©Bayerische Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege (ANL)

Zivilrechtsdogmatische Probleme im Hinblick auf den Ersatz „ökologischer Schäden“[1)]

Hans Schulte

1. Einführung

Ein im Bundesrat gescheiterter Gesetzesantrag des Landes Nordrhein-Westfalen[2)] hatte u. a. zum Ziel, eine Ersatzhaftung für ökologische Schäden einzuführen: An den Umweltgefährdungshaftungstatbestand des § 22 WHG sollte ein Abs. 4 angefügt werden:

„Wird das Gewässer nachhaltig beeinträchtigt, hat der nach den vorstehenden Vorschriften zum Ersatz Verpflichtete auch die Kosten zu erstatten, die eine öffentlich-rechtliche Körperschaft im angemessenen Umfang aufwendet, um das Gewässer wiederherzustellen oder Beeinträchtigungen des Gewässers ganz oder teilweise wieder auszugleichen.“

Im BImSchG sollte durch einen § 63 Abs.1 eine Gefährdungshaftung für genehmigungsbedürftige Anlagen eingeführt und in Abs. 2 dieser Bestimmung formuliert werden:

„ Wird beim Betrieb einer genehmigungsbedürftigen Anlage der Naturhaushalt nachhaltig beeinträchtigt, so hat der Betreiber der Anlage ungeachtet seiner Haftung nach Abs. 1 auch die Kosten zu erstatten, die eine öffentlich-rechtliche Körperschaft im angemessenen Umfang aufwendet, um den Naturhaushalt wiederherzustellen oder Beeinträchtigungen des Naturhaushalts ganz oder teilweise auszugleichen“

In beiden Fällen sollte also die zuständige Behörde einen (verschuldensunabhängigen) Kostenerstattungsanspruch gegen den Verursacher erhalten, wenn sie „Beeinträchtigungen des Gewässers“ bzw. „nachhaltige Beeinträchtigungen des Naturhaushalts“ beseitigt bzw. ganz oder teilweise ausgeglichen hatte.

Nach Ablehnung der Initiative durch die Mehrheit der Bundesländer im Bundesrat wurde aber bekannt, daß auch im Bundesumweltministerium und in einer interministeriellen Arbeitsgruppe „Umwelthaftungsrecht“ u. a. Vorschläge in dieser Richtung geprüft werden. Die völlig neuartige Frage einer „ex-post-Haftung“ für „ökologische Schäden“[3)] wird damit neben den bislang vor allem diskutierten Kausalitätsproblemen, Summationsschäden und der weiteren Abkopplung der Haftung von Verschulden und Verkehrssicherungspflichten[4)] zu einem zentralen Thema der Entwicklung des Umwelthaftungsrechts.

Die rechtspolitischen Überlegungen gehen von der Arbeitshypothese aus, daß das Umwelthaftungsrecht in Richtung von mehr Umweltschutz verbessert werden muß, daß u. a. der Kreis von Folgen, für die aufgrund umweltrelevanten Handelns gehaftet wird, auf „ökologische Schäden“ erweitert werden müsse.

Ob wirklich ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht, richtet sich also u. a. danach, was das geltende Recht hergibt. Die vorliegende Untersuchung tastet daher zunächst und vor allem die zivilrechtlichen Möglichkeiten und Probleme de lege lata ab (2.-6.). Sie versucht sodann, rechtspolitische Konsequenzen und öffentlich-rechtliche Folgeprobleme aufzuzeigen (7.) und wendet sich (aus zu erläuternden methodischen Gründen) erst am Schluß einer Begriffsbestimmung des „ökologischen Schadens“ zu (8.).

2. Modellfälle

Fall 1: Unvorsichtiges Hantieren von Handwerkern mit Feuer vernichtet ein altes Fachwerkhaus von kulturgeschichtlichem Wert. Der im Haus wohnende Eigentümer hat das Haus mit hohem Aufwand an Geld und Freizeit saniert. Er betrachtet das als sein Hobby.

Fall 2: Infolge eines nuklearen Unfalls wird ein Waldgrundstück verseucht, das nicht mehr betreten werden kann. Der Wald diente dem nebenan wohnenden Eigentümer und vielen Leuten aus der nahen Stadt zur Erholung.

Fall 3: Unter Verletzung fremden Eigentums fällen Personen alte Bäume auf einem Streuobsthang, um dessen Unterstellung unter Landschaftsschutz zu verhindern. Die Bäume sind für die Grundstückseigentümer wertlos. Es frustriert sie nicht, daß sie keinen Streuobsthang mehr haben.

Fall 4: Durch Grundwasserabsenkung infolge von Großbauvorhaben wird ein Feuchtbiotop in der Nachbarschaft trockengelegt.

Fall 5: Es sammelt jemand Kiebitzeier, und zwar so nachhaltig, daß die Population in dem fraglichen Gebiet ausstirbt.

Fall 6: Jemand führt einem Gewässer Gift zu, so daß die Molche aussterben.

Die Fälle 1 bis 4 bilden eine Gruppe, in der die Schäden zwar Veränderungen an einem geschützten Rechtsgut darstellen (ein Eingriff in Eigentum sind), die aber u. U. nicht in jeder Hinsicht zu ersetzen sind, weil das „Interesse“ des Rechtsgutinhabers evtl. nicht berührt ist. Sein Vermögen ist jedenfalls nicht tangiert, er hat insoweit keinen Schaden, und wenn seine immateriellen Interessen berührt sind, dann legt er evtl. keinen Wert auf sie.

Es ist hier also immer das klassische Schutzobjekt Eigentum, das beeinträchtigt wird. Das ist typisch, weil sich auf, in und über Grund und Boden alle weiteren interessierenden Vorgänge vollziehen. Auf die Fragen, die sich hieraus thematisch ergeben, sei zunächst nur hingewiesen:

- Wie weit geht das zu ersetzende „Interesse“ des Eigentümers?
- Welcher gesetzgeberische Handlungsbedarf ergibt sich evtl. daraus, daß der Eigentümer sein Interesse nicht voll wahrnimmt?
- Welcher Handlungsbedarf ergibt sich daraus, daß der Eigentümer nach BGB evtl. nicht gezwungen ist, den erhaltenen Schadensersatz ökologiegerecht zu verwenden?
- Wer liquidiert den vom Eigentümer nicht liquidierbaren „ökologischen“ Schaden?

©Bayerische Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege (ANL)

Die letzte Frage steht gegenwärtig bei der Diskussion um den „ökologischen Schaden" im Mittelpunkt. Die vorhergehenden Fragen verdeutlichen, daß es darum allein nicht geht.
Die Fälle 5 und 6 zeichnen sich dadurch aus, daß das BGB die geschädigten Gegenstände nicht als Schutzobjekt kennt, § 823 I BGB greift nicht. Selbst wenn die verursachenden Handlungen strafbar sind, so läuft doch auch § 823 II BGB leer, weil niemand einen Schaden hat, der nach BGB faßbar wäre. Es gibt kein schadenersatzrechtlich geschütztes Interesse an diesen Gütern, weil § 823 II BGB zwar das Vermögen auch dann schützt, wenn es nicht um eine Rechsgutverletzung geht, aber eben auch nur das Vermögen. Gleichviel, wer ein Interesse an Kiebitzen und Molchen hat, –Vermögenswerte sind sie nicht.

3. Schadenersatz im nichtkommerziellen Bereich

Die Frage, wie weit das zu ersetzende Interesse des Eigentümers geht, ist vorliegend identisch mit der Frage des Schadenersatzes im nichtkommerziellen Bereich. Dazu sei zunächst Fall 1 (Fachwerkhaus) erörtert, der zwar noch keinen „ökologischen Schaden" behandelt[5], aber eine Brücke zu wichtigen BGH-Entscheidungen schlägt.
Das kommerzielle Interesse des Eigentümers wäre befriedigt, wenn ein neuzeitliches Gebäude errichtet wird, das gleichen Substanz- und Miet- und damit auch Verkehrswert hat wie das zerstörte Gebäude. Es fragt sich, ob ein weitergehender Anspruch des Eigentümers in Richtung eines vorbildgerechten Wiederaufbaus mit weit höherem Aufwand (altes Zimmermannsfachwerk, Holzschnitzereien o. ä.) hieran scheitert.
In die Richtung eines weitergehenden Anspruchs führt die Beobachtung, daß das Eigentum nicht nur seines wirtschaftlichen Wertes wegen geschützt wird, sondern auch wegen seiner freiheitsverbürgenden Wirkungen und des Persönlichkeitsschutzes des Eigentümers[6] Es gibt zwar keinen Geldersatz für immaterielle Schäden bei Sachbeschädigung, §§ 253, 847 I, 1 BGB. Andererseits schließt dies aber die Naturalrestitution auch dann nicht aus, wenn hinter ihrem Verlangen nur immaterielle Interessen stehen[7] Das beweist § 249,2 BGB. Daraus ergibt sich nämlich, daß das in § 823 I BGB geschützte Interesse des Eigentümers weiter geht, als sein Vermögensinteresse. Geschützt ist nicht einfach das Vermögensinteresse, sondern das Integritätsinteresse des Eigentümers. Integritätsinteresse aber ist mehr als Vermögensinteresse. Der BGH spricht von „Vorrang des Integritätsinteresses vor dem Kompensationsinteresse"[8] Wiederherstellung in Natur kann daher auch dort gefordert werden, wo das Vermögensinteresse des Eigentümers auch mit einer billigeren Lösung befriedigt würde. Die Grenze liegt erst beim „unverhältnismäßigen" Aufwand des § 251 II BGB.
Vom BGH wird diese Problematik in der Modellbootentscheidung des VI. Zivilsenats[9] behandelt. Nach dem Inhalt dieser Entscheidung muß die Richtigkeit der soeben geäußerten Ansicht in Zweifel gezogen werden: Der BGH sagt, der in Geld berechnete Herstellungsanspruch des § 249,2 BGB setze wie der Wiederherstellungsanspruch des § 249,1 BGB voraus, daß die Herstellung der Sache überhaupt noch möglich ist. Totalschaden schließe das allerdings nicht aus, solange Ersatzbeschaffung einer gleichartigen und gleichwertigen Sache in Betracht kommt[10], was im Modellbootfall aber ausscheide: Es handelte sich dort um die Zerstörung einer von einem Bastler in fünfjähriger Freizeitarbeit gefertigten 2 m langen „Kopie" eines Kriegsschiffes. Das Modell war schwimmfähig, mit Elektronik ausgerüstet, und der Bastler hatte mit ihm Wettbewerbe gewonnen und hohe Anerkennung erlangt. Diese Funktion könne ein Nachbau von anderer Hand nicht herbeiführen, sagt der BGH. Es würde durch Neuherstellung nur ein dem alten Modell zwar nachempfundenes, aber in jedem Fall neues, anderes Objekt entstehen[11] Ein solches Bastlerstück, das mit eigenen, individuellen, speziell vom Bastler für diesen Fall entwickelten Plänen hergestellt ist, sei wie ein Kunstwerk ein Unikat und als solches nicht reproduzierbar[12] Da Naturalrestitution im Streitfall also unmöglich sei, spiele auch die Frage der Zumutbarkeit des § 251 II BGB keine Rolle. Das Integritätsinteresse habe seine notwendige Grenze dort, wo keine Möglichkeit bestehe, die verlorene Integrität zurückzugewinnen. Dann bleibe dem Eigentümer nur der Kompensationsanspruch nach § 251 I BGB für die wirtschaftlichen Vermögenseinbußen[13]
Was ergibt sich daraus für das zerstörte denkmalgeschützte Haus? Auch die vollkommenste Nachahmung des alten Hauses schafft doch nur ein neues Haus. Das alte Unikat ist unwiederbringlich. Die Kopie mag für sich vielleicht sogar denkmalschutzwürdig sein, sie wäre das aber nur aus anderen Gründen als das alte Haus. Das neue Haus ist mit dem alten nicht identisch. Das alte war wie das Modellboot ein Unikat.

Hier muß nun allerdings die Frage gestellt werden, ob man von Naturalrestitution Wiederherstellung der Identität verlangen kann. Das geht eindeutig zu weit, denn sonst gäbe es nie Naturalrestitution. Dann muß man aber weiter fragen, ob der BGH nicht Integrität und Identität verwechselt: Der BGH[14] lehnt in der Modellboot-Entscheidung den Satz ab, wonach Naturalrestitution immer schon dann verlangt werden kann, wenn damit ein Zustand erreicht wird, der dem ursprünglichen Zustand näher kommt, als der Zustand ohne Naturalrestitution. Diese Ablehnung begründet der BGH mit dem schon oben zitierten Satz von der notwendigen Grenze des Integritätsinteresses in der Möglichkeit, die Integrität wiederzugewinnen. Darin scheint ein Denkfehler zu stecken: Die Frage war: Kann Naturalrestitution in Form annäherungsweiser Wiederherstellung verlangt werden? Die Antwort des BGH lautet „nein", weil nicht die Möglichkeit voller Wiederherstellung besteht!

Hinzuzufügen ist, daß der BGH sich außerdem mit seiner Ablehnung annäherungsweiser Wiederherstellung in Widerspruch zu der absolut herrschenden Meinung[15] setzt: Von einem solch engen Begriff der Naturalrestitution geht das BGB nicht aus. Niemand sagt, daß von Naturalrestitution nur dann die Rede sein könne, wenn

©Bayerische Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege (ANL)

genau der Zustand geschaffen wird, der auch ohne das schädigende Ereignis bestünde. Beim Ausbeulen der Karosserie eines Pkw wird ein identischer Zustand keineswegs geschaffen. Was durch Reparatur geschaffen wird, ist ein gleichwertiger Zustand. Der Pkw hat sein altes Aussehen wieder, das genügt[16] Ganz selbstverständlich werden vor allem Arzt- und Krankenhauskosten als Herstellungskosten i.S. des § 249,2 BGB angesehen[17] Und dies geschieht, obwohl nach einer Heilbehandlung niemals genau derjenige Zustand besteht, der ohne das schädigende Ereignis bestanden haben würde. Es geht bei der Naturalrestitution also um die Wiederherstellung eines möglichst gleich*artigen* Zustandes, sei es in wirtschaftlicher, sei es in sonstiger Hinsicht. Ein zweites Mißverständnis besteht darin, daß Naturalrestitution dann ausgeschlossen sein solle, wenn ein völlig gleich*wertiger* Zustand nicht geschaffen werden kann. Auch dies ist nicht haltbar. Das Zivilrecht kennt schon seit langem die teilweise Naturalrestitution. Es zweifelt im Grunde niemand daran, daß die Kosten für die Reparatur einer Sache auch dann ersetzt verlangt werden können, wenn nicht ein völlig gleichwertiger Zustand geschaffen werden kann[18] Der verbleibende ökonomische (technische oder merkantile) Minderwert ist dann eben in Geld nach § 251 I BGB auszugleichen. Es kommt ja auch niemand auf die Idee, einem Kranken die Kosten für Arzt und Krankenhaus, also die Kosten der Naturalrestitution, abzusprechen, weil er nur teilweise wiederhergestellt werden kann. Selbstverständlich hat auch das Unfallopfer, dem ein Körperteil amputiert werden muß, einen Anspruch auf Ersatz von Arzt- und Krankenhauskosten, und die fraglos zu ersetzenden Kosten für eine Prothese schaffen weder der Substanz noch dem Wert nach einen identischen Gegenstand, sondern nur ein Surrogat. Bei Körperschäden haben wir sehr deutlich eine Surrogationslösung, eine Naturalrestitution durch Maßnahmen, die weder nach Art noch nach Wert mit dem ursprünglichen Zustand übereinstimmen.

Es ist daher die Frage der Wiederherstellbarkeit (und damit auch der Neuherstellung) sowohl im Modellbootfall als auch in unserem Kulturdenkmalfall im Ausgangspunkt zu bejahen[19]

Es muß dann allerdings der Aspekt der Verhältnismäßigkeit, § 251 II BGB, diskutiert werden. Für den Kulturdenkmalfall ergibt sich dabei m. E. in aller Kürze: Der Wunsch, in einem besonderen Haus zu wohnen, und seine Erfüllung sind legal und legitim. Die Aufwendungen des Eigentümers für Restaurierung und Erhaltung schaffen oft keine merkantilen Werte, werden aber von der Allgemeinheit begrüßt. Es liegt im öffentlichen Interesse, daß sich vermögende Leute solche Liebhabereien leisten, weil an dem Ergebnis dieser Liebhaberei ein öffentliches Interesse besteht. Man kann m. E. also ökologische Interessen bei der Abwägung nach § 251 II BGB durchaus zugunsten des Geschädigten berücksichtigen. Der BGH sagt in der Unfallnarbenentscheidung von 1974[20], bei Körperschäden sei das schutzwerte Interesse an der körperlichen Integrität nicht am Maßstab der Wirtschaftlichkeit zu messen. M. E. darf das auch nicht geschehen bei ideellen, vom Eigentumsschutz im Ausgangspunkt über § 249,2 BGB gedeckten Interessen.

Dagegen zu stellen sind allerdings die Interessen des Schädigers. Hier ist insbesondere folgender Gedanke anzuführen: Wenn man schon beim Geschädigten öffentliche Interessen in die Waagschale wirft, dann muß gefragt werden, ob es nicht auf seiten des Schädigers zu einer Art Sonderopfer führt, wenn er dafür haftbar gemacht wird. Es mag leicht sein, dies als unbeachtlich abzutun bei einer Verschuldenshaftung, um die es bislang ging. Aber könnte man sich das auch noch so leicht machen bei einer Gefährdungshaftung? Dieses Bedenken ist nicht aus der Luft gegriffen: In der gerade erwähnten Unfallnarbenentscheidung sagt der BGH, es komme bei der Abwägung nach § 251 II (bzw. § 242) BGB u. a. auf den „Grad der Verantwortlichkeit des Ersatzpflichtigen" an. Es ist die Frage, ob man das zivilrechtlich einfach mit dem Hinweis auf das umweltrechtliche Verursacherprinzip abtun kann. Ganz abwegig wäre das Eindringen des Verursacherprinzips über die Abwägungsklausel des § 251 II BGB oder über die Generalklausel des § 242 BGB nicht.

Das führt zu folgender zusammenfassender Auswertung:

- Das Integritätsinteresse des Eigentümers ist über sein ökonomisches Interesse hinaus geschützt.
- Die Kosten von Naturalrestitution sind kein verbotenes Schmerzensgeld[21]
- Annäherungsweise Naturalrestitution kann verlangt werden. Die Rechtsprechung des BGH im Modellbootfall steht dem allerdings partiell entgegen.
- Das BGB verlangt insbesondere bei den Kosten der Naturalrestitution für immaterielle Schäden bzw. für Schäden, bei denen ein „Affektionsinteresse" des Eigentümers im Spiel ist, die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Aufwendungen. Bei dieser Prüfung kommen auch öffentliche Interessen in die Abwägung, vielleicht gar das Verursacherprinzip. Zivilrechtlich sind hier Schranken, die sich allerdings kaum klar darstellen lassen, ja bislang kaum diskutiert worden sind.
- Es bleiben zivilrechtlich nicht ersatzfähige Minderungen immaterieller „öffentlicher" Werte (hier des Denkmalschutzes). Es kann vom Eigentümer gewiß nicht für die Trauer seiner Mitbürger darüber liquidiert werden, nun nur noch eine Kopie besichtigen zu können.
- Es bleiben aber auch beim Eigentümer sogar bei der vorliegend vertretenen weiten Auffassung nicht liquidierbare Folgen, nämlich sein „Schmerz" darüber, statt des alten Unikats nur noch eine, wenn auch ziemlich perfekte, Kopie zu besitzen. Ersatz für diesen Schmerz scheitert an §§ 253, 847 I 1 BGB.

Der Fachwerkhaus-Fall zeigt also weit über seinen Sachverhalt hinaus die Probleme, um die es auch beim eigentlichen ökologischen Schaden geht.

©Bayerische Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege (ANL)

4. Folgen außerhalb des Privatinteresses

Der Schadenersatz im Modellfall 2 geht zunächst dahin, daß der Eigentümer den Wert des Waldes ersetzt bekommt. Dies ist der Wert des aufstehenden Holzes plus Wert des Grundstücks. Damit kann er ein neues Grundstück kaufen und sich einen neuen Wald pflanzen. Oder er kann sich gleich einen fertigen Wald kaufen, der dieselbe Beschaffenheit hat wie der vernichtete Wald. Zwei problematische Gesichtspunkte ergeben sich in dieser Situation:

- Was soll man machen, wenn der geschädigte Eigentümer nicht daran denkt, einen neuen Wald zu pflanzen? Und was soll man machen, wenn er sich einen „fertigen" Wald kauft, so daß im Ergebnis die Waldfläche vermindert bleibt?
- Was soll bezüglich der Zeit gelten, bis der eventuelle neue Wald gewachsen ist und denselben Erholungswert (um nur von diesem zu reden) bietet, wie der alte Wald bot? Bezüglich dieses Zwischenzeitschadens, wie man das nennen könnte, besteht kein Eigentümerinteresse, es sei denn das, daß der Eigentümer dort selbst spazieren gehen möchte. Dieser Nutzungsausfall für den Eigentümer aber ist, falls er nach der Rechtsprechung zum Nutzungsausfall in der Zeit bis zur Reparatur[22] überhaupt ersetzbar ist, jedenfalls vernachlässigbar klein im Vergleich zum Ausfall für die Allgemeinheit, der der Wald im Rahmen des § 14 BWaldG zum Zwecke der Erholung frei zugänglich ist.

Es bleiben hier also in jedem Fall Folgen, die nicht zugleich mit dem Schaden des Eigentümers wiedergutgemacht werden, nämlich entweder die Minderung der Waldfläche oder zumindest der Zwischenzeitschaden.

In Fall 3 (Streuobsthang) ist klar, daß die Eigentümer schon ganz unabhängig davon, ob sie wollen oder nicht, keinen neuen Streuobsthang bekommen: Nicht das Grundstück ist vernichtet, sondern nur sein dünner Baumbestand. Nach den Grundsätzen der Gehölzbewertung[23] kann es nur um die Minderung des Grundstückswertes gehen. Dieser ist nicht sofort in Natur wiederherstellbar, das Biotop bleibt vernichtet. Als Schadenersatz für die Eigentümer bliebe die Entschädigung für die Bäume. Mangels Möglichkeit annähernder Naturalrestitution könnte es nur um deren ökonomischen Wert gehen. Bei der Frage, wie dieser Schaden zu ermitteln ist, hat sich die „Methode Koch"[24] durchgesetzt. Für alte Obstbäume, die den Verkehrswert des Grundstücks kaum erhöhen, ist da nicht viel zu holen.

Allerdings soll auch nach dieser Methode die Gehölzfunktion eine große Rolle spielen[25], und zwar als Kriterium für die Wahl der Größe zu pflanzender Ersatzbäume („funktionsbezogener Sachwert"). Das kann aber vorliegend nicht dazu führen, daß jeder der privaten Grundeigentümer die Biotop-Funktion der Bäume zum Anlaß nehmen kann, die Pflanzung möglichst großer Bäume zu fordern. Der Eigentümer als Naturschützer, – das wäre zwar begrüßenswert und bleibt in Analogie zu den zu Fall 1 (Fachwerkhaus) gebrachten Ausführungen in Sonderfällen zivilrechtlich auch denkbar. In Fall 3 scheidet das aber deswegen aus, weil der ökologische Wert von Baumbeständen nicht aus der Funktion einzelner Grundstücke folgt, sondern sich erst aus dem Zusammenwirken der Eigenart einer Vielzahl von Grundstücken ergibt. Ein Schadenersatz nach den Grundsätzen der Naturalrestitution über den ökonomischen Schaden hinaus scheidet hier auf privatrechtlicher Basis daher aus.

An dieser Stelle zeigt sich allerdings ein überraschender öffentlich-rechtlicher Ansatz de lege lata: Es gibt örtliche Baumschutzsatzungen, die bei Zerstörung geschützter Bäume Ersatzpflanzungen oder Ausgleichszahlungen dafür anordnen[26] Erst bei diesen Ausgleichszahlungen dürfte es nicht auf den ökonomischen, sondern auf den ökologischen Wert des Baumes ankommen[27], wie immer dieser nun zu errechnen sein mag; ohne Umsetzung in Geld geht es auch hier nicht!

Es gibt also Fälle, in denen beim ökologischen Schwerpunkt der Folgen mit zivilrechtlichen Ansprüchen de lege lata nicht zu helfen ist.

Hiernach sind die Erkenntnisse aus den ersten drei Fällen zusammenzustellen:

– Es gibt Fälle, in denen der privatrechtliche Schadenersatzanspruch den ökologischen Schaden umfaßt (vgl. insb. Fall 1). Insofern ist es eine nicht voll schlüssige Verallgemeinerung, wenn man sagt, ökologische Schäden entzögen sich dem Zivilrecht völlig[28]

– Es gibt aber Fälle, in denen das durchaus zutrifft (Fälle 2 und 3).

– Vor allem aber ist festzuhalten: Die Einbeziehung ökologischer Schäden in den zivilrechtlichen Schadenersatzanspruch führt zur Verfügungsbefugnis des Anspruchsberechtigten über diesen Anspruch und damit zu privater Verfügungsbefugnis über Umweltgüter. Allein schon wegen dieser Erkenntnis muß man den Wert aller wohlgemeinten Versuche, möglichst viele ökologische Schäden zivilrechtlich greifbar zu machen, sehr skeptisch beurteilen.

5. Zivilrechtliche Verfügungsbefugnis über Umweltschutz?

In Fall 4 (trockengelegtes Feuchtbiotop) haben wir wieder einen Ausnahmefall, in dem die Geltendmachung der Eigentümerrechte zugleich eine völlige Befriedigung der ökologischen Interessen mit sich bringen könnte: Naturalrestitution ist hier sehr weitgehend möglich durch ständige Zuführung von Wasser; das Biotop wird sich schnell erholen (nehme man mal an). Da der Eigentümer Naturalrestitution auch ohne ein ökonomisches Interesse verlangen kann, ist hier Schadenersatz nach § 249,2 BGB zu leisten. Es tritt nun aber besonders deutlich das Problem hervor, das sich ergibt, wenn der Eigentümer diesen Schaden gar nicht liquidieren will, etwa, weil er die trockengelegte Stelle nun umbrechen und damit endlich seine Maisäcker arrondieren kann[29]

Es unterliegt also die Realisierung des Schadenersatzanspruchs der völligen Dispositionsfreiheit des Berechtigten. Weder hier noch in einem der zuvor behandelten Fälle ist die Verknüpfung der ökologischen Folgen mit den ökonomischen Schäden derart gestaltet, daß die Realisierung des Anspruchs auf Ersatz der ökonomischen

©Bayerische Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege (ANL)

Schäden die Wiedergutmachung der ökologischen Folgen garantiert[30] Allerdings ist zivilrechtlich dabei noch folgendes zu beachten: Bei Körperschäden verlangt der BGH für die Geltendmachung von Kosten für eine beabsichtigte Wiederherstellungsmaßnahme, daß der Geschädigte diese Maßnahme auch wirklich vorzunehmen beabsichtigt[31] Bei Ersatz von Wiederherstellungskosten für ein beschädigtes Kfz hat der BGH zwar keine Wiederherstellungsabsicht des Geschädigten verlangt[32] Trotzdem dürfte die Wiederherstellungsabsicht auch bei der Naturalrestitution für immaterielle Schäden zu verlangen sein[33]

6. Güter ohne privatrechtliche Zuordnung

Die Fälle 5 und 6 zeichnen sich dadurch aus, daß ein privatrechtlicher Ersatzanspruch von vornherein ausscheidet. Für Fall 6 bedarf das allerdings der Begründung: Nicht dem Jagd- und Fischereirecht unterliegende Tiere sind nicht nur herrenlos, sie unterliegen auch niemandes Aneignungsrecht. Der Wassereigentümer (wenn es ihn denn überhaupt gibt) ist nicht als solcher auch Eigentümer der im Wasser lebenden Tiere, und der Eigentümer des Gewässergrundstücks ist es auch nicht. Daran scheitert jeder privatrechtliche Anspruch auf Ersatz der Kosten für eine Wiederherstellung der tierischen Population. (§ 22 WHG bleibt dabei allerdings noch außer Betracht.) Das liegt nicht im Schutzbereich der zivilrechtlichen Schadenersatznormen. Gerade wenn wir sagen, daß Privateigentum nicht zur Verfügung über Umweltgüter führen darf und wenn wir das Eigentum deshalb insoweit immer weiter einschränken, dann kann man schlecht diese Umweltgüter dem Eigentümer nur deswegen zuordnen, damit er Schadenersatz für sie verlangen kann. Konsequent ist nur eine öffentlich-rechtliche Schadenersatznorm.

Aus den Fällen 5 und 6 folgt also nur eines, was auch bei den Fällen 1 bis 4 deutlich wurde: Wenn man in ihnen einen Ersatz von ökologischen Schäden will, so ist auf das Zivilrecht kein Verlaß: Es gibt zwar, wie gezeigt, Fälle, in denen auf der gegenwärtigen zivilrechtlichen Basis auch ökologische Schäden ersetzt verlangt werden können. Aber das ist ein mehr zufälliges Ergebnis in Einzelfällen und nicht etwa im BGB systematisch angelegt.

7. Zu § 22 WHG

Es könnte nun sein, daß wenigstens für den Bereich des Umweltmediums Wasser etwas anderes gilt, weil es § 22 WHG gibt. Das könnte auch lehrreich sein für die Frage der Einführung eines Gefährdungshaftungstatbestandes in anderen Umweltbereichen bzgl. der dortigen ökologischen Schäden.

§ 22 I WHG unterscheidet sich von § 823 I BGB entscheidend dadurch, daß das Schutzobjekt, das Wasser, nicht als Eigentum eines Rechtsträgers geschützt wird. Es geht vielmehr unmittelbar um Vermögensschäden, die sich durch Veränderung der Beschaffenheit des Wassers infolge Einleitens und Einbringens ergeben. Die Folgerungen daraus sind in aller Kürze:

- § 22 WHG betrifft nicht unmittelbar die Veränderung des Umweltmediums Wasser selbst, sondern die durch diese Veränderung bewirkten Folgeschäden.
- Anspruchsberechtigt ist nicht jeder, der irgendwie unter Folgen zu leiden hat (etwa nicht der Pächter der Anglergaststätte[34]). Der Schaden muß vielmehr im „Schutzbereich" der Norm liegen[35] Das sind die Schäden der Gewässernutzer, der Unterhaltungspflichtigen und gegebenenfalls der Gewässer- bzw. Gewässergrundstückseigentümer.
- Es ist nicht zu bezweifeln, daß sich durch das Drohen von Ersatzleistungen in diesem Bereich mittelbar positive Folgen auch für den Schutz der Wasserökologie ergeben können. Der Fischereiberechtigte mag insoweit einiges bewirken können. Aber es kommt dann wieder zu der prekären Situation, daß die Ökologie darauf angewiesen bleibt, daß der Berechtigte seine Ansprüche auch geltend macht. Gerade beim Fischereiberechtigten liegt es nahe, daß er sich gern in Geld abfinden läßt, ohne auf Naturalrestitution zu bestehen. Diese faktische Verfügungsmacht über die Ökologie erscheint problematisch.
- Eine wichtige Frage ist die, ob und inwieweit die öffentliche Hand qua Eigentum am Gewässer schadenersatzberechtigt sein kann. Dabei halte ich den Ansatz von LADEUR[36] nicht für richtig. Dieser stellt zumindest teilweise auf das Eigentum am Wasser ab, bei der Sandoz-Katastrophe auf das Eigentum an der fließenden Welle im Rhein. Solches Eigentum gibt es m. E. nicht[37]
- Für die Wiedergutmachung ökologischer Schäden im Gewässerbereich kann danach m. E. nicht eine privatrechtliche Zuordnung der Nutzung maßgebend sein, sondern nur die Zuordnung einer Verantwortung für den ökologischen Zustand des Gewässers. Ob § 22 WHG das leistet, erscheint sehr fraglich. Aber § 28 I 3 WHG ermöglicht den Landeswassergesetzen die Ausdehnung der Unterhaltungslast auf die Erhaltung der Selbstreinigungskraft und die biologische Funktion des Wassers, was unmittelbar zur Ökologie des Wassers führt. Bislang zeigen erst die Landeswassergesetze von Bayern, Rheinland-Pfalz, Saarland und Nordrhein-Westfalen Regelungen in diese Richtung. Das beweist dringend Handlungsbedarf in den übrigen Ländern[38]
- Allen m. E. mehr oder weniger gewaltsamen Versuchen einer weiteren Ausdehnung von § 22 WHG in Richtung von Ersatzansprüchen von Fischereiberechtigten auf Wiederherstellung der gesamten Wasserökologie als Lebensgrundlage der Fische[39] ist folgendes entgegen zu halten: § 22 WHG hat als Schutzobjekt die Beschaffenheit des Wassers. Es ist aber das Wasser den Ersatzberechtigten nicht zugeordnet. Das Wasser wird durch § 22 WHG nicht zum privaten Schutzobjekt der Nutzer. § 22 WHG will daher nicht das Integritätsinteresse der Fischereiberechtigten bzgl. des Objektes Wasser schützen, sondern nur das Vermögensinteresse. Der Schadenersatzanspruch aus § 22 WHG kann folglich nie das Vermögensinteresse übersteigen. Die Fischer können nur Geldausgleich für ihre Vermögensverlu-

©Bayerische Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege (ANL)

ste verlangen, aber keinerlei Naturalrestitution bzgl. des ihnen gar nicht zugeordneten Schutzobjekts Wasser.

• Ferner ist bei § 22 WHG die Problematik von Vorsorgemaßnahmen gegen künftige Beeinträchtigungen zu beachten. Die Rechtsprechung verlangt dabei eine *konkrete* Gefährdung[40] Oder kann man etwa mit Analogien zum Anspruch auf Ersatz von Fangprämien für den Warenhausdetektiv gegenüber den Warenhausdieben arbeiten?[41] Beim Ersatz der nach der Sandoz-Katastrophe geplanten „Vorsorge"-Maßnahmen[42] könnten diese Gedanken eine Rolle spielen.

8. Zum System des Rechts der außervertraglichen Schadenshaftungen

Rechtswissenschaftlich, vielleicht aber auch rechtspolitisch, besteht Anlaß, sich über die Rechtsnatur der verschiedenen zivilrechtlichen Haftungen Gedanken zu machen. Es lassen sich unterscheiden:

1. Verschuldenshaftung: Das ist der klassische Bereich des § 823 BGB.

2. Haftung für Rechtswidrigkeit: Darunter verstehe ich Haftungen für Verletzungen von Verkehrssicherungspflichten unter Absehen von Verschulden. Das einzige klare Beispiel, das es dafür gibt, ist m. E. die kommende Produkthaftung für „Fehler" Es ist unrichtig, dort von Gefährdungshaftung zu sprechen[43]

3. Gefährdungshaftungen: Gefährdungshaftungen zeichnen sich dadurch aus, daß sie nicht nur von Verschulden, sondern auch von Rechtswidrigkeit absehen. Dabei wird oft übersehen oder mißverstanden, daß die meisten vorkommenden konkreten Fälle, die nach Gefährdungshaftungstatbeständen zu beurteilen sind, durchaus eine Verletzung von Verkehrssicherungspflichten zum Inhalt haben. Dadurch werden diese Fälle aber nicht wieder zur Haftung für Rechtswidrigkeit. Vielmehr sehen die Gefährdungshaftungstatbestände einfach von der Frage ab, ob es sich um Verletzungen von Verkehrssicherungspflichten handelt oder nicht[44]

Nicht hierhin gehören aber die Haftungen für rechtmäßige Eingriffe.

Die Haftung nach § 22 WHG ist im Gegensatz zu einem weitverbreiteten Mißverständnis[45] keine Haftung für Rechtswidrigkeit, wohl aber Gefährdungshaftung. Das Mißverständnis resultiert daraus, daß eine Beeinträchtigung im Rahmen einer erteilten Bewilligung rechtmäßig ist. Eine solche kann nur zu Entschädigungsansprüchen gem. § 8 III oder § 10 II 2 WHG führen, also für Hinnahme rechtmäßiger Schädigungen, nicht aber nach § 22 WHG. Dies berechtigt jedoch nicht dazu, bei § 22 WHG von einer Haftung für Rechtswidrigkeit zu sprechen, ganz abgesehen davon, daß es wegen § 8 II 2 WHG insoweit relevante Bewilligungen kaum noch gibt.

4. Haftung für erlaubte Eingriffe: Hierzu gehören § 904 BGB, § 906 II,2 BGB, § 14 BImSchG, § 114 BBergG (teilweise), § 10 II,2 WHG. Die Fälle sind, wie gesagt, von der Gefährdungshaftung zu unterscheiden: Dort wird von Rechtswidrigkeit abgesehen, hier aber besteht Haftung trotz vorliegenden Ausschlusses der Rechtswidrigkeit, also trotz erlaubten Eingriffs.

Es mag Tatbestände geben, die beides umfassen, also Haftung für erlaubte Eingriffe wie auch die Gefährdungshaftung, nämlich bei § 114 BBergG und überall dort, wo es nicht nur um Sach-, sondern auch um Körperschäden geht, denn letztere werden nirgends erlaubt. Die Unterscheidung bleibt aber wichtig und ist wohl versicherungsrechtlich unabdingbar, weil erlaubte Schädigung nicht versicherbar ist.

Erlaubt sind Eingriffe und Sachschäden durch den zugelassenen Normalbetrieb im Umfang der Zulassung.

5. Haftung ohne Kausalität: Dahin gehören nicht die Fälle der Haftung infolge von Beweislastumkehr. Haftungsnorm ist auch dort immer eine der zuvor genannten Anspruchsgrundlagen. Es sind hier aber Vorsorgeaufwendungen und „Fangprämie" zu nennen, was deren Problematik zeigt. Schäden, bei denen nach wahrscheinlicher Beteiligungsquote gehaftet wird, würden ebenfalls hierhin gehören. Beispiele dafür gibt es bei uns noch nicht, es sei denn, man zählt § 830 BGB dazu. Die Lösung dürfte in Richtung von Fonds- und Versicherungskonstruktionen gehen. Eine solche Haftung wäre unabhängig von der Einordnung in eine der zuvor genannten Kategorien.

Bei der Fassung eines neuen Gefährdungshaftungstatbestandes wird man auf diese Unterscheidungen zu achten haben und überlegen müssen, ob man eine Ausdehnung der Haftung auf erlaubte Schädigungen will. Vor allem aber wird man überlegen müssen, ob sich die Haftung für ökologische Schäden an die Haftungen für erlaubte Schädigungen anschließen, ob sie also in diesem Sinne akzessorisch sein soll. Problematisch ist schon die Akzessorietät im obengenannten nordrhein-westfälischen Entwurf, weil darin möglicherweise eine Verweisung auf das Zivilrecht liegt, was m. E. verfehlt wäre.

Insgesamt geht es – kurz gesagt – bei dieser Einteilung um die Herstellung der Einheit von zivilrechtlicher, verwaltungsrechtlicher und versicherungsrechtlicher Beurteilung[46] Also: Genehmigte Handlungen sind rechtmäßig, auch in ihren Folgen, soweit es um Sachschäden geht. Diese Folgen können daher nicht zum Tatbestandsmerkmal einer Gefährdungshaftung gemacht werden, sondern nur eines Aufopferungstatbestandes. Das ist zumindest versicherungsrechtlich relevant: Erlaubte Schädigungen sind haftpflichtrechtlich nicht versicherbar.

9. Rechtspolitische Folgerungen

1. Die genannten (weitgehend konstruierten) Fälle zeigen allesamt, daß ein rechtspolitischer Handlungsbedarf nicht ausgeschlossen werden kann.

2. Es fällt aber auf, daß solche Fälle einem nicht gerade zufließen. Sie liegen nicht auf der Hand, es besteht m. E. kein skandalöser Zustand, der ein Handeln des Gesetzgebers unabdingbar erforderlich machte, jedenfalls nicht mit Bezug auf Immissionsfälle. Beim Gewässerschutz dürfte das anders sein.

3. Von alledem einmal abgesehen, sollen die vorstehenden Ausführungen aber verdeutlichen,

©Bayerische Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege (ANL)

daß nach der zivilrechtlichen Dogmatik für den Ersatz ökologischer Schäden keine hinreichende Vorsorge getroffen ist und auch kaum getroffen werden kann. Auf das BGB ist insoweit „kein Verlaß" Die Fälle, in denen es nach BGB zu Haftungen für ökologische Schäden kommt, sind, relativ zum Problem, „zufällig" Das System des BGB und auch das der außerhalb des BGB geregelten Gefährdungshaftungen ist nicht „geeicht" auf ökologische Schäden.

4. Zu beachten ist, daß die in Einzelfällen zu § 823 BGB und § 22 WHG versuchten Ausdehnungen des Schadenersatzes in der Rechtsprechung keineswegs abgesichert sind, sondern ihr teilweise sogar widersprechen.

5. Aber selbst wenn man diese Bedenken überwindet und auch sonst das Zivilrecht stärker auf ökologische Schäden „eichen" könnte, bliebe das prinzipielle Bedenken, daß damit die private Verfügungsbefugnis über solchermaßen ausgedehnte Schadenersatzansprüche zu einer privaten Verfügungsbefugnis über Umweltbelange führen würde. Das ist untragbar.

6. Es ist somit konsequent, wenn für den Ersatz ökologischer Schäden eine öffentlich-rechtliche Lösung gesucht wird.

7. Die Problematik ist aber komplizierter, als der nordrhein-westfälische Entwurf erkennen ließ:

a) Zu behandeln ist das Problem der Konkurrenz des öffentlich-rechtlichen Ersatzanspruchs zu evtl. möglicherweise eben doch bestehenden zivilrechtlichen Ansprüchen in dieselbe Richtung.

b) Dieses Konkurrenzproblem besteht nicht nur, wenn der privatrechtliche Anspruch geltend gemacht wird, sondern auch und gerade dann, wenn er nicht geltend gemacht wird. Es müßte m. E. an Mechanismen gedacht werden, wie dieser Anspruch auf eine Behörde übergeleitet werden könnte.

c) Zu behandeln wäre das Problem der Zwischenzeitschäden, das darin besteht, daß es insoweit keine Wiederherstellung, auch keine „annäherungsweise" Wiederherstellung gibt.

d) Zu behandeln wäre darüberhinaus die Frage nichtausgleichbarer ökologischer Schäden, die Überschreitung der o. g. „Schmerzgrenze" Der nordrhein-westfälische Entwurf sprach von Wiederherstellung des Naturhaushalts oder vom vollständigen oder teilweisen Ausgleich von Beeinträchtigungen des Naturhaushalts. Was auch nicht annäherungsweise wiederhergestellt werden kann, wäre hiernach nicht ersatzpflichtig gewesen.

8. Hier ließe sich bei einer öffentlich-rechtlichen Lösung allerdings aufbauen auf Erfahrungen mit dem ex-ante-Ausgleich und -Ersatz aufgrund von § 8 II 1 und IX BNatSchG.

Zu dem, was Ausgleich sein kann, läßt sich auf der Basis zivilistischer Erfahrungen einiges beitragen, nämlich folgendes: Wenn man „Ausgleich" i. S. der Naturschutzgesetze als etwas der annäherungsweisen Naturalrestitution sehr ähnliches ansehen würde, so ließe sich sagen: Es wird oftmals behauptet, daß Naturalrestitution bei ökologischen Schäden nicht möglich sei[47] Ein Ökosystem sei in Zusammensetzung und Wirkungsweise so komplex, daß die Vorstellung, man könnte nach einem schädigenden Ereignis den Zustand, der ohne dieses bestünde, wiederherstellen, undenkbar sei. Aber auch bei Gesundheits- und Körperverletzungen zweifelt niemand daran, daß Naturalrestitution verlangt werden kann. Ebenso wie die Natur weist auch der menschliche Körper ein komplexes Wirkungsgefüge auf. Das hat bislang dort noch niemanden zu der Behauptung veranlaßt, daß Naturalrestitution offenbar unmöglich sei. So lautet die Frage bei der Schädigung von Umweltmedien dann konsequenterweise u. a. dahin, ob durch Maßnahmen der Behörden ein entweder ökologisch gleichwertiger Zustand oder wenigstens eine Annäherung an ihn geschaffen werden kann[48]

9. Es erscheint sogar dem Zivilisten gar nicht als so sehr befremdlich, daß in dem nordrhein-westfälischen Entwurf zur Begrenzung des Ersatzes für behördliche Aufwendungen das Wort „angemessen" benutzt wurde. Man bedenke, daß auch das BGB in § 251 II, also in eng verwandtem Zusammenhang, ebenfalls zu keiner exakteren Formulierung finden konnte („unverhältnismäßig").

10. Bei einer öffentlich-rechtlichen Lösung besteht aber keine Notwendigkeit, auf die zivilrechtliche Dogmatik Rücksicht zu nehmen. Die §§ 249, 251, 253 BGB einschl. der Rechtsprechung des BGH dazu sind kein Verfassungsrecht! Wer zwingt denn einen Gesetzgeber, der ökologische Schadenersatzansprüche für eine Behörde gibt, sich dabei mit den Kategorien des BGB auseinanderzusetzen? Insbesondere das BGB-Verbot des Schmerzensgeldes bei Sachschäden braucht eine öffentlich-rechtliche Schadenersatzregelung in keiner Weise zu beachten. § 8 BNatSchG tut das beim ex-ante-Ersatz auch nicht.

11. Ein letztes öffentlich-rechtliches Folgeproblem ist die Duldung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, wenn die Behörde, die ihren Schadenersatzanspruch erfolgreich geltend gemacht hat, das Geld nun in ökologischen Maßnahmen „anlegen" will. Ein Überblick über die landesrechtlichen Vorschriften ergibt schnell, daß das Instrumentarium der Duldungspflichten in den Landesnaturschutzgesetzen dafür keine hinreichenden Handhaben böte. Auch hier bleibt viel zu überlegen und zu tun.

10. Was ist „ökologischer Schaden"?

„Wenn ein Narr einen Stein ins Wasser wirft", sagt ein altes Sprichwort, „dann können ihn hundert Weise nicht herausholen" So ist das Wort „ökologischer Schaden" in die Debatte geworfen worden. Es ist umgangssprachlich so unpräzise, daß es für eine rechtswissenschaftliche Begriffsbildung nur mühsam heranzuziehen ist.

Es gibt keinen vorgegebenen Sinn von Wörtern. Dadurch, daß es das Wort „ökologischer Schaden" gibt, gibt es noch keinen geistigen Gegenstand „ökologischer Schaden", den man reflektierend „begreifen" könnte. Begriffsbildung darf nicht solchem „Begriffsdogmatismus" folgen, sondern muß pragmatisch vorgehen und Bedeutungen, d. h. Verwendungsregeln, *vereinbaren*[49]

In diesem Sinne wurde vorliegend von Sachverhalten („Fällen") ausgegangen. Wir haben diese Fälle besprochen und stets gewußt, worüber wir

©Bayerische Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege (ANL)

sprachen. Daß das Wort „ökologischer Schaden" gelegentlich auftauchte und undefiniert verwendet wurde, hat nicht gestört.
Die besprochenen Folgen („Schäden") von Ereignissen (Handlungen) lassen sich in vier Gruppen einteilen:
Gruppe 1: Die nachteiligen Folgen im Vermögen eines Betroffenen. Diese sind bei Auslösung eines Haftungstatbestandes zivilrechtlich stets zu ersetzen, sei es über § 249,2, sei es über § 251 I BGB.
Gruppe 2: Nachteilige Folgen für das Integritätsinteresse eines betroffenen privaten Rechtsgutinhabers über das Vermögensinteresse hinaus. Diese sind zu ersetzen, soweit „annähernde Naturalrestitution" möglich ist und der Ersatz keinen „unverhältnismäßigen Aufwand" bedeutet, §§ 249,2, 251 II BGB.
Gruppe 3: Nachteilige Folgen im „Schmerzbereich" sind, da es nicht um Körperschäden geht, zivilrechtlich nicht ersetzbar, §§ 253, 847 I 1 BGB. Der Schmerzbereich ist aber nicht mit „immateriellem Schaden" identisch, sondern kleiner als dieser.
Gruppe 4: Bezüglich nachteiliger Folgen an Gütern, die nicht Privaten zugeordnet sind, scheidet ein zivilrechtlicher Schadenersatzanspruch im allgemeinen schon mangels Tatbestandsmäßigkeit aus. Eine Ausnahme bilden die unter § 22 WHG subsumierbaren Fälle, dies aber nur bzgl. ihrer Folgen für das Vermögen der Benutzer.

Die zu ersetzenden Folgen können in allen Gruppen zugleich ökologische Bedeutung haben, und der Ersatz kann zugleich volle oder teilweise Beseitigung der ökologischen Folgen mit sich bringen. In keinem Fall aber wird die zivilrechtliche Wiedergutmachungspflicht in irgendeiner Weise von ökologischen Aspekten abhängig gemacht. Weder schließt eine ökologische Komponente der Folgen den zivilrechtlichen Schadenersatzanspruch aus, noch begründet sie ihn.

Danach wäre es äußerst unpraktisch, eine Bedeutung des Wortes „ökologischer Schaden" zu vereinbaren, die sich irgendwie auf eine oder mehrere bestimmte der obigen vier Gruppen bezieht. Ebenso unzweckmäßig wäre es daher, zu sagen, ökologische Schäden seien Schäden, die zivilrechtlich nicht ersetzbar sind. Leicht führt es auch zu Mißverständnissen, wenn man sagt, „unter ökologischen Schäden (sei) ausschließlich der Schaden zu verstehen, der nicht in Geld ausdrückbar ist " und ökologischer Schaden sei als immaterieller oder Nichtvermögensschaden zu verstehen, wenn dieser Begriff einen Sinn haben solle[50] Man könnte dann meinen, es handle sich hier um zivilrechtlich nicht ersetzbare Schäden[51], weil bei zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen die Bezifferung eines Geldbetrages spätestens im Gerichtsurteil unumgänglich ist. Zweckmäßig ist es nach allem m. E. allein, als „ökologische Schäden" zunächst einmal alle nachteiligen Folgen von Handlungen am Naturhaushalt zu bezeichnen[52] Nur das läßt ohne vorschnelle Festlegungen unbefangen die entscheidenden Fragen stellen, die im folgenden zusammenfassend noch einmal dargestellt seien, um dann bei der letzten Frage in einen Gesetzesvorschlag einzumünden:

10.1. Inwieweit bestehen de lege lata zivilrechtliche Ansprüche auf Ersatz ökologischer Schäden?

Die Antwort lautet: Ökologische Komponenten von Ereignissen und ihren Folgen lösen nie *als solche* zivilrechtlich Schadenersatzsansprüche aus. Es schließt dies aber nicht aus, daß zivilrechtlich ersatzpflichtige Folgen ökologische Komponenten haben, so daß von Fall zu Fall, also zufällig, der zivilrechtliche Schadenersatz zum Ersatz ökologischer Schäden führt[53]. Aber selbst dort, wo ein zivilrechtlicher Anspruch besteht, der zufällig ökologische Schäden mit umfaßt, garantiert die Existenz eines solchen Anspruchs nicht die Wiedergutmachung des ökologischen Schadens, denn das ist noch davon abhängig, ob der Ersatzpflichtige seinen Anspruch überhaupt geltend macht und ob er empfangene Ersatzleistungen ökologiegerecht verwendet. Die seit v. CAEMMERERS einschlägiger Bemerkung[54] viel beschworene „Wandlungs- und Leistungsfähigkeit" des privaten Haftpflichtrechts[55] ist hier schnell am Ende.
Das zivilrechtliche System der außervertraglichen Schadenshaftung erfaßt nur „Individualschäden"[56] Die Individualisierbarkeit hat ihre Grenzen im Individualinteresse. Dieses mag im Einzelfall mit Allgemeininteressen parallel laufen. Im ökonomischen Bereich führt das zu befriedigenden Ergebnissen. Auf die Wahrnehmung des Individualinteresses ist dort Verlaß. Die Parallele versagt im ökologischen Bereich. Dieser ist über Eigentum und Privatinteresse nicht zu steuern. Das „ökologisch fundierte Integritätsinteresse"[57] bleibt eine Zufallserscheinung.

10.2. Inwieweit wollen wir de lege ferenda eine Ersatzpflicht für die Verursachung ökologischer Schäden?

Eine Antwort kann juristisch nicht gegeben werden. Juristisch beratend kann man lediglich darauf hinweisen, daß nur eine öffentlich-rechtliche Regelung in Betracht kommt und daß es eine Reihe öffentlich-rechtlicher Folgeprobleme gesetzgeberisch zu behandeln gilt[58]

10.3. Wie sollte zweckmäßigerweise eine neue öffentlich-rechtliche Haftungsnorm für ökologische Schäden den ersatzpflichtigen Tatbestand umschreiben?

Auch hier muß man sich erst einmal darüber klar werden, was man will: Will man nur Ersatz für Beeinträchtigungen des Naturhaushalts, die (im Sinne einer annähernden Naturalrestitution) „ausgleichbar" sind? Oder will man auch „Ersatz" in den nichtausgleichbaren Fällen, also sozusagen „ökologisches Schmerzensgeld"?
Im ersteren Fall könnte man sich an § 8 II BNatSchG anschließen und dort in einem Absatz 2 a bestimmen: „Ist ein Eingriff erfolgt, ohne daß er von einer behördlichen Entscheidung gedeckt ist, so kann die zuständige Behörde nachträglich einen Ausgleich i. S. v. Abs. 2 S. 4 anordnen, soweit dieser Ausgleich anders nicht gewährleistet ist"[59]
Will man darüberhinausgehend nachträglichen Ersatz, so könnte man das in § 8 IX BNatSchG

©Bayerische Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege (ANL)

entsprechend klarstellen oder auch die Länder zu einer derartigen Regelung verpflichten.
Dieses Vorgehen hätte den Vorteil, daß das Wort „ökologischer Schaden" vermieden wird und daß „erhebliche oder nachhaltige Beeinträchtigungen des Naturhaushalts" nicht in einem neuen Sinne verwendet wird, sondern daß man automatisch an die Erfahrungen anknüpft, die mit diesem Begriff seit Erlaß von § 8 BNatSchG gemacht worden sind[60)]
Die Regelung über den nachträglichen Ausgleich müßte dann durch geeignete Ausweitung der Duldungspflichten in § 10 BnatSchG unterstützt werden. Die Verwendung von Ersatzzahlungen für Zwecke des Naturhaushalts müßte bundesrechtlich gesichert werden.

Anmerkungen und Literatur

1) Erstabdruck dieses Beitrages in JZ 1988, 278.
2) BR-Drs 217/87 v. 20.5.1987 Auch das Land Hessen hatte im Bundesrat einen ähnlichen Gesetzesantrag eingereicht (BR-Drs 100/87 v. 20.3.1987), diesen aber nach dem Regierungswechsel in Hessen zurückgezogen.
3) Eine ex-ante-Haftung gibt es bereits in der Eingriffsregelung des § 8 BNatSchG.
4) Siehe etwa die Diskussion auf dem Bonner Kolloquium über Umweltgefährdungshaftung vom 30.6.1987; vgl. dazu den Bericht von HENSELER, NVwZ 1987, 27, 29.
5) Obwohl spätestens seit Art. 3 der EG-Richtlinie zur UVP auch das „kulturelle Erbe" zu den Umweltgütern zählt.
6) BVerfGE 24, 367, 389; vgl auch KOENDGEN, Ökonomische Aspekte des Schadensproblems, AcP 177 (1977), 1, 14 ff.
7) HAGEN, in Lange/Hagen, Wandlungen des Schadensersatzrechts, Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, H. 177 (1987), S. 61; Staudinger/MEDICUS, 12. Aufl. § 253 Rn 10; ESSER/SCHMIDT, Schuldrecht Bd. I, 6. Aufl. (1984), S. 495.
8) BGHZ 92, 85, 90; vgl. auch LANGE, Schadensersatz (1979), S. 50.
9) BGHZ 92, 85.
10) BGH aaO, 87 f.
11) BGH aaO, 88.
12) BGH aaO, 89.
13) BGH aaO, 90.
14) aaO, 90.
15) HAGEN, o. Fn 7, S. 63, LANGE, Schadenersatz, S. 141 m.w.N.
16) RGRK-ALFF, § 249 Rn 3; Staudinger-MEDICUS, § 249 Rn 203;
17) MünchKomm-GRUNSKY, 2. Aufl., § 249 Rn 6, 6a; Soergel-MERTENS, 11. Aufl. § 249 Rn 40 f; Staudinger-MEDICUS, § 249 Rn 234.
18) Vgl. etwa Staudinger-MEDICUS, § 251 Rn 5; MünchKomm-GRUNSKY, § 249 Rn 8 m.w.N.
19) Vermutlich wollte der BGH der Frage der Kommerzialisierung von Freizeitbeschäftigung entgehen. Das wäre bei Bejahung des Anspruchs des Hobby-Bastlers auf Wiederherstellung unausweichlich gewesen, weil es dann gem. § 249,2 BGB um den Wert der nur durch Freizeitarbeit des Bastlers möglichen Wiederherstellung gegangen wäre. – Die Ablehnung dieser Konstruktion bringt den BGH dann zu Annahmen bzgl. „plausibler Indikatoren" für den Geldwert nicht marktgängiger Wertgegenstände (aaO, 90-93). Hieraus ließe sich gewiß einiges fruchtbar machen für Ersatzfähigkeit und Bewertung ökologischer Schäden in Einzelfällen. Grundsätzlich restriktiv müssen aber die im Text erörterten Aussagen des BGH zur Voraussetzung der Wiederherstellbarkeit wirken.
20) BGHZ 63, 295, 300.
21) Unter § 253 würde im Kulturdenkmalfall nur der Schaden fallen, der darin besteht, daß die evtl. zu errichtende Kopie eben doch nicht den vollen ideellen Unikat-Wert des Originals hat. Zu beachten bleibt allerdings, daß nach MünchKomm-GRUNSKY, § 251 Rn 13 c, bei anderen immateriellen Werten als der menschlichen Gesundheit die Grenze, jenseits derer die Herstellungskosten nach § 251 II BGB nicht geschuldet werden, früher verläuft. Dies wird damit begründet, andere Werte hätten nicht denselben Stellenwert wie die menschliche Gesundheit. Ob sich das auch für „ökologische" Werte aufrechterhalten läßt, kann bezweifelt werden.
22) Vgl. bei RGRK-STEFFEN, 12. Aufl. § 823 Rn 444 ff, 449.
23) Vgl. vor allem bei KOCH, Aktualisierte Gehölzwerttabellen, 2. Aufl. Karlsruhe 1987 Die Parallele der Gehölzbewertung zu anderen Umweltschäden zieht auch LADEUR, NJW 1987, 1236, 1239.
24) Im einzelnen bei KOCH (Fn 23), vgl. BGH NJW 1975, 1047.
25) KOCH, aaO, S. 39 ff.
26) Vgl. bei KOCH, aaO, S. 28 f (§ 7 Muster-Baumschutzsatzung Nordrhein-Westfalen).
27) So OVG Münster vom 1.3.1982, 7 A 1028/81, in: Natur und Landschaft 1982, 398, mitgeteilt bei KOCH aaO, S. 28.
28) HAGER, NJW 1987, 1961. Es ist aber mit DIEDERICHSEN, Verh. d. 56. DJT, L. 48 ff, und MEDICUS, JZ 1986, 778, 780 schon hier festzustellen, daß das Zivilrecht für einen effektiven Umweltschutz ungeeignet ist und er sich ohne Systembruch auch nicht in das geltende Zivilrecht einbauen läßt.
29) Ein anderes Problem, das der Fall birgt, sei nur angedeutet: Anspruchsgrundlage ist hier natürlich nicht § 823 I BGB, sondern § 114 BBergG. Danach gibt es verschuldensunabhängigen Schadenersatz u. a. auch bei Sachschäden, nach § 117 I BBergG aber nur für Vermögensschäden, jedenfalls wird diese Vorschrift so verstanden (BOLDT-WELLER, BBergG, § 114 Rn 13; m. E. ist das aber eine Überinterpretation), als könne der Schadenersatz nicht über die ökonomischen Interessen des Eigentümers hinausgehen. Wenn das richtig ist, dann wäre dies eine Gefährdungshaftung (nach heute sehr verbreiteter Meinung ist die Bergschadenhaftung ein Fall der Gefährdungshaftung, vgl. BOLDT-WELLER, aaO, § 114 Rn 9, DAPPRICH/RÖMERMANN, BBergG, Vorbem. zu §§ 114-121; vgl. dagegen allerdings die wohl richtigere Ansicht bei PIENS/SCHULTE/VITZTHUM, BBergG, § 114 Rn 2), bei der dem Schädiger nicht die Kosten für die Beseitigung ökologischer Schäden über § 249, 2 BGB auferlegt werden könnten.
30) Es mag aber Fälle geben, wo das so funktionieren könnte: Ölunfall bringt Anspruch auf Erdaustausch. Mit dessen Vornahme durch den Eigentümer kann gerechnet werden.
31) BGHZ 97, 14 (Narbenkorrektur).
32) BGHZ 66, 239.
33) HAGEN (o., Fn 7), S. 77.
34) GIESECKE/WIEDEMANN/CZYCHOWSKI, § 22 Rn 22. Nur der unmittelbar Betroffene kann Ersatz verlangen, so z. B. auch REST, VersR 1987, 6, 14.
35) BGH ZfW 1982, 214, 216.
36) NJW 1987, 1236, 1237. Die auch hier zu beobachtende Renaissance des Eigentums (hierzu neuestens LEISNER, Umweltschutz durch Eigentümer, 1987; im Zusammenhang mit der Waldschädenproblematik vgl. SUHR, Immissionsschäden vor Gericht, 1986, S. 147 ff), ist m. E. zum Scheitern verurteilt, wie die vorliegend besprochenen Fälle zeigen. Die Instrumentalisierung des Eigentums und des privaten Schadenersatzrechts für den Umweltschutz wirkt unglaubwürdig, wo sonst Eigentum und Privatrecht mit leichter Hand beiseite geschoben und beliebigen Sozialpflichtigkeiten unterworfen werden. (Bei LEISNER, aaO, geht es allerdings

©Bayerische Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege (ANL)

umgekehrt weniger um Umweltschutz als um Eigentumsschutz).

37) So bereits RGZ 16, 178, 179. Zur Problematik s. auch schon HOLTZ/KREUTZ, Das Preußische Wassergesetz (1914), s. 45 ff (Vorbem. zu § 7) und EYMANN, Das Wassergesetz für das Königreich Bayern (1908), S. 158 ff, 168. Aus heutiger Sicht vgl. etwa BIKKEL, Kommentar zum Hessischen Wassergesetz (1987), vor § 4, Rn 1-7.

38) Auch für Schleswig-Holstein gilt das: § 2 Nr. 6 des dortigen Landespflegegesetzes ist keine Regelung der Pflichten der Träger der Unterhaltungslast, sondern lediglich allgemeiner „Grundsatz", wie auch alle anderen Aussagen in §§ 1 und 2 dieses Gesetzes.

39) So KNOPP, in seinem Beitrag in diesem Heft.

40) Hierzu RGRK-STEFFEN, § 823, Rn 454 ff.

41) BGHZ 75, 230, 238.

42) Eine ad-hoc-Arbeitsgruppe „Ökologische Schäden, Sanierungsmaßnahmen, Entschädigung" des „Dreiseitigen Regionalausschusses" (Regionalausschuß Süd gem. Ziff. 6a der Vereinbarung der Regierungen der Bundesrepublik Deutschland, der Französischen Republik und der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 22.10.1975, BGBl II 1976, 194) hat ein umfangreiches „Ökologisches Sanierungsprogramm Oberrhein" entworfen, dessen Schwerpunkte nicht bei Wiederherstellungsmaßnahmen, sondern bei der Vorsorge für spätere Katastrophenfälle liegt.

43) So auch v. CAEMMERER, Reform der Gefährdungshaftung, Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft Berlin, Heft 42 (1971), S. 12; SCHMIDT-SALZER, Kommentar EG-Richtlinie Produkthaftung (1986), S. 249.

44) Insoweit unrichtig die Abgrenzung bei SCHMIDT-SALZER, aaO S. 249.

45) GIESECKE/WIEDEMANN/CZYCHOWSKI, § 22 Rn 24, m.w.N.

46) Wie problematisch das allerdings ist, zeigt z. B. DIEDERICHSEN, Verh. d. 56. Dt. Juristentages, L 65 ff.

47) BULLINGER VersR 1972, 599; DIEDERICHSEN-SCHOLZ, WuV 1984, 23 (26); LADEUR, NJW 1987, 1236 (1239); auch der Gesetzesantrag von Nordrhein-Westfalen ging offenbar davon aus, wenn er davon sprach, daß diese Schäden monetär nicht bewertbar seien, also nicht nach § 251 BGB zu ersetzen sind. § 251 setzt aber voraus, daß eine Naturalrestitution nicht möglich ist. Vielleicht sah der Gesetzesantrag aber auch nur die Möglichkeit der Naturalrestitution bei Nichtvermögensschäden über § 249, 2 BGB nicht.

48) Entgegen GASSNER, UPR 1987, 370 (372) muß deshalb nicht großzügiger bei der Beurteilung verfahren werden.

49) Vgl. dazu etwas HERBERGER/SIMON, Wissenschaftstheorie für Juristen, 1980, insb. S. 207 ff.

50) So GASSNER, UPR 1987, 370, 371.

51) Was gar nicht im Sinne von GASSNER (aaO) läge, denn dieser tritt sehr entschieden für eine Nutzbarmachung der zivilrechtlichen Schadenshaftung zum Ersatz ökologischer Schäden ein. M. E. kommt der Sprachgebrauch bei GASSNER (aaO) dem vorliegend Vertretenen sehr nahe.

52) Diese Gleichsetzung auch bei GASSNER, UPR 1987, 370. Um einen infiniten Definitionsregreß abzuschneiden, verweise ich wegen der Bedeutung des Wortes „Naturhaushalt" auf die bei GASSNER, aaO Fn 15, 16 18 angegebenen Werke. Zur Eingrenzung heranziehen ließen sich auch die „Eigenschaften" von „Ökosystemen", w ⌐ sie bei KAULE, Arten- und Biotopschutz (1986), S. 25 aufgeführt sind.

53) Wenn es bei HAGER, NJW 1986, 1961 heißt, der „allgemeine ökologische Schaden" entziehe sich „mangels privatrechtlicher Zuordnung dem Schadensrecht", so dürfte das in dem vorliegend vertretenen Sinne zu verstehen sein. Die Ansicht von NAWRATH, (Die Haftung für Schäden durch Umweltchemikalien, 1982, S. 69 f) hingegen, „Artenrückgang oder sonstige Beeinflussung von Fauna und Flora " seien zivilrechtlich in keinem Fall relevant, ist in dieser Allgemeinheit nicht ganz richtig. Daß allerdings der Artenschutz „außerhalb der Denkkategorien des Zivilrechts" liegt (so DIEDERICHSEN, Verhandlungen des 56. Dt. Juristentages, L 50), erscheint mir völlig zutreffend.

54) V CAEMMERER, Wandlungen des Deliktsrechts, in: Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages (1960), Bd. 2, S. 49.

55) Vgl. z. B. HAGER, NJW 1986, 1961, 1962.

56) Dazu insbes. DIEDERICHSEN, o. Fn 53, L. 48 ff.

57) GASSNER, UPR 1987, 370, 373.

58) Vgl. o., 9. 7a und b.

59) Mit diesem „anders nicht gewährleistet ist", soll auf den Vorrang evtl. bestehender zivilrechtlicher Ansprüche und ihrer Realisierung verwiesen werden.

60) Nicht zu übersehen ist allerdings, daß der „Eingriff"-Begriff des vorgeschlagenen Abs. 2 a ein anderer (weiterer) wäre,als der des Abs. 2. M. E. wäre das durchaus praktizierbar.

Anschrift des Verfassers:
Prof. Dr. Hans Schulte
Institut für Rechtswissenschaft
der Universität Karlsruhe
Postfach 6980
7500 Karlsruhe 1

ZOBODAT - www.zobodat.at

Zoologisch-Botanische Datenbank/Zoological-Botanical Database

Digitale Literatur/Digital Literature

Zeitschrift/Journal: Laufener Spezialbeiträge und Laufener Seminarbeiträge (LSB)

Jahr/Year: 1987

Band/Volume: 1_1987

Autor(en)/Author(s): Schulte Hans

Artikel/Article: Zivilrechtsdogmatische Probleme im Hinblick auf den Ersatz "ökologischer Schäden" 55-64