

# **Rechtsgutachten**

**zur Frage, ob das Phasing-Out-Ziel  
aus Art. 4 Abs. 1 a) iv) der EU-Wasserrahmen-Richtlinie  
im Hinblick auf Quecksilber unmittelbare Wirkung  
in Deutschland beanspruchen kann**

**erstattet von**

**Univ.-Prof. Dr. Martin Schulte**

unter Mitarbeit von

RA Joachim Kloos

**Im Auftrag von Greenpeace e.V.**

Dresden, 31.03.2015

## Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	3
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	5
I. Einleitung und Ausgangsfrage	6
II. Voraussetzungen für die unmittelbare Wirkung von Richtlinienrecht als sekundäres Unionsrecht in den Mitgliedstaaten.....	7
1. Grundsatz: Richtlinien als mittelbares Handlungsinstrument .....	7
2. Ausnahme: Unmittelbare Anwendbarkeit .....	7
a) Ablauf der Umsetzungsfrist .....	8
b) Unbedingtheit und hinreichend genaue Formulierung.....	8
c) Keine rechtlichen Verpflichtungen für private Dritte .....	9
d) Keine Begründung einer „Schutznorm“.....	10
III. Unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 4 Abs. 1 a) iv) WRRL im deutschen Recht....	10
1. Normstrukturelle Überlegungen und Ablauf der Umsetzungsfrist .....	10
a) Bestehen einer Handlungspflicht .....	10
b) Umsetzungsfrist und mitgliedstaatliche Untätigkeit .....	12
c) Zwischenergebnis.....	16
2. Unbedingtheit und hinreichend genaue Formulierung.....	17
3. Rechtliche Verpflichtungen für private Dritte?.....	19
4. Ergebnis.....	20
IV. Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit .....	20
V. Gesamtergebnis .....	22

## Literaturverzeichnis

- Albrecht, Umweltqualitätsziele im Gewässerschutzrecht, Berlin 2007
- Appel, Das Gewässerschutzrecht auf dem Weg zu einem qualitätsorientierten Bewirtschaftungsregime. Zum finalen Regelungsansatz der EG-Wasserrahmenrichtlinie, ZUR 2001, 129 ff.
- Bach, Direkte Wirkungen von EG-Richtlinien, JZ 1990, 1108 ff.
- Calliess/ Ruffert, Kommentar zum EUV/AEUV, München 4. Aufl. 2011
- Caspar, Die EU-Wasserrahmenrichtlinie: Neue Herausforderungen an einen europäischen Gewässerschutz, DÖV 2001, 529 ff.
- Craig, Directives, ELR 1997, 526 ff.
- v. Danwitz, Zur Grundlegung einer Theorie der subjektiv-öffentlichen Gemeinschaftsrechte, DÖV 1996, 481 ff.
- Durner/ Trillmich, Ausstieg aus der Kohlenutzung kraft europäischen Wasserrechts? Auswirkungen der Phasing-Out-Ziele der Union für Quecksilber auf die Nutzung von Kohle, DVBl. 2011, 517 ff.
- Dworkin, Taking Rights Seriously, Cambridge/ Mass. 1977
- Ekardt/ Steffenhagen, Kohlekraftwerkbau, wasserrechtliche Bewirtschaftungsziele und das Klimaschutzrecht, NuR 2010, 705 ff.
- Faßbender, Gemeinschaftsrechtliche Anforderungen an die normative Umsetzung der neuen EG-Wasserrahmenrichtlinie, NVwZ 2001, 241 ff.
- Franzius, Das Moorburg-Urteil des OVG Hamburg. Schlaglichter auf das Umweltrecht von heute, NordÖR 2014, 1 ff.
- Geiger/ Khan/ Kotzur, Kommentar zum EUV/AEUV, München, 5. Aufl. 2010, Art. 288 AEUV
- Gellermann, Europäisches Wasserrecht und Kohlenutzung in der Perspektive des Primärrechts, NVwZ 2012, 850 ff.
- Ginzky, Die Pflicht zur Minderung von Schadstoffeinträgen in Oberflächengewässer, ZUR 2009, 242 ff.
- Heise, Zur Reichweite der unmittelbaren Wirkung von EU-Richtlinien, Marburg 2007
- Jeckel/ Munk, Phasing-out für prioritäre gefährliche Stoffe – Was regelt die EG-Wasserrahmenrichtlinie wirklich?, ZUR 2013, 403 ff.
- Klagian, Die objektive unmittelbare Wirkung von Richtlinien, ZÖR 56 (2001), 305 ff.

- Köck/ Möckel, Quecksilberbelastungen von Gewässern durch Kohlekraftwerke – Auswirkungen auf die Genehmigungsfähigkeit, NVwZ 2010, 1390 ff.
- Laskowski, Kohlekraftwerke im Lichte der EU-Wasserrahmenrichtlinie, ZUR 2013, 131 ff.
- Leuck, Jahrestagung zum Europäischen Wasserwirtschaftsrecht 2012, NVwZ 2013, 128 ff.
- Ohms, Beste verfügbare Techniken versus „Phasing-Out-Verpflichtung“, NVwZ 2010, 675 ff.
- Pieper, Die Beachtung der wasserrechtlichen Phasing-Out-Verpflichtung im Anlagengenehmigungsrecht, Bielefeld 2014
- Riese/ Dieckmann, Verbot der Einleitung von Industrieabwässern? Die Reichweite der phasing-out-Verpflichtung der Wasserrahmenrichtlinie, UPR 2011, 212 ff.
- Ruffert, Dogmatik und Praxis des subjektiv-öffentlichen Rechts unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, DVBl. 1998, 69 ff.
- Schoch, Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, NVwZ 1999, 457 ff.
- Schwarze, EU-Kommentar, Baden-Baden, 3. Aufl. 2012
- Spieth/ Ipsen, Verbietet die Wasserrahmenrichtlinie den Bau von Kohlekraftwerken? Zulässigkeit von Quecksilberemissionen in Gewässer, NVwZ 2011, 536 ff.
- Streinz, Kommentar zum EUV/AEUV, München, 2. Aufl. 2012
- Wabnitz, Das Verschlechterungsverbot für Oberflächengewässer und Grundwasser: Art. 4 WRRL und §§ 25a, 25b, 32c und 33a WHG, Hamburg 2010
- Winter, Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, NVwZ 1999, 467 ff.

## **Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse:**

„Quecksilber-Phasing-Out“ bezeichnet die sukzessive Verringerung der Freisetzung dieses toxischen und „prioritär gefährlichen“ Stoffes in Oberflächengewässer bis hin zur „Null-Emission“. Eine entsprechende Zielstellung findet sich auf europarechtlicher Ebene in Art. 4 Abs. 1 a) iv) der EU-Wasserrahmen-Richtlinie (WRRL). Sie muss bis 2028 verwirklicht sein. Europäisches Richtlinienrecht entfaltet in den EU-Mitgliedstaaten allerdings grundsätzlich keine unmittelbare Anwendung. Da eine explizite Transformation von Zielvorgabe und Zeitplan in deutsches Recht bislang nicht stattgefunden hat und auch nicht absehbar ist, stellt sich die Frage, ob die Zielvorgabe des Quecksilber-Phasing-Outs bis 2028 in Deutschland trotzdem direkte Wirkung beanspruchen kann. Das ist zu bejahen.

Europäisches Richtlinienrecht ist dann ohne Transformationsakt anzuwenden, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind: Erstens muss die Umsetzungsfrist für eine Handlungspflicht der Mitgliedstaaten abgelaufen sein, zweitens hat die europarechtliche Regelung unbedingt und hinreichend genau formuliert zu sein und drittens dürfen sich keine zielgerichteten rechtlichen Verpflichtungen zulasten Privater ergeben. Art. 4 Abs. 1 a) iv) WRRL stellt eine verbindliche Handlungspflicht für die Mitgliedstaaten auf, die bis 2006 umzusetzen gewesen wäre, aber in Deutschland nicht umgesetzt wurde. Zudem flankiert das sog. Verschlechterungsverbot eine solche Verpflichtung, so dass die erste Voraussetzung einer unmittelbaren Wirkung erfüllt ist. Die Zielvorgabe ist sowohl hinsichtlich ihrer inhaltlichen Verbindlichkeit – Erreichung einer „Null-Emission“ von Quecksilbereinträgen in Oberflächengewässer – als auch im Hinblick auf die zeitliche Dimension – Gewährleistung der Zielverwirklichung bis 2028 – unbedingt und hinreichend genau. Auch die zweite Voraussetzung ist somit gegeben. Schließlich schmälert ein „Quecksilber-Ausstieg“ fraglos die betriebliche und eigentumsrechtliche Position betroffener Emittenten aus dem Kreis der Privatwirtschaft. Dies erfolgt allerdings nicht zielgerichtet, sondern ist unvermeidliche, reflexartige Folge. Da auch die europarechtlichen Prinzipien der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit im Falle einer unmittelbaren Anwendung der Zielvorgabe des „Quecksilber-Phasing-Out“ gewahrt bleiben, ist im Ergebnis der rechtsgutachterlichen Prüfung zu konstatieren, dass alle genannten Anforderungen an eine direkte EU-Richtlinienwirkung vorliegen.

Art. 4 Abs. 1 a) iv) WRRL ist unmittelbar im deutschen Recht anwendbar. Daraus resultiert eine bereits derzeit verbindliche Zielvorgabe für das Quecksilber-Phasing-Out.

## **I. Einleitung und Ausgangsfrage**

Im Rahmen dieses Rechtsgutachtens soll unter Berücksichtigung des Verschlechterungsverbots die Frage geklärt werden, ob das Phasing-Out-Ziel insbesondere für Quecksilber aus Art. 4 Abs. 1 a) iv) der EU-Wasserrahmen-Richtlinie (WRRL)<sup>1</sup> unmittelbare Wirkung im mitgliedstaatlichen, speziell im deutschen Recht auslöst.

Unter „Phasing-Out“ versteht man im hiesigen Kontext die sukzessive Verringerung bzw. vollständige Beendigung der Freisetzung „prioritär gefährlicher Stoffe“ in Oberflächengewässer. Dabei handelt es um anthropogene Eintragungen, insbesondere aus Gewerbebetrieben und von Industrien. Was unter „prioritär gefährlichen Stoffen“ zu verstehen ist, definiert die WRRL in ihrem Anhang X selbst: Neben bspw. Cadmium oder polyaromatischen Kohlenwasserstoffen (PAK) sowie weiteren Substanzen werden auch Quecksilber und Quecksilberverbindungen genannt. Für derartige Stoffe ergibt sich somit – im europäischen Recht – die Zielstellung einer Emissionsbegrenzung und schließlich einer „Reduktion auf Null“. Europarechtlich sind dabei nicht nur zeitliche Grenzen vorgesehen, sondern auch weitere Grundsätze, wie z.B. das Verschlechterungsverbot, wonach die Mitgliedstaaten Maßnahmen zur Verhinderung einer weiteren Verschlechterung der Oberflächengewässer zu erlassen und alle Mittel anzuwenden haben, um die Oberflächengewässer zu schützen, zu sanieren und zu verbessern.

Auf dieser Grundlage ist zu ermitteln, ob die fraglos vorhandenen normativen europarechtlichen Zielvorgaben zu einem Phasing-Out vor allem für Quecksilber derzeit auch in Deutschland verbindliche Beachtung finden müssen. Solche Beachtlichkeit ist nicht zwingend: Die Anwendung europäischen Rechts in den Mitgliedstaaten steht unter dem Vorbehalt der Subsidiarität, zudem gilt speziell für – hier gegebenes – sekundäres Richtlinienrecht, das dieses in der Regel noch der Umsetzung in den Mitgliedstaaten bedarf, bevor konkrete Rechte und Pflichten für einzelne Betroffene zu entstehen vermögen. Solche expliziten Umsetzungsakte des europarechtlichen Phasing-Out-Ziels, zumal für Quecksilber, fehlen augenblicklich. Unter bestimmten Umständen kommt aber auch eine unmittelbare Wirkung der europarechtlichen Ebene ohne expliziten mitgliedstaatlichen Umsetzungsakt in Betracht. Dies gilt es vorliegend zu prüfen.

---

<sup>1</sup> Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl. EG Nr. L 327/1 v. 22.12.2000, nachfolgend abgekürzt: WRRL.

Hierzu werden in einem ersten Schritt allgemein die Anforderungen an Richtlinienrecht als sekundäres Unionsrecht mit unmittelbarer Wirkung dargelegt (unten Ziff. II.). Anschließend wird ermittelt, ob die konkrete Bestimmung zum Quecksilber-Phasing-Out in Art. 4 Abs. 1 a) iv) WRRL diesen Voraussetzungen genügt (unten Ziff. III). Im Falle einer etwaig unmittelbar wirksamen mitgliedstaatlichen Verpflichtung zum Phasing-Out wird überdies zu prüfen sein, inwieweit diese im Einklang mit übergeordneten europarechtlichen Prinzipien, v.a. dem der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, steht (unten Ziff. IV). Das Gutachten schließt mit einem Fazit (unten Ziff. V.).

## **II. Voraussetzungen für die unmittelbare Wirkung von Richtlinienrecht als sekundäres Unionsrecht in den Mitgliedstaaten**

### **1. Grundsatz: Richtlinien als mittelbares Handlungsinstrument**

Art. 288 Abs. 1 AEUV listet die sekundären Rechtsakte der Europäischen Union auf. Neben der Verordnung als direktem Rechtssetzungsinstrument nennt die Vorschrift in Abs. 3 Richtlinien, die für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet sind, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich sind, den innerstaatlichen Stellen indes die Wahl der Form und der Mittel überlassen. Bereits aus dieser normativen Vorgabe im Primärrecht scheint der „zweistufige Charakter“ von Richtlinien als unmittelbar nur an die Mitgliedstaaten adressiertes, mittelbares Rechtssetzungsinstrument auf.<sup>2</sup> Die Richtlinie erweist sich daher vornehmlich als ein Mittel der Rechtsangleichung, welches erst noch mitgliedstaatlicher Umsetzung bedarf, um direkt für den Einzelnen wirken zu können.<sup>3</sup>

### **2. Ausnahme: Unmittelbare Anwendbarkeit**

Anerkannt ist jedoch, dass es trotz des grundsätzlich „zweistufigen“, mittelbaren Normsetzungscharakters Fälle unmittelbarer Anwendbarkeit von Richtlinien geben kann:<sup>4</sup> Dazu muss erstens die Umsetzungsfrist der Richtlinie abgelaufen sein.<sup>5</sup> Zweitens hat die jeweilige Vorschrift, also nicht die Richtlinie insgesamt, inhaltlich durch

---

<sup>2</sup> EuGH, Rs. C-289/89, Gibraltar/Rat, Slg. 1993, I-3605 Rz. 16; Rs. C-10/95 P, Asparne/Rat, Slg. 1995, I-4149 Rz. 29.

<sup>3</sup> Statt aller: Bievert, in: Schwarze, EU-Kommentar, Baden-Baden, 3. Aufl. 2012, Art. 288 AEUV Rz. 23.

<sup>4</sup> EuGH, Rs. 41/74, van Duyn, Slg. 1974, 1337 Rz. 12; Rs. 148/78, Ratti, Slg. 1979, 1629 Rz. 18 ff.; Rs. 8/81, Becker, Slg. 1982, 53 Rz. 21.

<sup>5</sup> Kotzur, in: Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV, München, 5. Aufl. 2010, Art. 288 AEUV Rz. 17.

ihr Erscheinungsbild als „unbedingt und hinreichend genau“ für eine solche unmittelbare Wirkung geeignet zu sein.<sup>6</sup> Drittens ist auszuschließen, dass es sich um Richtlinienbestimmungen handelt, die rechtliche Verpflichtungen für private Dritte enthalten, weil diese nicht unmittelbar angewendet werden können.<sup>7</sup> Auf durch die unmittelbar anzuwendende Richtlinie begründete subjektiv-öffentliche Rechte kommt es dagegen nach hier vertretener Auffassung nicht an.

**a) Ablauf der Umsetzungsfrist**

Erste Anforderung an eine unmittelbare Anwendung ist die vollständige oder teilweise Untätigkeit bei der Umsetzung in mitgliedstaatliches Recht innerhalb der im jeweiligen Richtlinienrecht angegebenen Umsetzungsfrist,<sup>8</sup> sofern keine Fristverlängerung oder eine Befreiung von der Umsetzungsfrist durch die EU-Organe erfolgt ist.<sup>9</sup> Ist die Umsetzungsfrist noch nicht abgelaufen, so kommt dies dem Bestehen einer Bedingung (s.u.) gleich, die – solange sie wirkt – einer unmittelbaren Anwendung zwingend entgegensteht.<sup>10</sup> Gem. Art. 4 Abs. 3 EUV kommt ein Hinausschieben der Umsetzungsfrist durch mitgliedstaatliche Gesetzgebung nämlich weder für Übergangszeiträume noch bei internen Schwierigkeiten in Betracht.

**b) Unbedingtheit und hinreichend genaue Formulierung**

Die konkrete Bestimmung, deren unmittelbare Anwendbarkeit zu prüfen ist, darf keinen Vorbehalt aufweisen und ihrem Wesen nach keiner weiteren Detailierungsmaßnahmen der EU-Organe oder von Mitgliedstaaten bedürfen. Verschiedene Umsetzungsoptionen, die eine Norm formuliert, stellen indes nicht automatisch ein Hindernis dar, wenn und soweit eine Mindestgarantie vorgesehen ist.<sup>11</sup>

Weiter muss die jeweilige Richtlinienvorschrift bestimmt formulierte und eindeutige Verpflichtungen enthalten, wobei die Grenzlinie nicht etwa unbestimmte Rechtsbegriffe oder Ermessensspielräume bilden – auch diese mögen durch mitgliedstaatliche Behörden und Gerichte im Falle unmittelbarer Anwendung noch ausgelegt und mithin konkretisiert werden können – sondern die Formulierung allgemeiner Ziele. Letztere

---

<sup>6</sup> Schroeder, in: Streinz, EUV/AEUV, München 2. Aufl. 2012, Art. 288 AEUV Rz. 104.

<sup>7</sup> Bievert, in: Schwarze, EU-Kommentar, Baden-Baden, 3. Aufl. 2012, Art. 288 AEUV Rz. 30 (Unzulässigkeit sog. vertikaler und horizontaler Drittwirkung).

<sup>8</sup> EuGH, Rs. 70/83, Kloppenburg, Slg. 1884, 1075, 1085; Rs. 14/83, Colson/van Kamann, Slg. 1984, 1891 f.

<sup>9</sup> EuGH, Rs. 70/83, Kloppenburg, Slg. 1984, 1075, 1086.

<sup>10</sup> EuGH, Rs. 57/65, Lütticke, Slg. 1966, 239, 265.

<sup>11</sup> EuGH, Rs. C-9/90, Francovich, Slg. 1991, I-5357 Rz. 19.



sind nicht mehr justiziabel und stehen daher der notwendig zu fordernden Bestimmtheit entgegen.<sup>12</sup> Gleiches gilt für Vorschriften, die Verwaltungsaufbau oder Verfahrensgestaltung in mitgliedschaftliche Hand legen.<sup>13</sup>

Unbedingtheit und Genauigkeit sind durch Auslegung von Tatbestands- und Rechtsfolgenseite nach Rechtsnatur, Systematik und Grammatik zu überprüfen.<sup>14</sup>

### c) **Keine rechtlichen Verpflichtungen für private Dritte**

Neben den beiden zunächst genannten „Positiv-Kriterien“ für die Annahme einer unmittelbaren Anwendbarkeit tritt eine Ausschlussvoraussetzung hinzu: Abgeleitet aus dem Begründungskern dieser Rechtsfigur, einem treuwidrigen staatlichen Verhalten bei der Nicht- oder Fehlumsetzung sekundären mittelbaren Gemeinschaftsrechts entgegenzuwirken und auf diese Weise dem Grundsatz des europarechtlichen *effet utile* zum Durchbruch zu verhelfen, scheiden sowohl die vertikale als auch die horizontale Drittwirkung aus. Weder vermag sich also der defizitär handelnde Mitgliedstaat zulasten seiner Bürger auf Richtlinienbestimmungen zu berufen,<sup>15</sup> noch ist eine unmittelbare Anwendung möglich, wenn hierdurch Rechtsverhältnisse zwischen Privaten so gestaltet würden, dass der eine zwar direkt durch die angewandte Richtlinienbestimmung begünstigt, der andere dagegen direkt belastet würde.<sup>16</sup> Allerdings hält der EuGH selbst eine gleichsam reflexartige horizontale Drittwirkung nicht für schädlich. Diese liegt vor, wenn die unmittelbare Anwendung „bloße negative Auswirkungen auf die Rechte Dritter“ hat.<sup>17</sup> Eine „beiläufig belastende Wirkung“<sup>18</sup> erfüllt also nicht die Ausschlussvoraussetzung, wobei die Schwelle zur „direkten“ horizontalen Drittwirkung gerade in der jüngeren Rechtsprechung des EuGH durchaus als weit gespannt verstanden werden kann.<sup>19</sup>

---

<sup>12</sup> Bach, JZ 1990, 1108, 1116.

<sup>13</sup> Schroeder, in: Streinz, EUV/AEUV, München 2. Aufl. 2012, Art. 288 AEUV Rz. 108.

<sup>14</sup> Heise, Zur Reichweite der unmittelbaren Wirkung von EU-Richtlinien, 2007, S. 19 f.

<sup>15</sup> EuGH, Rs. 152/84, Marshall, Slg. 1986, 723 Rz. 48; Rs. C-201/02, Delena Wells, Slg. 2004, I-723 Rz. 56.

<sup>16</sup> EuGH, Rs. C-91/92, Faccini Dori, Slg. 1994, I-3325 Rz. 22ff.; Rs. C-235/03, QDQ Media, Slg. 2005, I-1937 Rz. 14; a.A. GA Jacobs, Rs. C-316/93, Vanteeveld, Slg. 1994, I-763, 770 ff. und Teile der Lit. u.a.: Craig, ELR 1997, 526 f.

<sup>17</sup> EuGH, Rs. C-201/02, Delena Wells, Slg. 2004, I-723 Rz. 57.

<sup>18</sup> Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 288 Rz. 58.

<sup>19</sup> Ebenso Bievert, in: Schwarze, EU-Kommentar, Baden-Baden, 3. Aufl. 2012, Art. 288 AEUV Rz. 30 a.E., der zur Begründung v.a. auf EuGH, Rs. C-144/04, Mangold/Helm, Slg. 2005, I-9981 rekurriert.

#### **d) Keine Begründung einer „Schutznorm“**

Streit besteht im Schrifttum schließlich, ob – quasi als vierte Anforderung der unmittelbaren Anwendung einer Richtlinienvorschrift – eine subjektiv-öffentliche Wirkrichtung der konkreten Norm zu fordern sei.<sup>20</sup> Dem ist nicht zu folgen, handelt es sich doch bei derartigen Überlegungen um solche, die dem spezifischen deutschen System des verwaltungsprozessualen Rechtsschutzes geschuldet sind, der Populärrechtsbehelfe grundsätzlich nicht zulässt.<sup>21</sup> Für die materiell-rechtliche Frage der direkten Anwendbarkeit mittelbaren europäischen Sekundärrechts ist bedeutungslos, ob der (und wenn ja, welcher) Einzelne ein konkretes mitgliedstaatliches Streitverfahren zulässig einleiten darf oder nicht. Davon ist nur die Durchsetzbarkeit einer etwaigen Rechts- oder Anspruchsposition, nicht aber diese selbst betroffen.

### **III. Unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 4 Abs. 1 a) iv) WRRL im deutschen Recht**

Art. 4 Abs. 1 a) iv) WRRL ist nun an den oben dargelegten abstrakten Anforderungen an eine unmittelbare Wirksamkeit zu messen.

#### **1. Normstrukturelle Überlegungen und Ablauf der Umsetzungsfrist**

Dabei muss zunächst konkretisiert werden, ob sich in normstruktureller und zeitlicher Dimension eine bestimmte Handlungspflicht der Mitgliedstaaten für das Quecksilber-Phasing-Out untersetzen lässt. Aufgrund des besonderen Charakters der WRRL als „Rahmen-Richtlinie“ ist zunächst die Frage nach einer echten mitgliedstaatlichen Handlungsverpflichtung in Abgrenzung von einem nur programmatischen „Umweltziel“ zu beantworten.

#### **a) Bestehen einer Handlungspflicht**

Zunächst ist zu klären, ob Art. 4 Abs. 1 a) iv) WRRL normstrukturell überhaupt eine bestimmte Handlungspflicht vorgeben kann. Nach der obigen, abstrakten Prüfungsreihenfolge handelt es sich dabei um eine Frage der Unbedingtheit und genauen Formu-

---

<sup>20</sup> So z.B. Klagian, ZÖR 56 (2001), 305, 346 ff.

<sup>21</sup> Wie hier: v. Danwitz, DÖV 1996, 481, 484; Ruffert, DVBl. 1998, 69; Schoch, NVwZ 1999, 457, 461 f.; Winter, NVwZ 1999, 467, 468.

lierung. Im vorliegenden Fall ist der Teilaspekt der grundsätzlichen Eignung zu einer Verpflichtung von Art. 4 WRRL allerdings deshalb „vor die Klammer“ zu ziehen, weil eine Rahmen-Richtlinie vorliegt, die dezidiert „Umweltziele“ definiert. Hierdurch könnte eine Norm gegeben sein, die per se ungeeignet ist, aus sich selbst heraus – „self-executing“ – zwingende Vorgaben für die Rechtsanwendungsebene zu machen, auch wenn die übrigen Voraussetzungen einer unmittelbaren Anwendbarkeit scheinbar vorliegen.

Dies wäre dann der Fall, wenn es sich – wie bspw. bei Zielen nach § 1 Abs. 5 BauGB – um final programmierte Normen, bloße Rechtsprinzipien gegenüber Rechtsregeln handelte.<sup>22</sup> Die in Art. 4 WRRL postulierten Gebote lassen sich mit planungsrechtlichen Abwägungsbelangen oder ähnlichem allerdings nicht vergleichen. Die dort genannten Umweltziele beanspruchen als Mindestanforderung grundsätzlich strikte Geltung.<sup>23</sup> Dieser Artikel, in dem auch das Verschlechterungsverbot in Art. 4 Abs. 1 a) i) WRRL normiert ist, verpflichtet die Mitgliedstaaten bspw. auch, alle Maßnahmen zur Verhinderung einer weiteren Verschlechterung der Oberflächengewässer zu erlassen und, alle Mittel zu nutzen, um die Oberflächengewässer zu schützen, zu sanieren und zu verbessern, um als „Endziel“ einen guten Zustand zu erreichen. Art. 4 WRRL kommt somit keineswegs nur „programmatischer Charakter“ zu, er ist konkreter Ausdruck der in Art. 1 WRRL aufgeführten allgemeinen Schutzverpflichtung, die die Mitgliedstaaten als Adressaten durch den Erlass konkreter Maßnahmen umzusetzen haben.<sup>24</sup>

Diese Verpflichtungswirkung, die Art. 4 WRRL für das Verschlechterungsverbot zu entnehmen ist, gilt auch für die Vorgaben zum Phasing-Out in Art. 4 Abs. 1 a) iv) WRRL. Denn dieses „Ziel“ findet sich in der WRRL doppelt verortet, neben Art. 4 wird es auch in Art. 1 c) WRRL genannt. Letztgenannte Vorschrift listet unstreitig ein eher politisch orientiertes, finales Programm auf. Wenn das Phasing-Out im Rahmen der WRRL indes nur so zu verstehen wäre,<sup>25</sup> dann wäre seine Doppelbenennung –

---

<sup>22</sup> Zur grundlegenden rechtsphilosophischen Unterscheidung zwischen rechtspositivistisch verbindlichen „rules“ und grundsätzlich unverbindlichen „principles“ vgl. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 1977, S. 22 ff.

<sup>23</sup> Albrecht, *Umweltqualitätsziele im Gewässerschutzrecht*, Berlin 2007, S. 111 ff.; Appel, ZUR 2001, 129, 133; Caspar, DÖV 2001, 529, 532; Faßbender, NVwZ 2001, 241, 245; im Übrigen jedenfalls für Art. 4 Abs. 1 a) iv) WRRL auch OVG Münster, Urteil v. 01.12.2011, Az. 8 D 58/08.AK, ZUR 2012, 372, 376 f. und allgemein zu Art. 4 WRRL OVG Hamburg, Urteil v. 18.01.2013, Az. 5 E 11/08, ZUR 2013, 357, 360; Franzius, NordÖR 2014, 1, 4.

<sup>24</sup> Rs. C-461/13, *Weservertiefung*, Schlussanträge des Generalanwalts v. 23.10.2014, Tz. 58 f. (Umdruck).

<sup>25</sup> Dafür offenbar Ohms, NVwZ 2010, 675, 678.

auch in Art. 4 Abs. 1 a) iv) WRRL – obsolet. Dort erscheint seine Erwähnung – ebenso wie die des Verschlechterungsverbots – nur sinnvoll, wenn und weil Verbindlichkeit verfolgt wird.<sup>26</sup>

Auch systematisch wird dieser Befund untersetzt: Das Verbesserungsgebot für Oberflächengewässer aus Art. 4 Abs. 1 a) ii) und iii) erfährt durch die Phasing-Out-Vorgabe eine Konkretisierung.<sup>27</sup> Dieses Verbesserungsgebot stellt ein verbindliches Ziel dar,<sup>28</sup> welches sich als wirkungslos erweisen würde, wenn Konkretisierungen wie die Phasing-Out-Vorgabe nicht ebenfalls zwingend zu beachten wären.<sup>29</sup>

Die Phasing-Out-Vorgabe in Art. 4 Abs. 1 a) iv) erweist sich somit als verbindliche Handlungspflicht.

#### **b) Umsetzungsfrist und mitgliedstaatliche Untätigkeit**

Eine kalendarisch fixierte Umsetzungsfrist lässt sich nicht ohne weiteres ausmachen. Art. 4 Abs. 1 a) ii) und b) ii) WRRL enthalten lediglich ein allgemeines Verbesserungsgebot, bis zum Jahr 2015 einen guten Zustand aller Gewässer zu erreichen. Das Quecksilber-Phasing-Out-Ziel zeigt sich demgegenüber als spezieller und weist – gerade auch zeitlich – darüber hinaus. Nach Art. 16 Abs. 6 S. 2 WRRL ist es maximal 20 Jahre nach der Annahme von „Vorschlägen zur Begrenzung“ der Kommission durch Europäisches Parlament und Rat vollständig einzuhalten.<sup>30</sup> Daher lässt sich nach hier vertretener Auffassung nicht herleiten, dass das Phasing-Out-Ziel bereits ab 2015 Umsetzung beanspruchen könnte. Art. 16 Abs. 6 S. 1 WRRL verdeutlicht, dass es sich im Hinblick auf das Phasing-Out um *lex specialis* handelt, welches allgemeinen Regelungen, wie dem Verbesserungsgebot (das es letztlich konkretisiert), vorgeht. Dies gilt gerade auch in zeitlicher Hinsicht. Eine Berücksichtigungspflicht der Mitgliedstaaten führt somit nicht dazu, dass bereits heute jede Verschlechterung der Stoffeinträge in Oberflächengewässer, bspw. durch die Errichtung neuer Industrie- oder Kraftwerkskapazitäten unzulässig erschiene.

---

<sup>26</sup> Eingehend dazu: Pieper, Die Beachtung der wasserrechtlichen Phasing-Out-Verpflichtung im Anlagenehmigungsrecht, 2014, S. 29 f.

<sup>27</sup> Ekardt/Steffenhagen, NuR 2010, 705, 708.

<sup>28</sup> Wabnitz, Das Verschlechterungsverbot für Oberflächengewässer und Grundwasser: Art. 4 WRRL und §§ 25a, 25b, 32c und 33a WHG, Hamburg 2010, S. 143 f.

<sup>29</sup> Pieper, Die Beachtung der wasserrechtlichen Phasing-Out-Verpflichtung im Anlagenehmigungsrecht, 2014, S. 30.

<sup>30</sup> Ekardt/Steffenhagen, NuR 2010, 705, 708.

Umstritten ist, ob Art. 16 Abs. 6 S. 1 WRRL durch die europäischen Organe überhaupt schon in der vorgesehenen Weise genügt wurde. Zwar ist mit dem Erlass der Richtlinie über Umweltqualitätsnormen im Jahr 2008 (UQNRL)<sup>31</sup> ein Vorschlag zur Festlegung von Umweltqualitätsnormen i.S.v. Art 16 Abs. 7 und 8 WRRL angenommen worden. Damit erfolgte aber keine Regelung von Grenzwerten oder Maßnahmen zur Emissionsbegrenzung, vielmehr wurde die Implementierung solcher Maßnahmen entsprechend Erwägungsgrund Nr. 8 UQNRL ausdrücklich den Mitgliedstaaten zugewiesen. Letzteres geschah auch zulässig, da Art. 16 Abs. 6 und 8 WRRL eine derartige Kompetenz der Mitgliedstaaten für den Fall der Untätigkeit der Kommission postulieren.

Stimmen in der obergerichtlichen Rechtsprechung und in der Literatur<sup>32</sup> gehen jedoch davon aus, dass dieses Vorgehen der europäischen Organe nicht ausreicht, Art. 16 Abs. 6 S. 1 WRRL zu erfüllen und überhaupt eine Frist für eine drastische Reduzierung der Quecksilbereinträge bzw. zur Gewährleistung des Nulleintrages in Lauf zu setzen. Das OVG Münster formuliert in seiner Trianel-Entscheidung:<sup>33</sup>

*„Es ist aber nicht erkennbar, dass Kommission, Europäisches Parlament und Rat mit dem Erlass der UQN-Richtlinie das Erforderliche getan haben, um eine Frist in Lauf zu setzen. (...) Denn die UQN-Richtlinie normiert – wie oben dargestellt – nicht die nach Art. 16 Abs. 6 und 8 WRRL festzulegenden Emissionsbegrenzungen, sondern lässt den Mitgliedstaaten gerade ein Wahlrecht zwischen verschiedenen Regelungsmöglichkeiten.“*

Diese Rechtssicht verkennt Ziel und Wirkung des Handelns der europäischen Organe. Richtig ist zwar, dass die UQNRL keine apodiktischen Anforderungen für Emissionsgrenzwerte aufstellt. Art. 3 UQNRL ist folgendermaßen formuliert:

*(1) Die Mitgliedstaaten wenden die in Anhang I Teil A der vorliegenden Richtlinie festgelegten Umweltqualitätsnormen im Einklang mit Artikel 1 der vorlie-*

---

<sup>31</sup> Richtlinie 2008/105/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über Umweltqualitätsnormen im Bereich der Wasserpolitik und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien des Rates 82/176/EWG, 83/513/EWG, 84/156/EWG, 84/491/EWG und 86/280/EWG sowie zur Änderung der Richtlinie 2000/60/EG, ABl. 348/84 v. 24.12.2008, nachfolgend abgekürzt: UQNRL.

<sup>32</sup> Durner/Trillmich, DVBl. 2011, 517,521; Riese/Dieckmann, UPR 2011, 212, 215; Spieth/Ipsen, NVwZ 2011, 536, 539.

<sup>33</sup> OVG Münster, Urteil v. 01.12.2011, Az. 8 D 58/08.AK, ZUR 2012, 372, 377.

*genden Richtlinie und mit Artikel 4 der Richtlinie 2000/60/EG auf Oberflächenwasserkörper an.*

*Die Mitgliedstaaten wenden die Umweltqualitätsnormen gemäß den Anforderungen in Anhang I Teil B auf Oberflächenwasserkörper an.*

*(2) Die Mitgliedstaaten können sich dafür entscheiden, in bestimmten Kategorien von Oberflächengewässern Umweltqualitätsnormen für Sedimente und/oder Biota anstelle der in Anhang I Teil A festgelegten Umweltqualitätsnormen anzuwenden. Für Mitgliedstaaten, die von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, gilt Folgendes: (...)*

Gerade Art. 3 Abs. 2 UQNRL eröffnet somit tatsächlich Handlungsspielräume der Mitgliedstaaten. Allerdings geht dieser Öffnungsklausel ein eigenes Regelungssystem des Richtliniengebers voraus, wie Art. 3 Abs. 1 UQNRL i.V.m. mit den Anhängen I Teil A und B zu entnehmen ist. Die Festlegung konkreter Anforderungen wird somit nicht in ein „freies Ermessen“ des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers gestellt, sondern sieht auf einer spezifisch europarechtlich vorgegebenen Basis die Möglichkeit einzelstaatlicher Abweichung unter in Art. 3 Abs. 2 UQNRL konkret genannten Voraussetzungen vor. Somit wird im Sinne der o.g. Anforderungen an eine unmittelbare Anwendbarkeit europäischen Richtlinienrechts kein breiter, offener Rahmen für Zuständigkeiten, Verfahren und inhaltliche Vorgaben spezifischer Emissionsbegrenzungs- bzw. Emissionsverhinderungsvorschriften für die mitgliedstaatliche Ebene eröffnet. Vielmehr erfolgt die Definition von Mindeststandards, die sich unmittelbar aus der UQNRL ergeben.<sup>34</sup> Dazu erfasst die UQNRL im Anhang Teil A und B gerade auch Quecksilber und Quecksilberverbindungen. Durch Art. 4 Abs. 1 a) iv) WRRL i.V.m. der UQNRL existiert somit ein europarechtliches Normgefüge, welches auf einer Mindestebene „self-executing“ ist. Dadurch werden mitgliedstaatliche Handlungspflichten postuliert, auch wenn individuelle Abweichungen und Optimierungen auf der Ebene der Mitgliedstaaten zugelassen werden.

Eine strukturelle Handlungspflicht besteht also. Fraglich ist jedoch, woraus konkret eine Handlungspflicht erwächst und ob diese bereits verstrichen ist. Hier kommt Art. 16 Abs. 8 S. 2 WRRL entscheidende Bedeutung zu. Diese Vorschrift lautet:

---

<sup>34</sup> Laskowski, ZUR 2013, 131, 136, die in diesem Zusammenhang zu recht vor allem auch auf die Verbindlichkeit des Biota-Wertes gem. Art. 3 Abs. 2 a) UQNRL als Mindeststandard selbst im Falle mitgliedstaatlicher Sonderregelungen hinweist.

*„Kommt bei Stoffen, die in die erste Liste prioritärer Stoffe aufgenommen sind, sechs Jahre nach Inkrafttreten dieser Richtlinie keine Einigung auf Gemeinschaftsebene zustande, so legen die Mitgliedstaaten für alle Oberflächengewässer, die von Einleitungen dieser Stoffe betroffen sind, u. a. unter Erwägung aller technischen Möglichkeiten zu ihrer Verminderung Umweltqualitätsnormen und Begrenzungsmaßnahmen für die Hauptquellen dieser Einleitungen fest.“*

Sollte also sechs Jahre nach Inkrafttreten der WRRL – mit Ablauf des 22.12.2006 – die genannte Einigung auf Gemeinschaftsebene nicht erfolgt sein, entsteht eine Pflicht der Mitgliedstaaten, entsprechende Vorgaben und Emissionsbegrenzungsmaßnahmen selbst vorzunehmen. Fraglich ist daher, ob das oben geschilderte Verhalten der europäischen Organe beim Beschluss der UQNRL geeignet war, die Inpflichtnahme der Mitgliedstaaten aus Art. 16 Abs. 8 S. 2 WRRL auszulösen oder, ob diese Vorschrift gar nicht einschlägig ist. Letzteres wird tw. in der Literatur vertreten, weil bewusst und abschließend überhaupt keine Vorschläge für entsprechende Maßnahmen unterbreitet wurden, so dass auch keine Einigung habe erzielt werden können.<sup>35</sup>

Eine Auslegung von Art. 16 Abs. 8 WRRL stützt eine derartige Ansicht nicht. Die Vorschrift lautet (Art. 16 Abs. 8 S. 1 und S. 2):

*„Die Kommission unterbreitet die Vorschläge gemäß den Absätzen 6 und 7 zumindest für die Emissionsbegrenzung von Punktquellen und für die Umweltqualitätsnormen binnen zwei Jahren nach Aufnahme des betreffenden Stoffs in die Liste prioritärer Stoffe. Kommt bei Stoffen, die in die erste Liste prioritärer Stoffe aufgenommen sind, sechs Jahre nach Inkrafttreten dieser Richtlinie keine Einigung auf Gemeinschaftsebene zustande, so legen die Mitgliedstaaten für alle Oberflächengewässer, die von Einleitungen dieser Stoffe betroffen sind, u. a. unter Erwägung aller technischen Möglichkeiten zu ihrer Verminderung Umweltqualitätsnormen und Begrenzungsmaßnahmen für die Hauptquellen dieser Einleitungen fest.“*

Bereits grammatikalisch ergibt sich, dass eine Einigung, wie in Satz 2 angesprochen, nicht nur dann ausbleibt, wenn keine Überstimmung zwischen mehreren, abweichenden Vorschlägen gefunden werden kann, sondern im Sinne eines Erst-recht-

---

<sup>35</sup> Durner/Trillmich, DVBl. 2011, 517, 523.

Schlusses<sup>36</sup> auch dann, wenn keine der dazu berufenen Seiten überhaupt Vorschläge unterbreitet. Wo keine aufeinander bezogenen (Willens-)Erklärungen vorhanden sind, ist für ein weitergehendes Rechtsgeschäft naturgemäß kein Raum. Überdies ist teleologisch zu konstatieren, dass Art. 16 Abs. 8 S. 2 WRRL ein bestimmtes Schutzziel („Verminderung ... für die Hauptquellen dieser Einleitung“) als Ergebnis verfolgt und nicht – gleichsam als bloße oder jedenfalls primäre Verfahrensvorschrift – den Prozess der darauf gerichteten Einigungsbemühungen normieren will.<sup>37</sup> Art. 16 Abs. 8 S. 3 WRRL bezieht sich überdies nicht nur auf „Einleitungen“, sondern auch auf Emissionen, also bspw. Quecksilbereintrag aus Rauchgasen.<sup>38</sup> Dies folgt aus der systematischen Verbindung mit Art. 16 Abs. 6 WRRL, der von „Einleitungen, Emissionen und Verlusten der betreffenden Stoffe“ spricht, über Art. 16 Abs. 8 S. 1 WRRL. Letztgenannte Vorschrift stellt auf „Vorschläge *zumindest* zur Emissionsbegrenzung“ ab. Art. 16 Abs. 8 S. 3 WRRL differenziert dann indes für Geltung und Lauf der Untätigkeitsfrist nicht weiter; dies schlägt auf die Gesamtregelung der Untätigkeitsfrist in dieser Norm durch. Daher erstreckt sich die Handlungspflicht der Mitgliedstaaten nach Ablauf der Untätigkeitsfrist nicht nur auf die Implementierung von Maßnahmen für Nullemissionen aus Einleitungen, sondern auch aus Rauchgasen und diffusen Quellen. Aus diesem Grund besteht eine Pflicht für die Bundesrepublik Deutschland Emissionsbegrenzungsmaßnahmen, die das Phasing-Out von Quecksilber betreffen, umzusetzen. Die Umsetzungsfrist ist mangels Einigung und Auslösung des in Art. 16 Abs. 8 S. 2 WRRL genannten Falls seit dem 22.12.2006 abgelaufen.

### c) **Zwischenergebnis**

Eine mitgliedstaatliche Handlungspflicht für auf das Quecksilber-Phasing-Out bezogene Emissionsbegrenzungs- und Emissionsverhinderungsmaßnahmen besteht seit Ablauf des 22.12.2006. Die strukturelle und zeitliche Voraussetzung zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 4 Abs. 1 a) iv) WRRL ist mithin erfüllt.

---

<sup>36</sup> Pieper, Die Beachtung der wasserrechtlichen Phasing-Out-Verpflichtung im Anlagenehmigungsrecht, 2014, S. 84.

<sup>37</sup> Köck/Möckel, NVwZ 2010, 1390, 1393.

<sup>38</sup> A.A. Jekel/Munk, ZUR 2013, 403, 406 f.



## 2. Unbedingtheit und hinreichend genaue Formulierung

Auch wenn oben bereits geklärt worden ist, dass Art. 4 Abs. 1 a) iv) WRRL strukturell eine Handlungspflicht für die mitgliedstaatliche Ebene begründet, so muss weiter geprüft werden, ob diese auch unbedingt und hinreichend genau gefasst ist, damit vorgenannte sekundärrechtliche Bestimmung unmittelbare Anwendung beanspruchen kann. Unter Unbedingtheit werden dabei auch die zeitlichen Dimensionen der Richtlinienvorgaben verstanden (s.o.).

Eine Auffassung vertritt, dass Unbedingtheit nicht auszumachen sei, da ohne konkretisierende europarechtliche Maßnahmen i.S.v. Art. 16 Abs. 1 und Abs. 8 WRRL, die bislang noch nicht erfolgt seien, sowie mangels genauer Angaben in Art. 4 WRRL kein konkreter Zeitpunkt für die Zielerreichung erkennbar sei. Das – durchaus auch seitens dieser Auffassung für grundsätzlich verpflichtend angesehene – Richtlinienziel einer Emissionsreduktion auf Null bleibe somit eine Art „normativer Torso“.<sup>39</sup> Im Ergebnis ähnlich argumentiert auch das OVG Münster, welches ausführt, dass

*„[die UQNRL] insbesondere auch keine Frist für das Phasing-out (festlegt), sondern (...) lediglich eine Überprüfung der Fortschritte bis spätestens 2018 (vorsieht). In Erwägungsgrund 20 weist sie darauf hin, dass ein Zeitplan für die Beendigung oder schrittweise Einstellung noch aufgestellt werden muss.“*

Dem kann nicht gefolgt werden. Vielmehr ist Art. 16 Abs. 6 WRRL, worin formuliert wird:

*„Die Kommission legt für die prioritären Stoffe Vorschläge für Begrenzungen vor zur*

*- schrittweisen Verringerung von Einleitungen, Emissionen und Verlusten der betreffenden Stoffe und insbesondere*

*- zur Beendigung oder schrittweisen Einstellung von Einleitungen, Emissionen und Verlusten der gemäß Absatz 3 bestimmten Stoffe, einschließlich eines entsprechenden Zeitplans. Der Zeitplan darf 20 Jahre ab dem Zeitpunkt, zu dem diese Vorschläge gemäß den Best-*

---

<sup>39</sup> Durner/Trillmich, DVBl. 2011, 517, 521; noch weitergehend: Spieth/Ipsen, NVwZ 2011, 536, 540.

*immungen dieses Artikels vom Europäischen Parlament und vom Rat angenommen werden, nicht überschreiten.“*

als erfüllt anzusehen. Durch den Beschluss der UQNRL wurde am 16.12.2008 ein Vorschlag der Kommission angenommen, der sich auf „prioritäre Stoffe“ bezieht und die Teilmenge der „prioritären gefährlichen Stoffe“ – somit auch Quecksilber – mit umfasst, auch wenn mangels spezieller Regelungen für die Teilmenge der „prioritären gefährlichen Stoffe“ keine abschließende und detaillierte Regelung erfolgte.<sup>40</sup> Sie war auch nicht erforderlich, um jedenfalls die 20-Jahres-Frist in Gang zu setzen. Denn Art. 16 Abs. 6 S. 2 ist insoweit „self-executing“ als bereits die Überweisung einer Handlungspflicht für die Nullemission an die Mitgliedstaaten auf der Grundlage von in der UQNRL enthaltener Mindestvorgaben deren Verpflichtung zur Erreichung des Umweltqualitätsziels (s.o.) im genannten Zeitraum auslöst, weil Ziel - Nullemission – und Zeithorizont – 20 Jahre – in dieser Vorschrift selbst bereits konkret vorgegeben sind. Dies übersehen einzelne Stimmen in der Literatur, die darauf hinweisen, dass die UQNRL niemals das Ziel verfolgt habe, auch nur teilweise Verpflichtungen der Mitgliedstaaten zu spezifischen Emissionsbegrenzungsmaßnahmen vorzugeben.<sup>41</sup> Selbst wenn dies zutreffend wäre, ändert es nichts an der Unbedingtheit des Phasing-Out-Ziels in zeitlicher Hinsicht. Hätte der Richtlinienggeber der WRRL nicht nur Verfahrensweisen, sondern auch den zeitlichen Endpunkt der Zielerreichung weiterem europäischen oder mitgliedstaatlichen Recht vorbehalten wollen, wäre eine Vorschrift wie Art. 16 Abs. 6 S. 2 WRRL obsolet gewesen.

Dem steht – entgegen dem OVG Münster – auch nicht Erwägungsgrund 20 der UQNRL entgegen. Diesem lässt sich nicht entnehmen, dass der Richtlinienggeber die in Art. 16 Abs. 6 S. 2 WRRL vorgesehene 20-Jahres-Frist noch nicht angelaufen sieht. Dort wird lediglich angesprochen, dass „ein Zeitplan für die Beendigung oder schrittweise Einstellung“ der Emission prioritärer Stoffe „mit einer Bestandsaufnahme verbunden“ sein solle. Genannt wird also die Evaluierung entsprechender Maßnahmen als zusätzliches Detail einer Zeitplanung, für die die UQNRL keine (zusätzlichen) Vorgaben aufstellt, sondern die an dieser Stelle schlicht vorausgesetzt wird. Zur Frage, ob der Fristlauf etwa bereits begonnen habe, verhält sich Erwägungsgrund 20 der UQNRL überhaupt nicht.

---

<sup>40</sup> Laskowski, ZUR 2013, 131, 136.

<sup>41</sup> Jeckel/Munk, ZUR 2013, 403, 406.

Vielmehr ist der jüngsten Änderung der WRRL und der UQNRL in der Richtlinie 2013/39/EU in Erwägungsgrund 16 eine Aussage zu entnehmen, wonach die Pflicht der Mitgliedstaaten zur Erreichung von Quecksilber-Nullemissionen bereits besteht und umzusetzen ist. Dort heißt es (Satz 2):

*„Um jedoch ein angemessenes Schutzniveau für die Umwelt und die menschliche Gesundheit sicherzustellen, sollte die Beendigung oder schrittweise Einstellung von Einleitungen, Emissionen und Verlusten von prioritären gefährlichen Stoffen gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer iv der Richtlinie 2000/60/EG ebenfalls angestrebt werden.“*

Intention des Richtliniengebers der UQNRL und der Richtlinie 2013/39/EU war und ist es somit, die Beendigung oder schrittweise Einstellung entsprechender Schadstoffemissionen in die Hände der Mitgliedstaaten zu legen.

Artt. 4 Abs. 1 a) iv), 16 Abs. 6 WRRL sind hinsichtlich der Mindestanforderungen an das Umweltqualitätsziel der Nullemission und den Zeithorizont von 20 Jahren auch hinreichend genau formuliert.

Damit spricht Vieles wenn nicht Alles für eine unbedingte und hinreichend genau formulierte Vorgabe für das Phasing-Out aus Art. 4 Abs. 1 a) iv), 16 Abs. 6 S. 1 WRRL durch Delegation auf die nationale Ebene mit Beschluss der Richtlinie Prioritäre Stoffe seitens der europäischen Organe, welche die Frist aus Art. 16 Abs. 6 S. 2 WRRL für die Mitgliedstaaten verpflichtend in Gang gesetzt hat und dazu führt, dass diese am 16.12.2028 abläuft. Bis zu diesem Zeitpunkt ist eine Quecksilber-Nullemission zu gewährleisten.<sup>42</sup>

### **3. Rechtliche Verpflichtungen für private Dritte?**

Schließlich darf einer unmittelbaren Anwendung der Vorschrift von Art. 4 Abs. 1 a) iv) WRRL auch nicht entgegenstehen, dass in solch einem Fall private Dritte gleichsam zielgerichtet belastet würden. Eine unmittelbare Belastung darf nur in Bezug auf den Mitgliedstaat entstehen, der hinsichtlich seiner Umsetzungsfrist säumig ist.

---

<sup>42</sup> Ginzky, ZUR 2009, 242, 246; Laskowski, ZUR 2013, 131, 136; Gellermann, NVwZ 2012, 850, 851; vgl. auch Leuck, NVwZ 2013, 128, 129; eingehend: Pieper, Die Beachtung der wasserrechtlichen Phasing-Out-Verpflichtung im Anlagenehmigungsrecht, 2014, S. 45 ff.

Es liegt auf der Hand, dass die Verpflichtung zu Quecksilber-Nullemissionen gleichwie zu schrittweisen Begrenzungsmaßnahmen die zumeist privaten Emittenten und Einleiter in ökonomischer Hinsicht belasten kann. Dabei handelt es sich aber um eine reflexartige, mittelbare Belastung. Sie ist nicht zielgerichtet auf eine Einschränkung der wirtschaftlichen Aktivität solcher Wirtschaftssubjekte gerichtet, sondern unvermeidliche, jedoch indirekte Folge. Dies unterlegt ein von *Laskowski* gebildetes Beispiel,<sup>43</sup> wonach sich die Pflicht einer Behörde zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) unmittelbar aus der UVPRL ergibt, wenn der Mitgliedstaat die Richtlinie nicht richtig umgesetzt hat. Dadurch erfährt ein Wirtschaftsunternehmen, dessen Vorhaben aufgrund der unmittelbaren Wirkung nun im Wege der UVP überprüft wird, zwangsläufig eine Belastung. Allerdings besteht zutreffendermaßen kein Grund, das Unternehmen im Vertrauen auf eine unzureichende Umsetzung der UVPRL zu schützen. Vergleichbar ist es hier.

#### **4. Ergebnis**

Arbeitet man den o.g. Prüfungskatalog für die unmittelbare Anwendbarkeit europäischen Richtlinienrechts bezogen auf Art. 4 Abs. 1 a) iv) WRRL ab, so gelangt man zu dem Ergebnis, dass alle Anforderungen – insbesondere solche der Rechtsprechung des EuGH – erfüllt werden. Das Phasing-Out-Ziel für Quecksilber ist in Deutschland bis 2028 verpflichtend zu verwirklichen, das Niveau der Nullemission ist zu erreichen.

#### **IV. Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit**

Eine vom o.g. Ergebnis abweichende Sicht käme nur dann in Betracht, wenn der Befund aufgrund prinzipieller europarechtlicher Überlegungen im Einzelfall korrigiert werden müsste.

Ein Grund für eine solche Korrektur könnten besondere Subsidiaritätsüberlegungen bei der Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit einer *Rahmenrichtlinie* sein. Art. 1 S. 1 WRRL spricht selbst von der beabsichtigten Schaffung eines Ordnungsrahmens, der – jedenfalls zum Teil – weiterer Konkretisierung durch die europäische Rechtsetzungsebene selbst bedarf (System aus Rahmen- und Tochterrichtlinien). Zwar ist oben

---

<sup>43</sup> Laskowski, ZUR 2013, 131, 138.

aufgezeigt worden, dass die hier maßgebliche, auf Quecksilber-Phasing-Out bezogene Handlungspflicht nicht nur allgemein, sondern unbedingt-konkret für die Mitgliedstaaten gilt und umzusetzen ist, gleichwohl unterliegt Europarecht im Ganzen dem Prinzip der Subsidiarität aus Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 EUV. Auf dessen Grundlage muss die geeignete Handlungsebene im Bereich der geteilten Zuständigkeiten zwischen der EU und den Mitgliedstaaten ermittelt werden. Für Rahmenrichtlinien galt es dabei - jedenfalls unter Wirkung des Vertrages von Nizza – zu berücksichtigen, dass diese besonderer Ausdruck dieses Subsidiaritätsgedanken sein sollten. Das Subsidiaritätsprotokoll<sup>44</sup> sah in Ziff. 6 bis 2009 vor, durch die zu keiner Zeit im Vertrag vorgesehene „Rahmenrichtlinie“ eine „souveränitätsschonende“ normsystematische Erweiterung der europäischen Sekundärrechtsakte zu entwickeln, die gegenüber Verordnung und Richtlinie eine dritte, niedrigere Stufe bilden sollte.<sup>45</sup> Wäre dieses Konzept heute noch aktuell, könnte grundsätzlich bezweifelt werden, ob Vorschriften der WRRL für eine unmittelbare Anwendbarkeit geeignet sind. Das Subsidiaritätsprotokoll als Anlage des Vertrages von Lissabon enthält die Figur der Rahmenrichtlinie indes nicht mehr. Die unmittelbare Wirkung von Art. 4 Abs. 1 a) iv) WRRL wird demnach nicht eingeschränkt.<sup>46</sup>

Schließlich könnten in Ansehung der Verpflichtung für Quecksilber eine Nullemission zu erreichen, auch Verhältnismäßigkeitserwägungen eine Rolle spielen, weil die entsprechende wirtschaftliche Betätigung der Drittbetroffenen zwar nur reflexhaft und nicht unmittelbar zielgerichtet berührt wird (s.o.), Auswirkungen aber dennoch – im Ergebnis – einschneidend sein mögen. Gegen Unverhältnismäßigkeit spricht allerdings die lange Übergangsfrist für das Quecksilber-Phasing-Out bis 2028. Sie dient dem Ausgleich der betroffenen privaten Unternehmensinteressen an einer Gewässernutzung und dem Interesse der Allgemeinheit an einem effektiven Gewässer- und Gesundheitsschutz.<sup>47</sup> Damit ist auch diesem allgemeinen Grundsatz Genüge getan.

---

<sup>44</sup> Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit vom 02.10.1997, ABl. Nr. C 340, S. 105.

<sup>45</sup> Dazu ausführlich Schroeder, in: Streinz, EUV/AEUV, München 2. Aufl. 2012, Art. 288 AEUV Rz. 69.

<sup>46</sup> So ist auch Rs. C-461/13, Weservertiefung, Schlussanträge des Generalanwalts v. 23.10.2014, Tz. 54 ff. (Umdruck) zu verstehen.

<sup>47</sup> Laskowski, ZUR 2013, 131, 138.

## **V. Gesamtergebnis**

Das Phasing-Out-Ziel insbesondere für Quecksilber aus Art. 4 Abs. 1 a) iv) WRRL hat bereits heute unmittelbare Wirkung im deutschen Recht. Die Anforderungen, die sich aus dem Verschlechterungsverbot des Art. 4 Abs. 1 a) i) WRRL ergeben, stützen diesen Befund.

Universitätsprofessor Dr. Martin Schulte

Dresden, 12.04.2015