandsmäßige Ziselierung offenbar ein Hauptreiz revisionsrechtlicher Tätigkeit ist. Daß sie gleichwohl in ihrer umweltschützenden Bedeutung alsbald wieder neutralisiert werden können, zeigen gerade unsere beiden Eckurteile aufs Beste. Die vom BGH so glücklich als Verkehrssicherungspflicht des Unter-

NJW 1988, S. 441, 449. Vgl. im übrigen die sorgfältige Würdigung des § 906 BGB in seiner ökologischen Zu- und Unzulänglichkeit für den privaten Rechtsgüterschutz durch *Ganten/Lemke*, UPR 1989, S. 1, 4f.

<sup>30</sup> OLG Düsseldorf MDR 1980, S. 54.

<sup>31</sup> LG Wiesbaden NJW 1979, S. 2617.

<sup>32</sup> OLG Karlsruhe RdL 1984, S. 233.

<sup>33</sup> LG Stuttgart NJW 1980, S. 2087.

<sup>34</sup> BGH WM 1969, S. 1042.

<sup>35</sup> LG Hanau NJW 1985, S. 500.

<sup>36</sup> BGH NJW 1983, S. 751.

<sup>37</sup> BMJ-Bericht, S. 28 mit Anführung von vier Gerichtsentscheidungen. Vgl. auch mit derselben Gesamtbewertung *Ganten/Lemke*, UPR 1989, S. 3f. Zu § 823 Abs. 2 BGB vgl. auch *Hübner*, NJW 1988, S. 441, 450; *Medicus*, JZ 1986, S. 778, 783f.

<sup>38</sup> BMU-Bericht, S. 37.

<sup>39</sup> *Ganten/Lemke*, UPR 1989, S. 3: „für ein effektives Umwelthaftungsrecht im Ergebnis zu wenig brauchbar“. Die Autoren weisen zutreffend darauf hin, daß über § 823 Abs. 1 BGB im übrigen wirtschaftliche Verluste wie Betriebsstilllegungen, Lohneinbußen bei Smog, Umsatzrückgänge bei fremden Verkehrsbetrieben usw. keine restituirbaren Schäden wären.

<sup>40</sup> BGH NJW 1976, S. 46.

<sup>41</sup> BGH VersR 1983, S. 441.

<sup>42</sup> BGHZ 92, S. 143; vgl. auch die Rezension dieser Entscheidung bei *Marburger/Herrmann*, JuS 1986, S. 354ff.

nehmens konzipierte Abfallbeseitigungsverantwortung<sup>43</sup> wurde durch die Planungseuphorie des Abfallbeseitigungsgesetzes alsbald wieder beseitigt, indem dieses in § 3 den nach Landesrecht zuständigen Körperschaften des öffentlichen Rechts die Entsorgungspflicht der in ihrem Gebiet anfallenden Abfälle übertrug und dadurch den Abfallbesitzer von entsprechenden nach Überlassung etwa fortwirkenden Verkehrssicherungspflichten entlastete.<sup>44</sup> In der Kupofofen-Entscheidung war es der VI. Zivilsenat selbst, der die von ihm zuvor objektiv eingeführte Verkehrssicherungspflicht, über die von der TA Luft vorgesehenen Emissionswerte hinaus darauf zu achten, daß durch die von ihm ausgehenden Immissionen kein Schaden eintritt, alsbald wieder dadurch entwertete, daß er klarstellte, daß die Einhaltung der Emissionswerte der TA Luft regelmäßig von dem für die Deliktshaftung zusätzlich erforderlichen Verschuldensvorwurf entlastet.<sup>45</sup>

Davon auszugehen, daß mit den zivilrechtlichen Haftungsnormen im Umweltschutz eine besondere *Präventionswirkung* verbunden ist, dürfte nach alledem eher eine Fehlvorstellung sein. Dann wäre aber auch die Erwartung, daß von einer Neufassung der Gefährdungshaftung ein besserer Umweltschutz ausgehen könnte, eine für einen Politiker zwar verständliche, aber gleichwohl doch nur eine Selbsttäuschung. Innerhalb der interministeriellen Arbeitsgruppe gehen die Meinungen auseinander. Man könnte so formulieren, daß das BMU eher den illusionären Optimismus der Regierung teilt, während das BMJ mehr einer skeptischen und ich würde sagen: realistischeren Beurteilung dessen, was mit einer Veränderung des Haftungsrechts im Umweltschutz erreicht werden kann, zuzuneigen scheint.<sup>46</sup> Einig ist man sich in den beiden Ministerien jedenfalls, daß die Gefährdungshaftung ausgedehnt werden sollte.<sup>47</sup>

#### IV. Die grundsätzliche Erweiterung der Gefährdungshaftung

Die Notwendigkeit der Ausdehnung der Gefährdungshaftung über den Gewässerschutz hinaus wird heute allgemein anerkannt.<sup>48</sup> Ich meine, daß dies in der Tendenz richtig ist.<sup>49</sup> In der „Frankfurter Allgemeinen“ vom 20. 12. 1988 fanden sich auf ein und derselben Seite zwei Berichte über Umweltunfälle: Nach einem Betriebsunfall bei dem Chemiekonzern Bayer waren in Krefeld-Uerdingen mehrere hundert Kilogramm der Lösungsmittel Chlorbenzol und Dichlormethan ins Wasser des Rheins geflossen. In

<sup>43</sup> BGH NJW 1976, S. 46.

<sup>44</sup> Diederichsen, BB 1986, S. 1723, 1727f. mit Fußn. 62.

<sup>45</sup> BGHZ 92, S. 143, 151, 152.

<sup>46</sup> Vgl. BMJ-Bericht, S. 397 sowie BMU-Bericht, S. 14ff. Sehr optimistisch dagegen Adams, ZZP 99 (1986), S. 129, 135ff.

<sup>47</sup> BMJ-Bericht, S. 380ff.; BMU-Bericht, S. 44ff. und 83ff.

<sup>48</sup> Vgl. die ausführlichen Nachweise BMJ-Bericht, S. 119ff.

<sup>49</sup> Diederichsen, DJT-Referat (Fußn. 11), S. L 93ff.

Kelheim in der Nähe von Regensburg waren 20 000 Liter Chlorgas infolge eines Defekts an einem Zuleitungsrohr einer Zellstofffabrik in die Luft entwichen.<sup>50</sup>

Es leuchtet überhaupt nicht ein, daß für die chlorierten Lösungsmittel in Gestalt des § 22 WHG eine Gefährdungshaftung besteht, während die von den ätzenden Wirkungen der Chlorgaswolke verletzten 60 Arbeiter, Anwohner und Feuerwehrleute in Regensburg Ersatzansprüche gegen das Zellstoffwerk nur unter den Voraussetzungen der Verschuldenshaftung haben. Die Haftungsangleichung ist also der erste Teil eines *akuten Gesetzgebungsbedarfs*. Die rechtspolitisch zwingende Analogie gleicher Haftungserfordernisse ergibt sich nicht daraus, daß es in beiden Unfällen um Chlor ging, und natürlich erst recht nicht daraus, daß es sich um Nachrichten vom selben Tage handelt. Als zwingend erweist sich die Gleichbehandlung der Fälle vielmehr deshalb, weil wir die Umwelt inzwischen als Einheit begreifen, weil das, was wir an Schadstoffen in die Luft abgeben, sich im Boden wiederfindet, und, was wir auf dem Boden ablagern, seine Schadstoffe an das Grundwasser und die Flüsse weitergibt.<sup>51</sup> Ist aber auf diese Weise der Weg der Verursachung eines Umweltschadens in den verschiedenen Umweltmedien mehr oder minder zufällig, dann geht es nicht an, zwei von ihnen, nämlich Luft und Boden, haftungsmäßig zu privilegieren. Wenn ich vorhin schon gegen den vom BMU entwickelten Begriff des „Umweltpfades“ polemisiert habe,<sup>52</sup> so ist doch dies der gedanklich richtige Kern der Wortprägung, daß nämlich Umweltbeeinträchtigungen, gleichgültig auf welchem Wege sie erfolgen, haftungsrechtlich gleichgestellt werden müssen.<sup>53</sup>

Für die Erweiterung der Gefährdungshaftung gibt es gesetzgebungstechnisch zwei Möglichkeiten: die Schaffung einer *Generalklausel*, d. h. eines einheitlichen Umweltgefährdungshaftungstatbestandes unter Einschmelzung des § 22 WHG, oder die Beschränkung auf ein *Artikel-Gesetz*, das unter Beibehaltung der Gefährdungshaftung im Wasserhaushaltsrecht lediglich für die anderen Umweltmedien entsprechende Haftungstatbestände im BImSchG, im AbfG usw. einführt. Das BMU plädiert für die Generalklausel,<sup>54</sup> während man das BMJ vielleicht eher so zu verstehen hat, daß es unter Beibehaltung des unser System der Gefährdungshaftung kennzeichnenden Enumerationensystems für eine entsprechende Ergänzung der bestehenden Gefährdungshaftungsbestimmungen ist.<sup>55</sup> Maßgebend für die Entscheidung dieser Frage ist natürlich die Ausgestaltung der Haftung im einzelnen.

<sup>50</sup> FAZ vom 20. 12. 1988 Nr. 296, S. 8. Vgl. ferner die völlig parallelen Unfallberichte in der FAZ vom 24. 1. 1989 Nr. 20 S. 7: In der Grafschaft Cornwall sind 20 Tonnen Aluminiumsulfat in einer Kläranlage versehentlich in den falschen Tank gekippt worden mit der Folge von Erbrechen, Durchfall, Hautausschlägen, Mundgeschwüren und Haarverfärbungen unter 20 000 Menschen. Die Autobahn Düsseldorf – Aachen mußte wegen eines umgekippten mit dem hochexplosiven Flüssiggas Äthylen beladenen Lasterzugs 24 Stunden gesperrt werden.

<sup>51</sup> Vgl. zum Sickerwasser Umwelt-Lexikon (Fußn. 16), S. 358.

<sup>52</sup> Vgl. oben unter II.

<sup>53</sup> Vgl. BMU-Bericht, S. 5 ff. Der Begriff taugt dagegen nicht, um das umwelthaftungsmäßig relevante Verhalten von dem haftungsfreien Verhalten abzugrenzen.

<sup>54</sup> BMU-Bericht, S. 83 unter Nr. 1.

<sup>55</sup> BMJ-Bericht, S. 380 ff., wo allerdings von der „Einführung“ der Gefährdungshaftung die Rede ist.

## V. Anlagen- und Handlungshaftung

Ist man sich über die Erweiterung der Gefährdungshaftung interministeriell einig, so bleiben die Divergenzen in der Ausgestaltung des Haftungstatbestandes im einzelnen. Eine solche Meinungsverschiedenheit besteht bereits hinsichtlich der Haftung auslösenden Tuns. Während das BMJ überhaupt nur eine Haftung für den Betrieb gefährlicher Anlagen in Erwägung zieht und den Kreis der betroffenen Anlagen festgelegt wissen will durch § 4 Abs. 1 S. 1 und 3 BImSchG und die 4. BImSchV über genehmigungsbedürftige Anlagen sowie die 13. BImSchV über Großfeuerungsanlagen oder es auch für möglich hält, einzelne der dort aufgeführten Anlagen von der Haftung wieder auszunehmen bzw. den Katalog genehmigungsbedürftiger Anlagen überhaupt, insbesondere auch im Hinblick auf die StörfallVO, noch einmal zu überarbeiten,<sup>56</sup> will das BMU die Gefährdungshaftung in sprachlicher Übertragung des § 22 WHG für die übrigen Umweltmedien generalisieren und eine Gefährdungshaftung für Anlagen und Handlungen, die geeignet sind, eine erhebliche nachteilige Veränderung der physikalischen, chemischen und biologischen Beschaffenheit von Wasser, Boden und Luft herbeizuführen, installieren.<sup>57</sup> Ob man bei der Festlegung der haftungstragenden „Anlagen“ nach dem Listen- oder Verweisungsprinzip vorgeht bzw. eine generalklauselartige Fassung wählt, bei der auf die „Eignung zur erheblichen nachteiligen Veränderung der Umweltbeschaffenheit“ abgestellt wird,<sup>58</sup> ist vor allem für die Frage wichtig, ob ein Unternehmen für eine bestimmte Anlage Versicherungsschutz suchen soll, weil es von der neuen Gefährdungshaftung bedroht ist. So gehören Aufzugsanlagen zu den im Sinne des Gewerberechts „überwachungsbedürftigen Anlagen“,<sup>59</sup> sind aber nach Auffassung des BMU „ohne Umweltrelevanz“, so daß sich auf diese Anlagen die Umweltgefährdungshaftung nicht beziehen würde.<sup>60</sup> Ich könnte mir dagegen durchaus vorstellen, daß man im Hinblick auf die Brandkatastrophe der Rolltreppe in der Londoner U-Bahn vor einigen Jahren<sup>61</sup> auch diese Auswirkungen zu den Umweltschäden rechnet.

Viel problematischer als die Abgrenzung der die Gefährdungshaftungsvoraussetzungen erfüllenden „Anlagen“ ist die vom BMU vorgeschlagene „handlungsbezogene“ Ausdehnung der Gefährdungshaftung.<sup>62</sup> Während nämlich niemand die haftungsrechtliche Legitimität der Anlagenhaftung bestreitet, wird diese schon bei der Gewässerhaftung für die *Gefährdungshandlungshaftung* in Frage gestellt.<sup>63</sup> Sie kann nach *Larenz* zu „schweren Unbilligkeiten“ führen: „Man denke an den Fall, daß spielende Kinder ahnungslos ein Gefäß mit einer hochgiftigen Flüssigkeit in ein Gewässer laufen lassen und daß dadurch ein Millionenschaden entsteht! Die Unübersehbarkeit des Risikos

<sup>56</sup> BMJ-Bericht, S. 381 f.

<sup>57</sup> BMU-Bericht, S. 43 ff. und 83 f.

<sup>58</sup> Vgl. dazu BMU-Bericht, S. 45.

<sup>59</sup> Vgl. § 24 Abs. 3 Nr. 5 GewO.

<sup>60</sup> BMU-Bericht, S. 45.

<sup>61</sup> FAZ vom 20. 11. 1987, S. 1.

<sup>62</sup> BMU-Bericht, S. 48 ff.

<sup>63</sup> Vgl. dazu BMU-Bericht, S. 130 ff.

erschwert eine ausreichende Versicherung ...“.<sup>64</sup> Mit dem Wasser haben wir ein relativ begrenztes, überschaubares und in seiner Schutzbedürftigkeit erkennbares Umweltmedium, so daß daraus gewisse haftungsrechtliche Unbilden wenn nicht gerechtfertigt, so doch immerhin verständlich gemacht werden können. Um wieviel schwerer werden aber die Unbilligkeiten, wollte man wirklich alle Handlungen, die zu chemischen, physikalischen oder biologischen Veränderungen von Boden und Luft führen, darunter fassen. Den Raucher, der den letzten Zug aus seiner Zigarette in die Luft bläst und anschließend die Kippe auf den Boden wirft, würde vor der hier gleich in beiden Alternativen verwirklichten Gefährdungshaftung lediglich eine bestimmte Erheblichkeitsschwelle für die Gefährlichkeit der Umweltbelastung<sup>65</sup> oder umgekehrt eine entsprechend entlastende Bagatellklausel bewahren können.

Niemand wird gegen eine Haftung dessen etwas einwenden, der Abfälle „wild“ ablagert; doch die „wilde Deponie“ läßt sich jedenfalls heute wohl immer auch mit der Verschuldenshaftung erfassen.<sup>66</sup> Aber soll wirklich der Landwirt, wenn er die Bodenbeschaffenheit ändert durch Aufbringung von giftigem Klärschlamm (den ihm eine Gemeinde als völlig schwermetallfrei offeriert hat), von Pestiziden oder Düngemitteln (deren gefahrlose Verwendung ihm von dem Hersteller zugesichert worden ist) kraft Gefährdungshaftung für Umweltschäden aus kontaminierten Nahrungsmitteln einstehen?<sup>67</sup>

An diese Stelle gehört der Hinweis, daß beide Ministerien in ihren Berichten ausführlich auf die Haftung für Schäden infolge von Veränderungen der Umweltbeschaffenheit durch *fehlerhafte Produkte* eingehen.<sup>68</sup> Man hat sich seinerzeit beim Atomgesetz unendlich um die *Kanalisation der Haftung* bemüht.<sup>68a</sup> Ich meine, daß es hier keiner doppelten Gefährdungshaftung bedarf, sondern daß es genügt, wenn die Gemeinde für den von ihr verkauften Klärschlamm und das Chemieunternehmen für seine Düngemittel auch dem durch die Versickerung zu Schaden kommenden Dritten gefährdungshaftungsmäßig einstehen müssen. Diese Haftung wird aber durch das für dieses Jahr vorgesehene Produkthaftungsgesetz hinreichend sichergestellt. Der Landwirt, der die Gebrauchsinformation des Herstellers für die Konzentration von Düngemitteln nicht beachtet, haftet ohnehin und unverändert aus Delikt.

Ich möchte schließlich noch auf folgendes hinweisen. Eine gewisse Restriktion erfährt auch die Handlungshaftung des WHG dadurch, daß für die Handlung des Einbringens ein „gewisses Maß an Finalität der Handlung“ verlangt wird. Selbst wenn man nicht ein bewußt auf dieses Ziel gerichtetes Handeln voraussetzt, sondern ein Verhalten

<sup>64</sup> Larenz, VersR 1963, S. 598 sowie Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II, 12. Aufl. 1981, § 77 IX, S. 731. Vgl. auch Ganten/Lemke, UPR 1989, S. 1, 7: Ausdehnung der Gefährdungshaftung auf menschliches Verhalten als „Sündenfall“.

<sup>65</sup> BMU-Bericht, S. 17.

<sup>66</sup> Vgl. dazu BMU-Bericht, S. 49.

<sup>67</sup> So in der Tat der BMU-Bericht, S. 49f.

<sup>68</sup> BMJ-Bericht, S. 97 ff.; BMU-Bericht, S. 28 ff. Vgl. ferner Ganten/Lemke, UPR 1989, S. 1, 2 unter Ausklammerung der Kanalisierungsproblematik.

<sup>68a</sup> Fischerhof, VersR 1966, S. 601 ff.; Hagen-Sieveling, MDR 1961, S. 274 ff.; Pelzer, VersR 1966, S. 1010 ff.; Weitnauer, DB 1960, S. 283 ff.

genügen läßt, daß „äußerlich nach seiner objektiven Eignung auf das Hineingelangen gerichtet ist“,<sup>69</sup> so bedeutet die „objektive Eignung“ beim Umweltmedium Wasser doch noch immer eine gewisse Einschränkung, deren Fehlen bei den Umweltmedien Luft und Boden die Haftung praktisch ins Uferlose ausdehnen würde, weil sich die ganze „Existenz“ des Menschen mit allen seinen Handlungen auf dem Boden und in der Luft abspielt.

Im übrigen fehlt es hier auch bereits am interministeriellen Diskurs. Denn das BMJ hatte in seinem Teil des Arbeitsberichts bereits im einzelnen dargetan, warum die einfache Kopie der Gewässerschutzhaftung zu einem „weit überzogenen Haftungstatbestand“ führen würde.<sup>70</sup> Der Tatbestand des § 22 Abs. 1 WHG wird allgemein als Fremdkörper in unserem Haftungssystem angesehen.<sup>71</sup> Abgesehen von der Tierhalterhaftung ist es, wie das BMJ ausführt, das einzige Mal, daß die Gefährdungshaftung ihren eigentlichen Ausgangspunkt, nämlich das erhöhte technische Risiko, verläßt. Ihre innere Rechtfertigung bezieht das Rechtsinstitut der Gefährdungshaftung aber daraus, daß bestimmte technische Mechanismen in kritischen Situationen nicht mehr beherrschbar sind, sich also der menschlichen Steuerung entziehen. Für die menschlichen Handlungen dagegen muß es beim Verschuldensprinzip bleiben; alles andere wäre reine *Verursacherhaftung*, die wir seit den Tagen der germanischen Völkerwanderung eigentlich überwunden haben.<sup>72</sup>

Sehr vernünftig stellt das BMU fest, daß bei Vorliegen des Haftungstatbestandes für das Einbringen, Einleiten, Aufbringen, Ableiten und Ablagern von umweltgefährlichen Stoffen häufig auch der anlagenbezogene Haftungstatbestand erfüllt sein dürfte, weil die genannten Handlungen meist beim Betrieb von Anlagen erfolgen.<sup>73</sup> Man sollte es deshalb auch bei der anlagenbezogenen Haftung belassen, zumal der Ausdruck „beim Betrieb“ bei sämtlichen Gefährdungshaftungen relativ weit ausgelegt wird und durchaus Transport- und Zuliefervorgänge, also betriebsbezogene Handlungen, erfassen kann.<sup>74</sup> Das unvermittelte Nebeneinander von Anlagen- und Handlungshaftung müßte zudem jeden Betriebsangehörigen, auf dessen „Handlung“ der eingetretene Umweltschaden zurückgeht, zusätzlich zu seinem Unternehmen der strikten Haftung unterwerfen, was mit der in Gestalt der schadensgeneigten Arbeit entwickelten Grundwertung der haftungsrechtlichen Entlastung von Arbeitnehmern<sup>75</sup> kaum in Einklang zu bringen wäre.

<sup>69</sup> So Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, 4. Aufl. 1985, § 22 Rdn. 7; Breuer (Fußn. 24), Rdn. 784 und 786; Larenz, VersR 1963, S. 594; Esser/Weyers, Schuldrecht II, 6. Aufl. 1984, § 64/4, S. 557; vgl. zum Problem des mittelbaren Einleitens ferner BGHZ 46, S. 19; 57, S. 173; 62, S. 351; 65, S. 222; BGH NJW 1981, S. 2416 sowie BMJ-Bericht, S. 31.

<sup>70</sup> BMJ-Bericht, S. 130ff.

<sup>71</sup> Larenz, VersR 1963, S. 593, 599 sowie Schuldrecht, a.a.O.; Baur, JZ 1964, S. 354; Deutsch, JZ 1971, S. 244, 248; Esser/Weyers (Fußn. 69), § 64/4, S. 558.

<sup>72</sup> Vgl. BMJ-Bericht, S. 131; Mitteis/Lieberich, Deutsches Privatrecht, 9. Aufl. 1981, Kap. 44 II 1, S. 134.

<sup>73</sup> BMU-Bericht, S. 49.

<sup>74</sup> Vgl. Diederichsen, Karlsruher Forum 1966 (Beiheft zum Versicherungsrecht), S. 21, 26 m. Nachw.

<sup>75</sup> BAG BB 1988, S. 1601; Palandt/Putzo, BGB, 48. Aufl. 1988, § 611 Anm. 14b.

## VI. Einschränkungen des Umweltgefährdungshaftungstatbestandes

Abgesehen davon, daß für eine überzogene Gefährdungshaftung ihrerseits kein Versicherungsschutz zu erlangen sein mag, könnte ein weit gefaßter Gefährdungshaftungstatbestand für alle möglichen Beeinträchtigungen der Umwelt leicht selbst den Charakter einer allgemeinen Umweltversicherung annehmen. Darum bedarf es bestimmter Begrenzungen der Haftung. Ich meine dabei nicht die Ausgestaltungsfragen, ob die Haftung summenmäßige Höchstgrenzen haben, ob die Haftung für höhere Gewalt ausgeschlossen sein oder Schmerzensgeld nur bei einem parallel laufenden deliktischen Verhalten gewährt werden soll. Mit dem BMJ bin ich der Auffassung, daß dies im wesentlichen Fragen rechtspolitischer Dezision sind.<sup>76</sup> Sondern es geht um die *Grundkonzeption der Umweltgefährdungshaftung*, also um die Gestaltung des eigentlichen Gefährdungshaftungstatbestandes.

1. Nach dem Vorschlag des BMU ist die Gewässergefährdungshaftung einfach in den Bereich von Luft und Boden fortzuschreiben: „Es ist eine an § 22 WHG orientierte generalklauselartige Gefährdungshaftung für Anlagen und Handlungen einzuführen, die geeignet sind, eine erhebliche nachteilige Veränderung der physikalischen, chemischen oder biologischen Beschaffenheit von Wasser, Boden und Luft herbeizuführen“.<sup>77</sup> Im folgenden geht es also nicht um die das Haftungssubjekt betreffende Frage, von wem die haftungsauslösende Ursache gesetzt sein muß, von einer Anlage oder auch schon durch menschliche Handlungen, und auch noch nicht um den Endpunkt der Haftung, den Schaden; sondern es geht um den Zwischenbereich der Beeinträchtigung des Umweltmediums, in der Parallele des Deliktsrechts gesprochen: um die Rechtsgutsverletzung. Es geht um die von der neuen Gefährdungshaftung zu erfassende eigentliche *Gefahrenlage*. Nach den Vorstellungen des BMU reicht für die Umwelthaftung jede „erhebliche nachteilige Veränderung der physikalischen, chemischen oder biologischen Beschaffenheit von Wasser, Boden und Luft“ aus.

Ich halte das für viel zu weitgehend. Was beim Wasser noch hingenommen werden kann, weil es in § 22 WHG um spezifische Gefahren eines spezifischen Umweltbereichs geht,<sup>78</sup> dreht es sich bei Boden und Luft um den notwendigen Lebensraum des Menschen überhaupt. Nehmen Sie nur die relativ neue Entdeckung, daß der Treibhauseffekt wesentlich beschleunigt wird durch den Ausstoß des in der Atmosphäre nicht abbaubaren Methans.<sup>79</sup> Methan entsteht bei der Gärung von Zellulose, steigt also beim Reisanbau als Sumpfgas auf und wird bei der Verdauung aus dem Darm von Wiederkäuern in die Atmosphäre abgegeben: heute auf Grund der wachsenden Weltbevölkerung, die auf Reis und Vieh angewiesen ist, in meßbarem und eben bedrohlichem Umfang. Jede kinderreiche Familie, ja im Grund jeder einzelne Mensch trägt also zur Erwärmung der

<sup>76</sup> Vgl. BMJ-Bericht, S. 136 ff.

<sup>77</sup> BMU-Bericht, S. 83 unter Nr. 1.

<sup>78</sup> Vgl. *Larenz*, VersR 1963, S. 593, 599.

<sup>79</sup> Vgl. zum folgenden *Schönwiese/Diekmann*, Der Treibhauseffekt, 1987, S. 101 ff.

Erdatmosphäre bei und, wenn es nach der Formulierung des BMU ginge: sogar in umwelthaftungsrechtlich grundsätzlich verantwortlicher Weise.

2. Lassen Sie uns deshalb auf einen überaus interessanten Einfall zur Haftungsbegrenzung eingehen, der wiederum aus dem BMJ stammt<sup>80</sup> und der nicht nur dogmatisch, sondern auch wissenschaftstheoretisch spannend ist. Man hat das Waldsterben und die umweltbedingten Gebäudeschäden, für die man nicht so recht ein Haftungssubjekt ausfindig machen kann, bisher vornehmlich unter dem Gesichtspunkt der Kausalität und des Kausalitätsnachweises diskutiert.<sup>81</sup> Das BMJ hat nun die Überlegung angestellt, die Risiken aus einer *ubiquitären Luftbelastung*, die von allen Teilen der Bevölkerung unterhalten wird und deren Folgen auch alle Bürger bedrohen, dem allgemeinen *Lebensrisiko* zuzuschlagen, um dessen Absicherung es im Rahmen der Umweltgefährdungshaftung gerade nicht gehen soll und die man deshalb auch aus deren Tatbestand durch eine einschränkende Klausel herausnehmen müsse. Wissenschaftstheoretisch ließe sich diese Umstufung von einer Kausalitätsfrage zu einer solchen des geschützten Rechtsguts der Gefährdungshaftung in Anknüpfung an *Thomas S. Kuhn* als „Paradigmenwechsel“ bezeichnen,<sup>82</sup> der hier dogmatisch um so reizvoller ist, als sich die Zurechnungseinschränkung bei ubiquitärer Verschmutzung nach der Betriebszulassung, also nach der behördlichen Erlaubnis richten soll, was – nicht anders als bei der Haftung für Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht oder in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb im Deliktsrecht<sup>83</sup> – zum einen die Rechtsgutsfrage in eigenartiger Weise mit der Rechtswidrigkeitsproblematik verklammert, zum anderen aber den Ruf nach kollektivem Ausgleich für solche zulässigen ubiquitären Verschmutzungen erschallen läßt<sup>84</sup> und schließlich zum dritten auch den Gegensatz von Haftung nur für den Störfall bzw. auch für den Normalbetrieb betrifft. In der Abarbeitung der Probleme beginnen wir mit dem letzteren.

## VII. Die Beschränkung der Gefährdungshaftungserweiterung auf Umweltunfälle

In Wirklichkeit, so scheint mir nämlich, hat das BMJ in diesem Zusammenhang das Richtige, wenn auch in einem anderen Sinne, erfaßt, indem es in seinem Teil des Arbeitsberichts formuliert: „Wenn die Gesellschaft sich ubiquitäre Verschmutzung leistet, zerreißt sie selbst den Zurechnungszusammenhang zwischen Emission und Einbuße; dem muß das Haftungsrecht folgen.“<sup>85</sup> Folgen? Ja! aber nicht in Form einer

<sup>80</sup> Vgl. zum folgenden BMJ-Bericht, S. 159ff.

<sup>81</sup> Vgl. bereits oben Fußn. 10; ferner *Köndgen*, UPR 1983, S. 345, 353; *Diederichsen/Scholz*, WiVerw 1984, S. 23, 24f., 30, 38; *Hager*, NJW 1986, S. 1961, 1966, 1968f.; *Ladeur*, DÖV 1986, S. 445, 446; *Medicus*, JZ 1986, S. 778, 782.

<sup>82</sup> Vgl. *Kuhn*, Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, 2. Aufl. 1976.

<sup>83</sup> *Palandt/Thomas* (Fußn. 75), § 823 Anm. 6 A b; *Soergel/Zeuner*, 11. Aufl. 1985, § 823 Rdn. 67.

<sup>84</sup> Zu letzterem BMJ-Bericht, S. 165ff.

<sup>85</sup> BMJ-Bericht, S. 164.

Einschränkung der zuvor erweiterten Haftung, sondern durch einen Verzicht auf diese Erweiterung selbst.

Nimmt man nämlich den Beitrag zur ubiquitären Gesamtverschmutzung, welchen die Gesellschaft für ihre Lebensführung in Kauf nimmt, aus dem Gefährdungshaftungstatbestand heraus, so bleiben nach meinem Dafürhalten für die erweiterte Umweltgefährdungshaftung nichts anderes übrig als die von mir schon in meinem Referat auf dem Deutschen Juristentag 1986 für die Erweiterung der Gefährdungshaftung empfohlenen *Unfallschäden*.<sup>86</sup> Die meisten Gefährdungshaftungstatbestände beschränken ihre Haftung auf Unfälle und schließen die Haftung für *Langzeitschäden* aus.<sup>87</sup> Unfälle sind das angestammte Revier der Gefährdungshaftung. Unfälle durch Explosionen von Tanklastwagen, Entweichen von Giftgaswolken aus chemischen Betrieben u. ä. sind häufig geworden und erscheinen damit als eine gegenüber dem Betrieb von Eisenbahnen, Kraftfahrzeugen und Luftfahrzeugen, dem Halten von Tieren und dem Betrieb von Kernenergieanlagen gleichartige Gefährdung des Publikums. Sämtliche Gesichtspunkte, die für die Schadenszurechnung aus Gefährdungshaftung überhaupt sprechen, gelten ohne weiteres auch für solche Umweltunfallschäden.

Ein wenig quer zu dem Begriffspaar „Unfallschaden/Langzeitschäden“ läuft die Unterscheidung von *Störfällen* und *Normalbetrieb*, welche die aktuelle Reformdiskussion beherrscht. Denn aus dem durch Einhalten insbesondere der verwaltungsrechtlichen Betriebsvorschriften gekennzeichneten Normalbetrieb einer Anlage<sup>88</sup> können sich sowohl unfallartige, d. h. plötzlich auftretende Schäden<sup>89</sup> ergeben, wie daraus langfristige Nachteile und Spätschäden für Umweltgüter entstehen können. Beides kann aber auch ein Störfall herbeiführen, der in § 2 Abs. 1 der 12. VO zur Durchführung des BImSchG als Gemeingefahr definiert wird, die in einer durch Verordnung festgelegten Anlage durch einen durch Verordnung festgelegten gefährlichen frei gewordenen Stoff hervorgerufen wird, der in Brand geraten oder explodiert ist.<sup>90</sup> Störfall und Unfall hängen schon sprachlich zusammen; ein Störfall kann aber auch zu langfristigen Schäden führen, wie jeder von uns sich des latenten Krebsrisikos nach Kernreaktorunfällen bewußt ist.<sup>91</sup>

<sup>86</sup> Vgl. *Diederichsen*, DJT-Referat (Fußn. 11), S. L 93ff.

<sup>87</sup> A. a. O., S. 94.

<sup>88</sup> Vgl. BMJ-Bericht, S. 39. Es wirkt für einen „Normal“juristen außerordentlich „störend“, wenn im Rahmen der Haftungsdiskussion weder der „Störfall“ ein wirklicher Störfall ist, noch mit „Normalbetrieb“ der echte Normalbetrieb gemeint wird, indem es bei dem „Störfall“ auf die Gemeingefahr ankommen soll, die von sich aus niemand damit in Verbindung bringen würde, und beim „Normalbetrieb“ auf die Einhaltung gesetzlicher und behördlicher Genehmigungen abgestellt wird (vgl. *Ganten/Lemke*, UPR 1989, S. 1, 8), während doch auch hier nur aus „Betriebsstörungen“, also gar nicht aus dem Normalbetrieb, gehaftet werden soll.

<sup>89</sup> Zum Unfallbegriff vgl. *Prölss/Martin*, Versicherungsvertragsgesetz, 24. Aufl. 1988, § 180a VVG Anm. 1a.

<sup>90</sup> Vgl. BMJ-Bericht, S. 13f. Beispiel: Ein behördlich gerade geprüftes Ventil platzt. Löst man den Störfall vom Erfordernis der Gemeingefahr und bezieht ihn auf den „atypischen Betriebsablauf“, also auf die „Betriebsstörung“ (so *Ganten/Lemke*, UPR 1989, S. 1, 3), so ist man unter Berücksichtigung der folgenden Überlegungen von der bloßen Unfallhaftung nicht mehr weit entfernt, was auch *Ganten* und *Lemke* de facto einräumen, wenn sie auf die Nichterfaßbarkeit diskreter Emissionen hinweisen, also auf solche Schadstoffausstöße, deren jeweilige Einzelmenge nicht zu einem meßbaren Schaden führen kann.

<sup>91</sup> Vgl. Umwelt-Lexikon (Fußn. 16), S. 184 zum Kernkraftwerkunfall *Three Mile Island* bei Harrisburg.

Die Diskrepanz zwischen den beiden verschiedenen Anknüpfungspunkten würde entschärft, wenn man mit dem BMJ die zwei wichtigsten Langzeitschäden, die Wald- und Gebäudeschäden, aus der Haftung ausklammerte. Denn Entsprechendes müßte für die in der Zukunft mindestens ebenso bedrohlichen gesundheitlichen Langzeitschäden (wie Allergien, die Zunahme der Krebshäufigkeit und Erkrankungen des Nasen-Rachen-Raums) gelten müssen.<sup>91a</sup> Auch sie sind in aller Regel Summationsschäden und Schäden aus nicht individuell fixierbarer Quelle. Wenn dem aber so ist, daß die Beweisschwierigkeiten bei Langzeitschäden praktisch immer auftreten und es sich bei den aus der erweiterten Gefährdungshaftung ausgenommenen bzw. auszunehmenden Risiken praktisch immer um Langzeitschäden handelt, dann sollte man so ehrlich sein, *die Gefährdungshaftung von vornherein nur auf die Unfallschäden auszudehnen*.

### VIII. Die Beweisproblematik

Das eigentliche Problem einer effektiven Umwelthaftung stellen im gegenwärtigen Recht die Beweisschwierigkeiten dar, vor die sich jeder wirkliche oder auch nur vermeintlich Umweltgeschädigte gestellt sieht.<sup>92</sup> Handelt es sich um ein *zweipoliges Verhältnis* von einem einzigen Schädiger und einem Geschädigten, so ist die Beweissituation in der Regel einfach, wie bei den bekannten Umweltkatastrophen von Seveso, in Bophal oder bei Sandoz.<sup>93</sup> Gleichwohl können sich auch hier Beweisprobleme ergeben, und zwar sowohl hinsichtlich der haftungsbegründenden als auch hinsichtlich der haftungsausfüllenden Kausalität:<sup>94</sup> etwa, ob das in Anspruch genommene Unternehmen gegen die Emissionsrichtwerte verstoßen hat<sup>95</sup> oder ob die feststehende Umweltbeeinträchtigung überhaupt geeignet war, die bei dem Geschädigten aufgetretenen Krankheitserscheinungen oder sonstigen Schäden auszulösen.<sup>96</sup>

In einer dicht mit Industrie besiedelten Landschaft kommen jedoch in aller Regel für einen eingetretenen Umweltschaden von vornherein mehrere Verursacher in Betracht. Es handelt sich dann um *mehrpolege Schädiger-Geschädigten-Verhältnisse*. Nur selten gelingt es, auf Grund der Schadensbesonderheiten aus dem Kreis der möglichen Verursacher auch hier beweismäßig ein einzelnes Unternehmen als Schädiger zu isolieren.<sup>97</sup>

<sup>91a</sup> So mit aller wünschenswerter Deutlichkeit *Ganten/Lemke*, UPR 1989, S. 1, 8: „Haftungsbeschränkungen für den zugelassenen Beitrag zur ubiquitären Verschmutzung“.

<sup>92</sup> Vgl. dazu *Diederichsen*, DJT-Referat (Fußn. 11), S. L. 79ff.; *Diederichsen/Scholz*, WiVerw 1984, S. 23, 24f., 30, 38 sowie ferner *Assmann*, in: *Fenyoes/Weyers* (Hrsg.), Multikausale Schäden im modernen Haftungsrecht, 1988, S. 99; sowie in: *Nicklisch* (Hrsg.), Prävention im Umweltrecht, 1988, S. 155; *Brüggemeier*, Deliktsrecht (1986), Rdn. 783ff.; *Hager*, NJW 1986, S. 1961, 1966ff.; *Hübner*, NJW 1988, S. 441, 450; *Medicus*, JZ 1986, S. 778, 781ff.

<sup>93</sup> Vgl. dazu BMJ-Bericht, S. 385.

<sup>94</sup> Vgl. zu dieser Unterscheidung *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts I, 14. Aufl. 1987, § 27 III a, S. 431ff.

<sup>95</sup> Das war das Problem in der Kupolofen-Entscheidung; BGHZ 92, S. 143.

<sup>96</sup> Ein schönes Beispiel für den Beweis haftungsausfüllender Kausalität bietet LG Münster NJW-RR 1986, S. 947, 949 Sp. 2: Thallium-Vergiftung von Futtermitteln aus Wiesen und Äckern durch Staubbimmissionen eines Zementwerks.

<sup>97</sup> Beispiele in BGHZ 92, S. 143: Eisenoxidstaub aus Kupolofen; BGH NJW 1978, S. 419: Fluorgase aus Ziegelei; LG Münster NJW 1986, S. 947: Thalliumemissionen bei der Zementherstellung.

Zumeist scheidet der Kausalitätsnachweis an der mit der Entfernung zwischen Emittent und Verletztem wachsenden Fülle der als Verursacher in Frage kommenden Unternehmen, deren Beiträge sich zudem auch in dem endgültig eingetretenen Schaden summieren. Das eigentliche Problem eines wirksamen Umwelthaftungsrechts und damit der zweite Bereich, in dem vielleicht ein *Gesetzgebungsbedarf* besteht, ist ein Beweisproblem. Es heißt: *Distanz- und Summationsschäden*. Nach der plastischen Ausdrucksweise des BMJ verliert sich der maßgebliche Verursacher irgendwann in der Gemenge der Emittenten; die Ursachenanteile verflüchtigen sich allmählich in eine Zone mangelnder Nachweisbarkeit.<sup>98</sup>

Was halten nun die Arbeitsberichte der Ministerien an Lösungsmöglichkeiten parat? Über ein Patentrezept verfügt offenbar niemand.<sup>99</sup> Die Beweisfrage bleibt selbst dann schwierig, wenn man zu radikalen Vereinfachungen und einer inflationären Ausdehnung der Beweishilfen bereit ist. So kombiniert etwa der im Bundestag eingebrachte Gesetzesentwurf der Fraktion „Die Grünen“ alle nur erdenklichen Beweiserleichterungen miteinander,<sup>100</sup> schafft damit nach meinem Eindruck aber eher Verwirrung als beweismäßige Klarheit.

Wer sich an Einzelregelungen heranwagt, läuft – wie das BMU – Gefahr, Fälle zu regeln, die in der Zukunft ebensowenig Bedeutung erlangen werden, wie sie in der Vergangenheit praktisch geworden sind. Das ist immer dann der Fall, wenn man die Voraussetzungen häuft und den Fall damit aus dem Bereich drängt, innerhalb dessen sein Eintritt noch wahrscheinlich ist. So wiederholt das BMU praktisch nur das Beweisdilemma im Umwelthaftungsrecht, wenn es für den schon nach geltendem Recht<sup>101</sup> nicht anders zu beurteilenden Fall eine widerlegbare Kausalitätsvermutung aufstellt, daß von mehreren beteiligten Emittenten alle gegen Umweltvorschriften verstoßen haben und jeder auch durch sein Verhalten den gesamten Schaden hätte herbeiführen können.<sup>102</sup> Über das geltende Recht geht es hinaus,<sup>103</sup> wenn das BMU unabhängig von der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Umweltnutzung eine gesamtschuldnerische Haftung empfiehlt, sofern bei einer Mehrheit von Verursachern jeder mit seinem Beitrag den gesamten Schaden hätte verursachen können.<sup>104</sup> *Gesamtschuldnerische* Lösungen mit der Verlagerung des Aufklärungsrisikos in den Binnenausgleich der in Anspruch genommenen Unternehmen (vgl. §§ 421, 426 BGB) kommen nur in Be-

<sup>98</sup> BMJ-Bericht, S. 386. *Ganten/Lemke*, UPR 1989, S. 1, 5 und 9 bezeichnen die Beweislast in der Umwelthaftung als das „Schlüsselproblem“ und konstatieren, daß hier „unzweifelhaft erhebliche Haftungsdefizite bestehen“.

<sup>99</sup> Vgl. *Diederichsen*, DJT-Referat (Fußn. 11), S. L 83 ff. und 87 ff.; vgl. auch BMJ-Bericht, S. 385, wo das geltende Recht als „hilflos“ bezeichnet wird.

<sup>100</sup> Vgl. oben Fußn. 3.

<sup>101</sup> *Palandt/Thomas* (Fußn. 75), § 830 Anm. 3 d; *MünchKomm/Mertens*, 2. Aufl. 1986, § 830 Rdn. 21, 25. Zuletzt unmittelbar im Umweltrecht in der Kuppelofen-Entscheidung BGHZ 92, S. 143, 146/147 (vgl. dazu *Ganten/Lemke*, UPR 1989, S. 1, 5).

<sup>102</sup> BMU-Bericht, S. 58 und 84 unter Nr. 5.

<sup>103</sup> *Palandt/Thomas* (Fußn. 75), § 830 Anm. 3 d; *MünchKomm/Mertens* (Fußn. 101), § 823 Rdn. 25.

<sup>104</sup> BMU-Bericht, S. 58 f. und 84 unter Nr. 6. In der Möglichkeit der Verursachung des ganzen Schadens durch jeden Einzelbeitrag liegt der Unterschied zu den Summations- und Distanzschäden.

tracht, wo bereits die Unternehmen selbst auf Grund gleichartiger Emissionen umweltrelevante Haftungsgemeinschaften bilden.<sup>105</sup>

Schon die neuere Entscheidung des BGH, die das Verständnis des § 830 Abs. 1 S. 2 BGB – nachdem die Vorschrift bereits in früheren Entscheidungen auf die bei der Schadensentstehung parallel laufende Gefährdungshaftung angewendet worden war<sup>106</sup> – als Rechtsprinzip abrundet und die Vorschrift auch dann anwendet, wenn die Beteiligten zum Teil aus unerlaubter Handlung, zum Teil auf Grund eines nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruchs und zum Teil wegen enteignenden oder enteignungsgleichen Eingriffs haften,<sup>107</sup> ist in sich nicht unproblematisch. Beschränkt man aber das Prinzip und damit die Anwendung von § 830 Abs. 1 S. 2 BGB auf das Erfordernis eines rechtswidrigen Verhaltens aller Beteiligten, wie es auch das BMJ tut,<sup>108</sup> dann muß man im Sinne unserer früheren Ausführungen<sup>109</sup> darauf insistieren, daß es wiederum in der Konsequenz dieses Postulats liegt, die Gefährdungshaftung überhaupt gar nicht erst auf den Normalbetrieb auszudehnen, sondern es bei der Haftung für Störfälle bewenden zu lassen. Im übrigen dient das alles mehr der dogmatisch richtigen Abgrenzung. In der Praxis des Umwelthaftungsrechts dürfte die Fallgestaltung unklarer Kausalität bei Haftung aus rechtmäßigen und rechtswidrigen Emissionen mehrerer Beteiligter nicht gerade häufig sein.

Eine gewisse praktische Bedeutsamkeit haben dagegen die Fälle der Mehrtäterschaft mit ungeklärten Schadensanteilen erlangt,<sup>110</sup> auf welche die Rechtsprechung das Prinzip der anteiligen Haftung anwendet, indem sie den angerichteten Schaden – ggf. unter Zuhilfenahme von § 287 ZPO – nach dem Verhältnis der zugeführten Emissionen aufteilt.<sup>111</sup> Wie wenig gleichwohl hier gemachte Differenzierungen zu überzeugen vermögen, mag an zwei vom BMU für die künftige Gesetzgebung aufgestellten Maximen verdeutlicht werden:<sup>112</sup> Beide Male geht es wieder um den seltenen Fall einer individualisierbaren Mehrheit von Emittenten, deren Beiträge erst in ihrer Summierung den Schaden verursacht haben. Das BMU will einerseits nach dem „Umweltpfad“, andererseits nach der Rechtswidrigkeit der Mitwirkung unterscheiden; handeln die Verursacher rechtmäßig, soll bei Schäden, die auf dem „Wasserpfad“ herbeigeführt worden sind, gesamtschuldnerisch gehaftet werden, bei Schäden über den „Luft- und Bodenzugang“ dagegen nur nach Anteilen.<sup>113</sup> Bei rechtswidriger Verursachung auch nur von Schadensteilen soll dagegen gesamtschuldnerische Haftung gelten unabhängig davon, auf welchem Umweltpfad der Schaden verursacht wurde. Dem BMU geht es dabei im

<sup>105</sup> Vgl. Einzelheiten *Diederichsen*, BB 1973, S. 490; Festschrift Reimer Schmidt (1976), S. 1, 7f.; DJT-Referat (Fußn. 11), S. L 90f.

<sup>106</sup> BGHZ 55, S. 96, 98ff.; BGH LM § 830 BGB Nr. 12; vgl. dazu ausführlich auch BMJ-Bericht, S. 197ff.

<sup>107</sup> BGHZ 101, S. 106.

<sup>108</sup> BMJ-Bericht, S. 194, 195ff. Vgl. auch *Ganten/Lemke*, UPR 1989, S. 1, 5: Tatbestandlicher Verzicht auf Verschulden und zusätzlich auf den Kausalitätsnachweis führt zur BGB-fremden *reinen Verdachtshaftung*.

<sup>109</sup> Vgl. oben unter VII.

<sup>110</sup> BMJ-Bericht, S. 226.

<sup>111</sup> BGHZ 66, S. 70, 76; 70, S. 102, 108; 85, S. 375, 383; OLG Neustadt VersR 1958, S. 251; LG Hamburg MDR 1965, S. 45.

<sup>112</sup> BMU-Bericht, S. 84 Nr. 7 und 8.

<sup>113</sup> Vgl. zu dieser Terminologie oben unter II 1.

wesentlichen um einen „legitimatorischen Schub“.<sup>114</sup> Aber man muß doch Zweifel daran anmelden, daß das umweltpolitische Engagement allein gesetzliche Beweisregeln zu legitimieren vermöchte, deren innere Rechtfertigung vor allem auch in ihrer tatbestandlichen Differenzierung nicht einleuchtet, weil, worauf (unten unter XI) noch zurückzukommen sein wird, die Kategorie der Rechtswidrigkeit gar nicht mehr das die Haftung steuernde Moment sein soll und weil der wichtigste Umweltschadensfall, nämlich der der Summations- und Distanzschäden, davon gerade nicht erfaßt wird.<sup>115</sup>

Deshalb sind die im deutschen Schrifttum unternommenen Versuche, zur Bewältigung der Zurechnungsproblematik für Schäden aus ungeklärter Quelle auf US-amerikanische Rechtsinstitute zurückzugreifen,<sup>116</sup> von besonderem Interesse. Das BMJ hat sich wiederum in einer seiner eindrucksvollen Analysen mit diesen Lösungsansätzen auseinandergesetzt,<sup>117</sup> aber auch sie im Ergebnis verworfen, teils weil sie im Grunde nicht über das hinausgehen, was im deutschen Recht bereits mit Hilfe der §§ 830 Abs. 1 S. 2 BGB, 287 ZPO erreicht wird,<sup>118</sup> teils weil sich bestimmte Institute, wie beispielsweise die für die Produkthaftung entwickelte „market share liability“, gar nicht auf die Umwelthaftung übertragen lassen, bei welcher sich angesichts der Vielfältigkeit chemisch möglicher Verbindungen oft Verschmutzungs„anteile“ gar nicht konstruieren lassen.<sup>119</sup>

Modern ist es heute, den Beweiskalamitäten durch zusätzliche Rechtsinstitute entgegenzuwirken. So verspricht sich auch das BMU durch Einführung von „Emissionsbeobachtungspflichten“ des Emittenten und von gegen ihn gerichteten Auskunftsansprüchen<sup>120</sup> eine wesentliche Effektivierung des zivilrechtlichen Umweltschutzes.<sup>121</sup> Auch hier neige ich eher der Skepsis des BMJ zu, das nicht nur den Auskunftsanspruch, sondern auch weitere verfahrensrechtliche Instrumente – wie vorprozessuale Beweissicherungsverfahren nach dem Muster der „pre trial discovery“ oder den Zugriff auf die bei den Umweltbehörden vorhandenen Umweltdaten – ablehnt und noch am ehesten der Einrichtung von Gutachterausschüssen Geschmack abzugewinnen versucht.<sup>122</sup>

Bei allem insbesondere vom BMU vorgeschlagenen Regelungsaufwand fällt für den Hauptfall der beweisproblematischen Umweltschäden nichts ab. Das Problem der Distanz- und Summationsschäden bleibt ungelöst. Darin, daß es juristisch auch ungelöst

<sup>114</sup> BMU-Bericht, S. 60.

<sup>115</sup> In den Distanz- und Summationsschadensfällen versagen Beweiserleichterungen bereits strukturell, worauf *Ganten/Lemke*, UPR 1989, S. 1, 6 hinweisen: „Hier kann der Geschädigte schon gar nicht Klage erheben, denn er hat keinen verklagbaren Gegner; in den Genuß von Beweiserleichterungen kommt er gar nicht erst. Sein Problem liegt vielmehr zeitlich früher.“

<sup>116</sup> Vgl. *Köndgen*, UPR 1983, S. 345, 346 f.; *Bodewig*, AcP 185 (1985), S. 505, 506 ff.; *Hager*, NJW 1986, S. 1961, 1966 ff. und dazu bereits *Diederichsen*, DJT-Referat (Fußn. 11), S. L 87 ff.

<sup>117</sup> BMJ-Bericht, S. 211 ff.

<sup>118</sup> BMJ-Bericht, S. 211 f. und 388.

<sup>119</sup> BMJ-Bericht, S. 389.

<sup>120</sup> In Anlehnung an § 809 BGB. Für Auskunftsansprüche gegen die Überwachungsbehörden bereits *Streckel*, ZVersWiss 65 (1976), S. 55, 66 f.

<sup>121</sup> BMU-Bericht, S. 64 ff. und 85 unter Nr. 10 und 11.

<sup>122</sup> BMJ-Bericht, S. 255 ff. und 397 f.

bleiben soll, sind sich beide Ministerien einig. Beiträge zur ubiquitären Schadstoffbelastung lassen sich, so meint das BMJ, durch das Haftungsrecht nicht angemessen erfassen und können deshalb dem einzelnen Emittenten im Rechtssinne auch nicht mehr zugerechnet werden.<sup>123</sup> Das BMU sekundiert: „Wenn der Schaden durch eine nicht individualisierbare Vielzahl von Verursachern verursacht ist, sind keine individualrechtlichen Schadensersatzansprüche gegeben“.<sup>124</sup>

Der Grund für das Scheitern aller Anstrengungen, die Beweissituation im Umweltrecht für den Geschädigten mit rechtlichen Mitteln zu erleichtern, ist letztlich ein Gerechtigkeits Gesichtspunkt, der nur von demjenigen übersehen werden kann, der in dem Umweltgeschädigten immer nur das „Opfer“ und in jedem an den Emissionen beteiligten Industrieunternehmen stets nur den „Täter“ sieht. Aber so wie in der Zwangsvollstreckung und im Konkurs dem Gläubiger zur Befriedigung seiner Ansprüche kein Zugriffsrecht hinsichtlich schuldnerfremder Sachen zusteht,<sup>125</sup> so darf auch der Geschädigte niemanden auf Schadensersatz in Anspruch nehmen, der zu dem bei ihm eingetretenen Schaden effektiv nichts beigetragen hat. Eine Rechtsordnung, die Anspruch darauf erhebt, gerecht zu sein, darf deshalb das einzelne Unternehmen, das sich seinerseits innerhalb der ihm gesetzlich und behördlich vorgeschriebenen Emissionsgrenzen gehalten und sich lediglich an der Gesamtgefährdung, die mit Emissionen nun einmal zwangsläufig verbunden sind, beteiligt hat, nicht institutionell mit dem Risiko beschweren, die Lasten fremder Emissionen ganz oder im wesentlichen zu tragen.<sup>126</sup> Letztlich ist dies der Gesichtspunkt, weswegen die Kleinemittenten, die Pkw-Besitzer und Hauseigentümer, an der Umwelthaftung nicht beteiligt werden. Zu Recht weist schließlich das BMJ darauf hin, daß eine Inanspruchnahme für fremde Nachlässigkeit nicht zuletzt auch der inneren ökologischen Zweckrationalität widersprechen würde, weil das von dem Unternehmen nicht zu vermeidende Einstehenmüssen für fremde Umweltverstöße den Anreiz nähme, den eigenen Betrieb „sauber zu fahren“.<sup>127</sup> Im Zusammenhang mit der Ausdehnung der Umweltgefährdungshaftung vom Störfall auf den Normalbetrieb würde die Anwendung von § 830 Abs. 1 S. 2 BGB bei gleichzeitiger juristischer Vermischung rechtmäßiger und rechtswidriger Emissionsbeiträge zu einer unerträglichen, allein an die abstrakte Gefährlichkeit anknüpfenden „Verdachtshaftung“ führen.<sup>128</sup>

<sup>123</sup> BMJ-Bericht, S. 254 und 387.

<sup>124</sup> BMU-Bericht, S. 85 unter Nr. 9.

<sup>125</sup> Vgl. §§ 771 ZPO, 1 Abs. 1 KO.

<sup>126</sup> BMJ-Bericht, S. 389 und 396; *Hübner*, NJW 1988, S. 441, 452; *Medicus*, JZ 1986, S. 778, 782.

<sup>127</sup> BMJ-Bericht, S. 396f. Außerdem führt die Haftung der sauber arbeitenden Anlage, weil auch sie die Beweisschwierigkeiten, die eben dem Geschädigten abgenommen worden sind, nicht zu bewältigen vermag, zu einer ungerechtfertigten „deep pocket liability“ (*Ganten/Lemke*, UPR 1989, S. 1, 8).

<sup>128</sup> BMJ-Bericht, S. 203.

## IX. Ergänzung der Haftung durch ein kollektives Entschädigungssystem

Man muß sich darüber im klaren sein, daß angesichts der Tatsache, daß die weitaus meisten Umweltschäden Distanz- und Summationsschäden sind, jede Erweiterung der Gefährdungshaftung über den Gewässerschutz hinaus eigentlich ein Schlag ins Wasser ist, weil die Realisierung auch berechtigter Ansprüche nur allzu oft an den nicht wirksam zu behebenden Beweisschwierigkeiten scheitern wird. Auf der Einsicht dieses Zusammenhanges beruht es, daß derzeit von allen an der Gesetzgebung Beteiligten einer *Zweispurigkeit der Reform* das Wort geredet wird: neben die Ausdehnung der Gefährdungshaftung soll als begleitende Maßnahme eine Kollektivierung bestimmter Schäden treten. Der Diskussionsentwurf der Fraktion „Die Grünen“ enthält deshalb in schöner Parallelität von vornherein neben dem „Umwelthaftungsgesetz – UHG“ ein „Umweltschadensfondsgesetz – USFG“. <sup>129</sup> Einen aus Abgaben für die Belastung der Umwelt mit schädigenden Emissionen gespeisten Entschädigungsfonds diskutiert auch der Arbeitsbericht des BMJ, <sup>130</sup> und es ist kein Geheimnis mehr, daß man innerhalb des BMU, aber außerhalb der Arbeitsgruppe <sup>131</sup> über genossenschaftliche Modelle nachdenkt, die mit einigen erheblichen strukturellen Vorteilen verbunden sein könnten. <sup>132</sup>

Für jedes duale Schadensabwälzungssystem würde gelten, daß durch die Kombination einer individualhaftungsrechtlichen Gefährdungshaftung und eines öffentlich-rechtlichen Entschädigungssystems die Defizite des geltenden und, wie wir gesehen haben, <sup>133</sup> im Grunde auch des zukünftigen Umwelthaftungsrechts weitgehend zu neutralisieren wären. <sup>134</sup> Es liegt eine wesentliche Gemeinsamkeit in den Grundvorstellungen der Ministerien und der Grünen – und auch ich sehe das nicht anders –, daß die durch die ubiquitären Immissionen verursachten Umweltschäden, die nicht einzelnen oder mehreren bestimmten Verursachern kausalitätsmäßig und damit innerhalb eines für die Haftung auch individueller Verantwortung bestehenden Haftungssystems schadensrechtlich zugeordnet werden können, nicht durch irgendwelche Änderungen eben dieses Individualhaftungsrechts zu bewältigt sind, sondern daß es dafür eines zweiten Schadensausgleichsregimes bedarf, mit dessen Hilfe man obendrein auch noch einige besondere umweltpolitische Zusatzziele verwirklichen könnte.

Dieses Anliegen wäre von vornherein unerfüllbar, wenn man unter dem Gesichtspunkt, daß der Staat durch Duldung, Genehmigung oder gar Förderung von Tätigkeiten, die mit Umweltbeeinträchtigungen verbunden sind, für den Eintritt daraus resul-

<sup>129</sup> Vgl. oben Fußn. 3.

<sup>130</sup> BMJ-Bericht, S. 336ff. und 408f. Vgl. auch *Ganten/Lemke*, UPR 1989, S. 1, 10ff.

<sup>131</sup> Vgl. im übrigen zu der demgegenüber eingeschränkten Fragestellung des Aufwendungsersatzes für Ökoschäden BMU-Bericht, S. 71 ff. sowie unten unter X.

<sup>132</sup> (z. B.: Rückgriff auf den aus dem Sozialrecht geläufigen, engeren Wahrscheinlichkeitsmaßstab der „wesentlichen Ursache“) (vgl. dazu *Bley*, Sozialrecht, 5. Aufl. 1986, S. 238f.; *Gitter*, Sozialrecht, 2. Aufl. 1986, § 12 II 1 b, S. 100ff.; BSGE 1, S. 72, 76; 13, S. 40ff.; 54, S. 184, 185); ferner Erfassung der Umweltbelastungsbeiträge von Kleinemittenten.

<sup>133</sup> Oben unter VIII.

<sup>134</sup> Vgl. die Begründung des Fraktionsentwurfs der Grünen (oben Fußn. 3), S. 25.

tierender Umweltschäden zumindest kausal geworden ist, ihn im Wege der *Staatshaftung* dafür auch haftbar machen wollte.<sup>135</sup> Bereits das geltende Recht enthält gesetzliche Beispiele für staatliche Entschädigungsregelungen, die auf der Nichtdurchsetzbarkeit individueller privatrechtlicher Schadensersatzansprüche beruhen.<sup>136</sup>

Gegen eine Kollektivierung der nicht individualisierbaren Umweltschäden auf der Staatsebene spricht m. E. nicht so sehr der Gedanke, daß der Staat die emittierenden Anlagen nicht veranlaßt, sondern nur zugelassen hat,<sup>137</sup> weil es für die Entschädigung aus enteignendem oder enteignungsgleichem Eingriff ausreicht, wenn der Schaden die ungewollte Nebenfolge einer rechtmäßigen bzw. rechtswidrigen hoheitlichen Maßnahme ist und dadurch die Schwelle des enteignungsrechtlich Zumutbaren überschritten wird.<sup>138</sup> Das dafür erforderliche Sonderopfer für die Allgemeinheit<sup>139</sup> ist bei Verlust eines sonst funktionstüchtigen Rechtsguts sicherlich zu bejahen.<sup>140</sup> Aber richtig ist natürlich an dem Argument der bloßen Zulassung der Schadensbewirkung, daß die Vergesellschaftung der auf diese Weise entstandenen Umweltschäden dem Verursacherprinzip widersprechen würde und sie deshalb unmittelbar aus umweltpolitischen Gründen abgelehnt werden muß.<sup>141</sup>

Allgemein wird deshalb denn auch die Schaffung eines *Entschädigungsfonds* gefordert.<sup>142</sup> Die dogmatische Abgrenzung der beiden Systeme von Schadensersatz und Entschädigung macht keine Schwierigkeiten, solange das Entschädigungssystem tatbestandlich nur eingreift, wenn das Individualhaftungsrecht seinerseits – etwa auf Grund von Beweisschwierigkeiten des Geschädigten – nicht zum Zuge kommt.<sup>143</sup> Auch die mit einer solchen Zweispurigkeit verbundenen Vorteile liegen auf der Hand. Anders als beim Schadensersatz, der prinzipiell auf Totalrestitution gerichtet ist,<sup>144</sup> lassen sich Entschädigungen auf bestimmte Schadensarten beschränken, in ihrer Höhe kann die Entschädigung der Leistungsfähigkeit des Fonds angepaßt werden<sup>145</sup> und mit Hilfe der Fondslösung lassen sich immissionsabhängige Beiträge erheben und auf diese Weise umweltschonende Handlungs- und Produktionsweisen begünstigen.<sup>146</sup>

<sup>135</sup> *Robde-Liebenau*, ZfV 1988, S. 348, 357; vgl. dazu auch BMJ-Bericht, S. 337 ff.

<sup>136</sup> Vgl. § 1 Abs. 2 OpferentschädigungsgG, § 1 des Gesetzes zur Abgeltung von Besatzungsschäden sowie § 38 AtG; vgl. dazu im übrigen BMJ-Bericht, S. 337 ff.

<sup>137</sup> Darauf stellt der BGH (VersR 1988, S. 85, 86) in seinem Waldschäden-Urteil ab; vgl. auch BMJ-Bericht, S. 339; *Ganten/Lemke*, UPR 1989, S. 10.

<sup>138</sup> BGH NJW 1988, S. 478; OLG Hamm NJW 1988, S. 1096; *Palandt/Bassenge* (Fußn. 75), Überbl. 2 Da, b vor § 903.

<sup>139</sup> Vgl. BGHZ 90, S. 17.

<sup>140</sup> Zu den Waldschäden ausführlich *Diederichsen* (Fußn. 10) sowie DJT-Referat (Fußn. 11), S. L 96.

<sup>141</sup> BMJ-Bericht, S. 339.

<sup>142</sup> v. *Hippel*, NJW 1985, S. 30, 32; *Ebersbach*, NuR 1985, S. 165, 168; *Ladeur*, DÖV 1968, S. 445; *Schmidt*, ZRP 1987, S. 345; *Ganten/Lemke*, UPR 1989, S. 1, 11. Ihrem Wesen nach gehören sie ins öffentliche Recht (vgl. *Diederichsen*, DJT-Referat (Fußn. 11), S. L 50 f.). Das hat Konsequenzen insbesondere für die Gesetzgebungskompetenz (vgl. BMJ-Bericht, S. 340 ff.).

<sup>143</sup> BMJ-Bericht, S. 336.

<sup>144</sup> Vgl. *Palandt/Heinrichs* (Fußn. 75), Vorbem. 4a vor § 249.

<sup>145</sup> BVerfGE 24, S. 367; BGHZ 13, S. 395; BGH DB 1980, S. 829; BayObLG 72, S. 7; *Palandt/Bassenge*, Überbl. 2 Ga vor § 903.

<sup>146</sup> BMJ-Bericht, S. 408.

⊙ Aber Schwierigkeiten ergeben sich trotzdem aus der Parallelität und Exklusivität der Ersatzregelungen. Die wünschenswerte Subsidiarität der Entschädigung würde Ansprüche gegen den Fonds vereiteln, wenn man das Nichtbestehen von Schadensersatzansprüchen zur (negativen) Tatbestandsvoraussetzung für die Entschädigungsleistung machen würde; damit wäre die ganze Entschädigungsregelung schnell entwertet.<sup>147</sup> Bei Unklarheiten in der Kausalitätsfrage muß der Geschädigte die Möglichkeit haben, sich unmittelbar an den Fonds zu wenden. Befreit werden soll das Umweltschadensopfer lediglich in bezug auf das Kausalitätsnachweisrisiko. Freilich ist mir völlig unerfindlich, wie dies mit Hilfe einer – vom BMU geforderten – „exakten Definition des Schadensbegriffs“ geschehen soll,<sup>148</sup> die, wie die ganze Diskussion um den Schadensbegriff (mit ihrem Ergebnis, auf eine normative Komponente nicht verzichten zu können)<sup>149</sup> gezeigt hat, bereits in sich ein juristisches Adynaton darstellt und – im Zusammenhang mit der Kausalitätsfrage, mit der der Schadensbegriff nichts zu tun hat – einer „ignoratio quaestionis“ gleichkommt.

⊙ Die Schwierigkeit, die Tatbestände der Individual- und Kollektivhaftung dogmatisch und verfahrensrechtlich befriedigend voneinander abzugrenzen, bleibt damit. Gelingt letzteres nicht – und ich sehe im Augenblick überhaupt keinen Ansatz dafür, daß es gelingen könnte –, so bedeutet dies, daß sich das einzelne Unternehmen ggf. gegen die Haftung im Rahmen der Gefährdungshaftung mit einer Betriebshaftpflichtversicherung schützen, gleichzeitig aber auch in den Entschädigungsfonds einzahlen muß. Wenn beide Systeme aber aus denselben Quellen gespeist werden, kommt es zu einer doppelten und vielleicht wohl auch verfassungsrechtlich problematischen Absicherung identischer Risiken und unnötigen Mehrkosten. Zur Schwierigkeit der Abgrenzung der Tatbestände mit notwendig unterschiedlichen Beweisanforderungen für die Inanspruchnahme des Schädigers bzw. des Kollektivs würden Probleme des Regresses treten, die sich noch dadurch vervielfältigten, daß zwar bereits heute wahrscheinlich der größte Teil der gesundheitlichen Umweltschäden von den *gesetzlichen* und privaten *Krankenkassen* getragen wird, aber klaglos, während durch das Vorhandensein einer rigiden Haftung natürlich entsprechende Regreßwünsche entstünden. Mit anderen Worten: Man sollte sich darüber im klaren sein, daß wir in einem Teilbereich der ubiquitären Umweltschäden schon heute ein relativ gut funktionierendes, dem Gemeinlastprinzip gehorchendes kollektives Entschädigungssystem haben. Vielleicht sollte man es weiter ausbauen, anstatt ein drittes Schadensregulierungssystem aufzubauen.

<sup>147</sup> BMJ-Bericht, S. 357f.; *Ganten/Lemke*, UPR 1989, S. 1, 10.

<sup>148</sup> Vgl. zum Kausalitätsnachweis BMJ-Bericht, S. 360 sowie zur Regeneration des Schadensbegriffs S. 352f., 355ff. und 408f.; ferner *Ganten/Lemke*, UPR 1989, S. 11 und 12f., die zutreffend auf die schwierige Abgrenzung der Schäden aus ubiquitärer Verschmutzung von den (nicht erstattungsfähigen) normalen Abnutzungs- und Alterungsprozessen hinweisen.

<sup>149</sup> *Lange*, Schadensersatz (1979), S. 25ff.; *Larenz*, Schuldrecht Bd. 1, 14. Aufl. 1987, § 27 II a, S. 426ff.; *Medicus*, Schuldrecht Bd. 1, 3. Aufl. 1986, § 56 III 1, S. 281ff.

## X. Der Ökoschaden

Nach dem Gesetzentwurf der Grünen<sup>150</sup> sollen in das Haftungsrecht erstmals die ökologischen Schäden einbezogen werden.<sup>151</sup> Darunter versteht man die Beeinträchtigungen des Naturhaushalts: den Verlust seltener Pflanzen- und Tierarten, Eingriffe in natürliche Regelkreise, also in Nutzungsketten und Symbiosen, die Zerstörung von Biotopen und Landwirtschaften bis hin zur Klimaveränderung. Die Restitution solcher Ökoschäden liegt außerhalb des auf die Kategorie des subjektiven Rechts fixierten zivilen Haftungsrechts.<sup>152</sup> Geltend machen sollen solche Schäden nach der Vorstellung der Grünen private Grundstückseigentümer ebenso wie „der Staat zur Wahrung des Allgemeinwohls und gleichsam als Treuhänder der Natur“.<sup>153</sup> Für irreversible Schäden (ausgestorbene Arten, zerstörte Biotope) sieht der Entwurf der Grünen ein „ökologisches Schmerzensgeld“ vor.<sup>154</sup>

Für die Begründung von Ersatzpflichten für ökologische Schäden besteht an sich ein rechtspolitisches Bedürfnis. Denn aus der Sicht des Schädigers ist seine Entlastung von Schäden, die zwar große Einbußen darstellen, aber deshalb nicht restituiert zu werden brauchen, weil sie keinem Individualrechtssubjekt zugeordnet werden können, rein zufällig. Auch im Berichtsteil des BMU wird die Haftung für Ökoschäden als „ein vordringliches Ziel aller rechtlichen Überlegungen zur Fortentwicklung des Umwelthaftungsrechts“ bezeichnet.<sup>155</sup> Und auch das BMJ problematisiert den „Umweltschaden“ an verschiedenen Stellen.<sup>156</sup> Ob allerdings die – im wesentlichen lediglich planerischen – *Naturschutzgesetze* der Bundesländer für die Überwindung der Nachteile, die sich zwangsläufig aus der kategorial anthropozentrischen Privatrechtsordnung ergeben, wirklich geeignet sind und ausreichen,<sup>157</sup> muß hier offenbleiben.

Besonders beunruhigend scheint mir ein anderer, vom BMU entwickelter Gedanke zu sein. Das Ministerium verweist in seinem Bericht auf die Rechtsprechung, daß eine Behörde, die eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung beseitigt, vom Verursacher Ersatz ihrer Aufwendungen nach den Regeln der *Geschäftsführung ohne Auftrag* verlangen kann<sup>158</sup> – ein Gedanke, der bei Ökoschäden im Augenblick noch daran scheitert, daß die Beseitigung von Beeinträchtigungen des Naturhaushalts, die auf einer nicht verbotenen Nutzung der Umwelt beruhen, keine Geschäftsbesorgung im Sinne der §§ 677ff. BGB darstellen würde.<sup>159</sup> Aber von der Schwelle eines solchen

<sup>150</sup> Oben Fußn. 3, S. 33ff.

<sup>151</sup> Vgl. dazu *Gassner*, UPR 1987, S. 370; *Knopp*, ZfW 1988, S. 261; *Meder*, DVBl. 1988, S. 336; *Rehbinder*, NuR 1988, S. 105.

<sup>152</sup> *Diederichsen*, DJT-Referat (Fußn. 11), S. L 48ff.

<sup>153</sup> Oben Fußn. 3, S. 33ff.

<sup>154</sup> A. a. O., S. 36; vgl. dazu bereits *Rehbinder*, NuR 1988, S. 105, 110ff.

<sup>155</sup> BMU-Bericht, S. 36.

<sup>156</sup> BMJ-Bericht, S. 262, 275 ff., 286f., 287ff., 295ff., 304f., 306ff. sowie 398ff.

<sup>157</sup> So in der Tendenz der BMJ-Bericht, S. 399.

<sup>158</sup> Unter Berufung auf BGHZ 65, S. 354; BMU-Bericht, S. 10.

<sup>159</sup> Vgl. BMU-Bericht, S. 38.

Gedankens aus ist es nur ein kleiner Schritt, solche Rechtspflichten zu statuieren. Schon heute etwa ließen sich die §§ 1 und 5 BImSchG mit der Individualisierung der ökologischen Zielsetzung des Gesetzes in diesem Sinne interpretieren.

Wenn aus dem BMU der rechtspolitische Wille erkennbar wird, die Geschäftsführung ohne Auftrag auszubauen und Ersatz für Aufwendungen zur Wiederherstellung der beschädigten Natur aus diesem Haftungsgrund zu gewähren, so wäre damit m. E. eine völlige Überspannung und Denaturierung der Möglichkeiten der §§ 677 ff. BGB verbunden. Ich habe mich wiederholt auch schon gegen die gegenwärtige Praxis der Gerichte gewandt, Aufwendungen der öffentlichen Hand mangels anderer Ersatzmöglichkeiten aus diesem Rechtsinstitut zu begründen.<sup>160</sup> Man kann mit Hilfe des Aufwendungsersatzes aus Geschäftsführung ohne Auftrag praktisch dem Staat eine unerschöpfliche Geldquelle eröffnen. Auch mag der Gedanke verlocken, mit Hilfe der Geschäftsführung ohne Auftrag den Umweltproblemen jedenfalls im finanziellen Ausgleich gerecht zu werden. Aber der Staat erfüllt seine Aufgaben nicht als „Geschäftsführer ohne Auftrag“, sondern in klarer Kompetenzzuweisung und unter Zubilligung hoheitlicher Befugnisse. Zu diesen Aufgaben gehört auch der Umweltschutz, dem wir uns alle verpflichtet fühlen und der keiner besonderen „Geschäftsführung“ bedarf, wenn nur der Staat eine lebensfähige Umweltordnung schafft und mit klaren Kompetenzregelungen verbindet – kurz, wenn er seinen legislativen und exekutiven Aufgaben nachkommt.

## XI. Die Rechtswidrigkeitsproblematik

Zu den Staatsaufgaben und zu einer in sich konsistenten Rechtsordnung gehört es insbesondere, von Rechts wegen festzulegen, was rechtmäßig ist und was rechtswidrig. Das BMJ betont, „daß in der sozialen Bewertung die Auswirkungen eines Betriebes, der sich an die öffentlich-rechtlichen Vorgaben hält, ein anderes Gewicht haben müssen als die Folgen rechtswidriger Verhaltensweisen.“<sup>161</sup> Und wenn unter den „drei grundlegenden Zielsetzungen“ des Reformvorhabens auch die „Vermeidung von Widersprüchen zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht“ aufgeführt wird,<sup>162</sup> so erwartet man sich vom Gesetzgeber gerade hier gewisse Klarstellungen. Denn „Widersprüche zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht“ betreffen im Kern die Rechtswidrigkeitsproblematik, d. h. die Frage, inwieweit staatlich erteilte Genehmigungen zivilrechtlich rechtfertigen und damit evtl. von der Haftung freistellen.

Der weitaus größte Teil der Umweltbeeinträchtigungen beruht auf behördlich genehmigten Vorgängen – angefangen von der Typengenehmigung und straßenverkehrsrechtlichen Zulassung eines Pkw bis hin zur immissionsschutzrechtlichen Gestattung des Betriebs eines Stahlwerks. Trotzdem sollen beide aus Gefährdungshaftung haften,

<sup>160</sup> Diederichsen, BB 1988, S. 917; vgl. BGHZ 40, S. 28; 65, S. 354.

<sup>161</sup> BMJ-Bericht, S. 8.

<sup>162</sup> BMJ-Bericht, S. 11 und 375.

der Halter des Pkw schon jetzt, das Industrieunternehmen in Zukunft. BMJ und BMU sind sich darin einig, daß die Umweltgefährdungshaftung „für rechtmäßige und rechtswidrige Nutzungen“ gelten soll<sup>163</sup> oder, wie das BMJ in sinnvoller Metaphorik formuliert: daß die Gefährdungshaftung für die Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlich erlaubtem und öffentlich-rechtlich verbotenem Tun „blind“ ist.<sup>164</sup> Ist hier bereits die von dem Münchener Philosophen *Wolfgang Stegmüller* gegebene Warnung am Platze vor der „semantischen Verschmutzung der geistigen Umwelt des Menschen“?<sup>165</sup>

Ich glaube nicht. Denn die Einstandspflicht aus gefährlichen technischen Anlagen findet ihre rechtliche Begründung gerade darin, daß der Staat trotz ihrer Gefährlichkeit das Betreiben dieser Anlagen nicht verbietet, daß er aber im Gegenzug Übernahme des damit verbundenen Schadensrisikos durch den Betreiber verlangt.<sup>166</sup> Überschreitet dieser die ihm erteilte Erlaubnis, so handelt er insoweit nicht mehr rechtmäßig, sondern rechtswidrig. Daß er damit aber zugleich eine unerlaubte Handlung begeht, darf das Schadensopfer hinsichtlich der durch die Gefährdungshaftung vorgenommenen Risikoverteilung nicht schlechter stellen, weil sich das Risiko, durch das der Schaden verursacht worden ist, gleichgeblieben ist.

Das Problem liegt, so scheint mir, ganz woanders. Beide Ministerien erkennen an, daß die Industrie für ihre gewaltigen Investitionen klare Haftungsrahmen benötigt.<sup>167</sup> Bei der Neugestaltung der Umweltgefährdungshaftung diesen Haftungsrahmen so zu halten, daß die daraus resultierenden Haftungsrisiken mittels einer Haftpflichtversicherung in laufende Betriebsunkosten umgewandelt werden können, ist ein Problem.<sup>168</sup> Ein anderes Problem ist, wie wir (oben unter IX) gesehen haben, die Doppelbelastung aus der Schadenshaftung einerseits und dem kollektiven Entschädigungssystem andererseits auszuschließen. Ein drittes Problem ergibt sich schließlich daraus, daß mit Hilfe der Verkehrssicherungspflichten das, was im Sinne der unerlaubten Handlungen rechtswidrig ist und demzufolge zum Schadensersatz verpflichtet, nicht mehr vom Gesetzgeber, sondern von der Rechtsprechung festgelegt wird.<sup>169</sup> Nimmt man die Absichtserklä-

<sup>163</sup> BMU-Bericht, S. 84 Nr. 3.

<sup>164</sup> BMJ-Bericht, S. 153.

<sup>165</sup> *Stegmüller*, Hauptströmungen der Gegenwartsphilosophie, Bd. II (1975), S. X. Vgl. auch *Ganten/Lemke*, UPR 1989, S. 1, 7f./8: „... komplexe Frage, ob an sich rechtmäßiges Verhalten überhaupt zu einem rechtswidrigen Erfolg führen kann.“

<sup>166</sup> Zum Zurechnungsgrund der Gefährdungshaftung vgl. *Esser*, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 2. Aufl. 1969, S. 69ff.; *Larenz*, JuS 1965, S. 373, 374. Im übrigen kann die öffentlich-rechtliche Genehmigung auch die Schädigung selbst rechtfertigen (vgl. *Gerlach*, JZ 1988, S. 161f.; *Ganten/Lemke*, UPR 1989, S. 1, 8). In der an meinem Lehrstuhl angefertigten, demnächst veröffentlichten Dissertation von *Gerhard Wagner*, Der Einfluß öffentlich-rechtlicher Genehmigungen auf das zivilrechtliche Rechtswidrigkeitsurteil, wird näher begründet, daß diejenigen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen, die lediglich eine Gefährdung privater Rechtsgüter erlauben, die daraus resultierende Schadenszufügung rechtswidrig sein lassen. Zivilrechtlich gerechtfertigt ist auf Grund einer öffentlich-rechtlichen Genehmigung eine Schadenszufügung nur dann, wenn die Genehmigung, wie etwa wasserrechtliche Bewilligungen oder eine im ordentlichen Genehmigungsverfahren erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung, privatrechtliche Abwehransprüche ausschließt und die gesetzliche Regelung den damit ausgeschlossenen Individualrechtsschutz durch eine entsprechende Entschädigungsregelung kompensiert.

<sup>167</sup> Vgl. BMJ-Bericht, S. 386; BMU-Bericht, S. 20.

<sup>168</sup> So insbesondere *Salje*, ZRP 1988, S. 153, 154.

<sup>169</sup> v. *Bar*, Verkehrspflichten (1980), S. 173, 175; *MünchKomm/Mertens* (Fußn. 101), § 823 Rdn. 21 ff. Vgl. auch

rung der interministeriellen Arbeitsgruppe ernst, so liegt darin das eigentliche semantische und folglich auch dogmatische Problem der Reform: für die parallelen Einstandspflichtigen einerseits das umweltschützende Ausmaß, andererseits aber über die nächste BGH-Entscheidung hinaus *verlässliche Grenzen zu finden*. Dieses ist nicht nur ein rechtspolitisches, sondern ein eminent rechtsstaatliches Problem und damit gerade geeignet, Gegenstand der BITBURGER GESPRÄCHE zu sein.

BMJ-Bericht, S. 22 im Hinblick auf die Verkehrssicherungspflichten: „... ein weites juristisches Feld ... , auf dem mitunter reine Billigkeitserwägungen den Ausgang gerichtlicher Verfahren steuern.“

Ein eigenes Umwelthaftungsrecht besitzt die EWG bisher nicht. Allerdings beabsichtigt die Kommission gemäß dem vierten Aktionsprogramm für den Umweltschutz von 1987,<sup>1</sup> die Möglichkeiten für eine präzisere Definition der Haftung im Umweltbereich zu prüfen. Außerdem will sie die Frage der Koordinierung der Instrumente untersuchen, wenn erhebliche grenzüberschreitende Auswirkungen vorhanden sind, und zwar in Verbindung mit Produktnormen oder grenzüberschreitender Verschmutzung. Der Grund für das Fehlen eines EG-Haftungsrechtes waren bis zum Inkrafttreten der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA) am 1. Juli 1987<sup>2</sup> die schwach ausgebildeten Umweltkompetenzen der Gemeinschaft. Abgesehen von einzelnen Spezialvorschriften wie in den Bereichen Verkehr (Art. 741.; 84 Abs. 2 EWGV), Landwirtschaft (Art. 421 EWGV) und Beihilfen (Art. 92 EWGV) stützten die EG-Organen ihre umweltpolitischen Rechtsakte auf die sehr allgemein gehaltenen Vorschriften der Art. 100 und 235 EWGV. Das Einstimmigkeitserfordernis dieser Normen stellte dabei eine große Hürde für alle Umweltschutzmaßnahmen dar. Zwar ergingen dennoch in der Zeit von 1973 bis 1987 über 150 umweltpolitische Rechtsakte, aber ein so sensibler Bereich wie das Haftungsrecht konnte unter diesen Bedingungen nicht geregelt werden. Die Ergänzung des EWG-Vertrages hat diese Situation jedoch geändert. Im folgenden soll deshalb zuerst auf die neuen Umweltkompetenzen der EWG eingegangen werden,<sup>3</sup> bevor das Problem der Umwelthaftung näher untersucht wird.

## B. Die neue umweltpolitische Rechtslage nach Schaffung der EEA

### I. Überblick über die neuen Vorschriften

Die umweltpolitischen Änderungen des EWG-Vertrages durch die EEA beschränken sich nicht nur auf die Einführung des allgemeinen Titels VII „Umwelt“ (Art. 130 r-t EWGV), sondern erstrecken sich auch auf die umweltrrechtlichen Aspekte der Verwirk-

<sup>1</sup> ABl. der EGGen C 328 vom 7. Dezember 1987, S. 1, 15.

<sup>2</sup> S. Erklärung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 17./28. Februar 1986, ABl. der EGGen L 169 vom 29. Juni 1987, S. 18., 29.

<sup>3</sup> S. dazu ausführlich Grabitz/Zacker, Die neuen Umweltkompetenzen der EWG, NVwZ 1989, S. 207 ff.