

# YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

JOURNAL OF YEDİTEPE UNIVERSITY  
FACULTY OF LAW

VII/2

ÖZEL SAYI:

18 – 20 EKİM TARİHİNDE İSTANBUL'DA DÜZENLENEN  
**ÇEVRE HUKUKU SEMPOZYUMU**  
*AB Hukuku Bakış Açısıyla Karşılaştırmalı Olarak  
Türk ve Alman Çevre Hukuku*

SPECIAL ISSUE / SPEZIALAUSGABE:

**DAS UMWELTRECHTSSYMPOSIUM**  
AM 18. – 20. OKTOBER 2010 IN ISTANBUL  
*Das Umweltrecht in Deutschland und in der Türkei -  
Ein Rechtsvergleich aus der Perspektive des Europarechts*

*Yılda iki sayı yayımlanan hakemli dergi*  
*This Journal is a peer reviewed journal published twice a year.*

Cilt: VII, Sayı: 2  
Vol. VII, No. 2  
Yıl / Year: 2010



YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ



ISSN: 1303 - 4650

**YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ  
HUKUK FAKÜLTESİ  
DERGİSİ**

**JOURNAL OF YEDİTEPE UNIVERSITY  
FACULTY OF LAW**

**ÖZEL SAYI:**

**18 – 20 EKİM TARİHİNDE İSTANBUL'DA DÜZENLENEN  
ÇEVRE HUKUKU SEMPOZYUMU**

*AB Hukuku Bakış Açısıyla Karşılaştırmalı Olarak Türk ve Alman Çevre  
Hukuku*

**SPECIAL ISSUE / SPEZIALAUSGABE:**

**DAS UMWELTRECHTSSYMPOSIUM**

**AM 18. – 20. OKTOBER 2010 IN ISTANBUL**

*Das Umweltrecht in Deutschland und in der Türkei – Ein Rechtsvergleich aus  
der Perspektive des Europarechts*

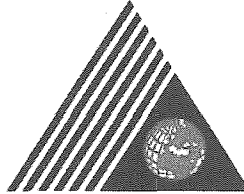
Yılda iki sayı yayımlanan hakemli dergi

*This Journal is a peer reviewed journal published twice a year.*

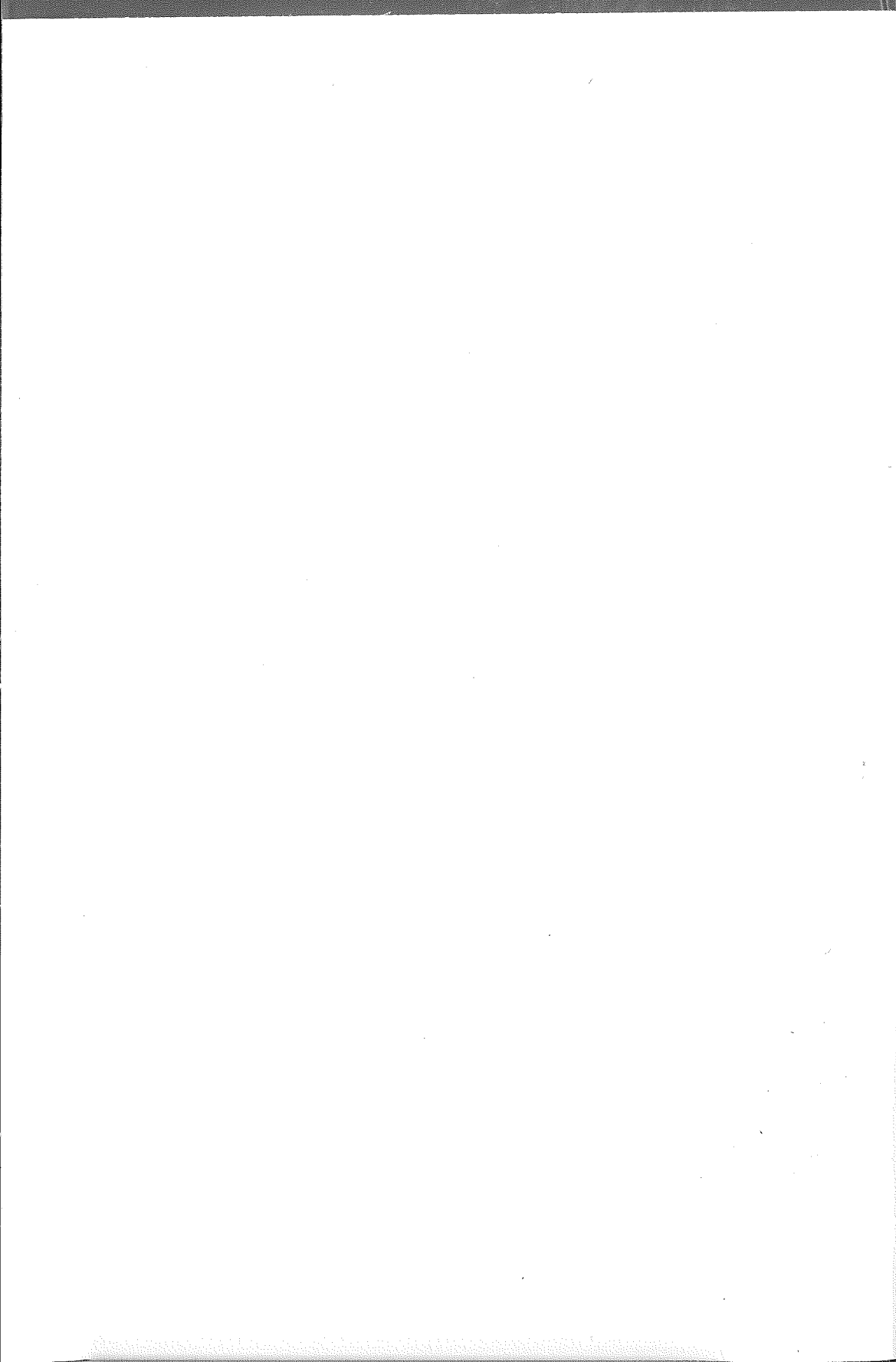
**Cilt: VII, Sayı: 2**

**Vol. VII, No. 2**

**Yıl / Year: 2010**



**YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ**



**YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ**  
**JOURNAL OF YEDİTEPE UNIVERSITY FACULTY OF LAW**

**Yayın Sahibi / Publisher**

Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi adına Prof. Dr. Haluk Kabaalioğlu (Dekan)  
*On Behalf of Yeditepe University Faculty of Law Prof. Dr. Haluk Kabaalioğlu (Dean).*

**Sorumlu Yazı İşleri Müdürü / Responsible Manager**

Prof. Dr. Ali Cem Budak (Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Yönetim Yeri / Place of Management**

Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İnönü Mah. Kayışdağı Cad.  
26 Ağustos Yerleşimi, 34755 Ataşehir - İstanbul / (0216) 578 07 05

**Yayının Türü / Type of Publication**

Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi yılda iki sayı olarak yayımlanan, ULAKBİM (ULUSAL AKADEMİK AĞ VE BİLGİ MERKEZİ) ULUSAL HUKUK VERİ TABANINA KABUL EDİLMİŞ HAKEMLİ BİR DERGİDİR.

*The Journal of Yeditepe University Faculty of Law is a peer reviewed journal published twice a year and it was RECOGNISED AS NATIONAL PEER REVIEWED JOURNAL IN THE NATIONAL LAW DATABASE OF ULAKBİM (TURKISH ACADEMIC NETWORK AND INFORMATION CENTER).*

**Basımcının Adı / Printed by**

Üçer Ofset Matbaacılık Yayıncılık ve Ambalaj San. Ltd. Şti.  
Yüzüncü Yıl Matbaacılar Sitesi 1. Cadde, No. 126,  
Bağcılar / İstanbul - (0212) 629 63 15

**Basım Yeri / Place of Publication**

İstanbul / Istanbul

**Basım Tarihi / Publication Date**

2011

ISSN: 1303 - 4650

**Editör / Editor**

Prof. Dr. Ali Cem BUDAK, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
abudak@yeditepe.edu.tr

**Editör Yardımcısı / Associate Editor**

Araş. Gör. Efe DIRENİSA, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
efe.direnisa@yeditepe.edu.tr

Dergiye yapılan atıflarda “YÜHFD” kısaltması kullanılmalıdır.  
*For citations please use the abbreviation: “YUHFD”*

**Tüm yazışmalar ve katkıda bulunmak isteyenler için iletişim bilgileri: / All correspondence concerning articles and other submissions should be addressed to:**

**E-posta / E-mail:** abudak@yeditepe.edu.tr /  
efe.direnisa@yeditepe.edu.tr

**Telefon / Phone:** (0216) 578 07 67

**Faks / Fax:** (0216) 578 07 56

**Web Adresi / Web Address:** <http://hukuk.yeditepe.edu.tr>

**Posta Adresi / Postal Address:**

Yeditepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi  
İnönü Mah. Kayışdağı Cad.  
26 Ağustos Yerleşimi  
34755 Ataşehir - İstanbul

Bu dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir.

*Articles published in this journal represent only the views of the contributors.*

Tüm hakları saklıdır. Bu yayının hiçbir bölümü, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin yazılı izni olmadan, fotokopi yoluyla veya elektronik, mekanik ve sair suretlerle kısmen veya tamamen çoğaltılamaz, dağıtılamaz, kayda alınmaz.

*All rights reserved. No part of this publication may be copied, reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by means, without the prior expressed permission in writing of the Yeditepe University Faculty of law.*

## **Dergimiz Hakkında / About Our Journal**

Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (YÜHFD), yılda iki sayı olarak yayımlanan, hakemin yazarı bilmemesi esasına dayalı hakemli bir hukuk dergisidir. 2004 yılından beri yayın hayatını sürdürmekte olan Dergi'de hakem denetiminden geçmiş makaleler, karar tahlilleri, içtihat ve mevzuat kronikleri ile eser incelemelerine yer verilmektedir. Her sayıda Türk ve yabancı akademisyenler ve hukuk uygulamacıları tarafından kaleme alınan, hukukun her alanı ile ilgili değerli eserler yayımlanmaktadır.

Dergi'mize göstermiş olduğunuz ilgiden dolayı memnuniyetimizi ifade eder, sizlerin de hukukun her alanına ilişkin olabilecek özgün makale ve diğer türdeki eserler olsun (karar tahlilleri, eser incelemeleri vb.), katkılarınızla Dergi'mizin daha da zenginleşeceği kanaatinde olduğumuzu belirtmek isteriz.

*Journal of Yeditepe University Faculty of Law (YUHFD) is a peer reviewed academic journal published regularly twice a year, concentrating on issue of law and considers for publication articles, case notes and comments, discussions of legislative developments and book reviews. It has been in publication since 2004. Each issue contains scholarly works concerning all branches of law, authored by scholars and practitioners around the globe.*

*We appreciate your interest in our journal and welcome your contributions in the form of articles, notes, comments or reviews on topics reflecting a broad range of perspectives on law; with your contributions and support can and will our journal progress.*

### **Danışmanlar Kurulu / *Advisory Board***

Prof. Dr. Halûk Kabaaliöđlu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Bilge Umar, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Sait Güran, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Belgin Erdoğan, Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Selçuk Öztekin, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

### **Yayın Komisyonu / *Editorial Board***

Prof. Dr. Rayegan Kender, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Erhan Adal, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Vecdi Aral, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Abdülkadir Arpacı, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Köksal Bayraktar, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Nami Barlas, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ali Rıza Okur, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ali Cem Budak, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Augusto Sinagra, La Sapienza, Roma Üniversitesi

Prof. Dr. Bart de Schutter, Vrije Universiteit Brussel

Prof. Dr. Claudio Grossman, American University, Washington College of Law

Prof. Dr. Halûk Ülman, Yeditepe Üniversitesi, İİBF

Prof. Dr. Helge Loytved, Universität Bielefeld, Fakultät für Rechtswissenschaft; Bundessocialgericht, Kassel

Prof. Dr. Michel Waelbroek, Brüksel Üniversitesi, ULB

Prof. Dr. Nanette Neuwahl, Montreal Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Patrick Hugg, Loyola University School of Law

Prof. Dr. Ruşen Ergeç, ULB Université Libre de Bruxelles

Prof. Dr. Erdoğan Morođlu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Vural Savaş, Yeditepe Üniversitesi İİBF İktisat Bölüm Başkanı, Anayasa Mahkemesi Eski Üyesi

Prof. Dr. Yaşar Gürbüz, Yeditepe Üniversitesi Fransızca Kamu Yönetimi Bölüm Başkanı

Prof. Dr. Stefan Talmon, Oxford Üniversitesi

Prof. Dr. Don Wallace, Jr., Georgetown Üniversitesi, International Law Institute-Chairman



Prof. Dr. Nuray Ekşi, Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Hakan Üzeltürk, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
si  
Prof. Dr. Sibel İnceoğlu, Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Doç. Dr. Sultan Üzeltürk, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Doç. Dr. M. Alper Gümüş, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Doç. Dr. Faruk Acar, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Doç. Dr. Necla Güney, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Yard. Doç. Dr. Gül Doğan, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Yard. Doç. Dr. Cem Dinar, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Yrd. Doç. Dr. Melek Yüce Bilgin, Yeditepe Üniversitesi Hukuk  
Fakültesi  
Yard. Doç. Dr. Fena İpekeli, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
si  
Yard. Doç. Dr. Ali Ekrem Akartürk, Yeditepe Üniversitesi Hukuk  
Fakültesi  
Yard. Doç. Dr. Carson W. Clements, Yeditepe Üniversitesi Hukuk  
Fakültesi  
Yard. Doç. Dr. Semin Töner Şen, Yeditepe Üniversitesi Hukuk  
Fakültesi  
Yard. Doç. Dr. Ozan Turhan, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
si  
Yard. Doç. Dr. Margarite Helena Turhan, Yeditepe Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi  
Yard. Doç. Dr. Ali Ekrem Akartürk, Yeditepe Üniversitesi Hukuk  
Fakültesi  
Yard. Doç. Dr. Mehmet Şua, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
si  
Dr. Kemal Erol, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Araş. Gör. Efe Direnisa, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Araş. Gör. Tülay Özer, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

# YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

## ***PUBLICATION AND SUBMISSION REQUIREMENTS OF JOURNAL OF YEDİTEPE UNIVERSITY FACULTY OF LAW***

1. Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (YÜHFD), altı ayda bir yayımlanan hakemli bir dergidir.

*The Journal of Yeditepe University Faculty of Law (YUHFD) is a peer reviewed journal published twice a year.*

2. Dergi'de yayımlanabilecek yazılar, hukuk içerikli her türlü makale, karar incelemesi ve kitap incelemesi ve çevirilerdir. Yazıların dili, Türkçe veya diğer Avrupa dilleridir.

*This is a general journal of law and legal issues. Articles, case notes and comments, discussions of legislative developments, book reviews and other similar type of papers which are written in Turkish and in other European languages are welcome.*

3. Dergi'de yayımlanmak üzere gönderilen yazılar başka bir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.

*Articles that will be sent to the editor should not be published elsewhere, nor be submitted to other journals simultaneously.*

4. Yazılar Microsoft Word (Microsoft Office 98 ve üzeri versiyonlar) formatında (.doc veya .docx dosya uzantılı olarak) yazılmış olmalıdır. Ayrıca yazılar, aşağıdaki şekil şartlarına uygun olarak kaleme alınmış olmalıdır:

Kağıt boyutu: A4

Üst: 2,5 cm; Alt: 2,5 cm; Sol: 2 cm; Sağ: 2 cm

Metin: Times New Roman, 12 punto, 1.5 satır aralığı, iki yana yaslı

Dipnotlar: Sayfa altında, Times New Roman, 10 punto, 1 satır aralığı, iki yana yaslı

*Articles should be submitted as Microsoft Word (either with .doc or .docx file extensions) documents (Microsoft Office 1998 or higher versions). Articles should be written according to the following style guidelines:*

*Paper size: A4*

*Top: 2.5 cm; Bottom: 2.5 cm; Left: 2 cm; Right: 2 cm*

*Text body: Times New Roman, 12 points, at 1.5 line spacing, justified*

*Footnotes: Times New Roman, 12 points, at 1 line spacing, justified*

5. Her yazı, kaydedildiği bir CD ile ya da elektronik posta yolu ile Microsoft Word formatında editöre teslim edilmelidir. Yazının basılı olarak teslimi gerekmemektedir.

*Softcopy of the article either on a CD or as an attached Microsoft Word Document via e-mail should be submitted to the editor. There is no need to submit any hardcopy of the article.*

6. Yazıyla birlikte yazarın (veya yazarların) adına, unvanına, çalıştığı kuruma, açık adresine, kolay ulaşım sağlanabilecek telefon numaralarına ve elektronik posta adreslerine ilişkin bilgiler de editöre ulaştırılmalıdır.

*The name(s), formal position(s), institutional affiliation(s) and contact details (especially e-mail(s)) of the author(s) must be clearly included with the submission to the editor.*

7. Dergi'ye gönderilen makaleler Türkçe ve İngilizce **başlık** ile hem İngilizce hem de Türkçe **özet** kısmı içermelidir.

*Each submission should contain a Turkish (only for Turkish authors) and an English **Title**, as well as a structured **Abstract** in Turkish (only for Turkish authors) and English.*

8. Dergi'ye gönderilen makalelerde, ilgili makaledeki konuyu tanımlayan Türkçe ve İngilizce uygun **anahtar kelimeler** bulunmalıdır.

*All articles should be accompanied by a sufficient number of keywords in Turkish (only for Turkish authors) and English that reflect the content of the article.*

9. Dergi'ye gönderilen makalelerde kullanılan kaynaklar, makale sonunda **kaynakça** olarak alfabetik sırada verilmiş olmalı ve kullanılan kaynaklar dipnotunda veya metin içerisinde kısa olarak yer almalıdır.

*All references cited in the text should be numbered in the order of mention in the text and should be given in abbreviated form in footnotes. They should be listed in full form at the end of the article in an alphabetically arranged **bibliography** as well.*

10. Dergi'ye gönderilen makalelerin yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu ve **basılmaya hazır olarak** verildiği kabul edilir.

*All submissions are regarded as **ready to publish** and already proofread by the author himself or herself*

11. Yayın Kurulu'nda ilk değerlendirilmesi yapılan makaleler, anonim olarak hakeme gönderilecek, hakemden gelen rapor doğrultusunda makalenin yayımlanmasına, hakemden gelen rapor çerçevesinde düzeltme istenmesine ya da yayımlanmamasına karar verilecek ve yazar durumdan en kısa zamanda ve genellikle e-posta yolu ile haberdar edilecektir. Tamamlanmış veya düzeltilmiş yazı, Yayın Kurulu'nca, tekrar hakeme gönderilebilir.

*Articles will initially be examined by the editorial board. After initial evaluation by the editorial board, the submissions will be sent to an anonymous peer reviewer, who is determined by the editorial board. In case of rejection or proposed amendments, the contributor(s) will be informed (generally via e-mail) in adequate detail and provided with a copy of the reviewer's report. Whenever*

*needed or necessary, a reviewed and amended submission may be sent to a second reviewer.*

12. Dergi, hakemin yazarı bilmemesi esasına (**kör hakemlik**) dayanır. Hakeme gönderilecek makalelerde de yazarın kimliğine ilişkin bilgilerin gizliliği sağlanır.

*All articles submitted are subject to a **blind peer review**. The identity of the author(s) and reviewer(s) will not be revealed to the other party.*

13. Tüm Hakem Raporları, **ULAKBİM** (Ulusal Akademik Ağ ve Bilgi Merkezi) **Hukuk Veri Tabanı Komitesi** tarafından denetlenmesine olanak verecek şekilde 5 yıl saklanır.

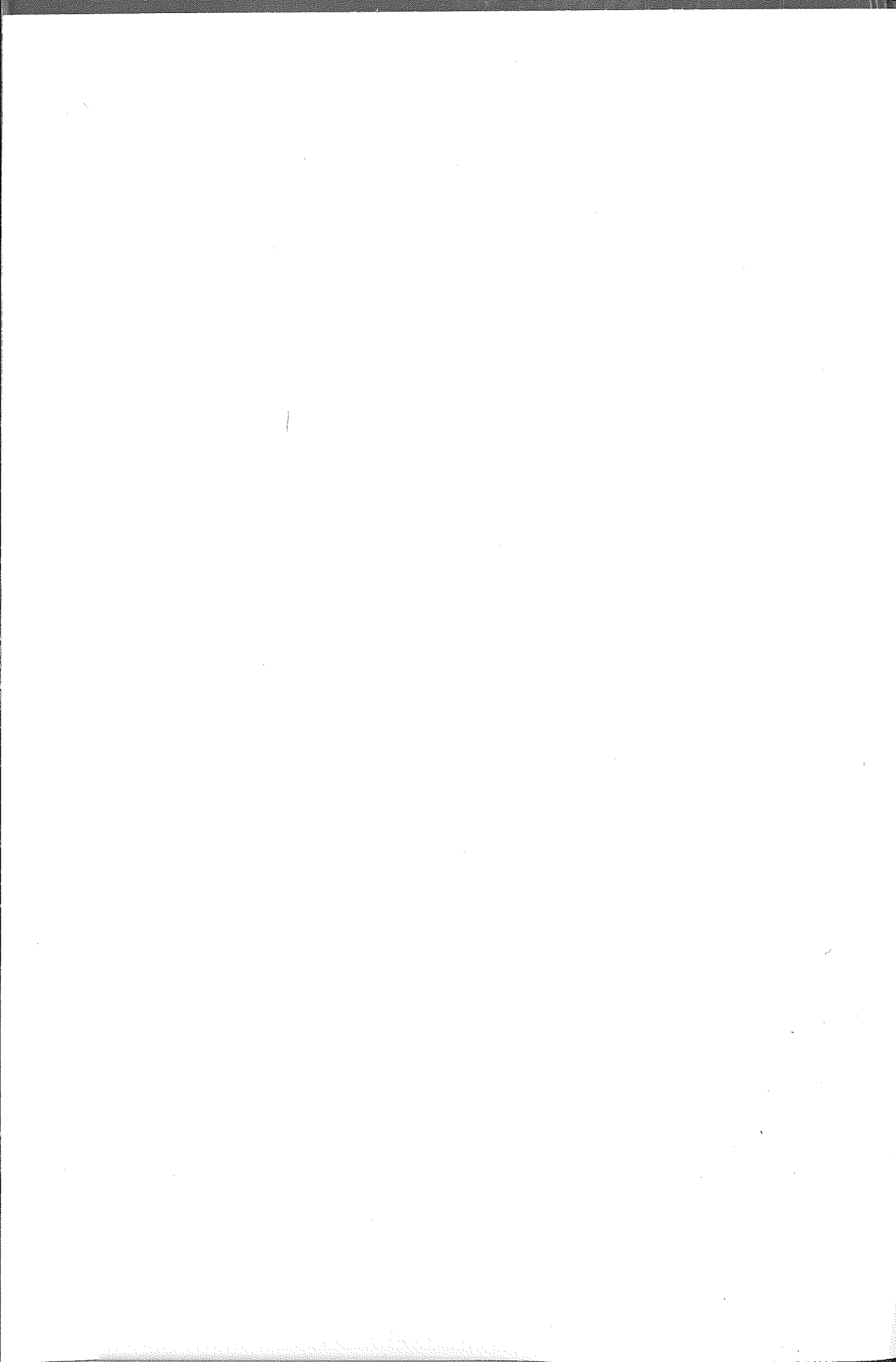
*All reviewers' evaluation reports will be kept for at least five years after publication and copies of these reports will be sent to the **ULAKBİM** (Turkish Academic Network and Information Center) **Law Database Committee** whenever required.*

14. Dergi'ye ait yeni sayı yayımlandıkça, bu sayı tek bir **PDF** dosyası şeklinde **ULAKBİM Online Dergi Takip Sistemine (ODİS)** yüklenir. Ayrıca Dergi'nin 2 adet basılı kopyası da **ULAKBİM'e** kargo ile ulaştırılır.

*Each published issue of the Journal will be uploaded as a PDF file to the **Online Journal Watch System of ULAKBİM (ODIS)**. Also two copies of the published issue will be delivered to **ULAKBİM** by cargo.*

15. Dergi basıldıktan sonra ilgili sayının yazarlarına ve bu sayıda hakemlik yapmış olanlara ücretsiz olarak gönderilir.

*Free copies of the of the published issue will be sent both to the author(s) and to the reviewer(s).*



## SUNUŞ<sup>1</sup>

Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nin bu cildi, 18 – 20 Ekim 2010 tarihlerinde Yeditepe Üniversitesi, İktisadi Kalkınma Vakfı, Bielefeld Üniversitesi ve İstanbul Sanayi Odası işbirliği ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin İstanbul'daki konferans salonunda gerçekleştirilen Avrupa Birliği Hukuku Bakış Açısıyla Karşılaştırmalı Olarak Türk ve Alman Çevre Hukuku Sempozyumu'nda sunulan tebliğlerden yayın komisyonuna ulaştırılanları içermektedir.

Editör

## VORWORT<sup>2</sup>

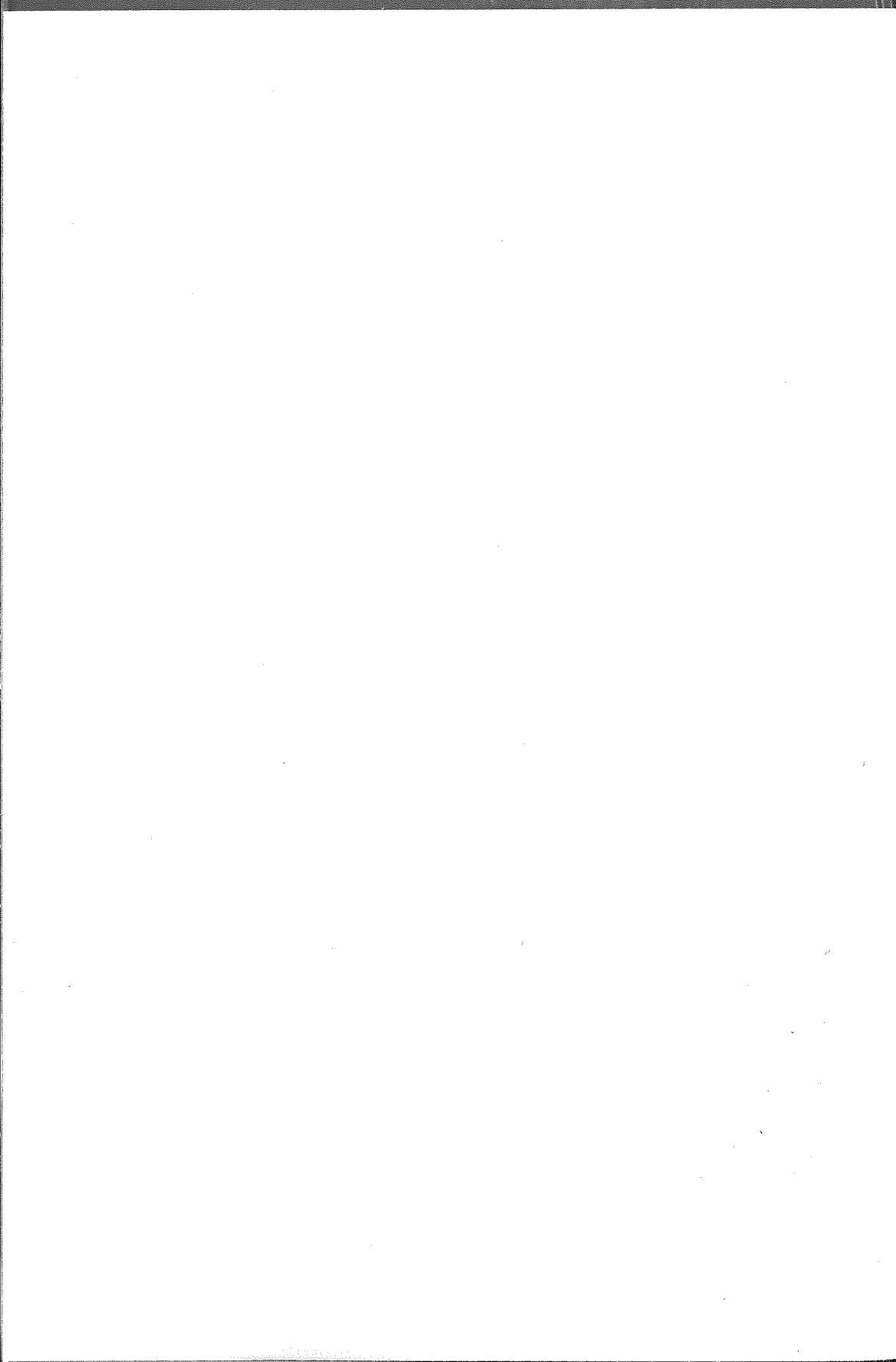
Diese Ausgabe der Zeitschrift der Juristischen Fakultät der Universität Yeditepe beinhaltet die Beiträge, die am Umweltrechtssymposium "Das Umweltrecht in Deutschland und in der Türkei – Ein Rechtsvergleich aus der Perspektive des Europarechts" vorgetragen, das vom 18. – 20. Oktober 2010 in Zusammenarbeit der Universität Yeditepe, der Stiftung für wirtschaftliche Entwicklung, der Universität Bielefeld und der Industriekammer Istanbul mit der Vereinigung der Kammern und Börsen Türkei in deren Konferenzraum in Istanbul durchgeführt wurde und an die Veröffentlichungskommission weitergegeben wurden.

Der Redakteur

---

<sup>1</sup> Sempozyum'da görüşülen konular ile ilgili bir özet için bkz. İktisadi Kalkınma Vakfı Dergisi, Kasım 2010, s. 11.

<sup>2</sup> Tagungsbericht: *Öcal, Saniye/Güney-Akdag, Necla*: Das Umweltrecht in Deutschland und in der Türkei – Ein Rechtsvergleich aus der Perspektive des Europarechts – Bericht über das Umweltrechtssymposium in Istanbul, Zeitschrift für Umweltrecht, 2011 Heft 1, S. 54 -55.





in Zusammenarbeit von:

**YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ /  
JURISTISCHE FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT YEDİTEPE**

**BIELEFELD ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ /  
JURISTISCHE FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT BIELEFELD**

**İKTİSADİ KALKINMA VAKFI / STIFTUNG FÜR  
WIRTSCHAFTLICHE ENTWICKLUNG**

**İSTANBUL SANAYİ ODASI / INDUSTRIEKAMMER  
ISTANBUL**

İşbirliği ile,

**18 – 20 EKİM TARİHİNDE İSTANBUL'DA DÜZENLENEN  
ÇEVRE HUKUKU SEMPOZYUMU**

*AB Hukuku Bakış Açısıyla Karşılaştırmalı Olarak Türk ve Alman Çevre  
Hukuku*

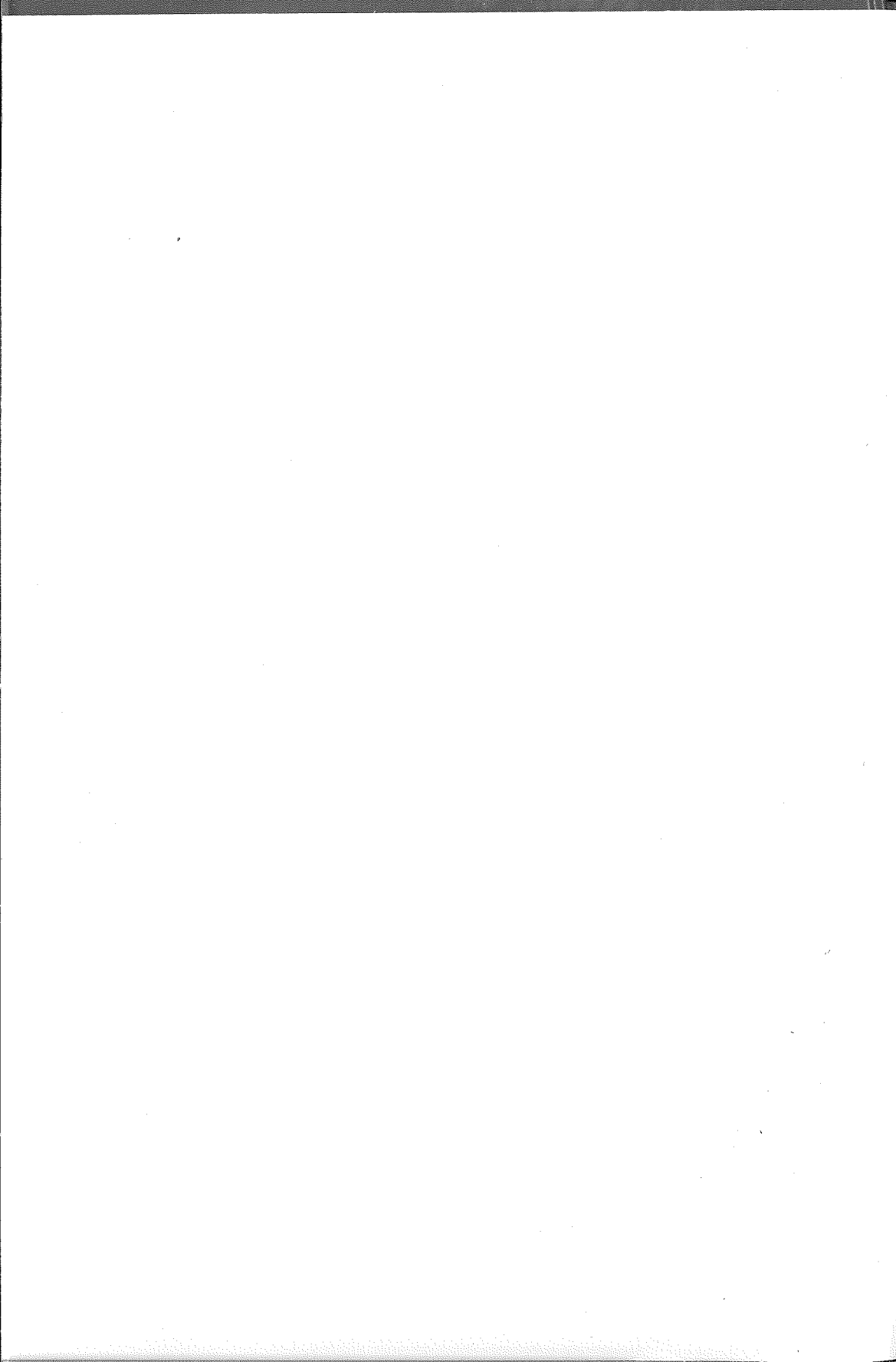
**DAS UMWELTRECHTSSYMPOSIUM**

**AM 18. – 20. OKTOBER 2010 IN ISTANBUL**

*Das Umweltrecht in Deutschland und in der Türkei – Ein Rechtsvergleich aus  
der Perspektive des Europarechts*

**Toplantı Yeri:** TOBB Plaza Konferans Salonu, Levent/İstanbul

**Tagungsort:** Konferenzraum der Vereinigung der Kammern und  
Börsen Türkei, Levent/İstanbul



**YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ**  
**HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ**  
**Cilt: VII, Sayı: 2, Yıl: 2010**

**İÇİNDEKİLER**

**PROBLEME DES EMISSIONSHANDELS IM LICHT DER EURO-  
PÄISCHEN VORGABEN**

**(AB DİREKTİFLERİ İŞİĞİNDA EMİSYON TİCARETİ PROBLEMLERİ)**

**Prof. Dr. Andreas FISAHN .....1**

Bielefeld Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi,

e-posta: andreas.fisahn@uni-bielefeld.de

**DAS UMWELTRECHT IN DEUTSCHLAND IM SPANNUNGSFELD  
VON VERFASSUNG UND EU**

**(ANAYASA VE AB ÇERÇEVESİNDE ALMANYA'DA ÇEVRE HUKUKU)**

**Prof. Dr. Silke R. LASKOWSKI.....21**

Kassel Üniversitesi Ekonomi Hukuku Enstitüsü Öğretim Üyesi

e-posta: s-laskowski@uni-kassel.de

**AVRUPA BİRLİĞİ DİREKTİFLERİNİN TÜRKİYE'DE UYGULANMASINA ÇEVRE HUKUKU AÇISINDAN BİR BAKIŞ**

**Doç. Dr. Sevim BUDAK.....39**

İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Kentleşme ve Çevre Sorunları Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

e-posta: sebudak@istanbul.edu.tr

**DAS UMWELTSTRAFRECHT UND DAS  
UMWELTORDNUNGSWIDRIGKEITENRECHT IN DEUTSCHLAND  
(ALMANYA'DA ÇEVRE CEZA KANUNU VE ÇEVRE KABAHAT-  
LER KANUNU)**

**Doç. Dr. Bernhard KRETSCHMER.....55**

Bielefeld Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

e-posta: bernhard.kretschmer@uni-bielefeld.de

**AVRUPA BİRLİĞİ DİREKTİFLERİ DOĞRULTUSUNDA TÜRKİYE'DE ÇEVRESEL BİLGİYE ERİŞİM HAKKI**

**Doç. Dr. Necla GÜNEY.....79**

Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

e-posta: kabehan@yahoo.de

**TÜRKİYE'DE GEN TEKNİK UYGULAMALAR VE BU UYGULAMALARDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK**

**Yard. Doç. Gül DOĞAN.....107**

Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

e-posta: guldogan@yeditepe.edu.tr

**ÇEVRENİN KİRLLETİLMESİNDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK**

**Yard. Doç. Dr. Melek Bilgin YÜCE.....137**

Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

e-posta: melekyuce@hotmail.com

**AVRUPA BİRLİĞİ SU ÇERÇEVE YÖNERGESİ VE TÜRK SU HUKUKU Dr. Ahmet Mithat GÜNEŞ .....167**

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi

e-posta: guneslaw@hotmail.com

**DIE SPEICHERUNG VON CO2 IN GEOLOGISCHEN FORMATIONEN DES MEERESUNTERGRUNDES  
(DENİZ ALTINDA JEOLÖJİK FORMASYONDA CO2'NİN DEPOLANMASI)**

**Dr. Susanna MUCH.....191**

Bremen Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

e-posta: susanna.much@bmu.bund.de

**DAS GENTECHNIKRECHT IN DEUTSCHLAND MIT BLICK AUF DIE EUROPARECHTLICHEN VORGABEN  
(ALMAN GEN TEKNİĞİ KANUNU'NUN AB HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ)**

**Araş. Gör. Marcel RASCHKE.....223**

Bielefeld Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

e-posta: marcel.raschke@uni-bielefeld.de

**AUSWIRKUNGEN DER WASSERRAHMENRICHTLINIE AUF DIE DEUTSCHEN REGELUNGEN ZUM SCHUTZ DER TRINKWASSERVORKOMMEN**

**(AB SU ÇERÇEVE DİREKTİFİ'NİN ALMANYA'DAKİ İÇME SUYUNUN KORUNMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELERE ETKİSİ)**

**Araş. Gör. Michael ROLFSEN.....241**

Bielefeld Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

e-posta: michael.rolfsen@uni-bielefeld.de

**DAS UMWELTINFORMATIONSGESETZ IN DEUTSCHLAND  
(ALMANYA'DA ÇEVRE BİLGİLENDİRME YASASI)**

**Araş. Gör. Saniye ÖCAL.....261**

Bielefeld Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

e-posta: saniye.utangac@uni-bielefeld.de

**DIE RATIFIZIERUNG DES KYOTO-PROTOKOLLS IN DER TÜR-  
KEI UND SEINE UMSETZUNG IM INNERSTAATLICHEN RECHT  
(TÜRKİYE'DE KYOTO PROTOKOLÜ'NÜN ONAYLANMASI VE İÇ  
HUKUKA UYARLANMASI)**

**Cihan AVCI.....285**

Heidelberg Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Tarihi Enstitüsü

e-posta: cihan\_avci@hotmail.com

**DAS UMWELTHAFTUNGSGESETZ – DER ZIVILRECHTLICHE  
UMWELTSCHUTZ?**

**(ÇEVRE SORUMLULUĞU KANUNU – ÇEVRE ÖZEL HUKUK HÜ-  
KÜMLERİ İLE KORUNABİLİR Mİ?)**

**Julia-Carolina HOLZ.....311**

Bielefeld Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

e-posta: julia-carolina.holz@uni-bielefeld.de

**JOURNAL OF YEDITEPE UNIVERSITY**  
**FACULTY OF LAW**  
**Volume: VII, No: 2, Year: 2010**

**CONTENTS**

**PROBLEME DES EMISSIONSHANDELS IM LICHTE DER EURO-  
PÄISCHEN VORGABEN**

**Prof. Dr. Andreas FISAHN** .....1

Bielefeld University Faculty of Law, Dept. of Public Law

**e-mail:** andreas.fisahn@uni-bielefeld.de

**DAS UMWELTRECHT IN DEUTSCHLAND IM SPANNUNGSFELD  
VON VERFASSUNG UND EU**

**Prof. Dr. Silke R. LASKOWSKI**.....21

Kassel University, Institute of Economic Law

**e-mail:** s-laskowski@uni-kassel.de

**UMSETZUNG VON EU-RICHTLINIEN IN DER TÜRKEI – EINE BE-  
TRACHTUNG AUS UMWELTRECHTLICHER PERSPEKTIVE**

**Assoc. Prof. Dr. Sevim BUDAK**.....39

Istanbul University Faculty of Political Sciences, Dept. of Urbanization and  
Environmental Studies

**e-mail:** sebudak@istanbul.edu.tr

**DAS UMWELTSTRAFRECHT UND DAS  
UMWELTORDNUNGSWIDRIGKEITENRECHT IN DEUTSCHLAND**  
**Assoc. Prof. Dr. Bernhard KRETSCHMER**.....55

Bielefeld University Faculty of Law, Dept. of Public Law

**e-mail:** bernhard.kretschmer@uni-bielefeld.de

**DAS UMWELTINFORMATIONSPRECHT IN DER TÜRKEI IM  
RAHMEN DER EU-RICHTLINIEN**

**Assoc. Prof. Dr. Necla GÜNEY.....79**

Yeditepe University Faculty of Law, Dept. of Commercial Law

e-mail: kabehan@yahoo.de

**DIE ANWENDUNG DES GENTECHNIKRECHTS IN DER TÜRKEI  
UND DIE DARAU RESULTIERENDEN ZIVILRECHTLICHEN  
HAFTUNG**

**Asst. Prof. Dr. Gül DOĞAN.....107**

Yeditepe University Faculty of Law, Dept. of Civil Law

e-mail: guldogan@yeditepe.edu.tr

**ZIVILRECHTLICHE HAFTUNG AUFGRUND DER UMWELTVER-  
SCHMUTZUNG**

**Asst. Prof. Dr. Melek Bilgin YÜCE.....137**

Yeditepe University Faculty of Law, Dept. of Civil Law

e-mail: melekyuce@hotmail.com

**DIE BEWERTUNG DES TÜRKISCHEN WASSERRECHTS IM HIN-  
BLICK AUF DIE EU-WASSERRAHMENRICHTLINIE**

**Dr. Ahmet Mithat GÜNEŞ .....167**

Istanbul University Faculty of Law

e-mail: guneslaw@hotmail.com

**DIE SPEICHERUNG VON CO2 IN GEOLOGISCHEN FORMATIO-  
NEN DES MEERESUNTERGRUNDES**

**Dr. Susanna MUCH.....191**

Bremen University Faculty of Law, Dept. of Public Law

e-mail: susanna.much@bmu.bund.de

**DAS GENTECHNIKRECHT IN DEUTSCHLAND MIT BLICK AUF  
DIE EUROPARECHTLICHEN VORGABEN**

**Res. Asst. Marcel RASCHKE.....223**

Bielefeld University Faculty of Law, Dept. of Public Law

e-mail: marcel.raschke@uni-bielefeld.de



**AUSWIRKUNGEN DER WASSERRAHMENRICHTLINIE AUF DIE  
DEUTSCHEN REGELUNGEN ZUM SCHUTZ DER TRINKWASSER-  
VORKOMMEN**

**Res. Asst. Michael ROLFSEN.....241**

Bielefeld University Faculty of Law, Dept. of Public Law

e-mail: michael.rolfsen@uni-bielefeld.de

**DAS UMWELTINFORMATIONSGESETZ IN DEUTSCHLAND**

**Res. Asst. Saniye ÖCAL.....261**

Bielefeld University Faculty of Law, Dept. of Public Law

e-mail: saniye.utangac@uni-bielefeld.de

**DIE RATIFIZIERUNG DES KYOTO-PROTOKOLLS IN DER TÜR-  
KEI UND SEINE UMSETZUNG IM INNERSTAATLICHEN RECHT**

**Cihan AVCI.....285**

Heidelberg University Faculty of Law, Institute of Legal History

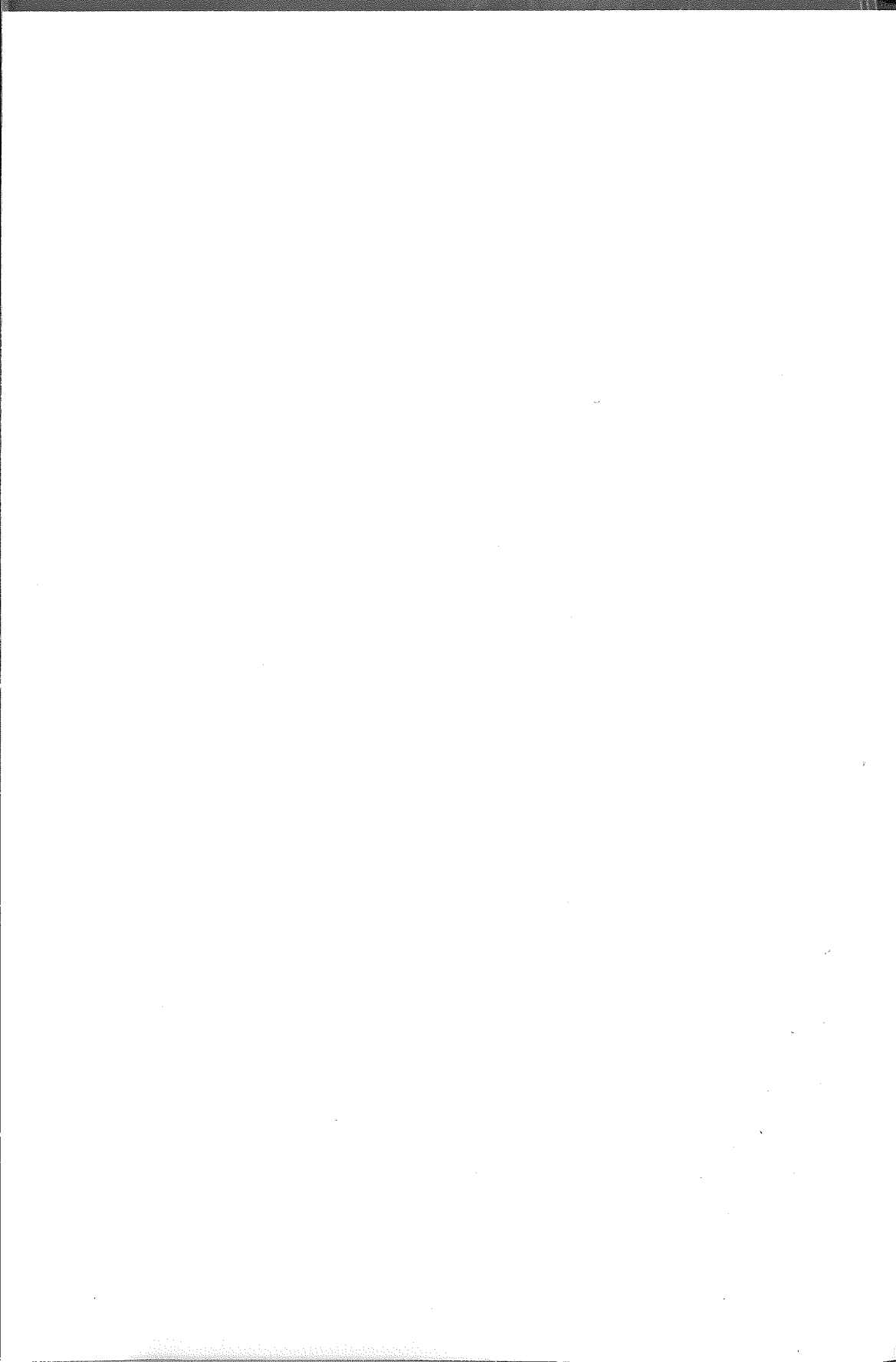
e-posta: cihan\_avci@hotmail.com

**DAS UMWELTHAFTUNGSGESETZ – DER ZIVILRECHTLICHE  
UMWELTSCHUTZ?**

**Julia-Carolina HOLZ.....311**

Bielefeld University Faculty of Law, Dept. of Public Law

e-posta: julia-carolina.holz@uni-bielefeld.de



# PROBLEME DES EMISSIONSHANDELS IM LICHTE DER EUROPÄISCHEN VORGABEN

(AB DİREKTİFLERİ İŞİĞİNDA EMİSYON TİCARETİ PROBLEMLERİ)

Prof. Dr. Andreas FISAHN<sup>1</sup>

## ÖZET

Bu tebliğ Kyoto Protokolü ile öngörülen “emisyon ticaretinin” AB ve Almanya’daki uygulamasını ve bu müessesenin bir “çevre koruma enstrümanı” olarak değerini eleştirel bir bakış açısıyla ele almaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Emisyon ticareti, iklim değişimi, Kyoto Protokolü, sera gazları, sera etkisi, emisyon kaynakları, termik santral, Almanya, Avrupa Birliği, Emisyon Ticareti Direktifi.

## ABSTRACT

*This paper is a critical discussion on emission trading in EU and Germany under the Kyoto Protocol, and the value of the emissions trading system as an “environment protection instrument”.*

**Keywords:** Emissionshandel, Klimawandel, Das Kyoto-Protokoll, Treibhausgase, Treibhauseffekt, Emissionsquellen, Kohlekraftwerk, Deutschland, Europäische Union, Emissionshandelsrichtlinie.

\*\*\*

---

<sup>1</sup> Prof. Dr. Andreas Fisahn lehrt an der Universität Bielefeld öffentliches Recht, Umwelt- und Technikrecht, Rechtstheorie, **E-Mail:** andreas.fisahn@uni-bielefeld.de

Der Emissionshandel gilt als zentrales Mittel, um dem Klimawandel zu begegnen. Von Beginn an zeigt die Durchführung des Emissionshandels jedoch, dass er die Erwartungen nicht erfüllen kann, die in ihn gestellt werden. Es zeigt sich, dass er in seinen Ausgestaltungen anfällig für die Interessen von Lobbyisten ist. Dies zeigte sich in seiner anfänglichen Entstehung, aber auch die jüngsten Änderungen sind erneut davon geprägt, dass das System durch die Wahrung von partikularen Wirtschaftsinteressen geschwächt wird.

### A. Grundlagen

Das Kyoto-Protokoll ist ein am 11. Dezember 1997 beschlossenes Zusatzprotokoll zur Ausgestaltung der Klimarechtsrahmenkonvention<sup>2</sup>. Es legt völkerrechtlich verbindliche Zielwerte für den Ausstoß von Treibhausgasen fest.<sup>3</sup> In Artikel 3 I des Protokolles verpflichten sich bestimmte Vertragsparteien (Industrieländer und osteuropäische Staaten) ihre Treibhausgasemissionen zwischen 2008 und 2012 um durchschnittlich 5 % gegenüber den Emissionen im Jahr 1990 zu reduzieren.

### I. Emissionshandel

Das Kyoto-Protokoll setzt hierbei in Art. 17 wesentlich auf das ökonomische Instrument des Emissionshandels.<sup>4</sup>

Die zentrale Idee des Emissionshandels ist es, dass der Ausstoß schädlicher Emissionen einen Preis am regulierten Markt bekommt. Gleichsam wird ein Markt künstlich festgelegt, es wird bestimmt, wie viel Emissionen insgesamt verursacht werden dürfen, und jeder Marktteilnehmer bekommt das Recht eine bestimmte Menge an Emissionen zu verursachen. Will ein Emitent mehr Emissionen verursachen, muss er hierfür eine Berechtigung auf dem Markt erwerben. Jemand anderes kann seinerseits weniger

---

<sup>2</sup> Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaveränderungen vom 9.5.1992.

<sup>3</sup> Buck/Verheyen in: Koch, Umweltrecht, 2.Aufl. 2007, § 1, Rn.56, Rn. 86.

<sup>4</sup> Die sog. „flexiblen Instrumente“ des Protokolls finden sich in den Artikeln 6, 12 und 17 des Protokolls.

Emissionen ausstoßen, als es seinen Rechten entspricht. Er kann dann seine nicht genutzten Rechte an denjenigen veräußern, der mehr emittieren möchte. So soll es sich lohnen, Emissionen zu vermeiden. Die Obergrenze der zulässigen Emissionen soll sicherstellen, dass die Umwelt nur soweit belastet wird, wie es verträglich erscheint. Das Konzept wird auch als „cap-and-trade“ bezeichnet, wobei „cap“ für die Begrenzung der Emissionen steht, und „trade“ für den Handel des begrenzten Gutes Treibhausgas.

## II. Weitere flexible Instrumente

Das Kyoto-Protokoll nennt drei flexible Mechanismen, die die Zielerreichung verringerter Emissionen erleichtern sollen.

Dies sind neben dem Emissionshandel erstens noch die sog. Joint Implementation (JI), bei der ein Industriestaat einem Teil seiner Reduktionsverpflichtung in Zusammenarbeit mit einem anderen Industriestaat oder einem im Übergang zur Marktwirtschaft befindlichen Staat im Ausland nachkommt. Zweitens kennt das Protokoll noch den „Clean Development Mechanism (CDM)“, der eine Zusammenarbeit von Industriestaaten und Entwicklungsländern erlaubt.<sup>5</sup> Letzterer wird sperrig ins Deutsche übersetzt als Mechanismus für umweltverträgliche Entwicklung. Ein Industrieland kann in einem anderen Staat Klimaschutzprojekte durchführen und sich die hierdurch eingesparten Emissionskontingente für sein eigenes Emissionsziel gutschreiben lassen. Im Gegensatz zum Emissionshandel sind diese Kontingente an tatsächliche Maßnahmen zur Emissionsreduzierung gekoppelt.

Hinter diesen beiden Instrumenten, die sich also grundsätzlich nur darin unterscheiden, welche Länder beteiligt sind, steckt die Idee, dass es dem globalen Klima egal ist, an welcher Stelle auf der Erde Emissionen eingespart werden oder emittiert werden. Aus Kostengesichtspunkten kann dieses jedoch eine Rolle spielen, denn der Preis für die Einsparung von Emissionen kann in unterschiedlichen Projekten erheblich anders sein. Industrieländer sollen in

---

<sup>5</sup> Vgl. Sattler, Der Handel mit Treibhausgaszertifikaten in der Europäischen Union, S. 19 f; Winkler, Klimaschutzrecht, S. 89.

Entwicklungsländer in Projekte investieren, die Emissionen verringern, weil dieses günstiger ist, als selber in heimischen Anlagen Emissionen zu vermeiden.

### **B. Europäische Umsetzung**

Als Folge des Europäischen Programms für den Klimaschutz wurde 2003 der EU-Emissionshandel beschlossen. Die EU hat insgesamt bis Ende 2012 die Pflicht zur Reduzierung der Treibhausgasemission um 8 % gegenüber 1990 übernommen. Diese Gesamtverpflichtung wurde in einem unionsinternen Lastenverteilungsverfahren („Burden Sharing“) auf die einzelnen Mitgliedstaaten in unterschiedlich starker Weise umgelegt, so dass beispielsweise auf die Bundesrepublik Deutschland ein Reduktionsziel von 21 % entfällt.<sup>6</sup>

Rechtsgrundlage des Emissionshandels bildet die Emissionshandelsrichtlinie (Richtlinie 2003/87/EG), die am 13. Oktober 2003 in Kraft trat. Ihre Wirkungen entfaltet sie seit dem 01.01.2005, seit diesem Zeitpunkt existiert der Emissionshandel in der EU.

### **C. Umsetzung in Deutschland**

In Deutschland wurde die Emissionshandelsrichtlinie mit dem Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG) in deutsches Recht umgesetzt. Darin wird die Deutsche Emissionshandelsstelle des Umweltbundesamtes mit der Ausgabe von Zertifikaten und der Überwachung der Emissionen beauftragt. Die Zuteilung von Emissionsberechtigungen ist im Zuteilungsgesetz geregelt.

Es hat bisher zwei Zuteilungsperioden gegeben<sup>7</sup>. Die erste Zuteilungsperiode betraf den Zeitraum von 2005-2007, die zweite Zuteilungsperiode den Zeitraum von 2008-2012. Für die erste Zuteilungsperiode ist das Zuteilungsgesetz 2007 (ZUG 2007) ergangen, für die zweite das Zuteilungsgesetz 2012 (ZUG 2012).

---

<sup>6</sup> Burden-Sharing-Abkommen: Entscheidung 2002/358/EG vom 25.04.2002.

<sup>7</sup> Entsprechend der Regelung in Artikel 11 der Richtlinie 2003/87/EG.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

Neben den originären gesetzlichen Grundlagen ergingen bereits im Vorfeld die sogenannten Nationalen Allokationspläne, kurz als NAP bezeichnet oder als NZP (Nationaler Zuteilungsplan).<sup>8</sup>

Die rechtlichen Grundlagen für die verbindliche Zuteilung der Emissionszertifikate finden sich daher im TEHG, im aktuellen ZuG 2012 sowie erlassenen Rechtsverordnungen wie der ZuV 2012. Ferner existiert das Projekt-Mechanismen-Gesetz. Dieses regelt, die oben beschriebenen JI und CDM - Projekte im Ausland.

Das Verfahren folgt aus Art. 9 der Emissionshandelsrichtlinie und aus den §§ 7f. TEHG: Der NZP wird von der Bundesregierung beschlossen und musste spätestens 18 Monate vor In-Kraft-Treten der Kommission und den übrigen Mitgliedstaaten übermittelt werden. Die Kommission prüft(e) den NZP inhaltlich und kann/konnte ihn ablehnen oder Änderungen fordern. Das Zuteilungsgesetz erging dann im Anschluss auf Grundlage des Plans. Diese Reihenfolge stößt auf Bedenken. Hierin kann eine verfassungsrechtlich bedenkliche Präjudizierung des Gesetzgebers durch den von der Exekutive beschlossenen Zuteilungsplan gesehen werden. Von der detaillierten Planung könne der Gesetzgeber nur schwer abweichen.<sup>9</sup> Es wird insoweit von einem „Verfassungsrisiko Entparlamentarisierung“ gesprochen.<sup>10</sup>

Die Zuteilung war stets umstritten. Keineswegs wurden entsprechend der eigentlichen Logik des Emissionshandels nach nur die notwendige Anzahl der Berechtigungen zugeteilt. Auch eine rein ökologische Betrachtung blieb aus. Vielmehr gab es erheblichen politischen Streit um die Zuteilung. Beim ersten Nationalen Allokationsplan stritt sich 2004 der damalige Bundesumweltminister Trittin öffentlich mit dem damaligen Wirtschaftsminister Cle-

---

<sup>8</sup> Siehe hierzu z.B. Schweer/Ludwig, Der erste nationale Zuteilungsplan für handelbare Emissionszertifikate, DVBl 2004, S. 940 ff.

<sup>9</sup> Vgl. Weinreich in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, TEHG § 7, 57. Ergänzungslieferung 2010 Rn 6.

<sup>10</sup> Burgi, Grundprobleme des deutschen Emissionshandelssystems: Zuteilungskonzept und Rechtsschutz, NVwZ 2004, S. 1162 ff (1166).

ment über die maximal zulässige Höchstmenge von Emissionen.<sup>11</sup> Die Interessen der Wirtschaft setzen sich nahezu vollständig durch. Auch beim zweiten Allokationsplan gab es Streit.<sup>12</sup>

Aktuell gilt folgendes: In § 4 des Zuteilungsgesetzes wird die Gesamtmenge der zuteilbaren Berechtigungen in der Zuteilungsperiode 2008 bis 2012 auf 442,07 Millionen Berechtigungen pro Jahr festgelegt, zuzüglich einer Menge von bis zu 11 Millionen Berechtigungen pro Jahr für Zuteilungen an Anlagen im Sinne von § 26 TEHG. In § 21 I Satz 2 ZuG 2012 hat der deutsche Gesetzgeber seit dem Jahr 2010 die Pflicht zur Versteigerung von 40 Millionen Berechtigungen pro Jahr festgeschrieben. Es werden also insgesamt mindestens 8,8% der Emissionsberechtigungen versteigert. Auf Grund des § 21 II des Zuteilungsgesetzes 2012 ist für die Versteigerung die Verordnung über die Versteigerung von Emissionsberechtigungen nach dem Zuteilungsgesetz 2012 (Emissionshandels-Versteigerungsverordnung 2012 - EHVV 2012) ergangen.

#### D. Zukunft des Emissionshandels

Zur zukünftigen Regelung des Emissionshandels erging die „RICHTLINIE 2009/29/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 23. April 2009 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zwecks Verbesserung und Ausweitung des Gemeinschaftssystems für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten.“<sup>13</sup>

In der dritten Handelsphase im Zeitraum 2013-2020 wird es danach bei der Vergabe der Zertifikate zu massiven Veränderungen kommen. So wird es in Zukunft keine 27 nationalen Allokationspläne mehr geben. Stattdessen gibt die Europäische Kommission

---

<sup>11</sup> Kohls/Reese/Schütte, Neueste Entwicklungen im Bundesumweltrecht, ZUR 2004, S. 248 ff.

<sup>12</sup> König/Reimer, taz-die tageszeitung, Der Streit um Tonnen, 21.12.2006

<sup>13</sup> Siehe hierzu: Epiney, Zur Entwicklung des Emissionshandels in der EU, ZUR 2010, S. 236 ff.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*



eine EU-weite Gesamtobergrenze für CO<sub>2</sub>-Emissionen vor. Diese wird dann jährlich abgesenkt werden.<sup>14</sup>

Auch soll es endlich zu einer verstärkten Versteigerung der Emissionszertifikate kommen. Der Luftverkehr als starke und vor allem wachsende Emissionsquelle wurde zudem in den Emissionshandel miteinbezogen. Hierzu ist die Richtlinie 2008/101/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zwecks Einbeziehung des Luftverkehrs in das System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten ergangen.

### E. Kritik am Emissionshandel

Der Emissionshandel wird im Grundsatz kritisiert, als auch in seiner konkreten Ausgestaltung. Für den Emissionshandel als ökonomisches Instrument<sup>15</sup> wurde insbesondere angeführt, er könne das im klassischen Ordnungsrecht bestehende Vollzugsdefizit verhindern. Wenn ein ordnungsrechtlicher starrer Grenzwert für Emissionen von Industrieanlagen bestünde, bestehe im Einzelfall auch kein Anreiz, diesen zu unterschreiten. Insbesondere bestünde keine Kostensensibilität.<sup>16</sup> Der Emissionshandel könne zudem dafür sorgen, dass Kosten, die ansonsten die Allgemeinheit tragen müsse, etwa für Umweltschäden, internalisiert würden. D.h. dem Verursacher werden die Kosten aufgegeben, indem ein künstlicher Markt geschaffen wird, in dem die umweltschädigende Emission einen Preis bekommt. So könnte „die wirtschaftliche Vernunft der Marktteilnehmer für den Umweltschutz aktiviert werden“.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Siehe hierzu: Wegener, Die Novelle des EU-Emissionshandelssystems, ZUR 2009 S. 283 (284).

<sup>15</sup> Siehe grundlegend zu den verschiedenen Instrumenten: Lübke-Wolff, Instrumente des Umweltrechts - Leistungsfähigkeit und Leistungsgrenzen, NVwZ 2001, S. 481 ff.

<sup>16</sup> Vgl. Becker, Ökonomisierung und Globalisierung des Europäischen Umweltrechts: Die Richtlinie zum Handel mit Emissionszertifikaten, EuR 2004, S. 857 ff.

<sup>17</sup> So Wustlich, Ökonomisierung im Umweltrecht, ZUR 2009 S. 515 ff. (516).

Auf Grundsätzlicher Ebene wird dem Emissionshandel jedoch entgegengehalten, dass es sich um ein rein marktwirtschaftliches Konzept handelt, der Staat dem Problem Klimawandel mithin nicht mit klassischer Ordnungspolitik begegne. Dies führe dazu, dass das Klima eine Ware werde. Unternehmen mit höheren Profiten könnten die Umwelt auch stärker belasten, obgleich sie genauso wie weniger profitable Unternehmen die Umwelt zu schonen hätten.<sup>18</sup> Insoweit könnte von einem Ablasshandel gesprochen werden.<sup>19</sup>

Grenzwerte aus ordnungsrechtlichem Denken hätten immer auch den Sinn, dass diese nicht erreicht werden sollten, sondern möglichst unterschritten werden sollen. Dies sei so, weil sie auf lückenhaften Kenntnissen beruhten und deshalb irrtümlich zu großzügig angesetzt sein könnten. Stattdessen definiere der Emissionshandel die Maximalgrenze aber um in ein verfügbares Gut, welches bis zum Maximalverfügbarkeit ausgenutzt werden könne.<sup>20</sup> Dies ist auch mit Blick auf das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip problematisch.<sup>21</sup>

Im Rahmen der Kritik an der konkreten Ausgestaltung finden sich unterschiedliche Kritikpunkte.

---

<sup>18</sup> Winter, Das Klima ist keine Ware, ZUR 2009, S. 289ff.

<sup>19</sup> Vgl. Zenke/Vollmer in: Danner/Theobald, Energierecht, 65. Ergänzungslieferung 2009, B 5. Emissionshandel, Rn 23-29, dort Fn. 1.

<sup>20</sup> Winter, Das Klima ist keine Ware, ZUR 2009, S. 289ff.

<sup>21</sup> Ginzky/Rechenberg, Die Ökonomisierung im Umweltrecht – von der dunklen Seite der Macht! zugleich eine Reaktion auf den Beitrag von Guido Wustlich »Ökonomisierung im Umweltrecht«, ZUR 2009, Seite 515, ZUR 2010, S. 252 ff. *YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

## I. Beschränkung

### 1. Beschränkung auf bestimmte Treibhausgase

Kritisiert wird und wurde die Beschränkung des Emissionshandels auf nur wenige Treibhausgase. Laut Anhang I der Emissionshandelsrichtlinie in ihrer ursprünglichen Fassung wurde zunächst nur der Ausstoß von CO<sub>2</sub> erfasst, nicht der fünf weiteren im Kyoto-Protokoll genannten Treibhausgase<sup>22</sup>. Diese Kritik wurde zumindest teilweise aufgegriffen. Es werden nun auch Distickstoffoxid und perfluorierte Kohlenwasserstoffe (PFC) erwähnt. Auch der Kreis der betroffenen Anlagen wurde im Anhang I der Richtlinie erweitert.

### 1. Beschränkung auf Emissionsquellen

Immer wieder wurde auch kritisiert, dass der Emissionshandel nur bestimmte Emissionsquellen betrifft. Schließlich bezog Anhang I auch nur einen Teil aller Anlagentätigkeiten in das Emissionshandelssystem ein, nämlich einige besonders stark emittierende Industrieanlagen und Anlagen der Energiewirtschaft, welche insgesamt 46 % der gesamten CO<sub>2</sub>-Emissionen in der Europäischen Gemeinschaft ausmachen.<sup>23</sup>

Dies war auch Gegenstand einer Klage vor dem EuGH<sup>24</sup>. 2008 hat der EuGH jedoch entschieden, dass die Richtlinie nicht gegen den unionsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz verstößt, wenn sie manche Industriezweige, zunächst nicht erfasst. Der EU sei es bei solch komplexen Sachverhalten gestattet, schrittweise vorzugehen.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Diese sind: Methan (CH<sub>4</sub>), Distickstoffoxid (N<sub>2</sub>O), teilhalogenierte Fluorkohlenwasserstoffe (H-FKW/HFC), Perchlorkohlenstoff (FKW/PFC) und Schwefelhexafluoride (SF<sub>6</sub>).

<sup>23</sup> Vgl. Sudmann/Fisahn., Die Umsetzung des Emissionshandels in Deutschland, UPR 2004, S. 414 ff (414).

<sup>24</sup> EuGH, Rs. C-127/07 (Société Arcelor Atlantique et Lorraine), Urt. v. 16. 12. 2008.

<sup>25</sup> Siehe hierzu kritisch: Frenz, Gleichheitssatz und Wettbewerbsrelevanz bei BVerfG und EuGH - das Beispiel Emissionshandel, DVBl 2010, S. 223 ff.

Die Kritik, dass nur bestimmte Industriezweige am Emissionshandel teilnehmen müssen wurde inzwischen vom europäischen Gesetzgeber zumindest teilweise aufgegriffen. Der Kreis der betroffenen Anlagen wurde im Anhang I der Richtlinie erweitert. Größere Anlagen für die Herstellung bestimmter petrochemischer und chemischer Erzeugnisse, von Metallen und von Primäraluminium werden nun dort erwähnt.

Insbesondere wurde auch zuletzt der Luftverkehr als starke und vor allem wachsende Emissionsquelle in den Emissionshandel miteinbezogen. Hierzu ist die Richtlinie 2008/101/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zwecks Einbeziehung des Luftverkehrs in das System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten ergangen.

## 2. Referenzjahr 1990

Die Reduktionsziele bemessen sich im europäischen wie im internationalen Handel an den Emissionswerten von 1990. Infolge der deutschen Wiedervereinigung brach aber damals die Ostwirtschaft mit ihren veralteten hoch emittierenden Anlagen zusammen. Die Verpflichtungen zur Reduktion einzugehen, fällt daher aus deutscher Sicht leicht. Auch durch das Referenzjahr wird eine Überallokation begünstigt.

## II. Zuteilung / Allokation

In Deutschland wurden die Emissionsberechtigungen in der ersten Zuteilungsperiode kostenfrei ausgeteilt, in der zweiten wird, wie dargestellt, seit diesem Jahr ein kleiner Teil versteigert.

Zu kritisieren ist, dass unter dem Begriff „Grandfathering“, dass die Zuteilung von Berechtigungen in der ersten Handelsperiode allein anhand historischer Emissionswerte stattfand. Diese wurden in einer Basisperiode festgestellt, durch Selbstangaben der Industrie und mit einem starren Minderungsfaktor multipliziert. Die Zuteilung für Energieanlagen wurde durch das ZuG 2012 inzwischen aber auf ein Benchmarking-System umgestellt, das effiziente Anlagen belohnt und veraltete Technik belastet.

Insgesamt existierte vor allem in der ersten Emissionshandelsperiode eine Überallokation, d.h. offensichtlich wurden zu viele Emissionsberechtigungen erteilt.<sup>26</sup> Dies führt(e) natürlich dazu, dass der Anreiz Emissionen zu verringern eher gering war.

In der dritten Handelsphase soll es wie ausgeführt zu einer verstärkten Versteigerung der Emissionszertifikate kommen. Die Versteigerung wird zur Grundregel der Allokation.<sup>27</sup> Jedoch sind auch hier Ausnahmen vorgesehen, insbesondere für solche Unternehmen, die international konkurrieren mit Unternehmen, die nicht am Emissionshandel teilnehmen. Dies wird unter dem Stichwort „Carbon Leakage“-Gefahr diskutiert, zu Deutsch „Gefahr der Verlagerung von Emissionen.“ Gemeint ist das Phänomen der Produktionsverlagerung ins Ausland aufgrund steigender Kosten durch den Emissionshandel. Indes ist höchst zweifelhaft, ob tatsächlich allein auf Grund der Kosten durch den Emissionshandel Unternehmen abwandern.<sup>28</sup> Es handelt sich wohl schlichtweg um ein erneutes Zugeständnis an die Industrie, dass der eigentlichen Logik des Emissionshandels fremd sein sollte.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> Ausdrücklich: Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Erfahrungen nach dem ersten Jahr des Emissionshandels, INFO-BRIEF WD 8-169/06, S. 23.

<sup>27</sup> Vgl. Wegener, Die Novelle des EU-Emissionshandelssystems, ZUR 2009 S. 283 (286).

<sup>28</sup> Vgl. Kritik der Umweltverbände: WWF, Den Klimawandel stoppen, Wettbewerbsnachteile für die energieintensive Industrie?, Dichtung und Wahrheit, Juni 2008.

<sup>29</sup> Kritisch: Knopp/Piroch, Umweltschutz und Wirtschaftskrise, ZUR 2009, S. 409.

### III. Windfall profits / Preisentwicklung

In der ersten Phase erzielten einige Energiekonzerne Profite, weil sie theoretische Kosten für die Zertifikate an Kunden weiterreichten oder Emissionsrechte weiterverkaufen konnten, obgleich sie diese kostenlos zugeteilt bekommen hatten.<sup>30</sup>

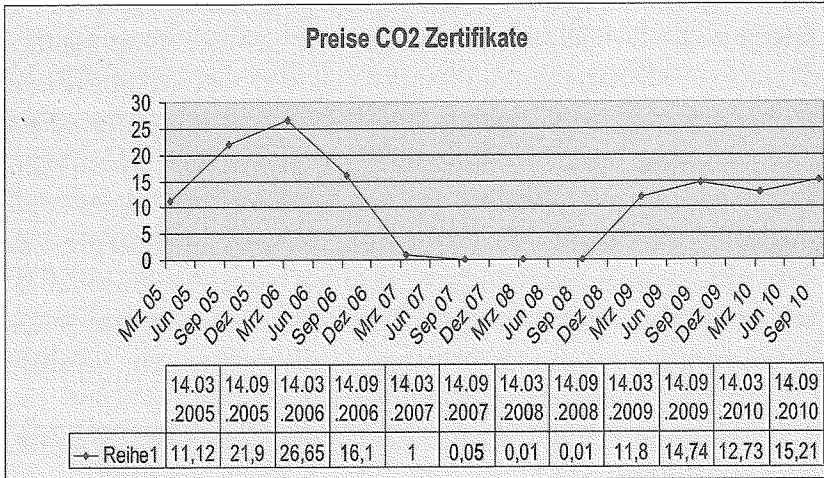
Aufgrund der zu großzügigen Menge der zugeteilten Berechtigungen konnten so ohne eigene Anstrengung Profite in Milliardenhöhe zusätzlich vereinnahmt werden.<sup>31</sup>

Die Profite wurden dabei vor allem von der Energiewirtschaft erzielt. Dies folgt vor allem daraus, dass die Energiewirtschaft Kosten national auf den Strompreis aufdrücken konnte, weil sie wegen ihres Oligopols eine gute Marktstruktur hat. Hingegen musste die Industrie international konkurrieren, auch mit Unternehmen, die nicht am Emissionshandel beteiligt sind. Wegen der zunächst kostenfreien Ausgabe der Zertifikate unter den oben dargestellten Bedingungen (grandfathering), d.h. einer offensichtlichen Zuvielausteilung von Zertifikaten, kam es schnell zu einem niedrigen Preis für Emissionsberechtigungen. Wie die Grafik zeigt, sind auf Grund der Wirtschaftskrise und der damit verbundenen Verringerung von Emissionen und niedrigerem Bedarf an Bedarf an Berechtigungen, die Preise auch bisher nicht wieder stark angestiegen.

---

<sup>30</sup> Vgl. Wegener, Die Novelle des EU-Emissionshandelssystems, ZUR 2009 S. 283 (287).

<sup>31</sup> Aus ökonomischer Sicht vor allem für eine vollständige Versteigerung plädiert: Kemfert, Versteigern statt Verschenken!: Warum es sinnvoll ist, eine vollständige Versteigerung der Emissionsrechte anzustreben, Zeitschrift für angewandte Umweltforschung 2007, S. 9 ff.



Ein niedriger Preis führt jedoch nicht zu großen Anreizen, tatsächlich Emissionen einzusparen. Das Ziel des Klimaschutzes und die Wirkungen des ökonomischen Instruments Emissionshandels drohen zu scheitern. Soweit argumentiert wird, der niedrige sei dann jedenfalls als weiche Belastung für die Wirtschaft grundrechtlich verhältnismäßig, wirkt das mit Blick auf das zu erreichende Ziel des Klimaschutzes fast zynisch.<sup>32</sup>

#### IV. Überwachungsdefizite / Kontrolldefizite

Nach § 4 I TEHG bedarf es der Genehmigung zur Freisetzung von Treibhausgasen. Für das Erlangen der Genehmigung wird aber keine hohe Auflage gemacht. Nach § 4 II TEHG setzt die Genehmigung nur voraus, dass der Verantwortliche in der Lage ist, die durch seine Tätigkeit verursachten Emissionen zu ermitteln und darüber Bericht zu erstatten. Hier wird der Unterschied z. B. zum ordnungsrechtlichen BImSchG besonders deutlich. In diesen klassischen ordnungsrechtlichen Regelungen ist die Einhaltung bestimmter Werte schon Genehmigungsvoraussetzung. Eine echte Überprüfung steht der Behörde hier erst im Rahmen der eingereichten Berichte nach § 5 I TEHG zu. Jedoch sind die Prüfungen durch

<sup>32</sup> Scherer/Heselhaus in: Dauses, EU-Wirtschaftsrecht 26. Auflage 2010, Kapitel O Umweltrecht, Rn. 429.

die Landesbehörden dabei auf Stichproben beschränkt, dies ergibt sich aus § 5 IV TEHG. Die Grundlage der Berichte, nämlich die Messung bzw. Berechnung von Emissionen, liefern die Anlagenbetreiber also selbst in eigener Regie. Ein Teil ureigener staatlicher Überwachung wird hier ausgerechnet demjenigen übertragen, der selbst die Nachteile seines eigenen Berichtes zu tragen hat. Eine solche Manipulation soll aber lediglich dadurch vermieden werden, dass ein unabhängiger Sachverständiger zunächst die vom Betreiber gemachten Angaben verifizieren muss.<sup>33</sup> Dieser steht jedoch im Wettbewerb zu anderen privaten Sachverständigen, weshalb die Gefahr von Schönwettergutachterachten existiert.

Nach § 5 IV TEHG werden die Berichte von den Landesbehörden an die Deutsche Emissionshandelsstelle (DEHSt) weitergeleitet. Auch deren Handeln gleicht jedoch das schwache Handeln der Landesbehörden nicht aus.

Die DEHSt ist zuständig für die Zuteilung von Berechtigungen. Es besteht eine erneute Genehmigungspflicht in Hinsicht auf die Berechtigungsausgabe. Auch hier findet aber kraft Gesetzes eine Auslagerung der Überprüfung statt, an eine „sachverständigen Stelle“, § 10 I 2 TEHG, statt. Die Zuteilungsentscheidung muss auch äußerst schnell erteilt werden, sie ergeht nach § 10 IV TEHG spätestens sechs Wochen nach Ablauf der Antragsfrist. Der mangelnde Wille, vollzugsstarke Behörden einzurichten, wird auch in § 17 II TEHG deutlich, der die Abgabe der genannten Aufgaben auch an Beliehene zulässt.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Siehe hierzu: Beckmann/ Fisahn, Probleme des Handels mit Verschmutzungsrechten – eine Bewertung ordnungsrechtlicher und marktgesteuerter Instrumente in der Umweltpolitik, ZUR 2009, S. 299 ff.

<sup>34</sup> Beckmann/ Fisahn, Probleme des Handels mit Verschmutzungsrechten – eine Bewertung ordnungsrechtlicher und marktgesteuerter Instrumente in der Umweltpolitik, ZUR 2009, S. 299 ff.  
*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*



#### IV. Emissionshandel und Kohlekraftwerke mit CCS

Neben dem Emissionshandel existieren zahlreiche Regelungen, Klimaschutz durch eine andere Energiepolitik zu erreichen, insbesondere durch die Stärkung erneuerbarer Energien. Ausgerechnet den Energieträger Kohle fördern jedoch die Regelungen über den Emissionshandel. Die umstrittene CCS-Technologie<sup>35</sup> (Carbon Dioxide Capture and Storage), d.h. die technische Abscheidung von Emissionen und deren unterirdische Lagerung wird in der Änderungsrichtlinie 2009/29/EG zweimal als förderwürdig erwähnt.

Nach der Richtlinie sollen Einnahmen aus der Versteigerung von Zertifikaten zum Einen verwendet werden, um bestimmte Projekte zu fördern. Nach Art. 10 III c der Richtlinie bestimmen die Mitgliedstaaten die Verwendung der Einnahmen aus der Versteigerung der Zertifikate. Mindestens 50 % der Einnahmen aus der Versteigerung von Zertifikaten sollen für aber in Art. 10 III genannte Zwecke verwendet werden. Hierunter fällt nach Art. 10 III c der Richtlinie auch die „umweltverträgliche Abscheidung und geologische Speicherung von CO<sub>2</sub> insbesondere aus mit festen fossilen Brennstoffen betriebenen Kraftwerken und in verschiedenen industriellen Sektoren und Teilsektoren einschließlich in Drittstaaten“.

Zum anderen wird innerhalb des Emissionshandels eine sog. „Reserve für neue Marktteilnehmer“ Art. 10a VII der Richtlinie vorbehalten. Nach Art. 10a VIII der Richtlinie sollen bis zum 31. Dezember 2015 Erlöse aus der Versteigerung von 300 Millionen Zertifikaten aus dieser Reserve für neue Marktteilnehmer zur Verfügung gestellt werden, um im Unionsgebiet den Bau und Betrieb von bis zu 12 kommerziellen Demonstrationsprojekten, die auf eine umweltverträgliche Abscheidung und geologische Speicherung von CO<sub>2</sub> abzielen, zu fördern.

---

<sup>35</sup> Siehe hierzu auch: Hohmuth, CCS und Emissionshandel – Technologie zur Abscheidung und Ablagerung von Kohlendioxid im Recht des Emissionshandels, ZUR 2008 S. 295 ff.

Hierzu hat die Kommission den sog. Beschluss „NER 300“ im Entwurfsstadium vorgelegt.<sup>36</sup> Die Europäische Union will danach aus den Erlösen des EU-Emissionshandels Gelder zur Verfügung stellen für die Förderung von 34 Demonstrationsprojekten aus dem Bereich der erneuerbaren Energien, aber auch für 8 CCS-Demonstrationsprojekte.

Dieses lässt sich besonders kritisch sehen. Zum Einen ist die CCS-Technologie hoch umstritten. Zum anderen dürfte ihre Realisierung wiederum durch größere Stromkonzerne geschehen, es werden also wiederum die bekannten Großkonzerne im Energiemarkt gefördert. Zudem wird folglich aus den Mitteln des Emissionshandels nicht konsequent Technik gefördert, die erst gar keine bzw. nur äußerst geringe Emissionen verursacht, sondern es wird eine Technik verfestigt, die in Konkurrenz zu Erneuerbaren Energien steht. Die Förderung kann sich daher als hochgradig kontraproduktiv erweisen.

Bislang ist die CCS-Technologie noch nicht marktreif. Nach Prognosen ist sie dann marktreif, wenn die Erneuerbaren Energien bereits günstiger sind oder zu gleichen Konditionen Strom anbieten können.<sup>37</sup> Es ist also nur eine Subventionierung alter Technik und altbekannter Strukturen, die durch die Förderung geschieht. Zudem wird der Markt verfälscht und Erneuerbare Energien müssen dann mit subventionierten Kohlekraftwerken konkurrieren - als Folge des Emissionshandels.

---

<sup>36</sup> Entwurf eines Beschlusses der Kommission über Kriterien und Maßnahmen für die Finanzierung - im Rahmen des Gemeinschaftssystems für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten nach der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates - von kommerziellen Demonstrationsprojekten, die auf eine umweltverträgliche Abscheidung und geologische Speicherung von CO<sub>2</sub> abzielen, und von Demonstrationsprojekten für innovative Technologien für erneuerbare Energien. NER steht für NEW ENTRANCE RESERVE.

<sup>37</sup> Vgl. Wuppertal-Institut, ECCS - Strukturell-ökonomisch-ökologischer Vergleich regenerativer Energietechnologien (RE) mit Carbon Capture and Storage (CCS), S. 20, Wuppertal 2007.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

## V. Nationale Aushöhlung / Verbesserungen durch den europaweiten Handel?

### 1. Probleme der bisherigen nationalen Allokation

2006 übermittelten Polen und Estland der Kommission ihre Nationalen Zuteilungspläne für die zweite Handelsperiode. Die Kommission stellte daraufhin fest, dass die diese mit den Kriterien der Richtlinie 2003/87/EG unvereinbar seien. Sie entschied, dass die jährlichen Gesamtmengen der Emissionszertifikate herabzusetzen seien. Daraufhin klagten beide Mitgliedsstaaten auf Nichtigkeitsklärung der sie betreffenden Kommissionsentscheidung.

Das Europäische Gericht erster Instanz<sup>38</sup> hat die Entscheidungen der Kommission über die Zuteilungspläne Polens und Estlands für nichtig erklärt. Die der Kommission nach der Richtlinie eingeräumte Kontrollbefugnis weise enge Grenzen auf, die sie überschritten habe.

So sei die Kommission zwar befugt, die Vereinbarkeit des von einem Mitgliedstaat übermittelten Planes mit den Kriterien der Richtlinie zu prüfen und ihn im Falle der Unvereinbarkeit mit diesen Kriterien und Vorschriften abzulehnen. Die Ablehnungsentscheidung müsse aber mit einer ausreichenden Begründung versehen sein. Die Begründung hielt das Europäische Gericht erster Instanz aber für fehlerhaft.

Es sei nicht rechtmäßig, Zweifel an der Zuverlässigkeit der von Estland und Polen verwendeten Daten zu äußern. Zudem beanstandet das Gericht, dass die Kommission bei der Beurteilung der NZP ihre eigene Bewertungsmethode an die Stelle der von den Mitgliedsstaaten verwendeten Methode gesetzt hat. Die Mitgliedsstaaten verfügten aber bei der Entscheidung über die anzuwendende Methode bei der Planaufstellung über einen Spielraum. In diesen greife die Kommission ein und überschreite ihren eigenen Spielraum, indem sie sich darauf berufe, dass sie für alle Mitgliedsstaaten ein und dieselbe Methode zur Beurteilung der Pläne wählen und anwenden müsse, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen.

---

<sup>38</sup> Rechtssachen T-183/07 und T-263/07.

Mithin stellte das Europäische Gericht erster Instanz fest, dass versäumt wurde verbindlich und europaweit gleiche Standards für den Emissionshandel festzulegen und der Kommission ein starkes Schwert zur Kontrolle an die Hand zu geben. Die Mitgliedsstaaten wurden durch die Entscheidung praktisch dazu aufgerufen, wenn sie wirtschaftsfreundlich agieren wollten, die Berechnungsmethoden für Emissionsberechtigungszuteilungen entsprechend zu wählen.

Ähnlich hatte das Europäische Gericht erster Instanz auch in anderer Sache geurteilt. In der Rs. T-178/05 machte das EuG erstmals grundlegende Aussagen zu den Regelungen der Richtlinie 2003/ für das Recht eines Mitgliedstaats, Änderungen des nationalen Zuteilungsplans für Treibhausgasemissionszertifikate vorzuschlagen. Das EuG entschied, dass Vorschlagsrecht für Änderungen dürfe nicht beschränkt werden, auch wenn diese gewünschten Änderungen die Gesamtzahl der Emissionszertifikate erhöhen würden.<sup>39</sup>

Diese Lücke an mangelnden Vorgaben für die Mitgliedstaaten dürfte sich für die Zukunft dadurch erledigt haben, dass die Zuteilungen von Emissionsberechtigungen nicht mehr national geschehen, sondern auf europäischer Ebene.

Schon jetzt ist jedoch zu sehen, dass auch hier die Mitgliedstaaten nach Schlupflöchern sehen, dies zeigt die Entstehungsgeschichte der geänderten Emissionshandelsrichtlinie.

---

39 Siehe hierzu: Epiney, Zur Entwicklung des Emissionshandels in der EU, ZUR 2010, S. 236 ff, sowie: Weishaar, Ex-Post-Korrektur im Europäischen CO<sub>2</sub>-Emissionshandel: Auswirkungen der Rechtsprechung für Deutschland (zugleich Anmerkung zu EuG v. 7. 11. 2007 – Rs. T-374/04), EurUP 2008, S. 148 ff.; sowie Korte, Gebundenheit und Freiheit der Mitgliedstaaten bei der Zuweisung von Ausstoßmengen nach der Emissionshandels-Richtlinie, ZUR 2008 S. 195 ff. *YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

## 2. Probleme der europaweiten Allokation

Auch wenn der Emissionshandel künftig in der 3. Handelsphase nicht mehr durch nationale Allokationspläne geschieht, sondern europaweit, hat der neue europäische Emissionshandel „Geburtsschwächen“.

Eigentlich müssen Stromproduzenten bereits ab 2013 alle benötigten Zertifikate bezahlen, dies wird bereits im 19. Erwägungsgrund der Änderungsrichtlinie deutlich. Es wurden aber massive Zugeständnisse an die osteuropäischen EU-Staaten gemacht. Deren Stromkonzerne können zunächst nach Art. 10c II der geänderten Emissionshandelsrichtlinie bis zu 70 Prozent der CO<sub>2</sub>-Zertifikate kostenlos bekommen. Dieser Anteil sinkt schrittweise, erst ab 2020 müssen aber auch die Osteuropäer alle Zertifikate kaufen.

Die Osteuropäer konnten sich auch in einem anderen Punkt durchsetzen, nämlich beim so genannten Solidaritätsmechanismus. Der Klima-Kompromiss sieht vor, dass die reichen EU-Staaten zwölf Prozent der ihnen zustehenden Emissionsrechte an ärmere Staaten abgeben müssen, um deren Kosten durch den Emissionshandel abzufedern. Die entsprechende Regelung dazu findet sich in Art. 10 Abs. 2 b) der geänderten Emissionshandelsrichtlinie.

Ausnahmen bestehen auch für energieintensive Branchen in Art. 10a der geänderten Emissionshandelsrichtlinie Energieintensiven Betriebe bekommen Emissionsberechtigungen künftig kostenlos zugeteilt, damit sie im internationalen Wettbewerb keine Nachteile erleiden. Im Detail ist dieses aber noch nicht in der Richtlinie festgelegt worden, diese sieht eine Beschlussfassung der Kommission vor. Welche Unternehmen betroffen sind hat die Kommission Ende 2009 festgelegt.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Beschluss der Kommission vom 24. Dezember 2009 zur Festlegung eines Verzeichnisses der Sektoren und Teilsektoren, von denen angenommen wird, dass sie einem erheblichen Risiko einer Verlagerung von CO<sub>2</sub>-Emissionen ausgesetzt sind, gemäß der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates.

## F. Fazit

Der Emissionshandel ist als Instrument kritisch zu bewerten. In den ersten Handelsperioden hat es eine Überallokation gegeben, das heißt die Berechtigungen zu emittieren wurden zu großzügig erteilt. Obwohl sie kostenfrei erteilt wurden, machten die Stromunternehmen in Deutschland mit ihnen Profit, weil sie fiktive Preise für die Berechtigungen an die Endkunden weitergaben.

Einige Kritikpunkte am Emissionshandel wurden aufgegriffen. So ist der Luftverkehr als Quelle in den Handel mit einbezogen worden.

Die neuen Regelungen für den Emissionshandel zeigen jedoch erneut Schwachstellen. Erneut wurden bei der Novelle der Emissionshandelsrichtlinie Großemittenten und Stromkonzerne bevorzugt. Mit der Förderung der CCS-Technologie aus den Erlösen des Emissionshandels kann dieser sich als kontraproduktiv erweisen. Der Emissionshandel zeigt sich offenbar anfällig dafür, dass Lobbyisten der Wirtschaft seine Bedingungen aushandeln. Eigentlich müssen Stromproduzenten bereits ab 2013 alle benötigten Zertifikate bezahlen, es wurden aber massive Zugeständnisse an die osteuropäischen EU-Staaten gemacht. Deren Stromkonzerne können zunächst bis zu 70 Prozent der CO<sub>2</sub>-Zertifikate kostenlos bekommen, erst ab 2020 müssen aber auch die Osteuropäer alle Zertifikate kaufen. Zudem müssen die reicheren Mitgliedsstaaten Einnahmen aus dem Emissionshandel abgeben und sich damit die Durchführung des Emissionshandels in den osteuropäischen Staaten „erkaufen“. Ausnahmen wurden auch für energieintensive Branchen gemacht.

Zugegeben, auch das Ordnungsrecht unterliegt dem Einfluss von Lobbyisten und wäre möglicherweise ebenso anfällig. Jedoch ist der Emissionshandel als ökonomisches Instrument nicht prinzipiell besser als ein ordnungsrechtliches Instrument. Diese ehemals angenommene These dürfte inzwischen klar widerlegt sein.

**DAS UMWELTRECHT IN DEUTSCHLAND IM  
SPANNUNGSFELD VON VERFASSUNG UND EU**  
(ANAYASA VE AB ÇERÇEVESİNDE ALMANYA'DA ÇEVRE HUKUKU)

**Prof. Dr. Silke R. LASKOWSKI\***

**ÖZET**

Bu tebliğ metninde Anayasa ve Avrupa Birliği hukuku çerçevesinde Alman çevre hukuku genel hatları ile ele alınmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Avrupa Birliği, Avrupa Birliği Hukuku, Anayasa Hukuku, Alman Çevre Hukuku, Avrupa Birliği hukukunun milli hukuka etkisi, iklim değişikliği, iklimin korunması, doğal afetler

**ABSTRACT**

*This paper contains a brief analysis of German environment law within the context of constitutional principles and EU Law.*

**Keywords:** *Europäische Union, EU-Recht, Verfassungsrecht, das deutsche Umweltrecht, Einfluss des EU-Rechts auf das nationale Recht, Klimawandel, Klimaschutz, Naturkatastrophen.*

\*\*\*

---

\* Institut für Wirtschaftsrecht an der Universität Kassel,  
E-Mail: s-laskowski@uni-kassel.de

## I. Einführung

Das deutsche Umweltrecht ist ein relativ junges Rechtsgebiet, das vor allem das besondere Verwaltungsrecht betrifft. Hier hat es sich aus dem traditionellen polizeirechtlichen Gefahrenabwehrrecht und dem öffentlichen Wirtschaftsrecht entwickelt; beispielhaft zu nennen sind traditionsreiche Rechtsgebiete wie das Gewässerschutzrecht und das aus der Gewerbeordnung stammende Immissionsschutzrecht.<sup>1</sup> Seit den 1970er Jahren lassen sich hier Gesetzesentwicklungen erkennen, die in Deutschland eine „Ökologisierung“ des Rechts eingeleitet haben.

Am Anfang des modernen, flächendeckenden Umweltschutzrechts der Bundesrepublik Deutschland standen das Sofortprogramm der (sozialliberalen) Bundesregierung vom 25.9.1970 und das Umweltprogramm der Bundesregierung von 1971. Nach den Vorgaben dieser politischen Programme wurden die gesetzlichen Grundlagen des modernen Umweltrechts gelegt. Beginnend mit dem Abfallgesetz von 1972, folgten das Bundesimmissionsschutzgesetz 1974, das neu gefasste Atomgesetz 1976, das Bundesnaturschutzgesetz 1976, das 1976 ebenfalls neu gefasste Wasserhaushaltsgesetz (1957) sowie das Chemikaliengesetz von 1980.<sup>2</sup> Dadurch wurde vor allem dem umweltrechtlichen Vorsorgeprinzip immer stärkeres Gewicht eingeräumt. Dieses ist darauf gerichtet, Gefahren für die natürliche Umwelt gar nicht erst entstehen zu lassen.<sup>3</sup> Besonders deutlich wird diese rechtliche Entwicklung ab Mitte der 1980er und dann in den 1990er Jahren. Vor allem die erst 1980 gegründete Partei der Grünen verhinderte in jener Zeit, dass der Umweltschutzgedanke von der politischen und rechtlichen Tagesordnung wieder verschwinden konnte.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Zur Entstehung des Umweltrechts vgl. *Kloepfer*, Umweltschutzrecht, 2008, § 1 Rn. 5 ff.; *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, 3. Auflage 2010, § 2 Rn. 5 ff., 20 ff.

<sup>2</sup> Vgl. *Kloepfer*, Umweltschutzrecht, 2008, § 1 Rn. 14 f.

<sup>3</sup> Zu den drei Hauptzielen des modernen Umweltverwaltungsrechts (1. Schutz=Gefahrenabwehr und Störungsbeseitigung; 2. Vorsorge=Risikovorsorge; 3. Wiederherstellung=Wiederherstellung eines günstigen Zustands der Umwelt) siehe *Ramsauer*, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 3. Auflage 2010, § 3 Rn. 5.

<sup>4</sup> *Kloepfer*, Umweltschutzrecht, 2008, § 1 Rn. 16.



## II. Bundesrepublik Deutschland

Flankiert wird die Umweltschutzgesetzgebung durch das nationale Umweltverfassungsrecht. Dazu zählen alle Normen des Grundgesetzes (GG), die für den Schutz der Umwelt von Bedeutung sind. Zu nennen sind hier die in Artikel (Art.) 2 Absatz (Abs.) 2 GG („Leben und körperliche Unversehrtheit“), Art. 1 Abs. 1 („Menschenwürde“) und Art. 14 GG („Eigentum“) verankerten Grundrechte, das in Art. 20a GG verankerte Staatsziel „Umweltschutz“ und die damit verbundenen staatlichen Schutzpflichten. Allein die in Artikel 20a GG normierte Staatszielbestimmung nimmt den Umweltschutz ausdrücklich in den Blick: *„Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.“* Das hier geregelte Staatsziel Umweltschutz normiert den staatlichen Auftrag, zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen auch in Verantwortung gegenüber künftigen Generationen tätig zu werden (staatliche Schutzpflicht). Es wurde erst relativ spät, nämlich durch die Verfassungsnovelle 1994, in das Grundgesetz aufgenommen<sup>5</sup> – 2002 ergänzt um das Staatsziel Tierschutz („Schutz der Tiere“).<sup>6</sup> In Art. 20a GG ist seit 1996 auch der aus dem internationalen Recht stammende zentrale Grundsatz des Umweltrechts verfassungsrechtlich verankert, der Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung („Nachhaltigkeitsprinzip“). Das ökologische Nachhaltigkeitsprinzip erlaubt eine Inanspruchnahme natürlicher Ressourcen nur in dem Maße, wie ihre Nutzbarkeit auch durch

<sup>5</sup> Dazu Sachs-Murswiek, GG, 5. Auflage 2009, Art. 20a Rn. 1 ff.

<sup>6</sup> Das Staatsziel Tierschutz („Schutz der Tiere“) wurde erst 2002 in Art. 20a GG eingefügt. Art. 20a GG verpflichtet den Staat zunächst, eigene Eingriffe in die Umwelt zu unterlassen, Darüber hinaus hat er Maßnahmen zur Erhaltung und Wiederherstellung der natürlichen Umwelt zu ergreifen. Insbesondere muss der Staat den Umwelteingriffen privater Dritter entgegenzutreten, Jarass/Pieroth-Jarass, GG, 10. Aufl. 2010, Art. 20a Rn. 5; Sachs-Murswiek, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 20a Rn. 33; zu den staatlichen Schutzpflichten i.V.m. Art. 20a GG aktuell BVerfG, Urteil vom 24.11.2010 – Az.: 1 BvF 2/05 – („Gentechnikgesetz“).

künftige Generationen gewährleistet wird („nachhaltige umweltgerechte Entwicklung“).<sup>7</sup>

### 1. Rechtspolitische Entwicklung

Ein Blick zurück auf die rechtspolitische Entwicklung zeigt jedoch, dass die Diskussion über die Aufnahme des Umweltschutzes in das Grundgesetz schon sehr viel früher einsetzte. Bereits in den späten 1960er Jahren begann der zunächst politische, dann auch juristische Diskurs über die Verankerung des Umweltschutzes im GG.<sup>8</sup> Das gesellschaftliche Bewusstsein in der Bundesrepublik veränderte sich stark und sensibilisierte die Bevölkerung auch in hohem Maße für den Umweltschutz („Aufbruchperiode“)<sup>9</sup>. Ausdruck des gewandelten Umweltbewusstseins waren etwa Bürgerinitiativen, die öffentlichen Protest und Widerstand gegen unterschiedliche umweltbedrohende Großprojekte organisierten.<sup>10</sup>

Darüber hinaus wurde das Umweltbewusstsein der Öffentlichkeit durch verschiedene internationale, europäische und nationale Umweltkatastrophen geschärft: Zu nennen ist etwa der *Giftgasunfall von Seveso* vom 10. Juli 1976. Dort entwich aus einer Fabrik des Konzerns *Hoffmann-La Roche* das hochgiftige Dioxin TCDD und verseuchte weite Teile der Umgebung. Zu erinnern ist auch an die zahlreichen Tankerunfälle, die die maritime Umwelt an den Küsten der Mitgliedstaaten der EU verunreinigten – etwa die Havarie der *Amaco Cadiz* vor der bretonischen Küste 1978, bei der 223.000 Tonnen Rohöl die Meeresumwelt verschmutzten, die Havarie des Tankers *Haven* vor Genua im Jahr 1991 oder der *Erika*

<sup>7</sup> Jarass/Pieroth-Jarass, GG, 10. Aufl. 2010, Art. 20a Rn. 10; zum rechtlichen Konzept des Nachhaltigkeitsprinzips näher *Laskowski*, Das Menschenrecht auf Wasser (Habilitationsschrift), 2010, S. 99 ff.; *Schmidt/Kahl*, Umweltrecht, 8. Aufl. 2010, § 1 Rn. 29 ff.; § 9 Rn. 5; § 10 Rn. 18; siehe auch *Appel*, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, 2005; *Glaser*, nachhaltige Entwicklung und Demokratie, 2006.

<sup>8</sup> *Kloepfer*, Umweltschutzrecht, 2008, § 1 Rn. 17.

<sup>9</sup> *Kloepfer*, Umweltschutzrecht, 2008, § 1 Rn. 15 f. spricht in diesem Zusammenhang von „Aufbruchperiode“, die sich auch in der „Studentenrevolte“ und der „Anti-Vietnamkriegs-Bewegung“ niedergeschlagen habe.

<sup>10</sup> *Kloepfer*, Umweltschutzrecht, 2008, § 1 Rn. 15.

*YÜHFD Cilt: VII Sayn: 2 (2010)*

1999, erneut vor der bretonischen Küste.<sup>11</sup> Aber nicht nur die europäischen Küstengewässer, auch die deutschen Binnengewässer wurden durch Umweltkatastrophen in Mitleidenschaft gezogen. So gelangten infolge eines Lagerhallenbrandes des Chemiekonzerns *Sandoz* in der Schweiz große Mengen Chemikalien über das Löschwasser zunächst in den Oberlauf des Rheins und dadurch anschließend nach Deutschland. Infolgedessen kam es auf einer Strecke von 200 km zu einem massiven, nicht überschaubaren Fischsterben und einer Gefährdung des Grundwassers. Darüber hinaus wirkten sich Umweltkatastrophen, die sich außerhalb der EU ereigneten, negativ auf die Mitgliedstaaten der EU und Deutschland aus. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang vor allem der Reaktor-Unfall von *Tschernobyl* in der Ukraine 1986, bei dem große Flächen der heutigen Mitgliedstaaten der EU durch den radioaktiven Niederschlag atomar verstrahlt wurden.<sup>12</sup> Damals wurde auf drastische Weise die staatenübergreifende Dimension des Umweltschutzes deutlich, insbesondere, dass die Umweltverantwortung der Staaten über die eigenen Grenzen hinausreicht.

Dass gerade in den 1980er Jahre die Sensibilität der Bevölkerung in Deutschland für den Umweltschutz anstieg, lag nicht zuletzt an den zahlreichen Umweltkatastrophen. Dass aber die anschließend von großen Teilen der Bevölkerung geäußerte Kritik an den mangelnden Kontrollen der Behörden und an der Untätigkeit der Politik in Deutschland Wirkung zeigte, lag vor allem aber daran, dass sich die Katastrophe von *Tschernobyl* und das Fischsterben im Rhein kurz vor der Wahl zum Deutschen Bundestag ereigneten. So wurde bei der anschließenden Bundestagswahl 1987 nicht nur die aus der ökologischen Bürgerbewegung hervorgegangene Umweltschutzpartei „Die Grünen“, die 1983 erstmals in den Bundestag eingezogen war, im Bundestag bestätigt, ebenfalls 1987 wurde das Bundesumweltministerium gegründet.<sup>13</sup> Vor diesem politischen Hintergrund setzte schließlich eine rechtspolitische

<sup>11</sup> Vgl. *Caspar*, in: Koch (Hrsg.), *Umweltrecht*, 3. Auflage 2010, § 2 Rn. 4 f.

<sup>12</sup> Dazu *Caspar*, in: Koch (Hrsg.), *Umweltrecht*, 3. Auflage 2010, § 2 Rn. 7.

<sup>13</sup> Instrukтив dazu *Durth*, *Der Rhein – Ein langer Weg zum grenzüberschreitenden Umweltschutz*, Aus Politik und Zeitgeschichte B//1996, S. 38, 39f.

Entwicklung ein, die zu einer ökologischen Öffnung des deutschen Umweltrechts führte. Beispielhaft kann hier das deutsche Wasserrecht genannt werden. Dieses – bundesrechtlich seit 1957 im Wasserhaushaltsgesetz (WHG) geregelt – war ursprünglich auf Gefahrenabwehr und Wasserreinhaltung zum Zweck der öffentlichen Wasserversorgung und wirtschaftlichen Nutzung der nationalen Wasserressourcen ausgerichtet. Es wandelte sich seit Mitte der 1980er Jahre – seit 2000 aber stark durch das EU-Recht (WRRL 2000/60/EG) geprägt – immer mehr zu einem vorsorgenden Gewässerschutzrecht mit ökologisch-nachhaltiger Zielsetzung, das dem aquatischen Ökosystem und dem Umweltschutz insgesamt dient.<sup>14</sup>

## 2. Verfassungsrechtlicher Rahmen

Der bereits oben angesprochene verfassungsrechtliche Rahmen des Umweltrechts wird einerseits durch *materielle* Vorgaben geprägt – vor allem durch die bereits genannte Staatszielbestimmung des Art. 20a GG, die den Gestaltungsauftrag an die Staatsgewalten enthält, das Regelungsziel „Umweltschutz“ in dem größtmöglichen Umfang innerhalb der Rechtsordnung umzusetzen („Optimierungsgebot“, dem aber kein Vorrang vor anderen Staatszielen zukommt).<sup>15</sup> Hinzu kommen die staatlichen Schutzpflichten für das Leben und die Gesundheit der Bevölkerung, die aus den Grundrechten hergeleitet werden (Art. 2 Abs. 2, Art. 1 Abs. 1 GG). In *formeller* Hinsicht sind die im Grundgesetz enthaltenen Gesetzgebungskompetenzen für das Umweltrecht von Bedeutung. Da die Bundesrepublik Deutschland ein föderaler Staat ist, unterscheidet das Grundgesetz in den Art. 70 bis 74 GG zwischen den Gesetzgebungskompetenzen des Bundes und den Kompetenzen der

<sup>14</sup> Näher *Laskowski/Ziehm*, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 3. Auflage 2010, § 5 Rn. 17 ff. (Europäisches Gewässerschutzrecht); Rn. 48 ff. (Nationales Gewässerschutzrecht); zu den verschiedenen Änderungen des deutschen Wasserhaushaltsgesetzes siehe *Czychowski/Reinhardt*, WHG Kommentar, 10. Auflage, 2010, Einleitung Rn. 11 ff.

<sup>15</sup> Jarass/Pieroth-Jarass, GG. Kommentar, 10. Auflage 2010, Art. 20a Rn. 1, 10; Dreier-Schulze-Fielitz, GG. Kommentar, Band II, 2. Auflage 2006, Art. 20a Rn. 26.

Bundesländer. Die Verfassung kennt jedoch keine einheitliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes oder der Länder für „die Umwelt“, sondern lediglich Kompetenzen für einzelne Umweltbereiche, die dem Bund in Art. 74 GG zugewiesen sind. Dazu zählt z. B. gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG der Bereich der Abfallentsorgung („Abfallwirtschaft“), der Luftreinhaltung und – eingeschränkt – der Lärmbekämpfung oder gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG der Bereich des Naturschutzes oder auch gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG der Bereich des Gewässerschutzes („Wasserhaushalt“), der sich auf die Wassermenge und die Wassergüte bezieht. Macht der Deutsche Bundestag in diesen Bereichen von seiner Gesetzgebungskompetenz jedoch keinen oder keinen umfassenden Gebrauch, so bleiben die Parlamente der Bundesländer befugt, für diese Bereiche eigene Landesgesetze zu erlassen (sogenannte „konkurrierende Gesetzgebungskompetenz“, vgl. Art. 72 Abs. 1 GG).<sup>16</sup>

Für die oben genannten Umweltbereiche hat der Bundestag von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht. Hier bestehen Bundesgesetze, so etwa das Bundesimmissionsschutzgesetz für die Luftreinhaltung und die Bekämpfung von Lärm oder das Wasserhaushaltsgesetz für den Gewässerschutz. In Bezug auf den Gewässerschutz und den Naturschutz besteht jedoch seit der letzten Verfassungsänderung aus dem Jahr 2006 die Besonderheit, dass die Parlamente der Bundesländer in großem Umfang von den wasserrechtlichen und naturschutzrechtlichen Regelungen des Bundes abweichen dürfen, also eigene, abweichende Landesgesetze beschließen können (vgl. Art. 72 Abs. 3 Nr. 2, Nr. 5 GG). Dadurch kann das deutsche Umweltschutzrecht künftig noch unübersichtlicher werden, als es jetzt schon ist. Denn alle 16 Bundesländer können in diesen Bereichen abweichende Regelungen erlassen.

Sofern *europarechtliche Vorgaben* umzusetzen sind (dazu näher unten zu III.), also vor allem EU-Richtlinien, ist der Umsetzungsspielraum für die Gesetzgebungsorgane der Mitgliedstaaten heute in der Regel sehr eng, da die Richtlinien inzwischen meist

---

<sup>16</sup> Näher Jarass/Pieroth-Jarass, GG. Kommentar, 10. Auflage 2010, Art. 72 Rn. 3 ff.

sehr klare Regelungen enthalten und dem EU-Recht Vorrang vor dem nationalen Recht zukommt.<sup>17</sup> Da der Deutsche Bundestag seit der Verfassungsnovelle von 2006 für alle Umweltbereiche die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz besitzt, ist seitdem aber die zügige und fristgemäße Umsetzung in deutsches Recht möglich. Vor 2006 stand dem Bund in den Bereichen „Gewässerschutz“ und „Naturschutz“ nur die so genannte Rahmengesetzgebungskompetenz zu (vgl. Art. 75 GG a. F.), die 2006 gestrichen wurde. Daher waren bis 2006 für die Umsetzung von wasserrechtlichen oder naturschutzrechtlichen Richtlinien der EU immer zusätzliche konkretisierende Gesetze der Länder erforderlich. Schon deshalb kam es in der Vergangenheit vielfach zu Verzögerungen und Fristüberschreitungen (16 Bundesländer!), so dass die Bundesrepublik Deutschland infolgedessen bereits mehrfach durch den Europäischen Gerichtshof wegen Verletzung des EG-Vertrages verurteilt wurde.<sup>18</sup>

### III. Europäische Union

Die nationale Entwicklung verlief parallel zu der umweltpolitischen und umweltrechtlichen Entwicklung im europäischen Kontext. Denn die europäische Bedeutung der heutigen Querschnittsaufgabe Umweltschutz (Art. 11 VAEU) ergab und ergibt sich bereits aus der industriellen Lebensweise der EU-Mitgliedstaaten und den dadurch hervorgerufenen summativen, grenzüberschreitenden Umweltschäden. Hinzu kommt die internationale Dimension der Umweltschäden. Angesichts des globalen Klimawandels und seiner negativen Folgen für die natürlichen Lebensgrundlagen, wird die große Bedeutung des europäischen und internationalen Umweltschutzes noch unterstrichen.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Zur Durchsetzung des Vorrangs des EU-Rechts vgl. Jarass/Pieroth-Jarass, GG. Kommentar, 10. Auflage 2010, Art. 23 Rn. 40 ff.

<sup>18</sup> Dazu näher *Laskowski/Ziehm*, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 3. Auflage 2010, § 5 Rn. 17 ff („Gewässerschutzrecht“) und *Maaß/Schütte*, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 3. Auflage 2010, § 7 Rn. 27 ff. („Naturschutzrecht“).

<sup>19</sup> Dazu *Laskowski*, Demokratisierung des Umweltrechts, Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) 2010, S. 171, 173 f. = Çevre Hukukunun Demokratikleşmesi, *Tür-YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2* (2010)

### 1. Rechtsetzungskompetenz

Das Umweltrecht der EU hat in den letzten Jahren einen immensen Bedeutungszuwachs erlangt. Dies zeigt sich zum einen in der Fülle von fachspezifischen Umweltnormen auf der Ebene des Sekundärrechts (Richtlinien/Verordnungen, vgl. Art. 288 VAEU), zum anderen aber auch in Bezug auf die primärrechtlich, also auf der Ebene der Gründungsverträge der Union und nachfolgender Vertragsänderungen eingefügten Bestimmungen. Bezüglich der umweltrechtlichen Normen auf der Primärebene wird heute auch vom Umweltverfassungsrecht der Union gesprochen, aus dem sich die Leit- und Strukturprinzipien der europäischen Umweltpolitik sowie die Zuständigkeiten und das Verfahren für die Setzung von Umwelt-Sekundärrecht ergeben.<sup>20</sup>

Eine wichtige Zäsur für das Umweltrecht der EU war die Änderung der primärrechtlichen Verträge durch die Einheitliche Europäische Akte im Jahre 1986. Dadurch wurde eine eigenständige umweltschutzspezifische Rechtsetzungskompetenz der EU in den EG-Vertrag aufgenommen. Dies sorgte für eine forcierte Rechtsetzung der EU zum Schutz der Umwelt, die jedoch – meist gestützt auf die Harmonisierungskompetenz des Gemeinsamen Marktes gem. Art. 100 EWGV – bereits in den 1970er Jahren eingesetzt hatte. Zwar war das Engagement der ursprünglichen Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zunächst auch wirtschaftspolitisch motiviert – dahinter stand der Gedanke, in allen Mitgliedstaaten sollten die gleichen Produktionsbedingungen herrschen, so dass Unternehmen in allen Mitgliedstaaten gleichmäßig mit den Kosten für Umweltschutzmaßnahmen belastet werden sollten, um Wettbewerbsverzerrungen innerhalb der EU zu vermeiden. Es herrschte jedoch ein breiter Konsens über die große Bedeutung umweltpolitischer Aktivitäten auf EU-Ebene auch jenseits von den wirtschaftspolitischen Vorgaben eines liberalisierten Gemeinsamen Marktes.<sup>21</sup> Denn angesichts der schon seinerzeit bestehenden grenzüber-

---

kiye Adalet Akademisi Dergisi, Temmuz 2010, Yıl: 1, Sayı: 2, S. 203 ff. (Übersetzung: Dr. Ahmed Günes LL.M., Universität Istanbul).

<sup>20</sup> Näher Caspar, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 3. Auflage 2010, § 2 Rn. 54 ff.

<sup>21</sup> Caspar, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 3. Auflage 2010, § 2 Rn. 57.

schreitenden Luft- und Wasseremissionen sowie anderer Umweltprobleme, wurde die Notwendigkeit von Umweltschutzmaßnahmen auf europäischer Ebene immer deutlicher. Der Umweltschutz entwickelte sich daher schnell zu einer wichtigen europäischen Querschnittsaufgabe, die bereits in der Einheitlichen Europäischen Akte 1986 angelegt war (Art. 130r Abs. 2 S. 2 EWGV) und später im Verlauf des Europäischen Einigungsprozesses durch die Verträge von Maastricht und Amsterdam weiter fortgeschrieben wurde. Der Umweltschutz fand Eingang in den Zielkatalog des Art. 3 lit. 1 EGV, darüber hinaus wurde das Ziel der nachhaltigen Entwicklung durch Art. 2 EGV und Art. 6 EGV („Querschnittsaufgabe Umweltschutz“) zum integralen Bestandteil der EU-Politik.<sup>22</sup>

Durch den Maastrichter Vertrag über die Europäische Union 1992 wurden die umweltschutzbezogenen Regelungen modifiziert. Aufgenommen wurde insbesondere das Ziel eines hohen Umweltschutzniveaus (Art. 130r Abs. 2 UAbs. 1 S. 1 EGV) und die Aufgabe des umweltverträglichen Wirtschaftswachstums. Die am 1. Mai 1999 in Kraft getretenen Änderungen des EGV durch den Amsterdamer Unionsvertrag führten zur Aufnahme des Nachhaltigkeitsprinzips. Es folgte 2000 die Proklamation der EU-Grundrechtecharta, die in Art. 37 ein Bekenntnis zum Umweltschutz enthält. Der Vertrag von Nizza 2001 und auch der am 1. Dezember 2009 in Kraft getretene Lissabon-Vertrag knüpften an die bestehenden umweltrechtlichen Regelungen an. Die Umweltquerschnittsklausel findet sich jetzt in Artikel 11 des neuen Vertrags über die Arbeitsweise der EU (VAEU; „Unionsaufgabe Umweltschutz“), die umweltpolitischen Ziele und die Aufgaben des Umweltschutzes in den Artikeln 191 und 192 VAEU. In Art. 192 Absatz 1 und 2 VAEU finden sich auch die Kompetenzen der EU zum Erlass von Rechtsakten zum Schutz der Umwelt – nach Absatz 1 Europäisches Parlament und Rat gemeinsam, nach Absatz 2 der Rat allein durch einstimmigen Beschluss.

---

<sup>22</sup> Näher Caspar, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 3. Auflage 2010, § 2 Rn. 59. YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)



## 2. Einfluss des EU-Rechts auf das nationale Recht

Der Einfluss des EU-Rechts ist beträchtlich. Heute lassen sich etwa 80 % der deutschen Gesetzgebung zum Schutz der Umwelt auf europarechtliche Vorgaben zurückführen.<sup>23</sup> Die europäische Rechtsetzung hat sich damit einerseits unter dem Aspekt des effektiven Umweltschutzes in der EU als zielführend erwiesen („Europäischer Mehrwert“)<sup>24</sup>, andererseits aber war und ist sie unter demokratiethoretischen Aspekten nicht unproblematisch.<sup>25</sup> Dies gilt auch in Bezug auf den Lissabon-Vertrag, der zu einer grundlegenden Änderung des EG- und EU-Vertrags geführt hat. Die neue europäische Verfassung<sup>26</sup>, die aus dem neuen EU-Vertrag und dem neuen Vertrag über die Arbeitsweise der EU (VAEU) besteht, hat im Bereich der Rechtsetzungskompetenzen zwar zu einer Stärkung des Europäischen Parlaments geführt, allerdings auch zu einer neuen umwelt- und wirtschaftspolitischen Weichenstellung durch die in der neuen europäischen Verfassung enthaltene Wertordnung.<sup>27</sup> Dies ist für die deutsche Gesetzgebung nicht unwichtig, denn die europarechtlichen Vorgaben sind für das deutsche Recht verbindlich und wirken präjudizierend.<sup>28</sup>

<sup>23</sup> Wegener, Die Zukunftsfähigkeit des europäischen Umweltrechts, ZUR 2009, 459 ff.

<sup>24</sup> Wegener, Die Zukunftsfähigkeit des europäischen Umweltrechts, ZUR 2009, 459 ff.

<sup>25</sup> Dazu Laskowski, ZUR 2010, Demokratisierung des Umweltrechts, S. 171, 178 = Çevre Hukukunun Demokratikleşmesi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Temmuz 2010, Yıl: 1, Sayı: 2, S. 203 ff.

<sup>26</sup> Dass der Begriff Verfassung vermieden wird, ist unerheblich, Ruffert, Institutionen, Organe und Kompetenzen - der Abschluss eines Reformprozesses als Gegenstand der Europawissenschaft, EuR 2009 Beiheft 1, 31, 49; Schroeder, Grundkurs Europarecht, 2009, § 2 Rn. 31; Fisahn, Bundesverfassungsgericht friert die europäische Demokratie national ein!, KJ 2009, 220 f.; vgl. auch Häberle, Europäische Verfassungslehre, 6. Aufl. 2009, 127 f.

<sup>27</sup> Sehr krit. Fisahn, Herrschaft im Wandel, 2008, 382 f.; siehe auch Fisahn/Viotto, Anforderungen an eine demokratische Europäische Union, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2007, 198, 199.

<sup>28</sup> Dazu Laskowski, ZUR 2010, Demokratisierung des Umweltrechts, S. 171, 178 = Çevre Hukukunun Demokratikleşmesi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Temmuz 2010, Yıl: 1, Sayı: 2, S. 203 ff.

Rückblickend betrachtet lässt sich aber festhalten, dass das europäische Umweltrecht viel zum Umweltschutz in Deutschland beigetragen hat. Die meist klaren europarechtlichen Vorgaben sorgten dafür, dass sich in den deutschen Bundesländern kein föderaler Wettbewerb um die niedrigsten Umweltstandards durchsetzen konnte, um auf diese Weise den regionalen Wirtschaftsstandort zu Lasten der Umwelt zu stärken. Das europäische Umweltrecht entwickelte auch das bereits geltende deutsche Umweltrecht fort. Es führte zu einer integrierten Betrachtung der Umweltmedien, zur Verankerung des Vorsorge- und Nachhaltigkeitsprinzips, zur Verankerung des Grundsatzes des hohen Schutzniveaus und zu einem europäischen „Umweltmanagementdenken“ – ein gelungenes Beispiel dafür ist die Wasserrahmenrichtlinie 2000/60/EG, die ein grenzüberschreitendes, europäische Gewässermanagement in den Mitgliedstaaten etablierte.<sup>29</sup>

Handelt es sich also um eine „europäische Erfolgsstory“? Man wird wohl sagen können, „ja, aber“. Warum? Das europäische Umweltrecht, das sich seit Mitte der 1970er Jahre schrittweise und konsequent entwickelte, wurde nicht zuletzt deshalb so erfolgreich, weil das Europäische Parlament seit Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrags 1999 bei den meisten umweltrechtlichen Maßnahmen (Art. 175 EG a. F.) im Verfahren der Mitentscheidung (Art. 251 EG a. F.) gleichberechtigt neben dem Rat an der Rechtsetzung beteiligt war. Die damit verbundene Demokratisierung des europäischen Umweltrechts führte dazu, dass das direkt gewählte Europäische Parlament, das den ökologischen Belangen in der Vergangenheit immer positiver gegenüber stand, als der Rat (= Regierungsvertreter/-innen der Mitgliedstaaten), seine Auffassung im Rechtssetzungsverfahren deutlich zum Ausdruck bringen konnte. Der Erfolg des europäischen Umweltrechts ist damit auch ein Ergebnis

---

<sup>29</sup> Näher dazu *Laskowski/Ziehm*, in: Koch (Hrsg.), *Umweltrecht*, 3. Auflage 2010, § 5 Rn. 19 ff.

der Demokratisierung der Europäischen Union.<sup>30</sup> Das führt zu der Frage: Wo stehen wir heute?

### 3. EU-Rechtsetzung und Demokratiedefizite

Der Lissabon-Vertrag hat an den Umweltkompetenzen und dem aus demokratischer Perspektive suboptimalen Rechtsetzungsverfahren im Bereich der Umweltpolitik im Kern nichts geändert: Unionsrechtliche Maßnahmen zum Schutz der Umwelt finden nun in Art. 192 Absatz 1 und Absatz 2 VAEU ihre Kompetenzgrundlagen. Es handelt sich dabei um eigene Umweltschutzkompetenzen der Union, die als geteilte (konkurrierende) Kompetenz neben die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten tritt (vgl. Artikel 4 VAEU). Demnach sind die Mitgliedstaaten nur dann zuständig, soweit die EU nicht selbst von ihrer Kompetenz Gebrauch macht und handelt (vgl. Art. 2 Absatz 2 VAEU). Ausdrücklich genannt wird nun in Artikel 191 Absatz 1 die „Bekämpfung des Klimawandels“, wodurch die Bedeutung des Klimaschutzes innerhalb der europäischen Umweltpolitik zum Ausdruck kommt. Im Übrigen gelten die Grundsätze der begrenzten Einzelermächtigung (Artikel 5 VAEU), der Subsidiarität (Artikel 5 VAEU) und der Verhältnismäßigkeit (Artikel 5 VAEU).<sup>31</sup>

Auch an dem Gesetzgebungsverfahren hat sich durch den Lissabon-Vertrag kaum etwas geändert. Nach Artikel 192 Absatz 1 VAEU beschließen Europäisches Parlament und Rat jetzt im Rahmen des „ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens“ (vorher: Mitentscheidungsverfahren, Art. 251 EG) nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses und des Ausschusses der Regionen über Maßnahmen zur Verwirklichung der in Artikel 191 Absatz 1 genannten umweltpolitischen Ziele (= Erhalt, Schutz und Qualitätsverbesserung der Umwelt, Schutz der menschlichen Gesund-

<sup>30</sup> Vgl. *Laskowski*, Demokratisierung des Umweltrechts, ZUR 2010, S. 171, 172 f. = Çevre Hukukunun Demokratiklesmesi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Temmuz 2010, Yıl: 1, Sayı: 2, S. 203 ff.

<sup>31</sup> Zur neuen europäischen Verfassungsordnung und den neuen Kompetenzen der EU ausführlich *Laskowski*, Das Menschenrecht auf Wasser (Habilitationsschrift), 2010, S. 561 ff., 597 ff.

heit, Ressourcenschonung, Förderung des internationalen Umweltschutzes, insbesondere Bekämpfung des Klimawandels). Die Verbesserung der bestehenden Umweltqualität gilt als Maßstab nun auch für die internationale Ebene (vgl. Art. 21 Abs. 2 EU). Neu ist der im Subsidiaritätsprotokoll (Protokoll Nr.2) vorgesehene Einbezug der nationalen Parlamente in die europäische (Umwelt-)Gesetzgebung unter dem Aspekt der „Subsidiaritätskontrolle“, die aber – wenn man die Rechtsprechung der EuGH betrachtet – keine große Auswirkung haben dürfte. Denn die größte Schwäche der „Subsidiaritätskontrolle“ liegt darin, dass sowohl Stellungnahme als auch Klage sich nur auf den Subsidiaritätsgrundsatz beziehen, nicht auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und auch nicht auf die Rechtsgrundlage, deren Fehlen aber von den Ländern besonders häufig gerügt wird. Zudem hat sich das Subsidiaritätsprinzip bisher vor dem EuGH als weitgehend wirkungslos erwiesen, so dass bezweifelt wird, ob die Subsidiaritätsklage überhaupt Wirkung entfalten kann.<sup>32</sup>

Somit lässt sich festhalten: Die bereits vor Inkrafttreten des Lissabon-Vertrags bestehenden Demokratiedefizite bestehen im Kern weiter fort. Das in Art. 10 Absatz 1 EU verankerte Prinzip der repräsentativen Demokratie bleibt unvollständig, denn das direkt von den Bürgerinnen und Bürgern der EU gewählte Europäische Parlament ist weiterhin nur zur Hälfte an der Gesetzgebung beteiligt – die andere Hälfte wird durch die europäische Exekutive ausgefüllt, durch den Rat. In den sogenannten „besonderen Gesetzgebungsverfahren“, die auch das Umweltmedium Wasser betreffen (Art. 192 Abs. 2 VAEU „Maßnahmen, die unmittelbar oder mittelbar die Verfügbarkeit der Wasserressourcen betreffen“), entscheidet allein der Rat. Das Parlament hat kein Mitentscheidungsrecht, es ist lediglich anzuhören. Die demokratische Rückkopplung

<sup>32</sup> Pessimistisch daher *Everling*, Rechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Vertrag von

Lissabon, *EuR* 2009 Beiheft 1, 71, 75; *Laskowski*, Demokratisierung des Umweltrechts, *ZUR* 2010, S. 171, 178. = Çevre Hukukunun Demokratikleşmesi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Temmuz 2010, Yıl: 1, Sayı: 2, S. 203 ff; optimistischer aber *Ruffert*, *EuR* 2009, 31, 37.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

der im Rat vertretenen Regierungsmitglieder an die nationalen Parlamente (Art. 10 Abs. 2 UAbs. 2 EU), bleibt mittelbar.<sup>33</sup>

Im Übrigen wird die europäische Umweltgesetzgebung nach wie vor maßgeblich durch die Europäische Kommission geprägt, die als Exekutivorgan allenfalls mittelbar demokratisch legitimiert ist, gleichwohl das alleinige Initiativrecht für Rechtsakte der Union besitzt. Dadurch kann sie sowohl die umweltpolitische als auch die wirtschaftspolitische Entwicklung der Union im Vorfeld der eigentlichen Rechtsetzung steuern. Dabei orientiert sich die Kommission an dem aktuellen umwelt- und wirtschaftspolitischen Konzept der neuen EU-Verfassung, das über die europäische Rechtsetzung in die Rechtsetzung der Mitgliedstaaten einwirkt und so die nationale Gesetzgebung entscheidend prägt.<sup>34</sup>

#### IV. Konsequenzen der EU-Rechtsetzung für das deutsche Umweltrecht

Was bedeutet das nun für die deutsche Umweltgesetzgebung? Meines Erachtens vor allem zweierlei. Erstens: Die oben beschriebenen Demokratiedefizite der europäischen Rechtsetzung wirken in der deutschen Gesetzgebung fort.<sup>35</sup> Denn der deutsche Gesetzgeber – egal ob auf Bundesebene oder Landesebene – ist an die europarechtlichen Vorgaben gebunden. Je nachdem, ob sich in der europäischen Umweltrechtsetzung eher ökologische oder wirtschaftliche Interessen durchsetzen, setzen sich diese Interessen auch in der deutschen Gesetzgebung durch. Ein Beispiel für eine stark wirtschaftsfreundliche europäische Gewässerschutz-Rechtsetzung ist die umstrittene europäische Grundwasserrichtlinie 2006/118/EG aus dem Jahre 2006, die vom Europäischen Parlament und dem Rat

<sup>33</sup> Kritisch dazu *Laskowski*, Demokratisierung des Umweltrechts, ZUR 2010, S. 171, 178 ff.

<sup>34</sup> Kritisch dazu *Laskowski*, Demokratisierung des Umweltrechts, ZUR 2010, S. 171, 178 ff.

<sup>35</sup> Hinzu treten die Demokratiedefizite auf der Ebene des Völkerrechts, die auf der Ebene der EU-Rechtsetzung der nationalen Rechtsetzung weiterwirken, kritisch dazu *Laskowski*, Demokratisierung des Umweltrechts, ZUR 2010, S. 171, 172 ff.

erlassen wurde. Sie soll dem Schutz des Grundwassers vor Verschmutzung und Verschlechterung dienen. Es handelt sich um eine Tochterrichtlinie der Wasserrahmenrichtlinie 2000/60/EG, die sich auf Artikel 17 der Wasserrahmenrichtlinie stützt und die Vorgaben der Wasserrahmenrichtlinie ergänzt. Allerdings bietet die Grundwasserrichtlinie nach ihrem Wortlaut so viele Verschmutzungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Nutzung des Grundwassers, dass aus meiner Sicht das Schutzkonzept der Wasserrahmenrichtlinie nicht nur aufgeweicht, sondern tatsächlich verlassen wird – daher ist die Grundwasserrichtlinie meines Erachtens auch ein Fall für den Gerichtshof der Europäischen Union. Aber das nur nebenbei. Für die Umsetzung in deutsches Recht bedeutet dies, dass dieser sehr wirtschaftsfreundliche Ansatz der Grundwasserrichtlinie in der neuen deutschen Grundwasserverordnung fortwirkt, die der Umsetzung der Richtlinie dient.

Zwar könnte der deutsche Verordnungsgeber das Schutzniveau der Grundwasserverordnung abweichend von der europäischen Grundwasserrichtlinie erhöhen – denn das europäische Umweltrecht gibt immer nur ein Mindestschutzniveau vor, das von den Mitgliedstaaten nicht unterschritten, aber durchaus überschritten werden darf (vgl. Art. 193 VAEU). Allerdings – angesichts der starken politischen Einflussnahme von Verbänden der Privatwirtschaft und der Landwirtschaft in Deutschland, hat das Bundesumweltministerium das Schutzkonzept in den verschiedenen Entwürfen der Grundwasserverordnung immer weiter abgeschwächt. Die Schutzwirkung der 2010 verabschiedeten neuen deutschen Grundwasserverordnung ist daher entsprechend gering, wenn überhaupt vorhanden.<sup>36</sup> Striktere ökologische Vorgaben in der europäischen Grundwasserrichtlinie 2000/118/EG hätten eine solche Rechtsentwicklung in allen EU-Mitgliedstaaten verhindern können.

Zweitens: Da das europäische Umweltrecht immerhin einen Mindestschutzstandard für alle EU-Mitgliedstaaten vorgibt, sind auch die deutschen Bundesländer an diesen Mindeststandard ge-

---

<sup>36</sup> Kritisch dazu *Laskowski*, *Schlechte Zeiten für das Grundwasser – Was bringt die neue Grundwasserverordnung?*, ZUR 2010, S. 449 f.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

bunden, wenn sie von ihrer neuen verfassungsrechtlichen Abweichungskompetenz gemäß Art. 72 Abs. 3 GG Gebrauch machen wollen. Weicht demnach ein Landesgesetz im Bereich des Naturschutzes oder Gewässerschutzes von einem entsprechenden Bundesgesetz ab, so ist die Abweichung nur insoweit zulässig, als nicht gegen europarechtliche Vorgaben verstoßen wird. Anderenfalls darf die europarechtswidrige Norm nicht angewendet werden.<sup>37</sup>

## V. Fazit und Ausblick

Betrachtet man die Entwicklung des Umweltrechts auf nationaler, europäischer, aber auch internationaler Ebene, so zeigt sich, dass der „Erfolgsfaktor“ für die Weiterentwicklung und Effektuierung des Umweltrechts gerade die demokratische Partizipation der Öffentlichkeit war bzw. ist – sei es über die parlamentarische Einflussnahme, zivilgesellschaftliche Bürgerbewegungen oder Nichtregierungsorganisationen zum Schutz der Umwelt. Daher bietet meines Erachtens nur ein auf internationaler, europäischer und nationaler Ebene demokratisch stark abgesichertes Umweltrecht die Gewähr für einen ökologisch-nachhaltigen Umweltschutz, der künftige Generationen und den Aspekt der Teilhabegerechtigkeit berücksichtigt.<sup>38</sup>

Demokratische Partizipation dürfte im Bereich des Umweltschutzes künftig noch wichtiger werden, wie ein Blick auf den Klimawandel und die Klimawandelfolgen zeigt. Denn sowohl die dem Klimaschutz dienende Mitigationpolitik als auch die zur Anpassung an die Folgen des Klimawandels notwendige Adaptionpolitik erfordern schnelle und effektive Verhaltensänderungen der Bevölkerung. Nur so lässt sich verhindern, dass die schon jetzt katastrophalen umweltbezogenen und humanitären Auswirkungen des Klimawandels – Naturkatastrophen, Dürre, Überschwemmungen,

<sup>37</sup> Nichtanwendungspflicht, vgl. EuGHE 1989, 1839, 1870f.

<sup>38</sup> *Laskowski*, Das Menschenrecht auf Wasser (Habilitationsschrift), 2010, S. 60 ff., 203 ff., 250 ff., 474 ff., 830 ff., 889 ff.

infolgedessen Mangelernährung, Krankheiten, Todesfälle – künftig weiter zunehmen.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> Im Vordergrund steht der Gedanke der „Umweltgerechtigkeit“, vgl. *Laskowski*, Das Menschenrecht auf Wasser (Habilitationsschrift), 2010; *Laskowski*, Demokratisierung des Umweltrechts, ZUR 2010, 171, 180 . = Çevre Hukukunun Demokratikleşmesi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Temmuz 2010, Yıl: 1, Sayı: 2, S. 203 ff.; *Koch/Mielke*, Globalisierung des Umweltrechts, ZUR 2009, 403, 407; *Epiney*, APUZ 24/2007, 31, 34; *WBGU*, Neue Strukturen globaler Umweltpolitik, 2000, 175 ff.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*



# AVRUPA BİRLİĞİ DİREKTİFLERİNİN TÜRKİYE’DE UYGULANMASINA ÇEVRE HUKUKU AÇISINDAN BİR BAKIŞ

(UMSETZUNG VON EU-RICHTLINIEN IN DER TÜRKEI – EINE  
BETRACHTUNG AUS UMWELTRECHTLICHER PERSPEKTIVE)

Doç. Dr. / Assoc. Prof. Dr. Sevim BUDAK<sup>1</sup>

## ÖZET

Avrupa Birliği üye devletlerin çevre hukuklarını diğer entegrasyon alanlarıyla mukayese edildiğinde yukarıdan aşağı bir biçimde kendi ürettiği hukuka yaklaştırmayı günümüzde başarmış durumdadır. Tek Avrupa Senedinin yürürlüğe girdiği 1987 yılından bu yana üç Kurucu Anlaşma hükmüyle ve 600’ün üzerinde tüzük ve yönergesi ile Avrupa Birliği milli çevre hukuku düzenlemelerini yeniden biçimlendirmekte ve yeknesaklaştırmaktadır. Bu çalışma ile benzer etkinin Türk çevre hukuku bakımından da ne ölçüde gerçekleştiğine bakılacak, Avrupa Birliği’nin ilerleme raporları ve Türkiye’nin verdiği ulusal sözler mukayese edilmek suretiyle bu tarz bir “Avrupalılaşma”nın sakıncaları ortaya konmaya çalışılacaktır.

**Anahtar kelimeler:** Avrupa Birliği çevre hukuku, Türk Çevre Hukuku, çevre politikasının Avrupalılaşması, ilerleme raporları, AB müktesebatı, Türk çevre hukuku

---

<sup>1</sup> İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Kentleşme ve Çevre Sorunları Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, sebudak@istanbul.edu.tr

**ABSTRACT**

*Harmonization in the area of environmental law is a particularly successful part of EU integration process. Since Single European Act of 1987, some 600 regulations and directives have been adopted and implemented by member states to re-shape and harmonize national environmental laws and regulations throughout the EU. This article, with a critical approach to the drawbacks of such a strong "Europeanization", questions how far is Turkey to harmonize her environmental laws and regulations with the EU.*

*Keywords: EU environmental law, Turkish environmental law, Europeanization of environmental policy, progress reports, harmonization, *acquis communautaire*.*

\*\*\*

Avrupa Birliği'nin çevrenin korunması, çevre kirlenmelerinin önlenmesi ve çevre kalitesinin artırılmasına ilişkin düzenlemeleri ki bunlar ağırlıklı olarak direktifler şeklinde çıkarılmaktadırlar, Avrupa Tek Senedi'nin 1987 yılında yürürlüğe girmesiyle ve aynı Anlaşmaya çevre korumaya ilişkin biri ilke ve esasları, biri karar alma usullerini biri de Birliğin oluşturduğu bu hukuki çerçeveden Üye ülkelerin hangi ölçütlere dayanarak ayırık tutulabileceğini öngören üç maddenin eklenmesiyle büyük bir ivme kazanmıştır. Bugün Lizbon Anlaşması ile Kurucu Anlaşmalara küresel bir sorun olan iklim değişikliği ile mücadele de dahil olmuş ve Birlik kurumları bu alanı en ince ayrıntısına kadar düzenleme konusu etmişlerdir. Birlik kurumlarının çevrenin korunmasına büyük bir önem atfettiğini ve Üye ülkelerin hukuk düzenlerini etkilediğini gösteren en önemli delil çıkartılan tüzük, direktif ve karar (decision) gibi ikincil nitelikli düzenlemelerin sayısıdır. (Bu sayı bugün ikili anlaşmaları ve milletlerarası anlaşmaları kapsayacak şekilde 600'ün üzerindedir) Yine aynı Birlik kurumlarının "Avrupalılaştırma" kapasitesinin en yoğun gerçekleştiği alanın "çevre koruma alanı" olduğu literatürde kabul görmektedir.

Yani Avrupa Birliği üye devletlerin çevre hukukunu diğer entegrasyon alanlarıyla mukayese edildiğinde “top to bottom” yani yukarıdan aşağı bir biçimde kendi ürettiği hukuka yaklaştırmayı başarmıştır. Bu çalışma ile aynı etkiyi Türk çevre hukuku bakımından da yapıp yapmadığına kısaca bakılacak, uyumdaki ve uygulamadaki aksaklıklar daha sonraki oturumlarda ayrıntılı olarak tartışılacağından genel bir çerçeve çizilmeye çalışılacaktır.

Türkiye’de çevre hukukunun oluşturulmasına ilişkin ilk çalışmalar Osmanlı dönemine kadar uzanmakta ise de bu düzenlemelerin modern bir çevre hukukunun ilk çekirdeğini oluşturduğunu söylemek zordur. Bu nedenle modern ekolojik bir perspektif taşıyan ilk düzenleme 1982 Anayasasının Çevre Hakkına ilişkin 56. maddesi ile onu somutlaştıran 1983 tarihli 2872 sayılı Çevre Kanunu’dur. Bu kanun, çerçeve bir kanun olarak çıkartılmış ve ayrıntılı düzenlemelerin yönetmeliklerle getirileceği belirtilmiştir. Buna dayalı olarak 1983 yılından başlayarak Türk çevre mevzuatı yavaşça şekillenmeye başlamıştır. Yönetmeliklerin oluşturulması aşamasında ise ağırlıklı olarak Avrupa Birliği’nin o dönemdeki direktifleri ile Almanya’nın bazı eyaletlerinin düzenlemelerine bakılmış, ancak yönetmelikler ya hiç çıkartılmamış ya çok geç çıkarılmış ya da geçiş aşamaları, sektör istisnaları ve ek maddelerinde yer alan ve yönetmeliğin esasını bozan düzenlemeleri nedeniyle hem Avrupa Birliği’ne erken dönemde uyum sağlama fırsatı kaçırılmış hem de çıkartılan yönetmelikler çevrenin korunmasına hizmet edememiştir. Bu dönemde Birlik mevzuatına uyum yönünde Devlet Planlama Teşkilatı bünyesinde kısmi çalışmalar olduysa da tam anlamıyla sonuç alınmamıştır. Bunu doğal karşılamak gerekir. Türkiye’nin gerek siyasal gerekse ekonomik şartları bakımından o gün için çevrenin korunmasını, kalkınma ve siyasal istikrarın sağlanması gibi amaçların önüne koymasını beklemek anlamsızdır. Bu dönemde Avrupa Birliğine baktığımızda 1987 yılına kadar malların serbest dolaşımı ve rekabetin kesintisiz işleyişi temel amacı ile çevrenin korunması arasında Birlik kurumlarının tercihinin ikisini de aynı anda gerçekleştirmeye çalışmak şeklinde ortaya çıktığını söylemek yanlış olmaz. Ancak bu yeterli gelmeyince gelecekteki Kurucu Anlaşma değişiklikleri ile “Çevre”, Birliğin ortak politika alanla-

rından biri kabul edilmiş, çevre öncelikli koruma alanlarından biri haline gelmiştir. Bu tarihlerden sonradır ki Avrupa Birliği'nin çevre alanında oluşturduğu hukuk düzeni, Türkiye'nin hukuk düzenini etkilemeye başlayacaktır.

Birliğin Türk çevre mevzuatına ilk etkisi Gümrük Birliği Anlaşmasının imzalandığı 1995 yılında olacaktır. Gümrük Birliği süreciyle birlikte gelecekte gerçekleşecek milletlerarası ticaretin çevre boyutu ortaya çıkacak, Türk özel sektörünün ticari kaygıları çevre alanında Birlik mevzuatının daha hızlı bir şekilde iç hukuka aktarılmasını sağlayacaktır. Ancak burada çevre hukuku açısından önemli bir sorun vardır. Çevre hukukunun Avrupa Birliği'nde o tarihlerde genel olarak amacı çevreyi korumak ve kalitesini artırmak, bu yolla insan sağlığının korunmasına katkıda bulunmak ve doğal kaynakların rasyonel ve geleceği de hesaba katarak kullanılmasını temin etmektir. Aynı tarihlerde AB çevre mevzuatının Türk çevre mevzuatına aktarımına baktığımızda daha çok ihracata yönelik sektörlerin ihtiyaçları doğrultusunda şekillendirilmeye çalışıldığını görürüz. Mevzuat aktarımları Birlik çevre hukukunun nihai amacına yönelik olmamış, yani en acil düzenleme gerektiren çevre sorunlarından başlayarak ve belli bir sıra izleyerek gerçekleşmemiştir. Öncelikli olarak aktarılması gereken, maliyet ve personel ihtiyacı düşük Direktifler yerine sektörün ihtiyacı olan düzenlemeleri içeren direktifler iç hukuka aktarılmaya çalışılmıştır. Ancak bu da o dönemde istenileni sağlayamamıştır.

Bu dönem için önemli bir başka gelişme de Şubat 1999 yılında ulusal çevresel önceliklerimizi belirlemeye yönelik Türkiye Ulusal Çevre Stratejisi Belgesi ve Eylem Planı'nın kabul edilmiş olmasıdır. Ayrıntılı ve doğru tespitler getiren bu çalışma da uygulama alanı bulamamıştır.

Birliğin çevre hukukunun Türk çevre mevzuatına gerçek etkisi 11 Aralık 1999 Helsinki Zirvesinde Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne aday üye olarak kabulü ve 8 Mart 2001 tarihinde Birliğe katılım kriterlerinin belirlendiği Katılım Ortaklığı Belgesinin yayımlanması ile hız kazanacaktır. Katılım Ortaklığı Belgesinin çevre dahil 35 alanda gerçekleşen ilerlemelerin her yıl izleneceğini açıklaması, Türkiye'de çevrenin korunması yönünde hızlı bir mevzuat uyumu

çalışmasını beraberinde getirmiştir. Aynı yıl Türkiye, Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Ulusal Programını yapacak ve Birliğe sunacaktır. Bu program, Birlik tarafından yapılan her yeni revizyona mukabil 2001, 2003 ve 2008 yıllarında yenilenecek ve her yenileme aşamasında Türkiye çevre konusunda kısa ve orta vadeli taahhütlerini daha detaylandırarak ve takvime bağlayarak Türk çevre mevzuatını Avrupa Birliği çizgisine getirmeye çalışacaktır.

Bu arada AB çevre müktesebatının üstlenilmesi ve mevzuata uyum konuları için yetkili kurum olarak seçilen ve iki bakanlığın birleştirilmesiyle oluşmuş Çevre ve Orman Bakanlığı ile dönemin Çevre Bakanı mevzuat aktarımı ve uyumu konusunu ciddiye alarak direktiflerin daha hızlı bir biçimde Türk çevre mevzuatına yansıtılmasını sağlayacaktır.

2008 yılı Ulusal Program revizyonu kapsamında Türkiye çevre koruma konusunda biri ulusal atık yönetimi, yedisi yatay mevzuat, on biri atık yönetimi, üçü hava kalitesi, onu endüstriyel kirlilik, yedisi kimyasalların yönetimi, onu su yönetimi ve dördü doğa koruma ve GDO' lara yönelik olmak üzere toplam 53 AB direktifini 2009, 2010 ve 2011 yıllarına kadar iç hukukuna aktaracağını ve uygulamaya sokacağını ifade etmekte, buna ilişkin finansman ve personel ihtiyacını çok ayrıntılı gösterir bir liste sunmaktadır. Nitekim Çevre ve Orman Bakanlığı'nın resmi web sayfası incelendiğinde 2009 ve 2010 yıllarında uyumlulaştırılacağı sözü verilen Direktiflerin önemli bir kısmının gerçekleştirildiği görülmektedir. Örneğin Büyük Yakma Tesisleri Yönetmeliği ile Kyoto Protokolünün kabulü ve sera gazı emisyonlarının azaltılmasına yönelik düzenlemeler de içeren yatay mevzuatın önemli bir kısmı çıkarılmış, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği Birlik mevzuatına uyumlu hale getirilmiştir.

3 Ekim 2005 tarihi itibarıyla Avrupa Birliği'nin Türkiye ile müzakerelere başlaması ve bu günler itibarıyla "Çevre" başlığının müzakere ediliyor olması Türk çevre hukukunun Avrupalılaşmasına büyük katkı sağlayacaktır. Nitekim Çevre ve Orman Bakanlığınca 2006 yılında yayımlanan ve 2007-2023 yıllarını kapsayan AB Entegre Çevre Uyum Strateji Belgesi, Türkiye'nin Birliğin çevre

mevzuatına uyumu konusunu çok ciddiye aldığını göstermektedir. Bu belgede Türkiye'nin Avrupa Birliğine girişi için AB'nin çevre müktesebatına uyum sağlaması ve mevzuatı etkin bir şekilde uygulamasının bir ön koşul olduğu belirtilmekte ve bu dokümanın bunu gerçekleştirmek için ihtiyaç duyulan teknik ve kurumsal altyapı ile gerçekleştirilmesi zorunlu çevresel iyileştirmeler ve düzenlemelerin neler olacağına dair detaylı bilgiler içerdiği vurgulanmaktadır. Kısacası **Türkiye Cumhuriyeti hükümeti ve ilgili Bakanlığı çevrenin korunması alanını Avrupa Birliğine giriş için bir engel teşkil etmeyecek noktaya getirmekte kararlıdır.**

Burada sorulması gereken soru bu yapılanların ya da yapılacak olanların Türkiye'nin çevresini korumaya yetip yetmeyeceğidir. Yani Avrupa Birliği seviyesinde bir çevre mevzuatına sahip olmak ve bunları uygulamaya geçirmek için çaba sarf etmek, ulaştırma, konut, turizm, sanayi, tarım ve enerji gibi diğer sektörel politikalarda köklü değişiklikler gerçekleşmeden, bu kararlara halkın katılımı sağlanmadan ve yerel yönetimlere çevre mevzuatını uygulamaya ilişkin önemli yetkiler aktarılmadan ne anlamda yarar sağlayacaktır; işte cevaplandırılması gereken soru budur.

Avrupa Birliği çevre politikası ve hukuku da geçtiğimiz yıllarda benzer bir sorunla karşı karşıya kalmıştır ve bunu aşmak için sektörel politikalar tespit edilir ve uygulanırken çevre boyutunun ihmal edilmemesi yönünde bir ilke oluşturmuş ve kurucu anlaşmalara eklemiştir. Buna Bütünleyicilik "Qerschinit Klausel" ilkesi adı verilmiştir. 2009 yılında hazırlanan ilerleme raporunda Avrupa Birliği Komisyonu bize de aynı tavsiyede bulunmaktadır. İlerleme raporunu incelediğimizde şimdiye kadar gerçekleştirdiğimiz mevzuat aktarımlarını olumlu bulduklarını ama aşağıda belirtilen eksiklerin de halen devam ettiğini söylemektedirler. Bunların bir kısmını biz de paylaşıyoruz.

Komisyon'un 2009 ilerleme raporuna göre **Yatay mevzuatta** iyi düzeyde ilerleme kaydedilmiştir. Bunun göstergesi Türkiye'nin Kyoto Protokolünü onaylamasıdır. Ancak bu protokolün sera gazı azaltımlarına ilişkin yükümlülükleri 2012 yılına kadar Türkiye'yi bağlamayacak şekilde imzalanmıştır. Bu nedenle bunun bir gelişme olmaktan çok bir göz boyama olduğunu söylemek daha doğrudur.

Yine Komisyon'a göre Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) Direktifi büyük oranda iç hukuka aktarılmıştır. Ancak, halkın katılımı ilkesinin sulandırılması ve sınır aşan çevresel etkiler bakımından yeni bir direktifin yapılmaması uyumu bozmaktadır. Keza yeni yapılan Çevre Kanunu'na, petrol, jeotermal kaynaklar ve maden arama faaliyetlerinin çevresel etki değerlendirmesi dışında bırakılmasına ilişkin istisna maddelerin getirilerek ÇED Yönetmeliğinin delinmesine bizim gibi Komisyon da iyi gözle bakmamıştır. Sonuçta ilgili hükümler Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmek suretiyle uyum sağlanmıştır.

Türkiye, Espoo ve Aarhus Sözleşmelerine taraf değildir. Bu sözleşmeleri Birliğe tam üye olduktan sonra imzalayacağını taahhüt etmektedir. Oysa Bilgi Edinme Hakkında Kanun hükümleri Aarhus Sözleşmesinin hükümlerine çok benzemektedir. Türk hükümetinin bu sözleşmeyi imzalamamaktaki direnci anlaşılır değildir. Bu konuda Komisyona ayrıntılı bilgi de verilmemiştir. Ulusal Programda da bilgiye rastlanmamaktadır.

Komisyon raporuna göre Türkiye Emisyon Ticareti Direktifini de iç hukukuna aktarmamıştır. Sera gazı emisyon ticareti sistemi de henüz oluşturulmamıştır. Bu çok normaldir. Türkiye kendisini Kyoto'nun hükümleriyle en azından 2012 ye kadar bağlı görmektedir. Bunun için de direktiflerin iç hukuka aktarılmasına bu gün için gerek yoktur.

Komisyon, Stratejik Çevresel Etki Değerlendirmesi (SEA) Direktifinin aktarılmamasını eleştirmektedir. Bizce de bu çok önemli bir Direktiftir. Hatta çevre hukukunun önleyicilik ilkesinin gerçekleşmesi için stratejik çevresel etki değerlendirilmesi yapılması hayati önemdedir. Tüm plan, program ve kararların çevresel etkisinin analizini gerektiren bu düzenleme, halkın katılımını da tam olarak sağlaması halinde Türkiye'nin özellikle büyük kentlerinin çevresel meselelerine önemli bir çözüm getirebilir. Bugün İstanbul'a yapılması planlanan üçüncü köprü'nün çevresel etkilerini resmi olarak ortaya koymak bu direktif sayesinde gerçekleştirilebilir.

Komisyonun yıllardır ilerleme raporlarında ısrarla vurguladığı çevresel sorumluluk, halkın katılımı ve halkın çevresel bilgiye

erişimine ilişkin AB müktesebatının iç hukuka aktarılması ve uygulamaya sokulması konusunda hiçbir ilerleme kaydedilmemiştir.

**Hava kalitesi** konusuna gelince sınırlı ilerlemeden bahsedilebilir. Türkiye, AB'nin hava kalitesi çerçeve düzenlemelerine ve konu ile ilgili direktiflere ilişkin mevzuatı kabul etmiştir. Yakın zamanda da konutlardan kaynaklanan hava kirliliğine ilişkin bir yönetmelik çıkartarak ısınma sırasında hava kirlenmesinin ortaya çıkmaması için kullanılacak yakıt kalitesi ve yakma tekniklerini düzenleme konusu etmiştir. Buna karşılık bölgesel hava kalitesi ile ilgili direktifin uygulanmasına yönelik teknik ve idari kapasite yeterli değildir.

Keza ozon tabakasını incelten maddeler ve bazı sıvı yakıtlardaki kükürt oranı konusundaki mevzuat oluşturulmakla birlikte, VOG denilen uçucu organik bileşiklerin emisyon limitleri ve ulusal emisyon tavanları konusunda hiçbir düzenleme yoktur. Buna ilişkin 2011 yılı taahhüt edilmektedir. Bu mevzuatın aktarılması işi 2008 ulusal programında tek başına Çevre ve Orman Bakanlığının sorumluluğunda da gösterilmemiştir. Bu nedenle daha zaman alacak gibi gözükmektedir.

Raporda **Atık yönetimi** konusunda sınırlı ilerleme kaydedildiği vurgulanmaktadır. Oysa ambalaj atıkları konusunda yeni mevzuat kabul edilmiştir. Konutlarda ayrıştırma işlemleri kademeli olarak başlatılmıştır. Türkiye'de geri dönüşüm uygulamaları örnek teşkil edecek niteliktedir. Atık yağlar ve piller de dahil olmak üzere modern yöntemler kullanılarak atık azaltma uygulamaları başlatılmıştır. Elektrikli ve elektronik ekipmanlarda bazı tehlikeli maddelerin kullanımını kısıtlayan yönetmelik ile bunların hurdalarının toplanmasına ilişkin direktifler iç hukuka aktarılmıştır ama uygulama ile ilgili sıkıntılar vardır. Bunlar da kısa zamanda aşılabilecek türdendir.

Buna karşılık atıkların düzenli depolanması ve madencilik atıklarına ilişkin direktifler konusunda ise gelişme kaydedilmemiştir. Türkiye'de madencilik sektörü tabu gibi dokunulmaz bir sektördür.

**Komisyonun Su kalitesi** konusunda ilerleme kaydedilmediği, genel uyum seviyesinin düşük olduğu savına biz de katılmakta-



yız. Su yönetiminde havza yönetim modelini esas alan ve suyun kalitesi ve kullanımına ilişkin ilke, esas ve stratejileri belirleyen bir su yasasına olan ihtiyaç, iklim değişikliklerinin görülmesiyle birlikte giderek artmaktadır. Bu konuda acilen yasalastırma çalışmalarının tamamlanması gerekmektedir. Suyun yönetiminde milletlerarası havza yönetimi modelini tavsiye eden AB Su Çerçeve Direktifinin tam üyelikten sonra iç hukuka aktarılacağı taahhüdünü de su yasasının çıkmasını geciktiren bir gelişme olarak görmekteyiz. Bunun acilen aşılması gerekmektedir.

**Doğanın ve yaban hayatının koruması** konusunda ilerleme kaydedilmemiştir. Komisyon yaşam alanlarının yitirmeye devam etmesini endişe verici bulmaktadır. Sulak alanların korunmasıyla ilgili yönetmelik çıkarılmış olmakla birlikte, potansiyel Natura 2000 alanlarının listesi henüz derlenmemiştir. Doğa korumaya ilişkin bir çerçeve kanun ve kuşlar ve yaşam alanlarına ilişkin uygulama mevzuatının kabulü tekrar tekrar ertelenmektedir. Biyoçeşitlilik Sözleşmesinin imzalanması ve Biyogüvenlik yasasının çıkartılması olumlu bir gelişme olmakla birlikte bunu tamamlayacak ulusal bir biyoçeşitlilik stratejisi ve eylem planı kabul edilmeyi beklemektedir.

**Endüstriyel kirlenmenin kontrolü ve risk yönetimi** konusunda Komisyon sınırlı ilerleme kaydedildiğini ileri sürmektedir. Türkiye, endüstriyel kazalarla ilgili Seveso II Direktifinin bazı hükümleri ve büyük yakma tesisleri yönetmeliği ile Atık Yakma Direktiflerine uyum sağlamıştır. Çevre ve Orman Bakanlığı'nın web sitesi incelendiğinde Türkiye'de yakın zamanda yaşanan endüstriyel kazaların bir listesinin tutulmakta olduğu görülmektedir. Tesislerin deşarj, emisyon ve tehlikeli atıkları gibi izin sistemlerine başvurmaları için yine web sayfalarında formlar mevcuttur; ancak entegre izin sisteminin uygulamaya konulması erken aşamadır.

**Kimyasallar** konusunda Komisyon iyi düzeyde ilerleme kaydedildiğini vurgulamaktadır. Zararlı Kimyasal Madde ve Ürünlerinin Kontrolü Yönetmeliği ile Çevre Yönetimi Yönetmeliği bu konuyu gerçekten ayrıntılı düzenlemektedir. Kalıcı Organik Kirlenmelerin Sınırlı Üretimi ve Yasaklanması Hakkındaki Stockholm Sözleşmesinin Türkiye tarafından imzalanması da çok önemlidir.

Bu düzenlemelerle kamu yönetimi birimleri tarafından zararlı kimyasalların envanterinin tutulması, tehlikeli maddeler ve ürünleri ile ilgili güvenlik bilgi formlarının derlenmesi, üretimlerinin, piyasaya sürülmelerinin ve kullanımlarının kısıtlanması, sınıflandırılmaları, ambalajlanmaları ve etiketlenmeleri Avrupa Birliği standartlarında üreticiden ve ithalatçıdan talep edilebilecek hale gelmiştir. Ancak etkili bir uygulama için gerekli yönetsel kapasite yetersizdir. Bu nedenle de tehlikeli kimyasallar tehlike saçmaya devam etmektedir.

**Genetiği değiştirilmiş organizmalar (GDO)** konusunda ilerleme kaydedilmediği söylenmekle birlikte Türk toplumunda, STK'lar sayesinde GDO'larla ilgili yüksek bir bilinç seviyesi oluşmuştur. Tarım ve Orman Bakanlığı içinde bulunduğumuz yıl Biyo-güvenlik yasasını çıkarmadan GDO'larla ilgili bir Yönetmelik kabul etmeye kalkınca büyük eleştirilere uğramış ve alelacele Parlamentoda bekleyen Yasa kabul edilmiştir. Arkasından da yönetmelik hükümleri çıkartılmıştır. Yine de itiraz edilecek yanları vardır.

**Gürültü** konusundaki uyumlaştırma ileri düzeyde olmakla birlikte gürültü haritalarının ve eylem planlarının hazırlanması tamamlanmamıştır. Münferit olaylarda gürültü meselesi medyanın gündemine gelmekte ve ilgili Yönetmelik hükümleri ancak o zaman uygulama bulabilmektedir. Otoyol ile havalimanlarının gürültü seviyelerinin düşürülmesi konusunda ilerleme kaydedilememektedir.

Türkiye'de Avrupa Birliği çevre direktiflerinin uygulama alanı bulması sadece Çevre ve Orman Bakanlığını ilgilendiren bir konu değildir. Çevre ve Orman Bakanlığı icracı bir bakanlık olarak değil koordinatör bir bakanlık olarak tasarlanmıştır. Bu nedenle Enerji Bakanlığı, Sanayi Bakanlığı, Ulaştırma Bakanlığı ve Turizm Bakanlığı ile Karayolları Genel Müdürlüğü ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, TOKİ ve Büyükşehir Belediyelerinin çevreyi geri plana iten icraatleri karşısında zayıf pozisyonadadır. Hali hazırdaki Çevre ve Orman Bakanı'nın yaklaşımları da, bu bakanlıkların çevreye duyarsız icraatlerini engelleyecek tarzda olmamaktadır. Bu nedenle AB mevzuatı isterse % 100 gibi bir oranda iç hukuka aktarılınsın ve hatta uygulansın, diğer bakanlıkların ve saydığımız ku-

rumların çevre korumadan bağımsız sektörel yaklaşımları istenilen korumayı sağlayamayacaktır.

**Avrupa Birliği Direktiflerinin Türkiye'de uygulanmasını etkileyen bir başka konu da 1983 tarihli ve 2872 sayılı eski Çevre Kanununu, yaklaşık 3'te 2 oranında değiştiren 2006 tarihli 5491 sayılı Yeni Türk Çevre Kanunu'nun hükümleridir.** Bununla ne kastedilmektedir? 1983 tarihli Eski Çevre Kanunu kendi döneminin kalkınma anlayışını yansıtan, kirleten öder ilkesine atıfta bulunan, yine kendi hükümleri ile kirletene kurtuluş imkanı da sunan bir kanundu. Buna rağmen 80'li yıllarda ortaya çıkan çevre sorunları ve kirlenmeleri ile mücadelede dayanak teşkil etmesi bakımından önemli bir kanun olmuştur. Ancak 2000'li yıllara gelindiğinde aynı kanunun çevre sorunlarına çare olamadığı, Avrupa Birliği çevre müktesebatına uyum bakımından yeni bir Kanuna ihtiyaç olduğu yönünde gelen yoğun eleştiriler karşısında çeşitli kanun tasarıları üretildi, bu tasarı taslakları kamuoyundan, akademik çevrelerden ve sivil toplum kuruluşlarından da sır gibi saklandı. En sonunda 2006 yılında eski Kanunun üçte ikisi değiştirilerek yeni bir kanun yapma yoluna gidildi. Bu Kanun değişikliği sırasında da akademiden ve sivil toplumdaki görüş alınmadı, bir gecede, az sayıda milletvekilinin katılımıyla, çok da tartışılmadan oylandı ve sonuçta çıkan kanun da ciddi eleştirilere maruz kaldı.

Bu Kanun, Avrupa Birliği'nin çevre koruma ilkeleri ve yaklaşımları ile çevre direktiflerinin gereği gibi Türk iç hukukuna aktarılması ve uygulanması bakımından bazı mahsurlar taşımaktadır. Bu mahsurları kısaca altı başlık altında toplamak mümkündür.

1. Mahsur: 2872 sayılı eski Çevre Kanunu bir çerçeve kanun olarak çıkartılmıştı. Kanunun icra edilebilmesi için onlarca yönetmelik çıkarmak ve bunu da bir yıl gibi kısa bir sürede yapmak gerekiyordu. Bu gerçekleşmedi. Bir örnek vermek açısından ÇED Yönetmeliği, Kanunun kabul edildiği tarihten yani 1983'ten tam on yıl sonra 1993 yılında Avrupa Birliğinin yukarıdan aşağıya baskısıyla kabul edildi ise de ilgili AB Direktifine tam olarak uyumlu olduğu söylenemezdi. Bu nedenle o tarihten bu güne üç kez daha değiştirildi. Bu eleştirilere rağmen 2872 sayılı eski kanunu değiştiren Kanun da çerçeve Kanun olarak çıkarıldı ve yeni kanun da uy-

gulanmak için onlarca yeni yönetmelik gerektirmektedir. Bir kaynağa göre 64 adet yönetmelik gerekmektedir. Ben 11 adet saydım. Üstelik eskiden çıkartılan yönetmelikler hem yeni kanunun ilke ve esaslarına hem de yeni AB müktesebatına göre değiştirilmek gerektiğinden, mevcut çevre mevzuatı uygulanırken ya çevreye zarar verebilecektir çünkü düşük standartlar getirmektedir ya da çevre sorunları karşısında etkisiz kalabilecektir. Çevre Bakanlığı da hem yeni kanundan kaynaklanan yönetmelikleri hem de Avrupa Birliğine verdiği sözler dolayısıyla çıkartması gereken yönetmelikleri (bunlar toplam 53+11= 64 adettir) bir yıl gibi bir sürede çıkartmakta zorlanacak ya da büyük hatalar yaparak çıkartabilecektir.

2. Mahsur: Yeni Kanunda eski kanunun amaç maddesindeki çevrenin korunması konusunda yapılacak işlem ve eylemlerin Türkiye'nin kalkınmasına zarar vermemesine ilişkin kalkınma vetosu kaldırılmış, yerini sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri almıştır. Bu AB ile uyum bakımından olumlu bir gelişmedir. Ancak Kanunun ilerleyen maddelerinde sürdürülebilir çevre ilkesini destekleyen ve uygulama bulmasını sağlayan tek bir madde yoktur. Buna karşılık sürdürülebilir kalkınma ilkesi sıklıkla tekrar edilmektedir. Örneğin 5'inci maddeye göre Yüksek Çevre Kurulu sürdürülebilir kalkınma çerçevesinde ekonomik kararlara çevre boyutunun dahil edilmesine imkan veren hukuki ve idari tedbirleri belirleyecektir denilmektedir ama sürdürülebilir çevre için aynı Yüksek Kurulun ne gibi kararlara imza atacağı belli değildir. Bugün AB kurucu anlaşmaları yüksek seviyeli çevre korumayı Birliğin kurumlarının çıkartacağı ikincil nitelikli hukuki düzenlemelerin ana eksenlerinden biri haline getirmiştir. Yani artık sadece sürdürülebilir kalkınma ilkesinden değil bundan çok daha öte sürdürülebilir çevre ilkesinden söz edilmektedir. Mevcut Direktifler bu çerçevede her geçen sürede daha da sıkılaştırılmakta ve daha önce düzenlenmemiş sektörler sisteme dahil edilmektedir ve bunların hepsi daha iyi bir çevrede yaşamak adına yapılmaktadır.

3. Mahsur: Eski Çevre Kanunumuz çevre koruma ilkelerinden sadece kirleten öder ilkesine vurgu yapmaktaydı. Kanunun politik tercihi kalkınmadan yanaydı ve çevrenin önce kirlenmesine izin verilecek fakat zarar ortaya çıkarsa kirletene ödettirilecekti. Yeni Kanunun ilkelerinin AB Kurucu anlaşmalarının temel felsefesine ilk bakışta uygun olduğu düşünülebilirse de - ki bu felsefe öncelikle kirliliği önleme, mümkünse kaynakta önleme ve ihtiyat ilkelerine vurgu yapmaktadır, sonra sıra kirleten öder ilkesine gelmektedir, yeni Kanunun ilerleyen hükümlerinin yine eski yaklaşımında ısrar ederek kullanana ve kirletene ödetme yaklaşımını çok daha fazla esas aldığı görülmektedir. Önleme ilkesinden bir aksesuar gibi bahsedilmekte buna karşılık kirleten öder ilkesine güçlü bir şekilde vurgu yapılmaktadır. Bu AB Direktiflerinin uygulanmasına engel teşkil edebilecek bir yaklaşım farkıdır.

4. Mahsur: Yeni Çevre Kanununun “ilkeler”i düzenleyen 3.madde hükmü Anayasamızın 56.maddesi hükmünü destekler şekilde inşa edilmiştir. Çevrenin korunması ve kirliliğin önlenmesinin sadece Türk idaresinin değil bunların yanında meslek odaları, birlikler, sivil örgütler ve Türkiye'de yaşayan herkesin görevi ve sorumluluğu olduğunun bir kez daha altının çizilmesi önemli bir gelişmedir. Yine bunu destekler biçimde aynı maddede katılım hakkı da düzenlenmiştir. Bakanlık ve yerel yönetimlere ise bu hakkın gerçekleşebilmesi imkanını sağlama yükümlülüğü verilmiştir. Bakanlık ve yerel yönetimler katılma hakkını sağlayacak ortamlar yaratmalı ve bunun için sivil örgütlerle işbirliği geliştirmelidir. Bu yaklaşımı ile Çevre Kanunumuzun halkın katılımı ilkesini tesis etmek suretiyle AB Direktiflerinin uygulanmasını kolaylaştıracağı düşünülebilir. Ancak aynı yerde katılma hakkının kapsamını daraltan bir başka düzenleme yapılmış ve istenilene tam olarak ulaşılmasının önü kesilmiştir. Bu hükmün düzenlenme biçimi, Türkiye Devletinin henüz çevrenin korunması konusunda halkla ve sivil toplumla işbirliğine çok da hazır olmadığını göstermektedir. 3.maddenin b) fıkrasına göre çevreye ilişkin her türlü faaliyette Bakanlık ve yerel yönetimler ancak “**gerekli hallerde**” meslek odaları, birlikler ve sivil örgütlerle işbirliği tesis edebileceklerdir. Burada yine çevre hukukunun önemli ilkelerinden işbirliği ilkesinin

nasıl sulandırıldığını görüyoruz. İşbirliğinin tesis edilmesine tek yanlı olarak idare karar vereceğinden AB çevre hukuku ilkelerinden katılım ve işbirliği ilkeleri işlevsiz kalmaktadır.

5. Mahsur: Yeni Çevre Kanunumuzun 3'üncü maddesinin J fıkrası ile Çevre Bakanlığının nükleer enerjinin kullanımı konusundaki yetkilerinin Türkiye Atom Enerjisi Kurumuna toptan devredilmesi çok büyük bir geri gidiştir. Kurumun temel görevi çevreyi korumak değil, ATOM enerjisinin kullanımını geliştirmek ve kontrol altında tutmaktır. Çevre mi nükleer enerjinin (enerji darboğazını da hesaba katarak) yaygın kullanımını mı açmazı karşısında Atom Enerjisi Kurumunun tercihinin ne olacağı şimdiden bellidir ve günümüzdeki pratikler de bu kaygılarımızı doğrulamaktadır.

6. Mahsur: Kanunun en büyük handikabı içerdiği 9 adet ek madde ve iki adet geçici madde ile bir eliyle verdiğini diğer eliyle geri almasında yatmaktadır ve kanun koyucunun kalkınma ve çevre arasında hala safını seçmekte zorlandığını ve konuyu sürüncemede bırakmak ve yatırımcıya zaman tanımak için hukukun arkasına sığındığı izlenimini vermektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi geçici ikinci maddenin birinci fıkrasını bu nedenle iptal ederek Türkiye Cumhuriyeti'ne çevre koruma konusundaki yükümlülüklerini iteleyemeyeceğini hatırlatmıştır. Bunu AB çevre müktesebatının uygulanması bakımından olumlu bir karar olarak görüyoruz.

### KAYNAKÇA

AB Entegre Çevre Uyum Stratejisi (UÇES) (2007-2023), Çevre ve Orman Bakanlığı yayını, Ankara, 2006.

2008/14481 AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı ile AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine dair Karar, 31 Aralık 2008 tarih ve 27097 5. Mükerrer sayılı Resmi Gazete.

Sevim Budak: Avrupa Birliği ve Türk Çevre Politikası, Buke Yayınları, İstanbul, 2000.

Sevim Budak, Uğur Yıldırım: “Avrupa Birliği Ortak Çevre Politikası”, **Avrupa Bütünleşmesi ve Türkiye**, Ed. Muhsin Kar, Ekin Yayınları, Bursa, 2010.

Sevim Budak, Uğur Yıldırım: “Son Gelişmeler Işığında Avrupa Birliği Çevre Politikasında Değişimler ve Türkiye'nin Politik Yaklaşımı”, **Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi**, Cilt.13, Sayı 1-2, 2005.

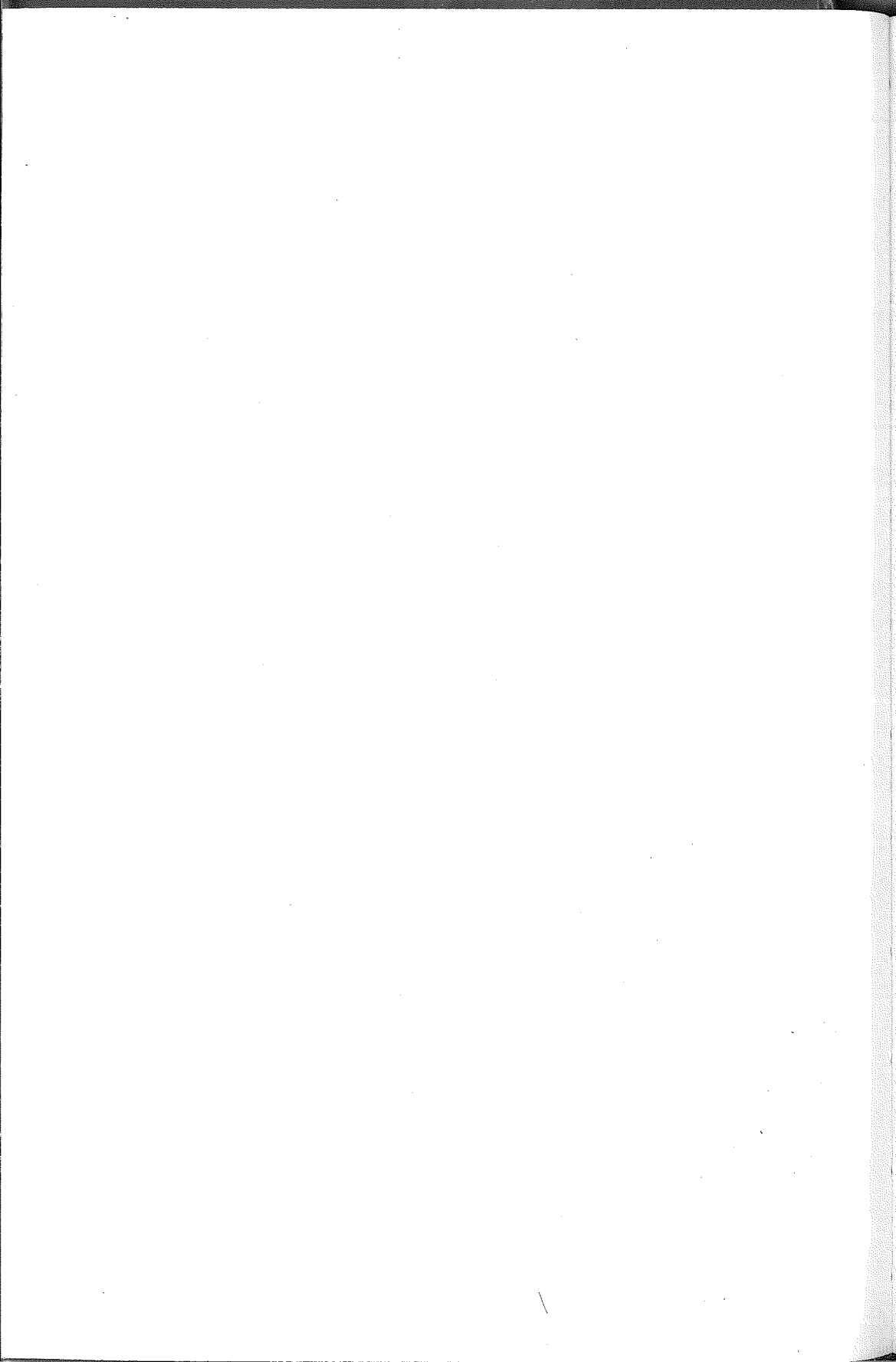
Burcu Durmaz: **Avrupa Birliği'nde Çevre Politikası Alanında Muhtemel Müzakere Sürecine Yönelik Gerekli Hazırlıkların Örneklerle Çalışılması**, Uzmanlık Tezi, Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, Ankara, 2004.

Nicholas Moussis: **Avrupa Birliği Politikalarına Giriş Rehberi**, Mega yayınları, İstanbul, 2004.

Nuran Talu: **Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Türkiye'de Çevre Politikaları**, ÇMO Kitaplığı, Ankara, 2006.

**Türkiye Ulusal Çevre Stratejisi ve Eylem Planı (UÇEP)**, DPT yayını, Ankara, 1999.

**2009 Yılı Türkiye İlerleme Raporu**, Komisyon tarafından Konsey'e ve Avrupa Parlamentosu'na sunulan Bildirim, Genişleme Stratejisi ve Başlıca Zorluklar, 2009-2010, (COM (2009) 533 final), Brüksel 14.10.2009, SEC (2009) 1334, www. abgs.gov.tr.





1

**DAS UMWELTSTRAFRECHT UND DAS  
UMWELTORDNUNGSWIDRIGKEITENRECHT IN  
DEUTSCHLAND**

(ALMANYA'DA ÇEVRE CEZA KANUNU VE ÇEVRE KABAHAHLER  
KANUNU)

**Doç. Dr. / Assoc. Prof. Dr. Bernhard KRETSCHMER\***

**ÖZET**

Bu tebliğ metninde Alman çevre ceza hukuku ile Alman çevre kabahatler hukuku genel olarak tanıtılmış; her iki hukuk alanındaki uygulamalara ilişkin genel bilgilere yer verilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Alman çevre ceza hukuku, Alman Ceza Kanunu, Alman çevre kabahatler hukuku, Çevre Korunmasının İhlâl Edilmesi ile Mücadele Kanunu, çevre idare hukuku.

**ABSTRACT**

*In this paper, environmental criminal law and environmental misdemeanor law of Germany are discussed.*

**Keywords:** *Das Umweltstrafrecht, das Strafgesetzbuch, das Umweltordnungswidrigkeitenrecht, Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität, umweltverwaltungsrecht.*

\*\*\*

---

\* Privatdozent an der Juristischen Fakultät der Universität Bielefeld.  
E-Mail: bernhard.kretschmer@uni-bielefeld.de

## 1. Einführung und Überblick

Mit der Erhaltung und dem Schutz der Umwelt befasst sich das Strafrecht – wie das Recht überhaupt – ernsthaft erst seit gut einer Generation.<sup>1</sup> Den vielleicht wichtigsten Impuls dafür setzte auf internationaler Ebene die erste Umweltkonferenz der Vereinten Nationen, die 1972 in Stockholm stattfand.<sup>2</sup> In deren Sog brachten und bringen die Staaten zahlreiche völkervertragliche Regelungen auf den Weg, die sich mit dem Umweltschutz zu Lande, zu Wasser und in der Luft befassen und von den Vertragsstaaten in ihre jeweiligen nationalen Rechte umzusetzen sind bzw. waren.<sup>3</sup> All das beförderte in den 1970er Jahren auch in Deutschland eine intensive Reformdiskussion, aus der am 28. März 1980 das erste Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität (1. UKG) hervorging.<sup>4</sup>

Durch dieses Gesetz wurden wichtige nebenstrafrechtliche Tatbestände, die zuvor verschiedenen Spezialgesetzen zugeordnet waren, aus ihren früheren Zusammenhängen ausgegliedert, teils erweitert und in das zentrale Strafgesetzbuch überführt. Dadurch wollte der Gesetzgeber das Umweltstrafrecht auch nach außen als „echtes Kriminalstrafrecht“ plakatieren und das Umweltbewusst-

<sup>1</sup> Vgl. insofern nunmehr die Zielbestimmung in Art. 191 Abs. 1 AEUV (vormals Art. 174 Abs. 1 EGV) sowie Art. 20a GG (Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen).

<sup>2</sup> Verabschiedet wurde dort die Deklaration zur menschlichen Umwelt (UN Doc. A/CONF. 48/14); s.a. Heger, Die Europäisierung des deutschen Umweltstrafrechts, 2009, S. 22 ff. Es mag darauf hingewiesen sein, dass bereits der *Alternativentwurf* der Strafrechtslehrer von 1971 einige Vorschriften zum Schutz der Umwelt vorschlug (§§ 151 ff. E), diese jedoch als Straftaten gegen die Person formulierte (vgl. Backes, JZ 1973, 373 ff.; Baumann, ZRP 1972, 51). Zu nennen ist auch das Umweltprogramm der Bundesregierung vom 21. September 1971 (BT-Drs. VI/2710).

<sup>3</sup> Der Stand findet sich im Internet in der einschlägigen Datenbank unter [www.ecolex.org](http://www.ecolex.org).

<sup>4</sup> Achtzehntes Strafrechtsänderungsgesetz – Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität – (18. StrÄndG) vom 18. März 1980 (BGBl. I S. 373); vgl. dazu Krüger, Die Entstehungsgeschichte des 18. Strafrechtsänderungsgesetzes zur Bekämpfung der Umweltkriminalität, 1995; Laufhütte/Möhrensclager, ZStW 92 (1980), 912 ff.

sein der Bevölkerung heben.<sup>5</sup> Im eigens für diese Normen geschaffenen 28. Abschnitt (mittlerweile: 29. Abschnitt), der mit „Straftaten gegen die Umwelt“ überschrieben ist, fanden sie ihren Platz als §§ 324-330d StGB.<sup>6</sup> Das erfasst die Bestrafung der Gewässerverunreinigung (§ 324 StGB, zuvor: § 38 WHG a.F.), der Luftverunreinigung (§ 325 StGB, zuvor: § 64 BImSchG a.F.) und der umweltgefährdenden Abfallbeseitigung (§ 326 StGB, zuvor: § 16 Abfallbeseitigungsg a.F. und § 45 AtomG a.F.) ebenso wie das unerlaubte Betreiben von Anlagen (§ 327 StGB, zuvor verschiedene Normen des Atom-, Bundesimmissionsschutz- und Abfallbeseitigungsgesetzes), den unerlaubten Umgang mit Kernbrennstoffen (§ 328 StGB, zuvor: § 45 AtomG a.F.) oder die Gefährdung schutzbedürftiger Gebiete (§ 329 StGB, zuvor ohne echtes Vorbild). Garniert wurde all das noch mit Qualifikations- und Erschwerungsgründen in Gestalt der schweren Umweltgefährdung (§ 330 StGB) sowie der schweren Gefährdung durch Freisetzen von Giften (§ 330a StGB).

Tatsächlich wirkte die Implementierung der genannten Tatbestände in das StGB sehr befruchtend auf die Strafrechtswissenschaft, die dem Umweltstrafrecht seither viel größeres Augenmerk zuwendet als es sonst der Fall gewesen wäre. Es war aber nicht nur die Wissenschaft, die mancherlei Schwäche und Lücke des soeben geschaffenen Strafrechts aufzeigte, sondern ebenso die Praxis. Jedenfalls führte die intensive Diskussion zum Zweiten Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität (2. UKG) vom 27. Juni 1994,<sup>7</sup> welches die erkannten Widrigkeiten beheben und zugleich

<sup>5</sup> BT-Drs. 8/2382, 1.

<sup>6</sup> Aufgrund der Sachnähe wurden das „Freisetzen ionisierender Strahlen“ (§ 311d StGB a.F., nunmehr § 311 StGB) und die „Fehlerhafte Herstellung einer kern-technischen Anlage“ (§ 311e StGB a.F., nunmehr § 312 StGB) in den Abschnitt über „Gemeingefährliche Straftaten“ verortet. Dem Schutz der Umwelt dienen nach Nr. 267 Abs. 1 RiStBV (Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren) im StGB außerdem die §§ 307 Abs. 2 bis 4 (Herbeiführen einer Explosion durch Kernenergie), 309 Abs. 3 und 6 (Missbrauch ionisierender Strahlen) und 310 (Vorbereitung eines Explosions- oder Strahlungsverbrechens).

<sup>7</sup> Einunddreißigstes Strafrechtsänderungsgesetz – Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität – (31. StrÄndG – 2. UKG) vom 27. Juni 1994  
YUHFD Vol. VII No. 2 (2010)

Vorgaben des europäischen und internationalen Rechts umsetzen wollte. Vor allem wurden die bereits vorhandenen Strafvorschriften überarbeitet und ergänzt, so dass nunmehr die umweltgefährdende Abfallbeseitigung auch die unerlaubte Ein-, Aus- und Durchfuhr erfasst (§ 326 Abs. 2 StGB),<sup>8</sup> die Luftverunreinigung einen Emissionsstatbestand einbezieht (§ 325 Abs. 2 StGB) und der unerlaubte Umgang mit Kernbrennstoffen (§ 328 StGB) auf jenen mit sonstigen radioaktiven Stoffen sowie Gefahrstoffen und gefährlichen Gütern erweitert wurde. Gänzlich neu kreiert wurde der Straftatbestand der Bodenverunreinigung (§ 324 StGB), welcher zunächst ein Anachronismus war, weil das komplementäre Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG) in seinen Hauptteilen erst rund fünf Jahre verspätet in Kraft trat, genauer: am 1. März 1999.<sup>9</sup> Weitestgehend neu war außerdem der Tatbestand des Verursachens von Lärm, Erschütterungen und nichtionisierenden Strahlen (§ 325a StGB), wengleich die Lärmverursachung zuvor schon mit der

---

(BGBl. I S. 1440); vgl. dazu *Schwertfeger*, Die Reform des Umweltstrafrechts durch das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität (2. UKG), 1998; s.a. *Breuer*, JZ 1994, 1077 ff.; *Möhrenschlager*, NSTZ 1994, 513 ff., 566 ff.; *Schmidt/Schöne*, NJW 1994, 2514 ff.

<sup>8</sup> Genau genommen wurde dieser Tatbestand zuerst in Geltung gesetzt durch Art. 3 des Ausführungsgesetzes vom 30. September 1994 zum Basler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung (BGBl. I S. 2771, 2778). Dieses wurde nämlich schon am 14. Oktober 1994 wirksam, wohingegen das Monate zuvor ausgefertigte 2. UKG erst am 1. November 1994 in Kraft trat. Das Basler Übereinkommen vom 22. März 1989 wurde übrigens nicht nur von Deutschland ratifiziert (BGBl. 1994 II S. 2704; 1995 II S. 696: in Kraft seit dem 20. Juli 1995), sondern ebenso von der Türkei (in Kraft seit dem 20. September 1994), der Europäischen Union (8. Mai 1994) und rund 170 Staaten (wobei sich von den entwickelten Staaten nur die USA verweigern). Die EU hat die Konventionsvorgaben in der Abfallverbringungsverordnung vom 1. Februar 1993 (ABl. L 30 S. 1) verarbeitet, die ab dem 6. Mai 1994 anzuwenden war, jedoch mittlerweile (genauer: mit Wirkung vom 12. Juli 2007) von der Verbringungsverordnung Abfall (VVA) vom 12. Juli 2006 (ABl. L 190 S. 1) abgelöst worden ist.

<sup>9</sup> Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (Bundes-Bodenschutzgesetz – BBodSchG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zum Schutz des Bodens vom 17. März 1998 (BGBl. I S. 502). Die Vorschriften, die zum Erlass ausfüllender Rechtsverordnungen ermächtigen, traten immerhin am Tag nach der Verkündung in Kraft.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

Luftverunreinigung unter Strafe gestellt war. Überdies wurden durch das 2. UKG die Erschwerungsgründe grundlegend renoviert und die Möglichkeiten tätiger Reue (§ 330b StGB) erweitert. Noch wichtiger war indessen die begriffliche Festlegung dessen, was unter einer verwaltungsrechtlichen Pflicht sowie unter einem Handeln ohne Genehmigung, Planfeststellung oder sonstiger Zulassung zu verstehen ist (§ 330d Nr. 4/5 StGB) – darauf wird gleich zurückzukommen sein.

Die Figurierung, welche das ins Strafgesetzbuch überführte Umweltstrafrecht durch das 2. UKG erhalten hat, wurde seither nur noch bescheiden modelliert.<sup>10</sup> Gleichwohl wäre es trügerisch, von der seit 1994 wenig veränderten Äußerlichkeit darauf schließen zu wollen, dass dies auch für den Inhalt gälte. Eine solche Betrachtung würde nämlich übersehen, dass die umweltstrafrechtlichen Tatbestände überwiegend als verkappte Blankettnormen konzipiert worden sind, deren Bedeutung und Tragweite durch das sich stetig verändernde Umweltverwaltungsrecht gesteuert wird. Damit ist freilich schon gesagt, dass sich das Umweltstrafrecht keineswegs auf die ins StGB gehieften Tatbestände reduzieren lässt. Ohnehin sind zahlreiche umweltrechtliche Strafvorschriften weiterhin dem sog. Nebenstrafrecht zugeordnet. Insofern ist beispielsweise mit Gewicht hinzuweisen auf die §§ 27-27d des Chemikaliengesetzes (ChemG),<sup>11</sup> § 39 des Gentechnikgesetzes (GenTG),<sup>12</sup> § 39 des

---

<sup>10</sup> Das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts (6. StrRG) vom 26. Januar 1998 (BGBl. I S. 164) firmierte § 326 StGB um, seither treffender: „Unerlaubter Umfang mit gefährlichen Abfällen“, und restrukturierte die Erschwerungen und Milderungen in den §§ 330, 330a. Durch Ausführungsgesetz vom 23. Juli 1998 (BGBl. I S. 1882) wurde § 328 StGB ergänzt im Hinblick auf den Vertrag vom 24. September 1996 über das umfassende Verbot von Nuklearversuchen. In Verbindung mit der weltweiten Straferstreckung auf deutsche Staatsbürger (§ 5 Nr. 11a StGB) soll das der Nonproliferation von Atomwaffen dienen.

<sup>11</sup> Gesetz zum Schutz vor gefährlichen Stoffen (Chemikaliengesetz – ChemG) vom 16. September 1980 i.d.F. der Bekanntmachung vom 2. Juli 2008 (BGBl. I S. 1146), zuletzt geändert durch Gesetz vom 11. August 2010 (BGBl. I S. 1163).

<sup>12</sup> Gesetz zur Regelung der Gentechnik (GenTG) vom 20. Juni 1990 i.d.F. der Bekanntmachung vom 16. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2066), zuletzt geändert durch Gesetz vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542).

Pflanzenschutzgesetzes (PflSchG)<sup>13</sup> oder § 71 des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG).<sup>14</sup> Eine nicht abschließende Grobaufstellung der infrage kommenden Gesetze findet sich für die Praktiker der Strafverfolgung in Nr. 268 der Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren (RiStBV).<sup>15</sup>

All das wäre indessen unvollkommen dargestellt, ohne die zahlreichen Umweltordnungswidrigkeiten einzubeziehen, die im weiteren Sinne als Verwaltungsstrafrecht zu klassifizieren sind und unbotmäßiges Verhalten mit Geldbuße bedrohen. Sie finden sich nur ganz ausnahmsweise im zentralen Ordnungswidrigkeitengesetz, welches sich vorrangig auf allgemeine Bestimmungen des materiellen und formellen Rechts kapriziert und nur wenige Tatbestände benennt (§§ 111-131 OWiG), von denen scheinbar nur die unzulässige Lärmverursachung (§ 117 OWiG) umweltrechtlichen Belang besitzt. Nahezu alle Gesetze des Umweltverwaltungsrechts – und nicht nur diese – enthalten mannigfache, oft katalogartige Beschreibungen ordnungswidrigen Verhaltens, dessen Ahndung die Normadressaten zum Gehorsam bewegen soll. Dabei kann es sich sowohl um Bundes- als auch Landesgesetze handeln.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Gesetz zum Schutz der Kulturpflanzen (Pflanzenschutzgesetz – PflSchG) vom 15. September 1986 i.d.F. der Bekanntmachung vom 14. Mai 1998 (BGBl. I S. 971, 1527, 3512), zuletzt geändert durch Gesetz vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542).

<sup>14</sup> Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542). Dieses Gesetz hat mit Wirkung vom 1. März 2010 das vorlaufende Bundesnaturschutzgesetz abgelöst, in welchem sich die Strafvorschrift in § 66 fand.

<sup>15</sup> S. weiterhin die kommentierende Zusammenstellung in *Sack*, Umweltschutz-Strafrecht, 5. Aufl., Stand 2009.

<sup>16</sup> Auch hier ist wiederum auf die grobe Aufstellung in Nr. 268 RiStBV hinzuweisen sowie auf die Zusammenstellung in *Sack*, Umweltschutz-Strafrecht, 5. Aufl., Stand 2009. Während sich Ordnungswidrigkeiten recht häufig im Landesrecht finden, ist Landesstrafrecht vergleichsweise rar und auf eine Höchstfreiheitsstrafe von zwei Jahren beschränkt (Art. 3 Abs. 1 EGStGB).

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

## 2. Umweltstraftat oder Umweltordnungswidrigkeit?

Die Aufspaltung der umweltrechtlichen Sanktionsformen in jene des Strafrechts und solche des Ordnungswidrigkeitenrechts wirft die Frage der jeweiligen Zuordnung auf. In formaler Hinsicht beantwortet sich das durch einen Blick ins Gesetz. Lässt man Nebenfolgen wie Einziehung und Verfall beiseite – welche in beiden Gestaltungen möglich ist –, muss der Täter einer Ordnungswidrigkeit nur die Auferlegung einer Geldbuße befürchten, der Straftäter dagegen eine echte Kriminalstrafe, was auch auf die Verbüßung einer Freiheitsstrafe hinauslaufen kann, wenngleich das in der Praxis selten ist. Berufen zur Verfolgung und Ahndung von Umweltordnungswidrigkeiten ist normalerweise die jeweils zuständige Verwaltungsbehörde (§§ 35 ff. OWiG), die ggf. einen Bußgeldbescheid erlässt, der auf Zahlung einer bestimmten Geldbuße lautet (vgl. § 65 f. OWiG). Eine justizielle Befassung durch Staatsanwaltschaft und Gericht erfolgt sodann erst auf einen Einspruch des Betroffenen (§§ 67 ff. OWiG). Für die Ermittlung von Straftaten ist dagegen sogleich die Staatsanwaltschaft zuständig, die sich zur Erfüllung dieser Aufgabe polizeilicher Ermittlungspersonen bedient (vgl. §§ 160, 161 StPO). Die besondere Sachkunde, derer es zur Verfolgung von Umweltstraftaten bedarf, sowie sonstige benötigte Informationen holt sich die Staatsanwaltschaft meistens bei der betreffenden Umweltbehörde ein, was nicht immer reibungslos verläuft.<sup>17</sup> Die strafrechtliche Aburteilung selbst ist schlussendlich dem Richter vorbehalten.

Nach Bezeichnung, Verfahren und Rechtsfolge lassen sich Straftaten und Ordnungswidrigkeiten folglich gut auseinander halten. In materieller Hinsicht ist die jeweilige Klassifizierung durch

---

<sup>17</sup> Vgl. zur Zusammenarbeit *Knaut*, Die Europäisierung des Umweltstrafrechts, 2005, S. 90 ff.; s.a. Nr. 272 RiStBV betreffend die Zusammenarbeit der Staatsanwaltschaft mit den Verwaltungsbehörden. Im Falle des Zusammentreffens von Straftat und Ordnungswidrigkeit übernimmt die Staatsanwaltschaft ausnahmsweise schon im vorbereitenden Verfahren die Verfolgung der Ordnungswidrigkeit (§§ 40 ff. OWiG), gibt diese aber ggf. an die Verwaltungsbehörde ab, falls das Verfahren (nur) wegen der Straftat eingestellt wird (§ 43 OWiG).

den Gesetzgeber jedoch oft weniger klar.<sup>18</sup> Überkommen wurde der Unterschied zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten darin gesehen, dass die Sanktionierung einer Straftat mit einem sozial-ethischen Unwerturteil verbunden sei, wohingegen die Ahndung einer Ordnungswidrigkeit auf einen nachdrücklichen Pflichtenappell hinauslaufe.<sup>19</sup> Obwohl diese Abgrenzung schwammig ist, lässt sie immerhin eine grobe Typisierung zu. Während sich bloßer Polizei- oder Verwaltungsungehorsam mit einer Geldbuße abtun lässt – denken wir an Geschwindigkeitsüberschreitungen im Straßenverkehr –, verdient greifbar sozialschädliches Verhalten qualitativ die Strafe. Die Klassifizierung als Straftat liegt daher nahe, sobald es zu einer effektiven Beeinträchtigung oder jedenfalls Gefährdung eines Rechtsguts kommt, die über den Ungehorsam hinausgeht. Es darf daher nicht überraschen, dass ein Umweltstraftäter zumeist auch einen Bußgeldtatbestand des jeweiligen Verwaltungsgesetzes verwirklicht, wenngleich die subsidiäre Ordnungswidrigkeit hinter der Straftat zurücktritt (§ 21 OWiG).

In der praktischen Umsetzung neigt das qualitative Raster allerdings zunehmend zu verschwimmen. Das liegt nicht zuletzt an der strafrechtlichen Inflation abstrakter Gefährdungsdelikte, weil sich nahezu alle Bußgeldtatbestände nicht minder als Vorfelddelikte ausdeuten lassen, die einer abstrakten Gefährdung begegnen und konkrete Verletzungen verhindern sollen (als Beispiel mag auch hier die Geschwindigkeitsüberschreitung dienen). Deliktstypisch gilt dieses Abgehen von nachgewiesener Schädlichkeit insbesondere im Umweltstrafrecht, weil sich dessen Tatbestände zumeist mit der Schädigungseignung bescheiden. Außerdem ist das deutsche Umweltstrafrecht nahezu durchgehend verwaltungsakzessorisch, worauf gleich zurückzukommen ist. Durch diesen Rückbezug inkriminiert das Strafrecht letztlich doch den Ungehorsam des Täters

---

<sup>18</sup> Zum Folgenden weiterführend *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 2 Rn. 60 ff., 99, 130 ff. m.w.N.

<sup>19</sup> So insbes. BGHSt 11, 264 unter Berufung auf Theoretiker wie *James Goldschmidt* (Das Verwaltungsstrafrecht, 1902) und *Erik Wolf* (FS Frank, Bd. 2, 1930, 516 ff.); vgl. auch *Eser*, Die Abgrenzung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, 1961.



gegen Verwaltungsrecht, was eigentlich die Ordnungswidrigkeit kennzeichnet. Das läuft schlussendlich darauf hinaus, dass die sachliche Qualifizierung eines bestimmten Verhaltens als Straftat oder Ordnungswidrigkeit doch mehr eine Frage der quantitativen Ausprägung bzw. der Subsidiarität ist.<sup>20</sup> Wohl oder übel ist deshalb unabweislich, dem zuständigen Gesetzgeber einen erheblichen Einschätzungsspielraum zu belassen, ob er einen Tatbestand als Ordnungswidrigkeit oder als Straftat gewichtet, beschreibt und klassifiziert.<sup>21</sup> Das vermag zwar nicht alle Friktionen ausräumen. Gleichwohl liegt in der Separierung des Polizei- und Verwaltungsstrafrechts vom Kriminalstrafrecht eine rechtsstaatliche Errungenschaft, die in Deutschland erst nach dem Zweiten Weltkrieg erreicht worden ist.

Anzumerken ist in diesem Kontext noch, dass eine Verurteilung wegen einer Umweltstraftat nicht selten daran scheitert, dass es sich gehäuft um Pflicht- oder Sonderdelikte handelt, die täterschaftlich nur durch denjenigen verübt werden können, dem die verwaltungsrechtliche Pflicht obliegt bzw. der die sonderdeliktische Eigenschaft aufweist.<sup>22</sup> Weil es im deutschen Strafrecht an einer eigenen umweltrechtlichen Verantwortlichkeit von Amtsträgern fehlt, kommen selbige daher nach allgemeinen Regeln lediglich als Täter von Jedermanndelikten infrage (ggf. durch Unterlassen), was sich im StGB auf die Gewässerverunreinigung (§ 324 StGB), den unerlaubten Umgang mit gefährlichen Abfällen (§ 326 StGB) und die schwere Gefährdung von Giften (§ 330a StGB) reduziert. Ansonsten können sie nur Teilnehmer an der vorsätzlichen rechtswidrigen Tat eines anderen sein (§§ 26, 27 StGB), woran es

---

<sup>20</sup> Heute h.M.; vgl. dazu weiterführend *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 2 Rn. 99, 130 ff. m.w.N.

<sup>21</sup> Ähnlich *Hassemer/Neumann*, in: NK-StGB, 3. Aufl. 2009, vor § 1, Rn. 85 ff., 236 ff.; *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 2 Rn. 101, 133.

<sup>22</sup> Dazu bspw. auch *Saliger*, in: SSW-StGB, 2009, Rn. 42 ff. vor § 324.

jedoch bei der gutgläubigen Ausnutzung einer rechtswidrig erteilten Genehmigung fehlt.<sup>23</sup>

Hinzuweisen ist außerdem darauf, dass die Betreibereigenschaft oder sonstige Pflichtenstellung zumeist einem Unternehmen zufällt (genauer: einer juristischen Person als dessen Träger). Unternehmen, Gesellschaften oder juristische Personen sind jedoch nach deutschem Recht nicht strafbar im kriminalrechtlichen Sinne (*societas delinquere non potest*), sondern allenfalls bußgeldpflichtig. Unter bestimmten Voraussetzungen kann allerdings die betreffende Unternehmenseigenschaft den Leitungsorganen der Gesellschaft, ihren Betriebsleitern und anderem Führungspersonal strafbegründend zugerechnet werden (§§ 14 StGB, 9 OWiG).<sup>24</sup> Doch ist zu bedenken, dass es bei der Verurteilung eines Betriebsangehörigen zumeist nicht über die Verhängung einer nach seinem persönlichen Einkommen bemessenen Geldstrafe hinausgeht (vgl. § 40 Abs. 2 StGB), die sodann vom finanzkräftigen Unternehmen übernommen werden kann, was nach geläutertem deutschen Strafrecht seit 1990 nicht mehr als Strafvereitelung (§ 258 StGB) gewertet wird.<sup>25</sup>

Trotz fehlender Straffähigkeit können juristische Person und Personenvereinigungen aber immerhin Adressaten einer Unternehmensgeldbuße sein (§ 30 OWiG): Das setzt zwar zwingend eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit durch eine ihrer Leitungspersonen voraus. Sollte dieser – wie so oft – eine eigene Beteiligung an der eigentlich in Rede stehenden Umweltstraftat oder Umweltordnungswidrigkeit nicht nachzuweisen sein, steht noch eine vorsätzliche oder fahrlässige Aufsichtspflichtverletzung im Raum (§ 130 OWiG). Zwar fällt diese Aufsichtspflicht de jure dem Betriebsin-

<sup>23</sup> Vgl. zur umweltrechtlichen Amtsträgerstrafbarkeit BGHSt 38, 325; 39, 381; Heine, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, Rn. 29 ff. vor § 324; Kloepfer/Vierhaus, Umweltstrafrecht, 2. Aufl. 2002, Rn. 49 ff.; Knaut, Die Europäisierung des Umweltstrafrechts, 2005, S. 78 ff.; Saliger, in: SSW-StGB, 2009, Rn. 52 ff. vor § 324.

<sup>24</sup> Vgl. für das Umweltstrafrecht weiterführend Saliger, in: SSW-StGB, 2009, Rn. 46 ff. vor § 324.

<sup>25</sup> Seit BGHSt 37, 226; ebenso die herrschende Lehre (vgl. zum Meinungsstand bspw. Jahn, in: SSW-StGB, 2009, § 258 Rn. 38).

haber zu (also der Gesellschaft bzw. juristischen Person), doch ist sie der Leitungsperson als persönliches Merkmal zuzurechnen (§ 9 OWiG), was letztlich deren Ordnungswidrigkeit und zugleich die Verhängung einer Geldbuße gegen das Unternehmen ermöglicht – gewiss eine komplizierte Konstruktion.<sup>26</sup>

### 3. Deliktswesen und Deliktsstrukturen der §§ 324 ff. StGB

Wie soeben angedeutet, sind die umweltstrafrechtlichen Tatbestände regelmäßig nicht als Erfolgsdelikte ausgestaltet, sondern als abstrakte oder potentielle Gefährdungs- bzw. Eignungsdelikte. Beispielsweise muss nach den §§ 324a, 325 StGB die Tathandlung lediglich *geeignet* sein, die Gesundheit eines anderen, Tiere, Pflanzen oder andere Sachen von bedeutendem Wert zu schädigen. Damit bezweckt der Gesetzgeber nicht nur eine Vorverlagerung der Strafbarkeit, sondern trägt auch dem misslichen Umstand Rechnung, dass sich oft nicht nachweisen lässt, ob eine Krankheit oder ein sonstiger Schadenseintritt kausal auf der festgestellten Umweltverschmutzung beruht.<sup>27</sup> Doch selbst soweit umweltrechtliche Straftatbestände scheinbar als Erfolgsdelikte konzipiert sind, handelt es sich im Grunde um Gefährdungsdelikte. Das betrifft namentlich den strafbaren Fall, dass ein Gewässer oder der Boden verunreinigt oder sonst nachteilig verändert wird. Insofern ist nämlich zu bedenken, dass die Schutzgüter der Umweltdelikte keineswegs ökozentrisch zu bestimmen sind (und umgekehrt: auch nicht rein administrativ). Richtigerweise werden Natur und Umwelt nicht allein um ihrer selbst willen geschützt, sondern im Hinblick auf das menschliche Interesse an der Erhaltung von Umweltbedingungen<sup>28</sup> – und das auch nur sektoral beschränkt auf bestimmte Medien und

<sup>26</sup> Zum Ganzen s.a. *Knaut*, Die Europäisierung des Umweltstrafrechts, 2005, S. 98 ff., 115 ff.

<sup>27</sup> Weiterführend *Saliger*, in: SSW-StGB, 2009, Rn. 71 ff. vor § 324; s.a. *Heger*, Die Europäisierung des deutschen Umweltstrafrechts, 2009, S. 229 ff.

<sup>28</sup> Ganz h.M.; vgl. hierzu bspw. *Heger*, Die Europäisierung des deutschen Umweltstrafrechts, 2009, insbes. S. 204 ff., 225 ff.; *Heine*, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, Rn. 8 vor § 324; *Knaut*, Die Europäisierung des Umweltstrafrechts, 2005, S. 42 ff.; *Ransiek*, in: NK-StGB, 3. Aufl. 2009, Rn. 7 ff. vor § 324; *Saliger*, in: SSW-StGB, 2009, Rn. 11 ff. vor § 324.

Erscheinungsformen. Das zeigt sich etwa an der Gewässerverunreinigung (§ 324 StGB), die im Lichte des § 1 des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) zu sehen ist, der als gesetzliche Zweckbestimmung auf eine „nachhaltige Gewässerbewirtschaftung“ abhebt.

Für das Umweltstrafrecht gilt es sich zu vergegenwärtigen, dass bis heute die meisten Verschmutzungen straffrei erfolgen, weil sie verwaltungsrechtlich legitimiert sind. Dass eine strafbare Luftverunreinigung oder Lärmverursachung bislang noch gesetzlich ausgeschlossen ist, sofern es sich um Kraftfahrzeuge, Schienen-, Luft- oder Wasserfahrzeuge geht (§§ 325 Abs. 5, 325a Abs. 4 StGB), sei en passant erwähnt. Nehmen wir nochmals die Strafbarkeit wegen Gewässerverunreinigung, so ist schlechthin unerheblich, wie viele Schadstoffe eingeleitet werden, solange dies nur mit wirksamer behördlicher Befugnis erfolgt. Maßgeblich für den nachhaltigen Gewässerschutz ist deshalb nicht die Strafnorm, sondern die verwaltungsrechtliche Festlegung der Einleitungsgrenzen, deren Ernsthaftigkeit durch die strafrechtliche Androhung nur unterstrichen wird. Nicht die Strafnorm musste daher verändert und verbessert werden, um in Deutschland die Gewässergüte zu heben, sondern das Wasserhaushaltsrecht, die nach wie vor anfällige Verwaltungspraxis und natürlich die Technik des Umweltschutzes. Dass insoweit viele Anstrengungen unternommen worden sind, lässt sich mit Blick auf den Rhein, das Ruhrgebiet und viele andere Orte nicht übersehen.

Angesprochen ist damit die oft beklagte, aber wohl unvermeidliche Abhängigkeit des Umweltstrafrechts vom Umweltverwaltungsrecht.<sup>29</sup> Zum Ausdruck kommt sie in tatbestandlichen Begrifflichkeiten wie „unbefugt“ (§§ 324, 326 StGB), „unter Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten“ (§§ 324a, 325, 325a, 326,

<sup>29</sup> Vgl. hierzu und zum Folgenden *Bräutigam-Ernst*, Die Bedeutung von Verwaltungsvorschriften für das Strafrecht, 2010; *Franzheim/Pohl*, Umweltstrafrecht, 2. Aufl. 2001, Rn. 10 ff.; *Heger*, Die Europäisierung des deutschen Umweltstrafrechts, 2009, S. 177 ff.; *Heine*, in Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, Rn. 11 ff. vor § 324; *Kloepfer/Vierhaus*, Umweltstrafrecht, 2. Aufl. 2002, Rn. 26 ff.; *Knaut*, Die Europäisierung des Umweltstrafrechts, 2005, S. 56 ff.; *Michalke*, Verwaltungsrecht im Umweltstrafrecht, 2001; *Saliger*, in: SSW-StGB, 2009, Rn. 14 ff. vor § 324, § 330d Rn. 5 ff.

328 StGB), „ohne die erforderliche Genehmigung“ (§§ 326, 327, 328 StGB) und anderes mehr. Gerügt wird daran, dass der Strafgesetzgeber auf diese Weise seine Rechtsetzungskompetenzen auf andere übertrage – bis hin zur Verwaltungsbehörde –, was demokratiethoretisch und aus Gründen gesetzlicher Bestimmtheit zweifelhaft sei.<sup>30</sup> Diese Bedenken sind ernst zu nehmen, treffen aber nicht zu, solange der parlamentarische Gesetzgeber jedenfalls den Rahmen dessen vorgibt, was als strafbar zu gelten hat. Die weitere Präzisierung kann dann durchaus anderen Organen überlassen bleiben, solange für den Gesetzesadressaten vorhersehbar ist, welches Verhalten als strafbar anzusehen ist. Diesen Vorgaben halten die umweltrechtlichen Tatbestände des Strafgesetzbuchs stand, weil sie immerhin Art und Maß der Strafe festlegen und auch die infrage kommende Tathandlung umreißen, indem sie auf den Betrieb gefährlicher Anlagen oder allgemein auf schädigungsgeeignete Verhaltensweisen abstellen und diese vorbehaltlich verwaltungsrechtlicher Genehmigungen oder sonstiger umweltrechtlicher Befugnisse oder Regelungen pönalisieren. Dabei kann die Abhängigkeit zu anderen Rechtsnormen desselben oder eines anderen Gesetzgebers bestehen (Verwaltungsrechtsakzessorietät), zu Verfügungen im Einzelfall (Verwaltungsaktsakzessorietät) oder auch zu öffentlich-rechtlichen Verträgen.<sup>31</sup>

Diese Akzessorietät findet ihre Berechtigung darin, dass strafrechtlich nicht verboten sein kann, was verwaltungsrechtlich erlaubt ist. Umgekehrt gilt das allerdings ebenso, so dass Verwaltungsakte nichtig sind, welche die Begehung einer rechtswidrigen Tat verlangen, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklicht (§ 44 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG). Gleichwohl gilt diese Abhängigkeit des Umweltstrafrechts vom Umweltverwaltungsrecht nicht absolut. Indem 1980 die Tatbestände infolge des 1. UKG aus den jeweiligen Spezialgesetzen ausgegliedert und in das StGB überführt worden sind, hat sich zugleich die Begrifflichkeit entkoppelt, die seither andere Wege gehen kann. In diesem Sinne beziehen § 330d Nr. 1

<sup>30</sup> Vgl. dazu weiterführend *Ransiek*, in: NK-StGB, 3. Aufl. 2009, Rn. 18 ff. vor § 324.

<sup>31</sup> S. dazu auch *Knaut*, Die Europäisierung des Umweltstrafrechts, 2005, S. 62 ff.  
YUHF D Vol. VII No. 2 (2010)

StGB und § 2 WHG zwar beide oberirdische Gewässer und das Grundwasser ein, doch während sich das Strafrecht auch auf das Meer erstreckt, belässt es das Wasserhaushaltsrecht dabei, nur das Küstenmeer einzubeziehen, welches noch der staatlichen Souveränität unterfällt. Die Berechtigung für die strafrechtliche Ausweitung gründet in völkerrechtlichen Übereinkünften, allen voran das UN-Seerechtsübereinkommen (SRÜ; auch UNCLOS III) vom 10. Dezember 1982,<sup>32</sup> welches übrigens – anders als im Wesentlichen das MARPOL-Übereinkommen<sup>33</sup> – bislang von der Türkei nicht angenommen worden ist. Diese strafrechtliche Expansion soll allerdings nicht dem Weltrechtsprinzip das Wort reden, weil sie sich auf Meeresumweltverschmutzungen beschränkt, die in der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone (§ 5 Nr. 11 StGB) und auch darüber hinaus in Nord- oder Ostsee verübt werden.<sup>34</sup> Fern des Wasserhaushaltsrechts gibt es selbstverständlich auch einen

<sup>32</sup> Dazu näher Art. 56, 73, 192 ff. Das Abkommen trat auch in Deutschland am 16. November 1994 in Kraft (BGBl. 1994 II S. 1798; 1995 II S. 602).

<sup>33</sup> Internationales Übereinkommen zur Verhütung der Meeresverschmutzung durch Schiffe (*International Convention for the Prevention of Marine Pollution from Ships*) vom 2. November 1973 nebst Zusatzprotokoll vom 17. Februar 1978 (daher auch: MARPOL 73/78). Der Vertrag trat mit der später mehrfach angepassten Anlage I am 2. Oktober 1983 in Kraft (auch in Deutschland; vgl. BGBl. 1982 II S. 2), die teils später vereinbarten und ebenfalls mehrfach modifizierten Anhänge II bis VI kamen zwischen 1988 und 2005 in Geltung. In der Türkei trat die Konvention (mit Ausnahme der bis heute nicht ratifizierten Anlagen III und IV) am 10. Januar 1991 in Kraft (die 1997 mit dem zweiten Protokoll vereinbarte und am 19. Mai 2005 in Kraft getretene Anlage VI wurde seitens der Türkei bislang ebenfalls nicht ratifiziert).

<sup>34</sup> Art. 12 des Gesetzes zur Ausführung des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1982 sowie des Übereinkommens vom 28. Juli 1994 zur Durchführung des Teils XI des Seerechtsübereinkommens (Ausführungsgesetz Seerechtsübereinkommen 1982/1994) vom 6. Juni 1995 (BGBl. I S. 778). Art. 13 dieses Gesetzes verweist zur näheren Bestimmung auf Art. 2 des Übereinkommens zur Zusammenarbeit bei der Bekämpfung der Verschmutzung der Nordsee durch Öl und andere Schadstoffe vom 13. September 1983 (BGBl. 1990 II S. 71; auch in Deutschland seit dem 1. September 1989 in Geltung). Vgl. zum Ganzen demnächst *Kretschmer*, Globalisierung und Strafrecht, Habilitationsschrift, 2010). Auf die Zuständigkeit als Flaggenstaat (§ 4 StGB) und im Falle stellvertretender Strafrechtspflege (§ 7 Abs. 2 StGB) sei an dieser Stelle nur hingewiesen.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

öffentlich-rechtlichen Normenbestand, um seewärtige Aufsichtsmaßnahmen wahrzunehmen (Seeaufgabengesetz usw.).

Obwohl also die Gesetzesbegriffe nicht identisch verstanden werden müssen, sind sie dennoch möglichst einheitlich auszulegen, um ein Auseinanderfallen von Straf- und Verwaltungsrecht zu vermeiden. Demgemäß ziehen die strafrechtliche Wissenschaft und die Praxis zur Eingrenzung dessen, was als oberirdisches Gewässer oder als Grundwasser zu verstehen ist, durchaus die Begriffsbestimmungen des § 3 WHG heran.<sup>35</sup> Und in ähnlicher Weise orientiert sich der eigenständige strafrechtliche Abfallbegriff des § 326 StGB am verwaltungsrechtlichen Abfallbegriff, wie er in § 3 Abs. 1 des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes (KrW-/AbfG) definiert wird.<sup>36</sup> Zwingend ist der Gleichlauf aber nicht, was sich gezeigt hat, als der Bundesgerichtshof vor einiger Zeit den Abfallbegriff des § 326 StGB europarechtskonform auslegte und dabei vom nationalen Abfallrecht abwich, welches den europäischen Vorgaben damals noch nicht entsprach.<sup>37</sup>

Aber auch ungeachtet dieser Begriffsbildungen können Umweltstrafrecht und Umweltverwaltungsrecht ausnahmsweise auseinanderfallen. Es ist nämlich darauf hinzuweisen, dass verwaltungsrechtliches Handeln grundsätzlich zu beachten ist, selbst wenn es den gesetzlichen Vorgaben nicht entspricht, mithin rechtswidrig ist. Ein Verwaltungsakt in Gestalt einer Genehmigung, Auflage oder Untersagung ist nämlich wirksam, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist (§ 43 Abs. 2 VwVfG). Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Verwaltungsakt nichtig ist, was insbesondere gilt, wenn er an einem besonders schwerwiegen-

<sup>35</sup> So *Heine*, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 324 Rn. 4; *Sack*, Umweltschutz-Strafrecht, 5. Aufl., Stand 2009, § 324 StGB Rn. 7 ff. (noch zu § 1 WHG a.F.); *Saliger*, in: SSW-StGB, 2009, § 324 Rn. 6 f. (noch zu § 1 WHG a.F.).

<sup>36</sup> *Sack*, Umweltschutz-Strafrecht, 5. Aufl., Stand 2008, § 326 StGB Rn. 24 ff. *Saliger*, in: SSW-StGB, 2009, § 326 Rn. 4 ff.; abweichend bspw. *Ransiek*, in: NK-StGB, 3. Aufl. 2009, § 326 Rn. 5 ff.

<sup>37</sup> BGHSt 37, 333, 336 (sog. Pyrolyse-Urteil vom 26. Februar 1991); s.a. BGHSt 43, 219, 224 ff. (sog. PCB-Urteil vom 6. Juni 1997).

den Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offensichtlich ist (§ 44 Abs. 1 VwVfG). Diese verwaltungsrechtliche Lage ist grundsätzlich auch für das Strafrecht beachtlich.<sup>38</sup> Nachdem das Umweltstrafrecht durch das 1. UKG (1980) in das Strafgesetzbuch implementiert worden war, wurde allerdings die Frage aufgeworfen, ob nicht in Fällen des Rechtsmissbrauchs von der verwaltungsrechtlichen Wirksamkeitsbestimmung abgewichen werden müsse. Dieses Problem hat der Gesetzgeber mit dem 2. UKG (1994) dahingehend beantwortet, dass ein Handeln auf Grund einer durch Drohung, Bestechung oder Kollusion erwirkten oder durch unrichtige oder unvollständige Angaben erschlichenen Genehmigung, Planfeststellung oder sonstigen Zulassung ungeachtet der verwaltungsrechtlichen Wirksamkeit strafrechtlich als Handeln ohne Genehmigung, Planfeststellung oder sonstige Zulassung zu fingieren ist (§ 330d Nr. 5 StGB).<sup>39</sup> Über diese gesetzliche Regelung hinaus dürfte für den Rechtsmissbrauchsgedanken bisweilen kein Raum mehr sein.

---

<sup>38</sup> Ganz h.M. jedenfalls für begünstigende Verwaltungsakte (*Heine*, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, Rn. 16a ff. vor § 324 m.w.N.). Das erschließt sich mittlerweile auch umkehrend aus § 330d Nr. 5 StGB (dazu sogleich). Bei belastenden Verwaltungsakten will eine beachtliche Literaturmeinung die Strafe jedoch ausschließen, falls diese rechtswidrig sind (so etwa *Saliger*, in: SSW-StGB, 2009, Rn. 31 vor § 324; anders die h.A., bspw. BGHSt 23, 86; 31, 315; *Heine*, ebd.; s.a. *Ransiek*, in: NK-StGB, 3. Aufl. 2009, Rn. 44 vor § 324, § 324a Rn. 17 f.).

<sup>39</sup> Vgl. dazu die einschlägigen Kommentierungen (bspw. *Saliger*, in: SSW-StGB, 2009, § 330d Rn. 15 ff.) sowie monografisch *Fenner*, Der Rechtsmissbrauch im Umweltstrafrecht im System des Strafrechts und des Öffentlichen Rechts, 2001; *Ries*, Die Durchbrechung der Verwaltungsakzessorietät durch § 330d Nr. 5 StGB, 2003.



#### 4. Deliktsstrukturen des Nebenstrafrechts und Ordnungswidrigkeitenrechts

Für das umweltrechtliche Nebenstrafrecht als auch für das umweltrechtliche Bußgeldrecht ist deliktstypisch, dass es sich nahezu durchgehend um Blanketttatbestände handelt. Üblicherweise finden sich diese Sanktionsnormen gegen Ende des jeweiligen Regelungswerks und schließen sich ihnen nur noch die Schluss- und Überleitungsvorschriften an. Um überflüssige Wiederholungen zu vermeiden, enthalten die Blankette des Nebenstrafrechts und des Bußgeldrechts (sog. Ausführungsnormen) sehr häufig Verweisungen auf Ausfüllungsnormen desselben Gesetzes, was unbedenklich ist (sog. Binnenverweisung).<sup>40</sup> Heikler wird es, wenn auf Rechtsvorschriften eines anderen Normgebers verwiesen wird (sog. Außenverweisung). Zu fordern ist im Hinblick auf den Gesetzesvorbehalt, dass sich das Parlament zumindest Art und Maß der Sanktion sowie der wesentlichen Voraussetzungen gewahr ist. Im Falle einer statischen Verweisung auf einen bestimmten Normtext ist das – anders als bei dynamischen Verweisungen in jeweils geltender Fassung – weitgehend unproblematisch. Das betrifft häufig Fälle, in denen der nationale Sanktionsgesetzgeber dafür sorgt, dass europäisches Recht effektiv geschützt wird. Auch nach dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon besitzt der europäische Gesetzgeber nämlich keine Kompetenz dafür, eigenes Kriminalrecht zu schaffen (vgl. Art. 83 AEUV) und sind Geldbußen durch europäische Organe nur ausnahmsweise möglich (vgl. insbes. Art. 103 Abs. 2 AEUV für das Wettbewerbsrecht). Die Union bedarf daher zur wirksamen Durchsetzung ihres Rechts der Unterstützung durch die Mitgliedstaaten, die dazu verpflichtet sind (Loyalitätsgebot; effet utile; vgl. Art. 4 Abs. 3 AEUV). Üblicherweise hebt das Sekundärrecht dazu auf die sog. Mindesttrias ab, wonach die Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen. Dabei sind die nationalen Gesetzgeber zum Schutz europäischer Verordnungen sogar

<sup>40</sup> Vgl. hierzu und zum Folgenden umfassend *Debus*, Verweisungen in deutschen Rechtsnormen, 2008; *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 3. Aufl. 2010, § 7 Rn. 76 ff.; *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts, 2001, S. 210 ff.; *ders.*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 4. Aufl. 2010, § 9 Rn. 58 ff.

gehalten, sich in ihren Ausführungsnormen mit einer Verweisung auf die Verordnung zu bescheiden, weil die Wiederholung des Verordnungstextes die europäische Herkunft verschleiern würde und deshalb unzulässig ist.<sup>41</sup>

Statische Verweisungen haben indessen den Nachteil, dass der Verweis ins Leere geht, sobald die Ausfüllungsnorm verändert wird und der Sanktionsnormgeber die Anpassung nicht rechtzeitig vornimmt, wie dies bei aufwändiger parlamentarischer Gesetzgebung durchaus der Fall sein kann.<sup>42</sup> Das kann zur Straf- bzw. Sanktionslosigkeit führen, weil grundsätzlich das mildeste Gesetz anzuwenden ist (*lex mitior*; vgl. §§ 2 Abs. 3 StGB, 4 Abs. 3 OWiG). Zwar hat der Gesetzgeber in zwei Fällen – darunter zu § 66 BNatSchG a.F. – diese zwischenzeitlichen Lücken nachträglich geschlossen, was das Bundesverfassungsgericht im Grundsatz akzeptiert hat,<sup>43</sup> dennoch versucht sich die Rechtssetzungspraxis anders zu behelfen. Weil dynamische Verweisungen aus Gründen des Gesetzesvorbehalts und der Bestimmtheit ungebräuchlich geworden sind, verwendet der deutsche Gesetzgeber gerne sog. Rückverweisungsklauseln.<sup>44</sup> Diese sollen flexible und rasche Anpassungen ermöglichen, und zwar auch, aber keineswegs allein wegen geänderter europarechtlicher Vorgaben.

Im Falle einer Rückverweisungsklausel ermächtigt der parlamentarische Gesetzgeber typischerweise die Regierung oder den zuständigen Minister – meist mit Zustimmung des Bundesrats –

<sup>41</sup> S. dazu *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrecht, 2001, S. 199; *ders.*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 4. Aufl. 2010, § 9 Rn. 58, jeweils m.N. auch zur Rspr. des EuGH

<sup>42</sup> Vgl. hierzu und zum Folgenden *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 3. Aufl. 2010, § 7 Rn. 88 ff.; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 4. Aufl. 2010, § 7 Rn. 71 ff.; *ders.*, in: SSW-StGB, 2009, § 2 Rn. 22 ff.

<sup>43</sup> BVerfG, NJW 2008, 3769; s. dazu auch *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 3. Aufl. 2010, § 7 Rn. 91 m.w.N.

<sup>44</sup> Vgl. zu ihnen und zum Folgenden kritisch *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 3. Aufl. 2010, § 7 Rn. 93 ff.; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 4. Aufl. 2010, § 9 Rn. 69 f.; *ders.*, in: SSW-StGB, 2009, § 1 Rn. 57: widerspreche insbes. dem Parlamentsvorbehalt resp. Gesetzlichkeitsprinzip (Art. 103 Abs. 2 GG).

zum Erlass einer Rechtsverordnung, für die er einen gewissen inhaltlichen Rahmen vorzeichnet. In der gesetzlichen Straf- oder Bußgeldvorschrift droht der Gesetzgeber nun Strafe oder Bußgeld für Zuwiderhandlungen gegen die Rechtsverordnung an, sofern diese für einen von ihr näher bestimmten Tatbestand auf die gesetzliche Straf- bzw. Bußgeldvorschrift zurückverweist. Das praktisch wichtigste Beispiel ist insofern § 24 StVG, auf den das gesamte straßenverkehrsrechtliche Bußgeldrecht aufbaut. Vergleichbare Beispiele durchziehen nahezu das gesamte Umweltordnungswidrigkeitenrecht, finden sich aber auch im umweltrechtlichen Nebenstrafrecht. Genannt sein mag § 27 Abs. 1 des Chemikaliengesetzes (ChemG), der immerhin mit Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren droht. Dessen Nr. 1 inkriminiert Verstöße gegen eine von der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates zu erlassende Rechtsverordnung, falls diese für einen bestimmten Tatbestand auf ihn verweist. Und § 27 Abs. 1 Nr. 3 ChemG pönalisiert ebenso Zuwiderhandlungen gegen unmittelbar geltende Vorschriften in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften (Rechtsnachfolger: Europäische Union), die inhaltlich einer Regelung entspricht, zu der die in Nummer 1 genannten Vorschriften ermächtigen, soweit eine Rechtsverordnung nach Satz 2 für einen bestimmten Tatbestand auf diese Strafvorschrift verweist. Nach besagtem Satz 2 wird wiederum die Bundesregierung ermächtigt, soweit dies zur Durchsetzung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaften erforderlich ist, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Tatbestände zu bezeichnen, die als Straftat nach Satz 1 zu ahnden sind. Das klingt kompliziert, ist aber durchaus funktional. Tatbestände solcher Rechtsverordnungen, die auf § 27 ChemG verweisen, finden sich nun – ohne Anspruch auf Vollzähligkeit – in den §§ 1, 2, 2a und 2b der Chemikalien Straf- und Bußgeldverordnung (ChemStrOWiV),<sup>45</sup> in § 8 der Chemikalien-

---

<sup>45</sup> Verordnung zur Durchsetzung gemeinschaftsrechtlicher Verordnungen über Stoffe und Zubereitungen (Chemikalien Straf- und Bußgeldverordnung – ChemStrOWiV) vom 25. April 1996 i.d.F. der Bekanntmachung vom 27. Oktober 2005 (BGBl. I S. 3111), geändert durch Verordnung vom 17. Juli 2007  
*YUHFV Vol. VII No. 2 (2010)*

Verbotsverordnung (ChemVerbotsV),<sup>46</sup> in § 7 der Lösemittelhaltige Farben- und Lackverordnung (ChemVOCFarbV),<sup>47</sup> in § 26 der Gefahrstoffverordnung (GefStoffV)<sup>48</sup> sowie in § 7 der Chemikalien-Ozonschichtverordnung (ChemOzonSchichtV).<sup>49</sup> All das ist ebenfalls geltendes deutsches Umweltstrafrecht, wenngleich es bestenfalls Spezialisten bekannt ist.

---

(BGBl. I S. 1417). Die bußgeldrechtlichen Rückverweisungen auf § 26 ChemG finden sich in den §§ 3, 4, 6 und 6a der Verordnung.

<sup>46</sup> Verordnung über Verbote und Beschränkungen des Inverkehrbringens gefährlicher Stoffe, Zubereitungen und Erzeugnisse nach dem Chemikaliengesetz (Chemikalien-Verbotsverordnung – ChemVerbotsV) vom 14. Oktober 1993 i.d.F. der Bekanntmachung vom 13. Juni 2003 (BGBl. I S. 867), zuletzt geändert durch Verordnung vom 21. Juli 2008 (BGBl. I S. 1328). Die bußgeldrechtliche Rückverweisung auf § 26 ChemG erfolgt in § 7 der Verordnung.

<sup>47</sup> Chemikalienrechtliche Verordnung zur Begrenzung der Emissionen flüchtiger organischer Verbindungen (VOC) durch Beschränkung des Inverkehrbringens lösemittelhaltiger Farben und Lacke (Lösemittelhaltige Farben- und Lack-Verordnung – ChemVOCFarbV) vom 16. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3508), geändert durch Verordnung vom 11. Juli 2006 (BGBl. I S. 1575). Den Rückverweis auf die Bußgeldvorschrift des § 26 ChemG enthält § 6 der Verordnung.

<sup>48</sup> Verordnung zum Schutz von Gefahrstoffen (Gefahrstoffverordnung – GefStoffV) vom 23. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3758, 3759), zuletzt geändert durch Verordnung vom 18. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2768). Die bußgeldrechtlichen Tatbestände, die auf § 26 ChemG rückverweisen, finden sich in den §§ 23, 24, 25 und 25a GefStOffV.

<sup>49</sup> Verordnung über Stoffe, die die Ozonschicht schädigen (Chemikalien-Ozonschichtverordnung – ChemOzonSchV) vom 13. November 2006 (BGBl. I S. 2638), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. Mai 2008 (BGBl. I S. 922). Die bußgeldrechtliche Rückverweisung auf § 26 ChemG findet sich in § 6 der Verordnung. Weitere Bußgeldtatbestände, die sowohl auf § 26 ChemG als auch § 61 KrW-/AbfG zurückverweisen, enthält § 8 der Verordnung zum Schutz des Klimas vor Veränderungen durch den Eintrag bestimmter fluoriierter Treibhausgase (Chemikalien-Klimaschutzverordnung – ChemKlimaschutzV) vom 2. Juli 2008 (BGBl. I S. 1139).

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

### 5. Ausblick: Europa

Sowohl das umweltrechtliche Nebenstrafrecht als auch das Umweltordnungswidrigkeitenrecht sind folglich weithin als Blanke-  
tette zu sehen, durch die europäisches Recht einfließt. Damit hat es  
aber mitnichten sein Bewenden, weil das gesamte Umweltverwal-  
tungsrecht durch europäische Richtlinien durchformt worden ist,  
was wiederum das akzessorische Kernumweltstrafrecht schleichend  
europäisiert hat.<sup>50</sup> Mittlerweile greift Europa jedoch nicht mehr nur  
verdeckt, sondern ganz explizit auf das Umweltstrafrecht der Mit-  
gliedstaaten zu.<sup>51</sup> Der Versuch, dies im vorlaufenden Primärrecht  
mithilfe von Rahmenbeschlüssen durchzusetzen, beschwor aller-  
dings einen Streit um die Anweisungszuständigkeit zwischen der  
vom Parlament unterstützten Kommission und dem Rat herauf.<sup>52</sup>  
Letztlich erklärte der Europäische Gerichtshof (EuGH) den um-  
weltschutzbezogenen Rahmenbeschluss vom 27. Januar 2003<sup>53</sup> mit  
Urteil vom 13. September 2005 ebenso für nichtig<sup>54</sup> wie den mee-  
resumweltschutzbezogenen Rahmenbeschluss vom 12. Juli 2005<sup>55</sup>

---

<sup>50</sup> Hierzu und zum Folgenden umfassend *Heger*, Die Europäisierung des deut-  
schen Umweltstrafrechts, 2009, insbes. S. 275 ff. In umweltstrafrechtlichen  
Strafsachen sind künftig vermehrt Vorabentscheidungsverfahren zum EuGH zu  
erwarten; vgl. neuerlich die Rs. C-405/10 (ABl. C 288 S. 22) zur Auslegung des  
Abfallrechts.

<sup>51</sup> Die Europarats-Konvention vom 4. November 1998 über den Schutz der Um-  
welt durch Strafrecht (ETS Nr. 172) wurde zwar nur vereinzelt ratifiziert und ist  
bis heute nicht in Kraft getreten (näher zu diesem Übereinkommen *Knaut*, Die  
Europäisierung des Umweltstrafrechts, 2005, S. 243 ff.) Das europäische Uni-  
onsrecht (dazu sogleich) hat sich allerdings wichtiger Inhalte der Konvention  
bedient.

<sup>52</sup> Zum Folgenden ausführlich *Heger*, Die Europäisierung des deutschen Um-  
weltstrafrechts, 2009, S. 118 ff. m.w.N.; s.a. *Kretschmer*, in: Vedder/von  
Heintschel-Heinegg, Europäischer Verfassungsvertrag, 2007, Art. III-271 Rn.  
18.

<sup>53</sup> Rahmenbeschluss 2003/80/JI des Rates vom 27. Januar 2003 über den Schutz  
der Umwelt durch das Strafrecht (ABl. L 29 S. 55).

<sup>54</sup> EuGH, Urt. v. 13. September 2005, Rs. C-176/03, Slg. 2005, I-7879.

<sup>55</sup> Rahmenbeschluss 2005/667/JI des Rates vom 12. Juli 2005 zur Verstärkung  
des strafrechtlichen Rahmens zur Bekämpfung der Verschmutzung durch Schiffe  
(ABl. L 255 S. 164).

mit Urteil vom 23. Oktober 2007.<sup>56</sup> Daraufhin wurde noch vor Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon die dem strafrechtlichen Schutz der Umwelt gewidmete Richtlinie vom 19. November 2008 beschlossen (mit Umsetzungsfrist bis zum 26. Dezember 2010),<sup>57</sup> welche immerhin 72 umweltschutzbezogene Richtlinien oder Verordnungen in Bezug nimmt, desgleichen die auf strafrechtliche Sanktionen bei Meeresverschmutzungen abzielende Richtlinie vom 21. Oktober 2009 (mit Umsetzungsfrist bis zum 16. November 2010).<sup>58</sup>

Diesen Richtlinien genügt das deutsche Umweltstrafrecht vorgreifend nicht gänzlich, aber doch in weitem Maße. Namentlich dürfte künftig auch eine Erstreckung auf ausländische verwaltungsrechtliche Pflichten angezeigt sein.<sup>59</sup> Über die Details ist indessen an dieser Stelle nicht zu rasonieren, weil die grundsätzliche Konzeption des deutschen Umweltstrafrechts erhalten bleiben wird. In der Ägide des Vertrages von Lissabon könnten freilich noch weitere Richtlinien folgen, durch die umweltstrafrechtliche Vorschriften der Mitgliedstaaten noch weiter angenähert werden als sie es bislang sind (vgl. Art. 83 Abs. 2, 192 AEUV).

Bei all dem ist freilich stets zu bedenken, dass der Grund für die europäische Harmonisierung des Umweltrechts keineswegs ideeller Verklärung geschuldet ist, sondern ganz wesentlich dazu dient, gleiche Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten.<sup>60</sup> Dabei

<sup>56</sup> EuGH, Urt. v. 23. Oktober 2007, Rs. C-440/05, Slg. 2007, I-9097.

<sup>57</sup> Richtlinie 2008/99/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt (ABl. L 328 S. 28).

<sup>58</sup> Richtlinie 2009/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 zur Änderung der Richtlinie 2005/35/EG über die Meeresverschmutzung durch Schiffe und die Einführung von Sanktionen für Verstöße (ABl. L 280 S. 52).

<sup>59</sup> Dazu *Heine*, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, Rn. 7e vor § 324; *Ransiek*, in: NK-StGB, 3. Aufl. 2009, Rn. 60 ff. vor § 324; s.a. Landtags-Dr. Rheinland-Pfalz 15/935. Noch auf Grundlage des Richtlinien-Vorschlags ausführlich zu den Vorgaben und zum etwaigen Umsetzungsbedarf *Heger*, Die Europäisierung des deutschen Umweltstrafrechts, 2009, S. 275 ff.

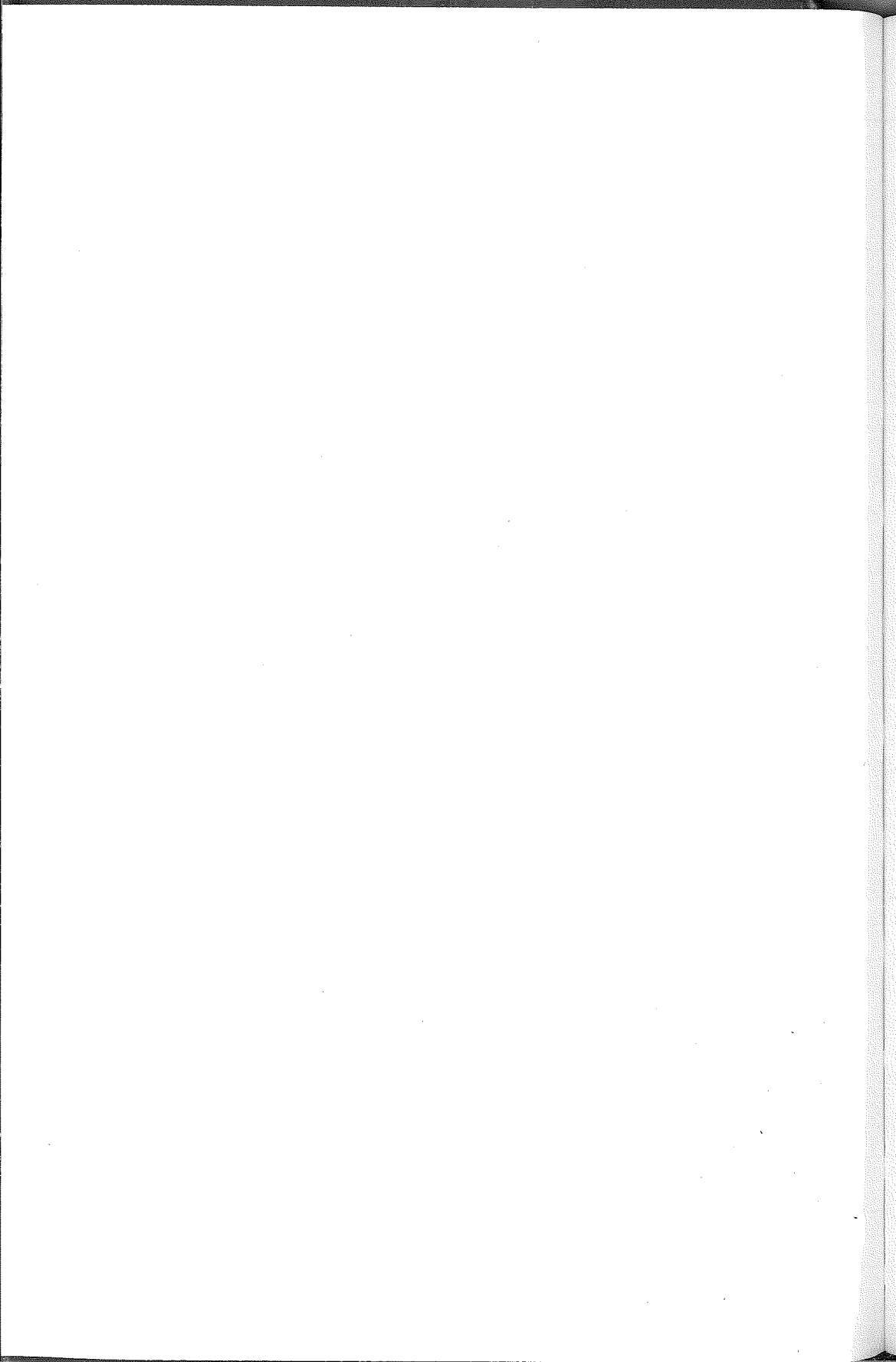
<sup>60</sup> S. dazu auch *Heger*, Die Europäisierung des deutschen Umweltstrafrechts, 2009, S. 93 ff.; *Schulte-Braucks*, EuZW 2009, 393.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

kann die Ökonomisierung der Umweltverschmutzung durchaus ihrer Reduzierung dienen, wie man sich dies für den Emissionsrechtehandel zeigt, der mit Geltung vom 1. Januar 2005 in der Europäischen Union eingeführt worden und hier wie andernorts noch im Aufbau befindlich ist.<sup>61</sup> Als alternatives Steuerungsmodell macht er Strafrecht zwar gewiss nicht überflüssig, weist ihm aber ggf. veränderte Aufgaben: Immerhin kam es bereits mehrfach zu Karussellgeschäften und sonstigen Betrügereien mit Emissionszertifikaten, die unter anderem zu Steuerausfällen in Milliardenhöhe führten. Das ist indessen nicht mehr so sehr eine Frage des Umwelt-, sondern des Wirtschafts- bzw. Steuerstrafrechts.

---

<sup>61</sup> Basierend auf der sog. Emissionshandelsrichtlinie, genauer: Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates (ABl. L 275 S. 32), zuletzt geändert durch Richtlinie 2009/29/EG vom 23. April 2009 (ABl. L 140 S. 63); in Deutschland umgesetzt durch das Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG) vom 8. Juli 2004 (BGBl. I S. 1578), zuletzt geändert durch Gesetz vom 11. August 2010 (BGBl. I S. 1163). Flankierend hinzu treten weitere europäische und nationale Rechtsakte.





**AVRUPA BİRLİĞİ DİREKTİFLERİ DOĞRULTUSUNDA  
TÜRKİYE'DE ÇEVRESEL BİLGİYE ERİŞİM HAKKI**  
(DAS UMWELTINFORMATIONSCHEIT IN DER TÜRKEI IM RAHMEN DER  
EU-RICHTLINIEN)

**Doç. Dr. / Assoc. Prof. Dr. Necla GÜNEY\***

**ÖZET**

Bu tebliğ metninde, Avrupa Birliği Direktifleri doğrultusunda düzenlenen Türkiye'de çevresel bilgiye erişim hakkı ana hatları ile ele alınarak incelenmiştir. Bu bağlamda Aarhus Sözleşmesi'nin çevresel bilgilere erişim, çevre ile ilgili kararlara halkın katılımı ve çevre ile ilgili meselelerde yargıya başvuru konularındaki hükümleri de irdelenip, Türk hukukunda yer alan düzenlemelerin bu hükümlerle ne ölçüde benzerlik gösterdiği de ortaya konmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Çevre hakkı, çevresel bilgi, Çevre Kanunu, Çevresel bilgiye erişim hakkı, Çevresel Bilgiye Erişim Hakkında 2003/4/EC sayılı Direktif, Bilgi Edinme Hakkı, dilekçe hakkı, Aarhus Sözleşmesi, Türk çevre hukuku, karar alma süreçlerine halkın katılımı.

**ABSTRACT**

*In this paper, environmental information rights in Turkey which have been generated by EU directives, are generally discussed. In this context, provisions of Aarhus Convention about access to environmental information, public participation in decisions about environmental issues, access to justice in environmental matters are considered.*

---

\* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, e-posta: kabehan@yahoo.de

*Keywords: Environmental right, environmental information, The Code of Environment, right to access to environmental information, Directive 2003/4/EC on Public Access to Environmental Information, right to access information, right of petition, Aarhus Convention, Turkish environmental law, public participation in decision making.*

\*\*\*

### I. Genel Olarak

XXI. yüzyılın başından bu yana karşılaştığımız yeni toplum, demokrasi ve insan hakları anlayışı ideoloji alanında da kendisini göstermiş ve artık çevre devleti ve çevresel devlet gibi deyimler sıklıkla kullanılmaya başlanmıştır. Dayanışma kuşağı veya 3. kuşak adı verilen haklar (barış hakkı, gelişme hakkı, insanlığın ortak malvarlığına saygı hakkı) arasında yer alan çevre hakkı, yüzyıllar boyu süren çevresel bozulmanın neticesinde artık insanların hayatta kalma sorununa dönüşmüş ve uluslararası gündemin ilk sıralarında yerini almıştır.

Çevre hakkının bir insan hakkı olarak tanınması önemli tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Ancak bugün bütün tartışmalara rağmen varılan nokta, çevre hakkının bir insan hakkı olup olmadığından öte, bu hakkın uygulanabilirliğini sağlayacak mekanizmaların öngörülmesi ve güvence altına alınması oluşturmaktadır. Her bireyin ulusal düzeyde çevreye ilişkin bilgilere erişebilmesinin, karar alma süreçlerine katılabilmesinin ve gerek yargısal gerekse idari birimlere etkili bir şekilde başvurabilmesinin sağlanması gerekmektedir. Bu bağlamda, çevresel sorunlara halkın katılımının sağlanmasına yönelik en önemli usuli araçların başında çevresel bilgilere erişim hakkı, çevresel kararların alınma sürecine katılım hakkı<sup>1</sup> ve çevre

<sup>1</sup> TURGUT, Nühket Yılmaz, Çevre Politikası ve Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2009, 153.

ile ilgili hususlarda yargısal ve idari birimlere başvuru hakkı gelmektedir.<sup>2</sup>

Bilgilenme hakkı, hem çevre hakkı bakımından, hem de diğer usuli haklar bakımından bir ön koşul niteliği taşımaktadır. Katılım ve başvuru haklarının kullanılabilmesinin ön koşulu çevresel bilgilenme hakkının güvence altına alınmış olmasıdır. Gerçekten de katılım hakkının kullanılabilmesi için, öncelikle bilgi ve belgelere erişim hakkının kullanılması gerekmektedir. Bilgi ve belgelere erişim, idari işlemin yapılış usulünde, idari kararı etkileyebilecek olaylarla ilgili hukuki yararını ileri sürebilmek için, işlemde etkilenecek ilgililere, kendisinde bulunan bilgi ve belgeleri inceleme fırsatının verilmesidir. Bu doğrultuda, çevresel bilgi ve belgelere erişim de çevresel karar alma sürecine katılımın sağlanabilmesi için bir ön koşuldur. Bilgilenme hakkının diğer bir önemi ise ifade özgürlüğüne ve demokrasiye sağladığı katkıdır. Öte yandan bu hak özellikle ifade özgürlüğünün bir boyutu ve onun gerçekleşme aracıdır. Fikir ve düşüncelerin oluşumunun ön aşaması bilgi ve belgelere erişimdir. Çevre alanında saydamlık ve bilgilenme hakkının tanınması aynı zamanda çevresel konularda demokratik karar alma sürecini, yani kararların kamu katılımı sonucu alınmasını teşvik etmesi bakımından demokrasinin gelişimine önemli bir katkı sağlamaktadır.<sup>3</sup> Bu hak, bir taraftan idari işleyişin sonuçlarını gözlemlemek imkânı verirken, diğer yandan idari süreçleri şeffaflaştırarak demokrasinin işleyişine ciddi bir dinamizm getirmektedir.

Çevre hakkı ve çevresel bilgilenme hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) ve Ek Protokollerde tanınmamakla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) dolaylı koruma mekanizmasıyla söz konusu hakları güvence altına almaktadır. AİHS, bilgilenme hakkını 10. maddede ifade özgürlüğü çerçevesinde genel anlamda tanımaktadır. Sözleşmenin 10. maddesi bilgi almak için bir hak sağlamakla birlikte buradaki bilgiyi alma işlevi,

<sup>2</sup> KABOĞLU, İbrahim, Çevre Hakkı, 3. Baskı, Ankara 1996, 93; GÜNEŞ, Ahmet, Aarhus Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV, Y. 2010, Sa. 1, 299.

<sup>3</sup> ŞENGÜL, Ramazan, Bilgi Edinme Hakkı Kamu Yönetimini "Camdan Eve" Dönüştürür mü? AÜSBFD, s. 60-3 s. 216, 223 vd.

diğerlerinin vermek isteyeceđi bilgiyi almakla sınırlı tutulmuştur. Yoksa devletin bilgiyi sağlama yükümlülüđüne ilişkin bir hüküm öngörülmemiştir. Buna karşılık AİHM bilgiye erişim hakkını, Sözleşmenin başka maddelerinden yola çıkarak güvence altına almaktadır.<sup>4</sup>

Uluslararası düzeyde çevresel usuli hakların tanıdığı en önemli belge 30 Ekim 2001 tarihinde yürürlüğe giren *Aarhus Sözleşmesi*<sup>5</sup>. Bütün Avrupa Birliğine üye devletler ve bizzat AB tarafından imzalanan bu Sözleşme, AB'nin 90/313/EEC sayılı Direktifi çerçevesinde kazanılan deneyimlerinin, aynı coğrafyada yer alan fakat AB'ye üye olmayan devletlere de yaygınlaştırılması amacıyla Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonun bünyesinde yapılan çalışmaların bir ürünüdür. Sözleşme coğrafi anlamda bölgesel nitelik taşımakla birlikte, etkileri itibarıyla küresel bir sözleşme niteliğindedir. Sözleşme; bilgi ve belgelere erişim, kamusal katılım ve yargıya erişim olmak üzere üç sütuna dayanmaktadır. Hem çevre hem de demokrasi bakımından çok büyük bir adım olan bu sözleşme, herkesin sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını korumak amacıyla, belirtilen üç temel üzerinde yapılması gereken düzenlemeleri içermektedir. Sözleşme, sözleşmeye taraf olan bir devletin ülkesinde tabiiyeti, vatandaşlığı, ikametgahı ne olursa olsun herkesin, çevresel karar verme sürecine etkin olarak katılımını sağlayabilmek amacıyla çevresel bilgiye kolaylıkla erişimi sağlayacak düzenlemeleri içermekte olup, bu hakların kamu otoriteleince yerine getirilmemesi durumunda alınan kararlara halkın yargı yoluyla itiraz hakkını düzenlemektedir. Sözleşmenin bilgi edinme hakkına yönelik olarak öne çıkan hükümleri aşağıdaki gibidir.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Konuyla ilgili açıklamalar için bkz. SOYKAN, Cavidan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Bilgi Edinme Hakkı, AÜHFD 2007, C.56 s. 2, s. 63-74.

<sup>5</sup> "Çevresel Bilgiye Erişim, Karar Vermede Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuru Sözleşmesi"ne ilişkin geniş açıklamalar için bakınız GÜNEŞ, 299 vd.

<sup>6</sup> Sözleşmenin çevirisi için bkz.

<http://did.cevreorman.gov.tr/did/Files/AARHUS%20S%C3%96ZLE%C5%9EMES%C4%B0.pdf>

YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)

1. Taraflar bu Konvansiyonun çevresel konularla ilgili olarak kişilerin bilgiye erişmeleri, karar almaya katılmaları ve yargıya erişmeleri ile ilgili olarak gerekli olan yasal düzenlemeleri yapacak, düzenleyici metinleri hazırlayacak ve ilgili öteki önlemleri alacaklardır.

2. Taraflar çevresel sorunlarla ilgili olarak bilgi edinme, kararlara katılma ve yargıya ulaşım konularında gereksinim duyan kişilere yardımcı olacak ve yol gösterecektir.

3. Taraflar çevre sorunları ile ilgili olarak bilgi edinme, kararlara katılma ve yargıya erişme konusunda kamunun çevresel bilinç düzeyini artıracak ve çevresel eğitim çalışmalarını geliştireceklerdir.

4. Taraflar çevresel koruma çalışmalarının geliştirilmesini amaçlayan dernekleri, örgütleri veya grupları uygun şekilde tanıyacak, bu örgütlerin çalışmalarını destekleyecek ve ulusal hukuk sistemlerinin bu yükümlülüğe uygun olmasını güvence altına alacaklardır.

5. Taraflar bu Konvansiyonun öngördüğü şekilde haklarını kullanmak isteyen kişileri cezalandırmayacak, kovuşturmayacak ve baskı altına almayacaktır.

6. Gerçek kişiler, yurttaşlık ve ülke ayrımcılığı yapılmaksızın, bu Konvansiyon çerçevesinde çevresel sorunlarla ilgili olarak bilgi edinebilecek, karar almaya katılma olanaklarına sahip olacak ve yargıya ulaşabileceklerdir. Tüzel kişilerle ilgili olarak tüzel kişinin kayıtlı olduğu yer veya çalışma merkezi gibi özellikler bu alanlarda bir ayrımcılık yapma nedeni olmayacaktır.

Aarhus Konvansiyonu bilgi edinme hakkının temel unsurlarını belirten yeni bir tanımlama getirmektedir. Bu sözleşmeye göre bilgi hakkının üç temel unsuru vardır: Bilgi ve verilere ulaşabilme, kararlara katılma ve yargıya ulaşabilme olanağı. Bu üç unsurda sözleşme hakkının anlamlı ve etkin kullanımı için son derece önemlidir.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> GÜNEŞ, 303 vd.; YAŞAMIŞ, Firuz, Anayasa Hukuku ve İnsan Hakları Açısından Bilgi Edinme Hakkı, s. 7 vd.

[http://www.bilgiedinnehakki.org/doc/Anayasa\\_Hukuku\\_ve\\_Insan\\_Haklari\\_Acisindan\\_Bilgi\\_Edinme\\_Hakki\\_F\\_Yasamis.pdf](http://www.bilgiedinnehakki.org/doc/Anayasa_Hukuku_ve_Insan_Haklari_Acisindan_Bilgi_Edinme_Hakki_F_Yasamis.pdf)

Türkiye 30 Ekim 2001 tarihinde yürürlüğe giren Aarhus Sözleşmesi'ni parafe etmekle birlikte anlaşmaya bazı çekinceler koymuş; anlaşmayı onaylanmak üzere TBMM'ne göndermemiştir. Vatandaşlık, milliyet ve ikametgâh ayrımı yapılmaksızın öngörülen bazı hakların egemenlik haklarını tehdit edebileceği, GAP gibi sınırı aşan sular üzerindeki projelerin engellenebileceği, mili güvenliğin tehlikeye düşebileceği, sözleşmeyle üstlenilecek yükümlülükleri yerine getirecek teknik kapasiteye sahip olunmaması ve yatırım kararlarının gecikebileceği yönündeki kaygılar, Türkiye'nin bu sözleşmeyi imzalamasına engel oluşturan başlıca nedenler arasında görülmektedir.<sup>8</sup>

Avrupa Birliği bünyesinde Aarhus Sözleşmesi ile uyumunun sağlanması amacıyla 28 Ocak 2003 tarihinde yürürlüğe giren 2003/4/EC sayılı direktif kabul edilerek Direktif 90/313 yürürlükten kaldırılmıştır. Bu yönerge esas itibarıyla kamu mercilerinin elinde bulunan veya onlara temin edilen çevresel bilgilere erişim hakkını güvence altına almaktadır. Direktif aynı zamanda bu hakkın kullanımına ilişkin temel verileri, koşulları ve pratik düzenlemeleri içermektedir.

Türkiye'nin çevre mevzuatı büyük ölçüde AB direktifleri doğrultusunda şekillenmektedir. AB'nin 10-11 Aralık 1999 tarihinde gerçekleştirdiği Helsinki Zirvesinde Türkiye'nin tam üyeliğe adaylığının kabul edilmesiyle, ortaya çıkan yeni süreçte, Türkiye'nin AB'ye adaylığının hukuki zeminini oluşturan Katılım Ortaklığı Belgesi ve Çerçeve Tüzüğü'nün 2001 yılında AB Konseyince onaylanmasının ardından, AB Müktesebatının Üstlenilmesine ilişkin Ulusal Programı, 19 Mart 2001'de kabul edilmiştir. AB ile ilişkiler, bu tarihten itibaren, anılan belgelerde kayıtlı öncelikler kapsamında şekillenmeye başlamıştır.

---

<sup>8</sup> GÜNEŞ, 317.

YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)

## II. Çevresel Bilgiye Erişim Hakkına İlişkin Yasal Mevzuat

### A. Anayasa

Bilgi edinme hakkı, Türk hukukunda farklı seviyede yasal düzenlemelere konu olmuştur. Bilgi Edinme Hakkı başlığıyla vatandaşların bilgi edinme haklarını ele alan 1982 Anayasası'nın 74. maddesi, bu bağlamda değinilmesi gereken ilk düzenlemedir. 1982 Anayasasında çevre hakkı tanınmakla birlikte onu uygulamaya geçirecek güvence haklar konusunda sıkıntı bulunmaktadır. Nitekim 1982 Anayasasında özel olarak çevresel bilgilenme hakkına yer verilmemiş ancak 5982 sayılı Kanun ile Anayasada yapılan değişiklikler neticesinde 74. maddede yer alan dilekçe hakkında değişiklik yapılmak suretiyle genel anlamda bilgilenme hakkı anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.

“Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.”

Şeklinde Anayasa'da ifadesini bulan bu düzenlemeden önce bilgi edinme hakkı, Anayasa'nın düşünce özgürlüğünü düzenleyen 26. maddesinde<sup>9</sup> ve basın özgürlüğünü düzenleyen 28. maddesinde haber alma özgürlüğü çerçevesinde yer almaktaydı. Türkiye'de enformasyon hak ve özgürlüğü konusunda Anayasanın kabul ettiği ölçüt, tıpkı AIHS'ta olduğu gibi resmi makamların müdahalesi olmaması şeklindedir. Oysa bu hakkı güvence altına alan bir ölçüt olmaktan çok, devlete müdahale etmeme yükümlülüğü getiren bir hükümdür. 2010 yılında gerçekleşen Anayasa değişikliği ile bilgilenme hak ve özgürlüğü devletin müdahale etmeme yükümlülüğü şeklindeki pasif korumadan devletin bilgi edinme yükümlülüğünü sağlamak için gerekli önlemleri alması şeklinde aktif bir korumaya dönüşmüştür. Bu hak, bir taraftan idari işleyişin sonuçlarını göz-

<sup>9</sup> Anayasa Md. 26: VIII. Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti.

Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine başlanmasına engel değildir.

lemlemek imkânı verirken, diğer yandan idari süreçleri şeffaflaştırarak demokrasinin işleyişine ciddi bir dinamizm getirmektedir.

### **B. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu**

Ülkemizde bilgi edinme hakkı, çevresel bilgiye erişim hakkını da içerisine alacak şekilde genel çerçevede 4982 no'lu ve 9.10.2003 tarihli Bilgi Edinme Hakkı Kanunu (BEHK) ile düzenlenmiş bulunmaktadır.<sup>10</sup> 33 madde ve 5 bölümden oluşan bu Kanunda çevresel bilgiye erişim hakkı ayrı bir başlık altında düzenlenmemiş, bilgi edinme hakkın kapsamı, yararlanacak kişilerin çevresi, hakkın sınırları ve kullanım şekli genel olarak hükme bağlanmıştır. BEHK'nun uygulanmasına ilişkin Yönetmelik<sup>11</sup> ise 27.04.2004 tarihinde yayımlanmıştır.

Bu kanun ile kamu hizmetlerinin yürütücüsü idare ile kamu hizmetinin alıcıları arasındaki ilişkiye yeni bir hukuki boyut eklenmiştir. 4982 sayılı Kanun öncesi dönem bakımından, idare ile bireyler arasında bilgi edinme hakkı temelinde herhangi bir ilişki olmadığı söylenemese de, yasal dayanağı bulunmayan, kapsamı ve sınırları belli olmayan, dolayısıyla uygulamada idarenin oldukça çekingen ve isteksiz olduğu "bilgi verme" konusunda, duraksamaların giderilmesi ve hakkın yasal çerçevesinin çizilmesi amacıyla 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu çıkarılmıştır. Bunun sonucu olarak bireylere karşı kamu hizmetlerini yürütmekle görevli olan idareye bilgi verme yükümlülüğü getirilmiştir. Özellikle AB müktesebatı dikkate alınarak çıkarılan BEHK demokratikleşme ve şeffaflaşma yönünde çıkarılan önemli bir yasadır.

<sup>10</sup> Kanun No:4982, RG 24. 10. 2003, s. 25269.

<sup>11</sup> Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik, RG: 27. 04. 2004 s. 25445.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*



### C. Çevre Kanunu

Çevresel bilgiye erişimle ilgili diğer bir yasal düzenleme ise 2006 yılında değişikliğe uğrayan 5491 sayılı Çevre Kanunu'nda (ÇK) da yer almaktadır. Bu Kanunu'nun "Bilgi Edinme ve Başvuru Hakkı" başlığını taşıyan 30. maddeye göre:

"Çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten zarar gören veya *haberdar olan herkes* ilgili mercilere başvurarak faaliyetle ilgili gerekli önlemlerin alınmasını veya faaliyetin durdurulmasını isteyebilir.

Herkes, 9/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında çevreye ilişkin bilgilere ulaşma hakkına sahiptir. Ancak, açıklanması halinde üreme alanları, nadir türler gibi çevresel değerlere zarar verecek bilgilere ilişkin talepler de bu Kanun kapsamında reddedilebilir."

Çevre Kanunu'nda tek madde ile düzenlenen çevresel bilgiye ulaşma hakkı esas itibarıyla BEHK ile birlikte değerlendirilip uygulanacaktır. Bir başka anlatımla bu özel düzenleme dışında bilgi edinme hakkı genel nitelikteki BEHK ya tabi olacaktır.

### D. Dilekçe Hakkı

Bilgi edinme hakkı kavramını destekleyen yasal düzenlemeler arasında yer alan dilekçe hakkı, Anayasanın 74/I. Maddesinde ifadesini bulmaktadır. Bu düzenlemeye göre:

"Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir."

Vatandaşın sahip olduğu en eski siyasi haklardan biri olarak kabul edilen dilekçe hakkı hiç kuşkusuz bilgi edinme hakkının öncüsü ve destekçisidir. 4778 sayılı Kanunla halen yürürlükte bulunan 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanımına İlişkin Kanunda yapılan ek düzenlemeler ile özellikle Türkiye'de ikamet eden yabancılara da bu hakkın kullanımı mümkün hale getirilmiştir.<sup>12</sup>

<sup>12</sup> TAYFUN, Recep, Bilgi Edinme Hakkı Perspektifinden Devlet Vatandaş İlişkileri, EÜHFD 2007, C. XI s. 3-4, 149, 157 vd.

### E. Başbakanlık Genelgesi

Bilgi edinme hukuku ile ilgili olarak mevzuat içinde yer alan son bir düzenlemede Başbakanlık Genelgesi'dir. 24 Ocak 2004 tarihli ve 25356 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 20004/12 sayılı Genelge kamu kurumlarının dilekçe ve bilgi edinme hakkının kullanılmasında yapacakları çalışmalarını içermektedir. *"Bireylerin kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında idari makamlara başvuruda bulunmaları ve kendileri veya faaliyet alanlarıyla ilgili konularda bilgi edinme haklarına kullanmaları, eşitlik tarafsızlık ve açıklık ilkeleri temelinde demokratik ve şeffaf bir yönetimin gereğidir. İdare birey ilişkisinde hukukun üstünlüğü, demokratikleşmeyi ve saydamlığı sağlayabilmek için, idari faaliyetlerin yürütülmesi sırasında bireysel hak ve özgürlüklere duyarlı davranılması hukuk devletinin en temel niteliğidir."*

### III. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ve Çevresel Bilgiye Erişim

Yasal çerçeve bu şekilde belirledikten sonra aşağıda mevzuat çerçevesinde çevresel bilgiye erişim AB'nin 2003/4EC sayılı direktifi ile karşılaştırmalı olarak bir değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

#### A. Kanununun Esasına İlişkin Düzenlemeler

##### 1. Kapsam

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan düzenlemeye göre bu Kanun; kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinde uygulanır. Kanun genel olarak bilgi edinme hakkını düzenlediği için "bilgi" kavramını tanımlamış çevresel bilgi kavramına ayrıca yer vermemiştir. Buna göre:

"Bilgi;" Kurum ve kuruluşların sahip oldukları kayıtlarda yer alan bu Kanun kapsamındaki her türlü veriyi, ifade etmektedir.

Bununla birlikte 26 Nisan 2006 tarihinde kabul edilen Çevre kanunda Değişiklik yapılmasına Dair Kanun ile çevreye ilişkin bilginin tanımı yapılmıştır.

*Çevreye ilişkin bilgi: Su, hava, toprak, canlı varlığı ile bunları olumsuz olarak etkileyen veya etkileme ihtimali bulunan faaliyetler ve alınan idarî ve teknik önlemlere ilişkin olarak mevcut bulunan her türlü yazılı, sözlü veya görüntülü bilgi veya veriyi içerir.*

Yukarıda anılan tanımlar her ne kadar Aarhus Sözleşmesinde<sup>13</sup> ve Avrupa Birliği'nin çevresel bilgiye erişim ile ilgili direktifinin 2. maddesinde<sup>14</sup> yer alan "çevresel bilgi tanımı" ile karşılaştı-

<sup>13</sup> Aarhus Sözleşmesinde çevresel bilginin tanımı şöyle verilmektedir. "(a) Genetik olarak değişikliğe uğramış organizmalar dâhil olmak üzere hava ve atmosfer, su, toprak, yer, peyzaj ve doğal alanlar, genetiği değiştirilmiş organizmalar da dâhil olmak üzere biyolojik çeşitlilik ile biyolojik çeşitliliğin öğeleri ve tüm bu unsurlar arasındaki karşılıklı etkiler; (b) Maddeler, enerji, ses ve radyasyon gibi faktörler ve yukarıdaki paragrafta sayılan çevreye ilişkin öğeleri etkileyen ya da etkileyebilecek olan faaliyetler veya idari önlemler, çevreyle ilgili anlaşmalar, politikalar, kanunlar, plan ve programlar ve çevreyle ilgili karar alma süreçlerin de yararlanan fayda-maliyet analizleri ve diğer iktisadi analizler ile varsayımlar; (c) Çevresel öğelerin durumundan veya bunlar aracılığıyla, ya da yukarıdaki (b) paragrafında sayılan öğelerden, faaliyetler veya tedbirlerden etkilendiği oranda, insan sağlığı ve güvenliğinin durumu, hayat şartları, kültürel yerlerin ve insan yapısı olan yapılara ilişkin, her türlü yazılı, görsel, işitsel veya diğer bir biçimdeki bilgidir."

<sup>14</sup> Article 2 Definitions:

Environmental information' shall mean any information in written, visual, aural, electronic or any other material form on:

(a) the state of the elements of the environment, such as air and atmosphere, water, soil, land, landscape and natural sites including wetlands, coastal and marine areas, biological diversity and its components, including genetically modified organisms, and the interaction among these elements;

(b) factors, such as substances, energy, noise, radiation or waste, including radioactive waste, emissions, discharges and other releases into the environment, affecting or likely to affect the elements of the environment referred to in (a);

(c) measures (including administrative measures), such as policies, legislation, plans, programmes, environmental agreements, and activities affecting or likely to affect the elements and factors referred to in (a) and (b) as well as measures or activities designed to protect those elements;

(d) reports on the implementation of environmental legislation;

(e) cost-benefit and other economic analyses and assumptions used within the framework of the measures and

activities referred to in (c); and

(f) the state of human health and safety, including the contamination of the food chain, where relevant, conditions of human life, cultural sites and built structures

rıldığında çok kısa görünseler de, her iki düzenlemenin de geniş yorumlamaya müsait metinleri birlikte ele alınarak amaçsal ve tarihsel yorum metodlarının birlikte kullanılması suretiyle direktifte yer alan hususların kapsama dâhil edilmesi pekâlâ mümkündür.

O nedenle bilgi kavramı tanımlanırken kategoriler kullanılmaması veya örneğin genetiği değiştirilmiş organizmalara ya da karar alma süreçlerinde yararlanılan fayda-maliyet analizleri ve diğer iktisadi analizlere açık bir şekilde yer verilmemiş olması bunların kanun kapsamında yer almadıkları anlamına gelmemektedir. Aksine genel nitelikteki bu tanımlar sayesinde ileride karşılaşılabilecek başkaca sorunların kapsama alınması kolaylaşacak böylece gelişmelere daha rahat uyum sağlanabilecektir.

## 2. Bilgi Vermekle Yükümlü Kimseler

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kişilerin bilgilendirme hakkını düzenlemiş ve bu çerçevede kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları görevleri gereği sahip oldukları ya da olmak zorunda oldukları bilgi ve belgeleri, yasal sınırlar içerisinde talepte bulunanlara vermekle yükümlü tutulmuşlardır (BEHK md. 1). Kanunun kapsamı 2. maddesinde kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları olarak belirlenmiştir. Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 2. maddesinde

“Bu Yönetmelik; merkezi idare kapsamındaki kamu idareleri ile bunların bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşlarının, köyler hariç olmak üzere mahalli idareler ve bunların bağlı ve ilgili kuruluşları ile birlik veya şirketlerinin, T.C. Merkez Bankası, İMKB ve üniversiteler de dahil olmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz olarak enstitü, teşebbüs, teşekkül, fon ve sair adlarla kurulmuş olan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinde uygulanır.”

---

inasmuch as they are or may be affected by the state of the elements of the environment referred to in (a) or, through those elements, by any of the matters referred

to in (b) and (c).

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

denilmek suretiyle kamu kurum ve kuruluşları kavramına açıklık getirilmiştir. Görüldüğü üzere bilgi verme yükümlülüğü esasen yürütmenin tamamını kapsamaktadır. Özel sektörün kamusal bir görev üstlendiği veya hizmet sunduğu hallerde bu kapsamda bilgi vermekle yükümlü olduklarını kabul etmek gerekmektedir.

Özel sektör kuruluşlarının sahip olduğu bilgi ve belgelerin ilgililerine verilip verilmeyeceği konusu ise Kanunda düzenlenmemiştir. Bu konuda AB-Çevre Bilgilenme Direktifinde de bir düzenleme bulunmamaktadır. Oysa kamu kurum ve kuruluşları gibi özel sektör kuruluşları da, faaliyetleri gereği sahip oldukları ya da olmaları gereken bilgi ve belgeleri faaliyetin muhatabı olan kişilerle yasal sınırlar içerisinde paylaşmakla yükümlü tutulmalıdır. Özel sektör kuruluşlarının faaliyetlerinin idare tarafından denetlenmesine ilişkin olarak, kamu kurum ve kuruluşlarında bulunan bilgi ve belgelerin ticari sır sınırına uyularak bilgi edinme hakkı kapsamında kişilerle paylaşılması idarenin yükümlülüğü olarak düzenlenmiş olmakla birlikte idarenin elinde bulunmayan bilgi ve belgelere ilişkin olarak özel sektör kuruluşundan bilgi almak isteyen kişilerin ticari sır sayılmayan konulara ilişkin taleplerinin kabul edilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bir sanayi kuruluşunun faaliyetlerinin çevreyi kirletmesinin önüne geçmek için gereken tedbirleri alıp almadığı; Üretilen bir ürünün toplum sağlığına aykırı katkı maddeleri taşıyıp taşımadığı; Genetiği değiştirilmiş ürünlerden elde edilmiş ürün kullanılmakta olup olmadığı veya fabrikanın hava kirliliğini önlemek üzere filtresini çalıştırıp çalıştırmadığını bilmek toplumun temel hak ve özgürlükleriyle yakından ilgilidir. Özel sektör faaliyetlerine ilişkin olarak toplumun bilgilenme gereksinimi konusunda bir yasal düzenleme gerçekleştirilerek boşluğun giderilmesi gerekir.

### 3. Bilgi Edinme Hakkından Yararlanabilecek Kimseler

BEHK'nun 4. maddesine göre herkes bilgi edinme hakkına sahiptir. Türkiye'de ikamet eden yabancılar ile Türkiye'de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişiler, isteyecekleri bilgi kendileriyle veya faaliyet alanlarıyla ilgili olmak kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde, bu Kanun hükümlerinden yararlanırlar (BEHK m.4/II).

Görüldüğü üzere gerçek ve tüzel kişiler arasında bir fark gözetmeyen BEHK, bilgi edinme hakkının kullanılması konusunda Türkiye'de ikamet eden yabancılar ile Türkiye'de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişiler açısından bir ayırım yapmakta, bunların isteyecekleri bilginin kendileriyle veya faaliyet alanlarıyla ilgili olması kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde bu haktan yararlanabileceklerini düzenlemektedir (BEHK m.4/II). Türkiye'nin uluslararası anlaşmalardan doğan yükümlülükleri dışında, ikamet koşulunu yerine getirmeyen yabancılarla, faaliyette bulunma koşulunu yerine getirmeyen yabancı tüzel kişilerin bilgi edinme hakkından yararlanmasını ise uygun görülmemiştir. Yasa Türk vatandaşlarının sahip olduğu bilgi edinme hakkının yabancılara uygulanmasını bazı şartlara bağlamak suretiyle kısıtlamış ve vatandaşlar ile yabancılar arasında AB direktiflerinde bulunmayan bir fark yaratmıştır.

Oysa sistemin etkin işleyişi açısından hem ülke vatandaşları hem de, Türk vatandaşı olmayan kişiler bakımından, insan hakları alanındakiler başta olmak üzere, konuyla ilgili uzmanların sürece dahil edilmesi son derece gereklidir. Böylece hakkın etkili ve kapsamlı biçimde kullanılması yolunda önemli bir adım atılmış olacaktır. Bu haliyle BEHK da yer alan düzenleme çevresel bilgiye erişim direktifinin gerisinde kalmaktadır. Zira Direktifin 2. Maddesinde başvuru sahibi çevresel bilgiye ulaşmak için başvuruda bulunan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Direktifte üye devletlere vatandaşlar ile yabancılar arasında bir ayırım yapma hakkı tanınmamıştır.

BEHK'nda yabancılar açısından yaratılan bu fark ÇK da düzenlenen çevresel bilgiye erişim hakkı bakımından da geçerlidir. Nitekim ÇK md. 30/II de

“Herkes, 9/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında çevreye ilişkin bilgilere ulaşma hakkına sahiptir.”

denilmek suretiyle bu hakkın kullanılmasında esas olarak BEHK da belirtilen kimselerin yine burada belirlenen sınırlar içerisinde bilgiye erişebilecekleri vurgulanmıştır. Bir başka anlatımla ÇK md. 30/II de yer alan “herkes” kavramı BEHK daki “herkes” kavramından daha geniş değildir. ile birlikte yorumlanacaktır. Türkiye’de ikamet eden yabancılar ile Türkiye’de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişiler, ancak isteyecekleri bilginin kendileriyle veya faaliyet alanlarıyla ilgili olması kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde bu haktan yararlanabileceklerdir.

Çevre Kanunu’nun 30. Maddesine göre çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten zarar gören veya *haberdar* olan herkes ilgili mercilere başvurarak faaliyetle ilgili gerekli önlemlerin alınmasını veya faaliyetin durdurulmasını isteyebilir. Bir başka anlatımla söz konusu düzenleme çevresel bilgiye ulaşım direktifinin 3. Maddesine paralel olarak Türkiye’de herkese herhangi bir çevresel sorunla karşılaştığında ilgili makamlara başvurmak hakkı tanımaktadır. Bu düzenleme yönetim hukukunun ‘dava açma ehliyeti’ bakımından temel ilkesi olan nedensellik (illiyet) bağı ilkesinin açık bir istisnasıdır. Bilindiği üzere, yönetsel yargıda dava açabilmek için dava ile davacı arasında bir nedensellik bağı olması gerekir. BEHK’nın 4. maddesine hakkı düzenlerken “isteyecekleri bilgi kendileriyle veya faaliyet alanlarıyla ilgili olmak kaydıyla” ifadesine yer vermektedir. Oysa, Çevre Kanunu’nun 30. maddesi “haberdar olan” ibaresini kullanarak nedensellik bağına bakılmaksızın herkese yönetsel makamlara başvurma hakkı vermektedir. Bu hakka olumsuz yanıt verilmesi ya da yanıt verilmemesi durumunda ise 60 gün içinde dava açmak ve konuyu yargının hakemliğine bırakmak olanaklı olacaktır. Bu durumda çevre ile ilgili olarak bu hak kullanıldığı takdirde BEHK md. 4 de yer alan nedensellik bağı aranmayacak, ÇK md. 30 uygulama bulacaktır. İlgili mercilere başvurulması ve gerekli tedbirlerin alınmasının talep edilmesi konusunda ÇK yabancılar ile vatandaşlar arasında herhangi bir ayırım yapmamakta her ikisine de bu hakkı tanımaktadır.

#### 4. Bilgi Edinme Hakkına Getirilen İstisnalar

Bilgi edinme hakkının kullanılmasında ve yaygınlaşmasında, hakkın sınırlanmasına yönelik düzenlemeler büyük önem arz etmektedir. Bilgi Edinme Kanunu'na göre gerek kamu güvenliği gerekse özel hayatın korunması gerekçesiyle bilgi vermektan kaçınılması mümkündür. Başvurunun olumlu veya olumsuz veya kısmen olumlu kısmen olumsuz yanıtlanmasında olduğu gibi, gizli bilgilerin çıkarıldıktan sonra bilgi veya belgeye erişime olanak tanınmasında belirleyici olan öge, büyük ölçüde hakkın "istisna"larıdır. Kamu kuruluşlarından talep edilen tüm bireysel bilgi istekleri, kamu kuruluşu, talep edilen bilginin istisnalar kapsamında olduğunu gösterememesi halinde karşılanmalıdır. Kanun'un 15. Maddesi ve devamında bilgi edinme hakkının sınırlarını çizen düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre:

*Yargı denetimi dışında kalan işlemler* (Yargı denetimi dışında kalan idarî işlemlerden kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olanlar, bu Kanun kapsamına dahildir. Bu şekilde sağlanan bilgi edinme hakkı işlemin yargı denetimine açılması sonucunu doğurmaz.)

*Devlet sırrına ilişkin bilgi veya belgeler* (Açıklanması hâlinde Devletin emniyetine, dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla Devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır.)

*Ülkenin ekonomik çıkarlarına ilişkin bilgi veya belgeler* (Açıklanması ya da zamanından önce açıklanması hâlinde, ülkenin ekonomik çıkarlarına zarar verecek veya haksız rekabet ve kazanç sebebi olacak bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır.)

*İstihbarata ilişkin bilgi veya belgeler* (Sivil ve askerî istihbarat birimlerinin görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır.)

Ancak, bu bilgi ve belgeler kişilerin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyecek nitelikte ise, istihbarata ilişkin bilgi ve belgeler bilgi edinme hakkı kapsamı içindedir.)



*İdarî soruşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler* (Kurum ve kuruluşların yetkili birimlerince yürütülen idarî soruşturmalarla ilgili olup, açıklanması veya zamanından önce açıklanması hâlinde;

a) Kişilerin özel hayatına açıkça haksız müdahale sonucunu doğuracak, b) Kişilerin veya soruşturmayı yürüten görevlilerin hayatını ya da güvenliğini tehlikeye sokacak, c) Soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek, d) Gizli kalması gereken bilgi kaynağının açığa çıkmasına neden olacak veya soruşturma ile ilgili benzeri bilgi ve bilgi kaynaklarının temin edilmesini güçleştirecek, Bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır.

*Adli soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler*

Açıklanması veya zamanından önce açıklanması hâlinde;

a) Suç işlenmesine yol açacak, b) Suçların önlenmesi ve soruşturulması ya da suçluların kanunî yollarla yakalanıp kovuşturulmasını tehlikeye düşürecek, c) Yargılama görevinin gereğince yerine getirilmesini engelleyecek, d) Hakkında dava açılmış bir kişinin adil yargılanma hakkını ihlâl edecek, nitelikteki bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır.

*Özel hayatın gizliliği* (Kişinin izin verdiği hâller saklı kalmak üzere, özel hayatın gizliliği kapsamında, açıklanması hâlinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, meslekî ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır.)

*Kamu yararının* gerektirdiği hâllerde, kişisel bilgi veya belgeler, kurum ve kuruluşlar tarafından, ilgili kişiye en az yedi gün önceden haber verilerek yazılı rızası alınmak koşuluyla açıklanabilir.

*Ticarî sır/Geschäftsgeheimnis* (Kanunlarda ticarî sır olarak nitelenen bilgi veya belgeler ile, kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticarî ve malî bilgiler, bu Kanun kapsamı dışındadır.)

*Kurum içi düzenlemeler* (Kurum ve kuruluşların, kamuoyunu ilgilendirmeyen ve sadece kendi personeli ile kurum içi uygulamalarına ilişkin düzenlemeler hakkındaki bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkının kapsamı dışındadır. Ancak, söz konusu düzenle-

meden etkilenen kurum çalışanlarının bilgi edinme hakları saklıdır.)

*Kurum içi görüş, bilgi notu ve tavsiyeler* (Kurum ve kuruluşların faaliyetlerini yürütmek üzere, elde ettikleri görüş, bilgi notu, teklif ve tavsiye niteliğindeki bilgi veya belgeler, kurum ve kuruluş tarafından aksi kararlaştırılmadıkça bilgi edinme hakkı kapsamındadır.)

Bilimsel, kültürel, istatistik, teknik, tıbbî, malî, hukukî ve benzeri uzmanlık alanlarında yasal olarak görüş verme yükümlülüğü bulunan kişi, birim ya da kurumların görüşleri, kurum ve kuruluşların alacakları kararlara esas teşkil etmesi kaydıyla bilgi edinme istemlerine açıktır.

*Tavsiye ve mütalaa talepleri* bu Kanun kapsamı dışındadır.

Gizliliği kaldırılmış olan bilgi veya belgeler, bu Kanunda belirtilen diğer istisnalar kapsamına girmiyor ise, bilgi edinme başvurularına açık hâle gelir.

Görüldüğü üzere Kanun ile son derece geniş istisnalar getirilmiştir. Genel olarak bilgi edinme hakkının istisnasını oluşturan gizlilik alanı iki grupta toplanmaktadır. Bunlardan devletin egemenlik alanına ilişkin bilgiler geleneksel olarak kamuya kapalıdır. Bu anlamda ulusal güvenlik ve dış politikanın gizliliğine ilişkin belgeler, devlet egemenliği ve kamu güvenliğini ilgilendiren belgeler bilgilendirme hakkı kapsamı dışında tutulmaktadır. Nitekim BEHK'nın dördüncü bölümünde bilgi edinme hakkının sınırlarına ilişkin kapsam belirlenirken devletin egemenlik alanları şeffaflığa kapalı tutulmuştur. BEHK'nın diğer istisna alanı ise özel hayatın gizliliğinin korunmasına ilişkindir. Bu alanlardaki gizlilik, demokratik gelişmiş toplumlarda özel hayata gösterilmesi gereken saygının gereğidir.<sup>15</sup>

İstisnalar belirlenirken kullanılan devletin emniyeti, dış ilişkiler, milli savunma, milli güvenlik ifadelerinin (BEHK md. 16) genel nitelikte olması, kanunla belirtilen gizlilik nedenlerinin hangi olaylarda somutlaşmış olacağı sorusunu beraberinde getirmektedir.

<sup>15</sup> Konuyla ilgili geniş açıklamalar için bkz. İNAL, H. Tamer, Bilgi Edinme Hakkı ve Özel Hayata, Haberleşmeye, Ticari Sırlara, Fikir ve San'at Eserlerine İlişkin Sınırlamalar, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm>  
YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)

Genişletici bir yorumla bütün belgelerin gizlilik kapsamına dahil etmenin mümkün olması, kişisel bilgi eksiklikleri ve yanlışlarının ortaya çıkmasını engelleyecektir. Burada sistem açısından önemli olan istisnaların açık ve net olması ve hakkın kullanımını etkisiz bırakacak şekilde geniş yorumlamaya olanak vermeyecek şekilde düzenlenmesidir.<sup>16</sup> Nitekim benzer istisnalar Çevresel Bilgiye Erişim Direktifinde de yer almış ancak hemen akabinde bu istisnaların dar yorumlanması gerektiği ve her bir olayda kamu yararı kavramı ile bilginin verilmemesinin getireceği yararın mukayese edilmesi gerektiği belirtilmiştir. BEHK'nda bu yönde bir düzenleme olmamakla birlikte Yasanın amaca ve direktife uygun yorumuyla aynı sonuca varmak ve böylece istisnaların dar yorumlanmasını sağlamak mümkündür. Öte yandan red kararlarının genel olarak kanunda belirtilen istisnalardan birine dayandırılması yeterli görülmemeli red sebebi açıklanmalıdır. Bu konuda asıl yük Bilgi Edinme Denetleme Kuruluna ve Mahkemelere düşmektedir.

## B. Usule İlişkin Düzenlemeler

### 1. Başvuru Usulü ve Başvuruların Yanıtlanması

Bilgi Edinme Başvurusunun nasıl yapılacağı Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas Ve Usuller Hakkında Yönetmeliğin 9 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Gerçek kişiler tarafından yapılacak bilgi edinme başvurusu; başvuru sahibinin adı ve soyadı, imzası, oturma yeri veya iş adresini içeren dilekçeyle, Tüzel kişiler tarafından yapılacak bilgi edinme başvurusu ise tüzel kişinin unvanı ve adresi ile yetkili kişinin imzasını ve yetki belgesini içeren dilekçeyle istenen bilgi veya belgenin bulunduğu kurum ve kuruluşa yapılır.

Başvuru dilekçelerinin veya başvuru formlarının, daktiloyla doldurulması veya bilgisayar çıktısı olması şartı aranmaz. Ancak başvuru dilekçeleri veya formları okunaklı ve anlaşılır bir şekilde yazılır veya doldurulur. Başvurunun kurum ve kuruluşa ulaştığı tarih başvuru tarihidir. Başvuru dilekçeleri posta yoluyla da kurum ve kuruluşlara gönderilebilir. Bilgi edinme başvurusu, kişinin kim-

<sup>16</sup> ŞENGÜL, s. 229; TAYFUN, s. 171.

liğinin ve imzasının veya yazının kimden geldiğinin tespitine yarayacak başka bilgilerin yasal olarak belirlenebilir olması kaydıyla elektronik ortamda veya diğer iletişim araçlarıyla da yapılabilir. Kurum ve kuruluşlar elektronik ortamda yapılan başvuruya elektronik ortamda cevap verebileceği gibi, istenen bilgi veya belgenin niteliğine göre yazıyla da cevap verebilir. İstenen bilgi veya belgenin bu yollarla verilmesinin mümkün olmadığı hallerde, söz konusu bilgi veya belgenin yerinde incelenebilmesi, not alınabilmesi, dinlenebilmesi, görülebilmesi veya izlenebilmesi imkânı sağlanır. Başvuru dilekçeleri faks yoluyla da, kurum ve kuruluşlara gönderilmesi mümkündür. Faks yoluyla iletilen dilekçelerde, dilekçe sahibi kendisine faks yoluyla cevap verilmesini isterse, cevap verilecek faks numarasını dilekçesinde ayrıca belirtir. Kurum ve kuruluşlar, faks yoluyla yapılan başvurulara, faks yoluyla veya elektronik ortamda cevap verebileceği gibi, istenen bilgi veya belgenin niteliğine göre yazıyla da cevap verebilir. İstenen bilgi veya belgenin bu yollarla verilmesinin mümkün olmadığı hallerde, söz konusu bilgi veya belgenin yerinde incelenebilmesi, not alınabilmesi, dinlenebilmesi, görülebilmesi veya izlenebilmesi imkanı sağlanır.

Başvuru üzerine istenen bilgi veya belgeye erişimin kısa sürede sağlanabilmesi ve bilgi edinme taleplerinin kolaylıkla işleme konulabilmesi amacıyla, başvuru sahipleri bilgi edinme başvurusuna dair dilekçelerini verirken, gerçek kişiler için EK-1’de, tüzel kişiler için EK-2’de yer alan formlardan isterlerse yararlanabilirler. Ancak, elektronik posta ve faks yoluyla başvuru yapacak gerçek ve tüzel kişilerin EK-1 ve EK-2’de yer alan formları doldurmaları zorunludur.

Kamu kurum ve kuruluşları, bilgi edinmeye ilişkin başvuru üzerine istenen bilgi veya belgeye erişimi on beş iş günü içinde sağlarlar. Ancak istenen bilgi veya belgenin, başvuru yapılan kurum ve kuruluş içindeki başka bir birimden sağlanması; başvuru ile ilgili olarak bir başka kurum ve kuruluşun görüşünün alınmasının gerekmesi veya başvuru içeriğinin birden fazla kurum ve kuruluşu ilgilendirmesi durumlarında bilgi veya belgeye erişim otuz iş günü içinde sağlanır. Başvuruların cevabının gecikecek olması durumunda, sürenin uzatılması ve bunun gerekçesi başvuru sahibine

yazılı olarak ve başvurudan başlayarak, on beş iş günlük sürenin bitiminden önce bildirilir (BEHK m.11/I). Kamu kurum ve kuruluşlarının bilgi veya belgelere erişim için gereken maliyet tutarının ödenmesi için başvuru sahibine bildirimde bulunmasıyla on beş iş günlük süre kesilir.

Bu haliyle BEHK başvurularında bir aylık cevaplama süresi tanıyan Avrupa Birliği'nin Çevresel Bilgiye Erişim Direktifi'nden (RL 2003/4/EG Art. 3 (1) a) daha iler bir düzenlemedir.

## **2. Bilgi Edinme Hakkına İstinaden Yapılan Başvurunun Reddedilmesi Halinde İtiraz**

Bilgi edinme başvurusu esas itibarıyla idari davaya konu olacak bir işlem talebi niteliğinde olmamakla birlikte, idareden istenen bilgi ve belgeyi başvuranın yararlanmasına sunması talep edildiğinden, bu başvuru idari eylem başvurusu niteliğindedir. Kanunda, bilgi edinme başvurularının yargısal denetimi ile ilgili olarak başkaca bir düzenlemeye yer verilmediğinden ortaya çıkacak uyuşmazlıklar, idari yargılama hukukunun genel ilke ve esaslarına tabi olacaktır.

Bireylerin bilgi edinme başvuruları, idarece hangi sebeple red edilirse edilsin tamamı yargı denetimine açıktır. İdare bilgi edinme başvurularının reddine dair tesis edilen her türlü işlem idari davaya konu edilebilecektir. Bilgi edinme istemi reddedilen veya aldığı bilgiyi yeterli bulmayan başvuru sahibi, yargı yoluna başvurmadan önce kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'na *itiraz* edebilir. Kurula itirazın zorunlu bir idari veya yargısal mekanizma olmaması, bu mekanizmanın faydası konusunda şüphe yaratmaktadır. İtiraz yazılı yapılır. Kurula itiraz, başvuru sahibinin idari yargıya başvurma süresini durdurur. Kurul, bu konudaki kararını otuz iş günü içinde verir. Kurum ve kuruluşlar, Kurulun istediği her türlü bilgi veya belgeyi 15 iş günü içinde vermekle yükümlüdürler.

Ayrıca bilgi edinme istemi reddedilen başvuru sahibinin doğrudan yargı yoluna başvuru hakkı da vardır. 4982 sayılı kanunda, devlet sırrına ve ülkenin ekonomik çıkarlarına ilişkin bilgi ve belgeler istisnası hariç, bilgi talebi başvurularının reddi işlemlerine

karşı idari başvuru mekanizmaları öngörülmediğinden, İYUK'un 11. maddesi uyarınca, dava açma süresi içinde üst makama veya üst makam yoksa işlemi yapan makama ihtiyari başvuru imkanı da bulunmaktadır.

Sistemin işleyişi açısından önemli konulardan biri de, bilgi ve belgelere ulaşma istemlerinin idare için yarattığı yükün azaltılması, giderek hakkın kötüye kullanılmasının önlenmesidir. Avrupa Birliği düzleminde, bu yönde somut düzenlemeler söz konusudur. Belgelere erişim hakkı kapsamında yapılan başvurularda, istemin açık olmaması durumunda, başvuru sahibinden istemini netleştirmesinin istenmesi bunlardan biridir. Ayrıca, isteme konu olan belgelerin çok uzun veya çok fazla sayıda olması durumunda, gayr-ı resmi biçimde başvuru sahibiyle görüşülmesi ve uzlaşmaya çalışılması bu konudaki bir başka yöntemdir. Türkiye'ye bakıldığında, düzenlemeler içinde buna benzer bir önlem görülmektedir. Şöyle ki, başvuru dilekçesi veya formuyla istenen bilgi veya belgeler, yeterince açık ve anlaşılır değilse, kurum ve kuruluşlar başvurunun hangi nedenlerle yeterince açık ve anlaşılır olmadığını başvuru sahibine bildirebilir ve ek bilgiler sunmasını isteyebilir (BEHK md. 16). Gayr-ı resmi biçimde başvuru sahibiyle görüşülmesi ve uzlaşmaya çalışılması her ne kadar yasada açıkça düzenlenmemiş olsa da engelleyen bir hüküm bulunmadığı için çözüm olabilecek bu yola başvurulması mümkündür.

4982 sayılı BEHK'nun 14. Maddesinde Avrupa Birliği Çevresel Bilgiye Erişim Direktifi'ne paralel bir biçimde Bilgi edinme istemi kısmen veya tamamen reddedilen başvuru sahiplerinin itirazda bulunabilecekleri *Başbakanlık Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu* oluşumu düzenlenmiştir. Bilgi Edinme başvurusuyla ilgili yapılacak itirazlar üzerine 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanununda öngörülen sebeplere dayanılarak verilen kararları incelemek ve kurum ve kuruluşlar için bilgi edinme hakkının kullanılmasına ilişkin olarak kararlar vermek üzere; Bakanlar Kurulu Kararı ile atanan 9 üyeden oluşan "Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu (BEDK)" oluşturulmuştur.

### 3. Bilgilerin Yayınlanma Zorunluluğu

Bilgi edinme hakkı yalnızca kamu kuruluşlarının bilgi isteklerini yerine getirmeyi kapsamaz, aynı zamanda bu kuruluşlar kamu yararı için önemli belgeleri kaynak ve kapasite esasına göre makul sınırlar içinde yaygın olarak yayımlaması ve dağıtması da gerekmektedir. Bilgi edinme hakkının etkin bir biçimde kullanılabilmesi ve bilgi edinme başvurularından kaynaklanan iş yükünün en aza indirgenebilmesi için kamu kuruluşlarının önemli bilgileri yayımlama zorunluluğu bulunmalıdır. Bilgilerin talep edilmeksizin yayımlanması sayesinde bir yandan bu konuda başvuru yapılmasına gerek kalmayacak öte yandan verilen bilgi ışığında ilgililerin harekete geçmesi sağlanmış olacaktır. Nitekim Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin 6. Maddesinde bilgi verme yükümlülüğü kapsamında alınacak tedbirler başlığı altında kurum ve kuruluşlara görev ve hizmet alanlarına giren konularda bazı bilgi ve belgeleri bilgi iletişim teknolojilerini kullanmak suretiyle yayımlama yükümlülüğü getirilmiştir. Gerçekten de örneğin ulusal ve yerel çevre örgütleri ve yerel yönetimler içme suyu kalitesinden hava kalitesine ve gürültüden radyasyona kadar değişen alanlarda elde ettikleri bilgileri halka açıklamaları bu hakkın etkin kullanımını açısından son derece önemlidir. Konuyla ilgili olarak Çevre ve Orman Bakanlığının internet sayfasında Hava kalitesini izleme istasyonları web sitesi sayesinde il bazında hava kirliliğine ilişkin verilere ulaşmak mümkündür.

### 4. Bilgi ve Belgelerin Sağlanmasına İlişkin Masraflar

Başvuru sahibi on beş iş günü içinde, bilgi ve belgelerin sağlanmasına ilişkin masrafları ödemezse talebinden vazgeçmiş sayılır (BEHK m.11/II). Kamu kuruluşlarının elinde bulunan bilgiye ulaşma maliyeti muhtemel başvuranları caydıracak kadar pahalı olmamalıdır, bilgi özgürlüğü yasalarının ardındaki gerekçe de bilgiye erişimi geliştirmektir. AB'nin Çevre direktifinde yer alan "uygun bir masraf" ifadesinin Kanuna alınmamış olması bu noktada doğru olmamıştır. Bu hak sahibi kişilerin ödeme güçlerini aşan bir maliyet belirlemesi karşısında hakkından vazgeçilmiş sayılması ve bilgi edinme taleplerinin karşılanması için ödenmesi gereken mali-

yetin hangi ölçülere göre belirleneceğine ilişkin kuralların açıkça belirlenmemesi bu hakkın kullanımının önünde bir engel teşkil edebilir. Oysa bireyler aşırı maliyetler nedeniyle bilgi taleplerinden caydırılmamalıdır.

Maliye Bakanlığı tarafından ücretlere ilişkin olarak yayımlanan genelgeye göre bilgi edinme hakkından yararlanmak üzere talepte bulunan kimselere verilecek bilginin 10 sayfaya kadar olması halinde ücret talep edilmeyecektir. 10 sayfadan sonra sayfası 50 kuruş olarak ücretlendirilmektedir. Bunun dışında talep edilen ÇED<sup>17</sup> raporları veya imar planları ayrı ücretlendirmeye tabi tutulmaktadır.

#### IV. İstatistiksel Veriler

Bilgi Edinme Düzenleme Kurulu tarafından hazırlanan 2007 yılı Değerlendirme Raporuna göre Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun kapsamına giren kurum ve kuruluşlara yapılan başvuru sayısı toplam 998.442'dir. Diğer kurum ve kuruluşlara yönlendirildiği için mükerrer kayda giren 58.522 başvurunun çıkarılmasıyla 2007 yılındaki toplam net bilgi edinme hakkı başvurusunun 939.920 olduğu görülmektedir. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun yürürlüğe girdiği ilk sene olan 2004'te bu rakam 395.557, 2005 yılında 626.789 ve 2006 yılında 864.616 idi. Bu rakamlara göre 2004-2007 yıllarında kamu kurum ve kuruluşlarına yaklaşık 3 milyon (2.826.882) adet bilgi edinme hakkı başvurusu yapılmıştır.

<sup>17</sup> Kavramla ilgili geniş açıklama için bkz. EKİNCİ, Gül Başak, Avrupa Birliği çevre mevzuatına uyum çerçevesinde Türkiye'deki çevresel etki değerlendirme çalışmalarının incelenmesine yönelik bir araştırma, İzmir 2006, s. 70 vd.  
YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)



## BİLGİ EDİNME HAKKININ KULLANIMIYLA İLGİLİ YILLIK RAPOR

**Raporun Ait Olduğu Yıl** : 2007  
**Kurum veya Kuruluş** : Çevre ve Orman Bakanlığı

VERİLER	BAKANLIK*	DSİ	DMİ	TOPLAM
Bilgi edinme başvurusu toplamı	5.022	2.107	4.871	12.000
Olumlu Cevaplanarak bilgi veya belgelere erişim sağlanan başvurular	4.790	2.102	1.783	8.675
Kısmen olumlu cevaplanarak kısmen de reddedilerek bilgi ve belgelere erişim sağlanan başvurular	-	-	840	840
Reddedilen <sup>•</sup> başvurular toplamı	200	5	2.230***	2.435
Gizli ya da sır niteliğindeki bilgiler çıkarılarak veya ayrılarak bilgi ve belgelere erişim sağlanan başvurular	8	-	2	10
Diğer Kurum ve Kuruluşlara yönlendirilen başvurular	24	-	16	40
Başvurusu reddedilenlerden yargıya itiraz edenlerin toplam sayısı	-	-	-	-

### Kurum veya Kuruluş adına bilgileri düzenleyenin:

**Adı ve Soyadı** : Hüseyin AYTAÇ  
**Görevi** : Şube Müdürü/Bilgi Edinme Birimi  
**Sorumlusu**  
**İmzası** :

• Bu kısımda 4982 sayılı Kanunun ve ilgili Yönetmeliğin istisnalarına girdiği için “olumsuz cevaplanan başvurular” ile Yönetmeliğin 9, 10, 11 ve 14 üncü maddelerinde belirtilen şekil şartlarını taşımadığı için işleme konulamayan ve ilgisine bildirilen başvurular yer alacaktır.

## BİLGİ EDİNME HAKKININ KULLANIMIYLA İLGİLİ YILLIK RAPOR

**Raporun Ait Olduğu Yıl : 2008**

**Kurum veya Kuruluş : Çevre ve Orman Bakanlığı**

VERİLER	BAKANLIK*	DSİ	DMİ	TOPLAM
Bilgi edinme başvurusu toplamı	5.838	8.119	4.745	18.702
Olumlu Cevaplanarak bilgi veya belgelere erişim sağlanan başvurular	5.197	8.102	2.692	15.991
Kısmen olumlu cevaplanarak kısmen de reddedilerek bilgi ve belgelere erişim sağlanan başvurular	-	-	7	7
Reddedilen* başvurular toplamı	635	4	2.006**	2.645
Gizli ya da sır niteliğindeki bilgiler çıkarılarak veya ayrılarak bilgi ve belgelere erişim sağlanan başvurular	6	-	12	18
Diğer Kurum ve Kuruluşlara yönlendirilen başvurular	-	13	3	16
Başvurusu reddedilenlerden yargıya itiraz edenlerin toplam sayısı	-	-	-	-
Şahsın isteği üzerine iptal edilen başvurular	-	-	25	25

### Kurum veya Kuruluş adına bilgileri düzenleyen:

**Adı ve Soyadı** : Hüseyin AYTAÇ

**Görevi** : Şube Müdürü/Bilgi Edinme Birimi

Sorumlusu

**İmzası** :

• Bu kısımda 4982 sayılı Kanunun ve ilgili Yönetmeliğin istisnalarına girdiği için “olumsuz cevaplanan başvurular” ile Yönetmeliğin 9, 10, 11 ve 14 üncü maddelerinde belirtilen şekil şartlarını taşımadığı için işleme konulamayan ve ilgisine bildirilen başvurular yer alacaktır.

## BİLGİ EDİNME HAKKININ KULLANIMIYLA İLGİLİ YILLIK RAPOR

Raporun Ait Olduğu Yıl : 2009

Kurum veya Kuruluş : Çevre ve Orman Bakanlığı

VERİLER	BAKANLIK*	DSİ	DMİ	TOPLAM
Bilgi edinme başvurusu toplamı	8.092	5.635	2.556	16.283
Olumlu Cevaplanarak bilgi veya belgelere erişim sağlanan başvurular	6.815	5.603	1.529	13.947
Kısmen olumlu cevaplanarak kısmen de reddedilerek bilgi ve belgelere erişim sağlanan başvurular	-	-	-	-
Reddedilen başvurular toplamı	1.273	5	991	2.269
Gizli ya da sır niteliğindeki bilgiler çıkarılarak veya ayrılarak bilgi ve belgelere erişim sağlanan başvurular	4	-	17	21
Diğer Kurum ve Kuruluşlara yönlendirilen başvurular	-	27	-	27
Başvurusu reddedilenlerden yargıya itiraz edenlerin toplam sayısı	-	-	-	-
Şahsın isteği üzerine iptal edilen başvurular	-	-	19	19

**Kurum veya Kuruluş adına bilgileri düzenleyenin:**

**Adı ve Soyadı** : Hüseyin AYTAÇ

**Görevi** : Şube Müdürü/Bilgi Edinme Birimi

**Sorumlusu**

**İmzası** :

## V. SONUÇ

Yukarıda yapılan açıklamalardan da açıkça anlaşıldığı üzere çevresel bilgiye erişim konusunda yapılan çalışmalar esas olarak Türkiye'nin Avrupa Birliği "müktesebatı" ile uyum sağlaması amacına yöneliktir ve bu haliyle esasen ülkenin demokratikleşmesi yönünde halk tabanından gelen bir istemi yansıtmamaktadır. Bir anlamda halka yukarıdan aşağıya doğru bir simgesel bir bağışta bulunmaktadır. Her ne kadar konuyla ilgili düzenlemeler yukarıdan gelmişse de bu durum bilgi edinme hakkının toplum tarafından benimsenmediği anlamına gelmemektedir. Nitekim çevresel veri bankalarının mevcut bulunmadığı, çevre ile ilgili araştırmaların sınırlı kaldığı, ülkemizde bilgi ve verilerin yetersizliğine, örgütsüzlüğe ve altyapı eksikliğine rağmen yukarıda anılan istatistiksel veriler bilgi edinme hakkının beklenenin üzerinde bir yoğun ilgiyle karşılandığını göstermektedir.

Çevresel Bilgiye Erişim Direktifi ile kıyaslandığında ülkemizde çok uzun bir geçmişi olmayan Bilgi Edinme Hakkı Yasası'nın direktifle uyum içinde olduğunu söylemek mümkündür. Çevresel bilgiye erişim ile ilgili mevzuat, içinde aksayan ve bazı olumsuzluklar barındıran düzenlemelere rağmen Avrupa Birliğinin Direktiflerine büyük ölçüde paralellik arz etmektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, demokratik bir ülke olan Türkiye'de mevcut olan anayasal ve hukuksal altyapı çevresel bilgiye erişim hakkının etkili bir şekilde uygulanabilmesi şansını artırıcı nitelik taşımaktadır. Anayasa'nın 74. ve 125. maddesi, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, Çevre Kanunu'nun 30 uncu maddesi, ÇED Yönetmeliği'nin 10 uncu maddesi, Dilekçe Hakkı Kanunu ve son olarak Türkiye'nin Aarhus Konvansiyonu'na taraf olması bilgi edinme hukukunun güçlü bir altyapı üzerinde gelişebileceğini gösteren önemli kanıtlardır.

**TÜRKİYE'DE GEN TEKNİK UYGULAMALAR VE BU  
UYGULAMALARDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK**  
(*DIE ANWENDUNG DES GENTECHNIKRECHTS IN DER TÜRKEI UND DIE  
DARAUS RESULTIERENDEN ZIVILRECHTLICHEN HAFTUNG*)

**Yard. Doç. Dr. / Asst. Prof. Dr. Gül DOĞAN\***

**ÖZET**

Türkiye, gen teknik alanında yaşanan uluslararası gelişmelere paralel olarak, Bio-Güvenlik ve Bio-Çeşitliliğin Korunması Konvansiyonlarının tamamlayıcısı olduğu kabul edilen Cartagena Protokolünü imzalamış; Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesine taraf olmuştur. Ayrıca 5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu, Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerine Dair Yönetmelik ve ilgili diğer yönetmelikler, 26 Eylül 2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Adı geçen yasal düzenlemeler çalışmamızda, birçok bakımdan eleştiriye tabi tutulmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Gen teknik, sorumluluk, biyogüvenlik, Biyogüvenlik Kanunu, Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerine Dair Yönetmelik, kusursuz sorumluluk, kusur sorumluluğu, sebep sorumluluğu, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, imalatçının sorumluluğu, taşınmaz malikinin sorumluluğu, hayvan tutucusunun sorumluluğu.

---

\* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, e-posta: guldogan@yeditepe.edu.tr

### ABSTRACT

*In parallel with the international developments in the field of gene technology, being a party to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Turkey has signed the Cartagena Protocol which is considered as a component of Bio-Security and Bio-Protection of Biological Diversity Conventions. In addition, Code of Biosecurity (Act no. 5977), Bylaw on Genetically Changed Organizmas and Productions and other related bylaws came into effect on 26<sup>th</sup> September 2010. In this paper, several aspects of the above mentioned legislative efforts are discussed.*

*Keywords: Gene technics, liability, Biosecurity, Biosecurity Law, Bylaw on Genetically Changed Organizmas and Productions, absolute liability, defect liability, causal liability, manufacturer's liability, the building owner liability, animal owner's liability.*

\*\*\*

### Giriş

Günümüzde gen teknik uygulamalar, bilim ve teknolojiadaki gelişmelere uygun olarak artış ve çeşitlilik göstermekte, kamuoyunun gündeminde yoğun şekilde tartışılmakta ve bir çok Avrupa Birliği üyesi ülkede gen teknik hukukuna yönelik yasal düzenlemeler yapılmaktadır<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Bağımsız bilim adamlarından oluşan EFSA (Avrupa Gıda Güvenliği Otoritesi), Avrupa Birliği'ne Genetiği Değiştirilmiş Organizmalı (GDO) ürün tüketiminin girişine izin vermiştir. Ancak, kamuoyunda GDO lu ürünlerin lehinde ve aleyhinde olmak üzere çok farklı görüşler ileri sürülmektedir. GDO lu ürünlerin lehine ileri sürülen görüşlere göre, Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerine Dair Yönetmelik ile tüketicinin neyi tükettiğini kontrol edebilmesine olanak tanındığı, GDO lu ürünlerdeki başıbozukluk ve düzensizliğin böylece ortadan kalkacağı zira, GDO yönetmeliği ile, GDO lu ürünlerin başka türlü beyan edilerek yurda sokulması ve yurt içinde üretilerek pazara sunulmasının önlenilebileceği, bu yönetmelik ile izinli olarak üretimin ve ithalatın yapılabileceği savunulmuştur. Dünya Sağlık Örgütü Raporunda'da (WHO), GDO lu ürünlerin risk sınıflandırmasında sorunsuz olduğu, piyasadaki GDO lu ürünlerin kabul edilebilir sınırlar içinde olduğu vurgulanmıştır. Ülkemiz kamuoyunda, GDO lu *YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

Ülkemiz, gen teknik alanında yaşanan uluslararası gelişmelere paralel olarak, Bio-Güvenlik ve Bio-Çeşitliliğin Korunması Konvansiyonlarının tamamlayıcısı olduğu kabul edilen Cartagena Protokolünü imzalamış, Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesini iç hukuka aktarmış; nihayet 18 Mart 2010 tarihinde TBMM tarafından kabul edilen 5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu, Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerine Dair Yönetmelik ve ilgili diğer yönetmelikler, 26 Eylül 2010 tarihinde yürürlüğe

ürünlerin aleyhinde olarak, Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerine Dair Yönetmeliğin özellikle, GDO lu tohumları ithal etmek üzere çıkarıldığı, fiiliyatta zaten on yıldır bu tohumların ülkeye girdiğini, yönetmeliğin bu durumu yasallaştırdığı, Almanya, Fransa ve Yunanistan'ın daha önce izin verdiği GDO lu tohumların ekimini, bu tohumların kuşların ölümüne ve çevreye zarar vermesinden ötürü yasakladığı, GDO lu tohumlar ile beslenen farelerde kısırlık görüldüğü, GDO lu ürünlerin biyo çeşitliliğe zarar verdiği, alerjik hastalıklara, vücutta toksin birikmesine neden olduğu, organik tarımı tehdit ettiği, GDO lu tarıma izin verilmesinin, Türkiye'deki küçük çiftçiyi yok edip, endüstriyel tarıma yönelmesinin yolunu açtığı, GDO lu tarımın, geleneksel tarımı yok ederek, dışa bağımlılığı arttırdığı görüşleri ileri sürülmüştür. Bu görüşlere karşılık, Türkiye'ye GDO lu tohumların hiçbir şekilde girmediği ve bu tür tohumlarla ekim yapılmadığı, ülkemizde GDO lu tohum tescilinin yapılmadığı, tohumculukta yabancı ülkelere bağımlı olunmadığı, toplumda hibrit tohum ile GDO lu tohumun karıştırıldığı, hibrit tohumun melez tohum anlamına geldiği ve hibrit tohum ile doğada kendiliğinden oluşan melezleştirmenin laboratuvarında yapıldığı ve bunun hiçbir zararının ve tehlikesinin bulunmadığı basın yayın organlarında sıklıkla ifade edilmiştir.

Özetle, GDO lu ürünlerin potansiyel faydalarını şu şekilde özetlemek mümkündür: Besin kalitesi ve sağlığa yönelik faydaların artırılması, meyve ve sebzelerin raf ömrü ve organoleptik kalitelerin artırılması, bitkisel ve hayvansal ürün veriminin artırılması, yenilebilir aşı ve ilaç üretimi, biyo fabrikalar ve endüstriyel kullanım için ürün ham materyali olarak kullanımı, çevresel faydalar (daha az tarım ilacı kullanımına olanak sağlaması vb.). GDO'lu ürünlerin çevre ve doğaya olumsuz etkilerini ise şu şekilde özetleyebiliriz: Gen kaçışı, yabancı tozlaşma, yapay gen transferi ve hibritleşme, süper yabancı türlerin ortaya çıkması, bitkilerde dayanıklılığın gerilemesi, zararlılarda dayanıklılığın artması; bkz. Ünal, Ali: 'Genetiği Değiştirilmiş Organizmalar ve Biyogüvenlik Yasa Tasarısı', www.scribd.com.

girmiştir<sup>2</sup>. Bu yasal düzenlemelerin yürürlüğe girmesiyle birlikte, gen hukuku alanındaki tartışmalar önemini daha da artırmıştır.

Gen analizleri ve genetiği değiştirilmiş ürünler kapsamında kamuoyunun gündemini meşgul eden konu, insanlığın teknoloji düşmanı konumuna getirilmeden; canlıların onurunun, çevrenin, insan sağlığının, toprağın verimliliğinin ve tarımsal biyoçeşitliliğin korunması<sup>3</sup> ilkeleri göz önünde tutularak, gen teknik faaliyetler ile ilgili sorumluluk normlarının tespit edilmesi gerekmektedir. Gen teknik faaliyetlerin toplum ve çevre için taşıdığı tehlikelerin çok ve ciddi olduğu tartışmasızdır. Gen teknik uygulamalarda yaşanan gelişmelere rağmen, toplumumuzda gen teknolojileri konusunda yeterli bir bilgi ve bilinç oluşmamıştır. Tüketicilerin tüketimine sunulan ürünler, çoğu kez genetiği değiştirilmiş maddeler içerse dahi, diğer ürünlere nazaran daha cazip fiyatlı olduklarından, tüketicilerin tercihlerini etkilemekte, onlar bile bile böyle bir ürünü almak zorunda bırakılmaktadırlar<sup>4</sup>. İşte, yirmibirinci yüzyılın bir riziko toplumu haline geldiği göz önünde tutularak, gen teknolojilerinin yarattığı muhtemel tehlikelerin toplumsal kesimler arasında ne şekilde paylaşılması gerektiği, gen teknolojileri ile ilgili faaliyetlere izin verilmesi, bu faaliyetlerin denetlenmesi, faaliyetlerden

<sup>2</sup> GDO lu ürünler, yıllarca herhangi bir denetime tabi tutulmadan ülkemize girmiştir. Bu konuyla ilgili mevzuat çalışması 2005 yılında başlamış, Biyogüvenlik Kanunu tasarısı TBMM ne gelmiş, 2006 yılında Biyogüvenlik Kanun Taslağı, Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca geri gönderilmiş, ilk kez 26 Ekim 2009 tarihinde 2Gıda ve Yem Amaçlı Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerinin İthalatı, Kontrol ve Denetimine Dair Yönetmelik' çıkarılmış, ancak böylesine önemli bir konunun Biyogüvenlik Kanunu çıkarılmadan yönetmelik ile düzenlenmesi haklı olarak eleştirilmiş, yönetmelikte uygulamadan kaynaklanan sorunlar ve kamuoyundan gelen tepkiler üzerine önemli değişiklikler yapılmış ve nihayet, 'Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerine Dair Yönetmelik', 13 Ağustos 2010 tarih ve 27671 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak, 26.9.2010 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe girmiştir.

<sup>3</sup> Bu konuda geniş açıklama için bkz. Kakmak, Münci: 'Biyolojik Çeşitliliğin Hukuken Korunması ve Kamu Yararı', AÜHFD., C. 57; S. 1, 2008, s. 133 vd.; Güneş, M. Ahmet: 'Biyolojik Çeşitliliğin Avrupa Birliği Hukuku Çerçevesinde Korunması', TBBD, S. 85, Kasım-Aralık 2009, s. 35 vd.

<sup>4</sup> Yıldırım, Mustafa F.: Gen Teknik Uygulamalardan Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 2008, s. 7-8.



ortaya çıkan zararlı sonuçlardan, kimlerin hangi şartlarla sorumlu tutulacağı konusundaki yasal düzenlemeler son derece büyük önem taşımaktadır.

### I. Gen Teknik Faaliyetlerin Çeşitli Uygulama Alanları

Gen teknolojisi kavramı, genlerle ilgili her türlü bilgi ve tekniğin birleştirilerek, belirlenen amaçlar için kullanılmasını ifade etmekte, genetik bilgi taşıyan kimyasalların analizi, çevreden yalıtılması, sentezlenmesine veya çoğaltılmasına yönelik tüm metodlar bu kavram altında mütalaa edilmektedir. Bu bakımdan gen teknolojileri, gen tekniğinden çok daha geniş bir alanı kapsamaktadır. Zira teknik kavramı, teknoloji kavramından farklı olarak, rasyonel olarak belirlenmiş bir amaca ulaşmak için gerçekleştirilen davranış şeklidir<sup>5</sup>.

Günümüzde gen teknikleri bitkiler, hayvanlar, çevre ve insanlar üzerinde uygulanmaktadır. Gen tekniklerin bitkiler üzerinde uygulanması neticesinde; bitki dayanaklılığı, hastalıklara karşı direnç, virüslere karşı dayanıklılık ve iklim şartlarına uygunluk sağlanmıştır<sup>6</sup>.

Çevre üzerinde de, gen teknik uygulamaların yapılarak, bitki ve diğer mikroorganizmalarda gerçekleştirilen gen teknik değişiklikler ile, toksik ağır metallerin kirlettiği toprağın temizlenmesi, terk edilen sanayi bölgelerinin yeniden tarım toprağına dönüştürülmesi, yüzey sularının temizlenerek daha az toksik madde içermesinin sağlanması amaçlanmaktadır.

Hayvanlar üzerinde DNA zincirinde kalıcı değişiklikler yapılması suretiyle, transgenik hayvanların gen teknikleri ile imal edilmesi ve bu şekilde genetik bilgilerin gelecek nesillere aktarılması amaçlanmaktadır. Bir hayvana gen nakli, insandan, bir başka hayvandan, biktiden, bakteriden veya virüsten yapılagelmektedir. Transgenik hayvanlardan yararlanma, insanlık için büyük tehlike kaynağı olan bazı hastalıkların tedavisi ve önlenmesinde önemli

<sup>5</sup> Yıldırım, s. 11.

<sup>6</sup> 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun, bitki çeşitlerinin geliştirilmesini özendirmek, yeni çeşitlerin ve ıslahçı haklarının korunmasını amaçlamaktadır (m. 1).

sonuçlar alınmasını sağlamış, besin maddelerinin üretiminde ürün miktarını artırdığı gibi, tüketilen yem miktarını azaltmak ve hastalıklara karşı direncin artırılması amacıyla da, hayvanlarda gen teknik yöntemleri kullanılmıştır<sup>7</sup>.

İnsanlar üzerinde de, gen teknik faaliyetleri çeşitli şekillerde uygulanmaktadır. Örneğin, soybağının belirlenmesinde<sup>8</sup>, iş hukukunda, sigortacılık sektöründe, sigorta edilecek menfaatin ve dolayısıyla sigorta bedelinin tespitinde, sorumluluk hukukunda zararın ve hükmedilecek tazminat miktarının belirlenmesinde, suç ve suçlu ile mücadelede genetik analizlerden faydalanılmaktadır. Gen teknik yöntemlerinin uygulanması ile, bir çok hastalığın tıbbi teşhis ve tedavisi sağlanmış, organ nakilleri konusunda önemli gelişmeler sağlanmıştır<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Gen teknik yöntemlerin kullanılmasının olumsuz sonuçları da, kamuoyunda tartışılmıştır. Nitekim, domuzlarda bu yöntemlerin kullanılmasının insan sağlığı için zararlı yan etkilere yol açtığı, deli dana hastalığının temel sebebi olarak da, sığırların alışageldikleri beslenme alışkanlıklarının değiştirilmesi gösterilmiştir.

<sup>8</sup> TMK. m. 284/III hükmüne göre, 'Taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler. Davalı, hakimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rız göstermezse, hakim durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu, onun alyhine doğmuş sayabilir.' Bu düzenlemenin eleştirisi için bkz. Yıldırım, Mustafa : 'Gen Analizleri ve Kişiliğin Korunması', EÜHFD, C. XI, S. 3-4, Aralık 2007, s. 394 vd. (Yıldırım, Kişilik Haklarının Korunması).

<sup>9</sup> 4 Nisan 1997 tarihinde imzalanan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'ne (RG. 9.12.2003, S. 2531) göre, bir kimsenin genetik bir hastalığı teşhise yönelik olan veya ilgilinin bir hastalığın nedeni sayılan bir geni taşıyıp taşımadığını belirlemeye yönelik olan ya da bir hastalığa genetik bir yatkınlığı olup olmadığını saptamayı amaçlayan testler ancak, 'sağlık amaçlarıyla' ya da 'sağlık amaçlarıyla bağlantılı bilimsel araştırmalar' için yapılır, bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Özsunay, Ergun: 'Genetikle İlgili Yeni Hukuksal Gelişmeler', Güncel Hukuk, Ekim 2010/10-82, s. 11 vd.; Katoğlu, Tuğrul : 'Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi', AÜHFD, C. 55, S. 1, 2006, s. 157 vd.

Yirminci yüzyılın sonlarında, standart gen analizleri yanında, özellikle ABD'nde internet yoluyla gerçekleştirilen genetik testlere ilişkin geniş bir pazar ortaya çıkmış, ABD'nde yaşanan bu gelişim, henüz Kara Avrupasına yayılmasa da, gen teknolojisi alanındaki gelişmeler, gen analizlerinin ve genetik testlerin *YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

Genetik analizlerin insanlar üzerinde uygulanması, bilimsel, teknik ve güvenlik sorunlarının yanı sıra etik kaygılar nedeniyle de tartışılmaktadır<sup>10</sup>. Özellikle isteğe bağlı gen analizinin hem ilgili kişiyi olumsuz yönde etkileyebileceği, hem de kişinin mensup olduğu ailenin diğer fertleri için de geçerli bilgiler taşımasından ötürü, genetik incelemeler için izin alınması gereken kişinin tespitinin çok güç olacağı ve bu durumun isteğe bağlı genetik incelemelerin önünde bir engel oluşturduğu ileri sürülmektedir<sup>11</sup>. Yine, gen analizleri ile ulaşılan bilgilerin, genetik ayrımcılığa yol açıp açmayacağı bilinmemekte, insanlar üzerindeki gen analizlerinin şahsiyet haklarına bir tecavüz teşkil edebileceği göz önünde tutularak, şahsiyet haklarının ve insanlık onurunun korunması gerekliliği, doktrinde, uluslararası sözleşmelerde ve yasal düzenlemelerde vurgulanmaktadır<sup>12</sup>. Belirtmek gerekir ki, hem bir tedavinin ilk basamağını oluşturması, hem de sadece genetik bir rapor elde etme amacına yönelik olarak gerçekleştirilen gen analizleri, tıbbi birer müdahale niteliğini haiz olduklarından, geçerli bir rızaya dayanmayan ya da hukuken haklı bir nedene dayanmayan analizler kişilik haklarına saldırı niteliği taşırlar<sup>13</sup>.

biran önce yasal bir çerçeveye alınması zorunluluğunu açıkça ortaya koymaktadır; Özsunay, s. 13.

<sup>10</sup> Kaşıkçı Osman : 'İnsan Genomu Projesinin Etik Açısından Değerlendirilmesi', Sağlık Hukuku Sempozyumu (Erzincan 15-16 Mayıs 2006), Ankara 2007 içinde, s. 147 vd.

<sup>11</sup> Yıldırım, s. 38-39.

<sup>12</sup> Örneğin, 'Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi : İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin başlangıç bölümünde, insanlık onuruna vurgu yapılmış, Hasta Hakları Yönetmeliğinin (RG. 01.08.1998, S. 23420) 1. maddesinde ise, insan haysiyetinin korunması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca bkz., Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi RG. 19.2.1960, S. 10436), Genetik Hastalıklar Tanı Merkezleri Yönetmeliği (RG. 10.6.1998, S. 23368), Kanseri Erken Teşhis ve Tarama Merkezleri Yönetmeliği (RG. 14.12.2000, S. 24260), Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları. Bu konuya ilişkin görüşler için bkz. Büyükkay, Yusuf : 'Gen Analizleri ve Mukayeseli Hukuktaki Düzenlemeler', AÜHFĐ, C. IX, S. 3-4 (2005), s. 337 vd., Yıldırım (Kişilik Haklarının Korunması), s.383 vd.

<sup>13</sup> Büyükkay, s. 340. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, 'şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması'nı düzenleyen 75 ve 76. madde hükümleri gen analizi yapılmasına izin veren hükümler olup, bu maddeler

## II. Türkiye’de Gen Teknik Uygulamalara İlişkin Yasal Düzenlemeler ve Sorumluluğa İlişkin Hükümler

Türkiyede, ayrı bir Gen Tekniği Kanunu bulunmamakta, gen teknik uygulamalara ilişkin esaslar, Biyogüvenlik Kanununda ve Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerine Dair Yönetmelik’de düzenlenmiştir. Anayasamızda gen tekniği çalışmalarının yürütülebilmesi için dayanak olabilecek özel bir düzenleme olmasa da, Anayasanın, ‘**Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı**’nı düzenleyen 17. maddesinin I. ve II. fıkrası hükümlerine göre, ‘**Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.**’ Adı geçen hüküm, gen teknik çalışmaları için hem yol gösterici hem de bu tekniklerin amacı dışında kullanılmasını engelleyen bir düzenleme niteliğini haizdir. Gen analizleri sonucunda elde edilen kişisel bilgilerin ya da verilerin korunması bakımından, Anayasanın 17. maddesi dışında, özel hayatın gizliliği ve korunmasını düzenleyen 20. madde, TMK’nun. Kişiliğin hukuki işlem sonucu ihlalini önlemeye yönelik 23. ve kişiliği dıştan gelen tehlikelere, kişinin rızası dışındaki tecavüzlere karşı koruyan 24. madde hükümleri, BK’nun yaşama hakkı ve vücut bütünlüğünün ihlalinin doğan manevi zararların tazminine ilişkin 47. ve diğer kişilik değerlerinin ihlalinin kaynaklanan manevi zararlara ilişkin 49. maddeleri kişilik hakları ile ilgili temel düzenlemeler durumundadır. Huku-

uyarınca alınan örneklerin gerektiğinde moleküler incelemeden geçirilebileceği 78. maddede düzenlenmiştir. Ünver’e göre, ‘kişisel verilerin korunması hakkında kanun yapmadan, bazı bilgilerin kişisel veri sayılması ve fakat özel bir sistemle hem güvenliğinin sağlanması hem de sadece başkasına verilmesinin yasaklanması gerçekte önemli bir amaca hizmet etmediği gibi, ne buna aykırı davranışın ciddi bir yaptırımı mevcuttur ne de kişisel verilerin korunması hakkında yürürlüğe sokulması gerekli kanun boşluğunu giderecek niteliktedir.’; bkz. Ünver, Yener: ‘İsviçre Mevzuatına Göre Ceza Muhakemesi Hukuku Alanı ve Bu Alan Dışında DNA Profili Analizi ve Veri Sistemi’, Güncel Hukuk, Ekim 2010/10-82, s. 14 vd. Gerek ceza ve medeni muhakemede ve gerekse de kimliklendirme amacıyla kullanılması nedeniyle, DNA bir sisteme kaydedilmesini gerekli gören görüş için ayrıca bkz. Hakeri, Hakan: ‘DNA Verileri ve Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı’, Güncel Hukuk, Ekim 2010/10-82, s. 22 vd.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

kumuzda kişiliğin, kişisel verilerin korunması suretiyle korunmasına imkan verecek yasal düzenleme hazırlığı ise, 'Verilerin Korunmasına Dair Kanun Tasarısı'dır<sup>14</sup>.

Aşağıda gen teknik uygulamalara ilişkin Biyogüvenlik Kanunu ve Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerine Dair Yönetmelik hükümleri değerlendirilecek, Biyogüvenlik Kanununda sorumluluk konusunda getirilen düzenlemeler, Türk hukukunda sorumluluğa ilişkin genel esaslar hakkında kısa açıklamalarda bulunularak incelenecek ve son olarak da, taleplerin yarışması ilkesi gereğince, Borçlar Kanununda ve özel bazı kanunlarda gen teknik uygulamalardan kaynaklanan sorumluluk bakımından uygulanabilecek düzenlemeler üzerinde durulacaktır.

### III. Biyogüvenlik Kanunu Hakkında Genel Değerlendirme

Gen teknik uygulamalara ilişkin esasları düzenleyen Kanunun, amaç ve kapsam başlıklı 1. maddesinin 1. bendinde, 'Bu Kanunun amacı; bilimsel ve teknolojik gelişmeler çerçevesinde, modern biyoteknoloji kullanılarak elde edilen genetik yapısı değiştirilmiş organizmalar ve ürünlerinden kaynaklanabilecek riskleri engellemek, insan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevrenin ve biyolojik çeşitliliğin korunması, sürdürülebilirliğinin sağlanması amacıyla biyogüvenlik sisteminin kurulması ve uygulanması, bu faaliyetlerin denetlenmesi, düzenlenmesi ve izlenmesi ile ilgili usul ve esasları belirlemektir.' şeklinde düzenlenmiştir.

Kanunun amacının dar tutulduğu düşüncesindeyiz. Zira, canlıların onurunun korunması<sup>15</sup>, tüketicilerin seçim özgürlüğünün mümkün kılınması amaçları zikredilmemiştir<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Tasarı için bkz. [www.kgm.adalet.gov.tr/kisiselverilerinkorunmasikanunu.htm](http://www.kgm.adalet.gov.tr/kisiselverilerinkorunmasikanunu.htm).

<sup>15</sup> Bitki ve hayvan varlığının genetik yapısının değişikliğe uğratılmasında izlenecek amaç, ilke ve esasları düzenleyen Gen Teknik Kanununa sahip olan ülkelerde, 'yaratılış onuruna riayet' ilkesinden hareketle yasal düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Ülkemizde ise, Biyogüvenlik Kanununa dayanılarak hazırlanan, 'Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerine Dair Yönetmelik'in amacını düzenleyen 1. maddede, bu yönetmeliğin bilimsel ve teknolojik gelişmeler çerçevesinde, modern biyoteknoloji kullanılarak elde edilen genetik yapısı değiştirilmiş organizmalar ve ürünlerinden kaynaklanabilecek risklerin engellenmesi amaçları zikredilmemiştir.

Tanımlar başlıklı 2. maddede eksiklik bulunmaktadır. Örneğin, tesis, harici çevre kavramları tanımlanmadığı gibi, 2. maddenin a bendinde, ayırt edici kimliğin, 'Her bir GDO için taşıdığı her bir genin kodunu da içeren nümerik ve alfa nümerik bir kodlama sistemini' ifade ettiği belirtilmiştir. Sorumluyu tespiti kolaylaştırması açısından bu ifadeye, GDO'nun ait olduğu gerçek ve/veya tüzel kişilerle birlikte ayırıcı özellikleri ibaresinin eklenmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Kanunun 2. maddesinin ı bendinde, 'Deneysel amaçlı serbest bırakma: GDO ile ilgili deneysel amaçlarla yapılacak faaliyetlerin, harici çevre ile temasını önleyecek şekilde, kontrollü şartlar altında, sınırlandırılmış belirli bir alanda yürütülmesini' ifade ettiği belirtilse de bu düzenlemenin çok iyi ifade edilmediğini düşünüyoruz. Bu süreç, çevreye salım amacıyla GDO ların piyasaya sürülmesinden önceki süreci ifade etmekte, bu süreçte geliştirilen GDO nun risk değerlendirmeleri için gerekli olan verileri elde etmek için çalışmalar yapılmaktadır. Dolayısıyla tanımın bu amacı içeren bir şekilde yeniden kaleme alınması gerektiği görüşündeyiz. Yine, aynı tanımda geçen harici çevre kavramı yerine, genel toplum ve çevre ile temas ifadelerinin kullanılmasının daha yerinde olacağı düşüncesindeyiz.

Kanunun 2. maddesinin n bendinde öngörülen düzenlemeye göre, 'İzleme: GDO ve ürünlerinden kaynaklanabilecek herhangi bir riskin olmadığı ve insan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevre ve biyolojik çeşitliliğe herhangi bir zararının bulunmadığı tespit edilmiş, piyasaya sürülen bir GDO ve ürününün işleme ve dağıtım zinciri boyunca her aşamada takibi ve her türlü gözlem, kontrol ve denetimi'ni ifade etmektedir. Bu düzenlemenin yerinde bir düzenleme olduğunu savunuyoruz. Zira, böylece toprakla ve çevreyle doğrudan temasa geçebilecek GDO lu ürünlerin, ilk ithalatçıya veya ilk üreticiye kadar izlenmesi mümkün olacak, hem çevreye bira-

---

lenmesi, insan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevrenin ve biyolojik çeşitliliğin korunması olduğu belirtilmiştir.

<sup>16</sup> Büyükay, Yusuf: 'Gen Hukukunun Düzenlenmesi Bakımından İsviçre Örneği', Uluslararası Gen Hukuku Sempozyumu, 2 Nisan 2010, Melikşah Üniversitesi'nde sunulan yayımlanmamış tebliğ (Büyükay, Gen Hukuku).

kılan hem de piyasaya sürülen her tür GDO nun zarar ve tehlikelerine karşı güven ve tedbir sağlayıcı önlemlerin alınması mümkün olacaktır.

Kanunun 2. maddesinin ü bendinde risk değerlendirmesi tanımını yapılmış ancak, zarardan hiç söz edilmemiş; zarar gözardı edilerek risk tanımı yapılmıştır<sup>17</sup>. Düzenlemeye, zarar kavramının da eklenmesi gerekmektedir.

Kanunun yasaklar başlıklı 5. maddesinin d bendinde, 'GDO ve ürünlerinin bebek mamaları ve bebek formülleri, devam mamaları ve devam formülleri ile bebek ve küçük çocuk ek besinlerinde kullanılması'nın yasak olduğu ifade edilmiştir. Ancak, 'küçük çocuk' kavramı belirsiz bir kavram olup, hangi yaş grubunu kapsadığı anlaşılamamaktadır.

Kanuna ilişkin diğer eleştirileri, aşağıdaki şekilde özetlemek mümkündür<sup>18</sup>:

-Sadece GDO'lardan bahsedilmiş, bunların atıklarından bahsedilmemiştir. GDO'ların deney amaçlı çevreye salımı için aranması gereken ön önemli şart "GDO, insan hayvan tıbbi bakımından oluşturulmuş antibiyotiklere karşı, genetik olarak verilmiş dirençgeni içermemesi" belirtilmemiştir.

-Genetiği değiştirilmiş bitkilerin ve hayvanların üretilmesi yasaklanmış, ancak ithali serbest bırakılmış ve ülkemiz açıkça pazar haline getirilmiştir.

-Kanunun 6. maddesinde, GDO ve ürünlerinden kaynaklanacak herhangi bir riski olmayan, insan, hayvan, bitki sağlığı ve biyolojik çeşitliliğe zararlı olmadığı yönünde mevcut ve daha önce yapılmış risk değerlendirmesine dayanan başvurular için basitleştirilmiş işlemden söz edildiğinden, basitleştirilmiş bir başvuru yapılabilmesi mümkündür. Özellikle, yurtdışından getirilen GDO'lu

<sup>17</sup> Kanunun 2. maddesinin ü bendinde risk değerlendirmenin, 'GDO ve ürünlerinin, genetik değişiklikten dolayı, insan, hayvan ve bitki sağlığı, biyolojik çeşitlilik ve çevre üzerinde sebep olabileceği risklerin ve risk kaynağının test, analiz, deneme gibi bilimsel yöntemlerle tanımlanması, niteliklerinin belirlenmesi, değerlendirilmesi ve risk unsurlarının belirlenmesini kapsayan dört aşamalı süreci' ifade ettiği belirtilmiştir.

<sup>18</sup> Büyükkay, Gen Hukuku.

ürünler için bu yol kullanılabilir. Bu durumda, bazı ülkelerin sosyo ekonomik politikaları ve izinleri ile üretilen ya da uluslararası şirketlerin etkisi ile hazırlanmış raporlar, ülkemize GDO'lu ürünlerin kolay bir şekilde girebilmesini sağlayacaktır.

-Kanun ile kurulmuş olan Biyogüvenlik Kurulu, iktidarlara göre değişebilecek bir politikayı beraberinde getirmiştir. Bu durum, zaman içinde GDO'lu ürünlerin Türkiye'ye girebilmesini kolaylaştıracaktır. Ayrıca Kanun'da, Kurul'un sorumluluğuna da hiç değinilmemiştir. Hem Kurulun hem de İdarenin sorumluluğu söz konusu olabileceğinden, Kurulun sorumluluğunun ayrıca düzenlenmesi gerekmektedir.

-Kurul'un sayısı da, 9 üye ile sınırlı tutulmuştur. Bu üyeler arasında özellikle, çevreci ve tüketici örgütlerinden seçilen üyelerin bulunması, böylece kurulun geniş bir kitleyi temsil etmesi gerekmektedir. Kanunun 9. maddesinde düzenlenen kurul ise, çok kapalı bir çevreden seçilmiştir.

- Çevre ve tüketici örgütlerinin dava açabilmeleri imkanına yer verilmemiştir.

- Kanunun 7. maddesinin 4. fıkrasında, 'Herhangi bir ürünün Bakanlık tarafından belirlenen eşik değerin<sup>19</sup> üzerinde GDO ve ürünlerini içermesi halinde; etikette, GDO içerdiğinin açıkça belirtilmesi zorunludur.' düzenlemesi getirilmiştir. AB, genetik bulaşmaları dikkate alarak, % 0,9 oranındaki GDO lu ürünü klasik ürün olarak kabul etmiş, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı tarafından 26 Ekim 2009 tarihinde çıkarılan yönetmelikte de, bu oran dikkate alınmıştı ancak, kamuoyundan gelen tepkiler üzerine değerlendirmede, bu oran kaldırılarak yönetmelik değişikliğine gidilmiştir. Kanunda getirilmiş olan etiketlemenin, "eşik değer" gibi bir sınıra

<sup>19</sup> Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerine Dair Yönetmeliğin, Tanımlar başlıklı 4. maddesinin k bendinde, eşik değerin 'Onaylanmış genler için, Kurulun görüşleri doğrultusunda Bakanlıkça belirlenen, ürünün GDO'lu olarak etiketlenmesini gerektiren alt limiti' ifade ettiği düzenlenmiştir. T.C. Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Koruma ve Kontrol Müdürlüğü tarafından, eşik değerin ne olduğuna ilişkin talebimize verilen, 3.11.2010 tarih ve B. 12.0.KKG.14.103.02/7.1-6530 sayılı cevabi yazıda, "Kurulun görüşleri doğrultusunda Bakanlıkça belirlenen bir eşik değerin henüz bulunmadığı" ifade edilmiştir.



bağlanmasının yerinde olmadığını düşünüyoruz. Zira eşik değer kavramı, zamana göre değişebilecek bir değerdir. GDO taşıyan her ürünün etiketlenmesi ve bir ürünün GDO lu sayılabilmesi için söz konusu orana bakılmayarak, üründe GDO var veya yok sınıflandırmasının yapılmasının gerekli olduğunu savunuyoruz<sup>20</sup>.

Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerine Dair Yönetmelik'de (m. 18, 19, 20), gıdaların, yemlerin ve gıda ve yem dışında diğer ürünlerin etiketlenmesine ilişkin getirilen yasal düzenlemelerin, tüketicinin bilgi edinme hakkı kapsamında yerinde düzenlemeler olduğunu düşünüyoruz<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Bu değişikliğin, alınan ürünün GDO lu olup olmadığının bilinmesi açısından olumlu olduğunu belirtsek de, sadece ambalajlı ürünlerde etiket olması, ambalajsız ürünler açısından ise ürünün GDO lu olup olmadığının bilinmesi mümkün olmayacak, yine hayvan yemlerinde yem ambalajında yemin GDO lu olup olmadığını sadece hayvan üreticisi görecektir, ancak, GDO lu yemle beslenmiş hayvanların etleri, sütlerinin etiketlenmemesi, tüketicilerin tercih yapabilme özgürlüğünü kısıtlayacak örneğin, GDO lu ürünlerin restoranlarda kolaylıkla tüketilmesi mümkün olabilecektir.

<sup>21</sup> Gıdaların etiketlenmesi

MADDE 18 – (1) Bu Yönetmelik kapsamında yer alan gıdaların Bakanlık tarafından belirlenen eşik değerinin üzerinde; onaylanmış GDO'dan elde edilmiş olması veya onaylanmış GDO'dan elde edilmiş bileşen içermesi veya GDO içermesi veya GDO'dan oluşması durumunda Türk Gıda Kodeksinde yer alan gerekliliklere ilave olarak;

a) Etiketinde bileşen listesinin bulunması zorunlu olmayan gıdalar için “genetik yapısı değiştirilmiştir” veya “genetik yapısı değiştirilmiş ..... dan üretilmiştir” ibaresi etiket üzerinde açıkça görülecek şekilde belirtilir.

b) Gıdanın birden fazla bileşen içermesi durumunda; “genetik yapısı değiştirilmiş .....” veya “genetik yapısı değiştirilmiş ..... dan üretilmiştir” ibareleri bileşen listesinde parantez içinde ve söz konusu bileşenden hemen sonra gelecek şekilde aynı punto büyüklüğünde yer alır.

c) Bileşen listesinde grup adı ile belirtilen bileşen bulunan gıdalarda “genetik yapısı değiştirilmiş ..... içerir” veya “genetik yapısı değiştirilmiş ..... dan üretilmiş ..... içerir.” ibareleri grup adından hemen sonra gelecek şekilde parantez içinde aynı punto büyüklüğünde yer alır.

ç) Bu Yönetmelik kapsamındaki dökme gıdaların etiketleri, tüketicinin görebileceği yerlerde bulundurulur veya gıda maddesi ile birlikte tüketiciye sunulur.

d) Bu Yönetmelik kapsamındaki gıdaların GDO'suz eşdeğer gıdalardan; bileşimi, beslenme etkileri veya beslenme değeri, kullanım amacı açısından fark-

lılık gösterdiği durumlarda, bu hususların etiket üzerinde belirtilmesi, besin bileşeninde farklılık gösteren söz konusu gıdalarda, beslenme açısından etiketleme yapılması zorunludur.

e) Bu Yönetmelik kapsamındaki gıdaların GDO'suz eşdeğer gıdalardan farklı olması durumunda, tüketilmesi sonucunda sağlık riski oluşturabilecek tüketici gruplarına ait uyarılar etiket üzerinde belirtilir.

f) Bu Yönetmelik kapsamındaki gıdaların GDO'suz eşdeğerinin olmaması durumunda, söz konusu gıdanın doğası ve özelliklerine ait bilgiler Türk Gıda Kodeksinde belirtilen hükümlere uygun olarak etiket üzerinde belirtilir.

g) GDO'suz eşdeğer gıdaların etiketlerinde GDO içermediğini, GDO'dan oluşmadığını, GDO'dan elde edilmediğini ifade eden beyanlar yer alabilir.

#### Yemlerin etiketlenmesi

MADDE 19 – (1) Bu Yönetmelik kapsamında yer alan yemlerin, Bakanlık tarafından belirlenen eşik değerin üzerinde; GDO içermesi veya GDO'lardan oluşması veya onaylanmış GDO'lardan elde edilmiş olması hâlinde, 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanununda yer alan etiket gerekliliklerine ilave olarak; her bir yem aşağıdaki şekilde etiketlenir.

a) GDO içeren veya GDO'lardan oluşan yemin özel adının yanında parantez içinde “genetik yapısı değiştirilmiş .....” ibaresi bulunur. Bu ibare yem bileşen listesi altında dip not olarak da yer alabilir. Bu durumda yazı karakter büyüklüğü listede belirtilen ürünlerin karakter büyüklüğünden az olamaz.

b) GDO'dan elde edilen yemin adının yanında parantez içinde “genetik yapısı değiştirilmiş ..... den elde edilmiştir” ibaresi yer alır. Bu ibare yem bileşen listesi altında dip not olarak da yer alabilir. Bu durumda yazı karakter büyüklüğü listede belirtilen ürünlerin karakter büyüklüğünden az olamaz.

c) Bu Yönetmelik kapsamındaki dökme yemlerin beraberinde, etiket bilgilerini içeren belge bulundurulur.

ç) Bu Yönetmelik kapsamındaki yemlerin GDO'suz eşdeğerinden farklı olması hâlinde bileşimi, besleme özellikleri, kullanım amacı, belirli hayvan türü ya da kategorisi için yapılan sağlık ile ilgili uyarılar etiket üzerinde bulundurulur.

d) Bu Yönetmelik kapsamındaki yemlerin GDO'suz eşdeğeri yoksa, o yemin yapısı ve karakteristikleri ile ilgili bilgiler etiket üzerinde bulundurulur.

e) GDO'suz eşdeğer yemlerin etiketlerinde GDO içermediğini, GDO'dan oluşmadığını, GDO'dan elde edilmediğini ifade eden beyanlar yer alabilir.

#### Gıda ve yem dışında diğer ürünlerin etiketlenmesi

MADDE 20 – (1) Gıda ve yem maddeleri dışındaki diğer ürünler ilgili mevzuat hükümlerine ilave olarak Kurul kararında belirtilen şartlara göre etiketlenir.

#### IV. Gen Teknik Uygulamalardan Kaynaklanan Sorumluluk

##### 1. Hukuki Sorumluluk Hakkında Genel Bilgi

Hukuki sorumluluğu üçe ayırmak mümkündür. Bunlar, kusur sorumluluğu, sebep sorumluluğu ve hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk veya fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesidir.

##### a. Kusur Sorumluluğu

Türk-İsviçre sorumluluk hukukunda temel ilke, kusur sorumluluğu olup, haksız fiilleri düzenleyen BK. m. 41 hükmünde, açıkça kusurdan bahsedilmekte, BK. m. 96 hükmünde de, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi halinde doğan zarardan sorumluluk, kusurun bulunmadığını ispata bağlanmaktadır. Sorumluluğun doğması için zarar, uygun illiyet bağı ve hukuka aykırılık unsurlarından başka, zarar verenin davranışının kusurlu olması da gerekmektedir<sup>22</sup>.

##### b. Sebep Sorumluluğu

Sebep sorumluluğu, zarar sebep olma düşüncesine dayanır. Sorumluluğun gerçekleşmesi için, sorumluluğu doğuran olayla zarar arasında, sebep-sonuç ilişkisinin varlığı gerekmektedir. Kusur, sebep sorumluluğunda kurucu bir unsur olmaktan çıkmıştır. Burada sorumluluk, kusur yerine, kanunun öngördüğü belirli bir olguya bağlanmıştır. Sorumluluğun bağlandığı olgulara gözetim veya objektif özen ödevinin ihlali, tehlikeli bir işletmeye vya nesneye sahip olma gibi olgular örnek gösterilebilir. Bu tür olgularla,

<sup>22</sup> Tandoğan'a göre, 'Tazminat yükümlülüğünü kusura dayandırmak adalete uygundur, zira bir kimse önceden görebileceği bir zarara sebep olmuşsa kendisi ahlaki açıdan kınanabilir. Buna karşılık, iradesi hukuka aykırı bir sonuca yönelmemiş olan ve bir zararın ortaya çıkmaması için halin gerektirdiği önlemleri alan bir kimseyi kınamak mümkün değildir; bu yüzden, onu tazminat yükümlülüğü altına sokmak doğru olmaz.' Tandoğan, Haluk : Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s. 1.

gerçekleşen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması, sorumluluğun doğması için yeterlidir.

Kişinin kusurlu olmasına bağlı olarak sorumlu tutulabilmesi, kusuru bulunmadığında ise, hiç bir şekilde sorumluluğunun söz konusu olmamasının, teknolojik ve sosyal gelişmelere bağlı olarak yetersiz kalması karşısında, doktrinde ve uygulamada, çeşitli çözüm yolları üretilmeye çalışılmaktadır. Günümüzde sorumluluğu gerektiren sebepler olarak, genelde, *hakkaniyet*, *egemenlik alanı*, *özen yükümlülüğü* ve *tehlike* düşünceleri gösterilmektedir<sup>23</sup>.

Sebeplere göre sorumluluğunu, olağan sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olarak ikiye ayırmak mümkündür<sup>24</sup>. Olağan sebep sorumluluğunda sorumluluğun bağlandığı olgu, kanunda öngörülen objektif, özen yükümlülüğünün ihlali olup, ne kusur ne de tipik tehlike, sorumluluğun kurucu unsurudur. Örneğin, BK. m. 54, 55, 56, 58 ve MK. 369 (ev başkanının sorumluluğu) ile MK. 737 (taşınmaz malikinin sorumluluğu) de düzenlenen sorumluluk halleri olağan sebep sorumluluğu halleridir<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, s.4 vd.; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 12, İstanbul 2010, s.451 vd.

<sup>24</sup> "...Alman hukukunda kusur sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olmak üzere temel bir ayırım yapılmakta, tehlike sorumluluğu halleri altında kusursuz sorumluluk halleri kategorize edilmektedir. Bu kapsamda üç tür sorumluluk kategorisi belirlenmiş olup, bunlar, dar anlamda tehlike sorumluluğu, genişletilmiş tehlike sorumluluğu ve illiyet bağının varsayıldığı tehlike sorumluluğu olmak üzere. Türk-İsviçre hukukunda kabul edildiği gibi bir 'sebeplere göre' kategorisi benimsenmediği için böyle bir ayırma gidildiği ve Türk-İsviçre hukuk sistemlerinde olağan sebep sorumluluğu olarak kabul edilen birçok halin, dar anlamda tehlike sorumluluğu içerisinde mütalaa edildiği görülmektedir." Bkz. Yıldırım, s. 119-120, dn. 386.

<sup>25</sup> Nitekim, ayırt etme gücü olmayanın verdiği zararlardan sorumlu tutulmasını düzenleyen BK m.54, *hakkaniyet* fikrine; istihdam edenin çalıştırdığı kişilerin hukuka aykırı eylemlerinden doğan sorumluluğunu düzenleyen BK m.55, *egemenlik alanı* fikrine; BK m.58'de düzenlenen yapı malikinin sorumluluğu *özen yükümlülüğüne* dayalı sorumluluk halleridir. Bu fikirlere bağlı olarak gündeme gelen sorumluluğa, "*olağan sebep sorumluluğu*" denmektedir. Karayolları Trafik Kanununda (KTK) düzenlenmiş olan araç işletenin trafik kazalarından doğan sorumluluğunu düzenleyen KTK m.85/1 ise, *tehlike* fikrine dayanmakta ve "*tehlike sorumluluğu*" olarak adlandırılmaktadır.

Tehlike sorumluluğunda ise, kanun koyucu, özel bir kanun ya da bir kanun hükmü ile belirli bir kuruluş, işletme veya faaliyet dalına tehlike sorumluluğunu bağlamıştır. Bu kuruluş veya faaliyet, varlığı veya niteliği itibarıyla belirli bir tehlike ve dolayısıyla zarar ihtimali taşımaktadır. Tehlikeli nesne veya işletme ile gerçekleşen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması, sorumluluk için yeterlidir. Tehlike sorumluluğu, sorumlular için ağır bir sorumluluk türü olup, tipik tehlikenin gerçekleşmesiyle meydana gelecek ekonomik risk, tehlikeli faaliyette bulunana, tehlikeli işletmeyi işletene yükletilmiştir. Ülkemizde tehlike sorumluluğuna ilişkin özel kanunlara, Karayolları Trafik Kanunu, Türk Sivil Havacılık Kanunu, Çevre Kanunu, Petrol Kanunu, Milli Müdafa Mükellefiyeti Kanunu örnek olarak gösterilebilir.

Sorumluluk hukukunun yeknesaklaştırılması ve özellikle bilim ve teknolojideki gelişmeler karşısında tehlike sorumluluğu halleri için, Borçlar Kanunu Tasarısının 70. maddesinde de, temel bir düzenleme getirilmiştir<sup>26</sup>.

Alman Gen Teknik Kanunu<sup>27</sup> (m. 32) illiyet bağının karine olarak varsayıldığı bir tehlike sorumluluğu türü yaratmıştır. Bu düzenlemeye göre, gen teknik faaliyetler sonucu bir zarar meydana gelmiş ise, bu zararın gen teknik faaliyetlerden kaynaklandığı, ayrı-

<sup>26</sup> Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme başlığını taşıyan Tasarının 70. madde hükmü şu şekildedir: “Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.

Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır.

Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır.

Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler”.

<sup>27</sup> Gesetz zur Regelung der Gentechnik, 16.12.1993, BGBl. I S 2066), bkz. Büyükkay, Gen Hukuku..

ca ispata gerek olmaksızın kabul edilir<sup>28</sup>. İsviçre’de de, İnsan Dışındaki Alanlara İlişkin Gen Teknik Kanununda<sup>29</sup> (m. 36) tehlike sorumluluğu esası getirilmiştir.

### c. Hukuka Uygun Müdahaleden Doğan Sorumluluk (Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi)

Bu tür sorumlulukta sorumluluk sebebi, kusurlu bir davranış veya tehlikeli bir faaliyet değildir. Burada hukuki değerlerler çatışmasında, kanunkoyucu üstün hukuki değere, daha düşük hukuki değer karşısında bir öncelik, bir ayrıcalık tanımakta, üstün değer uğruna düşük değer fedaya edilmesine izin vermektedir. Bu suretle, bozulan çıkar dengesinin yeniden kurulması amacıyla hukuk alanına müdahale<sup>30</sup> edilen, fedakarlıkta bulunan ve dolayısı ile zarara

<sup>28</sup> ‘Tehlike sorumluluğu bağlamında yer verilen tartışmalardan birisi de, bu tür sorumluluk hallerinde de ‘uygun illiyet bağı’nın aranıp aranmayacağıdır. Bilindiği üzere illiyet bağının uygun olması, sorumluluğu daraltan bir unsur olarak karşımıza çıkmakta, hayatın genel akışı ve hayat recrübelerine göre, bir davranışın somut olaydaki zararlı sonucu doğurmaya mahiyeti itibariyle elverişli olmaması halinde, kişi sorumluluktan kurtulmaktadır. Alman Federal Mahkemesi 1981 yılında vermiş olduğu bir kararda, saf tehlike sorumluluğu hallerinde uygun illiyet bağı teorisini uygulamayı hukuka aykırı bulmuştur. Bunun yerine tabii illiyet, yani somut olayda, tehlike kaynağı yaratan işletme veya faaliyet ile somut zarar arasında bir illiyet bağı var mıdır, o araştırılacaktır. Bununla birlikte Alman doktrininde tehlike sorumluluğunda uygun illiyet bağının aranıp aranmayacağı konusunda sorumluluğu kuran illiyet ve sorumluluğu tamamlayan illiyet bağı ayırımının yapıldığı, sorumluluğu kuran illiyette, bu bağın uygunluğunun araştırılmasına gerek olmadığı, buna karşın sorumluluğu tamamlayan illiyet bağında ise, bunun uygun olması ifade edilmektedir. Bir başka görüşe göre ise ancak dar anlamda tehlike sorumluluğu hallerinde uygun illiyet bağı aranmalı, diğer hallerde ise tabii illiyet yeterli olmalıdır.’; Yılmaz, s. 127. Görüşler için bkz. Yılmaz, s. 125; dn. 406, 407’de belirtilen yazarlar.

<sup>29</sup> Bundesgesetz über die Gentechnik im Ausserhumanbereich, bkz. www.admin.ch; bkz. Büyükkay, Gen Hukuku.

<sup>30</sup> Eren, müdahaleden bahsedebilmek için şu unsurların gerçekleşmesi gerektiğini ifade etmektedir: 1-Müdahale ile üçüncü bir şahsın hukuken korunan bir mal veya şahıs varlığı ihlal edilmelidir. 2- Müdahale bir insan davranışıyla yapılmalıdır; tabii olaylar buraya girmez. 3- Müdahale sonucu gerçekleşen zarar verme olgusu, aktif bir davranışa, bir yapma fiiline dayanmalıdır. 4- İnsan davranışıyla hukuki varlığın ihlali arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. 5- Müdahale, zarar verme ile karıştırılmamalıdır. Her müdahale ve dolayısıyla her ihlal fiili, *YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

uğrayan kimseye de, tazminat hakkı verilmektedir. Kusur sorumluluğundan farklı olarak burada, zarar verici davranış, hukuka aykırı değildir. Yine, tehlike sorumluluğundan farklı olarak, kanun koyucu zarar vermeye de izin vermiştir<sup>31</sup>. Hukuka uygun müdahale sorumluluğunun başlıca örnekleri, komşuluk ilişkisinden doğan müdahale ve zaruret halleridir.

## 2. Biyogüvenlik Kanununda Gen Teknik Uygulamalardan Kaynaklanan Sorumluluk Hakkında Getirilen Düzenlemeler ve Değerlendirmelerimiz

Biyogüvenlik Kanununda, sorumluluğa ilişkin temel düzenlemeler, 14. md. de hükme bağlanmıştır. Maddenin 1. bendinde, “GDO ve ürünleri ile ilgili faaliyetlerde bulunanlar, bu Kanun kapsamında izin almış olsalar dahi, insan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevrenin ve biyolojik çeşitliliğin korunması, sürdürülebilirliğinin sağlanmasına karşı oluşan zararlardan sorumludur. Bu sorumluluk, GDO ve ürünlerinin, başvuru ve kararda yer alan koşulları sağlamadığının anlaşılması durumunda zarar oluşmasa dahi geçerlidir” hükmüne yer verilmiştir.

Öncelikle, ikinci cümlede düzenlendiği şekilde, zarar oluşmasa dahi sorumluluğun doğduğunu kabul etmenin mümkün olmayacağını, zira kanundaki bu ifadenin, Türk Borçlar Hukukunun genel ilkelerine aykırı, anlamsız, kadük bir düzenleme niteliğini taşıdığını belirtmek gerekmektedir. Zira zarar, sorumluluğun ve dolayısıyla tazminat borcunun en önemli unsurunu oluşturmaktadır. Sorumluluk hukukunda tazminat borcunun doğabilmesi için, haksız fiillerde hukuka aykırı bir davranış, tehlike sorumluluğunda tipik tehlikenin gerçekleşmesi, olağan sebep sorumluluğunda objektif özen yükümünün ihlali sonunda belirli bir zararın gerçekleşmesi gerekir. Zarar olmayan yerde, hukuki sorumluluk yoktur. Bu nedenle, yasada getirilen bu düzenlemeyi, düzeltici bir yoruma tabi tutarak, illiyet bağının varsayılmasına ve bu bağlamda sebep sorumluluğunda ağırlaştırmaya giden bir sorumluluk hali öngören

---

üçüncü kişiye zarar vermez. Zarar olmayan yerde müdahale gerçekleşmiş olsa bile sorumluluk doğmaz; Eren, s. 458.

<sup>31</sup> Eren, s. 459 vd.

düzenleme olarak kabul etme imkanı vardır. Nitekim, zamanaşımı süresinin 20 yıl olması da, yapılan ağırlaştırmanın bir başka göstergesidir. Ancak belirtmek gerekir ki, kanun, sorumluluk kapsamında mevcut haliyle bir tehlike sorumluluğu öngörmemiştir.

Zarara uğrayan, bu hüküm kapsamında, maddi, manevi zararlarını, kazanç kaybı zararlarını, zarar verici olayın uygun sonucu olan doğrudan zararlarını ve dolaylı zararlarının tazminini talep edebilecektir.

Maddenin 2. bendinde bu faaliyetleri izinsiz olarak gerçekleştirenlerin sorumlulukları şu şekilde düzenlenmiştir: “GDO’ların kapalı alanda kullanımı ve gıda, yem, işleme ve tüketim amacıyla piyasaya sürülmesi, ithalatı ve transit geçişi için izin alma zorunluluğu olduğu halde, bu faaliyetleri izinsiz olarak gerçekleştirenler ile GDO’ları çevreye serbest bırakanlar ve üretenler bu faaliyetler sonucunda meydana gelen her türlü zarardan sorumludur”. Adı geçen hükümde, izin alma zorunluluğu bir külfet olarak düzenlenmiş ve bu külfeti yerine getirmeyenlerin, her türlü zarardan sorumlu oldukları belirtilmiştir. Bu düzenleme ile kanun koyucu, normun koruma amacını ve bu bağlamda illiyet bağına genişleterek zarar görenin her türlü zararının tazmin edilmesini öngörmüştür.

Anılan maddenin 3. bendinde, ortaya çıkan bir zararın GDO lardan kaynaklandığının kabulü için çeşitli ölçütler belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre, “Ortaya çıkan bir zararın GDO’lardan kaynaklandığının kabul edilebilmesi için, zararın organizmaların sahip olduğu yeni özelliklerden veya organizmaların yeniden üretiminden veya değiştirilmesinden ya da organizmaların değiştirilmiş materyalinin başka organizmalara geçişinden kaynaklanması gerekir. Zararlardan kaynaklanan sorumluluğun tespitinde; zararların tarım, orman, gıda ve yem ürünlerinin içindeki genetik değişiklikten kaynaklanmış olup olmadığı göz önünde tutulur”. Bu hükmün son cümlesinin ne anlama geldiği doktrinde tartışılmaktadır. Yıldırım’ın haklı olarak ifade ettiği gibi, GDO ların nerede kullanıldığının sorumluluğun takdirinde mi yoksa, sorumluluğun ağır ya da hafif olarak belirlenmesine mi hizmet ettiği anlaşılamamakta; mad-



denin kaleme alınmış şekliinden hükmün, sorumluluğun doğup doğmadığının takdirinde bir ölçüt olacağı izlenimi doğmaktadır<sup>32</sup>.

Kanunun 14. maddesinin 4. bendinde, her ne amaçla olursa olsun piyasaya sürülmüş GDO ve ürünlerini karar koşullarına uygun olmayan bir şekilde muameleye tabi tutmak suretiyle veya başka bir yolla zararın ortaya çıkmasına ya da sonuçlarının ağırlaşmasına sebep olanlarla bunları ticari olarak üretenlerin, işleyenlerin, dağıtanların ve pazarlayanların, bu zararlardan müteselsilen sorumlu olacakları döngörülmüştür. Yasada getirilen bu düzenlemeyi zarar görenin, kanunda sayılan her bir sorumluyu zararın tamamından sorumlu tutabilmesi imkanını sağladığı ve kanundan doğan bir müteselsil sorumluluk hali getirdiği için yerinde bir düzenleme olarak değerlendiriyoruz.

Anılan maddenin 5. bendinde, bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin olarak şöyle bir düzenleme getirilmiştir : “GDO ve ürünlerini piyasaya süren, ticari olarak işleyen, dağıtan ve pazarlayanlar meydana gelebilecek zararlar ve bunlara ilişkin sorumluluklar hakkında birbirlerini bilgilendirmek zorundadır”. Bu düzenlemeyi, günlük hayattan aktarılan verilerle, etkin bir denetimin yapılması ve zararın meydana gelmeden önce önlenmesini sağlamayı ve bu suretle de riziko iletişimini çözmeyi amaçlayan bir düzenleme olarak değerlendirmek mümkündür<sup>33</sup>.

Hükmün 6. bendinde, çevresel etki ve zararların telafisi için getirilen hükme göre, “GDO’ları muameleye tabi tutanlar, muamele nedeniyle çevrede zararın meydana gelmemesi veya meydana gelen zararın sonuçlarının ağırlaşmaması için risk değerlendirmesine göre belirlenen tedbirlerin masraflarını karşılamakla yükümlüdür. Sorumlular, çevrenin zarar görmüş veya tahrip olmuş unsurlarının eski haline getirilmesi veya aynı değerdeki unsurların yerine konulması için gerekli masrafları da karşılar”. Bu düzenlemenin Çevre Kanunundaki düzenlemenin bir tekrarı olduğu anlaşılmakta-

<sup>32</sup> Yıldırım, s. 144. Yazara göre, GDO’ların hangi maddelerde kullanıldığı fevkalade önemlidir. “Örneğin, genetiği değiştirilmiş organizmanın yem bitkisinde kullanılması ile, ilaç üretiminde kullanılması arasında sorumluluğun daha şiddetli takdiri bakımından fark olmalıdır.” (Yıldırım, s. 145)

<sup>33</sup> Yıldırım, s. 146.

dır. Ancak, bu hüküm, yok edilen biyolojik çeşitliliğin, insan sağlığının ve gen kaynaklarının hangi tedbirlerle eski hale getirileceği sorusunu yanıtlamamaktadır. Hangi şirketin sermayesinin, bu unsurları tazmin etmeye yeteceği ise ayrıca cevaplandırılması gereken anlamlı bir sorudur. Ayrıca, zararın tazmini için fonların oluşturulmaması önemli bir eksikliktir.

Hükümün 7. bendinde, “GDO ve ürünlerinin neden olduğu zararların tazmin edilmesini talep hakkı, zarar görenin, zarardan veya zarar vereni öğrenmesinden itibaren iki yıl ve her halükarda zararı doğuran olayın meydana gelmesinden itibaren yirmi yıl sonra düşer” düzenlemesi getirilmiştir. Ancak, metnin bu ifade tarzı, anılan sürelerin hak düşürücü süre olarak öngörüldüğü sonucunu doğurmaktadır ki, alacak hakları hakkında hak düşürücü sürenin işlediğinden bahsetmek hukuka açık aykırılık teşkil etmektedir. Dolayısıyla, hükümde öngörülen sürelerin zamanaşımı süreleri olarak yeniden kaleme alınması gerekmektedir. Hükümde düzenlenen 20 yıllık sürenin, ileride ortaya çıkacak zararlar bakımından yeterli olmadığı, İsviçre’de ve daha önce hazırlanan kanun taslağında olduğu gibi 30 yıla çıkarılmasının faydalı olacağı düşüncesindeyiz<sup>34</sup>. Zira, etkisini ne zaman göstereceği belli olmayan risk faktörüne karşı 30 yıllık süre, daha makul bir süredir.

Hükümün 8. bendinde ise, “Zararın sel, dolu, heyelan, deprem gibi tabii afetlerden veya zarar görenin ya da üçüncü kişinin ağır kusurundan kaynaklandığının tespit edilmesi halinde sorumluluk hükümleri uygulanmaz” düzenlemesi getirilerek, illiyet bağına kesen sebeplerden bahsedilmiştir. Failin fiiliyle, doğan zarar arasında sebep sonuç bağına kesen sebeplerin varlığı durumunda, doğan zarardan failin sorumlu tutulması mümkün değildir. İlliyet bağına kesen sebepler, mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru ve zarar görenin ağır kusurudur.

<sup>34</sup> Bu süre İsviçre’de 3 ve 30 yıl olarak öngörülmüştür. Yıldırım, uzun zamanaşımı sürelerinin hukuki güvenliği ve istikrarı sarsacağı düşüncesiyle, zamanaşımı süresinin 20 yıl olmasının yerinde olduğunu, bu sürenin Borçlar Kanunu Tasarısında öngörülen 20 yıllık zamanaşımı süresi ile de uyumlu olduğunu ifade etmektedir.

Biyogüvenlik yasasında öngörülen bu düzenleme, sorumlu tutulan kişilerin, sorumluluktan kurtulmalarına imkan verecek bir düzenleme olup, özellikle, şirketlerin ve elinde izinsiz genetiği değiştirilmiş organizma bulunan kişilerin kolaylıkla sorumluluktan kurtulmaları mümkün olacaktır<sup>35</sup>.

Özetlemek gerekir ise, Biyogüvenlik Kanununda, sorumluluk türüne yer verilmemesi önemli bir eksiklik olmuştur. Düzenlenmesi gereken sorumluluk türünün, tehlike sorumluluğu olması gerektiği düşündeyiz. Yine kanunda, ispat kolaylıklarına yer verilmemesi de eleştirilmesi gereken bir başka hususdur. Adı geçen kanunun amacı, insan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevrenin ve biyolojik çeşitliliğin korunması ve sürdürülebilirliğinin sağlanması olduğuna göre, zarara uğrayanlar, GDO lar nedeniyle zarara uğradıklarını değil; zararın GDO ve ürünlerinden kaynaklanmadığını, GDO ların zarara sebep olmadığını ispat yükünün, GDO lu ürünleri piyasaya süren, izin veren, üreten ve kullandıranlara ait olduğunu kabul edip, bu yönde yasada bir değişiklik yapılması gerektiği düşüncesindeyiz. Son olarak, ceza hükümleri dışında özellikle izin alma zorunluluğunun yerine getirilmemesi durumunda, idari yaptırımların da ayrıca düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

<sup>35</sup> Yıldırım, sorumluluktan kurtuluş için sevk edilen bu düzenlemenin, “tehlike sorumluluğu” anlayışı ile bağdaşmadığını, bununla birlikte Lugano Konvansiyonu’nda da benzer bir düzenlemeye yer verildiğini, sorumluluğun ağırlaştırılması yönünde uluslararası platformlarda girişimlerde bulunulması gerektiğini ifade etmektedir; bkz. Yıldırım, s. 146-147.

## V. Borçlar Kanununda ve Özel Kanunlardaki Yasal Düzenlemelerin, Taleplerin Yarışması İlkesi Çerçevesinde Gen Teknik Uygulamalardan Kaynaklanan Sorumluluğa Uygulanması

### 1. Taşınmaz Malikinin Sorumluluğunun Gen Teknik Uygulamalardan Kaynaklanan Sorumluluk Hakkında Uygulanması

Komşuluk hukukundan kaynaklanan fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulanmasına imkan veren ve taşınmaz malikinin sorumluluğunu düzenleyen, MK. 730 hükmü gereği, "Bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hâline getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir. Hâkim, yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesine karar verebilir."

Hükümde öngörülen sorumluluğun, sırf sebebiyet verme ölçütüne dayandığı ve her türlü özenin yerine getirildiğinin ispatı ile sorumluluğun ortadan kalktığı ifade edilmektedir<sup>36</sup>. Hükümün uygulanabilmesi için öncelikle mülkiyet hakkının malikine tanıdığı hak ve yetkilerin objektif olarak aşılması, bu durumun komşuların zarara uğramalarına yol açması, zarar ile mülkiyet hakkının aşkın kullanımı arasında illiyet bağının mevcut olması gerekir. Taşınmaz malikinin sorumluluğunda, BK. da düzenlenen sebep sorumluluğu hallerinden daha geniş olarak zarar gören, tecavüzün önlenmesini, zarara sebebiyet veren olguların ortadan kaldırılmasını isteyebilmektedir. Mülkiyet hakkının aşkın kullanımına örnek olarak MK. m. 737 hükmünü de gösterebiliriz. Adı geçen hüküm, 'Özellikle, taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel adete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü ve sarsıntı yaparak rahatsızlık vermek yasaktır.' düzenlemesini içermektedir.

<sup>36</sup> Yılmaz, s.134.

Genetiği değiştirilmiş bir ürünün yetiştirildiği bir ortamda, ürünün etrafa saldığı polenler sebebiyle, komşu taşınmazda yetiştirilen ürünün bozulması uyuşmazlıklara yol açan bir durum olabilir. Örneğin, genetiği değiştirilmiş ürünlerin çiçek tozlarından bal üretilmesi halinde, balların piyasa değerindeki azalmanın bir zarar olarak nitelendirilmesi gerekir. Ancak, bu durumda hangi sınıra kadar zarara komşu taşınmaz malikinin ya da bal üreticisinin katlanması gerektiği cevaplandırılması gereken sorunlardır<sup>37</sup>. Bu soruya Alman hukukunda %0,9 oranında bir eşik değer kabulü ile cevap verilirken, bizde biyogüvenlik kanununda bir eşik değer kabul edilmemesi taşınmaz malikinin sorumluluğunu arttıran bir durum olarak değerlendirilebilir ve taşınmaz malikinin sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin, gen teknik uygulamalardan doğan sorumluluk ile yarışabileceği söylenebilir.

## 2. Hayvan Tutucusunun Sorumluluğunun Gen Teknik Uygulamalardan Sorumluluk Hakkında Uygulanması

Hayvan tutucusunun sorumluluğunu düzenleyen BK m. 56 hükmüne göre, bir hayvanın üçüncü kişiye karşı verdiği zararlardan, bu hayvanın tutucusu her türlü özeni göstermiş veya her türlü özeni gösterseydi dahi zararın meydana geleceğini ispat etmiş olmadıkça sorumlu tutulmaktadır. Düzenlenen sorumluluğu, kurtuluş kanıtı getirilebilen olağan sebep sorumluluğu olarak değerlendirmek gerekir. Sorumluluk bu haliyle objektif özen yükümlülüğünün ihlaline dayanmakta olup, somut olayda bu yükümlülüğün ihlal edildiği karine olarak kabul edilmektedir. Sorumluluk için zarar, uygun illiyet bağı ve hukuka aykırılıktan oluşan genel şartların yanında, hayvan tutma ilişkisinin varlığı<sup>38</sup>, zararın hayvanın içgüdüsel

<sup>37</sup> Yılmaz, s. 137.

<sup>38</sup> Hayvan sahibi kavramına, hayvan üzerinde mülkiyet hakkına sahip kişiler girdiği gibi, mülkiyet dışındaki diğer bir aynı yada şahsi hakka sahip kişiler de girmektedir.

hareketinden doğmuş olması<sup>39</sup> ve hayvan tutucusunun kurtuluş kanıtı getirememiş olması gerekmektedir.

Genetiği değiştirilmiş organizmaların BK. m. 56 anlamında hayvan olup olmadığı ve dolayısıyla söz konusu organizmaları üreten veya bir mamülün üretiminde kullananların, meydana gelen zararlardan sorumlu tutulup tutulamayacağı üzerinde durulması gereken bir sorundur<sup>40</sup>. Bilimdeki yeni gelişmeler karşısında, adı geçen hükmün amaca uygun yorumlanarak, hayvan kavramının geniş anlaşılması gerektiği düşüncesindeyiz. Zira, bakteri, virüs vs. üzerinde de laboratuvar şartlarında kolaylıkla hakimiyet kurulabildiği, hayvan hücrelerinin çekirdek yapıları ile oynanıp yeni türler yaratıldığı, söz konusu türe ait canlıların dünyaya getirilmesi ve yayılmasının geleneksel türler bakımından zararlı sonuçlar doğurabileceği göz önüne alındığında, hayvan kavramının geniş yorumlanarak, hayvanlar üzerinde gerçekleştirilen gen teknik faaliyetler bakımından<sup>41</sup>, BK. m. 56'ya nazaran, Biyogüvenlik Kanunu m. 14 bent 1 düzenlemesinin, özellikle sorumluluktan kurtuluş imkanı getirmemesi bakımından daha elverişli bir sorumluluk temeli yarattığı görüşünderiz.

<sup>39</sup> Doktrinindeki hakim görüş, hayvan kavramının zoolojik anlamda kullanılmadığı, insan tarafından elde tutulabilen, kontrol edilebilen, üzerinde hakimiyet kurulabilen hayvanlar olduğu yolundadır; bkz. Eren, s. 597.

<sup>40</sup> Genetik olarak değiştirilmiş organizmalar, hücre yapısı, bölünerek çoğalması gibi, hayvanlara mahsus bir takım özellikler taşıdıkları için hayvan kategorisinde değerlendirilebilir. Alman doktrininde baskın görüşün, mikroorganizmaların hayvan tutucusunun sorumluluğunu yaratacak hayvan sayılamayacağı yönünde olmakla birlikte, bu görüşe karşı hayvan tutucusu kavramının fonksiyonel anlamda anlaşılması gerektiği, burada önemli olan hususun, canlı bir varlığın tehlike kaynağı sayılması gerektiği ifade edilmiştir; bu görüşler hakkında bkz. Yıldırım, s. 138-139, dn. 449 ve 450.

<sup>41</sup> Yıldırım, s. 142.

### 3. Çevre Kanunundan Kaynaklanan Sorumluluğun Gen Teknik Faaliyetlerden Kaynaklanan Sorumluluk Hakkında Uygulanması

Çevre Kanununun 28. maddesinde, “Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar.” hükmü getirilmiştir.

Kanunda öngörülen sorumluluğun, kusur aranmayan sorumluluk şeklinde düzenlendiği açık olmakla birlikte, kusursuz sorumluluk sınıflaması içerisinde bazı yazarlar sorumluluğun, ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu niteliğinde olduğunu<sup>42</sup>, bazı yazarlar, sorumluluğun fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinin bir tür uygulaması olduğunu savunmakta iseler de<sup>43</sup>, bazı yazarlar sorumluluğun tehlike sorumluluğu olduğunu ileri sürmektedirler<sup>44</sup>.

Çevre Kanununun 28. maddesi, çevrenin kirletilmesi ve bozulmasından kaynaklanan zararlar için uygulama alanına sahip olup, kanunun tanımlar başlıklı 2. maddesinde, çevre kirliliğinin, çevrede meydana gelen ve canlıların sağlığını, çevresel değerleri ve ekolojik dengeyi bozabilecek her türlü olumsuz etkiyi ifade ettiği belirtilmiştir.

<sup>42</sup> Sirmen, Lale: ‘Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumluluk’, ABD. 1990, S. 2, s. 23; Tandoğan, H. : Medeni Hukuk Açısından Çevre Kanunu, Ankara 1987, s. 25

<sup>43</sup> Ulusan İlhan: ‘Çevre Kirlenmesinden Doğan Sorumlulukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi’, Yargıtay Dergisi, C. 12 (Ocak-Nisan 1986), S. 1-2, s. 73 vd.

<sup>44</sup> Kantar, E.: ‘Çevre Hukukunda Sorumluluk Kavramı’, İBD, C. 58; S. 1-2-3, 1984, s. 33 vd.

Genetiği değiştirilmiş ürünlerin, çevrede yaratılan biyolojik çeşitliliği azaltması, istenmeyen gen değişimlerine diğer hayvan ve bitki türleri üzerinde tehlikeli sonuçlara neden olması gibi sonuçlar, ekolojik zarar ve dolayısıyla çevre kirliliği yaratacağından, Çevre kanunu kapsamında sorumluluğun doğması mümkün olup, bu sorumluluğun Biyogüvenlik Kanunundan kaynaklanan sorumluluk ile yarışması mümkündür.

#### **4.İmalatçının Sorumluluğu İlkesinin Gen Teknik Uygulamalardan Kaynaklanan Sorumluluk Hakkında Uygulanması**

Günümüzde genetiği değiştirilmiş ürünler özellikle gıda ve yem sanayiinde kullanılmakta ve bu ürünler, sanayi tesislerinde imalatçılar tarafından üretilerek veya çiftçiler tarafından tarımı yapılarak tüketicilere ulaştırılmaktadır.

Genetik olarak değiştirilmiş ürünlerin, insan sağlığı üzerindeki olumsuz etkilerinin tamamen bertaraf edildiğinden söz edilemeyeceğinden, tüketicilerin bu konuda aydınlatılması ve korunması, alınacak idari tedbirlerin yanısıra sağlam bir hukuki zemine oturan sorumluluk hukukunun benimsenmesiyle mümkün olacaktır. Nitekim, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun tüketicileri korumayı hedef alan bir yasal düzenlemedir. Adı geçen kanun, imalatçının satılan maldaki ayıptan dolayı sorumlu olduğunu hükme bağlamış ve imalatçının sorumluluğu konusu adı geçen kanuna dayalı Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkındaki Yönetmelik<sup>45</sup> ile düzenlenmeye çalışılmışsa da, imalatçının sorumluluğunun, özel bir yasa ile düzenlenmesi gerektiği Türk Hukukunda savunulan bir konudur.

Genetiği değiştirilmiş bir ürünün, imalatçının sorumluluğuna yol açıp açmayacağı hususunda, gerek Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, gerekse de bu kanuna dayanak gösterilen yönetmelik hükümleri göz önüne alındığında sorumluluğun temel unsu-

<sup>45</sup> Bkz. Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkındaki Yönetmelik (13.6.2003 T. ve 25137 sayılı Resmi Gazete) m. 4/II. İmalatçının sorumluluğu ile ilgili diğer bir önemli düzenleme için bkz. 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun (RG. 13 Temmuz 2001).



runun, piyasaya sürülen mamülün ayıplı olması gerektiği anlaşılmaktadır<sup>46</sup>.

Genetiği değiştirilmiş organizmaların yasal düzenlemeler karşısında ürün niteliğini haiz olduğu düşüncesindeyiz. Ürünün üzerinde, kullanım kılavuzunda, reklamlarda vs. ürüne ilişkin bilgiler, yanlış, eksik ise veya tüketicinin haklı güvenlik beklentisini karşılamıyorsa, bu ürünleri ayıplı saymak mümkündür<sup>47</sup>. İmalatçının sorumluluğundan bahsetmek için sadece ayıplı bir ürünün varlığı yeterli değildir; zarar ile ayıplı ürün arasında uygun illiyet bağının bulunması, uğranılan zararın, vücut bütünlüğüne ya da kullanımdaki diğer malvarlığına ilişkin olması gerekmektedir (TKHK. m. 4/II). İmalatçının kusurlu olmasına gerek yoktur.

Genetiği değiştirilmiş ürün yetiştiren çiftçilerin sorumluluğu da, üzerinde kısaca durulması gereken bir sorundur. Avrupa Birliğinin ürün sorumluluğuna ilişkin 85/374 sayılı direktifinde yapılan değişiklik sonucu, işlenmemiş tarım ürünleri, av ürünleri ve yetiştirilen hayvanları üretenlerin de kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca sorumlu tutulmasını öngören bir değişiklik yapılmıştır<sup>48</sup>. Ülkemizde de, Avrupa Birliğinin 85/374 sayılı Direktifine uygun olarak yapılan, Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk hakkındaki Yönetmelik hükümleri çerçevesinde, tarım ürünlerinin üreticileri ile av ürünlerini pazarlayanların, pazarladıkları ürünler sebebiyle kusursuz olarak sorumlu oldukları söylenebilir. Ürün so-

<sup>46</sup> Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkındaki Yönetmeliğin 5. maddesinde, 'Malın piyasaya sunum tarzı, makul kullanım şekli ve piyasaya sürüldüğü an ve benzeri diğer hususlar göz önüne alınarak, bir kimsenin o maldan haklı olarak bekleyebileceği güvenliği sağlamayan mal ayıplı sayılır. Bir mal, sırf sonradan piyasaya daha iyi bir malın sürülmesi sebebiyle ayıplı sayılmaz' düzenlemesi getirilmiştir.

<sup>47</sup> Beklenen haklı güvenlik, öncelikle işaretlenme zorunluluğuna uyulmaması durumunda ortaya çıkar. Örneğin, Alman Gen Teknik Kanununda, %09 oranında genetiği değiştirilmiş ürün içeren mamüllerin işaretlenmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Yine, gen teknikleri kullanılarak yapılan üretimlerde, yüksek verim alınması sebebiyle maliyetler düşük olduğu için, geleneksel ürünlere nazaran fiyatı da düşük belirlenmektedir. Bu sebeple, fiyatının ucuzluğu, gen teknik ürünler bakımından güvenlik beklentisinde bir azalmaya neden olmamalıdır, bkz. Yıldırım, s. 171 vd.

<sup>48</sup> 1999/34/EG sayılı direktif, 10.5.1999 tarihinde kabul edilmiştir.

rumluluğu kapsamında zarar görenin, ürünün ayıplı olduğunu ispat etmesi yeterlidir<sup>49</sup>.

Genetiği değiştirilmiş bir ürünün ekilmesi sebebiyle, organik tarım yapanlar ile geleneksel ürün yetiştirilenlerin ürünlerinde bozulmalar yaşanabileceğinden, geleneksel ürünleri zarar görenlerin BK. m. 41 ya da komşuluk hukukundan kaynaklanan denkleştirme talebinde bulunmaları mümkün olduğu gibi, genetiği değiştirilmiş ürün ekiminin biyolojik çeşitliliğe ve çevreye zarar vermesi söz konusu olacağından, Çevre Kanunu ve elbette de, Biyogüvenlik Kanunu çerçevesinde, kirliliğe yol açan çiftçinin sorumlu tutulması söz konusudur.

Gen teknikleri, ilaç sanayiinde de yaygın olarak kullanılmaktadır. İlaç endüstrisinde gen tekniklerinin kullanılmasının yarattığı en büyük tehlike, sterilizasyonun yeterince yapılamaması ve ilacın raf ömrü içerisinde içerdiği mikroorganizmalar nedeniyle kirlenmeye maruz kalıp ölümlere yol açabilmesidir<sup>50</sup>. Hukukumuzda Alman Hukukunda olduğu gibi, kusursuz sorumluluk öngören bir Tıbbi İlaç Kanunu bulunmamakta, münferit yasal düzenlemelerde sorumluluğa ilişkin bazı düzenlemeler yapıldığı görülmektedir<sup>51</sup>. İlaçların da bir ürün olduğu ve bu konuda özel bir düzenleme yapılmadıkça ürün sorumluluğuna ilişkin hükümlerin ve Biyogüvenlik Kanunundaki düzenlemelerin, ilaç üreticileri için de geçerli olduğu söylenebilir<sup>52</sup>.

<sup>49</sup> Tarım ürünleri ve av ürünlerinin hastalığa yol açması, tehlikeli miktarda ilaç kalıntısı içermesi veya çevre için kirliliğe yol açacak nitelikte olması ayıp olarak değerlendirilmelidir; Yıldırım, s. 180.

<sup>50</sup> Yıldırım, s. 182.

<sup>51</sup> Bkz. İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu, eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun, Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi.

<sup>52</sup> Yıldırım, s. 189. Yazar, ürün sorumluluğuna göre ilaç üreticisinin, gelişim ayıplarından sorumlu tutulmaması sebebiyle mevcut düzenlemenin yetersiz olduğu, ilaç imalinden doğan sorumluluğun özel olarak düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir.

# ÇEVRENİN KİRLLETİLMESİNDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK

(ZIVILRECHTLICHE HAFTUNG AUFGRUND DER  
UMWELTVERSCHMUTZUNG)

Yard. Doç. Dr. / Asst. Prof. Dr. Melek Bilgin YÜCE\*

## ÖZET

Bu tebliğ ile Çevre Kanunu çerçevesinde getirilmiş olan çevrenin kirletilmesinden doğan sorumluluk incelenmektedir. Bir kusursuz sorumluluk hâli olarak getirilen düzenlemenin, medenî hukuk açısından sonuçları değerlendirilmektedir. Öncelikle sorumluluğun niteliği konusundaki tartışmalara değinilmiş ve bu konudaki görüşümüz açıklanmıştır. Daha sonra, sorumluluğun koşulları açıklanmaktadır. Sorumluluğun koşulları olarak, sorumluluğu doğuran olay, zarar ve olayla zarar arasındaki illiyet bağı incelenmektedir. Sorumluluğun doğumundan sonra talebin bağı olduğu zamanaşımı değerlendirilmektedir. Ayrıca çevreden doğan sorumluluk, diğer sorumluluk hallerinin yarışıp yarışmadığı hususu değerlendirilerek, yarışmanın varlığı hâlinde sonuçlar incelenmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Çevre Kanunu, kusursuz sorumluluk, çevrenin kirletilmesi, çevreden sorumluluk.

## ABSTRACT

*In this article analyses the liability arising from the pollution of the environment. The results of this liability, which is regulated as an objective liability are evaluated in terms of civil law. First of all, the arguments about the nature of the liability are mentioned, then the author's opinion about the subject is revealed. The conditions that are required for the liability are discussed. The conditions of the liability, the event that causes the pollution, damage*

*and the causal relation between the event and the damage, are examined. Besides these, it is questioned whether some of the other types of liability compete with the liability arising from the pollution of the environment and, if they compete, which one is more advantageous for the aggrieved party.*

*Keywords: Environment Act, objective liability, liability arising from pollution.*

\*\*\*

## GİRİŞ

Türkiye’de çevre sorumluluğu hukuku olarak adlandırılan bu tebliğ ile, Türk mevzuatı açısından çevrenin kirletilmesinden doğan hukukî sorumluluk ele alınacaktır. Çevre ile ilgili anayasal, idarî nitelikteki düzenlemeler ve suların kirlenmesi, gen tekniğinden doğan sorumluluk gibi bağlantılı konulardan kaynaklanan hukukî sorumluluklar diğer oturularda ele alındığından biz burada sadece 2872 sayılı Çevre Kanunu açısından çevrenin kirletilmesinden kaynaklanan hukukî sorumluluğu ele alacağız.

Bu bağlamda öncelikle Kanunda yer alan ilgili maddeler belirtilecek, aynı bölümde Kanunun sistematigi içinde terminolojinin nasıl kullanıldığı belirtilecektir. Yararlanacağımız terminoloji ve düzenlemelerin belirtilmesinden sonra mevcut hukukî düzenlemenin Türk sorumluluk hukuku açısından niteliğine ilişkin görüşler değerlendirilecek, bunun peşi sıra da sorumluluğun koşulları değerlendirilecektir.

Sorumluluğun koşullarının nasıl oluşacağını belirlenmesinden sonra ise, bazı durumlarda çevrenin kirlenmesi olgusunun sabit olmasına rağmen kirletenin bu sorumluluktan tamamen ya da kısmen kurtulma imkânları ele alınacaktır. Bu çerçevede özellikle mücbir sebep, umulmayan hâllerin çevrenin kirlenmesine sebep olması değerlendirilecek, bunların yanısıra tazminatın hesabında dikkate alınması gereken ve Borçlar Kanunu (BK) m.44’te yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde ne olacağı değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Son olarak benzer kurumlarla yarışıp yarışmadığı, aralarındaki ilişki kısaca irdelenmeye çalışılacaktır.

## I- KANUNÎ DÜZENLEME VE TERMİNOLOJİ

İlk 1983 yılında yürürlüğe giren 2872 sayılı Çevre Kanunu<sup>1</sup> zaman içinde yapılan eleştirilere ve değişen çevre anlayışına bağlı olarak çeşitli tarihlerde değişikliklere uğramıştır. Değişikliklerin konumuzla ilgili olanlarına başlıkları altında değinilecektir. Burada Çevre kanununda tebliğimize esas olan bazı terimlerin Kanunda nasıl açıklandığı belirlenmeye çalışılacaktır. Bu kavramların kanun bazında bu açıklanışı, sorumluluğun da aslında çerçevesini çizecektir. Örneğin kirletenin kim olduğunun belirlenmesi madde 2’de yer alan tanımından çıkarılacaktır.

Kanunda yer alan kavramlara ilişkin açıklamalar, “Tanımlar” başlıklı 2. maddede yer almaktadır. Madde tanımlara elbette Kanunun düzenleniş amacı olan çevre ile başlamaktadır.

Buna göre; “Çevre: Canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde buldukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı”dır. Oğuzman – Öz de tanımı “çevrenin, insan ve diğer canlıların varlık ve gelişmelerini sürdürebilmeleri için gerekli olan hava, su ve toprak” şeklinde yapmaktadır<sup>2</sup>.

Çevre tanımından sonra hemen gelen iki tanım ise onun korunmasından ne anlaşılacağı, yani kanunî korumanın kapsamı ve çevrenin kirletilmesinden ne anlaşılması gerektiğidir. Bu bağlamda, “Çevre korunması: Çevresel değerlerin ve ekolojik dengenin tahribini, bozulmasını ve yok olmasını önlemeye, mevcut bozulmaları gidermeye, çevreyi iyileştirmeye ve geliştirmeye, çevre kirliliğini önlemeye yönelik çalışmaların bütünü” ve “Çevre kirliliği: Çevrede meydana gelen ve canlıların sağlığını, çevresel değerleri ve

\* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, e-posta: melekyuce@hotmail.com

<sup>1</sup> 11.08.1983 tarihli ve 18132 sayılı Resmî Gazete.

<sup>2</sup> OĞUZMAN, M. K. – ÖZ, T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 8, İstanbul 2010, s. 667.

*ekolojik dengeyi bozabilecek her türlü olumsuz etkiyi*" ifade etmektedir.

Bu tanımlarla bağlantılı olarak neyin korunması gerektiğini ve ne kapsamda korunması gerektiğinin tespiti sonrasında bunlara kimler zarar verdiğinde sorumlu olacağı kirleten kavramı ile açıklanmıştır. Kirleten ise *"Faaliyetleri sırasında veya sonrasında doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine, ekolojik dengenin bozulmasına neden olan gerçek ve tüzel kişileri"* ifade eder.

Kanun koyucu genel tanımlardan ve ilkelerden sonra *"Çevre Korunmasına İlişkin Önlemler ve Yasaklar"* başlıklı üçüncü bölümde m. 8/f.1 ile genel bir kural niteliğinde *"Kirletme Yasağı"* getirilmiştir. Buna göre, *"Her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır"*. Bu yasağın devamında, ihlaline bağlı olarak bu Kanunda yer alan yaptırımların gündeme geleceği açıktır. Bu yaptırımlardan biri de konumuzu oluşturan tazminat sorumluluğudur<sup>3</sup>. Elbette mevcut düzenlemelere uygun olarak yapılmayan, eş deyişle hukuka aykırı fiillerle zararın doğması hâlinde kirleten kişinin hukukî sorumluluğunun doğacağı açıktır<sup>4</sup>. Ancak aşağıda sorumluluğa yol açan fiilin değerlendirilmesi yapılırken sadece bu kapsamdaki fiillerden mi sorumluluğun doğacağı, yoksa yöntemlere aykırı olarak yapılmamış olan faaliyetlere bağlı olarak da çevrenin kirlenmesi söz konusu olduğunda sorumluluğun doğup doğmayacağı tartışılacaktır.

Bunlar genel nitelikte konuyu aydınlatmaya yardımcı nitelikteki düzenlemeler olup, konumuzu asıl olarak *"Kirletenin Sorumluluğu"* başlıklı m.28<sup>5</sup> düzenlemektedir<sup>6</sup>. Buna göre;

<sup>3</sup> Çevre hukukundan doğan sorumluluğun, üç boyutlu olarak, idarî, cezaî ve hukukî açılardan değerlendirilmesi için bkz. KANTAR, L.: "Çevre Hukukunda Sorumluluk Kavramı", İstanbul Barosu Dergisi, C.58, S.1-2-3, s.20-42.

<sup>4</sup> Bu konuda temel ilke "kirleten öder (The polluter pays)" şeklindedir. KANTAR, s.29; SİRMEN, L.: "Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratan Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu", AÜHFD, C.XL, 1988, S.1-4, s.285.

<sup>5</sup> Değişik madde 03.03.1988 – Kanun No: 3416/8.  
YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)

“Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar.

Kirletenin, meydana gelen zararlardan ötürü genel hükümlere göre de tazminat sorumluluğu saklıdır.

Çevreye verilen zararların tazminine ilişkin talepler zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren beş yıl sonra zamanaşımına uğrar<sup>7</sup>.”

Tebliğimiz temeli m.28 olup, diğer düzenlemeler ilgili olduğu oranda ele alınacaktır. Konuya ilişkin bir yönetmelik çıkarılmışsa da, bu yönetmelik esasen idarî tedbirlere ve yaptırımlara ilişkin olup, konumuz dışında kalmaktadır.

Benzer bir şekilde kanun koyucu çevreden doğan zararların bertaraf edilerek eski hâle gelmesini de kamu düzeni ile ilgili görmüştür. Örneğin, “Tehlikeli kimyasallar ve atıklar” başlıklı m.13 f.2’de, “Yönetmelik hükümlerine aykırı olarak piyasaya sürüldüğü tespit edilen tehlikeli kimyasallar ile bu kimyasalları içeren eşya, bunları satış ve kullanım amacıyla piyasaya süren kurum, kuruluş ve işletmelere toplattırılır ve imha ettirilir. Nakil ve imha için gereken masraflar ilgililerince karşılanır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde bu masraflar, ilgili kurum, kuruluş ve işletmelerden 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.” demekle bunun kişilere verilen zarardan tamamen ayrı tutulduğu açıktır. Yine faaliyetlerin durdurulması ile ilgili olan m.15 ve m.16’da da kamu düzeni ile

<sup>6</sup> Kanunun değişiklikten önceki hâlinde kirletenin sorumluluğu m.3’te kurtuluş imkânı ile düzenlenmişti. İlgili metin şu şekildeydi: “Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar. Ancak bunlar, kirlenmenin önlenmesi ve sınırlandırılması için yapılan giderleri ödeme sorumluluğundan söz konusu kirlenmeyi önlemek için gerekli her türlü tedbiri aldıklarını ispat etmek kaydıyla kurtulabilirler.” Yine değişiklikten önceki 28. madde metninde bu paranın nasıl tahsil edileceği bulunmaktayken, sorumlulukla ilgili olmayan bu kısım da madde metninden çıkarılmıştır. Değişiklikten önceki hâlinin günümüz açısından herhangi bir hukukî sonucu olmadığından tebliğ kapsamında değerlendirilmemiştir. Kanunun değişiklikten önceki hâli ve eleştirisi için bkz. OĞUZMAN – ÖZ, s.654-655.

<sup>7</sup> Eklenmiş fıkra 13.05.2006 – Kanun No:5491/19.

ilgili sorumluluk açısından olay ele alınmış, m.28 kapsamında değerlendirilen kişilere karşı verilmiş bir zarar olup olmadığından bağımsız idarî yaptırımlar öngörülmüştür. Bunlar da incelememiz dışındadır. Ancak bu idarî yaptırımları zamanında uygulanmayarak zararın artmasına yol açan idareye karşı, eğer zararlar başka şekilde karşılanamazsa tam yargı davası açılabilir.

Sorumluları ve şartları tespit ettikten sonra sorumluların birden fazla olması hâlinde sorumluluklarının müşterek mi yoksa müteselsilen mi olduğunun değerlendirilmesi açısından m.13/f.6'daki düzenleme de irdelenecektir. Buna göre, *“Tehlikeli kimyasalların üretimi, satışı, depolanması, kullanılması ve taşınması faaliyetleri ile tehlikeli atıkların toplanması, taşınması, geçici ve ara depolanması, geri kazanımı, yeniden kullanılması ve bertarafı faaliyetlerinde bulunanlar, bu Kanun ile getirilen yükümlülükler açısından müteselsilen sorumludurlar.”* Maddenin bu Kanun kapsamındaki tüm sorumlulukları kapsayıp kapsamadığı, yine tehlikeli kimyasallar için durum böyle iken diğer çevre tehdidi oluşturan hâller açısından ne olacağı değerlendirilecektir.

## II-ÇEVREYİ KIRLETENİN SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Konuyu düzenleyen Çevre Kanunu m.28, çevreyi kirletenin ne zaman sorumlu olacağını belirtirken, onun nasıl sorumlu olacağını da açıklamıştır. Buna göre, madde metninde çok açık bir şekilde *“Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar”* demektedir. Maddenin *“kusur şartı aranmaksızın”* ifadesi sonucunda çevreyi kirletenin sorumluluğunun kanunda düzenlenen kusursuz sorumluluk hâllerinden biri olduğu madde metninden tartışmaya yer vermeyecek şekilde anlaşılmaktadır<sup>8</sup>.

Bilindiği üzere kusursuz sorumluluk hâlleri çeşitli ayrımlara tabi tutulmakta ve doktrinde çeşitli terminolojiler altında sınıflan-

<sup>8</sup> TANDOĞAN, H.: “2872 Sayılı Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumluluk”, Yargıtay Dergisi, Y.12, S.45-46, s.31-56, s.31 (Çevre).



dırmalara tabi tutulmaktadır<sup>9</sup>. Çevreyi kirletenin sorumluluğu açısından da benzer tartışmalar yapılmaktadır<sup>10</sup>. Tandoğan “*ağırlaştırılmış objektif sorumluluk*” diye adlandırmakta<sup>11</sup>, Oğuzman – Öz ise, “*sebeplere dayanarak sorumluluk*” diye adlandırmaktadır<sup>12</sup>.

Kanımızca kusursuz sorumluluk hâllerindeki bu ayrımların konunun kanun koyucu tarafından düzenlenirken dikkate alınması gerekmektedir. Eş deyişle, bir konu kusursuz sorumluluk olarak düzenlenmeye karar verildiği hâlde, bunun tehlike yaratan bir durum mu olduğu, yoksa tehlike yaratmasa bile nimetten yararlanan kişiye yüklenmesi daha uygun bulunan bir sorumluluk olarak mı kabûl edilmesi gerektiği, ya da hâkimiyet alanındaki şey her ne ise o konuda daha özenli olarak bazı zararlı sonuçlar yaratması hâlinde mi sorumlu olacağı önemli olacaktır. Mevcut düzenlemenin sonuçlarının tespitinde hangi nedenle çevreyi kirleteni sorumlu tuttuğumuzun elbette etkisi olacaktır; ancak kanımızca bu tartışmalar asıl önemini “*de lege ferenda*” (olması gereken hukuk bakımından) öneride bulunmada göstermektedir.

Kanaatimiz çevrenin giderek daha önem arz eder hâle gelmesi, bundan 20-30 yıl önceki değerlendirmelerle bu konuya bakılmaması gereğini de birlikte getirmektedir. Gen tekniğin gelişmesi, kullanılan kimyasalların gün be gün artması, hava, su gibi doğal

<sup>9</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TANDOĞAN, H.: Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet), Ankara 1961, s. 89 vd. (Mesuliyet Hukuku); EREN, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.12, İstanbul 2010, s. 446 vd.; OĞUZMAN – ÖZ, s. 656-657 (özellikle dn.251); TEKİNAY, S. S. – AKMAN, S. – BURCUOĞLU, H. – ALTOP, A.: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 7, İstanbul 1993, s. 497 vd.

<sup>10</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TANDOĞAN, Çevre, s. 32 vd.; ULUSAN, İ.: “Çevre Kirlenmesinden Doğan Sorumlulukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi”, Yargıtay Dergisi, Y.12, S.45-46, s.57-76 (Çevre); ÇÖRTOĞLU, İ.S.: “Çevrenin Kirlenmesinden Doğan Sorumlulukla Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılmasından Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması”, Yargıtay Dergisi, Y.12, S.45-46, s.77-100; ATEŞ, M.: “Çevre Kanununa Göre Çevre Kirlenmesinden Doğan Hukukî Sorumluluk”, Ankara Barosu Dergisi, S.1995/2, Y.52, s. 68-79.

<sup>11</sup> TANDOĞAN, Çevre, s.36. Aynı görüşte ÇÖRTOĞLU, s. 81; SİRMEN, s. 297; Yargıtay 4. HD, E.1989/766, K.1989/1046 (ATEŞ, s.73).

<sup>12</sup> OĞUZMAN – ÖZ, s. 657.

çevrenin kirlenmesine bağlı olarak tüm insanlara zarar veriyor olması nedenleriyle, çevreyi kirletmeden doğan sorumluluğunun “tehlike sorumluluğu” olarak kabûl edilmesi<sup>13</sup>, buna bağlı olarak düzenlemenin değerlendirilmesi ve önerilerin yapılmasında da çevreyi kirleten her ne ise sonuç itibariyle çevre açısından tehlikeli olduğunun dikkate alınması yerinde olacaktır<sup>14</sup>.

Konunun 1983 yılında ilk düzenlenirken kurtuluş imkânları getirilmiş olması, ancak kısa bir süre içinde değişen çevre anlayışına bağlı olarak kurtuluş imkânlarının kaldırılmış olması da görüşümüzü destekler görünmektedir<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Aynı görüşte KANTAR, s.34.

<sup>14</sup> TANDOĞAN, tehlike sorumluluğu görüşünü şu şekilde eleştirmektedir: “Bütün kirletme olaylarında, ağırlaştırılmış objektif sorumlulukların en büyük kısmını oluşturan tehlike sorumluluklarının başlıca iki özelliğini her zaman bulmak mümkün değildir. Bu iki özellik sorumluluğa neden olan faaliyetlerin, işletmelerin veya tesisatın zarara yol açmağa aşırı eğilimi bulunması veya meydana getirdikleri zararın nicelik veya nitelik bakımından çok ağır olmasıdır. Ağırlaştırılmış ve sınırsız sorumluluk Türkiye gibi ekonomisi kalkınma yolunda olan bir ülke için çok pahalıya mal olur, hatta katlanması imkânsız boyutlara ulaşabilir.” TANDOĞAN, Çevre, s.34. Kanımızca bu iki eleştiriye de katılmak mümkün değildir. İlki bir faaliyet sonucunda çevre zarara uğramışsa, faaliyetin çevreyi kirletme riskinin bulunduğu açıktır. Bunun çok ağır olması şart olmamalıdır. İkinci gerekçe açısından da, artık günümüzde çevre anlayışının değişmesine ve günümüz ekonomik koşullarına bağlı olarak, Avrupa ülkelerinden daha aşağı bir standartta sorumluluk getirmeyi savunmanın doğru olmadığı düşünülmektedir.

<sup>15</sup> Kaldı ki, TANDOĞAN da makalesinde görüşünü açıkladıktan sonra, son olarak şöyle demektedir: “Önerdiğimiz ağırlaştırılmış objektif sorumluluk çoğu zaman gerçek anlamda bir tehlike sorumluluğu gibi kendini gösterecektir; fakat bu sorumluluk bazen ağır bir tehlikeye dayanmayan kirletme hallerinde de ortaya çıkabilecektir.” TANDOĞAN, s. 40. Kanımızca bu kadar ufak bir farklılıktan dolayı, yeni bir kusursuz sorumluluk alt başlığı yaratmak gerekli değildir.

### III-ÇEVREYİ KİRLETENİN SORUMLULUĞUN KOŞULLARI

#### A- GENEL OLARAK

Hukuk sistemimizde bir kişiyi ortaya çıkan zarardan sorumlu tutabilmemiz için onun hukukun beğenmediği bir fiilin olması gerekir. Hukuka aykırı olan bu fiile dayalı olarak diğer koşulların<sup>16</sup> da varlığı hâlinde o beğenilmeyen fiili yapan kişiyi sorumlu tutarız. Ancak kusursuz sorumluluk hâllerinde kusur aranmadığı gibi, bazen fiilin başkası tarafından yapılması<sup>17</sup> veya fiilin hukuka aykırı olmaması<sup>18</sup> hâllerinde dahi bir kişiyi sorumlu tutmak mümkündür. Bu nedenle kusursuz sorumluluk hâllerinde koşulları sayarken hukuka aykırı fiil terimi yerine “*sorumluluğu doğuran olay*” denmesi kanımızca daha uygun olacaktır<sup>19</sup>. Karayolları Trafik Kanununda, hakkaniyet sorumluluğunda (BK m.54’te) olduğu gibi sorumluluğa yol açan bir fiil olacaksa da; hayvan idare edenin sorumluluğunu düzenleyen BK m.56’da veya bina malikinin sorumluluğunu düzenleyen BK m.58’de olduğu gibi ortada teknik anlamda bir hukukî fiil bulunmasa da kişiler sorumlu tutulmaktadır.

Bu nedenle biz çevreyi kirletenin sorumluluğunun şartlarını, çevreyi kirleten olay, zarar ve kirlenme ile zarar arasında illiyet bağı olarak kabûl etmekteyiz.

Bu çalışma çerçevesinde sorumluluğun öznesi olan çevreyi kirleten ayrı olarak ele alınmayacak<sup>20</sup>, çevreyi kirleten olay ve illi-

<sup>16</sup> Kusura dayanan haksız fiil sorumluluğunda hukuka aykırı fiilin yanında, kusur, uygun illiyet bağı ve zarar koşullarının da gerçekleşmiş olması aranır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 12 vd.; EREN, s. 468 vd.; OĞUZMAN – ÖZ, s. 491 vd.; TEKİNAY - AKMAN - BURCUOĞLU - ALTOP, s. 474 vd.; REİSOĞLU, S.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 21, İstanbul 2010, s. 157 vd.

<sup>17</sup> Örneğin BK m. 55’te düzenlenmiş olan istihdam edenin kusursuz sorumluluğu.

<sup>18</sup> Örneğin BK m. 52’de düzenlenmiş olan ızdırar hâli.

<sup>19</sup> Aynı terminoloji için bkz. ATEŞ, s. 73.

<sup>20</sup> Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. TANDOĞAN, s. 40 vd.; ATEŞ, s. 74 vd. Her iki yazar da, kirleteni sorumluluğun şartları altında bir koşul olarak incelemişse de, kanımızca kirleten sorumluluğun süjesi olarak, şartlar kapsamında yer almaz.

yet bağının değerlendirilmesi sırasında açıklamalarla yetinilecektir. Tanımdan da açıkça anlaşılabilceği, öğretide ve uygulamada kanun yürürlüğe girdiğinden beri hem fikir olunduğu üzere gerçek kişiler olduğu kadar, tüzel kişiler de çevrenin doğrudan veya dolaylı kirlenmesinden sorumlu olurlar. Bunların çevrenin kirletilmesine yol açan bir işletme, fabrika vb. bir yerden kaynaklanması hâlinde bunların maliki olup olmadıklarının da önemi yoktur<sup>21</sup>. Esas olan çevreyi kirleten faaliyeti kimin sürdürdüğüdür. Bu çerçevede kamu tüzel kişilerinin ayrı tutulmadığı, onların da çevreyi kirletmeleri hâlinde idare hukuku çerçevesinde değil de, özel hukuk kuralları çerçevesinde sorumlu tutulacakları kabû edilmektedir<sup>22</sup>.

## B- SORUMLULUĞU DOĞURAN OLAY

Çevreyi kirleten kişinin Çevre Kanunu uyarınca kusursuz olarak sorumlu tutulabilmesi için çevrenin kirletilmesi veya bozulması gerçekleşmelidir<sup>23</sup>. Çevre kavramı hava, su ve topraktan oluştuğu için, bunların kirlenmesine veya bozulmasına yol açan bir olay kirlenme sayılacaktır. Geçen günlerde Macaristan'da gerçekleşen göletin yıkılması ile fabrika atıklarının nehirlere karışmasında olduğu gibi su kaynaklarının kirletilmesi, benzer şekilde bir ilaç fabrikasının atıklarının çevrede bulunan toprakların verimliliğini düşürmesi nedeniyle tarımsal ürünlerde azalma olması veya bir lastik fabrikasından salınan gaz dolayısıyla havanın kirlenerek kişilerin hasta olmasına sebep olması gibi olayların varlığı hâlinde, çevrenin kirlendiği kabû edilecektir.

<sup>21</sup> "Burada sorumluluğun çevreyi kirletme bakımından ağır ve belli bir tehlike arzeden bir işletmenin veya tesisatın işletilmesine veya böyle bir tehlike taşıyan bir maddenin kullanılmasına veya bulundurulmasına bağlı kılınmadığını bir kere daha vurgulayalım. Bir gerçek veya tüzel kişinin doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirlenmesine sebep olan herhangi bir faaliyeti onun kirlenmeden doğan zarardan sorumlu tutulması için yeterlidir." TANDOĞAN, s. 41.

<sup>22</sup> OĞUZMAN – ÖZ, s. 661, TANDOĞAN, s. 41.

<sup>23</sup> "Buna karşılık Çevre Kanunundan doğan sorumluluk taşınmazın, daha doğrusu taşınmazdaki tesisatın veya işletmenin kullanılmasına veya işletilmesine bağlı kılınmamıştır. Bir gerçek veya tüzel kişinin doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirlenmesine sebep olan herhangi bir faaliyeti onun kirlenmeden doğan zararlardan sorumlu tutulması için yeterlidir." ÇÖRTOĞLU, s. 89.

Bunun dışında hava, su, toprak tek başlarına çevreyi oluşturan unsurlar değildir, bunlar içlerinde barındırdıkları canlı ve cansız varlıklarla birlikte değerlendirilerek, bunların da zarar görmesine neden olan olay çevre kirlenmesi niteliğinde sayılmalıdır. Örneğin, bir elektrik santrali kurulmak için baraj yapılmış olsun, bu da çevreye daha fazla yağmur yağmasına yol açmış olsun. Oysa o yöredeki mevcut doğal doku fazla yağmurların yağması nedeniyle bozulmuş olduğu hâlde de, kanımızca çevrenin bozulduğu kabûl edilmelidir. İzlediğimiz bir haberde Malatya’da baraj nedeniyle son yıllarda kayısının yetiştigi dönem olan bahar aylarında m<sup>2</sup> bazına düşen yağmurlarda artma olduğundan, birçok kayısı çeşidinde lekelili ürünün artmaya başladığı belirtilmiştir. Bir yere yağmur yağması her zaman iyi olmadığı gibi, bir yere yağmurların az yağması da iyi olmayabilir. Her yere eşit miktarda yağmur yağmasının doğal olduğu anlayışı gelişmeye başladığı takdirde dünya üzerinde çöller, yağmur ormanları gibi yerler olamaz; yapay çim dokusuyla döşenmiş gibi görünen ve otel, site çevre düzenlemelerinde gördüğümüz gibi bir çevremiz olurdu.

Bu nedenle kanımızca çevrenin kirlenmesi, günümüzde artık sadece salt kimyasal değerlere bağlı ve klasik bir anlayışla değerlendirilmemeli, her yerin kendi çevresel değerleri, dengesi dikkate alınarak, o özelliklerinin korunmasını hedefleyen bir çevre anlayışına bağlı olarak çevre kirlenmesi olayı değerlendirilmelidir.

Sadece bir olay olarak kirlenmenin gerçekleşmesi sorumluluğunun doğuşu için yeterlidir. Yoksa ortada bir fiilin olması önemli değildir; bu anlamda aktif bir davranışla çevrenin kirlenmesi gerçekleştiğinde de sorumluluk doğacağı gibi, pasif bir tutuma dayalı olarak da sonuç gerçekleştiğinde yine sorumluluk doğacaktır<sup>24</sup>. Eşdeyişle, alınması gereken bir önlemin alınmaması hâlinde de sorumluluğun doğacağı açıktır.

Bu çerçevede fiilin hukuka aykırı olmasından da bahsetmek mümkün olamayacaktır<sup>25</sup>. Çünkü, ortada bir fiilin bile olması

<sup>24</sup> OĞUZMAN – ÖZ, s. 659; ÇÖRTOĞLU, s. 90; SİRMEN, s. 287-288.

<sup>25</sup> “Çevreyi kirlenme hâlinde kirlenmenin Çevre Kanununa aykırılığı sebebiyle hukuka aykırılık unsuru gerçekleştiği için fiilin hukuka aykırılığının araştırılması söz konusu değildir.” OĞUZMAN - ÖZ, s. 659.

aranmaksızın çevrenin kirlenmesi, Kanunun öngördüğü sorumluluğun doğuşu için yeterlidir. Bu nedenle olmaması muhtemel bir fiilin hukuka aykırı olup olmayacağının tartışılması da yersiz olmaktadır. Başka bir ifade şekliyle, çevrenin kirlenmesi olayı gerçekleştiğinde, sorumluluğa yol açan bu olay bir kişinin fiili ile gerçekleşmemiş olsa dahi, bu fiilin hukuka aykırı olup olmaması sonucu değiştirmeyecek; salt kirlenme olgusu hukuka aykırılığın kendisi niteliğinde olacaktır<sup>26</sup>. Bu nedenle her hâlde Çevre Kanunu açısından sorumluluk doğacaktır. Ancak Çevre Kanununun koruması kapsamında olmayan zararlar açısından sorumluluğun doğuşu için Borçlar Hukuku hükümlerince değerlendirme yapmak gerekecektir. Bu hususa aşağıda, Kanunun uygulama alanına giren zararların değerlendirilmesi sırasında değinilecektir. Yine kirletenin Çevre Kanunundan doğan kusursuz sorumluluğu, hukuka uygunluk sebeplerinden birinin varlığı hâline bağlı olarak aşağıda değerlendirilecektir.

Bu hâlde bir fabrikanın atıklarının toplandığı varillerin, sonbaharda şiddetli yağın yağmurlar nedeniyle yıkılan yaşlı bir ağacın bunların üstüne düşerek devrilmeleri sonucunda, çevreyi kirletmesi sorumluluğun doğması için yeterli olacaktır. Burada kirletenin kirlenmeye sebep olan bir fiilinin olmaması, yukarıda açıklandığı üzere sorumluluğun doğuşu açısından önemli değildir. Sonuçta Çevre Kanunu ile koruma altına alınan çevre, kirletenin hâkimiyetinde olan<sup>27</sup> varillerden dökülen atıklar dolayısıyla kirlenmiştir. Burada fabrikanın sahibi veya hâlihazır işleteni bu kirlenmeden sorumlu olacaktır. Atıkların çevreyi kirletmesinin sebebi işçilerin varilleri bizzat dökmüş olması hâlinde aktif bir davranışa bağlı olarak so-

<sup>26</sup> “Burada sorumluluk kanımızca bir objektif özen yükümlülüğüne dayanmadığından, kirletenin hukuka aykırı bir davranışını aramak her zaman zorunlu olmayacak, kirlilik sonucunun hukuka aykırı olması yeterli bulunacaktır.” TANDOĞAN, Çevre, s. 44. Aynı görüşte ATEŞ, s. 76.

<sup>27</sup> Bu husus doktrinde çeşitli şekillerde açıklanmaktadır: “tesisat veya işletme zarara sebep olduğu anda, işletmenin yararına ve hesabına ve rizikosu ona ait olmak üzere yapıldığı kimse” veya “işletme veya tesisat, malzeme ve personel üzerinde fiilen ve doğrudan egemenlik icra eden kimse” gibi. Bu ve benzerleri için bkz. TANDOĞAN, Çevre, s. 41; SİRMEN, s.26; OĞUZMAN - ÖZ, s. 656.

rumluluk doğacaktır. Ancak işçilerin varilleri dikkatsizlikle yanlış yerleştirmeleri veya desteklerini iyi yapmamış olmaları ve mevsim normallerinde çıkan fırtınada kendiliğinden yıkılmış olması varsayımında yine kirleten olarak fabrikanın sahibi veya işleteni kusursuz olarak sorumlu tutulacaktır. Bu hâlde gerekli tedbirlerin alınmamış olması nedeniyle bir zarar ortaya çıkmaktadır. Elbette Çevre Kanunundaki sorumluluk kusursuz bir sorumluluk olması nedeniyle işçilerin kusurunun olup olmaması veya doğrudan kirletenin kendi fiilinin kusurlu olup olmadığının herhangi bir önemi yoktur. Söz konusu kirlenmeye istihdam edilen kişilerin fiillerinin yol açmış olması hâli, aşağıda benzer kurumlarla ilişkinin değerlendirildiği kısımda incelenecektir.

### C-ZARAR

Çevrenin kirlenmesi hâlinde zararları öncelikle ikiye ayırmak gerekir. Bunlar kamu hukuku çerçevesinde değerlendirilmesi ve buna bağlı olarak idarî veya cezaî yaptırımlara yol açan zararlar ve ister kamu hukuku kişisi isterse özel hukuk kişisi olsun, uğradıkları malvarlıksal zararlardır.

Bu bağlamda daha önce de değindiğimiz gibi, sadece kimse- nin doğrudan malvarlıksal değerine zarar vermeksizin, sadece çevrenin kirlenmesi hâlinde, Çevre Kanunu m.28 anlamında bir zararın doğduğundan bahsedilemeyecektir<sup>28</sup>. Bunlar daha önce de belirtil- diği üzere, idareler tarafından idarî veya cezaî yaptırımları varsa onların başlatılmasına yol açacak, işletmenin faaliyetinin durdurulması söz konusu olabilecektir. Bunun dışında, eski hâle getiril- mesi için gerekli çalışmaların yapılmasından kaynaklanan masraf- lar da konumuz dışındadır. Örneğin, bir fabrikadan sızan kimyasal- lar nedeniyle çevrede devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan yer- lerdeki kayaların kirlenmesi ve burada bulunan bazı ağaçların ku- ruması hâlinde ortada m.28 kapsamında bir zarar olduğundan bah- sedilemez. Burada idare, kirlenmeye neden olan kimyasal sızıntının önlenmesi konusunda işletmeyi uyaracak; gerekli görürse faaliyeti

<sup>28</sup> Çeşitli somut örnekler için bkz. ATEŞ, s. 77-78.

durduracak<sup>29</sup> ve eski hâle getirilmesi için gerekli olan kayaların temizlenmesi ile kuruyan ağaçların yenilerinin dikilmesi için gerekli olan masrafların ödenmesini<sup>30</sup> talep edebilecektir.

Çevre Kanunu m.28 kapsamında kirletenin sorumlu tutulabilmesi, ister özel hukuk kişisi olsun isterse kamu hukuku kişisi olsun, sonuç itibariyle onların malvarlıklarında meydana gelen eksilmeye dayalı taleplerin varlığı hâlinde mümkün olacaktır. Yukarıdaki zararlardan farklılığını açıklığa kavuşturmak adına, kamu hukuku kişilerinin m.28 kapsamındaki zararlarına örnek şu şekilde verilebilecektir. Örneğin, yukarıdaki örnekte, kirlenmeden doğan zarar sadece bununla kalmasa, yakında bulunan ve idarenin özel mülkiyetindeyken Kavakçılık Enstitüsüne kavak fidanı yetiştirilmek üzere tahsis edilmiş bir arazisi de zarar görmüş olsaydı, bu durumda Kavakçılık enstitüsünün yararlanmasına tahsis edilmiş bu alanda zarar gören fidanlara ilişkin ve burada bir süre daha fidan yetiştirilememesi nedeniyle uğranılacak zararlar m.28 kapsamında kirletenden kamu hukuku kişisi tarafından istenebilecektir.

Bu çerçevede, uluslararası platformda yankıları olacak sonuçlara sahip olabilecek nitelikte özel amaçlı bir proje olması ihtimalinde arazinin zarar görmesinden manevî zarar da meydana gelecektir. Örneğin, Orman Fakültesi veya TÜGEM (Tarımsal Araştırma ve Geliştirme Genel Müdürlüğü) tarafından veya türü tükenmekte olan fıstık çamlarının yetiştirilmesine ilişkin Avrupa Birliği ile işbirliği içinde gerçekleştirilen bir proje çerçevesinde son aşamasına gelmiş olan ve bir sonraki ay uluslararası bir törenle dikimleri gerçekleştirilecek olan çam fidanlarının kimyasallar nedeniyle zarar görmesi hâlinde maddî zararın yanında, manevî zararın da

<sup>29</sup> Çevre Kanunu m. 15: "...Çevre ve insan sağlığı yönünden tehlike yaratan faaliyetler süre verilmeksizin durdurulur. ... Süre verilmesi ve faaliyetin durdurulması, bu Kanunda öngörülen cezaların uygulanmasına engel teşkil etmez".

<sup>30</sup> Çevre Kanunu m. 3/b.g: "Kirlenme ve bozulmanın önlenmesi, sınırlandırılması, giderilmesi ve çevrenin iyileştirilmesi için yapılan harcamalar kirleten veya bozulmaya neden olan tarafından karşılanır. Kirletenin kirlenmeyi veya bozulmayı durdurmak, gidermek veya azaltmak için gerekli önlemleri almaması veya bu önlemlerin yetkili makamlarca doğrudan alınması nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan gerekli harcamalar 6183 sayılı Anme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kirletenden tahsil edilir".



doğacağı açıktır. Kusursuz sorumluluk hallerinde maddî zararın yanında manevî zararın istenip istenemeyeceğine ilişkin olan İBK<sup>31</sup> dolayısıyla, Kanunda açıkça ayrı tutulmamasını da dikkate alarak<sup>32</sup>, burada manevî tazminatın da Çevre Kanunu kapsamında kirletenden talep edilebileceği kabûl edilmelidir<sup>33</sup>. Özel bir proje kapsamında yaptığı iş çevrenin kirletilmesine bağlı olarak bozulduğu hâlde kamu hukuku kişisi, olayımızda olduğu gibi üzüntü ve sıkıntı yaşadığı, itibarının sarsıldığı gibi gerekçeleri göstererek manevi tazminat dahi talep edebilecektir.

Özel hukuk kişileri, ister gerçek ister tüzel kişi olsunlar, te reddüt olmaksızın kirletenden hem maddî hem de manevi tazminat talep edebileceklerdir.

Ancak bilindiği üzere kusur aranmayan sorumluluk hâllerinde ortak bazı noktalar bulunmaktadır<sup>34</sup>. Bunlardan biri de sorumluluğun kapsamının ne olacağına ilişkin olandır. Bu kapsam sorumluluğu düzenleyen hükmün (normun) koruma amacı ile belirlenmektedir. Eş deyişle, sorumlu olan kişi sorumluluğa yol açan olayın meydana getirdiği her zarardan kusursuz olarak sorumlu olmayacaktır; o sadece o düzenlemenin amacını gerçekleştirmeye dönük olan zararlardan kusursuz olarak sorumlu olacaktır. Normun koruma amacı ile bu kastedilmektedir<sup>35</sup>. Bu nedenle bu sınırın dışında kalan zararların tazmini, kusursuz sorumluluk temelinde söz konusu olamaz. Bir kusursuz sorumluluk hâlinin düzenlenmiş olduğu konumuz açısından da aynı esas geçerli olacaktır. Bu nedenle, kişiler ancak Çevre Kanununun amacı çerçevesinde uğradıkları zararları talep edebilecekler, bunun dışında kalan zararlarını m.28 çerçevesinde talep edemeyeceklerdir. Ancak bu ayrım, zararlarını hiç

<sup>31</sup> İBK 1966/7 - 1966/7 K.T.: 22.06.1966.

<sup>32</sup> Bilindiği üzere araç işletenin kusursuz sorumluluğunun düzenlendiği 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m.90 ile manevi tazminat talepleri kusursuz sorumluluğa dayalı değil, BK sistemine göre talep edilebilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, s. 631 vd.; TEKİNAY - AKMAN - BURCUOĞLU - ALTOP, s. 523 vd.

<sup>33</sup> Aynı görüşte OĞUZMAN - ÖZ, s. 658; ATEŞ, s. 77.

<sup>34</sup> Bkz. OĞUZMAN - ÖZ, s. 588-589; EREN, s. 446 vd.

<sup>35</sup> Kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, s. 556 vd.; OĞUZMAN - ÖZ, s. 494 (dn.15).

tazmin ettiremeyecekleri anlamına gelmemektedir. Kanunun m.28/f.2<sup>36</sup> ile genel hükümlere atfı da zaten bu noktada anlam kazanmaktadır<sup>37</sup>. Buna göre, normun koruma amacını aşan zararlar açısından, zarara uğrayan kişi, ancak BK sistemine göre talep hakkı doğmuş ise kirletenden talepte bulunabilecektir. Elbette burada BK m.55 gibi diğer bir kusursuz sorumluluk korumasına girmeyen olaylarda fiil açısından hukuka aykırılık aranacağı gibi, fiili yapan kişinin de kusurlu olup olmadığına bakılmak gerekecektir.

Çevre Kanunu kapsamında talep edilebilecek zararlara baktığımızda, bu zararların doğrudan veya dolaylı olmasının önemi olmaksızın, şimdiye kadar vermiş olduğumuz örneklerde olduğu gibi, arazideki ağaçların kuruması, ürünlerin çürümesi, toprağın tarım yapılamaz hâle gelmesi, solunan hava nedeniyle hastalanma, kimyasalların karıştığı suyun içilmesi nedeniyle salgın hastalık oluşması gibi, çevrenin kötü hâle gelmesi nedeniyle oluşan zararlardır. Tümünün ortak noktası, yaşam alanımızın kötüleşmesine bağlı olmalarıdır. Belirttiğimiz üzere, bu zararlar tarlamızın kullanılamaz hâle gelmesi gibi doğrudan zarar olabileceği gibi, onun iyileştirilmesi için yaptığımız masraflar gibi dolaylı zararlar da olabilir. Bu ayrımın Çevre Kanununa dayalı talepler açısından herhangi bir önemi yoktur.

Aynı zamanda, havaya karışan zehirli gaza bağlı olarak kalıcı bir solunum yetmezliği olduğu hâlde, bunun tedavisi için gerekli olan fiilî nitelikteki maddî zararlar, tedavi döneminde çalışmama nedeniyle yoksun kalınan kâr şeklinde maddî zararlar ve yine ömür

<sup>36</sup> Çevre Kanunu m. 28/f.2: “Kirletenin, meydana gelen zararlardan ötürü genel hükümlere göre de tazminat sorumluluğu saklıdır.”

<sup>37</sup> Bu konuda TEKİNAY farklı görüştedir. Yazara göre, “... 28/II. maddedeki zarar deyimi kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan harcamalardan doğan zararlar olarak anlaşıldığı takdirde, 28. maddenin 1. ve 2. fıkraları arasındaki farklılığın nedeni açıklanabilir olmaktadır. Aslında bu haliyle kanunun örgü birliğini bozan, gücü anlaşılan ve şüpheye yol açan m.28/II hükmü ya tamamen kaldırılmalı, ya da kimlerin uğradığı hangi tür zararlar için kusur sorumluluğunun söz konusu olduğu açıkça belirtilmelidir. Esasen m.3e/son hükmü kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan giderler için kirletenin kusur sorumluluğunu zaten öngörmüş bulunduğundan m.28/II hükmü gereksiz ve asıl önemlisi yersiz bir tekrardan ibarettir.” TEKİNAY - AKMAN - BURCUOĞLU - ALTOP, s. 544-545.

boyu bu hastalığın sıkıntıları ile yaşayacak olmaktan dolayı duyulan üzüntüye dayalı olarak manevi tazminat istenebileceği açıktır. Bütün bu zarar kalemleri, temiz bir çevrede yaşama hakkımıza saygı duyulmaması, temiz hava soluma hakkımızın gerçekleşmemesi dolayısıyla, eş deyişle Çevre Kanununun amacına hizmet eden zarar kalemleridir.

Yine bu zehirlenmeye bağlı olarak ölüm olması hâlinde de, genel hükümlerde öngörülen şekilde destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminat istenebileceği açıktır.

Fabrikanın zehirli atıklarının çevre arazileri kullanılamaz hâle getirmesi durumunda çiftçilerin, tarlada kirlenmeye bağlı olarak çürüyen ürünlerinin, arazi ıslah edilene kadar geçecek olan 5 yıllık sürede elde etmesi muhtemel kazançlarını<sup>38</sup> isteyebileceklerini belirttik. Böyle bir durumda, (A) çiftçisi tarlasındaki ürünü toplayıp kasalara koymuşken kullanılamaz hâle gelse, yine de hükmün korumasından yararlanabilecek midir, sorusu bu çerçevede yanıtlanmalıdır. Burada toplanan ürünlerin çevre ile bağı kesilmiştir, artık onlar çevrenin kirlenmesinden bağımsız olarak kullanılamaz hâle gelmiştir. Örneğin, bir gübre fabrikasının zararsız atıkları çevre arazilere yayılsa ve hiçbir şekilde çevrenin kirlenmesine yol açmasa, hatta tarım arazilerine katkısı olsa fabrika sahibinin Çevre Kanunu çerçevesinde sorumluluğunun doğacağı söylenemez. Ancak bu hâlde dahi, (A) çiftçisinin toplamış olduğu ve arazisinde kasalar hâlinde duran kirazları gübresel atıklar nedeniyle yenemez hâle gelmiş olsalar, fabrika sahibinin sorumluluğunun irdelenmesi gerekecektir. Ancak çevreye hiç zarar vermemiş olan veya çevreye zarar verilir verilmemesinden bağımsız olarak oluşmuş bu zararın Çevre Kanununda öngörülen ve çevrenin kirlenmesi esasına dayalı kusursuz sorumluluk çerçevesinde talep edilmesi düşünülemez. Aynı şekilde, Macaristan'daki gibi bir durumda çamur deryası hem tarlamızı hem de evimizdeki eşyaların tümünü kullanılamaz hâle getirdiğinde, tarlamıza ilişkin zararlarımızı Çevre Kanunu m.28

<sup>38</sup> Islah süresinin çok fazla olduğu hâllerde veya artık arazinin tamamen kullanılamaz hâle gelmesi hâlinde zarar miktarının arazinin bedelini aşması ihtimaline dayalı olarak tazminatın ne kadar olması gerektiğine ilişkin tartışmalar için bkz. TANDOĞAN, Çevre, s. 46 vd.

kapsamında; evimizdeki tv, halı, yatak gibi eşyalara ilişkin zararlarımızı ise genel hükümlere göre talep edebileceğiz.

### D-İLLİYET BAĞI

Bilindiği üzere sorumluluk hukuku açısından sorumluluğun doğabilmesi için sorumluluğa yol açan olay ile zararlar arasında uygun illiyet bağı bulunması gerekir<sup>39</sup>. Uygun illiyet bağı, kısaca, sorumluluğa yol açan olayın getirdiği zararların olağan yaşam tecrübelerine dayalı olarak normal olup olmadığının değerlendirilmesidir<sup>40</sup>. Bu hâlde kimyasal atıkların toprağa karışması sonucu arazilerdeki ürünlerin çürümesi hâlinde kimyasal madde içeren atıkların toprağa dökülmesi sonucunda normal yaşam şartlarında toprağın zarar görmesi mümkün müdür diye sorulan sorunun yanıtı evet olduğunda, sorumluluğa yol açan atıkların dökülmesi ile zararlı sonuç olan ürünlerin çürümesi arasında uygun illiyet bağı vardır. Ancak arazimizdeki tüm kiraz ağaçlarının kuruması üzerine, yenden diktiğimiz kirazların önceki kirazlardan daha kötü kalitede kiraz çıkması ihtimalinde oluşan zararlarımız uygun illiyet bağı içinde olmayacaktır. Çünkü normal yaşamda her zaman böyle bir sonuçla karşılaşılma ihtimali yüksek değildir.

Ortak illiyet birden çok sebebin bir araya gelerek zararlı sonucu ortaya çıkarmasıdır. Bu hâlde tek kişinin fiili zararlı sonuç için yeterli olmamaktadır. Örneğin, yan yana iki tesis sahibi olan (A) ve (B) atık sularını uzaklaştırmak için, hesaplı olması adına tek hat kullansalar ve bu atık sulardaki kimyasallar bir araya geldiği için o civardaki tarlalarda bulunan kiraz ağaçları kurusa, (A) ve (B) arazi maliklerinin zararlarından birlikte sorumlu olurlar. Zarara

<sup>39</sup> İlliyet bağı ve çeşitleri hakkında bilgi için bkz. TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 71 vd.; TEKİNAY - AKMAN - BURCUOĞLU - ALTOP, s. 566 vd.; EREN, s. 487 vd.

<sup>40</sup> “Somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, niteliği ve ana temayülü itibariyle meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şartla söz konusu sonuç arasında bağı uygun illiyet bağı denir.” EREN, s. 492; “Hayat tecrübelerine göre, bir fiilin, olayların normal akışında meydana getirebileceği zararlarla olan mantıkî illiyet bağına uygun illiyet bağı denilmektedir.” OĞUZMAN - ÖZ, s. 519.

sebebe olan olayda kişilerin birbirlerinden haberdar olup olmamaları zarardan birlikte sorumlu tutulmalarına etkili değildir. (A) ve (B) atık sularını boşaltmak için aynı kanalı kullanmasalar da, onların atık sularındaki kimyasalların onların haberi olmadan birleşerek tarlalardaki kiraz ağaçlarının kurumasına yol açması hâlinde de (A) ve (B) zarardan yine birlikte sorumlu olurlar. Ancak birbirlerinden haberdar olmaları hâlinde sorumlulukları BK m.50 uyarınca tam teselsül hükümlerine dayanırken, haberdar olmamaları hâlinde BK m.51 uyarınca eksik teselsül hükümlerine dayanır<sup>41</sup>.

Yarışan illiyet de ise sebepler zararlı sonucu tek başına meydana getirmeye yetmektedir. Yukarıdaki örnek üzerinden devam ettiğimizde (A) ve (B)'nin tesislerinden çıkan atık sularının her biri tek başına da, civardaki kiraz ağaçlarının kurumasına sebep olduğu hâlde yarışan illiyet bahsedilecektir. Bu hâlde de kişilerin sorumluluklarının kapsamı birbirlerinden haberdar olup olmamalarına bağlı olarak ortak illiyetteki gibi tam veya eksik teselsül olacaktır<sup>42</sup>.

Seçimlik illiyet de ise, bilindiği üzere kiraz ağaçları yine kuruyor, ancak bu sefer (A)'nin bıraktığı atık suyun mu yoksa (B)'nin bıraktığı atık suyun mu ağaçları kuruttuğu net olarak tespit edilemiyor. Bu durumlarda Türk hukukunda düzenleme bulunmadığından kimsenin sorumlu tutulmamasını savunanlar çoğunlukta olsa da, bu durumu zarar gören açısından haksız bulan bir kısım yazar bu hususun BGB m.830'da<sup>43</sup> açıkça düzenlenmiş olmasından destek alarak, her ikisinin de yine birlikte sorumlu olması gerektiğini savunmaktadır<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 83 vd.; TEKİNAY - AKMAN - BURCUOĞLU - ALTOP, s. 569 vd.; EREN, s. 775 vd.

<sup>42</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN - ÖZ, s.525; EREN, s.782.

<sup>43</sup> BGB 830: "Haben mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich. Das Gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln lässt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat./ Anstifter und Gehilfen stehen Mittätern gleich."

<sup>44</sup> Bu konudaki tartışmalar için bkz. TANDOĞAN, Çevre, s. 50; OĞUZMAN - ÖZ, s. 526 (özellikle dn.121); TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 87.

İlliyet bağıını kesen hâllerden biri olduğunda kusursuz sorumluluğun devam edip etmeyeceği de yanıtlanması gereken sorunlardan biridir. Ancak bu husus aşağıda sorumluluktan kurtulma imkânlarının değerlendirildiği kısımda ele alınacaktır.

#### IV- ÇEVREYİ KİRLETENİN KUSURSUZ SORUMLUKTAN KURTULMA VE İNDİRİM HALLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

##### A- UNSURLAR ÇERÇEVESİNDE KONUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

###### 1- Olay açısından

Bilindiği üzere, ortada hukuka aykırı bir olay olsa bile, bazı hâllerde kişileri sorumlu tutmak çok adil görülmemiş, buna bağlı olarak da hukuka uygunluk sebepleri başlığı altında birtakım hâllerin varlığı hâlinde diğer unsurlara rağmen kişi sorumlu tutulmamıştır. Bunlar bilindiği üzere, mağdurun rızası, kamu hukukuna veya özel hukuka dayanan bir yetkinin kullanılması, meşru müdafaa, ıztırar hâli ve hakkını korumak için kuvvet kullanma hâlleridir.

Çevrenin kirlenmesinden doğan sorumluluğun yukarıda anılan durumlardan birinin varlığı hâlinde ortadan kalktığını ileri sürmek kanımızca mümkün değildir. Kamu hukukuna dayalı olarak bir yetkinin kullanılması, örneğin bir binanın yıkılması sırasında çevredeki kişilerin çıkan aşırı tozdan rahatsızlanması hâlinde kamu hukuk kişisinin çevrenin kirlenmesinden doğan sorumluluğunun doğduğunun kabûl edilmesi gerekir. İlliyet bağı değerlendirilmesinde daha ayrıntılı ele alınacağı üzere, burada önemli olan sonuçtur. Tehlikeli bir olaya bağlı olarak çevre kirlenmiştir. Bu kirlenmeyi yaratan olayın, kamu hukukunun uygulanması sırasında olması, çevrenin kirlendiği gerçeğini değiştirmez.

Kişi meşru müdafaaada bulunurken veya ıztırar hâlindeyken zehirli atıkların bulunduğu göletin duvarının yıkılmasına sebep olmuş olsa ve civardaki tarlalardaki ürünler çürümüş olsa, bu durumların varlığı, çevrenin kirlenmemesini amaç tutan Kanundaki sorumluluğu ortadan kaldıramaz.

OĞUZMAN – ÖZ'ün de haklı olarak belirttiği üzere, bu durumlarda mağdurun rızasını dahi geçerli saymamak gerekir. Yazar-

ların da belirttiği üzere çevrenin korunması, kamu yararı ile ilgilidir. Bir kişinin rıza göstermesi ile bertaraf edilebilecek bir sorumluluk değildir<sup>45</sup>.

Bu nedenle, kanımızca çevrenin kirlenmesine yol açan olay, eş deyişle sorumluluğa yol açan olay açısından hukuka uygunluk sebeplerinden birinin varlığı hâlinde dahi, kirletenin zararlardan sorumluluğu devam eder. Bu durumlar, somut olayda haklı bazı temellere dayandığı takdirde, tazminatın hesaplanmasında dikkate alınabilir.

## 2- İlliyet Bağı Açısından

İlliyet bağının kesilmesi ile kişi sorumluluktan kurtulmaktadır. Ortaya çıkan olay veya fiil, normal şartlar altında o zararlı sonucu ortaya çıkaracak nitelikte olsa bile, ortaya çıkan başka bir sebeple artık önemi kalmadığı hâllere, eş deyişle sebeple sonuç arasında uygunluğun kalmadığı hâllere illiyet bağının kesilmesi denmektedir<sup>46</sup>. Öğretide illiyet bağını kesen sebepler, mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusuru olarak üç tanedir. İlliyet bağını kesen bu üç hâlin varlığı hâlinde, kişi bu olay ve zararlı sonuçlarla sorumlu tutulmamaktadır. Bu üç sebebin hem kusura dayalı hem de kusursuz sorumluluk hâlleri için geçerli olduğu ve buna bağlı olarak kişiyi sorumluluktan kurtardığı kabul edilmektedir<sup>47</sup>.

Bu hâlde örneğin, bir ilaç fabrikası deprem nedeniyle yıkıldığı için kimyasallar çevreye zarar verdiği takdirde, illiyet bağının kesildiği ve bu nedenle de artık fabrikayı işleten kişinin çevrenin kirlenmesinden sorumlu tutulmaması gerektiği savunulmaktadır<sup>48</sup>. Bu konuda aynen aktarımla Oğuzman - Öz, “Çevre kirlenmesi kendi işletmesinden kaynaklanmasına rağmen bunun bir mücbir sebep

<sup>45</sup> OĞUZMAN - ÖZ, s. 659.

<sup>46</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, s. 515 vd.

<sup>47</sup> “Aynı zamanda sorumluluktan kurtulma sebebi olan bu üç sebep, yalnız tehlike sorumluluğunda değil, olağan sebep sorumluluğu ile kusur sorumluluğunda da kabul edilmektedir.” EREN, s. 517.

<sup>48</sup> TANDOĞAN, Çevre, s. 51; SİRMEN, s. 300; OĞUZMAN - ÖZ, s. 659; ATEŞ, s. 79; PETEK, s. 201.

ya da mağdurun veya üçüncü şahsın ağır kusuru sonucu vuku bulduğunu ispat ederek davalının sorumluluktan kurtulup kurtulamayacağı konusunda kanunda açıklık yoktur. Bu hâllerde kirlenmeye bu olgunun sebep olduğu kabûl edilebilir. Mesela çok şiddetli bir zelzelede bir fabrikanın yıkılması ve bu yüzden fabrikadaki zehirli kimyasal ürünlerin civardaki dereye karışması böyledir. Çevrenin kirlenmesine üçüncü şahsın veya mağdurun ağır kusuru ile işlediği fiilin yol açtığı hâllerde, kirlenmeye bu şahıslar sebep oldukları için, kirlenmeye yol açan maddelerin sahibinin sorumlu olmayacağı kabûl edilebilir.” denmektedir<sup>49</sup>.

Doktrinde oybirliği ile bu hâllerde çevreden doğan sorumluluğun da sona ereceği kabûl edilmiştir. Bu hâllerde genel kavram olarak fedakârlığın denkleştirilmesi ile çözüm bulunması da önerilmektedir. Esasen genel anlayış, burada da genel kuraldan ayrılmaya gerek olmadığı yönündedir. Bize çevreden doğan sorumluluk açısından bu kadar kolay bu sonuca ulaşmak mantıklı gelmemektedir. Çünkü, kabûl ettiğimiz görüş uyarınca burada tehlike sorumluluğu söz konusu olup, çevreye zarar verebilecek niteliğe sahip bir madde veya faaliyet bulunmaktadır. Sonuçta bu zarar ortaya çıktığında, buna neyin sebep olduğundan öte, bu sonucun ortaya çıkmış olması ile ilgilenilmesi gerekir. Genel kural illiyet bağıını kesen üç hâlin varlığı durumunda sorumluluğun sona ereceği ise de, tehlike sorumlulukları açısından bu hâller daha sınırlı bir biçimde değerlendirilmektedir. Nitekim bazı tehlike sorumluluklarında üçüncü şahsın kusuru, illiyet bağıını kesen bir sebep olarak görülmemektedir<sup>50</sup>.

Kusursuz sorumluluk hâllerinden bina malikinin sorumluluğunda illiyet bağıını kesen ilk husus olan mücbir sebebe ilişkin, bir binanın yıkılarak içinin ölmesi çerçevesinde Eren sorumlu tutulma gerekçesini şu şekilde açıklamaktadır: “ilk başta binanın yıkılması olayıyla ölüm sonucu arasında uygun illiyet bağı mevcutmuş gibi görünmekte ise de, binanın yıkılmasına sebep olan asıl olay binanın kötü yapımı veya bakımındaki noksanlık olmayıp, harici bir

<sup>49</sup> OĞUZMAN – ÖZ, s. 659.

<sup>50</sup> Bu konuda bkz. EREN, s. 517 (dn.209.) ve s. 521.

YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)



olay olan mücbir sebeptir. İşte bu sebep, illiyet bağıını kesmektedir”. Şimdi, mücbir sebebin illiyet bağıını kesmesi bu olay için makûl olabilir; ancak çevreden doğan kusursuz sorumlulukta sorumluluğa yol açan olay, çevrenin kirlenmesidir. Çevrenin kirlenmemesi gereğine odaklanmış olan kanun koyucu, bunun ne sebepten kaynaklandığı ile ilgilenmemiştir. Hatta işin ruhsata dayalı yapıyor olması, izinlerin alınmış olması hâlinde dahi zararlı sonuç ortaya çıktığında bunun tazmin edilmesi gerekmektedir. Eş deyişle, kanun koyucu sorumluluk açısından çevrenin kirlenmesi olgusu dışında bir sebep aramamıştır. Bu nedenle kanımızca bu sorumluluk açısından, klasik sistemdeki illiyet bağıını kesen sebeplerin tamamen sorumluluğu ortadan kaldıran bir etkiye sahip olması makûl gözükmemektedir. Bu nedenle bunlar ancak tazminatın hesabında hâkime indirim sebebi olabilecek nitelikte görülmelidir.

Kaldı ki, Yargıtay da 2004 yılında verdiği bir kararında 1999 Kocaeli depreminde meydana gelen bir olaya ilişkin, deprem olgusunun illiyet bağıını kesmediğini kabûl ederek, işletmeyi tazminata mahkûm etmiştir<sup>51</sup>. Burada Yargıtay esasen, “Hiç kuşkusuz deprem, zararın doğmasına etken olmuş, ancak davalının sahibi olduğu tesis, tekniğin gerekli kıldığı koşullara ve böyle bir deprem nedeniyle doğabilecek zararların önlenmesi gözetilerek yapılsa idi, davaya konu zarar doğmayacaktı. Bu bağlamda gaz sızıntısı oluşmayacaktı. Kısaca tesisin, deprem ve benzeri olaylar gözetilerek yapılmadığı anlaşılmaktadır. İşte bundan dolayı da, sorumluluk için uygun illiyet bağıının bulunduğu kabul edilmek gerekir” diyerek, mücbir sebebi kaçınılmazlık kavramı<sup>52</sup> çerçevesinde değerlendirerek, kaçınılabilecek bir sonuç olduğuna karar vermiştir<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> Çevreden doğan sorumluluk kapsamında manevi zararların tazmini hakkında bir karar ve incelemesi için bkz. GÜRSELER, G.: “Çevre Zararının Manevi Giderimi ve Bir Yargıtay Kararı”, Legal Hukuk Dergisi, Ağustos 2003, s. 1943-1949.

<sup>52</sup> Kaçınılmazlık kavramı ve tartışmalar için bkz. EREN, s. 521 vd.

<sup>53</sup> Yargıtay 4. HD E.2003/14561 K. 2004/7029 K.T.01.06.2004. Karar için bkz. Sinerji Mevzuat ve İctihat Programları.

Bu sorumluluk açısından olmasa da, genel olarak tehlike sorumluluğu açısından kaçınılmazlık kavramının mutlak<sup>54</sup> olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunan Eren de bu hususu şu şekilde ifade etmektedir: “Ancak, kaçınılmazlık unsurunun mutlaklığı ile mücbir sebebin unsurlarından olan ‘olayın’ mutlaklığını birbirine karıştırılmamak gerekir. Kaçınılmazlık, sorumluluğun ekonomik durumu nazara alınmadan çözümlenmesi gereken bir sorun olduğu için mutlaktır. Buna karşılık ‘olay’, duruma göre mücbir sebep sayılabileceği gibi, duruma göre de sayılmaz. Daha önce de belirtildiği gibi, mesela atom tesisine düşen bir yıldırım, mücbir sebep sayılmazken, bir at arabasına düşen bir yıldırım mücbir sebep sayılabilir. Burada gözönünde tutulacak husus, faaliyet veya işletmeye bağlı tehlikenin niteliğidir. Oftinger’in haklı olarak belirttiği gibi, işletme veya faaliyete bağlı tehlikelilik derecesi arttığı ölçüde, olayın mücbir sebep olma niteliği azalır. Yukarıdaki at arabası ile atom tesisi bunun tipik örneğidir”.

Kanımızca çevreden doğan sorumluluk açısından da bu esas kabûl edilerek, bir kimya fabrikasına yıldırım düşmesi sonucu etrafa zehirli gaz yayılması hâlinde sorumluluğun devam ettiği kabûl edilmelidir. Eren, tüm kesilme sebepleri açısından kusursuz sorumluluk hâlleri ve özellikle tehlike sorumluluğu esasına dayalı olanlarda, “kaçınılmaz olay” kavramının getirilmesini savunmaktadır<sup>55</sup>.

Bizim kanaatimiz, çevreden doğan kusursuz sorumluluk hâli açısından, bu sebeplerin sorumluluğu mutlak olarak ortadan kaldıran sebepler olarak kabûl edilmemesi, ancak hâkimin somut olayın diğer tüm özelliklerini de değerlendirmesi sonucunda takdir hakkına bağlı olarak bir indirim sebebi olarak değerlendirilmesi gerektiğidir.

<sup>54</sup> Mutlak ve nisbî olması kavramları için bkz. EREN, s. 521.

<sup>55</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, s. 529.

### 3- Zarar Açısından

Kusursuz sorumluluk kapsamında yer alacak zararlara ilişkin ayırım, yukarıda yapılmış olduğundan burada tekrar bu konuya değinilmeyecektir. Hatırlanması gereken, hükmün korumasının dışında kalan zararlar açısından sorumluluğun tamamen kalkmış olmadığıdır. Bu zararlar açısından sorumluluk genel hükümlere göre hâlâ devam etmektedir. Ancak bu durumda çoğu olay açısından kusura dayalı bir sorumluluk olacağına dikkat edilmelidir.

### B- TAZMİNATIN HESAPLANMASI ÇERÇEVESİNDE KONUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Tazminatın hesaplanmasında, Borçlar Kanunundaki haksız fiile ilişkin kurallara bakılacaktır. Buna göre, hâkim tazminatın miktarını belirlerken geniş bir takdir yetkisine sahip olacaktır.

Bu bağlamda, yukarıda açıklandığı üzere, klasik sistemde sorumluluğu tamamen ortadan kalkmasına sebep olabilecek nitelikteki olayları hâkim bu takdir hakkına dayalı olarak tazminatın hesaplanmasında dikkate alabilecektir. Ancak bu hususlar her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken hususlar olduğundan, her olayda sonucun meydana gelmesine etkileri farklı olabileceğinden hiçbir şekilde genelleme yapılamayacaktır. Bu BK m.43'te anılan, "*hâl ve mevkiin icabına göre*" tazminatın belirlenmesi temeline gerçekleşecektir.

Çevreden doğan sorumluluk, kusursuz bir sorumluluk hâli olduğundan kirletenin kusurunun derecesi önemli olmayacaktır<sup>56</sup>.

BK m.44'te öngörülen sebepleri, kanımızca çevreden doğan sorumluluk açısından, sorumluluğu tamamen kaldıran sebepler olarak görülmemeli, sadece indirim sebebi olarak dikkate alınmalıdır.

Mağdurun fiilinin zarara sebep olması hâli, çevre kamu yararı ile bağlantılı olduğundan tamamen sorumluluğu ortadan kaldırmayacak, yine duruma göre indirim sebebi olarak değerlendirilebilecektir. Mağdurun fiilinin zararın artmasına sebep olması da, yine

<sup>56</sup> OĞUZMAN – ÖZ, s. 660.

bir indirim sebebi olarak dikkate alınabilecektir<sup>57</sup>. Örneğin, ağaçların yayılan gaz nedeniyle hastalanması çevrenin kirlenmesinden doğan sorumluluğa yol açar; ancak ağaçların maliki gerekli ilaçlamayı zamanında yaptırsa idi, ağaçların büyük bir kısmı kurtulacak idiye bunun tazminatın hesabında dikkate alınması gerekeceği açıktır.

Kirletenin müzayakaya düşecek olmasına ilişkin indirim sebebi burada da hâkim tarafından dikkate alınabilecektir de<sup>58</sup>, kanımızca çevreden doğan sorumluluk açısından diğer indirim sebeplerinden daha dikkatli uygulanması gereken bir sebeptir. Bizim görüşümüz bu olmakla birlikte, kanunun “*Bu Kanunun amacı, bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamaktır*” diyen ilk maddesine dayalı olarak tazminatın miktarının indirilebileceği söylenmektedir. Ancak bu hususun sürekli bir indirim sebebi hâline getirilmesi, sorumluluğu zayıflatacağı diye düşünmekteyiz. Bu açıdan zorunlu bir sigorta getirilmesi düşünülebilir.

#### V-ZAMANAŞIMI

Kanun koyucu 2006 yılında yaptığı ekleme ile, çevreden doğan sorumluluğa ilişkin beş yıllık zamanaşımı öngörmüştür. Buna göre, “*Çevreye verilen zararların tazminine ilişkin talepler zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren beş yıl sonra zamanaşımına uğrar.*”.

Bu düzenlemenin amacı çevreden doğan sorumluluk için daha uzun zamanaşımı öngörmektir. Çünkü, bu fıkra olmaksızın, sorumluluğun temeli haksız fiil olduğundan, sorumluluğa uygulanacak zamanaşımı da BK m.60'taki zamanaşımıdır. Zaten düzenlemeden önceki eserlerde de bu husus bu şekilde belirtilmiştir<sup>59</sup>.

Ancak bu düzenleme ile zararı, yükümlüyü öğrenmeden itibaren 1 yıllık değil de, 5 yıllık zamanaşımı söz konusu olacaktır. Bu durumun eski hâle göre daha avantajlı olduğu açıktır.

<sup>57</sup> OĞUZMAN – ÖZ, s. 660.

<sup>58</sup> OĞUZMAN – ÖZ, s. 660.

<sup>59</sup> OĞUZMAN - ÖZ, s. 661.

Fakat burada tartışılması gereken bir üst sınır olup olmadığıdır. Haksız fiil sorumluluğunda çerçeve süre kavramını bilen kanun koyucu, 1 yıllık kısa zamanaşımından daha lehte bir durum yaratmak amacıyla 5 yıllık zamanaşımı getirirken, bu alana özgü kavram olan çerçeve süreyi düşünmemiş olması kanımızca mümkün değildir. Bu nedenle bizim kanımız burada bilinçli bir boşluk olduğudur. Buna bağlı olarak da, herhangi bir üst sınır öngörülmezsizin kirleteni sorumlu tutmanın hedeflendiği düşünülmektedir.

Elbette irade sakatlıkları için tartışılan hiç mi sınır olmayacağı konusu, burada da değerlendirilerek, dürüstlük kuralına aykırı olarak bu hakkın kullanılmayacağını da belirtmek gerekir.

## VI- BENZER SORUMLULUK HALLERİYLE İLİŞKİSİ

Çevreden doğan sorumluluğu doğuran olay, başka bir sebeple de aynı kişinin sorumluluğuna yol açabilir. Bu hâllerde, bu taleplerin yarışıp yarışmayacağı (telahuk edip etmeyeceğinin) irdelenmesi gerekir. Eğer çevreden doğan sorumluluk özel bir düzenleme niteliğinde değerlendirilirse, o zaman diğer sorumluluk koşulları oluşsa bile davalar yarışmayacaktır. Ancak bu düzenlemenin diğerlerinin yanında ek bir imkân getirdiği kabûl edildiği hâlde, taleplerin birbirine eklenmesi söz konusu olacaktır. Öğretide, 28. madde-nin 2. fıkrasında genel hükümlere yapılan atfı gerekçe göstererek diğer sebeplerle çevreden doğan sorumluluğun yarıştığı kabûl edilmektedir<sup>60</sup>.

Örneğin, çevrenin kirlenmesine yol açan olaya işletme sahibinin emir ve talimatı altında çalışan işçi, elindeki zehirli atıkları içeren varili dikkatsizlikle veya kalp krizi geçirmesi sonucunda dökmesi hâlinde, çevrenin kirlenmesi gerçekleşecek; bu hâlde zarar gören kişi dilerse Çevre Kanunu m.28 uyarınca zararlarını talep edebilecek; dilerse de BK m.55 uyarınca talepte bulunabilecektir. Ancak bu iki sebebin yarıştığı hâllerde, BK m.55'teki sorumluluğa ilişkin kurtuluş imkânı öngörülmüş olduğundan, çevreden doğan sorumluluğa dayalı olarak talepte bulunmak daha avantajlı olacak-

<sup>60</sup> TANDOĞAN, Çevre, s. 51; OĞUZMAN - ÖZ, s. 661; SİRMEN, s. 296.

tır<sup>61</sup>. Yine zamanaşımı açısından da fark olacak, ayrıca çevreden doğan sorumluluk için çevrenin kirlendiğini ispatlamak yeterli olacakken, diğerinde istihdam ilişkisi, hukuka aykırı fiil gibi BK m.55'in koşullarının oluştuğunu ispatlamak gerekecektir.

BK m.58'de düzenlenmiş olan bina malikinin kusursuz sorumluluğunun da çevreden doğan sorumlulukla yarıştığı durumlar olabilir<sup>62</sup>. Çevrenin kirlenmesine yol açan olay, işletmenin bulunduğu binanın imalatındaki bir bozukluktan veya bakımındaki bir noksanlıktan dolayı oluştuğu hâllerde zarar gören ikisinden birini tercih ederek zararlarını isteyebilecektir. Ancak BK m.55 açısından söylenen ispat edilecek hususların çevreden doğan sorumluluğa göre daha fazla olması ve daha kısa zamanaşımına tabi olması nedeniyle yine Çevre Kanunu m.28 uyarınca başvurmak daha avantajlı olacaktır.

MK m. 730'da düzenlenmiş olan taşınmaz malikinin sorumluluğunun da yine Çevre Kanunundan doğan sorumlulukla yarışabileceği belirtilmektedir<sup>63</sup>. Ancak benzer dezavantajlar burada da söz konusu olacaktır. Burada da mülkiyet hakkının yasal kısıtlamalara aykırı kullanıldığını ispatlamak gerekecekken, Çevre Kanununda sadece kirlenmeyi ispatlamak yeterli olacaktır. Ayrıca maddenin ikinci fıkrasında yer alan fedakârlığın denkleştirilmesini<sup>64</sup> öngören düzenleme ise, zarar gören açısından, zararın bir kısmına katlanması sonucu yaratacağından çevreden doğan sorumluluğa kıyasen daha kötü sonuçlara yol açabilecektir<sup>65</sup>.

<sup>61</sup> Aynı görüşte TANDOĞAN, Çevre, s. 52.

<sup>62</sup> TANDOĞAN, s. 52; SİRMEN, s. 300 vd.

<sup>63</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. SİRMEN, s. 281 vd.

<sup>64</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ULUSAN, Çevre, s. 57 vd.; TANDOĞAN, s. 45, s. 53 vd.

<sup>65</sup> "Yargıtayımız, özellikle çevre kirlenmesi dolayısıyla zarar gören komşu taşınmaz maliklerinin, taşınmaz malikinin sorumluluğu çerçevesinde açtıkları davalar dolayısıyla verdiği kararlarda bir arz üzerinde komşuluktan doğan zorunlu çıkar çatışmalarının dengelendirilip çözümlenmesinde, kaçınılmaz bir taşkınlık sonucu doğan zararın karşılanmasında fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinin ışığı altında değerlendirme yapılacağını içtihat etmiş bulunmaktadır." ULUSAN, s. 59.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, çevreden doğan kusursuz sorumluluk hâliyle, diğer herhangi bir sebebin yarışması hallerinde, kanımızca hiçbiri daha avantajlı değildir. Bu nedenle, çevreden doğan sorumluluğa dayalı bir talep hakkı doğmuşken diğer sebeplere dayalı talepte bulunmak mantıklı değildir.

Bu nedenle maddede yer alan genel hükümlere atıf, kanımızca iki durum açısından önem taşımaktadır. Bunlardan ilki Çevre Kanunu koruması dışında kalan zararlara ilişkindir. İkincisi de kirleten ile BK'da yer alan sorumluluk hâllerinden başka birinin sorumlu olması durumundadır.

Yukarıda zararlar açısından yapılan ayırımı belirtildiği üzere, Çevre Kanunu koruması dışında kalan bir zararımız olduğunda ve diğer kusursuz sorumluluk hallerinden birinden daha işleyen sorumlu olduğunda, çevrenin kirlenmesinden doğan zararları Çevre Kanunu m.28 uyarınca talep etmek; ancak bunun dışında kalan zararlarımızı diğer kusursuz sorumluluk sebeplerine dayalı olarak talep etmek mantıklı olacaktır. Çünkü Çevre Kanunu kapsamında talep edilemeyecek olan zararlarımız açısından başka bir kusursuz sorumluluk hâli olmadığı takdirde, bunları ancak kusura dayalı sorumluluk uyarınca talep etmemiz gerekecektir. Bunun ise bu tür olaylarda çok da kolay olmayacağı açıktır.

Zararlar dışında diğer önemli nokta da, kirleten ile diğer sebebe bağlı sorumlu olan kişinin aynı olmaması hâlidir. Örneğin, binasının yapımında bozukluk olan bina maliki (M) binayı kimyasal maddelerin üretimi için (K)'ya kiralamış olsun. Kiralanan binanın kimyasalların depolanması için imal edilmiş olan depolarındaki sızıntı nedeniyle komşu parsellerin zarar görmesi ihtimalinde kimya fabrikasını işleten (K) Çevre Kanunu uyarınca kusursuz olarak sorumlu olacaktır. Ancak maliki olduğu binanın yapımındaki bozukluğa dayalı olarak zarar oluştuğundan (M) de zarar görenlere karşı BK m.58 uyarınca kusursuz olarak sorumlu olacaktır. Zarara uğrayanlar her ikisine de eksik teselsül hükümlerince müteselsilen başvurabileceklerdir.

Benzer bir durum MK m.730 açısından da söz konusu olacaktır. (M)'nin arazisinde bulunan ve kiracı (K) tarafından işletilen tesisin bacasından çıkan dumanın yan parsellerdeki ürünlere veya

kişilere zarar vermesi hâlinde (K)'nın çevrenin kirletilmesine dayalı sorumluluğunun doğacağı açıktır. (K)'nın MK m.730 uyarınca da sorumlu tutulup tutulmayacağı tartışmalıyken, (M)'nin bu hâlde dahi taşınmazın taşkın kullanılmasından dolayı sorumluluğunun doğacağı tartışmasızdır. İşte bu durumda da bu iki kişiye karşı ayrı kusursuz sorumluluk hâllerine dayanarak dava açmak mümkün olabilecektir. Burada da sorumlulukları eksik teselsül hükümlerine dayalı olarak müteselsil olacaktır.

### SONUÇ

Kanımızca çevreden doğan sorumluluk esaslarının, günümüzün değişen ve gelişen koşulları çerçevesinde, geçmişten daha farklı değerlendirilmesi daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Buna bağlı olarak, kanımızca Çevre Kanununun odağı çevrenin korunması olmalı; diğer hususların değerlendirilmesi ikinci planda kalmalıdır. Buna bağlı olarak, kanımızca çevreden doğan sorumluluk tehlike sorumluluğu olarak değerlendirilmeli ve tehlike sorumluluklarının bir çoğunda kabûl edildiği gibi, illiyet bağımlı kesen olaylar ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hususlar dikkatle değerlendirilmelidir.

Zarar miktarına bağlı olarak tazminatın hesaplanmasında hâkim, indirim esaslarını değerlendirirken de, dikkatli olmalı ve asıl olarak çevrenin korunması olduğu gerçeğini gözden kaçırmamalıdır. Günümüzün gelişen değerleri ile birlikte, ekonominin de artık eski yıllardakinden daha iyi bir yerde olmasına bağlı olarak, işletmelerin zor duruma düşmeleri esaslı çok dikkatli değerlendirilmeli; çağdaş ülkelerdeki çevre koruma sistemlerinin uygulanması sırf pahalı diye engellenmemeli; aksine teşvik edilmelidir.

Elbette kirlenmeye bağlı olarak, diğer sorumluluk sebeplerinden birinin varlığına bağlı olarak yarışan bir hak olması hâli göz ardı edilmeyecekse de, konu tehlike sorumluluğu olarak değerlendirildiğinde, her zaman diğerlerine göre mağdur açısından avantajlı olacaktır.



# AVRUPA BİRLİĞİ SU ÇERÇEVE YÖNERGESİ VE TÜRK SU HUKUKU

(DIE BEWERTUNG DES TÜRKISCHEN WASSERRECHTS IM HINBLICK AUF  
DIE EU-WASSERRAHMENRICHTLINIE)

Dr. Ahmet Mithat GÜNEŞ\*

## ÖZET

Bu tebliğ metninde, vazgeçilmez ihtiyaçlardan biri olan su ile ilgili olarak Avrupa Birliği ve Türk hukukunda yer alan düzenlemeler eleştirel bir bakış açısıyla incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Su hukuku, AB su mevzuatı, Türk su mevzuatı, Avrupa Birliği Su Çerçeve Yönergesi, su koruma hukuku, çevresel hedefler.

## ABSTRACT

*In this paper, EU and Turkish laws and legal regulations about water are discussed with critical perspective.*

**Keywords:** *Law of water, EU water law, Turkish water law, European Union Water Framework Directive, water protection law, environmental objectives.*

\*\*\*

---

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi, e-posta: guneslaw@hotmail.com

## I. Giriş

Su, gündelik yaşantımızın vazgeçilmez bir ögesi olarak gün geçtikçe artan bir öneme sahiptir. Su, insanların içme, kullanma, taşıma, sulama ve enerji ihtiyaçlarını karşılamak dışında bitkisel ve hayvansal yaşamın da ön koşuludur. Suyun insan, diğer canlılar ve ekosistem için taşıdığı önem, suların korunması konusunu insanlık tarihindeki en eski çevre koruma ödevi haline getirmiş ve suların farklı nitelikteki hukuki düzenlemelere konu olmasını sağlamıştır. Su koruma hukuku bu bağlamda, çevre hukukunun en eski alanı olarak görülebilir.<sup>1</sup> Suların korunmasını konu edinen hukuk kuralları ise esas olarak, kirliliğin önlenmesi ve azaltılması yoluyla su kalitesinin güvence altına alınmasını, su arz ve talebinin denkleştirilerek su temininin ve kaynakların etkili bir biçimde kullanımının sağlanmasını ve kıt su kaynaklarının adil bir şekilde bölüşümünün güvence altına alınmasını amaçlamaktadır.<sup>2</sup> Burada belirtilmesi gereken önemli bir husus, su koruma hukukunun uygulama alanını belirleyen su kavramının kapsamına genel olarak, yüzey sularının (nehirler, göller, v.s.), kıyı sularının (12 mile kadar olan kısım) ve yeraltı sularının girmekte olduğudur.<sup>3</sup>

Bir yandan suyun canlıların yaşamı için taşıdığı büyük önem, diğer yandan dünyanın birçok kesiminde yaşanan ciddi su kıtlığı ve su kaynaklarından faydalanmaya ilişkin siyasi ihtilaflar, bilhassa 20. yüzyılın başından itibaren sulara ilişkin düzenlemelerin gerek ulusal gerekse de uluslararası düzeyde yaygınlaşmasını sağlamıştır.<sup>4</sup> Sulara ilişkin uluslararası ve ulusalüstü hukuki düzenlemeler ise özellikle, birçok nehir, göl ve denizin birden çok ülkenin topraklarından geçmesi veya bu ülkelere komşu olması, böylelikle

<sup>1</sup> Karş. *Kröger/Klauß*, Umweltrecht, s. 238; *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, § 8, N. 46; *Salzwedel/Scherer-Leydecker*, Wasserrecht, N. 2.

<sup>2</sup> Karş. *Epiney*, Umweltrecht in der Europäischen Union, s. 265; *Kröger/Klauß*, Umweltrecht, s. 240.

<sup>3</sup> Alman Federal Su Kanunu'nun (Wasserhaushaltsgesetz) 2. maddesinin 1. fıkrasında da, ilgili yasanın yüzey suları, kıyı suları ve yer altı suları için uygulama alanı bulacağı ifade edilmiştir.

<sup>4</sup> Bu bağlamda karş. *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, § 8, N. 4; *Dietrich/Au/Dreher*, Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaften, s. 158 vd.; *Kloepfer*, Umweltrecht, § 13, N. 4 vd.

sulardan faydalanmaya ilişkin ve suların kirlenmesine karşı etkin politikaların uluslararası işbirliğini zorunlu kılması bakımından önem taşımaktadır. Suların korunması, uzun bir zamandır Avrupa Birliği'nin de etkinlik alanlarından biri olmuştur. Bu bağlamda, su koruma hukukunun Avrupa Birliği çevre hukukunun en eski alanlarından birini oluşturduğunu ifade etmek yanlış olmayacaktır. 1970'li yılların başından beri Avrupa Birliği'nde suların korunmasına ilişkin birçok yönerge kabul edilmiştir. Bununla birlikte bu yönergelerin, yeknesak bir sistematiğinden yoksun olduğunu belirtmek gerekir. Bu nedenle Avrupa Birliği su koruma hukuku uzun bir süre, farklı niteliğe sahip akımların, düzenleme yaklaşımlarının ve üye devletlerin farklı siyasi ve idari özelliklere ve önceliklere sahip değişen etkilerinin tesiri altında kalmıştır.<sup>5</sup> Avrupa Birliği Komisyonu, Birliğin su koruma hukuku düzenlemelerinin içinde bulunduğu bu uyumsuzluğun aşılabilmesi için özellikle 1990'lı yılların ikinci yarısından itibaren ciddi çabaların içine girmiş; 2000 yılının sonunda yürürlüğe giren 2000/60 sayılı Su Çerçeve Yönergesi<sup>6</sup> ise bu çabaların en önemli sonucu olarak orta çıkmıştır. Su Çerçeve Yönergesi'nin kabulü ile Avrupa Birliği düzeyinde o ana dek mevcut olan su koruma düzenlemeleri tek bir çatı altında birleştirilmiş, sektörel bakış açısı terk edilerek bunun yerine entegre (bütüncül) bir yaklaşım benimsenmiştir. Su Çerçeve Yönergesi bunun haricinde, Avrupa Birliği su politikasını sürdürülebilir ve çevre ile uyumlu bir su kullanımı anlayışına uygun hale getirmeyi amaçlamaktadır. Su Çerçeve Yönergesi ile ayrıca, su idaresi alanında ilk defa maliyetin karşılanması ilkesine yer verilmiştir. Topluluğun su koruma düzenlemelerini bir çatı altında birleştirmeyi amaçlayan Su Çerçeve Yönergesi, Avrupa Birliği'nin kendinden

<sup>5</sup> Karş. *Laskowski/Ziehm*, *Gewässerschutzrecht*, § 5, N. 17; *Budak*, *YÜHFD* 2005, C. I, s. 53 vd.

<sup>6</sup> Tam adı: Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin Topluluğun su politikası alanındaki tedbirlerine bir hukuki çerçeve oluşturmaya yönelik yönerge (Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates von 23.10.2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (2000/69/EG), *Abl. EG* 2000, Nr. L 327, S. 1.)

önceki belli su hukuku düzenlemelerinin yalnızca bir geçiş dönemi süresince uygulanmaya devam edeceğini öngörmektedir.

Bu çalışmamızda esas olarak, Su Çerçeve Yönergesi ve Türk hukukunun ilgili düzenlemeleri ele alınacaktır. Ancak çalışmamızın esas konusuna girmeden önce Avrupa Birliği'nin su koruma hukuku ile ilgili düzenlemelerine bir göz atılması faydalı görünmektedir.

## II. Su Koruma Hukuku Alanındaki Diğer Yönergeler

Avrupa Birliği, 1970'li yılların başından beri giriştiği çabalar sonucunda suların korunmasına ilişkin olarak Birlik düzeyinde gerek yüzey suları gerek yer altı suları gerekse de kıyı suları için oldukça geniş kapsamlı hukuki düzenlemeler oluşturmuştur.<sup>7</sup> Bununla birlikte bu düzenlemeleri, kalite merkezli emisyon düzenlemeleri, madde ve ürün merkezli emisyon düzenlemeleri ile işletme merkezli üretim normları başlıkları altında üçlü bir tasnife tabi tutmak mümkündür.<sup>8</sup>

Avrupa Birliği'nin su koruma hukukuna ilişkin düzenlemelerinin ilk kategorisini oluşturan kalite merkezli emisyon düzenlemeleri, suların kalitesinin korunmasını ve iyileştirilmesini amaçlar. Birliğin Kalite merkezli emisyon düzenlemelerinin başlıcaları şunlardır: *a)* 75/440 sayılı içme suyu elde etmek amacıyla tahsis edilmiş yüzey sularının kalite standartlarını belirleyen yönerge (Bu yönerge, Su Çerçeve Yönergesi'nin yürürlüğe girdiği tarihten 7 sene sonra yani 22.12.2007 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır). *b)* 98/83 sayılı insani tüketim amaçlı suların kalitesine ilişkin yönerge (İçme suyu yönergesi olarak da adlandırılan bu yönerge, Birlik dahilinde içme sularının karşılaması gereken sağlık ve saflık koşullarını ortaya koyarak insan sağlığını korumayı amaçlamaktadır). *c)* 76/160 sayılı yüzme suyu yönergesi (31.12.2014 tarihinde 2006/7

<sup>7</sup> Bu konuda daha teferruatlı olarak bkz. *Frenz*, *Europäisches Umweltrecht*, N. 217vd.; *Epiney*, *Umweltrecht in der Europäischen Union*, s. 266 vd.; *Dietrich/Au/Dreher*, *Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaften*, s. 165 vd.; *Cansevdi*, *Avrupa Birliği'nin Çevre Politikası ve Türkiye'nin Uyumu*, s. 58 vd.

<sup>8</sup> *Epiney*, *Umweltrecht in der Europäischen Union*, s. 265; *Dietrich/Au/Dreher*, *Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaften*, s. 160 vd.; *Breuer*, *Grundlagen und allgemeine Regelungen*, § 65, N. 27 vd.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

sayılı yönerge tarafından ilga edilecek yüzme suyu yönergesinin amacı, yüzme suyunun kalitesi için asgari kriterler ortaya koyarak yüzme suyu kirliliğini azaltmak ve önlemektir). *d)* 2006/7 sayılı yönerge ise, yüzme sularının kalitesi ve yönetimini ele almaktadır. *e)* 78/659 ve 79/923 sayılı yönergeler ise, balıkların ve kabuklu canlıların yaşadığı suların kalitesine ilişkindir. 2006 yılında kabul edilen 2006/44 ve 2006/113 sayılı yönergeler, 78/659 ve 79/923 sayılı yönergelerin yerini almıştır.

Avrupa Birliği'nin su koruma hukukuna ilişkin düzenlemelerinin ikinci kategorisi olan madde ve ürün merkezli emisyon düzenlemeleri ise, tehlikeli bazı maddelerin suya salınımının yasaklanması veya sınırlandırılması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Bu kategoride yer alan düzenlemelerin başlıcaları şunlardır: *a)* Tehlikeli maddeler yönergesi olarak da adlandırılan 76/464 sayılı yönerge, Su Çerçeve Yönergesi'nin yürürlüğe girmesine kadar Avrupa Birliği su koruma hukukunun en önemli düzenlemesi idi. 2006/11 sayılı yönerge ile önemli ölçüde değiştirilen ve 22.12.2013 tarihinde yürürlükten kalkacak olan bu yönerge, iki listeye yer vermekte, Liste I'deki maddelerin salınımından kaynaklanan kirliliğin sona erdirilmesi öngörülmüş iken, Liste II kapsamındaki maddelerin neden olduğu kirliliğin ise sınırlandırılması gerekmektedir. *b)* 80/68 sayılı yer altı suları yönergesi, belirli tehlikeli maddelerden kaynaklanan kirliliğe karşı yer altı sularını korumayı amaçlamaktadır ve 22.12.2013 tarihinde yürürlükten kalkacaktır. *c)* Yeni yer altı suları yönergesi olarak da anılan 2006/18 sayılı yönerge, esas olarak Su Çerçeve Yönergesi'nin 17. maddesinde yer alan yükümlülükleri yerine getirmek amacıyla kabul edilmiş ve yeraltı suyu kirliliğini önlemek ve kontrol etmek için bazı kriter ve eşik değerlere yer vermektedir. *d)* Nitrat yönergesi olarak da adlandırılan 91/676 sayılı yönerge ise, münhasır olarak tarımsal kaynaklı nitratların neden olduğu kirliliği önleme gayesine yöneliktir. *e)* 2008/105 sayılı yönerge ise, Su Çerçeve Yönergesi'nin 16. maddesinin 7. fıkrasında yer alan hüküm gereği kabul edilmiş olup çevresel kalite normlarının belirlenmesi yoluyla yüzey suları için iyi bir duruma erişmeyi hedeflemektedir.

Avrupa Birliği'nin su koruma hukukuna ilişkin düzenlemele-  
rinin son kategorisini ise, belli bazı faaliyetlerin gerçekleştirilmesi  
durumunda suların korunması amacıyla yönelik olarak dikkate  
alınması gereken asgari standartlara yer veren düzenlemeler oluş-  
turmaktadır. Kentsel atık suların toplanması, arıtılması ve boşaltıl-  
ması ve bazı sanayi dallarının sularının arıtımı ve boşaltılması ko-  
nularını düzenleyen ve kentsel atık su arıtma yönergesi olarak da  
anılan 91/271 sayılı yönerge, bu kategoriye dahil yönergelerin en  
önemlisidir.

### III. Su Çerçeve Yönergesi

#### A. Hedef, Yaklaşım ve Uygulama Alanı

26 madde ve 11 ekten oluşan Su Çerçeve Yönergesi'nin giriş  
kısımında, yönergenin hedef ve temel yaklaşımları hakkında önemli  
bazı tespitler yer almaktadır. Bu bağlamda giriş kısmınının 1. parag-  
rafında *"Su alışılmış bir ticari mal değildir. Aksine korunması,  
savunulması ve uygun şekilde muamele edilmesi gereken bir miras-  
tır."* ifadesine yer verilmiştir. Aynı şekilde 18. paragrafta, Su Çer-  
çeve Yönergesi ile suyun Birlik çapında korunması ve sürdürülebi-  
li kullanımına yönelik temel ilkelerin ve yapıların koordine edile-  
ceği, birleştirileceği ve uzun vadeli olarak geliştirileceğine vurgu  
yapılmıştır.<sup>9</sup> 18. paragrafta ayrıca, Birliğin su politikasının şeffaf,  
etkin ve uyumlu bir hukuki çerçeveye gereksinim duyduğu ve Su  
Çerçeve Yönergesi'nin kabulü ile Avrupa Birliği için genel ilkele-  
rin ve bir eylem çerçevesinin ortaya konduğu belirtilmiştir.

Su Çerçeve Yönergesi'nin *"amaç"* başlığını taşıyan 1. mad-  
desinde yönergenin amacının, aşağıdaki hedeflerin gerçekleştiril-  
mesine yönelik olarak iç yüzey sularının, geçiş sularının, kıyı sul-  
arının ve yer altı sularının korunmasına ilişkin hukuki bir çerçeve  
oluşturmak olduğu belirtilmiştir. Burada belirtilen hedefler ise şun-  
lardır: a) Su kaynaklarının daha fazla tahribatının önlenmesi, ko-  
runması ve iyileştirilmesi, b) Su kaynaklarının uzun vadeli korun-  
masıyla sürdürülebilir su kullanımının teşviki, c) Sucul ekosistem-

<sup>9</sup> Ayrıca bkz. *Jans/von der Heide*, *Europäisches Umweltrecht*, s. 408 vd.; *Epiney*,  
*Umweltrecht in der Europäischen Union*, s. 279 vd.; *Kloepfer*, *Umweltrecht*, §  
13, N. 14.

lerin ileri derecede korunması ve iyileştirilmesi d) Yeraltı su kirliliğinin azaltılıp, daha fazla kirlenmesinin engellenmesi, e) Sel ve kuraklık etkilerinin azaltılması.

Su Çerçeve Yönergesi'nin 1. maddesinde yer alan ifadeler göz önünde bulundurulduğunda yönergenin esasında, suları ekosistemleri ile birlikte korumayı ve iyileştirmeyi amaçlayan hedeflerin gerçekleştirilmesine yönelik olarak yeknesak hukuki bir çerçeve oluşturmayı amaçladığı görülür.<sup>10</sup> Bununla birlikte yönergenin, hem niteliksel hem de niceliksel bir bakış açısını birleştiren bir yaklaşımı benimsediğini belirtmek gerekir. Zira bir yandan suların daha fazla kirlenmesinin önlenmesi ve suların niteliksel durumunun iyileştirilmesinden, diğer yandan ise mevcut su kaynaklarının niceliksel açıdan korunmasından bahsedilmektedir. Bunun haricinde Su Çerçeve Yönergesi ile, farklı yapılara sahip ve farklı yaklaşımları esas alan daha önceki yönergelerin entegre bir yaklaşımla tek bir çatı altında toplanmaya çalışıldığı görülür. Entegrasyon kavramı, bu bağlamda Su Çerçeve Yönergesi'nin suların korunmasında ve yönetiminde benimsediği anahtar kavramdır.<sup>11</sup>

Su Çerçeve Yönergesi'nin benimsediği geniş kapsamlı yaklaşıma uygun bir şekilde, iç yüzey suları, geçiş suları, kıyı suları ve yer altı suları yönergenin uygulama alanına girmektedir. Yönergenin uygulama alanını belirleyen bu kavramlar ise 2. maddede ayrıntılı bir şekilde tanımlanmıştır.

<sup>10</sup> *Epiney*, Umweltrecht in der Europäischen Union, s. 279 vd.; *Dietrich/Au/Dreher*, Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaften, s. 161 vd.

<sup>11</sup> Karş. *Yıldız/Dişbudak*, AB Su Çerçeve Direktifi ve Havza Yönetimi Yaklaşımı Bağlamında AB Ortak Tarım Politikasında Su Yönetimi, s. 3 vd.; *Budak*, YÜHFD 2005, C. I, s. 63 vd.

## B. Yönergenin Temel Hükümleri

### 1. Havzaların Belirlenmesi ve Nehir Havza Bölgelerinin Oluşturulması

Su Çerçeve Yönergesi'nin yüzey suları ve yer altı suları için öngördüğü su yönetimi modeli havza esaslı yönetim modelidir. Havza esaslı yönetim modelinde idari veya politik sınırlara göre belirlenmiş bir idari yapılanmadan ziyade, doğal, coğrafi ve hidrolojik özelliklere göre oluşturulmuş tek bir birim söz konusudur. Su Çerçeve Yönergesi'nin 3. maddesinin 1. fıkrası bu bağlamda, üye devletleri kendi topraklarındaki su havzalarını (*Einzugsgebiet*) belirlemek ve her bir su havzası için yönergenin hedeflerini esas alan bir nehir havza bölgesini (*Flussgebietseinheit*) oluşturmakla mükellef kılmaktadır. Yönergede ayrıca, küçük havzaların daha büyük havzalarla birleştirilebileceğinden ve komşu küçük havzalar için tek bir nehir havza bölgesinin oluşturulabileceğinden söz edilmektedir. Su havzaları ve nehir havza bölgeleri, Su Çerçeve Yönergesi'nde öngörülen birçok yükümlülük ve tedbir için dayanak noktasını oluşturmakta, bu bakımdan yönergede öngörülen hedeflere erişmek için öngörülmuş araçlar olarak görülebilir. Su Çerçeve Yönergesi'nde havza esaslı yönetim modeli gereğince, Avrupa Birliği çapındaki su idaresinin politik veya idari sınırlar yerine, buraya dahil olan yer altı suyu da dahil olmak üzere ilgili akarsuyun kaynağından döküldüğü yere kadarki havzası esas alınarak düzenlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda Su Çerçeve Yönergesi'nin kapsamına giren suların yönetimi havza bazında sürdürülecektir. Son olarak yönergenin 3. maddesinin 3. fıkrasında, ulusal sınırları aşan suların söz konusu olduğu durumlarda ilgili devletler uluslararası bir nehir havza bölgesi oluşturmak ve bu bölge için yetkili bir otorite belirlemekle yükümlü kılınmıştır.



## 2. Suların Analizi ve İzlenmesi

Suların durumuna ve kullanımına ilişkin bilgiler, akılcı bir su yönetimi ve suların gerek niteliksel gerekse de niceliksel açıdan korunması için büyük bir önem taşıdığından, Su Çerçeve Yönergesi'nin 5-8. maddelerinde suların analiz ve izlenmesine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu bağlamda yönergenin 5. maddesinin 1. fıkrası üye devletleri, her bir nehir havza bölgesinde veya uluslararası nehir havza bölgelerinin kendi topraklarındaki kısmında ilgili suların vasıflarının analizinin yapmak, beşeri faaliyetlerin bu suların durumu üzerindeki etkisini denetlemek ve su kullanımının yönergede belirlenen teknik usullere göre analizini yapmakla yükümlü kılmaktadır. 6. maddenin 1. fıkrası ise üye devletleri, nehir havza bölgeleri için 7. maddenin 1. fıkrasında belirtilen tüm suları ve EK IV'de kapsamındaki tüm alanları içerecek şekilde listeleri hazırlamakla mükellef kılmaktadır. Bunun haricinde yönergenin 7. maddesine göre üye devletler, nehir havza bölgelerinde yer alan insani kullanım amaçlı suları belirlemek ve bunları EK V'de yer alan hükümler çerçevesinde izlemek zorundadır. Son olarak 8. maddenin 1. fıkrası üye devletleri, suların durumunun izlenmesi amacıyla programlar oluşturmakla mükellef kılmaktadır.

## 3. Çevresel Hedefler

Su Çerçeve Yönergesi'nin en önemli hükümlerinden biri de, üye devletlerce gerçekleştirilmesi gereken çevresel hedeflere yer veren 4. maddedir.<sup>12</sup> Bununla birlikte yüzey suları, yer altı suları ve koruma alanları bakımından geçerli olacak çevresel hedeflerin bu maddede farklı bir biçimde düzenlendiği görülür. Koruma alanları bakımından yönergenin yürürlük kazandığı tarihten itibaren en geç 15 sene içinde tüm normların ve hedeflerin gerçekleştirilmesi tarzında bir genel yükümlülüğe yer verilmişken, yüzey suları ve yer altı suları için farklı nitelikteki yükümlülük ve hedeflere yer verilmiştir. Yönergenin 4. maddesinde yüzey sularına yönelik olarak öngörülen hedefler, a) 15 yıl içinde iyi ekolojik ve kimyasal durum,

<sup>12</sup> Bu konuda daha ayrıntılı olarak bkz. *Epiney*, Umweltrecht in der Europäischen Union, s. 283 vd.

b) ağır biçimde değiştirilmiş veya yapay sular bakımından 15 yıl içinde iyi ekolojik potansiyel ve iyi kimyasal durumdur. Yer altı suları bakımından varılacak hedefler ise, a) 15 yıl içinde iyi ekolojik ve kimyasal durum, b) ciddi yük trendlerinden dönüş, c) kirletici madde girişinin engellenmesi ve sınırlanması ve d) yer altı sularının durumunun kötüleşmesinin engellenmesi. Bu bağlamda önem arz eden diğer bir hüküm ise kötüleştirme yasağının (*Verschlechterungsverbot*) düzenlendiği yönergenin 4. maddesinin 1. fıkrasının a) bendidir. Buna göre üye devletler, yüzey sularının ve yer altı sularının kötüleşmesini engellemek amacıyla gerekli olan tüm tedbirleri almak zorundadır. Su Çerçeve Yönergesi'nden sonra kabul edilecek düzenlemelerde öngörülecek olan koruma standartlarının yönergede belirlenen koruma düzeyinin altında bir koruma öngörmesini yasaklayan 4. maddenin 9. fıkrası önemli diğer bir hükümdür. Burada belirtilmesi gereken diğer bir husus ise, yüzey sularının ve yer altı sularının iyi kimyasal ve ekolojik durumlarına ilişkin tanımlara yönergenin 2. maddesinde, bu konudaki tespitlerin yapılmasında faydalanılacak kriterlere ise yönergenin eklerinde verilmiş olduğudur. Son olarak vurgulanması gereken bir nokta, yönergenin 4. maddesinde yer verilmiş olan çevresel hedeflerin kural olarak hukuken bağlayıcı nitelikte olduğudur. Bu nedenle üye devletler, bu hedeflerin gerçekleşmesi için gerekli olan tüm tedbirleri almak zorundadır.<sup>13</sup>

<sup>13</sup> *Epiney*, Umweltrecht in der Europäischen Union, s. 286; *Laskowski/Ziehm*, Gewässerschutzrecht, § 5, N. 22.  
*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

#### 4. Önlemler Programı

Su Çerçeve Yönergesi'nin 11. maddesi üye devletleri, 4. maddede anılan hedeflerin gerçekleştirilmesi için her bir nehir havza bölgesi veya uluslararası nehir havza bölgelerinin kendi topraklarındaki kısmı için bir önlemler programı (*Maßnahmenprogramme*) oluşturmakla yükümlü kılmaktadır. Bu düzenlemeden hareketle nehir havza bölgelerini, politik ve idari sınırlamalardan bağımsız bir şekilde önlemler programlarına esas teşkil ettiğini belirtmek gerekir. Önlemler programlarının yerine getirmesi gereken asgari şartlara ise 11. maddenin 3. fıkrasında yer verilmiştir. Yürürlükteki Birlik hukuku gereklerinin hayata geçirilmesi ve dikkate alınmasının teminine yönelik tedbirler, etkili ve sürdürülebilir bir su kullanımının teşvikine ilişkin tedbirler, su kalitesinin korunmasına ilişkin tedbirler ve yer altı sularının korunmasına ilişkin özel tedbirler, önlemler programının asgari içeriği bakımından öne çıkan tedbirlerdir.

#### 5. Yönetim Planları

Su Çerçeve Yönergesi'nin 13. maddesine göre üye devletler, tümüyle kendi topraklarında bulunan her bir nehir havza bölgesi için bir nehir havzası yönetim planı (*Bewirtschaftungspläne*) hazırlamakla mükelleftir. Bu yönetim planlarının sağlaması gereken asgari koşullar ise, EK VII'de yer almaktadır. Buna göre nehir havzası yönetim planları bilhassa, ilgili bölgenin genel bir tasvirini, mevcut yüklenimlerin ve ekonomik kullanımların bir özetini, yetkili birimlerin bir listesini, önlemler programının bir özetini ve 4. madde uyarınca ilgili bölge için belirlenmiş olan hedeflerin bir özetini içermelidir. Nehir havzası yönetim planları öncelikle, Su Çerçeve Yönergesi'nin hayata geçirilmesi için öngörülen önemli tedbirleri bir araya toplamak görevini yerine getirmektedir.

## 6. İdari Tedbirler

Su Çerçeve Yönergesi'nde üye devletler için öngörülen diğer bir yükümlülük ise, yönergenin hedeflerinin gerçekleştirilebilmesine yönelik idari tedbirlerin alınmasıdır.<sup>14</sup> Yönergenin 3. maddenin 2. fıkrası üye devletleri bu bağlamda, yönerge hükümlerinin kendi topraklarındaki her bir nehir havza bölgesinde uygulanabilmesi amacıyla yönelik olarak uygun idari düzenlemeleri hazırlamak ve uygun yetkili birimleri tayin etmekle yükümlü kılmaktadır. Yönergenin 3. maddesinin 3. fıkrasında ise, birden çok devletin sınırları içinde bulunan havzalar için üye devletlerin uluslararası nehir havza bölgeleri oluşturmakla mükellef olduğundan söz edilmektedir. İlgili devletler burada da, uygun idari düzenlemeler ve uygun yetkili birimleri belirlemek yükümlülüğü altındadır. Bunun devamında 3. maddenin 4. fıkrasına göre üye devletler, yönergenin 4. maddesinde belirtilen çevresel hedeflere erişilmesine yönelik gereklerin ve nehir havza bölgeleri için öngörülen tüm önlemler programlarının koordinasyonunu sağlamakla mükelleftir. Uluslararası nehir havza bölgelerinin söz konusu olduğu durumlarda ise ilgili devletler, hep birlikte bu tür bir koordinasyonun sağlanması için çaba sarf etmelidir. Bunun haricinde 3. maddenin 5. fıkrası, Birliğin sınırlarını aşan nehir havza bölgelerinde yönergede öngörülen hedeflere ulaşmak amacıyla Birlik üyesi olmayan ilgili devletlerle uygun bir koordinasyonun sağlanmasını emretmektedir. Son olarak 3. maddenin 6. fıkrasında, üye devletlerin mevcut ulusal veya uluslararası birimleri yönergede belirtilen tarzda yetkili birim olarak belirleyebileceği ifade edilmiştir.

<sup>14</sup> Bu konuda daha ayrıntılı olarak bkz. *Epiney*, Umweltrecht in der Europäischen Union, s. 288 vd.; *Reinhardt*, ZUR 2001, s. 127 vd.  
*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

### 7. Maliyetin Karşılanması İlkesi

9. maddesinde maliyetin karşılanması ilkesine (*Kostendeckunsprinzip*) yer veren Su Çerçeve Yönergesi, su yönetimi ve su politikalarında karar alma süreçlerine çevre hukukunun en önemli ilkelerinden biri olan kirleten öder ilkesini entegre etmiştir.<sup>15</sup> Maliyetin karşılanması ilkesi, su kullanımının hem düşürülmesi hem de ekonomik bakımdan optimizasyonu bakımından önemli bir teşvik rolü üstlendiği gibi, su kirliliğinin sürdürülebilir bir seviyeye düşürülmesine de ciddi bir katkı sunmaktadır. Su Çerçeve Yönergesi'nin 9. maddesinde, maliyetin karşılanması ilkesinin üye devletlerce su hizmetlerinin yürütülmesine esas alınması gerektiği, bu ilkenin hayata geçirilmesinde çevresel ve kaynak sal maliyetlerin dikkate alınması gerektiği, su fiyatlarının su kaynaklarının etkili bir kullanımı için uygun bir teşvik oluşturması gerektiği ve kirleten öder ilkesi temel alınarak farklı kullanıcılardan farklı ücretlerin alınması gerektiği ifade edilmiştir.

### 8. Kamuoyunun Katılımı

Su Çerçeve Yönergesi'nin 14. maddesinde üye devletlerin, tüm ilgili kişi ve birimlerin yönergenin uygulanması ve bilhassa havzalar için hazırlanmış yönetim planlarının hazırlanması, incelenmesi ve güncellenmesi sürecine katılım konusunda teşvik edeceği belirtilmiştir. Bunun devamında, üye devletlerin her bir nehir havza bölgesi için bazı materyalleri yayınlaması ve görüş bildirmesi amacıyla halka ve kullanıcılara erişilir kılması zorunlu kılınmıştır. Kamuoyunun katılımı bu bağlamda, Su Çerçeve Yönergesi'nin öngördüğü hükümlerin uygulanması sürecinde anahtar bir rol üstlenmektedir.

<sup>15</sup> Bu konuda ayrıca bkz. *Kolcu*, ZUR 2010, s. 74 vd.

#### IV. Türk Su Mevzuatının AB Su Çerçeve Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi

Avrupa Birliği adaylık sürecinde olan Türkiye, ulusal mevzuatını hızlı ve etkili bir biçimde Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumlulaştırma ve Birlik mevzuatını iç hukukuna yansıtma yükümlülüğü altındadır. Türkiye'nin bu süreçte uyumlulaştırma çalışmalarını sürdürdüğü önemli alanlardan biri de çevre alanıdır. 21 Aralık 2009 tarihinde katılım müzakereleri çerçevesinde çevre faslının açılması, Türkiye'nin ulusal çevre mevzuatını Avrupa Birliği müktesebatı ile uyumlulaştırma çabalarını daha da hızlandırmıştır. Ulusal mevzuatının Avrupa Birliği'nin su hukuku alanındaki düzenlemeleri ile uyumlulaştırılması ise, Türkiye'nin çevre alanında yerine getirmesi gereken mükellefiyetlerden en önemlilerden biridir. Avrupa Birliği düzeyinde entegre su yönetimine bir çerçeve oluşturma amacını taşıyan, yüzey ve yer altı sularının bütüncül olarak korunması ve iyi duruma gelmesinin sağlanması, havza esaslı entegre bir su yönetimini hedefleyen ve Avrupa Birliği su mevzuatının en önemli hukuki belgesi olan Su Çerçeve Yönergesi de, yürürlüğe girdiği 2000 yılından beri Türkiye'de değişik tartışmalara konu olmuştur. Nitekim Türkiye, son olarak uyum programında Su Çerçeve Yönergesi doğrultusunda yapılacak olan su mevzuatı çalışmalarının 2009-2013 yılları arasında gerçekleştirileceğini belirtmiştir.<sup>16</sup>

Günümüzde Türk hukukunda suların korunması konusunda gerek yasal gerekse de yasa altı düzeyde birçok düzenleme mevcuttur. Türk hukukundaki bu düzenlemeler bağlamında yapılması gereken ilk tespit, Türkiye'de suların korunması ve yönetimine ilişkin genel esas ve usulleri ortaya koyan ulusal bir su çerçeve yasasının henüz var olmadığıdır. Bunun haricinde ülkemizdeki su hukuku düzenlemelerinin oldukça dağınık bir şekilde yaklaşık olarak otuz yasa veya yasa altı düzenlemede yer aldığını ifade etmek gerekir. Bu su hukuku düzenlemeleri ise, entegre bir yaklaşımı benimsememekte aksine sektörel bir yaklaşımdan hareket etmektedir. Türkiye'deki su hukuku düzenlemelerinin çoğu ayrıca oldukça eskidir.

<sup>16</sup> [http://www.abgs.gov.tr/files/Muktesebat\\_Uyum\\_Programi/27\\_Cevre.pdf](http://www.abgs.gov.tr/files/Muktesebat_Uyum_Programi/27_Cevre.pdf) Ayrıca bkz. *Dalkılıç/Harmancıoğlu*, Avrupa Birliği Su Çerçeve Direktifinin Türkiye'de Uygulama Olanakları, s. 416; *Coşkun*, SDÜOFD 2010, S.1, s. 44. *YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

Bu düzenlemelerin önemli bir kısmı 20 yıldan eskidir, Sular hakkında Kanun gibi bazı düzenlemeler ise 1920'li yıllarda kabul edilmiştir. Türk su hukuku düzenlemeleri bu bağlamda, su koruma hukukunun güncel gereksinimlerini karşılamakta yetersiz kalmaktadır. Burada dikkat çekilmesi gereken diğer bir husus ise, içerdikleri farklı idari düzenlemelerden dolayı su hukuku düzenlemelerinin su yönetimi alanında koordinasyon ve yetki sorunlarına neden olduğudur.

Türkiye'deki su hukuku düzenlemelerini ele almadan önce Türkiye'de çevrenin korunmasının anayasal çerçevesini oluşturan 1982 yılında kabul edilen T.C. Anayasası'nın 56. maddesine değinmek gerekir. Burada, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu ifade edilerek, çevrenin geliştirilmesinin, çevre sağlığının korunmasının ve çevre kirlenmesini önlemenin devletin ve vatandaşların ödevi olduğu dile getirilmiştir. Çevrenin korunmasına ilişkin genel esas ve usulleri belirlemek amacıyla taşıyan 09.08.1983 tarihli Çevre Kanunu'nda ise, doğrudan suların korunmasına veya yönetimine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bunların haricinde 2001 yılında kabul edilen Yeni Türk Medeni Kanunu'nun 756. maddesinde sular ile ilgili olarak, *"Kaynaklar, arazinin bütünleyici parçası olup, bunların mülkiyeti ancak kaynadıkları arazinin mülkiyeti ile birlikte kazanılabilir....Yeraltı suları, kamu yararına ait sular"dandır. Arza malik olmak, onun altındaki yeraltı sularına da malik olmak sonucunu doğurmaz. Arazi maliklerinin yeraltı sularından yararlanma biçimi ve ölçüsüne ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır."* hükmüne yer verilmiştir.

Hususi olarak suları konu edinen hukuki düzenlemeleri ise, yasalar ve yasa altı düzenlemeler (tüzük, yönetmelik, tebliğ v.s.) olarak iki başlık altında incelemek gerekir. 28.04.1926 tarihinde kabul edilen 831 sayılı Sular Hakkında Kanun, 9'u asıl ve 9'u ek olmak üzere 18 maddeden oluşmakta olup, şehir kasaba ve köylerde kamusal gereksinimlere mahsus suların tedarik ve yönetimine ilişkin hükümlere yer vermektedir. 1960 yılında kabul edilen 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun, yer altı sularının araştırılması, kullanılması, korunması ve tescili hakkında hükümler içermek-

tedir. Bunun dışında 2005 yılında kabul edilen 5393 sayılı Belediye kanunu, 10.07.2004 tarihinde kabul edilen 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 1981 yılında kabul edilen 2560 sayılı İSKİ Kanunu,<sup>17</sup> 24.04.1930 tarihinde kabul edilen 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu,1971 yılında kabul edilen 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu, 1953 yılında kabul edilen 6200 sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanun, 04.04.1990 tarihinde kabul edilen 3621 sayılı Kıyı kanunu, 1982 yılında kabul edilen 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu, suların korunmasına ve yönetimine ilişkin hükümlere yer veren diğer bazı yasal düzenlemelerdir.

Hususi olarak suları konu edinen Türk hukukundaki yasa altı düzenlemeler ise, tüzük, yönetmelik ve tebliğlerden oluşmaktadır. Suların korunmasına ilişkin yasa altı düzenlemeler arasında en önemli yer, suların korunmasına ilişkin mevzuatın omurgasını oluşturan yönetmeliklere aittir. Bu yönetmelikler, özellikle 2004 yılından sonra Avrupa Birliği mevzuatına uyum çalışmaları kapsamında hazırlanmış olup ve çoğunlukla 1980'li yılların sonunda yürürlüğe girmiş olan yönetmeliklerin yerine geçmiştir. Bunun haricinde, 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun'un uygulanışını gösteren 5/1465 sayılı Yeraltı Suları Tüzüğü ise 1961 yılında kabul edilmiş olup halen yürürlükte dir. Burada ayrıca, suların korunmasına ilişkin yürürlükteki birçok tebliğin esas olarak 2009 ve 2010 yıllarında kabul edilmiş olduğunu ve bunların çoğunlukla 1980'li yılların sonu ve 1990'li yılların başında yürürlüğe giren tebliğlerin yerini aldığını ifade etmek gerekir.

Suların korunmasına ilişkin yönetmeliklerin başlıcaları şunlardır: Su Kirliliğinin Kontrolü Yönetmeliği<sup>18</sup> (31.12.2004),

<sup>17</sup> Bu kanuna 1986 yılında ilave edilen Ek 6. madde, İSKİ Kanunu'nun diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanmasına olanak tanımıştır.

<sup>18</sup> Temel amacı, ülkemizin yeraltı ve yerüstü su kaynakları potansiyelinin korunması ve en iyi bir biçimde kullanımının sağlanması için, su kirlenmesinin önlenmesini sürdürülebilir kalkınma hedefleriyle uyumlu bir şekilde gerçekleştirmek üzere gerekli olan hukuki ve teknik esasları belirlemek olan bu yönetmelik, su ortamlarının (deniz, göl, yüzeysel sular, yer altı suları) kalite sınıflandırması ve kullanım amaçlarını, su kalitesine ilişkin planlama ilke ve yasaklarını, atıksuların boşaltım ilkelerini, sektörler için deşarj standartlarını, alıcı ortamlara YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)



İçmesuyu Elde Edilen veya Elde Edilmesi Planlanan Yüzeysel Suların Kalitesine Dair Yönetmelik<sup>19</sup> (20/11/2005), Kentsel Atık Suyun Arıtımı Yönetmeliği<sup>20</sup> (08.01.2006), Tarımsal Kaynaklı Nitrat Kirliliğini Karşı Suların Korunması Yönetmeliği<sup>21</sup> (18.02.2004), Tehlikeli Maddelerin Su ve Çevresinde Neden Olduğu Kirliliğin Kontrolü Yönetmeliği<sup>22</sup> (26.11.2005), İnsani Tüketim Amaçlı Sular Hakkında Yönetmelik<sup>23</sup> (17.02.2005). Çoğunlukla su koruma hukuku alanındaki yönetmeliklerin uygulanması amacıyla ilgili ba-

yapılacak deşarjlarla ilgili izinleri, atıksu altyapı tesislerine deşarj için, bağlantı izin belgesi alınması, doğrudan deşarj için deşarj izin belgesi alınması esaslarını düzenlemektedir.

<sup>19</sup> Temel amacı, içme suyu temini amacıyla kullanılan veya kullanılması planlanan yüzeysel sularıyla ilgili esasları, kalite kriterlerini ve bu suların içmesuyu amaçlı kullanılabilmesi için uygulanması gereken arıtma tiplerini belirlemek olan bu yönetmelik kapsamında, içme suyu temini amacıyla kullanılan veya kullanılması planlanan yüzeysel suların karakteristik özellikleri, suyun dahil olduğu kategoriye göre uygulanacak arıtma tipleri ve bu sularda

izlenmesi gerekli parametreler için referans ölçüm metotları, örnek alma ve analiz sıklıkları yer almaktadır.

<sup>20</sup> 91/271 sayılı Avrupa Birliği kentsel atık su arıtma yönergesinin gerekleri ile uyumlu olan bu yönetmeliğin temel amacı, kentsel atıksuların toplanması, arıtılması ve deşarjı ile belirli endüstriyel sektörlerden kaynaklanan atıksu deşarjının olumsuz etkilerine karşı çevreyi korumaktır. Yönetmelik bu çerçevede, kanalizasyon sistemlerine boşaltılan kentsel ve belirli endüstriyel atıksuların toplanması, arıtılması ve deşarjı, atıksu deşarjının izlenmesi, raporlanması ve denetlenmesi, ile ilgili teknik ve idari esasları kapsamaktadır.

<sup>21</sup> Temel amacı, tarımsal kaynaklı nitratin suda neden olduğu kirlenmenin tespit edilmesi, azaltılması ve önlenmesi olan bu yönetmelik, yeraltı, yer üstü suları ve topraklarda kirliliğe neden olan azot ve azot bileşiklerinin belirlenmesi, kontrolü ve kirliliğin önlenmesi ile ilgili teknik ve idari esasları kapsamaktadır.

<sup>22</sup> Türk mevzuatının 76/464 ve 87/217 sayılı Avrupa Birliği yönergeleri ile uyumlulaştırma çalışmaları sonucunda kabul edilen bu yönetmelik, su ve çevresinde tehlikeli maddelerden kaynaklanan kirliliğin tespiti, önlenmesi ve kademeli olarak azaltılmasını amaçlamaktadır. Yönetmelik bu bağlamda, yüzeysel sular, haliç sularında, bölgesel sularda kirliliğe neden olan tehlikeli maddelerin belirlenmesi, kirlilik azaltma programlarının oluşturulması, kirliliğin önlenmesi ve izlenmesi, suya deşarj edilen tehlikeli maddelerin envanterinin yapılması, deşarj standartları ve kalite kriterlerinin belirlenmesi ile ilgili teknik ve idari esasları içermektedir.

<sup>23</sup> Bu yönetmelik, 98/83 sayılı insani tüketim amaçlı suların kalitesine ilişkin Avrupa Birliği yönergesinin gerekleri doğrultusunda hazırlanmıştır.

kanlıkça kabul edilmiş olan tebliğlerin başlıcaları ise şunlardır: Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği İdari Usuller Tebliği (10.10.2009), Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği Numune Alma ve Analiz Metodları Tebliği (10.10.2009), Kentsel Atıksu Arıtımı Yönetmeliği Hassas ve Az Hassas Su Alanları Tebliği (27.06.2009), Atıksu Arıtma Tesisleri Teknik Usuller Tebliği (20.03.2010).

Yukarıda belirttiğimiz Türk su koruma hukuku düzenlemeleri dikkate alındığında göze çarpan ilk husus, yasa düzeyindeki Türk su koruma hukuku düzenlemelerinin genel bir çerçeve ve bütüncül bir yaklaşımdan yoksun bir biçimde suları farklı konu, sektör ve gereksinimleri dikkate alarak ekseriyetle güncel ihtiyaçlara cevap vermekten uzak hükümler içerdiği'dir. Yasa altı düzenlemeler bakımından ise, bilhassa 2004 yılından sonra çıkarılan düzenlemelerin Türk hukukunun Avrupa Birliği mevzuatına uygun hale getirilmesi açısından önemli bir görevi yerine getirdiğini ifade etmek gerekir. Ancak dikkat çekilmesi gereken diğer bir nokta, yürürlükteki Türk su hukuku düzenlemelerinin Su Çerçeve Yönergesi'nin temel hükümleri olan entegre su yönetimi yaklaşımı, havza esaslı su yönetimi modeli, çevresel hedefler, yönetim planları, önlemler programları, idari tedbirler, kamuoyunun katılımı ve maliyetin karşılanması ilkesi gibi bazı konularda ilgili düzenlemelere yer vermediğidir. Nitekim Avrupa Komisyonu'nun 2006 yılına ait Türkiye'ye ilişkin ilerleme raporunda, kabul edilen son düzenlemelerin Türk su hukukunun Avrupa Birliği müktesebatı ile uyumlulaştırılması bakımından önemli gelişmeler olduğu, ancak ulusal mevzuatın Su Çerçeve Yönergesi ile uyumlulaştırılması açısından hiçbir adımın atılmadığı ve bilhassa üye ülkelerle sınıraşan su işbirliğinin geliştirilmesine yönelik herhangi bir adımın atılmadığı ve su yönetiminin özellikle kurumsal açıdan bazı sorunlar içerdiğine dikkat çekilmiştir.<sup>24</sup> 2007, 2008 ve 2009 yıllarına ait Türkiye'ye ilişkin ilerleme raporlarında da, bir kısım Türk mevzuatının Avrupa Birliği hukukunun gereklerini yerine getirdiği halde Türk su hukuku düzenlemelerinin genel uyum seviyesinin düşük olduğuna ve özellikle hav-

<sup>24</sup> Bkz. [http://www.abgs.gov.tr/files/Duyurular/Turkiye\\_Ilerleme\\_Rap\\_2006.pdf](http://www.abgs.gov.tr/files/Duyurular/Turkiye_Ilerleme_Rap_2006.pdf)  
YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)

za esaslı yönetim anlayışının ve sınıraşan istişarelerin eksikliğine dikkat çekilmiştir.<sup>25</sup>

Burada belirtilmesi gereken diğer bir husus, Avrupa Birliğine adaylık sürecinde mevzuat uyum çalışmaları kapsamında Su Çerçeve Yönergesi'nin ulusal ve bölgesel düzeyde uygulanmasında Türkiye'ye destek vermek amacıyla Hollanda hükümeti tarafından sağlanan yardımlarla Ocak 2002-Kasım 2003 tarihleri arasında "Su Çerçeve Direktifi'nin Türkiye'de Uygulanması Projesi'nin (MATRA Projesi)" yürütülmüş olduğudur. Türkiye'de Su Çerçeve Yönergesi'nin uygulanma sürecini başlatmak hedefini güden bu proje kapsamında, Aralık 2003'te "Uygulama El Kitabı Su Çerçeve Direktifi'nin Türkiye'de Uygulanması" başlığıyla bir çalışma yayınlanmıştır.<sup>26</sup> Bu çalışmada Su Çerçeve Yönergesi'nin metodolojisi incelenmiş ve ilerideki uygulamalar için bir yol haritasının oluşturulmasına çalışılmıştır. Burada ayrıca Türkiye'nin su yönetimi konusunda hukuki ve kurumsal çerçevede Avrupa Birliği gereklerini karşılamaını sağlayacak önemli düzenlemeler ve değişikliklere yer verilmiştir. Düzenlemelerin yapılması gereken konular olarak, devlet kurumları arasında koordinasyon ve işbirliği, yetki ve sorumlulukların bölge düzeyine aktarımı (nehir havza bölgeleri), su kütleleri ve kullanıcılarına odaklı entegre su yönetimi yaklaşımı, bilgi paylaşımı ve dağıtımı, kamuoyu danışmanlığı ve paydaş katılımı, ekonomik teşvik ve önlemlere yer verilmiştir.

Öte yandan daha önce belirtmiş olduğumuz gibi AB Müktesebatına Uyum Programı'nda (2007-2013) Türkiye, Su Çerçeve Yönergesi'nin hükümlerine uyum sağlamak amacıyla 2009-2013 yılları arasında bir Çerçeve Su Kanunu'nun çıkarılarak uygulamada meydana gelen aksaklıkların ve kanun boşluğunun giderilmesinin

<sup>25</sup>[http://www.abgs.gov.tr/files/AB\\_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye\\_ilerleme\\_rap\\_2007.pdf](http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2007.pdf),  
[http://www.abgs.gov.tr/files/AB\\_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye\\_ilerleme\\_rap\\_2008.pdf](http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2008.pdf),  
[http://www.abgs.gov.tr/files/AB\\_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye\\_ilerleme\\_rap\\_2009.pdf](http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2009.pdf), linklerinden Avrupa Komisyonu'nun bu raporlarına erişmek mümkündür.

<sup>26</sup><http://www.artiproje.com.tr/downloads/R3%20Handbook%20WFD%20Turkey%20TR.pdf> linkinden bu çalışmaya erişmek mümkündür.

hedeflendiğini ifade etmiştir.<sup>27</sup> Bu tür bir yasanın Avrupa Birliği'ne tedrici bir uyumun gerçekleşmesini sağlayacağını belirten Türkiye, tam uyumun ise üyelikle birlikte değerlendirileceğini belirtmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere Türkiye, 2013 yılına kadar Su Çerçeve Yönergesi hükümlerini büyük ölçüde ulusal mevzuata aktaracak bir çerçeve su yasasının kabul edileceğini, ancak Avrupa Birliği düzenlemeleri ile tam bir uyumun sağlanmasının ancak tam üyelik ile birlikte mümkün olacağını ifade etmektedir.

Türkiye'nin Su Çerçeve Yönergesi'nin hükümlerini bir bütün olarak ulusal hukuka aktarma konusunda gösterdiği tereddütün en önemli nedeni, yönergede öngörülen uluslararası havza yönetimi modelidir. Zira yönergenin 3. maddesinin 3. fıkrası, birden fazla üye devletin toprakları üzerine yayılmış nehirlerin havzalarını üye devletlerce uluslararası nehir havza bölgelerinin ilanını ve bu bölgeler için yetkili bir uluslararası otoritenin oluşturulmasını öngörmektedir. 3. maddenin 4. fıkrasında ise, üye devletlerin 4. maddede zikredilen çevresel hedeflerin gerçekleşmesi için gerekli olan tedbirleri birlikte koordine edeceğinden bahsedilmektedir. Bunun dışında üye devletlerin talebi üzerine Komisyon, tedbir alınmasını kolaylaştıracağı faaliyetlerde bulunabilecektir. 3. maddenin 5. fıkrasında ise, ilgili nehir havzasının Avrupa Birliği sınırlarını aşması durumunda ilgili üye devletlerin yönergenin hedeflerini tüm su havzası üzerinde gerçekleştirebilecek şekilde üye olmayan ilgili devletlerle gerekli koordinasyonu sağlamaya gayret göstermekle mükellef kılınmaktadır. Bu hükümler karşısında özellikle Türk Dışişleri Bakanlığı, sınıraşan sular için kaynakların hakkaniyete uygun olarak paylaşılması rejimini öngören Helsinki Sözleşmesi'nin hükümleri yerine, mutlak egemenlik görüşüne (Harmon doktrini)<sup>28</sup> yakın fikirleri savunmaktadır. Ancak Dışişleri Bakanlığı'nın Avrupa Birliği organlarının da etkisiyle bu görüşünde son zamanlarda ciddi anlamda yumuşamaya gittiği söylenebilir.<sup>29</sup> Dışişleri Bakanlığı'nın

<sup>27</sup> Karş. [http://www.abgs.gov.tr/files/Muktesebat\\_Uyum\\_Programi/27\\_Cevre.pdf](http://www.abgs.gov.tr/files/Muktesebat_Uyum_Programi/27_Cevre.pdf)

<sup>28</sup> Harmon doktrini, suyun kaynaklandığı ülkenin kesin hak ve egemenliğini kabul etmektedir.

<sup>29</sup> Karş. *Budak*, YÜHFD 2005, C. I, s. 67 vd. Ayrıca bkz.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

sınırtaşan sular konusunda mutlak egemenlik doktrinine meyleden görüşler benimsemesi esasında, Türkiye'nin bulunduđu coğrafyada hüküm süren su kıtlığı ve Türkiye'nin su ihtiyacını büyük ölçüde kaynağı Türkiye'de bulunan Fırat ve Dicle gibi sınırtaşan nehir havzalarından sağlaması olgusu ve bu suların yönetiminin uluslararası bir otoriteye devredilmesi durumunda Türkiye'nin ciddi bir su kıtlığı ile karşı karşıya gelebileceğine ilişkin endişelerle açıklanabilir. Öte yandan Türkiye'nin bölge ülkelerine göre daha çok su kaynağına sahip olmasına karşın, kişi başına düşen miktar bakımından ileriki yıllarda gelişmiş ülkelere göre fakirleşmeye aday bir ülke konumunda olduđu da farklı kesimlerce dile getirilen bir gerçektir.<sup>30</sup> Bu nedenlerle Türkiye, ancak tam üyelik durumunda su kaynakları üzerindeki mutlak yetkisini Avrupa Birliği organları ve diğer uluslararası otoritelere devredeceğini belirtmiştir. Bu bağlamda Türk Dışişleri Bakanlığı ve Avrupa Birliği organları arasında uluslararası nehir havzalarının yönetimi konusunda bir güven bunalımının bulunduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır.<sup>31</sup> Ancak diğer taraftan Hormon doktrininin sürdürülebilir bir su yönetimi bakımından birçok bakımdan yetersiz olduđu, suların korunması ve yönetimine ilişkin etkin politikaların havza esaslı su yönetimi modelini ve entegre bir yaklaşımı zorunlu kıldığı aşıkardır. Bu bakımdan, uluslararası nehir havzalarına ilişkin hükümleri bir yana bırakılırsa Su Çerçeve Yönergesi'nde yer alan düzenlemelerin ülkemizde yer alan suların gerek kalitesinde gerekse de miktarında birçok bakımdan önemli iyileşmeler sağlayacağı, bu bakımdan Türkiye'nin ulusal menfaatleri ile uyumlu olduđu açıktır.

Tüm bu açıklamalar ışığında, Türkiye'nin Avrupa Birliği'nin su hukuku alanındaki mevzuatına uyum sağlamak ve özellikle Su Çerçeve Yönergesi'nin hükümlerini iç hukuka aktarmak gayesiyle

<http://www.mfa.gov.tr/avrupa-birligi-ile-su-konusu-.tr.mfa>,

[http://www.mfa.gov.tr/turkiye\\_nin-sinir-asan-sular-politikasinin-ana-hatları-.tr.mfa](http://www.mfa.gov.tr/turkiye_nin-sinir-asan-sular-politikasinin-ana-hatları-.tr.mfa)

<sup>30</sup> Karş. Şorman, AB Su çerçeve Direktifi ve Türkiye Uygulaması Hakkında Görüşler, s. 205; Budak, YÜHFD 2005, C. I, s. 68 vd. Ayrıca bkz. Akdur, Avrupa Birliği ve Türkiye'de Çevre Koruma Politikaları, s. 80 vd.

<sup>31</sup> Budak, YÜHFD 2005, C. I, s. 68.

yakın bir gelecekte bir çerçeve su yasasını kabul edeceğini, ancak yönergenin uluslararası nehir havzalarına ilişkin hükümlerine bu çerçeve yasada büyük bir ihtimalle yer verilmeyeceğini belirtmek gerekir. Yüzeysel suları, kıyı suları ve yeraltı sularının korunması ve yönetimine ilişkin temel ilke, yükümlülük ve usullere yer verecek bu tür bir çerçeve yasa, bir yandan su mevzuatındaki dağınıklığın bir nebze olsun aşılmasını sağlarken, diğer yandan Su Çerçeve Yönergesi'nin temel hükümlerinin iç hukuka aktarılmasına ciddi bir katkı sunacaktır. Entegre yaklaşımın esas alınacağı bu tür bir çerçeve yasa, Türk su politikasının sürdürülebilir ve çevre ile uyumlu bir su kullanımı anlayışına uygun hale getirilmesinde de ciddi bir rol üstlenecektir. Bu tür bir çerçeve yasada ayrıca ilgili kuruluşların yetki ve sorumluluklarının belirlenmesi, su yönetimi alanında idari birimler arasında varolan koordinasyon ve yetki örtüşmesi sorunlarının aşılmasını sağlayabilir. Bununla birlikte, Su Çerçeve Yönergesi'nin ilgili hükümlerini iç hukuka aktaracak bir çerçeve yasanın kabulünün Su Çerçeve Yönergesi'nin içerdiği düzenlemelerin Türkiye'de hayata geçirilebilmesi için tek başına yeterli olmadığını belirtmek gerekir. Zira Su Çerçeve Yönergesi'nin uygulanması su yönetimi alanının ciddi bir finansal ve personel kaynağının sağlanmasını, büyük altyapı yatırımlarının yapılmasını ve teknik kapasitenin artırılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu bakımdan, ilgili bir yasa kabul edilse bile Su Çerçeve Yönergesi'nin hükümlerinin ülkemizde uygulanabilmesi uzun bir zaman alacaktır.

### V. Sonuç

Avrupa Birliği'nin Topluluğun su politikasına şeffaf, etkin ve uyumlu bir hukuki çerçeve oluşturmaya yönelik çabalarının en önemli parçasını oluşturan Su Çerçeve Yönergesi ile, Avrupa Birliği'nin yüzeysel suları, kıyı suları ve yer altı sularına ilişkin mevcut hukuki düzenlemeleri tek bir çatı altında toplanmış, sektörel bakış açısı terk edilerek entegre bir yaklaşım benimsenmiştir. Avrupa Birliği su politikasını sürdürülebilir ve çevre ile uyumlu bir su kullanımı anlayışına uygun hale getirmeyi amaçlayan Su Çerçeve Yönergesi ayrıca, su yönetimi alanında ilk defa maliyetin karşılanması ilkesine yer vermiş ve su idaresinde havza esaslı yönetim modelini

esas almıştır. Avrupa Birliği adaylık sürecinde olan ve bu nedenle ulusal mevzuatını hızlı ve etkili bir biçimde Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumlulaştırma yükümlülüğü altında bulunan Türkiye'nin Su Çerçeve Yönergesi'ni de iç hukuka aktaracak gerekli düzenlemeleri yapması gerekmektedir. Su Çerçeve Yönergesi'ni ulusal hukuka aktarma gayesi ile kabul edilecek bir çerçeve su yasası ile, bir taraftan yüzey suları, kıyı suları ve yeraltı sularının korunması ve yönetimine ilişkin temel ilke, yükümlülük ve usuller ortaya konabilecek, diğer taraftan su mevzuatındaki dağınıklık bir ölçüde giderilebilecektir. Su Çerçeve Yönergesi ile uyumlu böyle bir yasa, su kıtlığı çeken bir coğrafyada bulunan ülkemizin sahip olduğu su kaynaklarının gerek kalitesinde gerekse de miktarında birçok bakımdan önemli iyileşmeler sağlayacaktır.

#### KAYNAKÇA

**Akdur, Recep:** Avrupa Birliği ve Türkiye'de Çevre Koruma Politikaları, Ankara 2005

**Breuer, Rüdiger:** Grundlagen und allgemeine Regelungen, in: Rengeling, Hans-Werner (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Band II, 2. Auflage, Köln 2003

**Budak, Sevim:** Avrupa Birliği Ortak Su Politikası ve Su Çerçeve Direktifi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2005, C. I, s. 51 vd.

**Cansevdi, Hürrem (Edit.):** Avrupa Birliği'nin Çevre Politikası ve Türkiye'nin Uyumu, İstanbul 2001

**Coşkun, Aynur A.:** AB Su çerçeve Direktifi Açısından Türk Hukukunda Nehir Havza Yönetim Planlaması, Süleyman Demirel Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi 2010, S.1, s. 43 vd.

**Dalkılıç, Yıldırım/ Harmancıoğlu, Nilgün:** Avrupa Birliği Su Çerçeve Direktifinin Türkiye'de Uygulama Olanakları (<http://www.e-kutuphane.imo.org.tr/pdf/10948.pdf>)

**Dietrich, Björn/ Au, Christian/ Dreher, Jörg:** Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaften, Berlin 2003

**Epiney, Astrid:** Umweltrecht in der Europäischen Union, 2. Auflage, Köln 2005

- Frenz, Walter:** Europäisches Umweltrecht, München 1997
- Jans, H. Jan/ von der Heide, Ann-Katrin:** Europäisches Umweltrecht, Groningen 2003
- Kloepfer, Michael:** Umweltrecht, 3. Auflage, München 2004
- Kolcu, Süleyman:** Der Kostendeckungsgrundsatz für Wasserdienstleistungen nach Art. 9 WRRL, ZUR 2010, s. 74 vd.
- Kröger, Detlef/ Klauf, Ingo:** Umweltrecht, Berlin 2001
- Laskowski, Silke Ruth/ Ziehm, Cornelia:** Gewässerschutzrecht, in: Koch, Hans-Joachim (Hrsg.): Umweltrecht, 2. Auflage, Köln 2007
- Reinhardt, Michael:** Deutsches Verfassungsrecht und europäische Flussgebietsverwaltung, ZUR 2001, s. 124 vd.
- Salzwedel, Jürgen/ Scherer-Leydecker, Christian:** Wasserrecht, in: Hansmann, Klaus/ Sellner, Dieter (Hrsg.): Grundzüge des Umweltrechts, 3. Auflage, Berlin 2007
- Sparwasser, Reinhard/ Engel, Rüdiger/ Voßkuhle, Andreas:** Umweltrecht, 4. Auflage, Heidelberg 2003
- Şorman, Ünal A.:** AB Su çerçeve Direktifi ve Türkiye Uygulaması Hakkında Görüşler  
(<http://www.gapsel.org/condocs//ekutuphane/9126.pdf>)
- Yıldız, Fatih Feramuz/ Dişbudak, Kutay:** AB Su Çerçeve Direktifi ve Havza Yönetimi Yaklaşımı Bağlamında AB Ortak Tarım Politikasında Su Yönetimi  
([http://www.abuzmanlari.org.tr/web/docs/pdfs/makaleler/ab\\_su\\_cerceve\\_direktifi\\_ve\\_havza\\_yonetimi\\_yaklasimi\\_baglaminda\\_ab\\_ortak\\_tarim\\_politikasinda\\_su\\_yonetimi.pdf](http://www.abuzmanlari.org.tr/web/docs/pdfs/makaleler/ab_su_cerceve_direktifi_ve_havza_yonetimi_yaklasimi_baglaminda_ab_ortak_tarim_politikasinda_su_yonetimi.pdf))



# DIE SPEICHERUNG VON CO<sub>2</sub> IN GEOLOGISCHEN FORMATIONEN DES MEERESUNTERGRUNDES\*

(DENİZ ALTINDA JEOLÖJİK FORMASYONDA CO<sub>2</sub>'NİN DEPOLANMASI)

Dr. Susanna MUCH\*\*

## ÖZET

Bu tebliğ metninde, CO<sub>2</sub> gazının “Carbon Capture and Storage” adı verilen yeni bir teknoloji ile toprak altında depolanması alanındaki gelişmeler, konuyla ilgili AB Direktifi ve Alman Kanun Taslağı bağlamında eleştirel bir bakış açısıyla ele alınmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Karbondioksit, sera gazı, iklim değişikliği, küresel ısınma, karbondioksit gazının depolanması, Karbondioksit Gazının Depolanması Hakkında Alman Kanun Taslağı, iklim koruma hukuku, deniz kirliliğinin engellenmesi.

## ABSTRACT

*In this paper, developments about the new technology, named “Carbon Capture and Storage” which is related with the storage of CO<sub>2</sub> gas under the soil, are discussed with a critical perspective and with reference to the related EU Directive and German draft law.*

---

\* Der Beitrag basiert auf der Dissertation S. Much, Die Rechtsfragen der Ablagerung von CO<sub>2</sub> in unterirdischen geologischen Formationen – Eine Untersuchung der Zulässigkeit von Vorhaben zur Ablagerung von CO<sub>2</sub> in geologischen Formationen nach dem bestehenden Umweltrecht und der möglichen zukünftigen Zulassung, 2009; s. zu diesem Thema auch L. Dietrich, CO<sub>2</sub>-Abscheidung und Ablagerung (CAA) im deutschen und europäischen Energieumweltrecht, 2007.

**Keywords:** Kohlenstoffdioxid, Treibhausgas, Klimawandel globale erwärmung, die Speicherung von CO<sub>2</sub>, Entwurf eines Kohlendioxid-Speicherungsgesetzes, Klimaschutzrecht, Meeresumweltschutz.

\*\*\*

## I. Einleitung

Kohlenstoffdioxid (CO<sub>2</sub>) ist mit einem Anteil von 80 bis 90 % das wichtigste unter den Treibhausgasen,<sup>1</sup> welche den mittlerweile weltweit als anthropogen anerkannten Klimawandel verursachen. Die Beschränkung der damit einhergehenden globalen Erwärmung auf 2 °C gegenüber dem vorindustriellen Niveau ist Gegenstand des von der internationalen Staatengemeinschaft auf der Klimakonferenz in Kopenhagen im Dezember 2009 zur Kenntnis genommenen Kopenhagen Akkords.<sup>2</sup>

Diese sog. 2 C-Leitplanke wird insbesondere von dem Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) als absolute Grenze einer erträglichen Klimaerwärmung vorgeschlagen, weil die damit verbundenen Auswirkungen auf die Natur (Meeresspiegelanstieg, Versauerung der Ozeane, Zunahme von Wetterextremen, Verlust genetischer Vielfalt, Arten und Biosystemen) mit ihren Folgen für Wirtschaft und Gesellschaft gerade noch vom Erdsystem verkraftet würden.<sup>3</sup> Gleichwohl stellt die Einhaltung der

---

\*\* Juristische Fakultät der Universität Bremen, E-Mail: susanna.much@bmu.bund.de

<sup>1</sup> S. hierzu *W. Erbguth/S. Schlacke*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2009, § 16 Rn. 1 m. w. N.

<sup>2</sup> S. hierzu die englische Version ab Seite 4 beim Folgenden im Internet veröffentlichten Dokument: <http://unfccc.int/resource/docs/2009/cop15/eng/11a01.pdf> (letzter Zugriff 19.07.2010). Eine offizielle deutsche Übersetzung hiervon gibt es nicht, allerdings findet sich eine inoffizielle unter:

[http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/copenhagen\\_accord\\_bf.pdf](http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/copenhagen_accord_bf.pdf) (letzter Zugriff 19.07.2010).

<sup>3</sup> IPCC, Contribution of Working Group III to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, 254; eine umfassende Zusammenstellung der Positionen bei Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)

2 °C-Leitplanke eine beispiellose Herausforderung dar. Diese setzt in erster Linie die nachhaltige Reduktion der Treibhausgasemissionen voraus. Dabei avanciert auch die Technologie des Carbon-Capture-and-Storage (CCS) zunehmend zum Hoffnungsträger - soll sie doch als sog. Brückentechnologie den Übergang zu einer kohlenstofffreien oder zumindest kohlenstoffarmen Gesellschaft ermöglichen. Das CO<sub>2</sub> wird dabei nicht vermieden, sondern an den Emissionsquellen abgeschieden und in unterirdischen Gesteinsformationen abgelagert. Als Brückentechnologie soll die CCS-Technologie die Minderung der Treibhausgasemissionen vorerst auch dort erlauben, wo eine Vermeidung aus wirtschaftlichen oder tatsächlichen Gründen scheitert. Darüber hinaus wird zunehmend in Betracht gezogen, die CCS-Technologie zur Erzeugung sog. Negativemissionen einzusetzen.<sup>4</sup> Hierzu soll das bei der Biomassenutzung anfallende CO<sub>2</sub> abgeschieden und unterirdisch abgelagert werden.

Kennzeichen der CCS-Technologie ist, dass es sich um eine neuartige Technologie handelt, deren Risiken insbesondere hinsichtlich der dauerhaft sicheren Speicherung bislang nicht vollumfänglich bekannt sind. Es stellt sich daher die Frage, inwiefern diese Risiken bei der Schaffung des rechtlichen Rahmens zur Ermöglichung der CCS-Technologie zu berücksichtigen sind und bisher tatsächlich berücksichtigt wurden. Im Folgenden sollen einleitend zunächst die Verfahrensschritte der CCS-Technologie und der diesbezügliche Forschungsstand als technischer Hintergrund vorgestellt werden (II.), um sodann zu untersuchen, ob es sich hierbei um eine Risikotechnologie handelt (III.). Darauf folgend werden die völkerrechtlichen Anforderungen an die CCS-Technologie vorgestellt (IV.), die zum einen die Speicherung von Kohlendioxid in geologischen Formationen des Meeresuntergrundes und zum ande-

---

*Reaktorsicherheit (BMU)* (Hg.), RECCS – Strukturell-ökonomisch-ökologischer Vergleich regenerativer Energietechnologien (RE) mit Carbon Capture and Storage (CCS), 2009, 42 ff.; *Wissenschaftlicher Beirat der Bundesregierung Globale Umweltveränderungen (WBGU)*, Kassensturz für den Weltklimavertrag – Der Budgetansatz, 2009, 14 m. w. N.

<sup>4</sup> S. hierzu *BMU* (Fn. 3), 180.

ren die Frage der Einbeziehung von CCS in die internationalen Klimaschutzabkommen betreffen. Anschließend werden die unionsrechtlichen Anforderungen erörtert (V.), die seit Mitte des Jahres 2009 mit der Richtlinie 2009/31/EG über die geologische Speicherung von Kohlendioxid (CCS-RL)<sup>5</sup> in einen Rechtsrahmen gegossen wurden. Fast zeitgleich mit der europäischen Richtlinie hat der deutsche Gesetzgeber einen Entwurf vorgelegt, der zugleich die CCS-Richtlinie umsetzen sollte. Dieser Entwurf ist zwar Mitte Juni 2009 gescheitert, gleichwohl lohnt ein Blick hierauf wie auch auf den neuen Referenten-Entwurf aus dem Jahr 2010 (VI.), obliegt der Bundesrepublik Deutschland doch nach wie vor die Umsetzung der EG-Richtlinie. Abschließend werden die Ergebnisse zusammengefasst (VII.).

## II. Die Verfahrensschritte der CCS-Technologie und ihr Forschungsstand

Die Verfahrensschritte der CCS-Technologie sind als technischer Hintergrund sowohl für die Einordnung dieser Technologie als Risikotechnologie als auch für die Bewertung des geschaffenen Rechtsrahmens von Bedeutung. Die CCS-Technologie umfasst drei Verfahrensabschnitte: Zunächst wird das CO<sub>2</sub> an seinem Entstehungsort in großen Punktquellen, wie Kraftwerken und anderen großen Industrieanlagen, aus dem Abgasstrom abgeschieden, der bei der Verbrennung von fossilen Energieträgern entsteht. Anschließend wird das CO<sub>2</sub> zu unterirdischen geologischen Formationen transportiert. In diese wird es injiziert, um dort dauerhaft abgeschlossen von der Atmosphäre zu lagern.

---

<sup>5</sup> Richtlinie 2009/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über die geologische Speicherung von Kohlendioxid und zur Änderung der Richtlinie 85/337/EWG des Rates sowie der Richtlinien 2000/60/EG, 2001/80/EG, 2004/35/EG, 2006/12/EG und 2008/1/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 (ABl. v. 05.06.2009, L 140, 114).

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

### 1. Abscheidung

Die Abscheidung findet regelmäßig an der jeweiligen Emissionsquelle statt. Hierzu existieren drei Verfahren, die in Abhängigkeit davon, ob es sich um eine Neu- oder eine nachrüstbare Altanlage handelt, zur Anwendung gelangen können.<sup>6</sup> So können vor der Verbrennung der fossilen Energieträger Maßnahmen durchgeführt werden, die dazu führen, dass das Rauchgas nahezu vollständig aus CO<sub>2</sub> besteht (das sog. Oxyfuel-Verfahren und das sog. Pre-Combustion-Verfahren) und ohne weitere Abscheidungsverfahren abgelagert werden kann. Ferner kann das abzulagernde CO<sub>2</sub> auch im sog. Post-Combustion-Verfahren nach der Verbrennung von den anderen Gasen des Abgasstromes abgeschieden werden. Dieses Verfahren hat den Vorteil, dass bestehende Industrieanlagen und Kraftwerke mit der Abscheidungstechnologie nachgerüstet werden können.

Unabhängig von dem zur Anwendung gelangenden Abscheidungsverfahren wird der Wirkungsgrad der Industrieanlagen und Kraftwerke gesenkt, weil für die Abscheidung des CO<sub>2</sub> zusätzliche Anlagen oder Vorrichtungen betrieben werden müssen und somit mehr Energie benötigt wird. Den Anlagen muss daher bei der Anwendung der CCS-Technologie mehr Energie zugeführt werden, wodurch sich die Betriebskosten der Anlage erhöhen. Im Mittelpunkt der Forschung steht daher die Steigerung des Wirkungsgrades.

Die Abscheidungstechnologien gelten als relativ gut erforscht, insbesondere beim Post-Combustion-Verfahren kann auf Technologien zurückgegriffen werden, die bei anderen Gasabscheidungsverfahren bereits praktiziert werden. Dennoch befinden sich sämtliche CO<sub>2</sub>-Abscheidungstechnologien noch im Erprobungs- und Demonstrationsstadium. Ein marktreifes Abscheidungsverfahren existiert somit noch nicht.

---

<sup>6</sup> S. hierzu ausführlich *BMU* (Fn. 3), 52 ff.

## 2. Transport

Nach der Abscheidung des CO<sub>2</sub> und der Verdichtung zu einem sog. überkritischen Fluid an der Emissionsquelle muss das abzulagernde CO<sub>2</sub> zu der Speicherstätte verbracht werden. Für den Transport des CO<sub>2</sub> können sowohl Schiffe und Lkw mit entsprechenden Tankbehältnissen als auch Pipelines verwendet werden. Dabei gilt die letztere Variante als ungefährlichste und kostengünstigste, weil mit ihr große Mengen an CO<sub>2</sub> am wirtschaftlichsten transportiert werden können.<sup>7</sup> Ihr wird daher grundsätzlich der Vorrang eingeräumt. Darüber hinaus gilt der Transport des CO<sub>2</sub> mittels Pipelines als gut erforscht. Zwar liegen in Europa diesbezüglich keine Erfahrungen vor, in den USA und Kanada gibt es jedoch bereits ein Pipelinetz von über 2.500 km, das zum Transport von CO<sub>2</sub> genutzt wird, um es bei der Steigerung der Ausbeute von Erdölfeldern (sog. enhanced oil recovery, kurz: EOR) zu verwenden.<sup>8</sup> Ferner kann bezüglich des Transports von CO<sub>2</sub> auf den Kenntnisstand für den Transport anderer Gase mittels Pipelines zurückgegriffen werden kann. Zudem bietet das zu transportierende CO<sub>2</sub> den Vorteil, dass es weder brennbar noch explosiv ist, was zusätzlich erleichterte Bedingungen für seinen Transport schafft.

Der Auf- und Ausbau einer CO<sub>2</sub>-Transportinfrastruktur ergibt jedoch nur Sinn, wenn die Technologien zur CO<sub>2</sub>-Abscheidung in Kraftwerken marktreif sind. Nach dem derzeitigen Kenntnisstand stehen diese Technologien erst nach 2020 großtechnisch zur Verfügung.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Vgl. *BMU* (Fn. 3), 68 ff.

<sup>8</sup> S. hierzu *Wissenschaftlicher Beirat der Bundesregierung Globale Umweltveränderungen (WBGU)*, *Die Zukunft der Meere – zu hoch, zu warm, zu sauer*, 2006, 81.

<sup>9</sup> *Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, kurz: Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU)*, *Abscheidung, Transport und Speicherung von Kohlendioxid – Der Gesetzentwurf der Bundesregierung im Kontext der Energiedebatte*, 2009, 8.

### 3. Ablagerung

Schließlich ist das CO<sub>2</sub> für lange Zeit und vor allem sicher von der Atmosphäre abgeschlossen in geologischen Formationen abzulagern. Hierfür kommen grundsätzlich poröse Gesteinsschichten des Untergrundes einschließlich des Meeresuntergrundes in Betracht. Zudem ist zur Aufrechterhaltung des überkritischen Zustandes des abzulagernden CO<sub>2</sub> ein bestimmter Druck erforderlich. Dieser liegt in der Regel in einer Tiefe von 800 Meter und mehr vor, so dass sich die geologische Formation mindestens in dieser Tiefe befinden muss. Schließlich muss die geologische Formation nach oben durch eine undurchlässige und ausreichend mächtige Gesteinsschicht abgedeckt sein, um sicherzustellen, dass das abgelagerte CO<sub>2</sub> nicht austritt. Ohne eine derartig dauerhaft gesicherte Ablagerung des CO<sub>2</sub> würde der klimaschützende Effekt der CCS-Technologie konterkariert.

Nach diesen Rahmenbedingungen gelten als geeignete Ablagerungsstätten:

- ausgebeutete Gas- und Erdölfelder, die ihre Dichtigkeit über Jahrtausende bewiesen haben und darüber hinaus wegen der vorangegangenen oder noch andauernden Förderarbeiten gut erkundet sind,

- noch nicht ausgebeutete Erdgas- und Erdölfelder, in denen das CO<sub>2</sub>, wie bereits seit vielen Jahren in den USA praktiziert, zur Steigerung der Ausbeute eingesetzt wird (sog. EOR), sowie

- stark salzhaltiges Wasser führende Gesteinsschichten (sog. saline Aquifere), die durch eine undurchlässige Deckschicht abgeschlossen sind.

Neben einer Speicherung in geologischen Formationen an Land (sog. terrestrische Speicherung) kommt auch eine Speicherung von CO<sub>2</sub> in geologischen Formationen des Meeresuntergrundes in Betracht. Dies ist beispielsweise bei der Erdgasförderung aus dem sog. Sleipner-Feld der Fall, das sich 250 km vor der norwegischen Küste in der Nordsee befindet. Dort wird das erste europäische Projekt betrieben,<sup>10</sup> bei dem mit dem Erdgas mitgefördertes

---

<sup>10</sup> S. dazu auch im Internet unter:

und anschließend abgeschiedenes CO<sub>2</sub> direkt in einen unter dem Erdgasfeld befindlichen salinen Aquifer gepresst wird.

Hinsichtlich des Forschungsstandes der Ablagerung ist zu konstatieren, dass es sich um ein technisches Novum handelt. Es existieren zwar Kenntnisse für die zeitlich befristete Lagerung von Gasen, die beispielsweise in Form der Erdgasspeicherung zur Bevorratung sowie zum Ausgleich saisonaler Schwankungen im Verbrauch zur Anwendung gelangt. Die dauerhafte Ablagerung, die sich, wie es für den klimaschützenden Effekt der CCS-Technologie erforderlich ist, über Jahrhunderte erstreckt, ist jedoch nahezu unerforscht und damit Ausdruck der Neuartigkeit dieser Technologie.<sup>11</sup> Die Ablagerung des CO<sub>2</sub> ist damit als der wesentliche Verfahrensschritt der CCS-Technologie am wenigsten erforscht. Zwar gibt es zahlreiche Forschungsprojekte, von denen hier nur das seit 1996 durchgeführte Ablagerungsprojekt im Sleipner-Feld<sup>12</sup> und das seit 2008 betriebene CO<sub>2</sub>sink-Projekt in Ketzin<sup>13</sup> hervorgehoben werden sollen. Aus der Kürze ihrer Betriebszeit kann jedoch abgelesen werden, dass bisher noch nicht ausreichend valide Daten über die dauerhaft sichere Ablagerung ermittelt werden konnten. So gelten die Verhältnisse in der Lagerstätte, die sich in der Regel durch die permanente Injektion des CO<sub>2</sub> ständig ändern, als nahezu unerforscht. Gleiches gilt für die chemischen Reaktionen in der Lagerstätte insbesondere zwischen dem abzulagernden CO<sub>2</sub> und dem Deckgestein, die die Langzeitsicherheit der Lagerstätte beeinträchtigen können. Zudem ist ungewiss, inwiefern Unreinheiten in dem und Beimischungen zu dem abzulagernden CO<sub>2</sub> diese chemischen Reaktionen beeinflussen.

---

<http://www.statoil.com/en/TechnologyInnovation/NewEnergy/Co2Management/Pages/SleipnerVest.aspx> (letzter Zugriff: 12.07.2010)

<sup>11</sup> SRU (Fn. 9), 10.

<sup>12</sup> S. dazu ausführlich im Internet:

<http://www.statoil.com/en/TechnologyInnovation/NewEnergy/Co2Management/Pages/SleipnerVest.aspx> (letzter Zugriff 12.07.2010).

<sup>13</sup> S. dazu im Internet: <http://www.co2sink.org/> (letzter Zugriff 12.07.2010).



Insgesamt variiert der Forschungs- und Kenntnisstand für die einzelnen Verfahrensschritte, für die jeweils ein Portfolio an Möglichkeiten entwickelt wurde, teilweise so erheblich, dass die CCS-Technologie insgesamt erst ab dem Jahr 2020 großtechnisch zur Verfügung stehen wird.

### III. Die CCS-Technologie als Risikotechnologie

Eine Definition des Begriffs der Risikotechnologie existiert nicht. Gleichwohl kann hierunter eine Technologie verstanden werden, von der Risiken ausgehen bzw. die mit Risiken verbunden ist. Damit bleibt weiterhin zu klären, was unter einem „Risiko“ zu verstehen ist. Der Risikobegriff ist im juristischen Sprachgebrauch relativ neu.<sup>14</sup> Ihm wird im Wesentlichen durch das sog. Drei-Stufen-Modell Kontur verliehen, bei dem anknüpfend an den bekannten Begriff der Gefahr das „Risiko“ und das „Restrisiko“ rechtlichen Kategorien zugeführt werden. Unter einer Gefahr wird gemeinhin eine Sachlage verstanden, die bei ungehindertem Geschehensablauf mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden an einem geschützten Rechtsgut führen würde.<sup>15</sup> Diese Definition kann auf zwei wesentliche Elemente verkürzt werden: die Eintrittswahrscheinlichkeit eines Schadens und der Schaden selbst mit einem bestimmtem Verlauf und Ausmaß.<sup>16</sup> Bei dem Risiko besteht ebenfalls die Möglichkeit eines Schadenseintritts. Allerdings können hier weder die Eintrittswahrscheinlichkeit noch Schadensverlauf bzw. -umfang hinreichend sicher beurteilt werden. Von einem Risiko ist daher auszugehen, wenn ein Schaden möglich erscheint und die Kausalität von Ursache und Schaden sowie die Wahrscheinlichkeit seines Eintritts aber nicht hinreichend sicher

<sup>14</sup> S. ausführlich zu den unterschiedlichen Deutungsmöglichkeiten *U. Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, 52 ff.; *D. Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 1985, 80.

<sup>15</sup> BVerwGE 45, 51 (57); so auch schon PrOVGE 45, 339 (340); *B. Drews/G. Wacke/K. Vogel/W. Martens*, Gefahrenabwehr, 9. Aufl. 1986, 220.

<sup>16</sup> S. hierzu ausführlich *A. Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung – Zur Verwendung ökonomischer Kriterien im Risikoverwaltungsrecht, 2007, 105; *U. Di Fabio*, Entscheidungsprobleme der Risikoverwaltung, NuR 1991, 353 (354).

beurteilt und vorhergesehen werden können.<sup>17</sup> Der Risikobegriff ist daher Ausdruck von Erkenntnisunsicherheit. Demgegenüber beschreibt das an dieser Stelle nicht weiter interessierende Restrisiko Ungewissheiten jenseits der praktischen Vernunft, die aufgrund der Begrenztheit der menschlichen Erkenntnisfähigkeit als sozialverträglich hingenommen werden müssen.<sup>18</sup>

Die CCS-Technologie lässt sich nur teilweise, aber in dem wesentlichen Punkt als Risikotechnologie einordnen. Denn bei ihr besteht grundsätzlich die Möglichkeit des Austritts des abgelagerten CO<sub>2</sub> in die Atmosphäre, die einerseits den klimaschützenden Effekt konterkariert und andererseits zu Schäden an der Umwelt und für den Menschen führen kann. Allerdings ist hinsichtlich der Erkenntnisunsicherheit für einen derartigen Schadenseintritt sowie seinem Verlauf und Umfang zwischen den verschiedenen Verfahrensschritten zu differenzieren: Bei den ersten beiden Verfahrensschritten, der Abscheidung und dem Transport des abzulagernden CO<sub>2</sub> besteht zwar die Möglichkeit, dass das CO<sub>2</sub> austritt und in die Atmosphäre gelangt. Die Eintrittswahrscheinlichkeit eines solchen Austritts und der Schadensverlauf sind jedoch wegen des relativ guten Kenntnisstandes sowie der bereits bestehenden praktischen Erfahrungen gut bestimmbar. Insofern ist davon auszugehen, dass weder bezüglich der Eintrittswahrscheinlichkeit noch bezüglich des Schadensverlaufs Erkenntnisunsicherheit besteht. Diese beiden Verfahrensschritte sind daher nicht mit einem Risiko, sondern unter Umständen mit Gefahren verbunden.

Anders ist dies jedoch bei der Ablagerung zu beurteilen. Nach derzeitigem Erkenntnisstand<sup>19</sup> können die hiermit verbundenen Risiken in drei Gruppen zusammengefasst werden:

Permanente Austritte kleinerer Mengen von CO<sub>2</sub> etwa durch Poren und Spalten im Deckgestein der geologischen Formation können zu Schäden an Flora und Fauna, und wenn sich die geologi-

---

<sup>17</sup> *W. Kahl*, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht: Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen, DVBl 2003, 1105 (1107); *W. Köck*, Die rechtliche Bewältigung technischer Risiken, KJ 1993, 125 (126 ff.).

<sup>18</sup> BVerfG DVBl 2010, 52 (53); *Kahl* (Fn. 17), 1109; *Murawiek* (Fn. 14), 87.

<sup>19</sup> *SRU* (Fn. 9), 10 f.; *WBGU* (Fn. 8), 82.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

sche Formation im Meeresuntergrund befindet,<sup>20</sup> zu einer Versauerung des Meerwassers führen. Diese Versauerung kann und wird wahrscheinlich die Meeresumwelt erheblich beeinträchtigen. Sofern diese Leckage kleiner Mengen von CO<sub>2</sub> andauert, kann dieses sogar in die Atmosphäre gelangen, so dass der klimapolitische Nutzen konterkariert würde.

All diese Risiken bestehen freilich auch, wenn es zu einem unkontrollierten, plötzlichen Gasaustritt großer Mengen CO<sub>2</sub> kommt. Sie können wegen der erstickenden Wirkung von CO<sub>2</sub> lokal für menschliches und tierisches Leben tödlich wirken, wenn sich die CO<sub>2</sub>-Konzentration in der Luft auf 7 bis 10 % erhöht.<sup>21</sup>

Insofern kann festgehalten werden, dass hinsichtlich des Schadensumfangs und -verlaufs Erkenntnisunsicherheit besteht.

Darüber hinaus stellt es einen zusätzlichen Risikofaktor dar, dass das CO<sub>2</sub> sich nach dem derzeitigen Stand der Technik nicht vollständig von den anderen Stoffen des Abgasstromes abscheiden lässt. Folglich besteht die Möglichkeit, dass neben dem CO<sub>2</sub> auch andere Substanzen ungewollt gespeichert werden. Die Umweltauswirkungen und das Reaktionsverhalten jener Reststoffe mit dem Deckgestein sind jedoch weitgehend ungeklärt. Dies wirkt sich auf die Erkenntnisunsicherheit bezüglich der Eintrittswahrscheinlichkeit aus.

Nach alledem ist die Leckage des gespeicherten CO<sub>2</sub> als Hauptrisiko der geologischen Speicherung anzusehen. Dieses wird jedoch teilweise als relativ niedrig bewertet, weil es insofern als wahrscheinlich gilt, dass auch nach hundert Jahren noch ca. 99 % des gespeicherten CO<sub>2</sub> in der geologischen Formation enthalten ist.<sup>22</sup> Der dauerhafte Ausschluss von Leckagen ist freilich bislang

---

<sup>20</sup> S. ausführlich zu den Auswirkungen einer CO<sub>2</sub>-Leckage aus geologischen Formationen des Meeresuntergrundes *Umweltbundesamt (UBA), CO<sub>2</sub>-Abscheidung und Speicherung im Meeresuntergrund – Meeresökologische und geologische Anforderungen für deren langfristige Sicherheit sowie Ausgestaltung des rechtlichen Rahmens*, 2008, 77.

<sup>21</sup> *WBGU* (Fn. 8), 82.

<sup>22</sup> *IPCC, IPCC Special Report on Carbon Dioxide Capture and Storage – Prepared by Working Group III of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, 2005, 14.

unerforscht. Auch fehlen belastbare Erkenntnisse über die geochemischen Prozesse in der geologischen Formation, die zum Angriff des Deckgesteins führen und auf diese Weise den schleichenden oder plötzlichen Austritt des CO<sub>2</sub> mit den soeben beschriebenen Folgen begünstigen können.<sup>23</sup> Aufgrund der Unsicherheit bezüglich der Speicherung von CO<sub>2</sub> kann zumindest dieser Teil der Technologie als Risikotechnologie eingeordnet werden.<sup>24</sup>

Der Einsatz der CCS-Technologie setzt die Bewältigung zahlreicher Risiken und die Verringerung von wissenschaftlicher Unsicherheit voraus. Eine Regelung hat daher diesen Aspekten und dem Nutzen der CCS-Technologie Rechnung zu tragen.

#### IV. Völkerrechtliche Anforderungen an die CCS-Technologie

Hinsichtlich der Anforderungen an die CCS-Technologie auf völkerrechtlicher Ebene ist zwischen Meeresumweltschutz- und Klimaschutzrecht zu differenzieren. Auf beide soll nur kurz eingegangen werden.

##### 1. Meeresumweltschutz

Für den Anwendungsfall der Ablagerung von CO<sub>2</sub> in geologischen Formationen des Meeresuntergrundes finden sich in den Verträgen zum Meeresumweltschutz, und auch hier nicht lückenlos, spezifische Vorgaben.

Das Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen (SRÜ)<sup>25</sup>, das weitgehend völkergewohnheitsrechtlich anerkannt ist, unterteilt die Meere in verschiedene Zonen, für die jeweils unterschiedliche Rechtsregime gelten: Für das Küstenmeer enthält das SRÜ keine Vorgaben, sondern weist die Regelungsbefugnis zunächst vollständig dem Küstenstaat zu. In der sog. ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ), die auch 200-Seemeilen-Zone genannt

---

<sup>23</sup> Vgl. UBA (Fn. 20), 78.

<sup>24</sup> So wohl auch SRU (Fn. 9), 10 f.

<sup>25</sup> Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen v. 10.12.1982 (BGBl. 1994 II, 1798).

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

wird, und auf dem Festlandsockel,<sup>26</sup> die für CCS-Vorhaben von besonderem Interesse sind, darf der Küstenstaat von seinen ihm speziell zugewiesenen Hoheitsbefugnissen Gebrauch machen und auch die Ablagerung von CO<sub>2</sub> im Meeresuntergrund zulassen. Hierbei müssen aber die Vorgaben zum Schutz der Meeresumwelt berücksichtigt werden. Diese sind jedoch lediglich rahmenrechtlicher Natur und stehen einer Ablagerung nicht entgegen.<sup>27</sup> Für den Tiefseeboden enthält das SRÜ in Art. 138 und Art. 150 ff. zwar Vorschriften über den Tiefseebergbau, der nur nach Genehmigung und unter Kontrolle der Meeresbodenbehörde zulässig ist.<sup>28</sup> Vorhaben zur CO<sub>2</sub>-Speicherung werden jedoch vom ausdrücklichen Wortlaut des SRÜ nicht erfasst, so dass ggfs. eine Anpassung erforderlich ist. Bislang sind derartige Vorhaben aber nicht geplant. Das SRÜ enthält somit keine konkreten Anforderungen an die CCS-Technologie und delegiert die rechtliche Steuerung der CO<sub>2</sub>-Ablagerung im Wesentlichen an die Vertragsstaaten.

Anderes gilt jedoch für weitere den Meeresumweltschutz betreffende völkerrechtliche Verträge, die geändert wurden und die CCS-Technologie durch eine entsprechende Öffnungsklausel für zulässig erklären. Hierzu gehört das Londoner Protokoll<sup>29</sup> zum Londoner Übereinkommen über die Verhütung der Meeresverschmutzung durch das Einbringen von Abfällen und anderen Stoffen (Londoner Übereinkommen)<sup>30</sup>, das lediglich von 31 Mitgliedstaaten ratifiziert wurde. Es findet auf den Meeresuntergrund explizit Anwendung und erklärt die CO<sub>2</sub>-Speicherung nach einer entsprechenden Änderung im Februar 2007 für zulässig. Allerdings enthält die eingefügte Öffnungsklausel bestimmte Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Ablagerung: So muss der zu speichernde

<sup>26</sup> S. zu den Meereszonen *Erbguth/Schlacke* (Fn. 1), § 15 Rn. 13 ff.

<sup>27</sup> S. *Schlacke*, Klimaschutz durch CO<sub>2</sub>-Speicherung im Meeresboden – völkerrechtliche Anforderungen und europarechtliche Herausforderungen, EurUP 2007, 87 (91).

<sup>28</sup> R. *Wolfrum*, in: W. Graf Vitzthum (Hg.), Handbuch des Seerechts, 2006, 337.

<sup>29</sup> Protokoll zum Londoner Übereinkommen v. 07.11.1996 (BGBl. 1998 II, 1345).

<sup>30</sup> V. 29.12.1972 (BGBl. 1977 II, 180).

Abgasstrom überwiegend aus CO<sub>2</sub> bestehen und darf somit keine absichtlich beigefügten Abfall- oder andere Stoffe enthalten. Hierbei handelt es sich um eine sinnvolle Beschränkung zum Meeresschutz. Die Einbringung von CO<sub>2</sub> in die Meeressäule verbietet das Londoner Protokoll explizit.<sup>31</sup> Darüber hinausgehende Anforderungen hinsichtlich der Langzeitsicherheit der Ablagerung beispielsweise für die Auswahl der geologischen Formation oder deren Überwachung wurden jedoch nicht geregelt.

Ebenso gilt für das regionale Übereinkommen für den Nordostatlantik, die sog. OSPAR-Konvention,<sup>32</sup> die etwa in Deutschland auch auf die Nordsee Anwendung findet und die nunmehr ebenfalls eine Öffnungsklausel enthält.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> Vgl. Report of the Twenty-Eighth Consultative Meeting and the First Meeting of Contracting Parties, LC 28/15, 06.12.2006, 20 ff.: Änderung der Anlage durch „Amendment to Annex 1 to the London Protocol:

1.8 Carbon dioxide streams from carbon dioxide capture processes for sequestration [...]

4 Carbon dioxide streams referred to in paragraph 1.8 may only be considered for dumping, if:

1. disposal is into a sub-seabed geological formation; and
2. they consist overwhelmingly of carbon dioxide. They may contain incidental associated substances derived from the source material and the capture and sequestration processes used; and
3. no wastes or other matter are added for the purpose of disposing of those wastes or other matters.“

<sup>32</sup> Übereinkommen zum Schutz der Meeresumwelt des Nordostatlantiks v. 22.09.1992 (BGBl. 1994 II, 1355).

<sup>33</sup> S. Art. 3 II lit. f der Anlage II OSPAR und Art. 3 III und IV der Anlage III OSPAR.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

## 2. Klimaschutzrecht

Für die terrestrische Speicherung von CO<sub>2</sub> finden sich demgegenüber keine vergleichbaren völkerrechtlichen Anforderungen. Es stellt sich freilich die Frage, inwieweit die CCS-Technologie von den internationalen Klimaschutzabkommen berücksichtigt wird, also von der Klimarahmenkonvention (KRK)<sup>34</sup> und vom Kioto-Protokoll<sup>35</sup>. Eine explizite Berücksichtigung enthalten beide Abkommen nicht.

Allerdings kann das abgeschiedene und gespeicherte CO<sub>2</sub> bei der Erstellung nationaler Emissionsinventare berücksichtigt werden. Denn die CCS-Technologie trägt zur Senkung der Treibhausgasemissionen bei, wenngleich mit ihr nicht die Entstehung des CO<sub>2</sub>, sondern lediglich die Freisetzung des abgeschiedenen und gespeicherten CO<sub>2</sub> in die Atmosphäre vermieden wird. Insofern handelt es sich um eine Reduktion an der Quelle i. S. v. Art. 3 III Kioto-Protokoll.<sup>36</sup> Daher kann die CCS-Technologie im Rahmen der Einhaltung der Zielvorgaben des Kioto-Protokolls als Emissionsminderungsmaßnahme anerkannt werden.

Insgesamt kann damit festgehalten werden, dass die völkerrechtlichen Regelungsansätze zur Minimierung der Risiken der CCS-Technologie rudimentär sind: Für die terrestrische Speicherung bestehen keine Restriktionen und für die marine Speicherung wurden in den entsprechenden globalen und teilweise regionalen Meeresschutzabkommen Öffnungsklauseln verankert, die einigen Risiken der CCS-Technologie begegnen; die Auswahl der geologi-

---

<sup>34</sup> BGBl. 1993 II, 1784.

<sup>35</sup> Protokoll von Kioto v. 11.12.1997 (BGBl. 2002 II, 966).

<sup>36</sup> Der Begriff „Quelle“ bezeichnet nach Art. 1 Nr. 9 KRK einen Vorgang oder eine Tätigkeit, durch die ein Treibhausgas, ein Aerosol oder eine Vorläufersubstanz eines Treibhausgases in die Atmosphäre freigesetzt wird. Unter diesen Begriff fallen klassischerweise Kraftwerke und andere emittierende Industrieanlagen. Da mit der CCS-Technologie die Freisetzung von CO<sub>2</sub> aus derartigen Anlagen verhindert wird, handelt es sich um eine Reduktion an Quellen im Sinne des Kioto-Protokolls. S. dazu ausführlich *T. Hohmuth*, CCS und Emissionshandel – Technologie zur Abscheidung und Ablagerung von CO<sub>2</sub> im Recht des Emissionshandels, ZUR 2008, 295 (296); *R. Wolf*, CCS, Anlagengenehmigungsrecht und Emissionshandel, ZUR 2009, 571 (578).

schen Formation und ihre Überwachung werden hierdurch jedoch nicht geregelt.

## V. Die CCS-Technologie auf der unionsrechtlichen Ebene

### 1. Hintergrund zur Schaffung der CCS-RL

Die EU strebt eine Begrenzung der globalen Klimaerwärmung auf 2 °C an.<sup>37</sup> Um hierzu einen effektiven Beitrag zu leisten, hat sich die EU Anfang des Jahres 2009 unabhängig von internationalen Emissionsreduktionszielen im Rahmen eines Post-Kioto-Abkommens eigene Ziele gesetzt: bis zum Jahr 2020 soll der Anteil erneuerbarer Energien und die Energieeffizienz um 20 % gesteigert sowie die Treibhausgasemissionen um 20 % bzw. im Fall des Abschlusses eines internationalen Post-Kioto-Abkommens sogar um 30 % gegenüber 1990 gesenkt werden.<sup>38</sup>

Die rechtliche Umsetzung dieser politischen Selbstverpflichtung fand durch das Mitte des Jahres 2009 in Kraft getretene Klima- und Energiepaket statt, das verschiedene Rechtsakte enthält. Hierzu gehört neben der Richtlinie 2009/31/EG über die geologische Speicherung von Kohlendioxid (CCS-RL)<sup>39</sup> unter anderem die Änderung der Emissionshandelsrichtlinie durch die Richtlinie 2009/29/EG<sup>40</sup>, die die Fortsetzung des europäischen Emissionshandelssystems in der dritten Handelsperiode 2013-2020 festschreibt. Indem der Geltungsbereich der Emissionshandelsrichtlinie auf die „Abscheidung, Beförderung und geologische Speicherung von Treibhausgasemissionen“ erweitert wird, müssen Kraftwerksbetreiber für die Handelsperiode 2013-2020 keine Emissionsrechte

<sup>37</sup> S. zu der sog. 2-°C-Leitplanke oben I.

<sup>38</sup> Entscheidung Nr. 406/2009/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über die Anstrengungen der Mitgliedstaaten zur Reduktion ihrer Treibhausgasemissionen mit Blick auf die Erfüllung der Verpflichtungen der Gemeinschaft zur Reduktion der Treibhausgasemissionen bis 2020 (ABl. v. 05.06.2009, L 140, 136).

<sup>39</sup> S. oben Fn. 5.

<sup>40</sup> Richtlinie 2009/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zwecks Verbesserung und Ausweitung des Gemeinschaftssystems für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten (ABl. v. 05.06.2009, L 140, 63).



für jene Menge an CO<sub>2</sub> vorlegen, die entsprechend den jeweiligen nationalen Gesetzen abgeschieden und gespeichert wurde. Demgegenüber werden Emissionen durch Unfälle oder Leckagen bei Transport und Speicherung des CO<sub>2</sub> erfasst und müssen durch den Erwerb von Zertifikaten gedeckt werden.

## **2. Anforderungen an die CCS-Technologie**

Die CCS-RL ist darauf gerichtet, einen rechtlichen Rahmen für die CO<sub>2</sub>-Speicherung zu schaffen, um zur Bekämpfung des Klimawandels beizutragen. Entgegen ihrem Namen enthält sie jedoch nicht nur rechtliche Anforderungen an die geologische Speicherung, sondern für alle Verfahrensschritte der CCS-Technologie.

### **a. Abscheidung und Transport**

So integriert die CCS-RL die Abscheidung in bestehende Richtlinien des Industrieanlagenrechts, indem sie in Art. 31 und 37 den Anwendungsbereich der Richtlinie über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (IVU-RL)<sup>41</sup> und die Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP-RL)<sup>42</sup> entsprechend ändert. Die Transportinfrastruktur, also der Bau von Pipelines, wird ebenfalls in die UVP-Richtlinie einbezogen, Art. 35 CCS-RL. Im Übrigen ist es den Mitgliedstaaten anheim gestellt, weitergehende Anforderungen festzulegen.

---

<sup>41</sup> Richtlinie 2008/1/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Januar 2008 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (ABl. v. 29.01.2008, L 24, 8).

<sup>42</sup> Richtlinie 85/337/EWG des Rates vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (ABl. v. 05.07.1985, L 175, 40).

## b. Ablagerung

Das Hauptaugenmerk der CCS-RL liegt auf der geologischen Speicherung von CO<sub>2</sub>. Hierbei enthält sie unterschiedliche Anforderungen an die Auswahl und den Betrieb der geologischen Speicherstätte sowie deren Stilllegung und die anschließende dauerhafte Ablagerung des CO<sub>2</sub>.

### aa. Räumlicher und sachlicher Anwendungsbereich

Räumlich findet die CCS-RL nach Art. 2 I auf sämtliche Orte Anwendung, für die eine Speicherung in Betracht kommt. Hierbei handelt es sich um das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einschließlich ihres Küstenmeeres, ihre AWZ und ihren Festlandsockel im Sinne des SRÜ. Die Speicherung von CO<sub>2</sub> in der Wassersäule ist nach Art. 2 IV explizit verboten, womit dem völkerrechtlichen Verbot im Londoner Protokoll entsprochen wird.<sup>43</sup>

Sachlich findet die CCS-RL nach Art. 2 II keine Anwendung auf kleinere Forschungsprojekte, deren geplantes Gesamtspeichervolumen weniger als 100 Kilotonnen CO<sub>2</sub> beträgt und die der Entwicklung und Erprobung neuer Produkte und Verfahren dienen.

Durch die Änderung der Abfallrahmen-Richtlinie<sup>44</sup> und Abfallverbringungsverordnung<sup>45</sup> wird klargestellt, dass es sich bei CO<sub>2</sub> nicht um Abfall handelt.<sup>46</sup> Ebenfalls wird die Wasserrahmen-

---

<sup>43</sup> S. oben IV.1.

<sup>44</sup> Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien (ABl. v. 22.11.2008, L 312, 3).

<sup>45</sup> Verordnung (EWG) Nr. 259/93 des Rates vom 1. Februar 1993 zur Überwachung und Kontrolle der Verbringung von Abfällen in der, in die und aus der Europäischen Gemeinschaft (ABl. v. 06.02.1993, L 30, 1).

<sup>46</sup> Das Basler Übereinkommen über die grenzüberschreitende Verbringung von gefährlichen Abfällen v. 22.03.1989 (BGBl. 1994 II, 2704), geändert durch Gesetz v. 17.01.2002 (BGBl. II, 90) findet auf die grenzüberschreitende Verbringung von abgeschriebenem CO<sub>2</sub>, das nicht in seinem Herkunftsland, sondern in einem anderen Land gespeichert werden soll, keine Anwendung. Denn das zu speichernde CO<sub>2</sub> gehört nicht zu den in seinen Anwendungsbereich fallenden gefährlichen oder anderen Abfällen. Zwar könnte CO<sub>2</sub>, das dauerhaft ohne Wiederverwendungsabsicht in geologischen Formationen gespeichert werden soll, Abfall nach Art. 2 Nr. 1 Baseler Übereinkommen angesehen werden. Hier-  
*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

Richtlinie geändert, Art. 32 CCS-RL, so dass eine Speicherung in salinen Aquiferen nunmehr unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist.

### **bb. Auswahl der Speicherstätte**

Hinsichtlich der Auswahl der Speicherstätten obliegt es nach Art. 4 CCS-RL den Mitgliedstaaten, im Rahmen ihrer Landnutzungsplanung potenzielle Speicherstätten auszuwählen. Hierbei sind die in Anhang I der Richtlinie aufgeführten Kriterien zu prüfen und nur Speicherstätten auszuwählen, bei denen unter den geplanten Nutzungsbedingungen kein erhebliches Leckagerisiko besteht sowie Umwelt und Gesundheit keinem erheblichen Risiko ausgesetzt werden. Zugleich räumt Art. 4 I 2 CCS-RL den Mitgliedstaaten das Recht ein, auf Teilen oder der Gesamtheit ihres Hoheitsgebietes keinerlei Speicherung zuzulassen. Diese Regelung, die erst im Zuge des Rechtssetzungsverfahrens Eingang in die CCS-RL gefunden hat, soll das Recht der Mitgliedstaaten hervorheben, über die Nutzung des Untergrundes auf ihrem Hoheitsgebiet selbst zu entscheiden<sup>47</sup> und dadurch anderen energiebezogenen Nutzungen, die für die Energieversorgungssicherheit oder die Entwicklung erneuerbarer Energien wie der Geothermie von strategischer Bedeutung sind, Vorrang einzuräumen.<sup>48</sup> Dies hat zur Folge, dass bezüg-

---

nach sind alle Stoffe, unabhängig von ihrem Aggregatzustand Abfall, sofern man sich ihrer entledigt, entledigen will oder entsprechend nationaler Vorschriften entledigen muss. Zu den gefährlichen Abfällen gehören jedoch nach Art. 1 Nr. 1 Baseler Übereinkommen die in Annex I genannten Substanzen sowie Stoffe, die nach den Vorschriften des Export-, Transit- oder Importlands als gefährlich betrachtet werden. CO<sub>2</sub> wird weder in Annex I genannt, der im Übrigen nur feste und flüssige Substanzen enthält, noch wird es in Deutschland (als Exportstaat) als gefährlicher Abfall eingestuft. Da CO<sub>2</sub> auch nicht in Annex II genannt wird, handelt es sich auch nicht um „anderen Abfall“ im Sinne von Art. 1 Nr. 2 Basler Übereinkommen.

<sup>47</sup> Bericht des Europäischen Parlaments vom 16. Oktober 2008 über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die geologische Speicherung von Kohlendioxid und zur Änderung anderer Richtlinien (KOM (2008) 0018 – C6-0040/2008 – 2008/0015(COD)), Änderungsantrag 50.

<sup>48</sup> S. Erwägungsgrund 19 der CCS-RL.

lich der Vorschriften zur Speicherung des CO<sub>2</sub> für diejenigen Mitgliedstaaten keine Umsetzungsverpflichtung besteht, die auf ihrem Hoheitsgebiet keine Speicherung zulassen. Für die anderen beiden Teilschritte der CCS-Technologie, der Abscheidung und den Transport, bleibt es jedoch mangels einer vergleichbaren Regelung bei der Umsetzungsverpflichtung. Damit begründet die CCS-RL keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Anwendung der (gesamten) CCS-Technologie, weil dies einerseits im Widerspruch zum marktorientierten Ansatz des Emissionshandels stünde und es andererseits nicht sachgerecht und angemessen ist, die Verwirklichung einer Technologie vorzuschreiben, die großtechnisch noch nicht verfügbar ist und erst noch demonstriert werden muss.<sup>49</sup>

Für die Ermittlung der Eignung einer Speicherstätte können die Mitgliedstaaten Explorationsgenehmigungen gegenüber Privaten nach Maßgabe des Art. 5 CCS-RL erteilen. Zum Schutz und zur Förderung von Investitionen sind sie auf einen bestimmten Volumenbereich zu begrenzen und zeitlich zu befristen. Während der Dauer ihrer Gültigkeit hat der Inhaber der Genehmigung das alleinige Recht zur Exploration. Er ist vor konkurrierenden Nutzungen des potenziellen Speicherkomplexes zu schützen.

### cc. Betrieb der Speicherstätte

Sofern eine konkrete geologische Formation für die Ablagerung von CO<sub>2</sub> ausgewählt wurde, ist für ihren Betrieb nach Art. 6 CCS-RL ebenfalls eine Genehmigung erforderlich, die sog. Speichergenehmigung. Sie ist das zentrale Instrument, um sicherzustellen, dass die inhaltlichen Anforderungen der Richtlinie erfüllt werden.

Die Speichergenehmigung darf nur erteilt werden, wenn folgende Anforderungen erfüllt sind.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> M. Doppelhammer, Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission zur geologischen Speicherung von Kohlendioxid, ZUR 2008, 250 (253).

<sup>50</sup> In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist hervorzuheben, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 10 CCS-RL ihre Genehmigungsentwürfe der Kommission zur Prüfung vorlegen müssen, die dann eine Stellungnahme abgeben darf. Zwar sind die *YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

- Der zu speichernde CO<sub>2</sub>-Strom muss überwiegend aus CO<sub>2</sub> bestehen, Art. 12 CCS-RL. Die Speicherung darf folglich nicht der Entsorgung fremder Stoffe dienen.

- Der Betreiber hat die Speicherstätte regelmäßig entsprechend den Vorgaben eines aufzustellenden Überwachungsplans zu überwachen, Art. 13 CCS-RL. Dabei müssen nach Nr. 1.1 des Anhangs II die Überwachungsmaßnahmen dem zum Planungszeitpunkt verfügbaren besten Verfahren entsprechen.

- Leckagen oder sonstige Unregelmäßigkeiten müssen gemeldet werden, Art. 16 CCS-RL.<sup>51</sup>

Zusammenfassend kann für die rechtlichen Anforderungen hinsichtlich der Auswahl und des Betriebs der geologischen Speicherstätte nach der CCS-RL festgehalten werden, dass im Wesentlichen alle nach dem Erkenntnisstand möglichen und erforderlichen Maßnahmen zur Risikominimierung geregelt wurden.

#### **dd. Stilllegung der Speicherstätte und dauerhafte Speicherung**

Hinsichtlich der spezifischen Voraussetzungen für die Stilllegung der Speicherstätte ist hervorzuheben, dass der Betreiber nach der Schließung der Speicherstätte für die Überwachung, Kontrolle und Korrekturmaßnahmen weiterhin verantwortlich bleibt, bis alle verfügbaren Informationen darauf hinweisen, dass das gespeicherte CO<sub>2</sub> dauerhaft in der Speicherstätte verbleibt, Art. 17 CCS-RL. In diesem Fall, frühestens jedoch nach 20 Jahren, ist nach Art. 18 CCS-RL die Verantwortung für die Speicherstätte auf Initiative der Behörde oder auf Antrag des Betreibers auf die zuständige Behörde zu übertragen.

---

Mitgliedstaaten an diese Stellungnahme nicht gebunden, sie müssen jedoch Abweichungen gegenüber der Kommission begründen.

<sup>51</sup> Bei lokalen Schäden von geschützten Arten oder Lebensräumen, Gewässer oder des Bodens findet die Umwelthaftungs-Richtlinie (Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (ABl. v. 30.04.2004, L 143, 56)) Anwendung.

Indem das Unionsrecht in seiner CCS-RL die Risiken der Ablagerung erkennt und benennt, vorbeugende Maßnahmen regelt und zugleich die völkerrechtlichen Anforderungen hinsichtlich des Verbots des Verbringens in die Meeressäule und des Beimischens von Substanzen umsetzt, statuiert es einen angemessenen Rechtsrahmen für die CCS-Technologie.

## **VI. Die CCS-Technologie und das nationale Recht**

### **1. Vorstellung des Gesetzentwurfes von 2009**

In Deutschland wurde im April 2009 vom Bundeskabinett ein Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von Abscheidung, Transport und dauerhafter Speicherung von Kohlendioxid (Entwurf Kohlendioxid-Speicherungsgesetz, KSpG-E 2009)<sup>52</sup> in den Bundestag eingebracht, der allerdings im Juni 2009 vor allem am Widerstand der Bundesländer und der Bevölkerung scheiterte.<sup>53</sup> Trotz seines Scheiterns soll der Gesetzentwurf vorgestellt und untersucht werden, weil mit ihm zugleich die Umsetzungsverpflichtung aus der CCS-RL erfüllt werden sollte und darin der nationale Umgang mit den Risiken der CCS-Technologie zum Ausdruck kommt. Insofern stellt sich insbesondere die Frage der ordnungsgemäßen Umsetzung der CCS-RL.

Der Gesetzentwurf zielt sowohl auf die Gewährleistung der dauerhaften Speicherung von CO<sub>2</sub> im Interesse des Klimaschutzes, zum Schutze der Menschen und der Umwelt auch in der Verantwortung für künftige Generationen als auch auf die Sicherung einer effizienten und umweltverträglichen Energieversorgung.<sup>54</sup> Insofern werden die Chancen der CCS-Technologie aufgezeigt, nämlich die Ermöglichung von Klimaschutz und Energieversorgungssicherheit, und zugleich die damit verbundenen Risiken für die Menschen und die Umwelt adressiert. Es stellt sich jedoch die Frage, ob dem Gesetzentwurf mit seinen konkreten Anforderungen ein Ausgleich dieser kollidierenden Interessen gelungen ist.

---

<sup>52</sup> BT-Drs. 16/12782.

<sup>53</sup> S. zur weitergehenden Kritik an dem Gesetzentwurf *SRU* (Fn. 9), 6 ff.

<sup>54</sup> S. dazu die Begründung des Gesetzentwurfs, BT-Drs. 16/12782, 27 f. *YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

### **a. Abscheidung und Transport**

Die Abscheidung wird gem. § 2 I 2 KSpG-E 2009 in das Anlagenrecht, genauer in das hierfür geltende Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG)<sup>55</sup> integriert.<sup>56</sup> Für den Transport findet sich ein gesonderter Genehmigungstatbestand für CO<sub>2</sub>-Leitungen in § 4 KSpG-E 2009.

### **b. Ablagerung des CO<sub>2</sub>**

Für die Speicherung des CO<sub>2</sub> sieht der Gesetzentwurf drei Genehmigungen vor – die Untersuchungs-, Speicher- und Stilllegungsgenehmigung.

#### **aa. Untersuchungsgenehmigung**

Die Untersuchungsgenehmigung betrifft die Erkundung von geeigneten Standorten. Auf ihre Erteilung besteht ein Anspruch (sog. gebundene Entscheidung), §§ 7 ff. KSpG-E 2009. Sie soll auf den für eine ordnungsgemäße Untersuchung erforderlichen Zeitraum befristet werden und erklärt andere Nutzungen des betroffenen Untergrundes für diesen Zeitraum als unzulässig. Problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass von der in Art. 4 I CCS-RL vorgesehenen Möglichkeit, Eignungsgebiete auszuweisen und die Ablagerung in bestimmten Gebieten trotz ihrer Eignung nicht zuzulassen, kein Gebrauch gemacht wurde. Die Lösung von Nutzungskonflikten, beispielsweise mit Geothermie, wird dadurch erschwert.

---

<sup>55</sup> Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge in der Fassung der Bekanntmachung v. 26.09.2002 (BGBl. I, 3830), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes v. 11.08.2009 (BGBl. I, 2723).

<sup>56</sup> S. hierzu ausführlich *Wolf* (Fn. 36), ZUR 2009, 571 (572 ff.).

### bb. Speichergenehmigung

Für die Errichtung, den Betrieb und die wesentliche Änderung der Lagerstätte sehen die §§ 11 ff. KSpG-E 2009 die Speichergenehmigung in der Form eines Planfeststellungsbeschlusses vor, also eine Abwägungsentscheidung zwischen dem Wohl der Allgemeinheit und privaten Belangen. Aufgrund dieser Konzeption kann das Vorhaben nicht planfestgestellt werden, wenn ihm überwiegende private Belange entgegenstehen. Darüber hinaus darf der Planfeststellungsbeschluss nur ergehen, wenn die Langzeitsicherheit der Lagerstätte gewährleistet ist, im Übrigen keine Gefahren für Mensch und Umwelt bestehen und Vorsorge gegen erhebliche Unregelmäßigkeiten getroffen wird.

Diese Vorsorgemaßnahmen müssen nach § 13 I Nr. 4 KSpG-E 2009 nach dem anerkannten Stand von Wissenschaft und Technik erfolgen. Das sind Regeln, die nach Meinung der überwiegenen Mehrheit der Fachleute, insbesondere aufgrund der praktischen Bewährung, als richtig anerkannt werden.<sup>57</sup>

Das deutsche Recht kennt jedoch zwei weitere Standards, die von ihrem Anforderungsniveau höher sind und deshalb wegen der noch unerforschten Risiken der CO<sub>2</sub>-Speicherung als Überwachungsmaßstab besser geeignet wären. Hierzu gehört zunächst der Stand der Technik, der typischerweise für Industrieanlagen nach dem BImSchG gilt. Dieser bezeichnet nach der Legaldefinition des § 3 VI BImSchG den Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen, die die praktische Eignung einer Maßnahme zur Begrenzung von Emissionen in Luft, Wasser und Boden, zur Gewährleistung der Anlagensicherheit, zur Gewährleistung einer umweltverträglichen Abfallentsorgung oder sonst zur Vermeidung oder Verminderung von Auswirkungen auf die Umwelt zur Erreichung eines allgemein hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt gesichert erscheinen lässt. Das gehobene Anforderungsniveau dieses Standards gegenüber dem anerkannten

---

<sup>57</sup> P. Marburger, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, 146.  
YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)



Stand von Wissenschaft und Technik ergibt sich aus der Orientierung an der Schwelle des technischen Fortschritts.<sup>58</sup>

Der anspruchsvollste Maßstab wird mit dem Stand von Wissenschaft und Technik gesetzt. Er wird etwa im deutschen Atomrecht<sup>59</sup> verwendet und bedeutet, dass der Entwicklungsstand der fortschrittlichen Verfahren, Einrichtungen und Betriebsweisen, die nach neuesten Ergebnissen der wissenschaftlichen Forschung bestehen, angewendet werden muss. Da hiernach bereits alle vertretbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse in Erwägung zu ziehen sind,<sup>60</sup> müssen alle theoretischen Kenntnisse zur Anwendung kommen, auch wenn sie noch keinen Eingang in die technische Praxis gefunden haben.<sup>61</sup>

Vor diesem Hintergrund ist der im Gesetzentwurf vorgesehene Maßstab zur Konkretisierung der Vorsorge einerseits praktisch nicht umsetzbar und andererseits entspricht er nicht den Vorgaben der CCS-RL. So existiert bezüglich der Überwachung der Speicherstätte noch kein auf Erfahrungswissen basierter anerkannter und in der Praxis bewährter Stand der Technik, weil die Speichertechnologie selbst nahezu unerforscht ist. Ferner handelt es sich um eine neuartige Technologie, die Risiken für Menschen und Umwelt in sich birgt, die etwa bei einer unfallartigen Leckage großer Mengen CO<sub>2</sub> erheblich sein können. Dies erfordert zur Vermeidung von Leckagen die einem hohen Schutzniveau dienende und hohen Anforderungen entsprechende Überwachung. Diese Überlegungen lassen sich auch der CCS-RL entnehmen, die in ihrem Erwägungsgrund 28 die Bedeutung der Überwachung für den Schutz vor Leckagen hervorhebt und in Art. 13 II in Verbindung mit Anhang II

<sup>58</sup> C.-P. Martens/M.-A. Lorenz, Die Ökonomisierung des Rechtsbegriffs „Stand der Technik“ durch die sechste Novelle zum WHG, NVwZ 1998, 13 (14); zutreffend von R. Breuer, Direkte oder indirekte Rezeption technischer Regeln durch die Rechtsordnung, AöR 101 (1976), 46 (67) als Vorverlagerung des rechtlichen Maßstabs „für das Erlaubte oder Gebotene an die Front des technischen Fortschritts“.

<sup>59</sup> Vgl. §§ 4 ff. AtomG.

<sup>60</sup> Vgl. BVerfGE 49, 89 (136); BVerwGE 72, 300 (315 f.); 92, 185 (196).

<sup>61</sup> Martens/Lorenz (Fn. 58), NVwZ 1998, 13 (14).

Nr. 1.1 eine Überwachungsmethode fordert, die auf dem verfügbaren besten Verfahren beruht. Eine Definition des verfügbaren besten Verfahrens, das die Zuordnung zu den oben genannten Standards des deutschen Rechts ermöglicht, enthält die CCS-RL nicht. Allerdings verwendet bereits die IVU-RL<sup>62</sup> in Art. 2 Nr. 11 den Begriff der „besten verfügbaren Techniken“, so dass wegen des Rückgriffs auf diesen Begriff ohne eine Definition in der CCS-RL davon auszugehen ist, dass beiden Richtlinien das gleiche Begriffsverständnis zugrunde liegt.

Die IVU-RL versteht hierunter nach Art. 2 Nr. 11 den effizientesten und fortschrittlichsten Entwicklungsstand der Tätigkeiten und entsprechenden Betriebsmethoden, der spezielle Techniken als praktisch geeignet erscheinen lässt. In der deutschen Umsetzung durch das BImSchG findet sich denn auch in § 3 VI der auf den Fortschritt abstellende Stand der Technik als Vorsorgemaßstab. Vor diesem Hintergrund legt die Forderung nach den verfügbaren besten Verfahren in der CCS-RL die Anwendung des Standes von Wissenschaft und Technik als Vorsorgemaßstab in der nationalen Umsetzung nahe. Der in dem Gesetzentwurf vorgesehene anerkannte Stand von Wissenschaft und Technik geht daher als niedrigster Vorsorgemaßstab sowohl an den tatsächlichen Sicherheitsanforderungen an die Risikotechnologie CCS als auch an den Vorgaben der CCS-RL vorbei. Im Übrigen sei nochmals angemerkt, dass nach dem geltenden deutschen Recht der Vorsorgemaßstab für genehmigungsbedürftige Industrieanlagen gem. § 5 I Nr. 2 i. V. m. § 3 VI BImSchG der anspruchsvollere Stand der Technik ist. Diese Anlagen sind zwar wegen des ihnen innewohnenden Gefahrenpotenzials genehmigungsbedürftig; im Gegensatz zur Speichertechnologie sind die in ihnen zur Anwendung gelangenden Verfahrensweisen jedoch in der Regel hinreichend erforscht und werden bereits praktiziert.

In dem deutschen Gesetzentwurf wurden daher nicht die erforderlichen Maßnahmen zur Risikominimierung getroffen und im

---

<sup>62</sup> S. oben Fn. 41.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

Übrigen die Vorgaben der CCS-RL nicht ordnungsgemäß umgesetzt.

### **cc. Stilllegungsgenehmigung und dauerhafte Ablagerung des CO<sub>2</sub>**

Ferner ist schließlich eine Genehmigung für die Stilllegung des Kohlendioxidspeichers erforderlich, §§ 17 ff. KSpG-E 2009. Hierbei handelt es sich um eine gebundene Entscheidung. Die Stilllegungsgenehmigung wird daher erteilt, wenn das von dem Betreiber vorgelegte Stilllegungs- und Nachsorgekonzept den gesetzlichen Anforderungen entspricht.

Die Entbindung des Betreibers aus der Verantwortung mit dem entsprechenden Verantwortungsübergang auf den Staat erfolgt frühestens 30 Jahre nach der Stilllegung. Diesbezüglich ist hervorzuheben, dass der Verantwortungsübergang erst stattfindet, wenn nach dem Stand von Wissenschaft und Technik die Langzeitsicherheit der Ablagerung nachgewiesen ist. Damit wird in der Phase, in der sich im Gegensatz zur Betriebsphase nicht ständig die (Druck)Verhältnisse in der Lagerstätte verändern, ein höherer Vorsorgemaßstab eingeführt. Dies ist im Hinblick auf die Risikominimierung zwar begrüßenswert. Unklar bleibt jedoch, weshalb dieser Vorsorgemaßstab nicht auch in der gefährlicheren Betriebsphase gelten soll.

## **2. Zusammenfassende Bewertung des Gesetzentwurfes von 2009**

Für den deutschen Gesetzentwurf des KSpG-E 2009 kann konstatiert werden, dass er den Anforderungen der Risikotechnologie CCS nicht gerecht geworden ist. Das für den Schutz der Umwelt und für die ordnungsgemäße Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht zugunsten der Gesundheit der Menschen erforderliche Schutzniveau wird nicht erreicht. Zu dem Umgang mit technischen Risiken hat sich als ständige Rechtsprechung herauskristallisiert, dass keine absolute Sicherheit im Sinne des Ausschlusses jeglichen Risikos zur Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht erforderlich

ist.<sup>63</sup> Vielmehr muss lediglich nach der praktischen Vernunft Vorsorge gegen bekannte oder erkennbare Risiken bei gleichzeitig bestehender Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers getroffen werden. Das jenseits dieser Schwelle der praktischen Vernunft verbleibende Restrisiko muss jedoch als sozial-adäquat hingenommen werden. Mit dem in der Betriebsphase geltenden niedrigsten Vorsorgemaßstab des anerkannten Standes von Wissenschaft und Technik verbleibt jedoch nicht lediglich ein Restrisiko. Dieser Vorsorgemaßstab ist mangels hinreichender Erfahrungen mit der CCS-Technologie weder praktikabel noch als niedrigster Vorsorgemaßstab in der Phase ausreichend, in der mit den größten Änderungen in der Lagerstätte und damit einem besonders großen Austrittsrisiko zu rechnen ist.

Dieses Ergebnis – kein ausreichender Schutz der Umwelt und der Menschen vor den Risiken der Ablagerung - erweckt den Eindruck, dass der Gesetzentwurf an den wesentlichen Punkten vorrangig der Förderung der noch unerforschten CCS-Technologie dient. Dies verdeutlicht auch die Wahl der Gesetzgebungskompetenz, auf die er gestützt wird. So ist nicht nur das Recht der Luftreinhaltung, Art. 74 I Nr. 24 GG, wegen der Verringerung des Kohlendioxid ausstoßes in die Atmosphäre maßgeblich, sondern auch die Energieversorgungssicherheit als Teil der Energiewirtschaft nach Art. 74 I Nr. 11 GG.<sup>64</sup> Denn ein Hauptziel der CO<sub>2</sub>-Speicherung sei auch, zukünftig die Energieversorgungssicherheit mit Kohle als günstigen und wegen der Speicherung zudem klimaverträglichen Energieträger sicherzustellen.<sup>65</sup>

Als Vorbild für die Lösung des Konflikts zwischen Gesundheits- und Umweltschutz einerseits und der Förderung einer Risikotechnologie andererseits könnten andere Rechtsgebiete, wie das Atom- und das Gentechnikrecht dienen. Hier wurde durch die ausdrückliche Benennung des Schutzes vor den mit den Technologien

---

<sup>63</sup> BVerfGE 49, 89 (146); 53, 30 (58); BVerwG DVBl 1972, 678 (680); ausführlich hierzu auch *Di Fabio* (Fn. 14), 41 ff.

<sup>64</sup> Vgl. *J. Ziekow*, Öffentliches Wirtschaftsrecht – Ein Studienbuch, 2007, § 15 Rn. 2 m. w. N.

<sup>65</sup> S. Begründung des Gesetzentwurfs, BT-Drs. 16/12782, 27 f.  
*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

einhergehenden Gefahren als Gesetzeszweck<sup>66</sup> und der entsprechenden Ausgestaltung der Gesetze durch den hohen Vorsorgemaßstab des Standes von Wissenschaft und Technik die Förderung der Risikotechnologien in Einklang mit den grundsätzlich vorrangigen Schutzaspekten gebracht.<sup>67</sup>

Der deutsche Gesetzentwurf leidet somit an einer Überbetonung der Förderung einer Technologie, die es noch zu erforschen gilt und die vermutlich erst ab dem Jahr 2020 großindustriell zur Verfügung stehen wird. Gerade in diesem Erforschungs- und Demonstrationsstadium müssen aber auch die von der CCS-Technologie ausgehenden Risiken ernst genommen und ein entsprechender Vorsorgemaßstab angelegt werden, der zudem von der zugrunde liegenden CCS-RL gefordert wird und für den das deutsche Recht bereits entsprechende Standards kennt und anwendet.

### 3. Vorstellung und Bewertung des Referentenentwurfes von 2010

Im Juli 2010 stellten der Bundesminister für Wirtschaft und Technologie und der Bundesminister für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit einen neuen Gesetzentwurf zur Demonstration und Anwendung von Technologien zur Abscheidung, zum Transport und zur dauerhaften Speicherung von Kohlendioxid vor, der auch den Entwurf eines Kohlendioxid-Speicherungsgesetzes (KSpG-RefE 2010) enthält. Mit einer abschließenden Entscheidung über diesen (Referenten)Entwurf wird Ende des Jahres 2010 gerechnet.

Der Gesetzentwurf ist gegenüber dem KSpG-E 2009 im Kern unverändert. Dies betrifft insbesondere die Regelung der Abscheidung im BImSchG, die Regelung des Transports und der dauerhaf-

---

<sup>66</sup> S. § 1 Nr. 1 GenTG und § 1 Nr. 2 AtomG.

<sup>67</sup> Hinsichtlich des Atomrechts ist jedoch hervorzuheben, dass bei rein historischer Auslegung zunächst dem Förderungszweck gegenüber dem Schutzzweck Vorrang eingeräumt wurde, indem die friedliche Nutzung zur Gewährleistung einer ausreichenden Energieversorgung im Atomgesetz von 1959 im Vordergrund stand. Allerdings waren die damit verbundenen Risiken zu diesem Zeitpunkt noch weniger bekannt als heute, s. ausführlich *M. Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 15 Rn. 22.

ten Speicherung im KSpG-RefE 2010, die Unterscheidung zwischen Untersuchungs-, Betriebs-, Stilllegungs- und Nachsorgephase sowie den Verantwortungsübergang auf den Staat.<sup>68</sup> Gleichwohl enthält der Entwurf als Reaktion auf die kritischen Anmerkungen<sup>69</sup> zu dem Vorgängerentwurf einige Neuerungen: So sollen von der Speicherung betroffene Gemeinden einen finanziellen Ausgleich erhalten, § 42 KSpG-RefE 2010. Darüber hinaus sollen andere unterirdische Nutzungsansprüche, wie beispielsweise die Geothermie, umfassender berücksichtigt werden, indem sie nunmehr nach § 6 II Nr. 6 KSpG-RefE 2010 in ein von der Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe für beantragte, genehmigte und stillgelegte CO<sub>2</sub>-Speicher geführtes Register aufgenommen werden müssen.

Im Hinblick auf die oben vorgebrachte Kritik<sup>70</sup> an dem ersten Gesetzentwurf bringt der neue Entwurf ebenfalls Veränderungen. So gilt er ausweislich seines § 2 I, II KSpG-RefE 2010 für die Erprobung und Demonstration der dauerhaften Speicherung im Rahmen von Vorhaben, die bis zum Ende des Jahres 2015 beantragt werden und auf eine jährliche Speichermenge von drei Millionen Tonnen CO<sub>2</sub> bzw. bundesweit insgesamt auf acht Millionen Tonnen beschränkt sind. Daher wird voraussichtlich nur eine geringe Anzahl an kleinen Erprobungs- und Demonstrationsvorhaben zulassungsfähig sein. Hierdurch wird sichergestellt, dass vor der kommerziellen, großtechnischen Anwendung die Umweltverträglichkeit und technische Machbarkeit der Technologie erforscht und die dauerhafte Speicherung schrittweise, geordnet und in Abhängigkeit von den gewonnenen Erfahrungen entwickelt werden kann.<sup>71</sup> Folgerichtig spiegelt sich der geringe Kenntnis- und Forschungsstand hinsichtlich der dauerhaften Speicherung des CO<sub>2</sub>

---

<sup>68</sup> Im Übrigen wird der neue Gesetzentwurf auf dieselben Gesetzgebungskompetenzen gestützt wie der Vorgängerentwurf, vgl.

[http://oliverkrischer.eu/fileadmin/user\\_upload/gruene\\_btf\\_krischer/2010/Referentenentwurf\\_CCS\\_Gesetz.pdf](http://oliverkrischer.eu/fileadmin/user_upload/gruene_btf_krischer/2010/Referentenentwurf_CCS_Gesetz.pdf), Begründung, S. 47 (letzter Zugriff 07.09.2010).

<sup>69</sup> S. hierzu ausführlich *SRU* (Fn. 9), 13 f.

<sup>70</sup> S. oben VI.1.b.bb.

<sup>71</sup> Begründung (Fn. 68), 54.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

nunmehr auch im einzuhaltenden Vorsorgemaßstab wider: So gilt, wie oben gefordert,<sup>72</sup> der Stand von Wissenschaft und Technik nicht nur bei der Stilllegung, sondern auch bereits in der Betriebsphase, § 13 I Nr. 4 KSpG-RefE 2010. Damit ist auf Forschungs- und Demonstrationsvorhaben vorerst der anspruchsvollste Vorsorgemaßstab anwendbar, der zugleich die richtige und angemessene Reaktion auf die Risiken der Speichertechnologie ist. Allerdings ist nach § 44 KSpG-RefE 2010 geplant, 2017 den Entwicklungsstand umfassend zu evaluieren und ggf. entsprechende gesetzgeberische Maßnahmen zu treffen. Dabei soll auf der Grundlage des dann erreichten Standes der Technik ein Vorschlag zur Ausgestaltung des zukünftig für kommerzielle Vorhaben geltenden Vorsorgestandards unterbreitet werden. Eine Absenkung des Vorsorgemaßstabs ist dann zwar denkbar, sie muss jedoch mit dem erreichten Stand der Technik vereinbar sein. Diese Regelung unterscheidet sich daher vom Vorgängerentwurf, der ohne Berücksichtigung des Kenntnis- und Forschungsstandes den niedrigsten Vorsorgestandard vorgesehen hatte.

Die Freude über diese grundsätzlich positive Neuerung wird jedoch etwas geschmälert. Denn von der Einhaltung dieses Vorsorgemaßstabs kann im Einzelfall zu Forschungszwecken befreit werden. Allerdings ist dies nur unter der zusätzlichen Voraussetzung möglich, dass Gefahren für Mensch und Umwelt nicht hervorgerufen werden können, § 37 II KSpG-RefE 2010.

---

<sup>72</sup> S. oben VI.1.b.bb.

## VII. Zusammenfassung

Die Ablagerung von CO<sub>2</sub> im Untergrund ist im Hinblick auf ihre Auswirkungen, Dauerhaftigkeit und Sicherheit noch nicht hinreichend erforscht. Die CCS-Technologie ist wegen dieser Erkenntnisunsicherheit eine Risikotechnologie. Auf der völkerrechtlichen Ebene gibt es lediglich für die Ablagerung des CO<sub>2</sub> im Meeresuntergrund rechtliche Anforderungen; die terrestrische Ablagerung bleibt somit unregelt. Diese völkerrechtlichen Vorschriften adressieren jedoch nur einen Teil der mit der Ablagerung verbundenen Risiken, indem sie lediglich Anforderungen an den abzulagernden CO<sub>2</sub>-Strom statuieren. Auf der unionsrechtlichen Ebene wurde mit der CCS-RL ein umfassender Rechtsrahmen geschaffen, der die völkerrechtlichen Vorgaben übernimmt und zugleich die nach dem derzeitigen Forschungsstand bekannten Risiken der Ablagerung berücksichtigt. Der deutsche Gesetzentwurf aus dem Jahr 2009 enthielt als Umsetzung der CCS-RL zwar ebenfalls einen umfassenden Rechtsrahmen. Allerdings entsprach er – insbesondere mit seinem für die Betriebsphase geltenden Vorsorgemaßstab – weder den Anforderungen der CCS-RL noch den mit der Ablagerung verbundenen Risiken. Der nunmehr vorgelegte Gesetzentwurf berücksichtigt den niedrigen Kenntnis- und Forschungsstand, indem vorerst auch für die Betriebsphase der anspruchsvollste Vorsorgestandard gilt. Im Übrigen gestattet der neue Gesetzentwurf nur Erprobungs-, Demonstrations- und Forschungsvorhaben.

Zwar verkleinert sich permanent das Zeitfenster, das der Menschheit zur Vermeidung eines gefährlichen Klimawandels verbleibt. Dennoch sollten Technologien wie CCS, die allenfalls als Brücke für die Entwicklung zu einer kohlenstoffarmen oder gar -freien Gesellschaft dienen, nicht ohne Berücksichtigung der mit ihr verbundenen Risiken, vor allem auch für zukünftige Generationen, durchgeführt werden. Dieses muss ein rechtliches Konzept berücksichtigen.



# DAS GENTECHNIKRECHT IN DEUTSCHLAND MIT BLICK AUF DIE EUROPARECHTLICHEN VORGABEN

(ALMAN GEN TEKNIĐİ KANUNU'NUN AB HUKUKU BAKIMINDAN  
DEĐERLENDİRİLMESİ)

Araş. Gör. / Res. Asst. Marcel RASCHKE\*

## ÖZET

Bu tebliğ metninde, gen teknolojisi konusunda Almanya'da meydana gelen gelişmeleri AB mevzuatı karşısında ve özellikle "yeşil gen teknolojisi" bağlamında, eleştirel bir bakış açısıyla incelenmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Gen teknik, yeşil gen teknolojisi, kırmızı gen teknolojisi, beyaz gen teknolojisi, Alman Gen Tekniđi Kanunu, biyoteknoloji.

## ABSTRACT

*In this paper, "green gene technology" is discussed with a critical perspective and with reference to developments in Germany and the EU:*

**Keywords:** *Gentechnik, grüner Gentechnik, roter Gentechnik, weißer Gentechnik, das Gentechnikgesetz, Biotechnologie.*

\*\*\*

---

\* Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Juristischen Fakultät der Universität Bielefeld. E-Mail: marcel.raschke@uni-bielefeld.de

### A. Einführung

Was ist Gentechnik? Als Gentechnik bezeichnet man jene Methoden und Verfahren der Biotechnologie, die auf den Kenntnissen der Molekularbiologie und Genetik aufbauen und gezielte Eingriffe in das Erbgut von Lebewesen bzw. viraler Genome ermöglichen.

Es wird allgemein differenziert<sup>1</sup> zwischen:

▪ Grüner Gentechnik bzw. Agrogentechnik – Anwendung bei Pflanzen

▪ Roter Gentechnik – Anwendung bei Organismen mit rotem Blut (Wirbeltiere) oder Zellen aus diesen Organismen, in der Medizin und Pharmazie

▪ Weißer Gentechnik – Anwendung bei Industrieprozessen

Der Fokus der öffentlichen Diskussion liegt dabei auf der grünen Gentechnik, weshalb diese auch Gegenstand der näheren Betrachtung im Rahmen dieses Vortrags sein soll. Verdeutlichen möchte ich noch den Unterschied zur Züchtung von Pflanzen. Auch bei der menschlichen Züchtung von Pflanzen werden Pflanzen genetisch umgeformt, indem sie mit anderen Pflanzen gekreuzt werden. Historisch wurden auch weniger fruchtbare Pflanzensorten aussortiert, damit sich nur die fruchtbareren fortpflanzen, d.h. es fand eine Selektion durch den Menschen statt.

Die Gentechnik ermöglicht jedoch, dass z.B. tierische Gene in eine Pflanze übernommen werden, es passiert eine zielgerichtete Genomveränderung, die sonst nicht stattfände.

---

<sup>1</sup> Vg. Vgl. Erbguth/Schlacke, Umweltrecht, 3. Aufl., § 14 Rn. 1.  
*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

## **B. Nutzen und Risiken von Gentechnik**

Die grüne Gentechnik ist stark umstritten. Befürworter argumentieren, die gentechnische Veränderung von Pflanzen sei hilfreich, um diese schädlingsresistent zu machen. Somit könnten Ernteaufträge vermieden werden, und es könnten auch Umweltbelastungen, wie sie durch Schädlingsbekämpfungsmittel entstehen<sup>2</sup>, reduziert werden. Auch könne man schnelleres Wachstum erzielen, oder die Pflanzen resistenter gegen Wärme oder Kälte machen.

Die Gentechnik sei auch als Beitrag zur Lösung des Hungerproblems, insbesondere in der 3. Welt geeignet<sup>3</sup>, sowie zur Bekämpfung von Krankheiten. Denn gentechnisch veränderte Pflanzen könnten z.B. krankheitsbekämpfende Inhaltsstoffe beinhalten.

Gegner der grünen Gentechnik argumentieren, die grüne Gentechnik habe zu viele Risiken, die den Nutzen der Gentechnik nicht rechtfertigten. Langfristig sei unklar, wie sich die genetischen Veränderungen auswirken. Ein wesentlicher Kritikpunkt: Werden die Pflanzen frei angebaut, verunreinigen sie auch andere Pflanzen.<sup>4</sup>

Befürchtet wird eine schleichende Verunreinigung herkömmlicher oder ökologischer Produkte (Saatgut, Lebensmittel) durch Auskreuzungen von GVO, Transportverluste oder Vermischung, sodass die Koexistenz, also das Nebeneinander verschiedener Formen der Landwirtschaft, und die Wahlfreiheit der Verbraucher gefährdet ist.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Vgl. Gerd Winter, Pro und contra Gentechnik – ein Vorschlag zur Güte, ZUR 2009 S. 225, diese Annahme ausdrücklich nicht bestätigend: Umweltgutachten 2004 des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen Bundestagsdrucksache 15/3600, S. 421.

<sup>3</sup> Vgl. Jürgen Logemann/Jeff Schell, Die Landwirtschaft zwischen Produktivitätssteigerung und zunehmender Umweltbelastung: Kann das Dilemma durch Gentechnologie gelöst werden?, GRUR 1992, S. 248 ff.

<sup>4</sup> Vgl. Erbguth/Schlacke, Umweltrecht, 3. Aufl., § 14 Rn. 1 f. / Siehe auch: Ute Sprenger / Heike Moldenhauer, Die Heilsversprechen der Agro-Gentechnik – ein Realitätscheck, in: Der Kritische Agrarbericht 2009, S. 247

<sup>5</sup> Vgl. Jan-Erik Burchardi, Die Novellierung des Gentechnikrechts, ZUR 2009 S. 9ff.

Kritisiert wird auch, dass Abhängigkeiten der Anbauer zu Großkonzernen entstünden<sup>6</sup>. Diese besitzen die Rechte auf entwickelte gentechnisch veränderte Pflanzen.

Gentechnik wird überwiegend von den Verbraucherinnen und Verbrauchern abgelehnt.<sup>7</sup> Ein Anbau genetisch veränderter Pflanzen erfolgt deshalb momentan vorwiegend nicht zur direkten Verwendung als Lebensmittel, die Pflanzen werden überwiegend in Futtermitteln für Tiere genutzt.

Unterschieden werden muss, auch rechtlich, worauf ich im Folgenden komme, zwischen der Erforschung und Anwendung von Gentechnik im Labor, zweitens dem Anbau zu wissenschaftlichen Zwecken, und drittens dem sog. Inverkehrbringen, d.h. dem Vermarkten von gentechnisch veränderten Produkten.

Problematisch und umstritten ist vieles in der grünen Gentechnik. Betrachten möchte ich im Folgenden, 1. inwieweit die Mitgliedsstaaten in der EU den Anbau für einzelne Produkte untersagen können, 2. wie die Koexistenz von grüner Gentechnik und herkömmlicher Landwirtschaft zu gewährleisten ist bzw. wie sie insbesondere in Deutschland geregelt ist und 3. wie die Kennzeichnung von gentechnisch veränderten Lebensmitteln geregelt ist.

---

<sup>6</sup> vgl. Barbara Schiller (Übersetzung), Monsanto gegen Bauern, Bericht des Zentrums für Nahrungsmittelsicherheit, Washington D.C.

<sup>7</sup> Vgl. Einsatz der Gentechnik bei der Produktion von Lebensmitteln, Positionspapier des Verbraucherzentrale Bundesverbandes, 20. Mai 2009.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

## C. Ergangene Regelungen

### I. Europa

Auf europäischer Ebene existieren die sog. Systemrichtlinie, die Freisetzungsrictlinie und verschiedene Verordnungen, die den Anbau von Pflanzen und die Kennzeichnung von Lebensmitteln regeln.

Als erstes wurde im Jahre 1990 die europäische Richtlinie über die Anwendung von gentechnisch veränderten Mikroorganismen in geschlossenen Systemen, die noch heute gültige so genannte Systemrichtlinie<sup>8</sup>, erlassen. Sie soll nicht näher Gegenstand dieses Vortrags sein, da sie die Anwendung von Gentechnik im Labor regelt. Die Anwendung von Gentechnik im Labor ist jedoch bei Weitem nicht so umstritten, wie die Anwendung auf Pflanzen in freier Wildbahn.

Daneben wurde ebenfalls 1990 eine europäische Richtlinie über die absichtliche Freisetzung von gentechnisch veränderten Organismen in die Umwelt geschaffen, die so genannte Freisetzungsrictlinie, die im Jahr 2001 durch eine neue Freisetzungsrictlinie<sup>9</sup> abgelöst wurde. Teil B dieser Richtlinie regelt die Freisetzungen von gentechnisch veränderten Organismen zu wissenschaftlichen oder Versuchszwecken. Teil C regelt aber auch das Inverkehrbringen.

Art. 2 Nr. 4 der Freisetzungsrictlinie definiert das Inverkehrbringen die entgeltliche oder unentgeltliche Bereitstellung für Dritte. Das GenTG definiert in § 3 Nr. 8 das Inverkehrbringen grundsätzlich als die Abgabe von Produkten, die gentechnisch veränderte Organismen enthalten oder aus solchen bestehen, an Dritte.

Von weiterer Bedeutung sind insbesondere die Verordnung über Lebens- und Futtermittel (VO 1829/2003/EG) sowie die Verordnung über die Rückverfolgbarkeit und Kennzeichnung gentech-

---

<sup>8</sup> RICHTLINIE 2009/41/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 6. Mai 2009 über die Anwendung genetisch veränderter Mikroorganismen in geschlossenen Systemen

<sup>9</sup> Richtlinie 2001/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. März 2001 über die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt und zur Aufhebung der Richtlinie 90/220/EWG des Rates

nisch veränderter Organismen (1830/2003/EG). Die Verordnung über Lebens- und Futtermittel (VO 1829/2003/EG) regelt ebenfalls das sog. „Inverkehrbringen“.

Plant etwa ein Unternehmen die Markteinführung eines gentechnisch veränderten Lebensmittels und den Anbau in Europa wären dafür zwei Genehmigungen<sup>10</sup> erforderlich:

- für den Anbau des Lebensmittels eine Genehmigung für das "Inverkehrbringen eines gentechnisch veränderten Organismus" nach der Freisetzungs-Richtlinie (Saatgut);

- für die daraus hergestellten Lebensmittel oder Futtermittel die Zulassung nach der Verordnung 1829/2003/EG

Dies gilt jedenfalls, wenn nicht davon ausgegangen wird, dass die 1829/2003/EG die Vorschriften der Freisetzungsrictlinie verdrängt als spezielle Vorschrift. Dieses ließe sich jedoch aus Art. 5 Abs. 5 Satz 2, Art. 17 Abs. 5 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 und aus Art. 12 der Richtlinie 2001/18/EG entnehmen.

Das Verhältnis der Regelungen zueinander ist jedoch rechtlich unklar und umstritten. Soweit es sich um ein Lebens- oder Futtermittel handelt, das vermarktet werden soll, bedarf es einer Genehmigung nach der Verordnung 1829/2003/EG, soweit ein anderes Produkt vermarktet werden soll, etwa Baumwolle, oder auch Saatgut bedarf es wohl einer Genehmigung des Inverkehrbringens nach Teil C der Freisetzungsrictlinie. Hinsichtlich von Saatgut ist unklar, ob es unter die Richtlinie oder die Verordnung fällt bzw. ob es zwei Genehmigungen bedarf.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> So Jedenfalls: Erbguth/Schlacke, Umweltrecht, S. 356, die davon ausgehen, dass eine Genehmigung nach der VO 1829/2003/EG nicht automatisch das Recht zur Freisetzung beinhaltet.

<sup>11</sup> Vgl. Gerhard Roller, Die Genehmigung zum Inverkehrbringen gentechnisch veränderter Produkte und ihre Anpassung an Änderungen des Standes der Wissenschaft, ZUR 2005, S. 113 ff.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

## **II. Deutschland**

Seit den 70er Jahren gibt es geförderte Forschung im Bereich der Gentechnik in Deutschland.

Das einheitliche Gentechnikrecht entstand jedoch erst 1990 mit Beschluss des Gentechnikgesetzes und dem Erlass von Rechtsverordnungen. Das Dritte Gesetz zur Änderung des Gentechnikgesetzes (3. GenTG-ÄndG) vom 17. März 2006 hat das Gesetz zuletzt geändert und an die europäischen Vorgaben angepasst.

Von Bedeutung ist ferner das „Gesetz zur Durchführung der Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Gentechnik und über die Kennzeichnung ohne Anwendung gentechnischer Verfahren hergestellter Lebensmittel“, welches auf Grund seines sperrigen Namens kurz als EG-Gentechnik-Durchführungsgesetz bezeichnet wird. Dieses regelt insbesondere die Kennzeichnung von gentechnisch veränderten Produkten.

## **III. Genehmigung von Freisetzung und Inverkehrbringen**

Die Freisetzungsrichtlinie unterscheidet wie ausgeführt zwischen der Freisetzung zu wissenschaftlichen Zwecken, und dem Inverkehrbringen. Für das Inverkehrbringen ist wie ausgeführt ferner die Verordnung 1829/2003/EG maßgeblich. Insgesamt existieren eine Reihe von Vorschriften, es würde zu lange dauern, das Verfahren im Rahmen eines Vortrages vorzustellen. Insgesamt sind die Regelungen nicht klar abgrenzend genug, es hätte einer klareren Abgrenzung zwischen der Inverkehrbringung nach der Freisetzungsrichtlinie und Inverkehrbringung nach der Verordnung 1829/2003/EG bedurft.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Vgl. Gerhard Roller, Die Genehmigung zum Inverkehrbringen gentechnisch veränderter Produkte und ihre Anpassung an Änderungen des Standes der Wissenschaft, ZUR 2005, S. 113 ff.

### **1. Freisetzung und Inverkehrbringen**

Geht es um die Freisetzung zu wissenschaftlichen Zwecken, erfolgt zunächst eine Anmeldung in dem Staat, indem die Freisetzung erfolgen soll. Der Antrag hat umfangreiche Informationen zu beinhalten und eine Umweltverträglichkeitsprüfung (Art. 6 der Richtlinie). Es hat eine Risikobewertung zu erfolgen, §§ 14, 15 GentG bzw. Art. 5 ff. der Richtlinie 2001/18/EG.

Es findet eine Beteiligung der der Mitgliedsstaaten in einem informatorischen Beteiligungsverfahren statt. In Deutschland existiert hierzu die Gentechnik-Beteiligungsverordnung – GenTBetV erlassen auf Grundlage von § 16. Abs. 6 GentG. Ferner existieren Regelungen auf europäischer Ebene.

Die Genehmigung für eine Freisetzung ist nach § 16 insbesondere GentG zu erteilen, wenn der Betreiber zuverlässig ist, und gewährleistet ist, daß alle nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen getroffen werden und unvertretbare schädliche Einwirkungen Rechtsgüter<sup>13</sup> nicht zu erwarten sind.<sup>14</sup>

Genehmigungsbehörde ist das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL). Die Genehmigung gilt entsprechend nur für den Staat, indem die Freisetzung beantragt wurde.

---

<sup>13</sup> Siehe hierzu: Gerd Winter, Naturschutz bei der Freisetzungsgenehmigung für gentechnisch verändertes Saatgut, ZUR 2006, S. 456 ff.

<sup>14</sup> Siehe hierzu: Andreas Fisahn, Beschleunigung und der Schadensbegriff im Gentechnikrecht, NuR 2004, S. 145-150  
*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*



## 2. Inverkehrbringen

Die Freisetzungsrictlinie regelt auch das Inverkehrbringen. Dieses ist aber auch in der Verordnung 1829/2003 EG geregelt, soweit es um Lebens- und Futtermittel geht. Inverkehrbringen bedeutet wie bereits ausgeführt, die entgeltliche oder unentgeltliche Bereitstellung für Dritte.

Hier ist das Entscheidungsverfahren komplizierter, auf Grund der Warenverkehrsfreiheit hat die Genehmigung zum Inverkehrbringen schließlich europaweite Bedeutung. Es bedarf daher europaweiter Zustimmung mit qualifizierter Mehrheit, nicht lediglich der Anhörung der Mitgliedsstaaten.

Die nationale Behörde leitet einen Antrag an die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) weiter. Nach Erhalt deren Stellungnahme schlägt die Kommission vor, wie entschieden werden soll. Diese Stellungnahme wird wiederum im sog. ständigen Ausschuss für die Lebensmittelkette und Tiergesundheit diskutiert. Weicht dessen Stellungnahme ab von der der Kommission, so wird im Ministerrat entschieden. Lehnt der Rat den Vorschlag der Kommission ab, arbeitet die Kommission einen neuen Vorschlag aus.

Grob gesagt gibt es eine Antragsphase, eine Sicherheitsbewertung und letztlich die Entscheidung.

Von den Firmen, die grüne Gentechnik auf den Markt bringen wollen, wird das Verfahren kritisiert, insbesondere die Länge des Verfahrens<sup>15</sup>. So hat es von 1996 bis 2010 gedauert, den Anbau der gentechnisch veränderten Kartoffel Amflora zu genehmigen.<sup>16</sup> Greenpeace kritisiert aber, dass die Umweltverträglichkeitsprüfung nicht ausreichend gewesen sei.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Presse-Information von BASF, BASF: Weitere Verzögerung im Zulassungsprozess für Amflora nicht akzeptabel, 10. Dezember 2000.

<sup>16</sup> BASF Plant Science Company GmbH, AMFLORA, Amylopektin Kartoffel EH92-527-1, Hintergrund-Informationen.

<sup>17</sup> Antje Lorch, Amflora, Eine Anbauzulassung ohne Umweltrisikoaabschätzung, Wissenschaftliches Gutachten erstellt im Auftrag von Greenpeace e.V.

### 3. Standortregister

Ein wesentliches Instrument des Monitorings ist das Standortregister, in dem alle tatsächlichen Flächen der Freisetzung und des Anbaus von GVO in Deutschland aufgelistet sind<sup>18</sup>. Es ist im deutschen Gentechnikgesetz in § 16a Gent G geregelt. Das Register schafft eine hohe Transparenz für die Öffentlichkeit. Der allgemein zugängliche Teil des Registers umfasst nach § 16 Abs. 4 GentG die genaue Bezeichnung des gentechnisch veränderten Organismus und seiner veränderten Eigenschaften. Insbesondere wird auch das Grundstück der Freisetzung oder des Anbaus sowie die Flächengröße angegeben. Es ist deshalb genau nachvollziehbar, was und wo angebaut wird. Auskünfte aus dem allgemein zugänglichen Teil des Registers werden im Wege des automatisierten Abrufs über das Internet zugänglich gemacht für jedermann.

Für die Anbauenden bietet das Register aber ein gewisses Risiko: Erfahrungen aus der Vergangenheit haben gezeigt, dass sog. „Feldbefreiungen“<sup>19</sup> stattgefunden haben - Gegner beschädigten die Anbaufelder und zerstörte die angebauten Pflanzen.

### D. Streit um Anbauverbote

Es herrscht offener Streit darüber in den unterschiedlichen Mitgliedsstaaten der EU ob die grüne Gentechnik sinnvoll und wünschenswert ist. Zudem existiert in den Staaten zum Teil Widerstand gegen den Anbau aus der Bevölkerung aber auch von Landwirten, die eine Verunreinigung ihrer Felder fürchten.

Obgleich wie dargestellt Regelungen auf europäischer Ebene existieren, lassen diese Spielraum für die Mitgliedsstaaten.

Spielraum lässt insbesondere Art. 23 der EG-Freisetzungsrichtlinie. Diese Regelung wird auch als sog. Schutzklausel bezeichnet. Hiernach kann ein Mitgliedstaat aufgrund neuer

---

<sup>18</sup> Siehe hierzu: Christoph Palme, Das neue Gentechnik-Gesetz, NVwZ 2005, S. 253 ff.

<sup>19</sup> Siehe hierzu: Christof Potthof, Feldbefreiung in: Der Anbau gentechnisch veränderter Kulturpflanzen in Brandenburg, Ein Bericht des Aktionsbündnisses gentechnikfreie Landwirtschaft Berlin-Brandenburg (Hrsg.) sowie Thomas Groß / Isabelle Beck, Kampf dem Genmais“, LKRZ 2009, S. 195 ff.

oder zusätzlicher Informationen, neuer oder zusätzlicher wissenschaftlicher Erkenntnisse den Einsatz und/oder Verkauf eines Produktes vorübergehend einschränken oder verbieten, wenn er eine Gefahr für die Umwelt oder den Menschen gegeben sieht. In Deutschland findet sich die entsprechende nationale Regelung dazu in § 20 Abs. 2 GentG.

Diese Klausel wird auch deshalb weit ausgelegt, weil sie Ausfluss des Vorsorgeprinzips im Umweltrecht ist. In Deutschland wurde zum Beispiel das zuständige Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit angewiesen, von der Schutzklausel des Art. 23 EG-Freisetzungsrictlinie Gebrauch zu machen und gemäß § 20 Abs. 2 GentG den Einsatz bzw. Verkauf der umstrittenen Maissorte MON 810 im Bundesgebiet vorläufig zu untersagen.<sup>20</sup>

Umstritten ist auch der in diesem Jahr genehmigte Anbau der gentechnisch veränderten Kartoffel „Amflora“ von BASF<sup>21</sup>. Anträge der Opposition<sup>22</sup>, dass in Deutschland ihr Anbau untersagt werden soll, wurden im Landwirtschaftsausschuss des Bundestages abgelehnt. Luxemburg, Ungarn und Österreich haben den Anbau der Pflanze verboten.

Derzeit wird noch größerer Spielraum der Mitgliedsstaaten diskutiert. Die Europäische Kommission hat am 13. Juli 2010 vorgeschlagen<sup>23</sup>, den Mitgliedstaaten die Freiheit zu gewähren, selbst

---

<sup>20</sup> Gerd Winter, Pro und contra Gentechnik – ein Vorschlag zur Güte, ZUR 2009 S. 225

<sup>21</sup> BESCHLUSS DER KOMMISSION vom 2. März 2010 über das Inverkehrbringen eines genetisch veränderten Kartoffelerzeugnisses (*Solanum tuberosum* L. Linie EH92-527-1) mit erhöhtem Amylopectingehalt in der Stärke gemäß der Richtlinie 2001/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, (2010/135/EU)

<sup>22</sup> Antrag der Grünen: Bundestagsdrucksache 17/1028, ein Antrag der SPD Bundestagsdrucksache 17/1410 wurde ebenso abgelehnt.

<sup>23</sup> MITTEILUNG DER KOMMISSION AN DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT, DEN RAT, DEN WIRTSCHAFTS- UND SOZIALAUSSCHUSS UND DEN AUSSCHUSS DER REGIONEN zur Freiheit der Mitgliedstaaten, über den Anbau von genetisch veränderten Kulturen zu entscheiden, 13.07.2010 KOM (2010) 380; Siehe auch: Empfehlung der Kommission vom 13. Juli 2010 mit Leitlinien für die Entwicklung nationaler Koexistenz-Maßnahmen zur Vermeidung von Kreuzungen  
*YUHFD Vol. VII No. 2 (2010)*

über die Einschränkung oder das Verbot des Anbaus gentechnisch veränderter Organismen (GVO) zu entscheiden.

Sie führt in ihrem Vorschlag aus:

„In diesem Zusammenhang scheint es angemessen, die EU-Rechtsvorschriften zu ändern, damit der EU-Rechtsrahmen für GVO explizit eine Rechtsgrundlage einschließt, die es den Mitgliedstaaten gestattet, in Teilen oder auf der Gesamtfläche ihres jeweiligen Hoheitsgebiets den Anbau aller oder einzelner zugelassener GVO auf der Grundlage ihrer spezifischen Bedingungen einzuschränken oder zu verbieten. Diese Änderung kann durch die Aufnahme eines neuen Artikels 26b in die Richtlinie 2001/18/EG erfolgen und würde für alle GVO gelten, die im Rahmen der Richtlinie 2001/18/EG oder im Rahmen der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 zum Anbau in der EU zugelassen sind.“

Somit schlägt die Kommission eine sog. „Opt-Out“-Klausel vor. Würde sie geschaffen werden, gäbe es beim Anbau von gentechnisch veränderten Pflanzen nicht wirklich einen gemeinsamen Binnenmarkt.

### **E. Koexistenz**

Nach Art. 26a der EG-Freisetzungsrichtlinie 2001/18 können die Mitgliedstaaten die geeigneten Maßnahmen ergreifen, um das unbeabsichtigte Vorhandensein von GVO in anderen Produkten zu verhindern. Damit wird auf eine gemeinschaftsrechtliche Regelung verzichtet, die Lösung des Problems der Koexistenz von gentechnisch veränderten Lebensmitteln und Futtermitteln und herkömmlichen bzw. aus ökologischem Anbau stammenden Lebensmitteln und Futtermitteln den Mitgliedstaaten überlassen.

In Deutschland regelt der § 36a des Gentechnikgesetzes (GenTG 2008) die besondere Haftungsregelung im Bereich der Koexistenz. Die sog. nachbarrechtliche Haftung des Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 906 BGB) wird dabei konkretisiert.

---

dung des unbeabsichtigten Vorhandenseins von GVO in konventionellen und ökologischen Kulturpflanzen, Abl. 2010/C 200/01.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

Im Kern bedeuten die Regelungen folgendes: Der Nachbar hat einen Schadensersatzanspruch bei Verunreinigungen. Er kann geltend machen, dass er seine eigenen Produkte nicht mehr vermarkten kann oder einen geringeren Preis erzielt. Dieses kann der Fall sein, wenn er die Produkte als gentechnisch verändert kennzeichnen muss oder nicht mehr entsprechend der angewendeten Produktionsmethode (z.B. als Ökoprodukt oder mit dem Hinweis „ohne Gentechnik“) vermarkten kann.

Diese Haftung besteht verschuldensunabhängig, d.h. auch wenn alle vorgeschriebenen Regelungen der guten fachlichen Praxis vom Anbauer der gentechnisch veränderten Pflanzen eingehalten wurden, ihm also kein schuldhaftes Handeln nachzuweisen ist. Außerdem besteht eine gesamtschuldnerische Haftung: Wenn für einen bestimmten Eintrag gentechnisch veränderter Organismen mehrere Nachbarn in Betracht kommen, dann haften diese gemeinsam als Gesamtschuldner für den Schaden des gentechnikfrei wirtschaftenden Landwirtes. Alternativ wurde diskutiert, einen Haftungsfonds einzurichten<sup>24</sup>. Die vorliegende Regelung schreckt in hohem Maße vor dem Anbau ab, macht aber dem Anbauer sein verwirklichtes Risiko besonders deutlich. Der Rat von Sachverständigenfragen für die Umwelt hält die getroffene Regelung für vorzugswürdig.<sup>25</sup>

Diese Regelungen schützen also den Betroffenen Nachbarn vor wirtschaftlichen Schäden. Zugleich ist die Regelung ein hohes Haftungsrisiko für jeden Anbauer und macht den Anbau unattraktiv. Auch Verpächter von Flächen machen es aus Haftungsgründen oder ethischen Gründen oft zur Auflage, dass kein Anbau von grüner Gentechnik erfolgen darf.

Indes ist sie wohl unvermeidbar und notwendig und zu begrüßen, da sie die Interessen derjenigen konsequent schützt, die große Nachteile durch die grüne Gentechnik erleiden können.

---

<sup>24</sup> Benedikt Wolfers/ Marcel Kaufmann, Grüne Gentechnik: Koexistenz und Haftung, ZUR 2004, S. 321 ff.

<sup>25</sup> Umweltgutachten 2004 des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen Bundestagsdrucksache 15/3600, S. 436 ff.

Das Problem der Verunreinigung ist aber trotz der Haftungsregelung von großer praktischer Bedeutung. An vielen Stellen des Einsatzes von Gentechnik kann es zu unbeabsichtigten, technisch unvermeidbare Verunreinigungen kommen.<sup>26</sup> Zwei wesentliche Quellen der Verunreinigung während des landwirtschaftlichen Anbaus sind das Saatgut und der Pollentransfer zwischen transgenen und gentechnikfreien Kulturen. Deshalb müssen Lebensmittel auch erst gekennzeichnet werden, wenn eine Verunreinigung von mehr als 0,9% bezogen auf eine Zutat vorliegt. Selbst die 100%ige Gentechnikfreiheit von Ökoprodukten kann nicht mehr garantiert wird. Dieses ist problematisch, da es die Vermarktung von Bioprodukten erschwert, die Erhöhung des Marktanteils von Bioprodukten aus ökologischer Sicht aber wünschenswert ist.<sup>27</sup>

#### F. Kennzeichnung

Während die verpflichtende Kennzeichnung, dass ein Lebensmittel GVO enthält oder daraus hergestellt ist (sog. »Positivkennzeichnung«), europarechtlich abschließend in der VO (EG) Nr. 1829/2003 geregelt ist, existieren für eine freiwillige Negativkennzeichnung, wie »Ohne Gentechnik«, keine europarechtlichen Regelungen.

Diese Kennzeichnung ist aber von Bedeutung für kritische Verbraucherinnen und Verbraucher. Denn nicht jedes Lebensmittel mit gentechnischer Veränderung muss positiv gekennzeichnet werden als gentechnisch verändertes Lebensmittel. Nach Art. 12 Abs. 2 VO 1829/2003 erfolgt eine Positivkennzeichnung eines Lebensmittels mit »enthält GVO« erst ab einem Schwellenwert von 0,9% bezogen auf die jeweilige Zutat.<sup>28</sup> Ein gegenwärtig ungekennzeichnetes Produkt kann also für den Verbraucher nicht erkennbar bis zu

---

<sup>26</sup> Siehe hierzu: Umweltgutachten 2004 des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen Bundestagsdrucksache 15/3600, S. 413 ff.

<sup>27</sup> Umweltgutachten 2004 des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen Bundestagsdrucksache 15/3600, S. 438.

<sup>28</sup> Siehe zur Kennzeichnung: Dominic Thiele, Die neue europäische Kennzeichnungspflicht für genetisch veränderte Lebensmittel auf dem Prüfstand des Welt handelsrechts, EuR 2004, S. 794 ff.

0,9% GVO oder daraus hergestellte Bestandteile enthalten. Dieser Wert wird mit Blick auf die Verbraucherrechte kritisiert, da er deutlich oberhalb der Nachweisgrenze liegt.<sup>29</sup>

Wie ausgeführt, findet ein Anbau in Europa nur begrenzt statt, wegen der mangelnden Akzeptanz in der Bevölkerung. Jedoch werden im Ausland angebaute gentechnisch veränderte Pflanzen importiert. Sie werden insbesondere als Futtermittel verwendet. So ist z.B. Soja zugelassen.<sup>30</sup>

Kritisiert wurde und wird deshalb auch immer, dass es nicht kennzeichnungspflichtig ist, wenn z.B. bei der Erzeugung von Fleisch und Milch in der Fütterung gentechnisch verändertes Futtermittel verwendet wurde.<sup>31</sup> Weil die Verbraucher gentechnisch veränderte Lebensmittel ablehnen, werden diese aber in Futtermitteln verwendet. Auch wer Gentechnik in der Landwirtschaft ablehnte, unterstützte somit unwissend beim Einkauf von Milch und Fleisch deren Einsatz.

Aus Erwägungsgrund 10 der Novel Food-Verordnung Nr. 258/97 lässt sich entnehmen, dass das Recht der EG (Gemeinschaftsrecht) einer Negativkennzeichnung aber zumindest nicht entgegensteht. Danach kann „nichts ... den Lieferanten daran hindern, den Verbraucher auf der Etikettierung des Lebensmittels oder einer Lebensmittelzutat davon zu unterrichten, dass das betroffene Erzeugnis kein neuartiges Lebensmittel im Sinne dieser Verordnung darstellt“.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> Siehe hierzu: Umweltgutachten 2004 des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen Bundestagsdrucksache 15/3600, S. 427.

<sup>30</sup> Beispiel: ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION vom 4. Dezember 2008 über die Zulassung des Inverkehrbringens von Erzeugnissen, die genetisch veränderte Sojabohnen der Sorte MON89788 (MON-89788-1) enthalten, aus ihnen bestehen oder aus ihnen gewonnen werden, gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2008) 7517)

<sup>31</sup> Armin Werner/Bärbel Kniel/Udo Berg: Die Neue Gentechnik-Kennzeichnung und -Rückverfolgbarkeit – Sind diese Regelungen in der Praxis anwendbar? –, LMuR 2004, S. 1 ff.

<sup>32</sup> So ausdrücklich: Streinz, Lebensmittelrechts-Handbuch, 30. Auflage 2010, Rn. 564 ff.

Dies bedeutet also folgendes:

Milch und Fleisch sind nach wie vor nicht kennzeichnungspflichtig, wenn eine Fütterung der Kühe mit Gentechnik veränderten Futtermittel erfolgt. Es ist aber zulässig Regelungen zu schaffen, wonach eine Kennzeichnung erfolgt, dass dieses nicht geschehen ist. Hier hat der deutsche Gesetzgeber nun Regelungen getroffen: In Deutschland ist nunmehr auch eine »Ohne Gentechnik«-Kennzeichnung in den §§ 3a, b EGGenTDurchfG geregelt. Seit dem 1. Mai 2008 gibt es die neue Kennzeichnung „ohne Gentechnik“.

Verbraucher und Verbraucherinnen profitieren daher insbesondere bei tierischen Produkten von dem neuen Label. Denn bisher können sie bei Eiern, Fleisch und Milch aus konventioneller Produktion nicht erkennen, ob Gen-Pflanzen verfüttert wurden. Indes, die weniger aufmerksamen Verbraucher unterstützen mit jedem Kauf eines nicht kennzeichnungspflichtigen Produktes immer noch den Einsatz von gentechnisch verändertem Futtermaterial.

### G. Fazit

Die grüne Gentechnik bleibt stark umstritten. Anbaufelder werden von Gegnern attackiert. Gentechnik wird überwiegend von den Verbraucherinnen und Verbrauchern abgelehnt. Ein Anbau genetisch veränderter Pflanzen erfolgt deshalb momentan vorwiegend nicht zur direkten Verwendung als Lebensmittel, die Pflanzen werden überwiegend in Futtermitteln für Tiere genutzt. Hier ist die Kennzeichnung verbessert worden, aber immer noch muss nicht positiv gekennzeichnet werden, dass Gentechnik verfüttert wurde. Problematisch ist, dass der Anbau zu Verunreinigungen führt, d.h. dass der konventionelle und ökologische Anbau beeinträchtigt wird. Insbesondere für den Ökoanbau ist dieses problematisch.

Die Politik sollte die grüne Gentechnik dringend überdenken und für verzichtbar erklären. In Europa ist der Nutzen bisher nicht gegeben. Im Rahmen einer Abwägung von Nutzen und Risiken muss man mit Blick auf das Vorsorgeprinzip eigentlich auch politisch zu dem Ergebnis kommen, dass für grüne Gentechnik kein

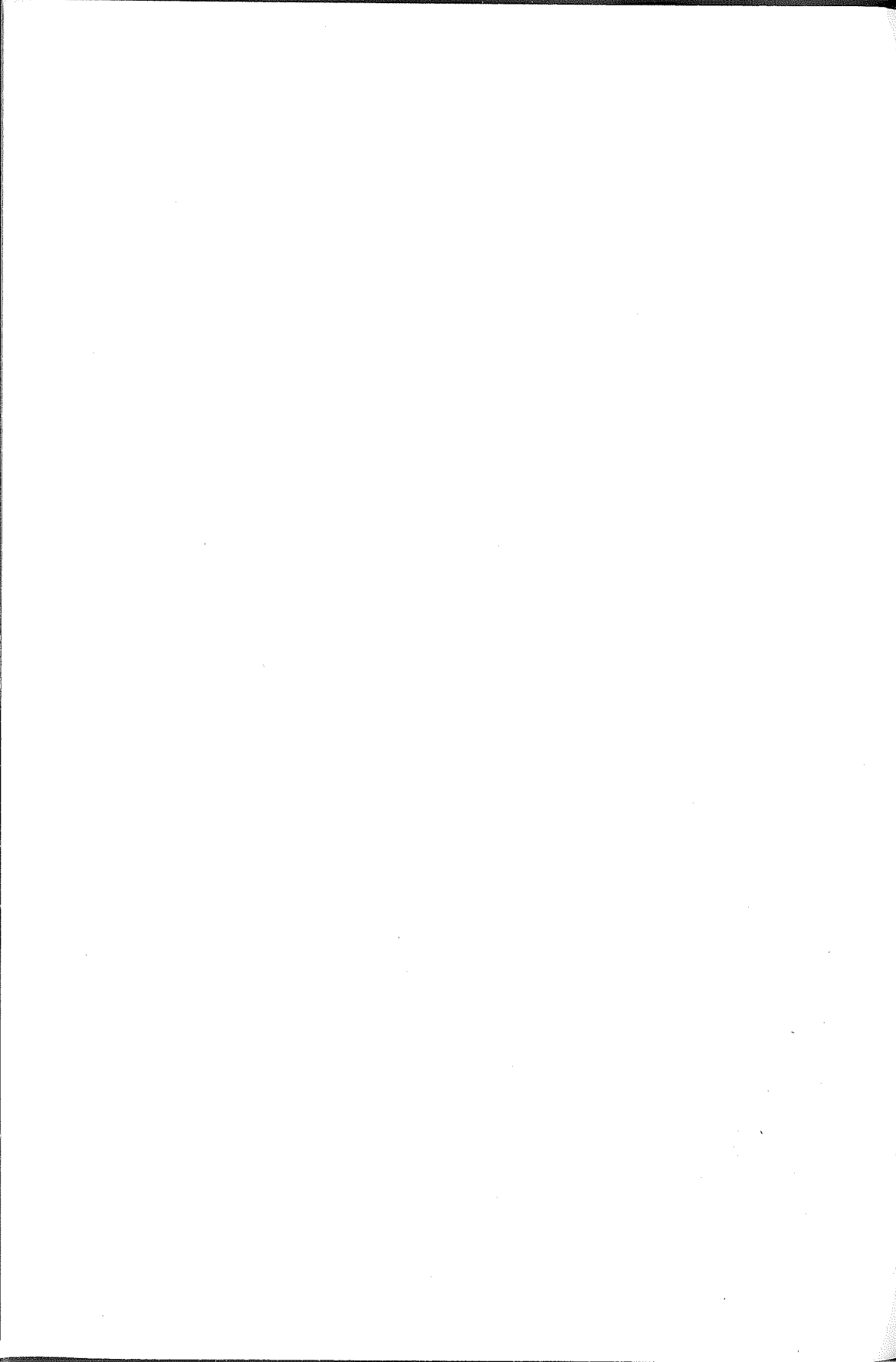


Platz ist. Der Einsatz von gentechnisch veränderten Organismen führt zwangsläufig, auch bei Sorgfalt, zu Verunreinigungen beim Saatgut und beim Pollentransfer zwischen transgenen und gentechnikfreien Pflanzen. Diejenigen, die völlige Gentechnikfreiheit wollen, insbesondere auch der Bioanbau, werden in ihren Interessen zu stark beeinträchtigt.

Der Sachverständigenrat für Umweltfragen hat 2004 seine Kritik in wirtschaftlicher Betrachtung auf den Punkt gebracht: „Den Nutzeneffekten stehen in jedem Falle die hohen Defensiv- und Transaktionskosten gegenüber.“<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Umweltgutachten 2004 des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen Bundestagsdrucksache 15/3600, S. 421.



**AUSWIRKUNGEN DER WASSERRAHMENRICHTLINIE  
AUF DIE DEUTSCHEN REGELUNGEN ZUM SCHUTZ  
DER TRINKWASSERVORKOMMEN**

*(AB SU ÇERÇEVE DİREKTİFİ'NİN ALMANYA'DAKİ İÇME SUYUNUN  
KORUNMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELERE ETKİSİ)*

**Araş. Gör. / Res. Asst. Michael ROLFSEN\***

**ÖZET**

Bu tebliğ metninde, AB Su Çerçeve Direktifi'nin, Alman iç hukukuna aktarılması ile ilgili ihtiyaçlar ve uygulama güçlükleri doğal kaynakların korunması bakış açısıyla ele alınmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** AB Su Çerçeve Direktifi, çevre koruma hukuku, milli hukuk, kötüleştirme yasağı, yeraltı suyu kaynakları, içme suyu kaynakları, içme suyu temini, içme suyunun korunması.

**ABSTRACT**

*In this paper, necessities related to the implementation of Water Framework Directive by Germany and the difficulties in its application are discussed with a perspective of protection of natural resources.*

**Keywords:** *Die Wasserrahmenrichtlinie, das Umweltschutzrecht, nationale Rechtsordnung, Verschlechterungsverbot, Grundwasservorkommen, Trinkwasservorkommen, Trinkwasserversorgung, Trinkwasserschutz.*

\*\*\*

---

\* Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb. Umweltrecht, Universität Bielefeld.

**E-Mail:** michael.rolfsen@uni-bielefeld.de

## I. Ausgangslage und thematische Eingrenzung

Die so genannte Wasserrahmenrichtlinie (WRRL)<sup>1</sup> ist zweifelsfrei einer der bedeutendsten und nicht nur wissenschaftlich<sup>2</sup> am meisten diskutierten EU- bzw. EG-Sekundärrechtsakte auf dem Gebiet des Umweltschutzrechts. Sie hat in den Mitgliedstaaten, gerade in Deutschland, zu einer enormen, da auch überkommene Strukturen nicht achtenden Umsetzungsverpflichtung geführt. Alle hiermit zusammenhängenden Ausführungsakte der in Deutschland verantwortlichen Normgeber darzustellen, würde nicht nur den an dieser Stelle vorgegebenen Rahmen sprengen, sondern auch zu einem lediglich oberflächlichen und dadurch zwangsweise unübersichtlichen „Ausflug“ in die nationale Rechtsordnung führen. Aus diesem Grund soll hier mit dem Schutz der Trinkwasservorkommen ein Aspekt des deutschen Wasserschutzrechts herausgegriffen werden, anhand dessen die europarechtlich induzierten Modifikationen exemplarisch aufzuzeigen sind. Auf diese Weise wird nicht nur der supranationale Einfluss auf ein uns alle spürbar betreffendes Thema deutlich; durch die fallbezogene Sichtweise lassen sich auch die Ansätze und Wirkungsweisen der Wasserrahmenrichtlinie insgesamt plastisch darstellen.

Nachfolgend sollen dementsprechend einführend zunächst (unter 1.) kurz die Grunddeterminanten der Wasserrahmenrichtlinie

<sup>1</sup> Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (ABl. EG Nr. L 327, S. 1, zuletzt geändert durch Richtlinie 2009/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009, ABl. EU NR. L 140, S. 114).

<sup>2</sup> Gerade in letzter Zeit ist eine Vielzahl von spezifische Problematiken der WRRL behandelnden Monographien erschienen. Für den hier einschlägigen Aspekt sei nur *Anne-Christine Paul*, Die Gewährleistung der öffentlichen Trinkwasserversorgung durch Gewässerschutz- und Gesundheitsschutzrecht, Berlin 2008 genannt. Siehe zu anderen Themenbereichen etwa *Juliane Albrecht*, Umweltqualitätsziele im Gewässerschutzrecht, Berlin 2007; *Sabrina Desens*, Wasserpreisgestaltung nach Artikel 9 EG-Wasserrahmenrichtlinie, Berlin 2008; *Frank Hasche*, Das neue Bewirtschaftungsermessen im Wasserrecht, Berlin 2005; *Süleyman Kolcu*, Der Kostendeckungsgrundsatz für Wasserdienstleistungen nach Art. 9 WRRL, Berlin 2008; *Jörg Rehberg*, Wasserrahmenrichtlinie und Privatisierungsfolgenrecht, Herbolzheim 2005.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

sowie (unter 2.) die tatsächliche Gefährdungslage und das damit zusammenhängende Schutzbedürfnis der Trinkwasservorkommen dargestellt werden. Im Anschluss ist (unter II.) die Richtlinie auf ihren Aussagegehalt hinsichtlich dieses Schutzbedürfnisses samt der gewählten Art der Regelungsweise zu beleuchten, bevor (unter III.) auf die Umsetzung der Vorgaben im deutschen Recht eingegangen wird.

### 1. Die Wasserrahmenrichtlinie

Die Wasserrahmenrichtlinie vom 23. Oktober 2000 ist am 22. Dezember 2000 in Kraft getreten<sup>3</sup> und feiert demnach zurzeit quasi ihr zehnjähriges Jubiläum.<sup>4</sup> Sie ist gestützt auf die Umweltkompetenz des Art. 175 Abs. 1 EGV, welche sich im Zuge der Reformierungen durch den Vertrag von Lissabon nunmehr in Art. 192 Abs. 1 VAEU<sup>5</sup> wiederfindet. Nach diesem ist die Union befugt, zur Erreichung der in Art. 191 VAEU (ex Art. 174 EGV) genannten Ziele tätig zu werden. Zu letzteren zählen im hier interessierenden Zusammenhang vor allem die Erhaltung und der Schutz der Umwelt, die Verbesserung ihrer Qualität, der Schutz der menschlichen Gesundheit sowie die umsichtige und rationelle Verwendung der natürlichen Ressourcen. Der Handlungsspielraum der Europäischen Union auf dem Bereich der Wasserpolitik ist durch diese Vorgaben bereits deutlich vorgezeichnet. Sie hat grob gesprochen die Möglichkeit, auf den Schutz des Wassers vor Belastungen sowie auf dessen nachhaltige Nutzung hinzuwirken, um die natürliche Umwelt durch die anthropogenen Bedürfnisse nicht über Gebühr zu belasten. Der Schutz des Menschen vor der Umwelt wie vor Hochwasser etwa dürfte umgekehrt allerdings nicht mehr von Art. 192 Abs. 1 VAEU gedeckt sein, sondern sich vielmehr nach den primärrechtlichen Vorgaben des (Um-

<sup>3</sup> Vgl. Art. 25 WRRL.

<sup>4</sup> Hierzu *Wolfgang Durner*, Zehn Jahre Wasserrahmen-Richtlinie – Bilanz und Perspektiven, NuR 2010, 452.

<sup>5</sup> Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. EU Nr. C 83, S. 47).

welt)Katastrophenschutzrechts in Art. 196 VAEU richten müssen, welcher der Union lediglich eine Koordinierungskompetenz i. S. d. Art. 2 Abs. 5 VAEU verleiht.

## 2. Die Gefährdung der Trinkwasservorkommen

Gerade die vorerwähnten, auf die Umweltmaterie „Wasser“ einwirkenden Erscheinungen sind es aber, die für die Trinkwasservorkommen typische Gefährdungen darstellen.<sup>6</sup> So ist der zumindest in Deutschland für die Trinkwassergewinnung enorm bedeutende Grundwasserschatz zunächst von Dargebotsverringerungen bedroht. Zu groß dimensionierte Grundwasserentnahmen greifen auf das bestehende Vorkommen zu, Bodenversiegelungen etwa verhindern oder beeinträchtigen eine Wiederauffüllung. Darüber hinaus ist das Trinkwasser zahlreichen qualitativen Beeinträchtigungen ausgesetzt. Schadstoffeinträge aus Altlasten, undichten Abwasserkanälen, aufgrund landwirtschaftlicher Nutzungen, durch Arzneimittel, hormonhaltige oder radioaktive Stoffe sowie atmosphärische Schadstoffeinträge, letztlich aber auch etwa Krankheitserreger führen dazu, dass das Rohwasser überhaupt einer oder einer verstärkten Aufbereitung bedarf oder im Extremfall für die Trinkwasserversorgung absolut unbrauchbar wird.

---

<sup>6</sup> Zum Folgenden vgl. *Paul* (Fn. 2), S. 8 ff. und bezogen auf den Schutz des für die Trinkwasserversorgung immens wichtigen Grundwassers *Michael Kotulla*, *Rechtliche Instrumente des Grundwasserschutzes*, Berlin 1999, S. 20 ff., jeweils m. w. N.

## II. Aussagegehalt der Wasserrahmenrichtlinie hinsichtlich des Schutzes der Trinkwasservorkommen

Auf diese unterschiedlichen Gefährdungslagen für die europäischen Gewässer insgesamt reagiert die Wasserrahmenrichtlinie mit einer Vielzahl verschiedener Instrumente und für eine Richtlinie ungewöhnlich detailliert: Sie nimmt in ihrer ursprünglichen Fassung 72 Seiten des Amtsblatts der EU ein, wobei mehr als 50 für den die Einzelheiten regelnden Anhang vorgesehen sind. Der europäische Normgeber hat die Wichtigkeit der Ressource „Trinkwasser“ und deren etwa im Vergleich zu industriell genutztem Wasser erhöhten Schutzbedürfnis erkannt und ihr mit Art. 7 eine gesonderte Regelung innerhalb der Wasserrahmenrichtlinie gewidmet. Mit lediglich drei Absätzen ist diese im Vergleich zu den übrigen Normierungen zwar deutlich kürzer ausgefallen, eignet sich aber gerade dadurch ideal dafür, anhand dieser Absätze den geographischen Ansatz (Abs. 1 – hierzu unten Nr. 1) und mit den Umweltqualitätszielen (Abs. 2 – hierzu Nr. 2) und dem Verschlechterungsverbot (Abs. 3 – hierzu Nr. 3) zwei wesentliche Zielbestimmungen der Wasserrahmenrichtlinie exemplarisch aufzuzeigen. Darüber hinaus sollen (unter 4.) noch einige Ausführungen über die Maßnahmen zur Zielerreichung gemacht werden.

### 1. Geographischer Ansatz – Art. 7 Abs. 1 WRRL

Art. 7 WRRL statuiert in Abs. 1 UAbs. 1 als ersten Schritt des Trinkwasserschutzes, dass die Mitgliedstaaten alle Wasserkörper, die für die Entnahme von Wasser für den menschlichen Verbrauch genutzt werden und die durchschnittlich mehr als 10 m<sup>3</sup> täglich liefern oder mehr als 50 Personen bedienen, und die für eine solche künftige Nutzung bestimmten Wasserkörper zu ermitteln haben. Nach Art. 6 Abs. 2 WRRL sind diese Gebiete in ein Verzeichnis aufzunehmen. Für mehr als 100 m<sup>3</sup> täglich liefernde Wasserkörper setzt Art. 7 Abs. 1 UAbs. 2 WRRL noch eine Überwachungspflicht fest.

Das Bedeutende und vor Erlass der Wasserrahmenrichtlinie so noch nicht da Gewesene ist allerdings nicht die Ermittlungsver-

pflichtung selbst, sondern, dass diese „in jeder Flussgebietseinheit“ zu erfolgen hat. Die Richtlinie verfolgt, nicht nur in Bezug auf den Trinkwasserschutz, sondern insgesamt einen nicht an administrativen, sondern an hydrologischen Grenzen orientierten Ansatz. Die Gewässerbewirtschaftung hat demnach zumindest grundsätzlich nicht gesondert für jeden Mitgliedstaat oder für deren etwaige Untergliederungen zu erfolgen, sondern sich an Flussgebietseinheiten zu orientieren. Unter diesen versteht Art. 2 Nr. 15 WRRL als Haupteinheit für die Bewirtschaftung von Einzugsgebieten festgelegte Land- oder Meeresgebiete, die aus einem oder mehreren benachbarten Einzugsgebieten und den ihnen zugeordneten Grundwässern und Küstengewässern bestehen. Einzugsgebiete wiederum sind nach der Legaldefinition des Art. 2 Nr. 13 WRRL Gebiete, aus welchen über Ströme, Flüsse und gegebenenfalls Seen der gesamte Oberflächenabfluss an einer einzigen Flussmündung, einem Ästuar oder Delta ins Meer gelangt. Dies bedeutet, dass nach der Richtlinie stets jeweils diejenigen Gebiete zusammengefasst zu betrachten sind, welche sich dadurch auszeichnen, dass der auf sie gefallene Niederschlag über den Wasserkreislauf letztlich an einer Stelle ins Meer mündet.

Dieser Ansatz ist grundsätzlich zu begrüßen, führt aber, wie (unter III.) noch zu zeigen sein wird, gerade in einem föderal organisierten Staat wie der Bundesrepublik zu nicht ohne Weiteres zu bewältigenden Schwierigkeiten. Der Vorteil der gewählten Lösung besteht in dem Umstand, dass Wasser über den Wasserkreislauf zwar ständig in Bewegung befindlich ist, sich diese Bewegung aber, zumindest, was das oberflächlich abfließende Wasser betrifft, prinzipiell ausschließlich in den durch so genannte Wasserscheiden begrenzten Arealen abspielt. Demnach soll vom Grundgedanken her also gewährleistet werden, dass etwa die Auswirkungen einer oberläufig zu bewertenden (potentiellen) Gewässerbenutzung für tiefer liegende Gewässer in die Bewirtschaftungsentscheidungen integriert werden, auch wenn die betroffenen Wasserkörper in unterschiedlichen administrativen Gebieten belegen sind.

Der so etablierte Ansatz wird von der Wasserrahmenrichtlinie organisationsrechtlich noch unterfüttert. Gemäß Art. 3 WRRL ha-



ben die Mitgliedstaaten unter anderem die für die Umsetzung der erforderlichen Maßnahmen zuständigen Behörden zu bestimmen und diese der Kommission mitzuteilen. So wird einmal gewährleistet, dass die Verantwortung für die innerstaatliche Gewässerbewirtschaftung klar zugeordnet ist und dass Behörden anderer Mitgliedstaaten für die notwendige gemeinschaftsinterne und darüber hinaus internationale Kooperation ein kompetenter Ansprechpartner zur Verfügung steht.

Für den hier interessierenden Schutz der Trinkwasservorkommen stellt die Orientierung an Flussgebietseinheiten in Bezug auf der Trinkwassergewinnung dienende Oberflächengewässer schon per se einen Gewinn dar. Deren Einzugsgebiete sind ohne Weiteres als zusammenhängendes Gebiet bei der Schutzbestimmung zu betrachten. Die Grundwasservorkommen jedoch sind nicht zwingend durch die Wasserscheiden der Einzugsgebiete abgegrenzt. Dementsprechend müssen sie den Flussgebietseinheiten nach Art. 3 Abs. 1 Satz 3 WRRL gesondert zugeordnet werden. Es kommt demnach insoweit letztlich auf die Folgerichtigkeit dieser Zuordnung an, um die Basis für einen gelungenen Trinkwasserschutz zu legen. Hierbei ist darauf zu achten, dass die unterirdischen Fließ- und somit Schadstoffbewegungen zusammenhängend betrachtet werden.

## 2. Umweltqualitätsziele – Art. 7 Abs. 2 WRRL

Für die in dem soeben beschriebenen Gebiet ermittelten Wasserkörper legt Art. 7 Abs. 2 WRRL eine Qualitätszielbestimmung fest, welche sich wiederum als Ausprägung des Richtlinienzwecks insgesamt darstellt. Dennoch muss die konkrete Gestaltung der Vorschrift verwundern. Obwohl die Mitgliedstaaten wie gesehen sämtliche der Trinkwasserversorgung dienenden „Wasserkörper“ (also sowohl die „Oberflächenwasserkörper“ i. S. d. Art. 2 Nr. 10 WRRL, als auch die „Grundwasserkörper“ i. S. d. Art. 2 Nr. 12 WRRL) zu ermitteln haben, enthält sich die Zielbestimmung des Art. 7 Abs. 2 WRRL einer expliziten Bestimmung über die Qualität

des Grundwassers. Nach dieser Vorschrift stellen die Mitgliedstaaten lediglich sicher,

–dass jeder Wasserkörper die auf Oberflächenwasserkörper bezogenen Ziele des Artikels 4 WRRL einschließlich der gemäß Artikel 16 festgelegten Qualitätsnormen erreicht, und

–dass das gewonnene Wasser unter Berücksichtigung des angewandten Wasseraufbereitungsverfahrens die Anforderungen der Trinkwasserrichtlinie<sup>7</sup> erfüllt.

Nicht einleuchtend ist, warum die grundwasserbezogenen Umweltziele des Art. 4 (Abs. 1 lit. b) WRRL sowie die auf Art. 17 WRRL beruhenden Grundwasserschutzmaßnahmen keine Erwähnung finden, obwohl erstere und auch die auf Art. 17 WRRL gestützte Grundwasserrichtlinie<sup>8</sup> auf Art. 7 WRRL Bezug nehmen. Die angesprochene Trinkwasserrichtlinie betrifft zwar die Qualität auch aus Grundwasserquellen stammenden Trinkwassers, allerdings erst zum Zeitpunkt der Abgabe an den Verbraucher und eben nicht in seinem natürlichen Zustand. Nebenbei bemerkt ist dies auch der Grund, warum die Kompetenz der Union auf diesem Sektor angezweifelt werden kann. Die Versorgung der Bevölkerung mit genießbarem Trinkwasser stellt einen eher auf die Gesundheit zielenden Aspekt ab, für den der EU nach Art. 168 VAEU lediglich eine Koordinierungsbefugnis zusteht. Letztlich bleibt die Nichterwähnung des Grundwasserschutzes in Art. 7 Abs. 2 WRRL aber kaum mehr als ein Umstand mit lediglich negativer Signalwirkung. Schließlich beruht der Grundwasserschutz wie erwähnt auf anderen Normen, deren Anwendung durch die Nichterwähnung nicht ausgeschlossen wird.

Davon abgesehen kann hier aber festgehalten werden, dass die Union zunächst über Art. 4 WRRL, konkretisiert durch den wie

---

<sup>7</sup> Richtlinie 98/83/EG des Rates vom 3. November 1998 über die Qualität von Wasser für den menschlichen Gebrauch (ABl. EG Nr. L 330, S. 32, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 596/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juni 2009, ABl. EU Nr. L 188, S. 14).

<sup>8</sup> Richtlinie 2006/118/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zum Schutz des Grundwassers vor Verschmutzung und Verschlechterung (ABl. EU Nr. L 372, S. 19).

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

gesagt umfangreichen Anhang zur Richtlinie, aber auch über weitere „Tochtrichtlinien“<sup>9</sup> präzise Umweltqualitätsziele statuiert, die von den Gewässern Europas zu erreichen sind. Die Richtlinie beschränkt sich nicht wie überkommene europarechtliche Regelungen etwa auf die Begrenzung von Emissionen, sondern hat ein definiertes Ziel, den „guten Zustand“ der Gewässer, vor Augen. Für Trinkwasservorkommen wird dieser Ansatz noch dadurch verstärkt, dass durch den Blick auf die Trinkwasserrichtlinie der notwendige Aufbereitungsaufwand möglichst verringert werden soll.

### 3. Verschlechterungsverbot – Art. 7 Abs. 3 WRRL

Neben den positiv zu erreichenden Zielen des Art. 7 Abs. 2 WRRL findet sich in Abs. 3 darüber hinaus ein auf die Trinkwasserversorgung bezogenes Verschlechterungsverbot. Die Mitgliedstaaten sorgen demnach für den erforderlichen Schutz der ermittelten Wasserkörper, um eine Verschlechterung ihrer Qualität zu verhindern und so den für die Gewinnung von Trinkwasser erforderlichen Umfang der Aufbereitung zu verringern. Darüber hinaus können sie Schutzgebiete für diese Wasserkörper festlegen.

Die Vorschrift besagt zusammengefasst nichts Weiteres, als dass es auf dem Weg zum Erreichen des guten Gewässerzustands und auch nach Zielerfüllung keine Rückschritte geben darf. Dass hierzu Trinkwasserschutzgebiete ausgewiesen werden dürfen, hat lediglich klarstellenden Charakter. Der Union kommt auf dem Gebiet der geteilten Rechtsetzungszuständigkeit nach Art. 2 Abs. 2 VAEU nicht die Befugnis zu, die Mitgliedstaaten zu bestimmten Maßnahmen zu ermächtigen, sondern ist vielmehr umgekehrt nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 2 EUV) auf eine Legitimation durch Letztere gerade angewiesen.

---

<sup>9</sup> Zu nennen ist etwa die Art. 16 WRRL ausführende 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. EU Nr. L 348, S. 84).

#### 4. Zielerreichung – Maßnahmenprogramme und Bewirtschaftungspläne

Aus europäischer Blickrichtung ist abschließend noch darauf einzugehen, wie der Schutz der Gewässer, und somit auch der Trinkwasservorkommen, nach den Vorstellungen des supranationalen Normgebers tatsächlich zu erreichen ist. Auch hier kommt der Wasserrahmenrichtlinie eine Bedeutung zu, welche vergleichbare Rechtsakte vorher nicht besessen hatten. Nicht nur setzt sie wie gesehen explizite Grenzwerte für Gewässerbelastungen fest, sie macht den Mitgliedstaaten auch weit reichende Vorgaben hinsichtlich der zu treffenden Maßnahmen. Auf diese Weise wird der in Art. 288 Abs. 3 VAEU niedergelegte richtlinientypische Gestaltungsspielraum bei der Umsetzung jedenfalls stark eingeschränkt.

Nach Art. 11 WRRL sorgt jeder Mitgliedstaat dafür, dass für jede Flussgebietseinheit oder für den in sein Hoheitsgebiet fallenden Teil einer internationalen Flussgebietseinheit ein Maßnahmenprogramm festgelegt wird, um die Ziele gemäß Art. 4 der Richtlinie zu verwirklichen. Diese Programme haben diejenigen Maßnahmen zu enthalten, welche der jeweils aufstellungsverpflichtete Mitgliedstaat gedenkt, in einem bestimmten Zeitfenster mit Blick auf die Verbesserung des Gewässerzustandes zu ergreifen. Hierin ist er jedoch nicht völlig frei. Die Richtlinie enthält diesbezüglich einen umfangreichen, teilweise verpflichtend, teilweise fakultativ ausgestalteten Katalog. Zu den verpflichtenden, nach dem Wortlaut der Richtlinie: „grundlegenden“ Maßnahmen gehören explizit solche zur Erreichung der Anforderungen nach Art. 7, einschließlich Maßnahmen zum Schutz der Wasserqualität, um den bei der Gewinnung von Trinkwasser erforderlichen Umfang der Aufbereitung zu verringern (Art. 11 Abs. 3 lit. d WRRL).

Gleichsam als informatorische Grundlage für die Maßnahmenentscheidungen sieht die Richtlinie in Art. 13 darüber hinaus die ebenfalls auf die Flussgebietseinheit bezogene Aufstellung von Bewirtschaftungsplänen vor. Diese dokumentieren vor allem die derzeit vorliegende Gewässersituation und verzeichnen die für jedes Gewässer konkretisierten Zielvorstellungen. Auch hinsichtlich

der Trinkwasservorkommen sind (etwa in den Nrn. 5 und 7.3 des Anhangs VII) Kennzeichnungen vorgesehen.

Sinn und Zweck von Bewirtschaftungsplänen und Maßnahmenprogrammen ist es, die flussgebietsbezogene Bewirtschaftung des Wasserschatzes zu gewährleisten. Gerade weil Umweltprobleme in diesem Zusammenhang wegen des stetigen Wasserkreislaufs nicht auf lokal abgrenzbare Gebiete beschränkt sind, hat der europäische Normgeber die Notwendigkeit erkannt, Gegenmaßnahmen konzertiert zu ergreifen, um diesen zur größtmöglichen Wirksamkeit zu verhelfen.

### **5. Zusammenfassung**

Zusammengefasst sind der Wasserrahmenrichtlinie im hier interessierenden Zusammenhang folgende wesentlichen Verpflichtungen zu entnehmen, welche in deutsches Recht umzusetzen sind:

–Die Grundwasservorkommen sind der am besten geeigneten Flussgebietseinheit zuzuordnen, um die Gefährdungen der unterirdischen Trinkwasservorkommen möglichst weitgehend behandeln zu können.

–Die in Deutschland der Trinkwasserversorgung dienenden Gewässer einer bestimmten Größenordnung sind zu ermitteln und in ein Verzeichnis aufzunehmen.

–Auf Grundlage von Bewirtschaftungsplänen und Maßnahmenprogrammen ist auf die Verwirklichung eines den Zielen der Richtlinie entsprechenden Gewässerzustands hinzuwirken.

### **III. Ausgestaltung in der deutschen Rechtsordnung**

Mit Blick auf die nationale Perspektive wird deutlich, dass schon dieser insgesamt nur relativ kleine Ausschnitt aus der Umsetzungsverpflichtung gerade in Deutschland zu einem enormen Umsetzungsaufwand geführt hat. Die Richtlinie war bis Ende 2003 in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten zu implementieren (Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 WRRL). Zu diesem Zeitpunkt war die Regelungsbefugnis auf dem Gebiet des Wasserhaushalts noch der nunmehr abgeschafften Rahmengesetzgebungskompetenz zugeord-

net (Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GG), welche dem Bund nur in Ausnahmefällen erlaubte, in Einzelheiten gehende oder unmittelbar geltende Regelungen zu erlassen. Die Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie musste aus diesem Grund zwangsweise zu einer Vielzahl unterschiedlicher Regelungen auf Bundes- und Landesebene führen. Nach der so genannten Föderalismusreform im Jahr 2006<sup>10</sup> besitzt der Bund allerdings nunmehr die Befugnis, insoweit selbst umfassend tätig zu werden. Vor diesem Hintergrund ist am 31. Juli 2009 auch das komplett überarbeitete Wasserhaushaltsgesetz (WHG)<sup>11</sup> erlassen worden, welches am 1. März 2010 in Kraft trat.<sup>12</sup> Die Umsetzungsregelungen sind daher mittlerweile primär in eben diesem Gesetz zu suchen, worauf sich auch die nachfolgenden Ausführungen beschränken sollen. Wer allerdings meint, die Einräumung einer Vollkompetenz beseitige sämtliche bislang bestehenden Umsetzungsschwierigkeiten, liegt damit nicht immer richtig. Es zeigt sich – worauf gleich im Zusammenhang mit den Maßnahmenprogrammen und Bewirtschaftungsplänen kurz eingegangen werden soll –, dass auch die Umwandlung von Rahmen- in Vollrecht zu nicht vorhergesehenen Schwierigkeiten führen kann. Dem Bundesgesetzgeber ist aber zumindest zu Gute zu halten, dass ihm insoweit auch die Übung fehlt.

---

<sup>10</sup> Siehe hierzu *Michael Kotulla*, Umweltschutzgesetzgebungskompetenzen und „Föderalismusreform“, NVwZ 2007, 489.

<sup>11</sup> Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz – WHG) vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2585), zuletzt geändert durch Gesetz vom 11. August 2010 (BGBl. I S. 1163).

<sup>12</sup> Siehe allgemein zum Wasserhaushaltsgesetz *Michael Rolfsen*, Das neue Wasserhaushaltsgesetz, NuR 2009, 765.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

## 1. Die Etablierung von Flussgebietseinheiten in Deutschland

Die bedeutendste, und auch am meisten Probleme bereitende Vorgabe der Wasserrahmenrichtlinie insgesamt ist für Deutschland wohl die Pflicht zur Etablierung von Flussgebietseinheiten.<sup>13</sup> Zwar dürfte es für die meisten, wenn nicht für alle Mitgliedstaaten der Union bei der Umsetzung staatspraktisches Neuland dargestellt haben, einen Bezirk für sich geschlossen bewirtschaften zu müssen, für den bisher keine Behörde dezidiert verantwortlich zeichnete. Während es für zentralistisch organisierte Staaten jedoch weniger problematisch gewesen sein dürfte, die fraglichen Einheiten jeweils einer verantwortlichen Stelle anzuvertrauen, stand ein föderalistisch geprägtes Land wie die Bundesrepublik vor dem Dilemma, dass nach der grundgesetzlichen Verwaltungskompetenzordnung (Art. 83 ff. GG) im Regelfall die Bundesländer für die Wasserbewirtschaftung zuständig, die Grenzen der Einzugs- und Staatsgebiete aber nicht deckungsgleich sind. In Deutschland ist man diesem Umstand nicht durch die unter geltendem Verfassungsrecht nur ausnahmsweise mögliche Aufgabenübertragung auf Bundesbehörden begegnet. Die hierfür notwendigen Voraussetzungen hätten aber wohl auch zumindest nicht umfassend vorgelegen. Man hätte allerdings durchaus andenken können, die Maßnahmenprogramme und Bewirtschaftungspläne über Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG etwa vom Bundesumweltamt als selbständiger Bundesoberbehörde erstellen zu lassen.

Die letztlich in Gesetzesform gegossene Lösung findet sich in § 7 WHG. Er unterteilt das Gebiet der Bundesrepublik in Abs. 1 zunächst in zehn Flussgebietseinheiten, namentlich die Einheiten Donau, Rhein, Maas, Ems, Weser, Elbe, Eider, Oder, Schlei/Trave sowie Warnow/Peene. Von diesen ist nur das Gebiet der Eider auf ein Bundesland, nämlich auf Schleswig-Holstein, begrenzt, so dass allein hier die vorstehenden Probleme grundsätzlich nicht bestehen.

---

<sup>13</sup> Siehe hierzu etwa *Günther-Michael Knopp*, Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie – Neue Verwaltungsstrukturen und Planungsinstrumente im Gewässerschutzrecht, NVwZ 2003, 275.

Sämtliche anderen neun Gebiete gehen über den Einflussbereich eines Bundeslandes hinaus, ganze sechs von ihnen sind sogar als international zu bezeichnen.<sup>14</sup> Zur Gewährleistung der flussgebietsbezogenen Bewirtschaftung schreibt § 7 WHG deshalb folgerichtig eine Koordinationspflicht vor, welche je nach Koordinationspartner unterschiedlich stark ausgestaltet ist. So haben die Bundesländer nach § 7 Abs. 2 WHG untereinander ihre gesamten wasserwirtschaftlichen Planungen und Maßnahmen, soweit die Belange der flussgebietsbezogenen Gewässerbewirtschaftung dies erfordern, verpflichtend zu koordinieren. Eine ebenso starke Verpflichtung besteht nach § 7 Abs. 3 Nr. 1 WHG im Verhältnis zu den Behörden anderer EU-Mitgliedstaaten, ist aber auf die Erstellung von Maßnahmenprogrammen und Bewirtschaftungsplänen beschränkt. In Bezug auf sogar das Gebiet der EU überschreitende Flussgebietseinheiten soll eine Koordination, da sie schon völkerrechtlich nicht einseitig verpflichtend festgesetzt werden kann, zumindest angestrebt werden. Ein letzter Koordinationspartner ist der in § 7 Abs. 4 WHG angesprochene Bund. Dieser ist zwar – wie gerade erwähnt – für die Gewässerbewirtschaftung prinzipiell nicht zuständig. Soweit es sich aber um Belange handelt, die die Nutzung der Flüsse als Bundeswasserstraßen betreffen, steht ihm (nach Art. 89 GG) doch die Verwaltungskompetenz zu. Obendrein behält sich der Bund im Zusammenhang mit der internationalen Verständigung noch ein Mitspracherecht vor, soweit gesamtstaatliche Belange bei der Flussgebietsbewirtschaftung betroffen sind. Es zeigt sich somit, dass ein an sich simpler und durchaus vernünftiger Ansatz im europäischen Gewässerschutzrecht schon per se aufwendige Umsetzungsmaßnahmen erfordert, welche durch die (manchmal unnötig) komplizierte Grundstruktur im deutschen Staatssystem nicht gerade vereinfacht wird. In der Praxis wird – letztlich auch relativ erfolgreich – versucht, die erforderliche Koordination über die Schaffung von eigens hierfür ins Leben gerufenen Institutionen zu gewährleisten. So haben sich die jeweils betroffenen Bundes-

---

<sup>14</sup> Zur genauen Zusammensetzung der Flussgebietseinheiten siehe *Michael Kotulla*, Wasserhaushaltsgesetz, 2. Auflage, Stuttgart 2011, § 7 Rn. 10 ff. *YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*



länder in der Regel auf Grundlage von Staatsverträgen zu „Flussgebietsgemeinschaften“ zusammengeschlossen,<sup>15</sup> die internationale Abstimmung erfolgt meist in auf völkerrechtlichen Abkommen gestützten Foren.<sup>16</sup>

Für den hier interessierenden Schutz der Trinkwasservorkommen findet sich ein erster, wenn auch gesetzlich nicht ausdrücklich niedergelegter Kooperationsbedarf bereits bei der Zuordnung der Gewässer zu den Flussgebietseinheiten. Nach § 7 Abs. 5 Satz 1 WHG ordnen die zuständigen Behörden der Länder innerhalb der Landesgrenzen die Einzugsgebiete oberirdischer Gewässer sowie Küstengewässer und das Grundwasser einer Flussgebietseinheit zu. Hierbei ist es fast schon selbstverständlich, dass gerade die Zuordnung des Grundwassers, welche in Einzelfällen problematischer sein kann als bei oberirdischen Gewässern (vgl. Art. 3 Abs. 1 Satz 4 WRRL), einvernehmlich zu erfolgen hat, wenn sich der Grundwasserkörper unter dem Gebiet mehrerer Bundesländer befindet.

---

<sup>15</sup> Zu nennen sind etwa die Flussgebietsgemeinschaften Elbe, Ems oder Weser sowie die Arbeitsgemeinschaft zur Reinhaltung des Rheins (ARGE Rhein – Mitglieder: Rheinanrainer-Bundesländer; Aufgabenbereich: deutscher Teil der Flussgebietseinheit Rhein) oder die Deutsche Kommission zur Reinhaltung des Rheins (DK Rhein – Mitglieder: Rheinanrainer-Bundesländer, Bundesministerien; Aufgabenbereich: deutscher Teil des Rheins), welche allerdings auf informellen Statuten beruhen.

<sup>16</sup> Zu den bedeutendsten gehören die Internationalen Kommissionen zum Schutz der Donau, des Rheins, der Elbe beziehungsweise der Oder sowie die Internationale Maaskommission.

## **2. Die Bestimmung von Gewässern zur Trinkwasserversorgung**

Der chronologisch nächste Schritt zum Schutz der Trinkwasservorkommen – die Bestimmung von Gewässern zur Trinkwasserversorgung – findet sich im Text des WHG zumindest nicht ausdrücklich. Dass die Landesbehörden eine entsprechende Ermittlung allerdings vorzunehmen haben, ist dem Gesetz jedoch immerhin mittelbar zu entnehmen, und zwar als Teil der gleich noch ausführlicher zu besprechenden Bewirtschaftungsplanung. Nach § 83 Abs. 2 Satz 1 WHG haben Bewirtschaftungspläne die in Anhang VII der Richtlinie genannten Informationen zu enthalten. Teil A Nr. 3 dieses Anhangs verpflichtet zur Aufnahme von Angaben zur Ermittlung und Kartierung der Schutzgebiete nach Art. 6 WRRL. Hierzu gehören gemäß Art. 6 Abs. 2 WRRL auch die nach Art. 7 Abs. 1 WRRL ermittelten, der Trinkwasserversorgung dienenden Wasserkörper. Der Verweis ist zwar regelungstechnisch etwas unglücklich, denn diese Wasserkörper stellen per se noch keine „Schutzgebiete“ dar, sondern können – wie der Vergleich mit Art. 7 Abs. 3 Satz 2 WRRL zeigt – erst zu solchen erklärt werden. An der Tatsache, dass auch für die deutschen Behörden somit eine Ermittlungsverpflichtung besteht, ändert diese Randbemerkung allerdings selbstredend nichts.

## **3. Der Schutz der Trinkwasservorkommen über Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme**

Zum Abschluss ist noch auf den eigentlich umfangreichsten Aspekt bei der Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie einzugehen, nämlich darauf, wie im deutschen Recht die angestrebten Umweltqualitätsziele oder das Verschlechterungsverbot statuiert ist und erreicht werden soll. Hier aber auf sämtliche Standards sowie auf alle zu deren Erreichung festgeschriebenen Maßnahmen einzugehen, hätte den zur Verfügung stehenden Rahmen schon von vornherein gesprengt. Deshalb sollen einige Aspekte aus dem so facettenreichen Spektrum auch nur kurz erwähnt werden: Die von Art. 4 WRRL geforderten Umweltziele werden unter dem Begriff „Be-

wirtschaftungsziele“ ebenso wie das Verschlechterungsverbot für oberirdische Gewässer in § 27 WHG und für das Grundwasser in § 47 WHG festgelegt. Für Küstengewässer verweist § 44 WHG entsprechend auf die für oberirdische Gewässer geltenden Vorschriften. Sie sind grundsätzlich entsprechend der Richtlinienbestimmungen bis zum 22. Dezember 2015 zu erreichen (§§ 29; 47 Abs. 2 Satz 1 WHG). Zahlreiche weitere Bestimmungen des Gesetzes machen etwa die Zulässigkeit bestimmter Vorhaben von der Effektivität der Zielerreichung abhängig (§§ 28 Nr. 3; 34 Abs. 1; 35 Abs. 3; 39 Abs. 2 Satz 1; 42 Abs. 1 Nr. 2 WHG). Instrumente, die aktiv zur Verbesserung der Gewässerqualität und somit auch zum Schutz der Trinkwasservorkommen beitragen können, sind vielfältiger Art.<sup>17</sup> So können etwa die neben den Bewirtschaftungszielen geltenden allgemeinen Bewirtschaftungsgrundsätze des § 6 WHG, die öffentlich-rechtliche Benutzungsordnung für Gewässer (§ 8 ff. WHG), die Gewässerunterhaltung (§ 39 WHG) und der Gewässerausbau (§ 67 ff. WHG) wie auch die Ausweisung von Wasserschutzgebieten (§§ 51 f. WHG), welche auch ausdrücklich als Trinkwasserschutzgebiete ausgeprägt werden können, hierzu gezählt werden.

Als eine Besonderheit der Wasserrahmenrichtlinie sollen hier aber wie bereits angedeutet die Maßnahmenprogramme und Bewirtschaftungspläne behandelt werden, von denen ersterer ausdrücklich mit der Intention aufzustellen ist, „die Bewirtschaftungsziele nach Maßgabe der §§ 27 bis 31, 44 und 47 zu erreichen.“ Deren Ansatz und Inhalt ist bereits aus europäischer Blickrichtung erörtert worden. Die Etablierung der beiden Instrumente in den §§ 82 und 83 WHG hat demgegenüber kaum zu Erweiterungen geführt. Es hat sich in der deutschen Staatspraxis vielmehr in letzter Zeit ohnehin eingebürgert, Richtlinien nicht mehr als lediglich ein Ziel vorgebendes und Gestaltungsspielraum belassenes Instrument zu begreifen, wie es in Art. 288 Abs. 3 VAEU vorgesehen ist, sondern aus Brüssel und Straßburg stammende Vorgaben nahezu unreflektiert in die eigene Rechtsordnung zu übernehmen, wohl,

<sup>17</sup> Paul (Fn. 2), S. 97 ff.

um hieraus nicht auch noch eine Angelegenheit für Luxemburg zu machen. Die vielfach auch in den offiziellen Gesetzesbegründungen beschworene „Eins-zu-Eins-Umsetzung“ übersieht aber, dass dieses für eine sachgerechte Transformation gerade nicht immer hinreichend ist. Da die Wasserrahmenrichtlinie aber ihrerseits schon äußerst detaillierte Vorgaben trifft, wirkt sich die Unart des deutschen Gesetzgebers an dieser Stelle<sup>18</sup> nicht allzu sehr aus.

Ein weiterer, bisher viel diskutierter Aspekt hat – wie zu Beginn bereits angedeutet – durch den Neuerlass des Wasserhaushaltsgesetzes im Zuge der so genannten Föderalismusreform eine neue, bislang jedoch noch wenig beachtete Perspektive erhalten. Während man sich im Prinzip einig ist, dass es sich bei Bewirtschaftungsplänen um ein lediglich der Information und besseren Planung dienendes Verwaltungsinternum handelt, ist die Rechtsqualität der Maßnahmenprogramme hoch umstritten. Mit guten Gründen wird hierbei vertreten, dass eine effektive Gestaltung der Programme Maßnahmen vorsehen müsse, die Private und sonstige selbständige Rechtsträger wie Kommunen rechtsverbindlich zu einem Handeln verpflichten.<sup>19</sup> Dies ist unter der Geltung des

<sup>18</sup> Zur Etablierung der von der Hochwasserrisikomanagementrichtlinie (2007/60/EG vom 23. Oktober 2007, ABl. EU Nr. L 288, S. 27) geforderten Risikomanagementpläne in § 75 WHG vergleiche die berechtigte Kritik von *Manfred Czychowski/Michael Reinhardt*, Wasserhaushaltsgesetz, 10. Auflage, München 2010, § 75 Rn. 37.

<sup>19</sup> Für eine zumindest teilweise Außenrechtsverbindlichkeit: *Czychowski/Reinhardt* (Fn. 18), § 82 Rn. 11; *Harald Ginzky*, in: Giesberts/Reinhardt, Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, § 82 WHG Rn. 6 ff.; *Roman Götz*, Rechtsschutz im Wirkfeld von Bewirtschaftungsplan und Maßnahmenprogramm nach der Wasserrahmenrichtlinie ZUR 2008, 393 (398); *Silke Ruth Laszkowski/Cornelia Ziehm*, in: Koch, Umweltrecht, 2. Auflage, Köln 2007, § 5 Rn. 112; *Michael Kotulla*, Das Wasserhaushaltsgesetz und dessen 7. Änderungsgesetz, NVwZ 2002, 1409 (1415); *Paul* (Fn. 2), S. 165; *Wolfgang Seidel/Jörg Rechenberg*, Rechtliche Aspekte des integrativen Gewässermanagements in Deutschland, ZUR 2004, 213 (219 f.); *Reinhard Sparwasser/Rüdiger Engell/Andreas Voßkuhle*, Umweltrecht, 5. Auflage, Heidelberg 2003; § 8 Rn. 228. Gegen eine zwingende Außenrechtsverbindlichkeit allerdings *Albrecht* (Fn. 2), S. 435 f.; *Johannes Caspar*, Die EU-Wasserrahmenrichtlinie: Neue Herausforderungen an einen europäischen Gewässerschutz, DÖV 2001, 529 (537); *Kurt Faßbender*, Grundfragen und Herausforderungen des europäischen Umweltschutzrechts, *JYUHF D Cilt: VII Sayı: 2* (2010)

Grundgesetzes jedoch nur über die außenrechtsverbindliche Form des Gesetzes, der Verordnung oder der Satzung möglich. So zutreffend diese Ansicht auch ist, so sehr hat der Bundesgesetzgeber ihr den Realisierungsweg zunächst versperrt. Die Diskussion wurde bisher anhand des § 36 WHG a. F. geführt, der als Rahmenvorschrift bestimmte, dass durch Landesrecht eine Pflicht zur Erstellung von Maßnahmenprogrammen eingeführt werden solle. Diesem Regelungsauftrag konnten die Länder ohne Weiteres in jeder denkbaren Rechtsform nachkommen. Nunmehr trifft die Pflicht jedoch nicht mehr „die Länder“ an sich, sondern deren Behörden, welche offensichtlich nicht zum Erlass von Gesetzen befähigt sind und auch zur Verordnungsgebung einer gesetzlichen Ermächtigung bedürfen, welche das WHG nicht vorsieht und – da Art. 80 GG „einfache“ Behörden als Ermächtigungsadressaten nicht erwähnt – auch nicht vorsehen kann. Zwar könnte sie landesrechtlich gegebenfalls noch eingeführt werden, wenn man die Bundesregelung als nicht abschließend betrachtet oder die Länder auf ihre Abweichungsbefugnis nach Art. 72 Abs. 3 GG verweist. Derzeitiger Stand ist jedoch, dass schon aus diesen Gründen ein rechtsförmlicher Erlass und somit die effektive Ausgestaltung der Programme nicht möglich ist. Ein ähnliches Problem bestand in Bezug auf die Bestimmung der Flussgebietseinheiten nach § 1b WHG a. F., welche in den meisten Bundesländern gesetzlich erfolgt ist, nach § 7 WHG aber nunmehr den zuständigen Behörden obliegt. Hier hat der Gesetzgeber ausdrücklich festgelegt, dass eine Zuordnung auch durch Gesetz geregelt werden kann.

---

nungsrechts, NVwZ 2005, 1122 (1130); *Marcus Ell*, Wasserrechtliche Planung, Baden-Baden 2003, S. 48; *Michael Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Auflage, München 2004, § 13 Rn. 194; *Günther-Michael Knopp*, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, Wasserhaushaltsgesetz/Abwasserabgabengesetz, Loseblatt-Kommentar, München, § 36 WHG a. F. Rn. 11; *Martin Oldiges*, in: Oldiges, Umweltqualität durch Planung, Baden-Baden 2006, S. 123.

#### IV. Fazit

Anhand des Referenzgebiets „Trinkwasserschutz“ konnten der erhebliche Einfluss der Wasserrahmenrichtlinie auf das deutsche Gewässerschutzrecht sowie die hiermit zusammenhängenden Umsetzungsschwierigkeiten aufgezeigt werden. Hierbei muss aber klar sein, dass nur ein kleiner Ausschnitt der sich tatsächlich stellenden Fragen beleuchtet werden konnte. Abgesehen von sicherlich im Hinblick auf viele Teilaspekte noch bestehenden Detailfragen ist dieser Einfluss aber insgesamt als durchaus positiv zu bewerten. Seit dem Erlass der Wasserrahmenrichtlinie vor zehn Jahren werden die Trinkwasservorkommen Europas nicht mehr für sich allein betrachtet, sondern als Teil eines durch natürlichen Gegebenheiten bestimmten Systems, innerhalb dessen Beeinträchtigungen unterschiedlicher Art auf die Vorkommen einwirken können. Dass diesen Einwirkungen nunmehr zumindest vom Grundsatz her konzentriert begegnet wird, ist ein sicherlich wichtiger Schritt zur Erhaltung und Schonung einer der wichtigsten natürlichen Ressourcen.

# DAS UMWELTINFORMATIONSGESETZ IN DEUTSCHLAND

(ALMANYA'DA ÇEVRE BİLGİLENDİRME YASASI)

Araş. Gör. / Res. Assz. Saniye ÖCAL\*

## ÖZET

Bu tebliğ metninde, Almanya'da federal düzeyde çevre bilgilendirme hukuku ve bu kapsamada özellikle çevresel bilgiye ulaşım hakkının kullanılması konusu ile ilgili mevcut yasal düzenlemeler eleştirisel bir bakış açısı ile ele alınmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Alman Çevre Bilgilendirme Kanunu, çevresel bilgiye erişim hakkı, Alman Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, Tüketiciyi Bilgilendirme Kanunu, Çevresel Bilgiye Erişim Hakkında 2003/4/EC sayılı Direktif, çevresel bilgi, çevrenin korunması, çevresel bilgi talebi, karar alma süreçlerine halkın katılımı.

## ABSTRACT

*In this paper, federal regulations of Germany regarding the access to environmental information are taken into consideration with a critical perspective.*

---

\* Saniye Öcal, geb. Utangaç ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Umwelt- und Technikrecht, Rechtstheorie am Lehrstuhl von Prof. Dr. Andreas Fisahn an der Juristischen Fakultät in Bielefeld. E-Mail: saniye.utangac@uni-bielefeld.de

**Keywords:** *Das Umweltinformationsgesetz, das Recht auf Zugang zu Umweltinformationen, das Informationsfreiheitsgesetz, das Verbraucherinformationsgesetz, die Umweltinformationsrichtlinie 2003/4/EG, die Umweltinformation, der Umweltschutz, der Umweltinformationsanspruch, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren.*

\*\*\*

## I. Einleitung

Dem Recht der Freiheit des Zugangs zu behördlichen Informationen kommt in einem freiheitlichen demokratischen Rechtsstaat eine zentrale Bedeutung zu. Die Frage der Verfügungsmöglichkeit über Informationen berührt, wie die Geheimhaltungspolitik autoritärer und totalitärer Regime belegt, eine Machtfrage.<sup>1</sup> Bei der Offenlegung von staatlichen Daten muss stets eine praktische Konkordanz hergestellt werden zwischen den Partizipationsbegehren der Bürger einerseits und dem Interesse an der Vertraulichkeit staatlicher Informationen und dem Schutz der informationellen Selbstbestimmung andererseits.<sup>2</sup> Die Öffentlichkeit staatlichen Handelns dient dazu, „die verantwortliche Partizipation der Bürger an der politischen Willensbildung zu ermöglichen“.<sup>3</sup> Auf dem Umweltsektor gewinnt die „Kontrollfunktion“ eine besondere Bedeutung. Sie soll gerade hier unterstützend von den einzelnen Bürgern und Umweltverbänden wahrgenommen werden.<sup>4</sup> Die Informationsansprüche fügen sich mithin ein in die Bestrebungen zu einem kooperativen und konsensualen Verwaltungshandeln.<sup>5</sup> Das Informationszugangsrecht ist inzwischen auch in Deutschland in einer größeren Zahl sowohl bereichsspezifischer als auch

<sup>1</sup> Vgl. *Bieber*, Informationsrechte Dritter im Verwaltungsverfahren, DÖV 1991, 857 ff.

<sup>2</sup> *Schmidt/Kahl*, Umweltrecht, 7. Aufl. (2006), 39.

<sup>3</sup> BVerfGE 44, 125 (147).

<sup>4</sup> *Schmidt/Kahl*, Umweltrecht, 7. Aufl. (2006), 40 m.w.N.

<sup>5</sup> *Kloepfer*, JZ 1991, Zu den neuen umweltrechtlichen Handlungsformen des Staates, 737 ff.; *Schmidt/Kahl*, Umweltrecht, 7. Aufl. (2006), 40.  
*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*



querschnittsartiger Gesetze geregelt. Informationsansprüche können sich zunächst aus Art. 5 I 2 Grundgesetz (GG) ergeben. Sodann aus dem – seit Neufassung im Jahre 2004 – Umweltinformationsgesetz (UIG), dem seit 2006 bestehendem Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG) sowie aus dem seit 2008 normiertem Verbraucherinformationsgesetz (VIG). Der Beitrag zeichnet die rechtliche sowie faktische Ebene – zentral am Beispiel des Umweltinformationsgesetzes (UIG) des Bundes – nach.

## II. Rechtsgrundlagen für Informationsansprüche, GG, IFG, VIG und UIG

### 1. Umweltinformationsanspruch aus dem GG

Der Zugang zu behördlichen Informationen war für den Bürger zur Verwirklichung seiner Rechtspositionen bereits vor Etablierung allgemeiner Informationsrechte in Deutschland anerkannt. Der Bürger war auf behördliche Informationen nicht nur angewiesen, sondern benötigte auch einen dementsprechenden Anspruch auf Zugang zu solchen Informationen.<sup>6</sup> Das Grundgesetz ist an dieser Stelle aber eher zurückhaltend. Art. 5 I 1 Halbs. 2 GG bestimmt, dass jeder das Recht hat, „sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten“. Nach h.M. begründet dies allerdings nichts Weitergehendes als die Nutzung von Quellen, die ohnehin der „Allgemeinheit“ zur Verfügung stehen (Presse, Rundfunk, Fernsehen, Film, Internet).<sup>7</sup> Inhalte behördlicher Akten oder Dateien zählen nicht dazu.<sup>8</sup> Alles, was die staatlichen Behörden zu Recht oder zu Unrecht geheim oder vertraulich behandeln, soll nicht allgemein zugänglich sein. Verwaltungsinformationen seien

<sup>6</sup> *Worms/Gusy*, Das Recht der Umweltinformationen – Zwischen Zugangsfreiheit und Nutzungsdefizit, in: Hendlar/Marburger/Reiff/Schröder (Hrsg.), Umwelt- und Technikrecht (2010), 30.

<sup>7</sup> *Herzog*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 53. Aufl. (2008), Art. 5, Rn. 81 ff. m.w.N.; *Sittard/Ulbrich*, JA 2008, 205 (206); *Worms/Gusy*, Das Recht der Umweltinformationen – Zwischen Zugangsfreiheit und Nutzungsdefizit, in: Hendlar/Marburger/Reiff/Schröder (Hrsg.), Umwelt- und Technikrecht (2010), 30.

<sup>8</sup> *Scherzberg*, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, 336 f.; *Wegener*, Der geheime Staat, 2006, 476.

„ihrer Natur nach“ nicht allgemein zugänglich und unterlägen daher nicht dem Informationsanspruch des Art. 5 I 1 Halbs. 2 GG. Die Bestimmung wolle – diese zeige sich vor allem aus der Entstehungsgeschichte – keine neuen Informationsquellen schaffen, sondern lediglich bereits bestehende sichern und der Staatsgewalt Behinderungen des Informationsflusses verbieten. Regelungen über die Nichtzugänglichkeit von Behördenakten stellten Grundrechtsgestaltungen und nicht Eingriffe in die Informationsfreiheit dar. Die h.M. verneint also grundsätzlich einen solchen Informationsanspruch.<sup>9</sup> Es gibt demnach in Deutschland keinen allgemeinen verfassungsrechtlichen Anspruch gegen die Verwaltung auf Zugänglichmachung staatlicher Informationen. Nur *ausnahmsweise* leitet die Rspr. einen solchen Anspruch aus dem Grundgesetz ab, nämlich in ganz speziellen Fallgestaltungen, in denen unmittelbar der Rechtskreis des Betroffenen berührt ist und dieser zur Verfolgung seiner Interessen auf die Information angewiesen ist (etwa in einem Verwaltungsgerichtsverfahren). Ein solcher Anspruch lässt sich dann mit dem Demokratiegebot und dem Rechtsstaatsgebot der Art. 20 I, 28 I, 19 IV GG begründen.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Str. Vgl. BVerfGE 66, 116 (137); BVerwGE 47, 247 (252); *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/ders. (Hrsg.), GG I, 5. Aufl. (2005), Art. 5 Rn. 25; *Wendt*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG I, 5. Aufl. (2000), Art. 5 Rn. 25; *Schulze-Fiérlitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 2. Aufl. (2004), Art. 5 I, II, Rn. 81; a.A. *Scherer*, Verwaltung und Öffentlichkeit, 1978.

<sup>10</sup> Vgl. BVerwG, NJW 1983, 2954; *Wendt*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG I, 5. Aufl. (2000), Art. 5 Rn. 25; *Schmidt/Kahl*, Umweltrecht, 7. Aufl. (2006), 49. *YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

## 2. Umweltinformationsanspruch aus dem UIG, IFG und dem VIG

In Deutschland setzte der Prozess der Anerkennung eines Informationsanspruchs unabhängig von einer vorherigen Berührung des eigenen Rechtskreises oder der Notwendigkeit der Darlegung wichtiger Interessen erst vergleichsweise spät ein. Nachdem die Umsetzungsfrist der Richtlinie 90/313/EWG des Rates vom 7. Juni 1990 über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt<sup>11</sup> verstrichen war, verabschiedete die Bundesrepublik Deutschland am 8. Juli 1994 das UIG des Bundes.<sup>12</sup> Die Richtlinie 2003/4/EG<sup>13</sup> des europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der Richtlinie 90/313/EWG des Rates stärkte die Rechtsposition des Bürgers. Anlass hierfür war eine völkerrechtliche Verpflichtung, die der Gemeinschaft aufgrund der Ratifizierung der sog. Aarhus-Konvention vom 25. Juni 1998 über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten oblag.<sup>14</sup> Das UIG wurde aufgrund der darin enthaltenen umfangreichen Änderungen novelliert. Es trat am 14.2.2005 in Kraft und galt nur noch für Bundesbehörden. In der Folgezeit hatten alle Länder ein eigenes UIG geschaffen. In der Zeit bis zum Erlass des UIG in den Ländern fand die Richtlinie dort unmittelbar Anwendung

Daneben wurde das Informationsrecht des Bürgers weiter ausgebaut. Als Querschnittsgesetz gilt seit dem 1. Januar 2006 das IFG des Bundes. Neben dem IFG und dem UIG verabschiedete der Bundesgesetzgeber das VIG. Das UIG und VIG sind nunmehr bereichsspezifische Ausformungen der allgemeinen Informationsfrei-

---

<sup>11</sup> Abl. EG 1990, Nr. L 158, 56.

<sup>12</sup> BGBl. I 1994, 1490.

<sup>13</sup> Abl. EG 2003, Nr. L 41, 26.

<sup>14</sup> Dazu *Fisahn*, Effektive Beteiligung solange noch alle Optionen offen sind – Öffentlichkeitsbeteiligung nach der Aarhus-Konvention, ZUR 2004, 136 ff.

heit und gemäß ausdrücklicher Anordnung nach § 1 III IFG vorrangig anwendbar.<sup>15</sup>

### III. Abgrenzung UIG, IFG und VIG – Zielvorgaben des Gesetzgebers

Zur Abgrenzung der drei Informationsgesetze voneinander bietet sich ein Blick in die Zielvorgaben des Gesetzgebers an. Alle drei Gesetze beschreiben zunächst den Grundsatz der Informationsfreiheit, namentlich den Zugang zu Informationen. Sie sollen für Transparenz, Partizipation und Kontrolle stehen.<sup>16</sup> In einer demokratisch organisierten Gesellschaft dient die Transparenz staatlichen Handelns der Vor- und Nachbereitung gesellschaftlicher Partizipation. Informationsfreiheit und Demokratie werden zunehmend in wechselseitige Beziehung zueinander gewertet. Transparenz und Partizipation ergänzen einander. Nur wer Informationen hat, ist in der Lage, in Politik und Gesellschaft mitzuentcheiden. Die „Durchschaubarkeit“ staatlichen Handelns kann in demokratischer Hinsicht auch „Kontrolle“ oder zumindest „Kontrollierbarkeit“ begründen. Muss der Staat damit rechnen, dass Informationen in einem breiten Radius von den Bürgern eingesehen werden können, so ist dem eine demokratische Kontrollmöglichkeit immanent, welche zur Offenlegung von Fehlern und zur Sanktionierung politisch Verantwortlicher führen kann.<sup>17</sup>

Die Erwägungsgründe der EG zur Umweltinformationsrichtlinie 2003/4/EG, aufgrund der das neugefasste UIG novelliert wurde, weisen ausdrücklich die demokratischen Motive sowie die Partizipation des Bürgers auf: *„Der erweiterte Zugang der Öffentlichkeit zu umweltbezogenen Umweltinformationen und die Verbrei-*

<sup>15</sup> Schomerus/Tolkmitt, Die Umweltinformationsgesetze der Länder im Vergleich, DÖV 2007, 985.

<sup>16</sup> Gusy, in: Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts II (2008), § 23, Rn. 18 ff.; Harleb, Der behördlicherseits vereitelte IFG-Anspruch, NVwZ 2009, 825; Schomerus/Tolkmitt, Die Umweltinformationsgesetze der Länder im Vergleich DÖV (2007), 985 (986).

<sup>17</sup> Worms/Gusy, Das Recht der Umweltinformationen – Zwischen Zugangsfreiheit und Nutzungsdefizit, in: Hendl/Marburger/Reiff/Schröder (Hrsg.), Umwelt- und Technikrecht (2010), 32 m.w.N.

YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)

zung dieser Informationen tragen dazu bei, dass Umweltbewusstsein zu schärfen, einen freien Meinungs austausch und eine wirk same Teilnahme der Öffentlichkeit an Entscheidungsverfahren in Umweltfragen zu ermöglichen und letztendlich so den Umweltschutz zu verbessern.“<sup>18</sup> Hiernach sind die demokratische Kontrolle sowie die Partizipation im Bereich der Umweltinformation geeignet, einen verbesserten Umweltschutz zu bewirken. Ziel der Richtlinie war demnach, Zugangsrechte so auszugestalten, dass eine wirksame demokratische Kontrolle auf diesem Gebiet ermöglicht werde. Entsprechend dieser Erwägungsgründe war auch die Gesetzesbegründung zum IFG des Bundes vom 5. September 2005 formuliert: „Das Gesetz soll das Verwaltungshandeln durch erleichterten Informationszugang transparenter gestalten. Die demokratischen Beteiligungsrechte der Bürgerinnen und Bürger werden gestärkt.“<sup>19</sup> Die Begründung des Entwurfs eines Verbraucherinformationsgesetzes vom 22. Mai 2007 ist ganz ähnlich: „Die Anzahl der in der Öffentlichkeit bekannt gewordenen Unregelmäßigkeiten bei der Herstellung ... von Lebensmitteln und Futtermitteln ist in der letzten Zeit gestiegen. Die jüngsten Machenschaften ... haben die Verbraucherinnen und Verbraucher in Deutschland verunsichert und das Vertrauen in die Sicherheit der Lebensmittel erschüttert. (...) Verbraucherinnen und Verbraucher zeigen ein gesteigertes Interesse an Informationen ... . Aus dem Leitbild des mündigen Verbrauchers heraus ist dieses gesteigerte Interesse zu begrüßen und zu fördern.“<sup>20</sup>

Gemeinsam sind allen drei Informationsfreiheitsgesetzen, dass sie mehr Transparenz und die Erweiterung demokratischer Teilhabe und Kontrolle durch die Bürger ermöglichen sollen.<sup>21</sup> Von den Zielvorgaben her greifen das UIG, das IFG sowie das VIG

<sup>18</sup> Abl. EG 2003, Nr. L 41, S. 26.

<sup>19</sup> BT-Drs. 15/4493, 1.

<sup>20</sup> BT-Drs. 16/5404, 1.

<sup>21</sup> Ausführlich dazu vgl. Worms/Gusy, Das Recht der Umweltinformationen – Zwischen Zugangsfreiheit und Nutzungsdefizit, in:

Hendler/Marburger/Reiff/Schröder (Hrsg.), Umwelt- und Technikrecht (2010), 32.

stark ineinander, was sich dann auch in den jeweiligen Gesetzestexten widerspiegelt. Rechtssystematisch lässt sich eine Abgrenzung wie folgt vornehmen: Das UIG sowie das VIG sind Spezialregelungen des Rechts der Informationszugangsfreiheit. Während das UIG vorrangig für „Umweltinformationen“ herangezogen wird, ist das VIG spezieller, wenn es um „gesundheitsbezogene Informationen für Verbraucher“ geht. Das IFG ist eine Auffangvorschrift und damit subsidiär zu allen anderen Informationsfreiheitsgesetzen. Es gibt dem Bürger einen Anspruch auf Zugang zu „amtlichen Informationen“ (§ 1 III IFG). Die folgende Darstellung wird sich vordergründig mit dem UIG befassen und das IFG und das VIG werden an geeigneter Stelle herangezogen. Die Darstellung wird, wie bereits anfangs angedeutet, zwischen der rechtlichen und der faktischen Ebene unterscheiden. Auf der normativen Ebene wird die rechtliche Ausgestaltung erörtert, während auf der faktischen Ebene der Frage nachgegangen wird, ob und wie sich die theoretischen Faktoren in der Praxis auswirken.

#### **IV. Die rechtliche Ebene – Das normative Programm des UIG**

Alle drei Informationsgesetze folgen einem ähnlichen Aufbau und sind von ihrem Umfang her eher bescheiden. Während das IFG mit seinen 15 Paragraphen das umfangreichste Gesetz darstellt, weist das UIG 14 und das VIG lediglich 6 Paragraphen auf. Normativ äußern sich alle zu der Frage der Anspruchsberechtigung, der anspruchspflichteten Stellen, des möglichen Anspruchsinhalts und des Verfahrens.

### 1. Anspruchsberechtigte

Anspruchsberechtigt ist voraussetzungslos jede natürliche und juristische Person des Privatrechts. Es handelt sich also um ein „Jedermanns-Informationszugangsrecht“, Art. 3 I 1 UIG. Nach der Rechtsprechung steht der Anspruch auch nicht rechtsfähigen Personen zu. Dazu zählen Parteien, Vereine und Bürgerinitiativen.<sup>22</sup> Sie sind Zusammenschlüsse von natürlichen Personen und dienen als solche der demokratischen Willensbildung. Jedenfalls bei einem hinreichenden Maß organisatorischer Verfestigung können sie dann selbst antragsberechtigt sein. Ob auch juristische Personen des öffentlichen Rechts anspruchsberechtigt sind, war lange Zeit umstritten. Überwiegend wurde dies mit der Begründung abgelehnt, dass das UIG allein der Information der Bürger zur Stärkung ihrer demokratischen Rechte und gerade nicht staatlichen Trägern bzw. Behörden untereinander diene.<sup>23</sup> Mit dem neuen UIG konnte auf die alten Gesetzesmaterialien nicht verwiesen werden. Mittlerweile vollzog insbesondere die Rechtsprechung einen Wandel und erkennt die Anspruchsberechtigung juristischer Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich an.<sup>24</sup> Im Gegensatz zur Argumentationslinie bei natürlichen Personen stehen hier weniger Aspekte wie Transparenz, Partizipation und Kontrolle im Zentrum der Begründung, sondern eher die eigenständigen Interessen der Gemeinden an Umweltinformationen. Die Gemeinden seien in der Position, relevante Informationen zum Umweltschutz zu verwenden. Schließlich seien sie von zahlreichen umweltrelevanten öffentlichen Entscheidungen in ihrem Rechtskreis berührt.<sup>25</sup> Entscheidend ist also eine den Bürgern vergleichbare „informationsrechtstypische

---

<sup>22</sup> BVerwGE 108, 369 ff.; BVerwG, NVwZ 2008, 791 (794).

<sup>23</sup> Ausführlich zum Streit *Worms/Gusy*, Das Recht der Umweltinformationen – Zwischen Zugangsfreiheit und Nutzungsdefizit, in: Hender/Marburger/Reiff/Schröder (Hrsg.), Umwelt- und Technikrecht (2010), 36 m.w.N.

<sup>24</sup> BVerwGE 130, 223 (zu den Gemeinden).

<sup>25</sup> BVerwGE 130, 223.

Gefährdungslage“.<sup>26</sup> Entscheidend für die Antragsberechtigung ist demnach nicht die Rechtsform von Personenzusammenschlüssen, sondern der Gedanke des Diskussions- und Kontrollprozesses zur Verwirklichung des Umweltschutzgedankens.

## 2. Anspruchsverpflichtete

Anspruchsverpflichtete und damit informationspflichtige Stellen sind laut §. 1 II UIG juristische Personen des öffentlichen Rechts. Im Gegensatz zum IFG spricht das UIG nicht von „den Behörden des Bundes“ (§ 1 I 1 IFG), sondern nimmt in § 2 UIG eine Differenzierung der informationspflichtigen Stellen vor. Nach § 2 I Nr. 1 S. 1 UIG sind informationspflichtige Stellen „die Regierung und andere Stellen der öffentlichen Verwaltung. „Gremien, die diese Stellen beraten, gelten als Teil der Stelle, die deren Mitglieder beruft.“ (§ 2 I Nr. 1 S. 2 UIG). Informationspflichtige Stellen sind also im Wesentlichen die gesamte „Bundesexekutive“. Dies wird durch die Ausnahmeregelung in § 2 I Nr. 1 lit. a) und lit. b) deutlich. Zu den informationspflichtigen Stellen gehören demnach nicht die obersten Bundesbehörden, soweit sie im Rahmen der Gesetzgebung oder beim Erlass von Rechtsverordnungen tätig werden und Gerichte des Bundes, soweit sie nicht Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen. Nach § 2 I Nr. 2 UIG sind schließlich „natürliche und juristische Personen“ in den Adressatenkreis mit einbezogen, „soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen oder öffentliche Dienstleistungen erbringen, die im Zusammenhang mit der Umwelt stehen“. Damit ist der Weg zu einer weiten Auslegung des Adressatenkreises „Stellen“ eröffnet.

Adressaten eines Informationsanspruchs sind gemäß UIG und entsprechenden Gesetzen der Bundesländer damit praktisch alle öffentlichen Stellen im Bereich der Exekutive von Bund und Ländern. Private werden einbezogen, sofern sie im öffentlich-rechtlichen Auftrag tätig werden bzw. der Aufsicht von Bund und

---

<sup>26</sup> Zur „grundrechtstypischen Gefährdungslage“ im Kontext des Art. 19 III GG vgl. BVerfG, NVwZ 2008, 778; Schoch, Jura 2001, 201; Zuck, EuGRZ 2008, 680.



Ländern unterliegen. Ansonsten sind Private grundsätzlich nicht Adressaten von Auskunftsansprüchen im Rahmen des UIG.

### 3. Anspruchsgegenstand

Informationen, die bei privaten Dritten vorhanden sind, sind also auch kein tauglicher Antragsgegenstand nach dem UIG, ganz gleich, ob es sich dabei um Umweltinformationen handelt oder nicht. Im Gegensatz zum IFG differenziert das UIG den möglichen Antragsgegenstand näher aus. Nach § 2 III Nr. 1-6 UIG sind Umweltinformationen unabhängig von der Art ihrer Speicherung alle Daten über

- „den Zustand von Umweltbestandteilen (Luft, Atmosphäre, Wasser, Boden, Landschaft und natürliche Lebensräume einschließlich Feuchtgebiete, Küsten- und Meeresgebiete, die Artenvielfalt und ihre Bestandteile, einschließlich gentechnisch veränderter Organismen, sowie die Wechselwirkungen zwischen diesen Bestandteilen;“ (Nr. 1)
- „Faktoren wie Stoffe, Energie, Lärm und Strahlung, Abfälle aller Art sowie Emissionen, Ableitungen und sonstige Freisetzungen von Stoffen in die Umwelt, die sich auf die Umweltbestandteile im Sinne der Nummer 1 auswirken oder wahrscheinlich auswirken“ (Nr. 2)
- „Maßnahmen oder Tätigkeiten, die sich auf die Umweltbestandteile im Sinne der Nummer 1 oder auf Faktoren im Sinne der Nummer 2 auswirken oder wahrscheinlich auswirken oder den Schutz von Umweltbestandteilen im Sinne der Nummer 1 bezwecken; zu den Maßnahmen gehören auch politische Konzepte, Rechts- und Verwaltungsvorschriften, Abkommen, Umweltvereinbarungen, Pläne und Programme“ (Nr. 3)

- „Berichte über die Umsetzung des Umweltrechts“ (Nr. 4)
- „Kosten-Nutzen-Analysen oder sonstige wirtschaftliche Analysen und Annahmen, die zur Vorbereitung oder Durchführung von Maßnahmen oder Tätigkeiten im Sinne der Nummer 3 verwendet werden“ (Nr. 5)
- „den Zustand der menschlichen Gesundheit und Sicherheit, die Lebensbedingungen des Menschen sowie Kulturstätten und Bauwerke, soweit sie jeweils vom Zustand der Umweltbestandteile im Sinne der Nummern 2 und 3 betroffen sind oder sein können; hierzu gehört auch die Kontamination der Lebensmittelkette“ (Nr.6).

Insgesamt ist festzustellen, dass infolge der Bemühung, den Begriff der Umweltinformation durch stärkere Differenzierung näher zu bestimmen, dies zu einer ausdrücklichen Ausweitung des Anspruchsgegenstandes geführt hat.<sup>27</sup> So verbuchte das BVerwG Informationen über die Finanzkraft eines privaten Investors als Umweltinformationen, wenn und soweit es um Investitionen für ein umweltrelevantes Vorhaben geht.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Schomerus/Tolkmitt, Die Umweltinformationsgesetze der Länder im Vergleich, DÖV 2007, 985 (988 f.); Schmidt/Wörn, NuR 2008, 770 (771).

<sup>28</sup> BVerwGE 130, 223; Anmerkung dazu v. Pützenbacher, IBR 2008, 418; Weiterführend auch Worms/Gusy, Das Recht der Umweltinformationen – Zwischen Zugangsfreiheit und Nutzungsdefizit, in: Hendlar/Marburger/Reiff/Schröder (Hrsg.), Umwelt- und Technikrecht (2010), 36 m.w.N.

YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)

#### 4. Ausschlussgründe

Ein Ausschluss oder eine Beschränkung des Anspruchs ist sowohl zum Schutz öffentlicher (§ 8 UIG) als auch privater Belange (§ 9 UIG) möglich. Die Gründe sind in beiden Vorschriften abschließend aufgezählt. Nach § 8 I UIG ist der Antrag abzulehnen, soweit das Bekanntgeben von Informationen nachteilige Auswirkungen hätte auf

1. die internationalen Beziehungen, die Verteidigung oder bedeutsame Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit
2. die Vertraulichkeit der Beratungen von informationspflichtigen Stellen im Sinne des § 2 Abs. 1
3. die Durchführung eines laufenden Gerichtsverfahrens, den Anspruch einer Person auf ein faires Verfahren oder die Durchführung strafrechtlicher, ordnungswidrigkeitenrechtlicher oder disziplinarrechtlicher Ermittlungen oder
4. den Zustand der Umwelt und ihrer Bestandteile im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 1 oder Schutzgüter im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 6, es sei denn, das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt.

Dabei ist allerdings gemäß § 8 I 2 UIG zu berücksichtigen, dass der Zugang zu Umweltinformationen über Emissionen nicht unter Berufung auf die in den Nrn. 2 und 4 genannten Gründen abgelehnt werden darf. Weitere zwingende Ablehnungsgründe finden sich in § 8 II UIG, wie etwa ein missbräuchlicher Antrag oder ein Antrag bei einer nicht zuständigen Stelle oder bei unbestimmten Anträgen. Sie sind allerdings nur unter dem Vorbehalt abzulehnen, wenn eine Richtigstellung innerhalb einer bestimmten Frist nicht möglich ist. Im Übrigen darf eine Ablehnung jedenfalls dann nicht stattfinden, wenn das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt.

§ 9 UIG schützt dagegen „kollidierende Belange Dritter, „soweit

1. durch das Bekanntgeben der Informationen personenbezogene Daten offenbart und dadurch Interessen der Betroffenen erheblich beeinträchtigt würden,

2. Rechte am geistigen Eigentum, insbesondere Urheberrechte, durch das Zugänglichmachen von Umweltinformationen verletzt würden oder

3. durch das Bekanntgeben Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse zugänglich gemacht würden oder die Informationen dem Steuergeheimnis oder dem Statistikgeheimnis unterliegen, ..., es sei denn die Betroffenen haben zugestimmt oder das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt.

Daneben bestimmt Art. 9 II UIG, dass Umweltinformationen, die private Dritte einer informationspflichtigen Stelle übermittelt haben, ohne rechtlich dazu verpflichtet zu sein oder rechtlich verpflichtet werden zu können, und deren Offenbarung nachteilige Auswirkungen auf die Interessen der Dritten hätte, nicht ohne deren Einwilligung anderen zugänglich gemacht werden dürfen.

Besonders zu betonen ist hier der durch das UIG eröffnete Abwägungsprozess zwischen kollidierenden Belangen der Auskunftsberechtigten und möglicherweise betroffenen Dritten. Ein bestehender Anspruch kann den Gründen der §§ 8, 9 UIG entsprechend ausgeschlossen werden, wenn das öffentliche Interesse an der Information nicht überwiegt.<sup>29</sup> Probleme bei der Abwägung widerstreitender Interessen könnten dann entstehen, wenn dem Antragsteller abverlangt werden würde, im Konfliktfall Interessen anzumelden, die dann im Rahmen einer Abwägung fruchtbar gemacht werden würden. Eine solche Vorgehensweise würde der Grundkonzeption von Informationsfreiheit widersprechen, weil der Antragsteller nach dem UIG gerade nicht ein Interesse an der Information darlegen muss. Da Konflikte mit anderen Rechtsgütern entstehen können, ist es möglich, dass die Darlegung praktisch doch notwendig wird. Daher wird die Interessenabwägung so verstanden, dass *„die konkreten rechtlich geschützten Interessen der potentiell von den Informationen Betroffenen auf der einen Seite, mit den eher abstrakten Interessen der Öffentlichkeit an der konkreten Information in Ausgleich zu bringen sind“*.<sup>30</sup> Der Antragstel-

<sup>29</sup> BVerwG, NVwZ 2008, 554.

<sup>30</sup> So auch BVerwG, NVwZ 2008, 554.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

ler wird dadurch unweigerlich zum prozeduralen Sachwalter öffentlicher Interessen. Wie eingangs geschildert ist das Interesse der Öffentlichkeit am Zugang zu Informationen nach der Zielsetzung des UIG demokratisch motiviert. Wie stark eine Information die Ausübung dieser demokratischen Rechte befördert, ist im Einzelfall zu ermitteln.<sup>31</sup> Der Wert der in Frage stehenden Information ist dann in die Abwägung mit den Interessen derjenigen zu stellen, die durch die Weitergabe dieser Information in ihrem Rechtskreis berührt sind.<sup>32</sup>

Im Gegensatz zu den Antragstellern wird den informationspflichtigen Stellen ein hohes Maß an Darlegungslast auferlegt. In den vergangenen Jahren haben zuständige Gerichte verschiedentlich festgestellt, dass der Verweis auf Ausschlussgründe sehr pauschal und wenig klar begründet wurde.<sup>33</sup> So genügt den Anforderungen nicht, wenn mit einem bloßen Hinweis auf eine konkrete Gefährdungslage für Atomkraftwerke durch terroristische Angriffe den Zugang zu jeder Information pauschal auszuschließen. Begründet werden müsste vielmehr, dass die spezifische Information eine reale Gefährdung hervorrufen könnte.<sup>34</sup> Vom VG Arnsberg etwa wurde kritisiert, dass eine Interessenabwägung nicht gründlich durchgeführt wurde.<sup>35</sup> Was die informationspflichtige Stelle tun müsse, sei zum einen, etwaige Einverständnisse der Betroffenen (§ 9 UIG) einzuholen, das Maß der Betroffenheit zu ermitteln und schließlich eine konkrete Abwägung der widerstreitenden Interessen vorzunehmen, orientiert am dargestellten Spannungsverhältnis.<sup>36</sup>

---

<sup>31</sup> BVerfGE 115, 205 (234 f.).

<sup>32</sup> Dazu *Worms/Gusy*, Das Recht der Umweltinformationen – Zwischen Zugangsfreiheit und Nutzungsdefizit, in: Hendler/Marburger/Reiff/Schröder (Hrsg.), Umwelt- und Technikrecht (2010), 36 m.w.N.

<sup>33</sup> OVG Koblenz, AbfallR 2008, 88 ff.; OVG Berlin vom 8.5.2008 – Az: 12 B 24.07.

<sup>34</sup> OVG Koblenz, AbfallR 2008, 88 ff.

<sup>35</sup> VG Arnsberg v. 29.11.2007 – Az: 7 K 3982/06.

<sup>36</sup> BVerfGE 115, 205 (236); Vgl. auch *Worms/Gusy*, Das Recht der Umweltinformationen – Zwischen Zugangsfreiheit und Nutzungsdefizit, in: *YUHFD Vol. VII No. 2 (2010)*

## 5. Verfahren

Während es die Richtlinie 90/313/EWG den Mitgliedstaaten überließ, Verfahrensregelungen festzulegen, gibt die Richtlinie 2003/4/EG sehr viel dezidierter Verfahrensvorschriften vor, um eine einheitliche Handhabung in allen Mitgliedstaaten zu garantieren. Nach § 3 III UIG sind beispielsweise die beantragten Informationen einen Monat zugänglich zu machen. Eine zweimonatige Frist gilt nur noch für den Fall umfangreicher, komplexer Informationen. Wenn Informationen schneller benötigt werden und der Antragsteller hierfür einen Zeitpunkt nennt, dann ist dieser gemäß § 3 III 1 UIG zu berücksichtigen. Bei zu unbestimmten Anträgen bzw. für den Fall, dass der Antrag bei einer unzuständigen Stelle beantragt wurde, ist den Antragstellern nunmehr nach § 4 II und III UIG ausdrücklich zu helfen. Wird dem Antrag ganz oder teilweise nicht stattgegeben (§ 5 UIG), dann ist unabhängig von der Frage, ob es sich um einen Verwaltungsakt handelt oder nicht, das Widerspruchsverfahren statthaft (§ 6 UIG). Im Gegensatz zum IFG (vgl. § 12 IFG) ist im Gefüge des UIG ein Beauftragter für mögliche Verletzungen von Informationszugangsrechten nicht vorgesehen. Nach § 12 IFG nimmt der Datenschutzbeauftragte der Bundesregierung diese Funktion als Beauftragter für die Informationsfreiheit wahr. Dieser nimmt nicht nur Aufgaben der Beschwerdeannahme und Vermittlung wahr, sondern hat auch eine gewisse Kontrollfunktion im Rahmen des Bundesdatenschutzgesetzes, vgl. § 12 II IFG.<sup>37</sup>

---

Hendler/Marburger/Reiff/Schröder (Hrsg.), Umwelt- und Technikrecht (2010), 36 m.w.N.

<sup>37</sup> *Worms/Gusy*, Das Recht der Umweltinformationen – Zwischen Zugangsfreiheit und Nutzungsdefizit, in: Hendler/Marburger/Reiff/Schröder (Hrsg.), Umwelt- und Technikrecht (2010), 45.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

## 6. Gebühren

Die Bereitstellung von Informationen kann mit hohen Kosten für die informationspflichtigen Stellen verbunden sein. Etwaige Kosten können bereits mit der Vorbereitung der Materialzusammenstellung anfallen. Jeder Vorgang für sich ist daher mit Kosten verbunden. Dazu zählen nicht nur die Schaffung der notwendigen Infrastruktur, sondern auch die Schulung der Mitarbeiter und die Abarbeitung jedes einzelnen Antrags. Diese Kosten entstehen innerhalb der verpflichteten Stellen und werden nicht auf die Antragsteller umgelegt. Dies ergibt sich aus dem Umkehrschluss von § 12 I UIG, wonach Auslagen und Gebühren allein für die *Übermittlung von Informationen* erhoben werden. Nach § 12 II UIG sind diese unter Berücksichtigung des Verwaltungsaufwands so zu bemessen, dass ein effektiver Zugang zu Informationen garantiert bleibt. Ablehnungsentscheidungen sowie die Erteilung mündlicher und einfacher schriftlicher Auskünfte und die Einsichtnahme vor Ort sind nicht kostenpflichtig (§ 12 I 2 UIG). Entsprechend der Vorgabe nach § 12 III UIG hat die Bundesregierung eine Kostenverordnung erlassen, die in der Anlage 1 zu § 1 die Erhebung von Gebühren maximal bis zu einer Höhe von 500 € vorsieht. Eine Erstattung von Kosten (Auslagen) für Kopien, Reproduktionen, Datenträgererstellung oder sonstigem hohen Aufwand ist in voller Höhe möglich.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Weiterführend *Schomerus/Tolkmitt*, Die Umweltinformationsgesetze der Länder im Vergleich, NVwZ 2007, 1119 (1123).

## 7. Fazit

Das UIG ist mit seinen wenigen Normen knapp gehalten, die mit vielen unbestimmten Rechtsbegriffen operieren. Ihre Auslegung obliegt den informationspflichtigen Stellen und den Gerichten, die im Einzelfall die Ziele des Gesetzgebers zu realisieren haben. Das UIG sieht eine einheitliche Rechtsfolgenbestimmung vor. Bei Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes muss der Antrag abgelehnt werden. Die Rechtsfolgenbestimmungen werden um den Zusatz ergänzt: „es sei den, das öffentliche Interesse an der Bekanntmachung überwiegt“. Der zwingenden Rechtsfolgenbestimmung geht damit eine behördliche Abwägung von Ausnahme- und Bekanntgabeinteresse voran. Diese Abwägung ist nicht als Ermensregel ausgestaltet, sondern als Tatbestandsvoraussetzung im Hinblick auf Art 19 IV 1 GG voll gerichtlich überprüfbar.<sup>39</sup> Im Einzelfall kann der Aufwand – angefangen von dem Vorbereitungsaufwand bis hin zu den Auslagen- bzw. Gebührenlasten und schließlich etwaiger Kontrollverfahren – für Antragsteller, Behörden und Kontrollinstanzen zum Zugang einer Information hoch sein. Diese können eine Abschreckungsfunktion haben und so zu erheblichen Zugangsbarrieren auf dem Weg zu den staatlichen Informationen führen.

## V. Die faktische Ebene – Informationsfreiheit in der praktischen Bewährung

Empirische Forschungen zum Thema der Informationsfreiheit in Deutschland und insbesondere zur Umweltinformationsfreiheit sind kaum zu finden, stecken demnach noch sehr in den Anfängen. Vereinzelt Studien und Untersuchungen zum UIG im Allgemeinen geben einige Anhaltspunkte zu wichtigen Gradmessern wie etwa Nutzerzahlen, -gruppen und -motive, Ablehnungsquoten, Bearbeitungsdauer, Gebührenpraxis sowie dem Bekanntheitsgrad der Informationsrechte, die einen Einblick in die Praxis ermöglichen.

---

<sup>39</sup> Schmidt/Kahl, Umweltrecht, 7. Aufl. (2006), 45 m.w.N.  
YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)



### 1. Nutzer- und Nutzungsverhalten

Die wenigen Studien, die es zum *Nutzerverhalten* gibt, zeigen ein eindeutiges Bild: Die Antragszahlen nach den Informationsfreiheitsgesetzen sind sehr gering. Auch wenn keine eindeutigen Zahlen aus allen Bundesländern und für alle Gesetze auf Bundesebene existieren, liegen die Antragszahlen zusammen wohlwollend gerechnet etwa im knappen zweistelligen oder hohen einstelligen Tausenderbereich. Rechnet man dieses Ergebnis auf je 100.000 Einwohner herunter, so liegen die Zahlen in den Bundesländern nach dem IFG etwa zwischen 8 und 10 Anträgen pro Jahr. Auf das IFG des Bundes entfallen durchschnittlich ca. 1771, 5 Anträge pro Jahr. Rechnet man dies auf 100.000 Einwohner um, liegt die Quote bei lediglich 2,2 Anträgen pro Jahr.<sup>40</sup> Als Gegenbeispiel zu Deutschland dient das Nutzerverhalten in den USA. Dort werden jährlich etwa 2,2 Mio. Anträge auf Zugang zu Informationen gestellt. Auf 100.000 Einwohner gerechnet sind es etwa 785 Anträge pro Jahr.<sup>41</sup> Es ist also ein gravierender Unterschied zum Ausland ersichtlich.

Unterschiede finden sich auch im Hinblick auf die *Nutzerstruktur*. Diese kann allerdings auch nur sehr wage erfolgen, da es hierzu keine entsprechende Forschung – etwa zur Motivation der Antragsteller – gibt. Ein näherer Blick auf die Nutzergruppen kann daher nur in der Oberfläche stattfinden und Tendenzen aufzeigen aber keine endgültigen Resultate liefern. Welche Berufsgruppen oder Personen die Informationsfreiheit nutzen, ergibt sich primär aus den gesellschaftlichen Funktionen der Nutzergruppen. Im Allgemeinen sind Unternehmen wohl eher aus ökonomischen, betrieblichen oder Konkurrenzgründen an Informationen interessiert, die Presse dagegen eher an der Information der Bürger. In Deutschland haben Bürger von den Informationsfreiheitsgesetzen sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht. Zu ihrer Motivation kann nur eine Spekulation stattfinden. Die in Deutschland zum Verhalten unterschiedlicher Nutzergruppen vorhandenen Zahlen sind uneinheitlich.

---

<sup>40</sup> Dazu Innenministerium NRW (Hrsg.), Informationsfreiheitsgesetz NRW, 2004; BT-Drs. 16/8500, 9 (65).

<sup>41</sup> Vgl. Hart/Welzel/Garstka (Hrsg.), Informationsfreiheit 2004, 139.

Teilweise wurde in den Jahren 1997-1999 eine rein unternehmerische Nutzung des UIG je nach Bundesland in 30-60% der Fälle, und eine Nutzung von Privatpersonen in 21-47% der Fälle festgestellt. Aktuellere Untersuchungen in Mecklenburg-Vorpommern weisen für das IFG eine Quote von 86 % aus, was Anträge natürlicher Personen betrifft.<sup>42</sup> In der Literatur wird die Meinung vertreten, dass einiges dafür spreche, dass insgesamt weniger Demokratie- als vielmehr Rechtsschutzaspekte im Vordergrund stünden, welche von eingessenen Unternehmen, Konkurrenten oder sonstigen Interessenten zumindest geprüft werden könnten.<sup>43</sup> Diese These ist zwar auch nicht belegt, aber stünde in einer in Deutschland fest gegründeten Tradition, welche Informationen als Voraussetzung einer (etwaigen) gerichtlichen Klage und weniger als demokratisches Kontrollinstrument betrachtet. Ein solches Vorhaben ist zwar nicht rechtlich zu beanstanden, indiziert aber, dass die eigentlichen Gesetzeszwecke (noch) nicht in vollem Umfang wahrgenommen bzw. genutzt werden.

Die Nichtwahrnehmung, um auf ein weiteres Nutzungsverhalten einzugehen, hat auch damit etwas zu tun, dass Informationsrechte eher nicht kommuniziert werden. Wenn der Bürger von seinem Recht nichts weiß, kann er es auch nicht in Anspruch nehmen. Die mangelnde Bekanntheit des Informationsanspruchs kann auch mit der relativen Neuheit der Informationsgesetze zusammenhängen.

---

<sup>42</sup> Worms/Gusy, Das Recht der Umweltinformationen – Zwischen Zugangsfreiheit und Nutzungsdefizit, in: Hendlar/Marburger/Reiff/Schröder (Hrsg.), Umwelt- und Technikrecht (2010), 49.

<sup>43</sup> Worms/Gusy, Das Recht der Umweltinformationen – Zwischen Zugangsfreiheit und Nutzungsdefizit, in: Hendlar/Marburger/Reiff/Schröder (Hrsg.), Umwelt- und Technikrecht (2010), 49.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

## 2. Verhalten informationspflichtiger Stellen

Neben dem Nutzer- und Nutzungsverhalten ist für die faktische Ebene das *Verhalten* informationspflichtiger Stellen genauso bedeutsam. Dabei bewegen sich Behörden oftmals in einem Spagat zwischen der effektiven Umsetzung von Zugangsrechten im Sinne einer Stärkung demokratischer Rechte der Bürger und der gleichzeitigen Berücksichtigung der Interessen rechtlich betroffener Dritter. Die Zielvorgaben des Gesetzgebers sehen grds. vor, auf Antrag Informationen frei zugänglich zu machen und nur ausnahmsweise sollen Anträge abgelehnt werden. Die hier vorliegenden (wenigen) Studien zeigen ein Bild, welches der rechtlichen Konstruktion entspricht. Diese Studien belegen sowohl zu den Informationsfreiheitsgesetzen der Länder<sup>44</sup> als auch zum UIG<sup>45</sup>, dass eine vollständige Ablehnung der Anträge in ca. 10<sup>46</sup>-18%<sup>47</sup> der Fälle erfolgt. Eine teilweise Ablehnung erfolgte zusätzlich in 2<sup>48</sup>-25%<sup>49</sup> der Fälle. Im Ergebnis kommt so eine teilweise bzw. vollständige Ablehnungsquote von 26<sup>50</sup>-40%<sup>51</sup> zustande. Weiterhin zeigt die Studie auch, welche Gründe hinter den Ablehnungen steckten. Hauptablehnungsgründe waren der Schutz der persönlichen Daten sowie des Betriebs- bzw. Geschäftsgeheimnisses.<sup>52</sup> Die Behörden schei-

<sup>44</sup> MVLT-Drs. 5/2720, 1; Innenministerium NRW (Hrsg.), Informationsfreiheitsgesetz NRW, 2004.

<sup>45</sup> *Sperfeld/Cerny*, Praxis des Umweltinformationsrechts in Deutschland, 2009, 8 ff.

<sup>46</sup> Beim UIG 10, 7 %; *Sperfeld/Cerny*, Praxis des Umweltinformationsrechts in Deutschland, 2009, 8 (24).

<sup>47</sup> Für NRW werden 18% ausgewiesen. Innenministerium NRW (Hrsg.), Informationsfreiheitsgesetz NRW, 2004, 9.

<sup>48</sup> 2 % in NRW. Innenministerium NRW (Hrsg.), Informationsfreiheitsgesetz NRW, 2004, 9; 12 % in Mecklenburg-Vorpommern. Vgl. MVLT-Drs. 5/2720, 5. Dabei ist anscheinend die Unterscheidung zwischen vollständiger und teilweiser Ablehnung in den Untersuchungen nicht ganz einheitlich.

<sup>49</sup> *Sperfeld/Cerny*, Praxis des Umweltinformationsrechts in Deutschland, 2009, 7 ff. (24 ff.).

<sup>50</sup> Mecklenburg-Vorpommern, vgl. MVLT-Drs. 5/2720, 5.

<sup>51</sup> Für das UIG *Sperfeld/Cerny*, Praxis des Umweltinformationsrechts in Deutschland, 2009, 7 ff. (24 ff.).

<sup>52</sup> MVLT-Drs. 5/2720, 10.

nen hier also bei der Gewährung von Informationen im Hinblick auf den Daten- und Geheimmissschutz eher zurückhaltend bzw. äußerst vorsichtig zu sein. Insgesamt zeigt sich eine Tendenz dahingehend, dass der Grundsatz der Informationsgewährung Eingang in die Praxis genommen hat.

Das UIG, IFG und VIG sehen für die Bearbeitung von Informationsanträgen bestimmte *Fristen* vor. Die zeitnahe Bearbeitung der Anträge gewährleistet eine bestimmte Vertrautheit in die Arbeitsweise der Behörden und beugt außerdem Verschleppungen vor. Vor allem in dringenden Angelegenheiten ist eine schnelle Bearbeitung von besonderer Bedeutung. Die vorliegenden Studien geben hierzu ein positives Bild ab, da in ca. 75 % der Fälle die Bearbeitungszeit im Rahmen der Monatsfrist war.<sup>53</sup> Für die Umsetzung der jeweiligen Informationsgesetze wird dies allgemein als positives Zeichen gedeutet.

Im Hinblick auf die Erhebung bezüglich der erhobenen *Auslagen und Gebühren* zeigt sich in der Praxis ein ähnlich positives Bild. In nur 8 % der Anträge, so eine aktuelle Studie zum UIG, wurden Kosten überhaupt erhoben.<sup>54</sup> Während die Quote mit 15 % in Mecklenburg-Vorpommern ähnlich niedrig ist (Studie nach dem IFG)<sup>55</sup>, beträgt sie in NRW immerhin 40 % der Fälle, in denen Kosten erhoben wurden (Studie nach dem IFG)<sup>56</sup>. Insgesamt zeigen alle Studien, dass die Kosten nicht über einen Betrag von 50 € hinausgehen, so dass sich die Kosten insgesamt im angemessenen Rahmen halten.<sup>57</sup>

Zieht man auf der Seite der informationspflichtigen Stellen eine Bilanz, so ist festzustellen, dass sich diese gegenüber den An-

---

<sup>53</sup> *Sperfeld/Cerny*, Praxis des Umweltinformationsrechts in Deutschland, 2009, 8 ff. (22 ff.).

<sup>54</sup> *Sperfeld/Cerny*, Praxis des Umweltinformationsrechts in Deutschland, 2009, 9, 28 ff.

<sup>55</sup> MVLТ-Drs. 5/2720, 12.

<sup>56</sup> Innenministerium NRW (Hrsg.), Informationsfreiheitsgesetz NRW, 2004, 17 ff.

<sup>57</sup> MVLТ-Drs. 5/2720, 12.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

tragstellern kooperativ zeigen und bemüht sind, die rechtlichen Rahmenbedingungen in der Praxis umzusetzen.

### 3. Fazit

Die bisherigen Erfahrungen mit dem Umweltinformationsrecht und den Informationsfreiheitsgesetzen der Länder zeigen, dass von den Ansprüchen eher zurückhaltend Gebrauch gemacht wird. Dies mag zunächst an der relativen Neuheit der Gesetze liegen. Es fehlt wohl aber auch an einer generellen „Bekanntmachung“ dieses Rechts, die wiederum eine gewisse Mobilisierbarkeit der Bürger voraussetzen würde. In Deutschland ist sie allerdings im Allgemeinen nicht sehr ausgeprägt. Hier wäre ein „mehr“ an Kommunikation wünschenswert. Dies wäre auch auf der Linie der Richtlinie 2003/4/EG, die in ihren Erwägungen die Notwendigkeit hervorhebt, dass Behörden Umweltinformationen insbesondere unter Verwendung von Informations- und Kommunikationstechnologien so umfassend wie möglich öffentlich zugänglich machen und verbreiten.<sup>58</sup> Auffällig ist jedenfalls, dass überwiegend juristische Personen, Unternehmen, Bürgerinitiativen oder sonstige Politische Organisationen zu den Antragstellern zählen. Für diese Gruppen erscheint der Informationsgewinn als ein Instrument zur Verfolgung ihrer jeweils eigenen Verbands- oder Mitgliederinteressen zu fungieren.

---

<sup>58</sup> Amtsblatt der EU v. 14.2.2003, Nr. L 41, S. 26.

## **VI. Zusammenfassung und Ausblick**

Mit UIG, IFG und VIG auf Bundesebene und fast flächendeckenden Umweltinformations- und Informationsfreiheitsgesetzen in den Ländern ist das demokratische Vorhaben von Transparenz und Kontrolle durch die Bürger weit vorangeschritten. Die praktische Umsetzung von Informationsfreiheit steht den Zielvorgaben nicht entgegen. Im Gegenteil: Die Behörden nehmen sie auf und stellen der Umsetzung keine Hindernisse in den Weg. Allerdings bleibt die tatsächliche Nutzung dieser Rechte hinter manchen Erwartungen und Zielen eher zurück. Dies ist insbesondere im internationalen Vergleich sehr deutlich geworden. Hier ist die weitere Entwicklung abzuwarten.

**DIE RATIFIZIERUNG DES KYOTO-PROTOKOLLS IN  
DER TÜRKEI UND SEINE UMSETZUNG IM  
INNERSTAATLICHEN RECHT**  
(TÜRKIYE'DE KYOTO PROTOKOLÜ'NÜN ONAYLANMASI VE İÇ HUKUKA  
UYARLANMASI)

**Cihan AVCI\***

**ÖZET**

Bu tebliğ metninde, Türkiye'de Kyoto Protokolü'nün onaylanması ve iç hukuka uyarlanması konusu ana hatları ile incelenmiştir. Bu bağlamda Kyoto Protokolü'nün çevrenin korunması ile ilgili hükümleri ayrıntılı biçimde irdelenip, Türk hukukunda yer alan çevre ile ilgili hukuki düzenlemelerin bu hükümleri ne ölçüde karşıladığı da ortaya konmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Kyoto Protokolü, sera gazı salımı, sera etkisi, sera gazları, küresel ısınma, iklim değişikliği, Enerji Verimliliği Kanunu, yenilenebilir enerji kaynakları, enerji verimliliğinin artırılması, nükleer güç santrallerinin kurulması ve işletilmesi, elektrik enerjisi üretimi.

**ABSTRACT**

*In this paper, ratification of Kyoto Protocol and its adaptation to national law in Turkey are generally examined. In this context, provisions of Kyoto Protocol, regarding protection of the environment and the question to what extent regulations in Turkish law correspond to these provisions are discussed.*

---

\* Wissenschaftliche Hilfskraft am Institut für geschichtliche Rechtswissenschaft der Universität Heidelberg. E-Mail: cihan\_avci@hotmail.com

**Keywords:** *Das Kyoto-Protokoll, Treibhausgasausstoß, Treibhauseffekt, Treibhausgase, globale Erwärmung, Klimawandel, das Energieeffizienzgesetz erneuerbare Energieträger, Erhöhung der Energieeffizienz, Einrichtung und Betrieb von Kernkraftwerken, Erzeugung von elektrischer Energie.*

\*\*\*

### I. Einleitung:

In den vergangenen Jahrzehnten gewann das Thema der globalen Erwärmung immer mehr an Bedeutung. Zwischen 1906 und 2005 ist die globale Durchschnittstemperatur um 0,74°C gestiegen.<sup>1</sup> Dies ist die Folge einer Verstärkung des natürlichen Treibhauseffektes.<sup>2</sup> Dieser entsteht dadurch, dass die Sonneneinstrahlung von der Erdoberfläche reflektiert wird und wegen des Kohlendioxids (CO<sub>2</sub>) sowie weiterer in der Atmosphäre existierender Treibhausgase entweichen kann.<sup>3</sup> Dieser natürliche Effekt verursacht einen Anstieg der globalen durchschnittlichen Temperatur auf ca. 15°C, und ermöglicht das Leben auf der Erde überhaupt erst.

Durch Verbrennung fossiler Brennstoffe und den Ausstoß größerer Mengen von CO<sub>2</sub> in die Atmosphäre, durch weltumfassende Entwaldung sowie Land- und Viehwirtschaft hat der Mensch diesen Ablauf beeinträchtigt und somit einen künstlichen Treibhauseffekt bewirkt.<sup>4</sup> Dieser wird auch als globale Erwärmung bezeichnet und ist "sehr wahrscheinlich"<sup>5</sup> auf menschliche Aktivitäten zurückzuführen.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> IPCC-Bericht 2007, S. 5 (<http://www.ipcc.ch/pdf/reports-nonUN-translations/deutch/IPCC2007-WG1.pdf>).

<sup>2</sup> Sebastian Oberthür, Das Kyoto-Protokoll, S. 27.

<sup>3</sup> Oberthür, S. 27.

<sup>4</sup> Oberthür, S. 27.

<sup>5</sup> Diese Aussage bedeutet nach dem wissenschaftlichen Sprachgebrauch des vierten IPCC-Bericht eine mindestens 90-prozentige Wahrscheinlichkeit, dazu IPCC-Bericht 2007, S. 3, Fn. 6 (<http://www.ipcc.ch/pdf/reports-nonUN-translations/deutch/IPCC2007-WG1.pdf>).

<sup>6</sup> IPCC-Bericht 2007, S. 10 (<http://www.ipcc.ch/pdf/reports-nonUN-translations/deutch/IPCC2007-WG1.pdf>).



Der so eingeleitete Klimawandel zeigt sich zwar auf der gesamten Erde, jedoch verursacht verschiedene Veränderungen in den Ökosystemen. So lassen sich zum Beispiel der Anstieg der Meeresspiegel, Überschwemmungen, die Verringerung der Trinkwasserressourcen, eine erhöhte Gefahr durch großflächige Waldbrände, unregelmäßige und starke Niederschläge und eine Zunahme extremer Wetterereignisse wie Stürme und Dürren auf den Klimawandel zurückzuführen.<sup>7</sup>

## II. Das Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen (UNFCCC):

Das so genannte Kyoto-Protokoll ist ein am 11.12.1997 beschlossenes und am 16.02.2005 in Kraft getretenes Zusatzprotokoll zur Ausgestaltung des Rahmenübereinkommens der Vereinten Nationen über Klimaänderungen (UNFCCC). Dieses Übereinkommen ist der erste internationale Vertrag, der den Klimawandel als ernstes Problem bezeichnet und die Staatengemeinschaft zum Handeln verpflichtet. Bereits in Art. 2 benennt er das wesentliche Ziel: *die Stabilisierung der Treibhausgaskonzentrationen in der Atmosphäre auf einem Niveau zu erreichen, auf dem eine gefährliche anthropogene<sup>8</sup> Störung des Klimasystems verhindert wird.* Nach Art. 3, 4 UNFCCC haben die Vertragsparteien bei jeglichen Umsetzungsmaßnahmen ihre gemeinsamen, aber unterschiedlichen Verantwortlichkeiten sowie ihre speziellen, nationalen und regionalen Entwicklungsprioritäten, Ziele und Gegebenheiten zu berücksichtigen. Es besteht eine gemeinsame Verantwortlichkeit, weil jedes einzelne Land zu dem Problem des Klimawandels beigetragen hat. Die Verantwortlichkeiten sind unterschiedlich, weil der Beitrag jedes Lan-

<sup>7</sup> 13/03/2008 tarihli Küresel Isınmanın Etkileri ve Su Kaynaklarının Sürdürülebilir Yönetimi Konusunda Kurulan (10/1,4,5,7,9,10,11,13,14,15,16,17) Esas Numaralı Meclis Araştırması Komisyonu Raporu (zitirt: Rapor), S. 10 f.(Übersetzung: Bericht der Forschungskommission des türkischen Nationalrats über die Auswirkungen der globalen Erwärmung und die nachhaltige Verwaltung der Wasserquellen von 13/03/2008.)

<sup>8</sup> Der Begriff anthropogen bezeichnet alles durch den Menschen Entstandene, Verursachte, Hergestellte oder Beeinflusste.

des an der Entstehung des Problems des Klimawandels nach Art und Umfang verschieden ist.<sup>9</sup>

Als Gründungsmitglied der OECD verbafnd sich die Türkei anfänglich – wie die EU und andere Industriestaaten – sowohl in Anlage I als auch in Anlage II der Klimarahmenkonvention.<sup>10</sup>

Die Industriestaaten, die in Anlage I aufgezählt sind, sind dazu verpflichtet, den Ausstoß von Treibhausgasen bis 2000 auf das Niveau von 1990 zu reduzieren (Art. 4 Abs. 2 lit. b) UNFCCC). Die Anlage II-Länder haben darüber hinaus die Verpflichtung, durch finanzielle Mittel und den Transfer umweltfreundlicher Technologien den Entwicklungsländern bei der Emissionsreduzierung zu helfen (Art. 4 Abs. 3, 4, 5 UNFCCC).

Da die Türkei jedoch kein vollentwickeltes Industrie- sondern ein Schwellenland ist,<sup>11</sup> und unter diesen Voraussetzungen ihre Verpflichtungen nicht erfüllen konnte, hat sie das Rahmenübereinkommen von 1992 nicht ratifiziert. Auf der dritten Tagung der Vertragsstaaten der Klimarahmenkonferenz im Jahr 1997 (COP 3) hat sie vergeblich versucht, aus den beiden Anlagen ausgetragen zu werden.

Auf der siebten Vertragsstaatenkonferenz der Klimarahmenkonvention (COP 7) in Marrakesch im Jahr 2001 wurde der Antrag der Türkei angenommen, nur aus der Anlage II ausgetragen zu werden.<sup>12</sup> Ferner wurden die Parteien aufgerufen, die – nicht näher bezeichneten – besonderen Umstände der Türkei anzuerkennen, die die Türkei, nachdem sie Vertragspartei geworden ist, gegenüber den anderen in Anlage I der Konvention aufgeführten Staaten in eine andersartige Situation versetzt. Demzufolge hat die Türkei am 24 Mai 2004 das Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen ratifiziert.

<sup>9</sup> Nükhet Turgut, Küresel Isınma: Kyoto Protokolü, S. 2 f.

(<http://library.atilim.edu.tr/kurumsal/pdfs/071128.pdf>); siehe Tabelle 1.

<sup>10</sup> Oberthür, S. 65; Sibel Berrin Güçlü, Kyoto Protokolü ve Türkiye'nin Protokol Karşısında Durumu, S. 3

([http://www.metalurji.org.tr/dergi/dergi142/d142\\_4851.pdf](http://www.metalurji.org.tr/dergi/dergi142/d142_4851.pdf)).

<sup>11</sup> Oberthür, S. 65, Fn. 4.

<sup>12</sup> <http://unfccc.int/resource/docs/cop7/13a04.pdf>, S. 5.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

### III. Das Kyoto-Protokoll

#### 1) Allgemeines:

Das auf der dritten Vertragsstaatenkonferenz der Klimarahmenkonvention der Vereinten Nationen (COP 3) im Jahre 1997 in Kyoto beschlossene Protokoll ist das wichtigste Instrument im Kampf gegen den Klimawandel.

Die Zunahme des Treibhausgasausstoßes ist die überwiegende Ursache der globalen Erwärmung und ist hauptsächlich auf menschliches Handeln zurückzuführen.<sup>13</sup> Daher beabsichtigt das Kyoto-Protokoll, den jährlichen Treibhausgasausstoß der meisten Industrieländer innerhalb der ersten Verpflichtungsperiode (2008-2012) um durchschnittlich 5,2 % gegenüber 1990 zu reduzieren. Aufgrund der Bestimmung der Klimarahmenkonvention zu *gemeinsamen, aber unterschiedlichen Verantwortlichkeiten* haben die einzelnen Länder unterschiedliche Vorgaben (Anlage B). So ist beispielsweise die Europäische Union (EU) zu einer Senkung der Emissionen um insgesamt 8% verpflichtet. Da der größte Teil der früheren und gegenwärtigen weltweiten Emissionen von Treibhausgasen aus den entwickelten Ländern stammt, trifft die Schwellen- und Entwicklungsländer keine Verpflichtung zur Senkung ihrer Emissionen.

Die im Protokoll aufgezählten Treibhausgase, deren Ausstoß zu reduzieren ist, sind:

- Kohlendioxid (CO<sub>2</sub>)
- Methan (CH<sub>4</sub>)
- Distickstoffoxid (N<sub>2</sub>O)
- Teilhalogenierte Fluorkohlenwasserstoffe (H-FKW/HFC)
- Perfluorierte Kohlenwasserstoffe (FKW/PFC)
- Schwefelhexafluorid (SF<sub>6</sub>)

---

<sup>13</sup> IPCC-Bericht 2007, S. 10 (<http://www.ipcc.ch/pdf/reports-nonUN-translations/deutch/IPCC2007-WG1.pdf>); siehe Tabelle 1.

## 2) Die Ratifizierung des Kyoto-Protokolls in der Türkei

Die Türkei hat das Kyoto-Protokoll erst mit einiger Verspätung im Februar 2009 ratifiziert. Während alle in Anlage I der Klimarahmenkonvention versammelten Vertragsstaaten in Anlage B des Kyoto-Protokolls mengenmäßige Reduktionsverpflichtungen eingegangen sind, ist die Türkei derzeit der einzige Staat, der zwar in Anlage I nicht aber in Anlage B genannt ist.

Dies liegt darin begründet, dass die Türkei im Zeitpunkt der Verabschiedung des Kyoto-Protokolls noch kein Vertragsstaat der Klimarahmenkonvention war. Sie ist daher nicht verpflichtet, den Ausstoß der sechs genannten Treibhausgase zwischen 2008-2012 zu begrenzen.

Jedoch bedeutet dies nicht, dass die Türkei auch nach Ablauf des Kyoto-Protokolls keine Verpflichtungen zur Emissionsenkung übernehmen wird. Denn auch in der Türkei wächst die Sensibilität dafür, dass umweltfreundliche Maßnahmen zu positiven Auswirkungen auf die öffentliche Gesundheit und zu einer Verringerung der oben genannten Umweltschäden und den damit verbundenen Kosten führen<sup>14</sup>.

In der Türkei betrug der Anteil des CO<sub>2</sub>-Ausstoßes an den Emissionen im Jahre 2007 ca. 85%, während der Anteil des Ausstoßes von N<sub>2</sub>O und CH<sub>4</sub> insgesamt 15% erreichte.<sup>15</sup>

Da den überwiegenden Teil der Emissionen der Ausstoß von CO<sub>2</sub> bildet, werden im Rahmen dieser Arbeit insbesondere diejenigen Maßnahmen erläutert, die die Senkung des CO<sub>2</sub> Ausstoßes beabsichtigen.

Dabei ist jedoch vorab daran zu erinnern, dass es sich bei der Türkei nach wie vor um ein Schwellenland handelt. Um die Industrialisierung und damit die wirtschaftliche Entwicklung des Landes voranzutreiben, ist ein Anstieg des Energieverbrauchs und dementsprechend der Emissionen auch in Zukunft nicht zu vermeiden.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Siehe oben I. Einleitung.

<sup>15</sup> Siehe Tabelle 2.

<sup>16</sup> Kumbaroğlu, S. 54.

Das bedeutet aber nicht zwingend, dass der Treibhausgas-Ausstoß proportional zur Steigerung des Energieverbrauches verlaufen muss.<sup>17</sup> Im folgenden sollen daher Maßnahmen behandelt werden mittels derer sich der Anstieg verlangsamen lässt. Dabei wird exemplarisch auf diejenigen Bereiche eingegangen, die am stärksten zur Produktion von CO<sub>2</sub> beitragen. Dies sind der Energiesektor (35%), der Verkehrssektor (17%) und der Industriesektor (25%).

### **3) Umweltschonende Maßnahmen im Energiesektor:**

Insbesondere in den letzten Jahren ist die Abhängigkeit der Türkei von ausländischer Energie erheblich gestiegen. Im Jahr 2007 hat die Türkei 73% der verbrauchten Energie importieren müssen.<sup>18</sup> Der Anstieg der Erdöl- und Erdgaspreise und die Gefahr des Energieausfalls aufgrund politischer Spannungen sind für die Türkei der Anlass gewesen, eine der EU vergleichbare Strategie zu verfolgen:

Eine Verringerung der Abhängigkeit vom Ausland und somit die Schaffung von mehr Angebotssicherheit im Energiesektor wird insbesondere durch eine effizientere Ausbeutung heimischer Ressourcen erreicht. Neben die Verbesserung der Effizienz bei der Energieherstellung wie beim Energieverbrauch lässt sich jedoch eine zunehmende Verbreiterung erneuerbarer Energieträger feststellen.

Als Schwellenland verbraucht die Türkei von Jahr zu Jahr mehr Energie. In den letzten 15 Jahren ist die Nachfrage nach Energie jährlich durchschnittlich um 3,7 % und die nach Strom um 7,2 % gestiegen.<sup>19</sup> Da die Türkei selbst im Wesentlichen nur über Kohleressourcen verfügt und der steigenden Energiebedarf mit dem potentiellen Einsatz erneuerbarer Energieträger nicht vollumfänglich gedeckt werden kann, wird sie auch in Zukunft bei der Energieherstellung auf Kohle zurückgreifen müssen.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Kumbaroğlu, S. 54.

<sup>18</sup> Rapor, S. 106.

<sup>19</sup> Rapor, S. 108.

<sup>20</sup> Rapor, S. 110; Kumbaroğlu, S. 52.

Auch angesichts ihrer effektiven Betriebszeiten und ihrer Verlässlichkeit erhalten Kohlekraftwerke, Kernkraftwerke und Gasturbinenkraftwerke in der privatwirtschaftlich organisierten Energieproduktion den Vorzug gegenüber erneuerbaren Energieträgern.<sup>21</sup> Selbst in der EU wurden im Jahr 2007 noch 79% des Energiebedarfs durch fossile Brennstoffe gedeckt, auch wenn sich diese verpflichtet hatte, ihre Emissionen um 8% zu senken.<sup>22</sup> In den folgenden Abschnitten werden die Maßnahmen der Türkei dargestellt, die trotz eines ansteigenden Energiebedarfs den CO<sub>2</sub>-Ausstoß vermindern sollen.

### **a) Die Gesetzliche Regelungen und deren Anwendungsbereich**

Im Rahmen der Umsetzung des Rahmenübereinkommens der Vereinten Nationen über Klimaänderungen und seit neuestem auch des Kyoto-Protokolls wurden bereits zahlreiche Regelungen erlassen: Insbesondere im Bereich der Kontrolle des Treibhausgas-Ausstoßes, dessen Ursache Energieverbrauch ist, wurden große Fortschritte gemacht und folgende Gesetze verabschiedet.

#### **aa) Das Gesetz über die Nutzung von erneuerbaren Energiequellen bei der Erzeugung von elektrischer Energie (Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun-YEK).**<sup>23</sup>

Das 2005 in Kraft getretene Gesetz beabsichtigt, einen verstärkten Einsatz erneuerbarer Energiequellen bei der Erzeugung von elektrischer Energie sowie die zuverlässige, wirtschaftliche und hochwertige Nutzung dieser Quellen zu ermöglichen, die Vielfalt der Ressourcen zu erhöhen, Treibhausgas-Emissionen zu vermindern, Abfall zu verwerten und die Umwelt zu schützen (Art. 1 YEK). Zugleich verfolgt das Gesetz den Zweck, bei der Verwirk-

---

<sup>21</sup> Rapor, S. 117.

<sup>22</sup> Rapor, S. 108, vgl. Kumbaroğlu, S. 54; siehe Grafik 1.

<sup>23</sup> Gesetz Nr. 5346 v. 10.05.2005, RG Nr. 25819 v. 18.05.2005.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

lichung der genannten Ziele die notwendige Weiterentwicklung der verarbeitenden Industrie angemessen zu ermöglichen (Art. 1 YEK).

Nach Art. 5 YEK erhält jede juristische Person, die eine Lizenz zur Energieerzeugung durch erneuerbare Energiequellen hat, ein entsprechendes Ursprungszeugnis (YEK-Zeugnis). Das hilft beim Kauf und Verkauf dieser Energie, deren Ursprung nachzuweisen. Art. 6 Abs. 1 lit. b) S. 2 YEK verpflichtet jede juristische Person, die eine Endversorgerlizenz<sup>24</sup> hat, jedes Jahr eine bestimmte Menge Strom mit YEK-Zeugnis zu kaufen. Ein Verstoß gegen diese Vorschriften ist sanktionsbewährt. Im Falle einer Zuwiderhandlung erfolgt zunächst eine Mahnung. Weitere Sanktionsmechanismen reichen vom Verhängen einer Geldbuße bishin zum Entzug der Lizenz (Art. 10 YEK). Somit wird der Verkauf des Stroms, der durch erneuerbare Energiequellen erzeugt wird, durch Gesetz garantiert.

Schließlich enthalten Art. 7 und 8 YEK Regelungen, die Investitionsanreize zur Energieerzeugung durch erneuerbare Energiequellen schaffen. So verzichtet der Staat etwa auf das Erheben von Planungs- und Genehmigungsgebühren beim Bau von Stromerzeugungsanlagen (Art. 7 Abs. 1 YEK). Ferner werden die Kosten für die Einspeisung in die Stromnetze sowie die Durchleitung gegenüber herkömmlich erzeugtem Strom um 85 % gemindert (Art. 8 Abs. 3 YEK) und staatliche Grundstücke zur kostenlosen Nutzung überlassen (Art. 8 Abs. 4 YEK).

bb) Energieeffizienzgesetz (Enerji Verimliliği Kanunu-EVK)<sup>25</sup>:

Dieses im Jahr 2007 in Kraft getretene Gesetz beabsichtigt die effektive Nutzung von Energie, Vermeidung jeglicher Verschwendung, die Verringerung der wirtschaftlichen Belastung der Energieherstellungskosten, Effizienzsteigerungen bei der Ausbeutung von Ressourcen sowie beim Energieverbrauch, um die Umwelt zu schützen (Art. 1 EVK). Das Gesetz erfasst die Steigerung

<sup>24</sup> "Perakende satış lisansı", i.e. eine Lizenz Strom an Endabnehmer abzugeben.

<sup>25</sup> Gesetz Nr. 5627 v. 18.04.2007, RG Nr. 26510 v. 02.05.2007.

der Energieeffizienz in jedem Stadium: bei der Erzeugung, Übertragung, Verteilung und beim Verbrauch von Energie (Art. 2 Abs. 1 EVK). Es soll sowohl in Anlagen, wo Strom erzeugt wird, als auch in Industrieunternehmen, in Gebäuden, wie im Verkehr für mehr Energieeffizienz gesorgt werden (Art. 2 Abs. 1 EVK). Außerdem soll das gesellschaftliche Bewusstsein für die schädlichen Folgen des Klimawandels einerseits und den Nutzen erneuerbarer Energiequellen andererseits geschärft werden.

Nach Art. 4 EVK muss ein Rat für Energieeffizienzkoordination gegründet werden. Seine Aufgabe ist insbesondere, auf einer nationalen Ebene Strategien, Pläne und Programme für Energieeffizienz vorzubereiten, deren Effizienz zu bewerten, sie gegebenenfalls zu überprüfen, neue Maßnahmen zu ergreifen und deren Anwendung zu koordinieren (Art. 4 Abs. 3 lit. a) EVK).

Art. 6 Abs. 1 EVK sieht Maßnahmen zur Information der Öffentlichkeit und zur Energiebildung vor, um ein Bewusstsein für eine sparsame und effektive Nutzung von Energie zu entfalten. Ziel ist es, die Grundbegriffe über Energie und Energieeffizienz im Sprachgebrauch zu verankern und ein Bild von der gegenwärtigen Energielage der Türkei, ihren Energiequellen und Energieerzeugungstechniken zu zeichnen (Art. 6 lit. b) EVK).

Dabei wird insbesondere auf das Mittel informierender Fernseh- und Radiosendungen zurückgegriffen (Art. 6 lit c) Nr.1 EVK). Ferner sind nach Art. 6 lit c) Nr.3 EVK Informationen über die effiziente Nutzung sowie den Energieverbrauch in Gebrauchsanleitungen energieverbrauchender Waren aufzunehmen.

Art. 7 EVK ermächtigt zum Erlass von Verordnungen zur Konkretisierung und Ausgestaltung der nachfolgend genannten Zielsetzungen. Der türkische Ordnungsgeber ist bereits tätig geworden und hat folgende Verordnungen erlassen:



(1) *Verordnung über die Energieleistung in den Gebäuden (Binalarda Enerji Performansı Yönetmeliği)*<sup>26</sup>:

Die auf Art. 7 lit. ç) EVK gestützte Verordnung bezweckt das Verfahren und die Grundsätze über die effektive und effiziente Nutzung von Energie und Energiequellen in den Gebäuden, die Verhinderung der Energieverschwendung und den Umweltschutz. Sie stellt Anforderungen an die Konstruktion von Gebäuden, deren Beheizung, Kühlung, Isolation, Warmwasserbereitung und Beleuchtung (Art. 2 Abs. 1 lit. a) BEP). Ohne dass Bauherr diesen Anforderungen nachkommt, kann eine Erlaubnis zur Gebäudenutzung nicht erteilt werden (Art. 7 lit. ç) EVK). Außerdem regelt die Verordnung die Ausstellung eines Energieausweises (Art. 2 Abs. 1 lit. b) BEP), welcher Daten über die Energiebilanz eines Gebäudes liefert. Nach Art. 7 lit. d) EVK enthält ein Energieausweis folgende Mindestangaben: Energiebedarf eines Gebäudes, Isolationseigenschaften, Effizienz von Beheizungs- und Kühlungssystemen und stuft das Gebäude in eine Energieverbrauchsklasse ein. Er ermöglicht so Mietern und Käufern den Energiebedarfsvergleich zwischen verschiedenen Immobilienangeboten. So werden Verkäufer und Vermieter dazu ermuntert, Modernisierungen vorzunehmen, um den Energiebedarf des Gebäudes zu vermindern.

(2) *Verordnung über die Erhöhung der Effizienz bei der Verwendung der Energiequellen und der Energie (Enerji Kaynaklarının ve Enerjinin Kullanımında Verimliliğin Artırılmasına Dair Yönetmelik)*<sup>27</sup>:

Die in Art. 7 lit. e) EVK genannten Regelungsaufträge wurden in einer Verordnung über die Erhöhung der Effizienz bei der Verwendung der Energiequellen und der Energie umgesetzt. Nach Art. 2 regelt sie die Steigerung der Effizienz bei der Erzeugung, der Übertragung, der Verteilung und dem Verbrauch der Energie, ferner die Verwertung der Abfallwärme von Kernkraftwerken und die Schulungen über den bewussten Umgang mit Energie.

<sup>26</sup> RG Nr. 27075 v. 05.12.2008.

<sup>27</sup> RG Nr. 27035 v. 25.10.2008.

(3) *Die Verordnung über das Verfahren und die Grundsätze bezüglich die Erhöhung der Energieeffizienz im Verkehr (Ulaşımda Enerji Verimliliğinin Artırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik)*<sup>28</sup>:

In Umsetzung der Regelungsaufträge des Art. 7 lit. e) EVK enthält die Verordnung Regelungen zur Verminderung des Kraftstoffverbrauchs von Kraftfahrzeugen, die Ausweitung der Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel, die Verschärfung des Effizienzstandards von Verkehrsmitteln und zuletzt die Verbesserung des Verkehrsflusses.

Art. 8 und 9 EVK schaffen die Grundlage für verschiedene (auch finanzielle) Unterstützungsleistungen für Projekte zur Steigerung der Energieeffizienz, der Reduzierung der Energiedichte und für Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten. So werden beispielsweise 20% des Energieverbrauchs eines Industriebetriebes für ein Jahr von der Direktion für Studien zur Elektrizitätserzeugung<sup>29</sup> erstattet, wenn dieser Betrieb seine Energiedichte innerhalb von drei Jahren um mindestens 10% vermindert (Art. 8 lit.b) Nr.1 EVK).

Ein Verstoß gegen die Vorschriften des Gesetzes ist ebenfalls sanktionsbewährt. Im Falle einer Zuwiderhandlung erfolgt regelmäßig zunächst eine Mahnung (Art. 10 lit. a) Nr. 2, 8 EVK). Wird die Zuwiderhandlung innerhalb von 30 Tagen nicht beseitigt, wird eine Geldbuße in unterschiedlichen Höhen verhängt (Art. 10 lit. a) Nr. 2, 3, 7, 8, 9, lit.b) und c) EVK). Die Höhe der Geldbuße hängt von der Art des Verstoßes ab.

---

<sup>28</sup> RG Nr. 26901 v. 09.06.2008.

<sup>29</sup> EIE: Elektrik Isleri Etüt İdaresi  
YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)

cc) Das Gesetz über die Einrichtung und den Betrieb von Kernkraftwerken sowie den Energieverkauf (Nukleer Güç Santrallarının Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun-NK):

Das Gesetz bezweckt, das Verfahren über die Einrichtung und Betrieb von Kernkraftwerken festzulegen (Art. 1 NK), um eine weitere Diversifizierung des Energieangebots zu ermöglichen. Ab 2015 soll mit dem Betrieb von Kernkraftwerken begonnen werden.<sup>30</sup> Die Erzeugung elektrischer Energie durch Kernkraftwerke soll sowohl die Abhängigkeit von ausländischer Energie sowie den Anstieg von Emissionen reduzieren.<sup>31</sup>

Nach Art. 4 Abs. 1 lit. a) NK kauft TETAŞ<sup>32</sup> die im Rahmen dieses Gesetzes erzeugte Energie auf. Diese wird an die Zwischenbeziehungweise Endversorger weiterverkauft, die durch Gesetz zum Kauf dieser Energie verpflichtet sind. Auch ein Verstoß gegen diese Vorschriften ist sanktionsbewährt. Die Kaufverpflichtung stellt somit den Absatz der durch Kernkraft erzeugte Energie sicher.

Außerdem schaffen Art. 5 und 7 NK Investitionsanreize wie Steuerbefreiungen und die kostenlose Nutzung staatlicher Grundstücke zum Zwecke der Errichtung von Kernkraftanlagen.

---

<sup>30</sup> Rapor, S. 111, 154 f.

<sup>31</sup> Rapor, S. 154 f.

<sup>32</sup> Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketi (TETAŞ) ist die einzige öffentlich-rechtliche Aktiengesellschaft, die Energie in großen Mengen aufkauft und an die Endversorger weiterveräußert.

### **b) Die Ausführung von Maßnahmen im Bereich der Kontrolle des Treibhausgas-Ausstoßes**

Es besteht eine Vielzahl realisierbarer Lösungsansätze, die den Anstieg des Treibhausgas-Ausstoßes verlangsamen oder verhindern können. Doch sind dazu in vielen Bereichen Maßnahmen zu ergreifen. In diesem Kapitel werden die bereits von der Türkei getroffenen oder geplanten Maßnahmen dargestellt.

#### **aa) Energieeffizienzverwaltung:**

Die effektivsten Methoden beim Kampf gegen den Klimawandel in Entwicklungs- und Schwellenländern wie der Türkei bilden eine Verbesserungen bei der Energieeffizienz sowie eine Eindämmung der Energieverschwendung. Die Türkei hat 25% Energieersparnispotenzial.<sup>33</sup> So lassen sich etwa 30% dieses Potanzials im Gebäuden-, 20% im Industrie- und 15% im Verkehrssektor realisieren.<sup>34</sup> Um die Energieeffizienz sichern zu können, muss aber auch das Abhandenkommen und der Diebstahl<sup>35</sup> der Elektrizität im Verteilungsnetz verhindert werden.<sup>36</sup> So sind im Jahr 2006 etwa 15,1% der Elektrizität verschwunden. Zudem müssen alte Technologien und Produktionsverfahren durch neue und umweltfreundliche ersetzt werden.

---

<sup>33</sup> Rapor, S. 123.

<sup>34</sup> Rapor, S. 123.

<sup>35</sup> Art. 141 Abs. 2 des türkischen StGB stellt Energie mit wirtschaftlichen Wert beweglichen Sachen gleich, so dass in der Tat von Diebstahl gesprochen werden kann.

<sup>36</sup> Rapor, S. 123.

bb) Brennstoffauswechslung:

Beim Kampf gegen den Klimawandel ist die Brennstoffauswechslung ein allgemein anerkannte alternative Lösung.<sup>37</sup> Zwischen 1990 und 2005 wurden viele Braunkohlekraftwerke zu Gasturbinenkraftwerken umgewandelt.<sup>38</sup> Gasturbinenkraftwerke stoßen im Vergleich zu Braunkohlekraftwerken zwischen 50 und 75% weniger Treibhausgase aus. Neben dieser Schwerpunktverlagerung auf Gasturbinenkraftwerke und einer verstärkten Nutzung der Wasserkraft trug auch die Verbesserung der Energieeffizienz<sup>39</sup> dazu bei, dass zwischen 1990 und 2005 im Bereich der Elektrizitätserzeugung die verursachten Emissionen um nahezu 116 Millionen Tonnen reduziert werden konnten.<sup>40</sup>

cc) Verwertung von Kraftwerkwärme:

Während der Energieherstellung in Kraftwerken entstehen beachtlichen Mengen an Wärme. Diese beträgt mehr als 60% des Brennstoffs, der in Kraftwerken verbraucht wird.<sup>41</sup> In den EU-Ländern wird diese Wärme in zunehmendem Maße zur Beheizung von Wohnvierteln, die an Kraftwerke angrenzen, verwendet.<sup>42</sup>

Auch in der Türkei wurde am 01.07.2006 ein Projekt<sup>43</sup> initiiert, um die Wärme, die während der Energieherstellung entsteht, bei der Heizung von Gebäuden und Siedlungen zu verwerten. Dieses Projekt zielt darauf ab, 14 staatliche Kraftwerke technisch zu untersuchen, Berichte zu erarbeiten und realisierbare Verbesserungsvorschläge aufzuzeigen. Nach der Berichterstellung wurde entschieden, die Vorschläge an zwei Pilotkraftwerken auf ihre Praxistauglichkeit zu testen. An den Kraftwerken Yatağan und Soma

---

<sup>37</sup> Rapor, S. 125.

<sup>38</sup> Rapor, S. 125.

<sup>39</sup> Rapor, S. 125.

<sup>40</sup> Siehe Grafik 2.

<sup>41</sup> Rapor, S. 129.

<sup>42</sup> Rapor, S. 128.

<sup>43</sup> Termik Santral Atık Isılarını Faydaya Dönüştürme Yöntemlerinin Araştırılması, Geliştirilmesi ve Binalarda Isıtma Uygulaması (TSAD), [www.tsad.org.tr](http://www.tsad.org.tr).

sollen die hierzu erforderlichen Änderungen vorgenommen werden, um so deren Tauglichkeit bei der Versorgung des Wärmebedarfs der Stadtviertel in deren Umgebung zu testen.<sup>44</sup>

Eine konsequente Verwertung der in sämtlichen Kraftwerken entstehenden Wärme würde zu einer deutlichen Steigerung der Energieeffizienz, zu Emissionssenkung und womöglich zu einer Reduzierung der Heizkosten führen.<sup>45</sup>

#### dd) Sanierung der Kraftwerke:

Ferner würde eine Sanierung der Kraftwerke zu einer Reduzierung der im Energiesektor entstehenden Emissionen führen.<sup>46</sup> Die Sanierungen werden vorgenommen, um die Energieeffizienz zu verbessern, die Erzeugungskapazität zu erhöhen und auszunutzen. Mit den Sanierungsprojekten werden neben der Erhöhung der Leistung und der Effizienz auch eine Steigerung der Zuverlässigkeit und der Lebensdauer der Kraftwerke sowie die Anpassung an geltendes Umweltrecht beabsichtigt. Die Sanierungsarbeiten haben 2005 angefangen und sollen bis Ende 2012 abgeschlossen werden.<sup>47</sup> Durch die ausgeführten Sanierungen wurde die Energieerzeugung bis Anfang 2008 um 5,3 Milliarden Kilowattstunden erhöht. Bis Ende 2012 wird eine Erhöhung um insgesamt 13,9 Milliarden Kilowattstunden angestrebt.<sup>48</sup>

#### ee) Verstärkte Nutzung von Erneuerbaren Energieträgern:

In den letzten Jahren sind die Erdgas- und Erölpreise sowohl auf der ganzen Welt als auch in der Türkei erheblich gestiegen. Auch die Bemühungen um eine Reduzierung der Emissionen haben dazu Anlass gegeben, die Nutzung von erneuerbaren Energieträgern auszuweiten. Die positiven Wirkungen der oben genannten Gesetze zeigen sich auch bei der verstärkten Nutzung von erneuerbaren Energien. Die Türkei hat 10,5% des Energieangebots und

<sup>44</sup> www.tsad.org.tr.

<sup>45</sup> Rapor, S. 129 f.

<sup>46</sup> Rapor, S. 130.

<sup>47</sup> Rapor, S. 130.

<sup>48</sup> Rapor, S. 131.

25% des Elektrizitätsangebots im Jahre 2006 durch erneuerbaren Energieträger gedeckt.<sup>49</sup> Der Anteil der erneuerbaren Energieträger bei der Energieherstellung ist damit in der Türkei höher als der Durchschnitt der OECD-Länder.<sup>50</sup> Dies ist insofern beachtlich, als dass die Wasserquellen in der Türkei wegen der globalen Erwärmung von Jahr zu Jahr abnehmen.

*(1) Wasserkraft:* 2002 wurden auf der Erde 89% der Energie, die erneuerbare Energieträger hergestellt hat, durch Wasserkraft gedeckt.<sup>51</sup> Bis 2030 wird ein Anstieg der Herstellung der Wasserkraftenergie um 63% erwartet. Dies kann mit der Beteiligung der potentiellen Wasserkraftenergie von Ländern wie China und der Türkei am Energieherstellungsprozess verwirklicht werden.

In der Türkei sind 35% des Potenzials der Wasserkraftenergie bereits in Betrieb, 9% befinden sich im Baustadium<sup>52</sup>. Allerdings sind 56% noch nicht über das Projektstadium hinausgeschritten. Hier wären auch private Investitionen aus dem In- und Ausland hilfreich. Besonders durch die Überlassung kostenloser Nutzung staatlicher Grundstücke ist das Interesse an der Verbreitung der Wasserkraftenergie erheblich gestiegen (Art. 8 Abs. 4 YEK).

*(2) Windkraft:* Im Vergleich zu Gasturbinen- und Kohlekraftwerken ist der Treibhausgas-Ausstoß bei Windkraftwerken zwar deutlich geringer<sup>53</sup>, doch können Windkraftanlagen selbst nicht fortdauernd Energie herstellen und sind daher auf eine Unterstützung durch Fossil- oder Wasserkraftwerke angewiesen.

Eine weitere Herausforderung bei der Verbreitung von Windkraftwerken bereitet der Anschluss an das bestehende Elektrizitätsverteilungsnetz. Da die potentiellen Windkraftanlagen an hohen Orten beziehungsweise auf offener See liegen, sind die

---

<sup>49</sup> Rapor, S. 136.

<sup>50</sup> Siehe Tabelle 3.

<sup>51</sup> Rapor, S. 138.

<sup>52</sup> Rapor, S. 139.

<sup>53</sup> Rapor, S. 141.

Kosten für eine Verbindung an das Verteilungsnetz sehr hoch.<sup>54</sup> Schließlich sind Windkraftwerke im Vergleich zu Kohle- und Kernkraftwerken mindestens 50% weniger produktiv.<sup>55</sup> Insgesamt ist die Windenergie daher für private Investoren weniger attraktiv und bedarf daher staatlicher Anreize.

Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes über den Elektrizitätsmarkt (Elektrik Piyasasi Kanunu-EPK) und des Gesetzes über Erneuerbare Energien (YEK)<sup>56</sup> nimmt das Interesse am Bau von Windenergieanlagen jedoch kontinuierlich zu.<sup>57</sup> Im Januar 2008 überstieg die produzierte Energiemenge der bereits bestehenden Windkraftanlagen 135 Megawattstunden. Die gesamte Windenergiekapazität der Türkei könnte in Zukunft bis zu 12% des Elektrizitätsbedarfs decken.

(3) Biomasse: Biomasse sind Energieträger aus Phyto- und Zoomasse. Hierzu gehören auch aus Phyto- und Zoomasse resultierende Folge- und Nebenprodukte, Rückstände und Abfälle, deren Energiegehalt aus Phyto- und Zoomasse stammt.<sup>58</sup>

Biomasse bezeichnet demnach die Gesamtheit der Masse an organischem Material in einem definierten Ökosystem, das biochemisch synthetisiert wurde. Sie enthält also die Masse aller Lebewesen, der abgestorbenen Organismen und die organischen Stoffwechselprodukte. Biokraftstoffe, die aus Biomasse hergestellt werden, bilden eine wichtige Alternative zu Erdöl und Erdgas. Bei der Verhinderung des Klimawandels und der Umweltverschmutzung gewinnen Biokraftstoffe immer mehr an Bedeutung. Da die Türkei 93% der im Verkehrssektor verbrauchten Flüssigbrennstoffe importiert und die Rohstoffpreise in den letzten Jahren kontinuierlich gestiegen sind, bieten Biokraftstoffe eine umweltfreundliche und zuverlässige Alternative zur Energieversorgung.<sup>59</sup> In der Tür-

<sup>54</sup> Rapor, S. 141.

<sup>55</sup> Rapor, S. 145.

<sup>56</sup> Siehe oben III. 3) a) aa).

<sup>57</sup> Rapor, S. 142.

<sup>58</sup> Vgl. § 2 Abs. 1 Biomasseverordnung.

<sup>59</sup> Rapor, S. 148.



kei wird im Bereich der Biokraftstoffe vorwiegend Biodiesel und Bioethanol hergestellt. Bioethanol wird aus Zuckerrüben, Biodiesel hingegen mangels in ausreichendem Maße vorhandener fettreicher Samen aus importiertem Raps- und Sojaöl hergestellt.

Das Importieren von Rohstoffen zum Zwecke der Herstellung von Biokraftstoffen macht letztlich keinen Unterschied im Vergleich zum Import von Erdöl, Erdgas oder Raffinerieprodukten. Daher sollte vor allem die Biodieselherstellung aus heimischen Rohstoffen gefördert werden. So könnten die Kapazitäten der existierenden 67 Anlagen vollumfänglich ausgeschöpft und eine höhere Angebotszuverlässigkeit geschaffen werden. Dies muss das Ziel der Türkei sein, die bei Biodieselherstellung nach Deutschland die zweitgrößte Kapazität hat.<sup>60</sup>

*(4) Geothermie:* Geothermie oder Erdwärme umfasst die Nutzung der in der Erde gespeicherte Energie, soweit sie entzogen werden kann und zählt somit zu den erneuerbaren Energien. Sie kann sowohl direkt genutzt werden, etwa zum Heizen und Kühlen im Wärmemarkt – also dem Markt für Endenergie für Raumwärme, Warmwasser und Prozesswärme aller Sektoren – als auch zur Erzeugung von elektrischem Strom. In der Türkei wird Geothermie überwiegend zum Thermal tourismuszwecken genutzt. Die Nutzung der Geothermie bei der Wärmeversorgung ist derzeit noch eingeschränkt und ungenügend. In der Türkei werden nur 4% des Geothermiepotenzials genutzt.<sup>61</sup> Wegen der geringen Nutzleistung und hoher Kosten muss die Nutzung von Geothermie künftig durch Sonderregelungen und finanzielle Unterstützungen angeregt werden.<sup>62</sup>

Mit dem Gesetz über Erneuerbare Energien (YEK) wurde bereits ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung unternommen (Art. 7 Abs. 3, 8 YEK). Hierdurch wurde die Nutzung der Geothermie bei Stromherstellung für die Unternehmen erleichtert.

---

<sup>60</sup> Rapor, S. 149.

<sup>61</sup> Rapor, S. 149.

<sup>62</sup> Rapor, S. 149.

Infolge dieser Erleichterungen wurde 2006 ein Geothermiekraftwerk mit einer installierten Leistung von 7,9 Megawattstunden in Betrieb gesetzt. Damit beträgt die installierte Gesamtleistung aller Geothermiekraftwerke inzwischen 23 Megawattstunden. Als Nächstes sollten nun auch vergleichbare Maßnahmen mit Blick auf die Nutzung von Geothermie bei der Wärmeerzeugung angeregt werden.

*(5) Sonnenenergie:* Aufgrund der günstigen geografischen Lage hat die Türkei ein sehr hohes Sonnenenergiepotenzial. Europaweit stellt die Türkei im größtem Umfang Wärme durch Sonnenenergie her. Weltweit liegt die Türkei auf Platz vier.<sup>63</sup> Hingegen ist die Stromherstellung durch Sonnenenergie angesichts der Tatsache, dass die Nutzleistung gering, die Kosten und der Landbedarf jedoch sehr hoch sind, nicht in ähnlicher Weise verbreitet. Obwohl das Gesetz über Erneuerbare Energien (YEK) auch für Stromherstellung durch Sonnenenergie Investitionensanreize setzt (Art. 7 Abs. 3, 8 YEK), werden derzeit Wind- und Wasserkraftwerke wegen der relativ niedrigen Kosten bevorzugt.

*ff) Kernenergie:*

Unter Kernenergie versteht man die Technologie zur großtechnischen Erzeugung von Sekundärenergie, wie elektrischem Strom, mittels Kernreaktionen. Angesichts der mit ihrer Nutzung verbundenen großen Risiken wird die Kernenergie weder von der Klimarahmenkonvention der Vereinten Nationen noch vom Kyoto-Protokoll als eine Alternativenergie empfohlen.

Dennoch sind Kernkraftwerke im Vergleich zu anderen Kraftwerken kostengünstiger und bedürfen weniger Land. Darüber hinaus ist die Stromerzeugung sehr effizient.<sup>64</sup> Kernenergie ist die einzige Technologie zur Stromherstellung, die keine zum Klimawandel führenden Gase wie CO<sub>2</sub> und NO<sub>x</sub> ausstößt. Daher wird Kernenergie beim Kampf gegen steigende Emissionen im Vierten

---

<sup>63</sup> Rapor, S. 151.

<sup>64</sup> Rapor, S.156.

Sachstandsbericht (2007) des Zwischenstaatlichen Ausschusses für Klimaänderungen (IPCC) der Vereinten Nationen als die stärkste Technologie bezeichnet.<sup>65</sup>

Um den steigenden Energiebedarf zu decken und ein zuverlässiges Energieangebot und Energievielfalt zu schaffen, plant die Türkei ab 2015 Kernkraftwerke in Betrieb zu setzen.<sup>66</sup> Die notwendigen rechtlichen Grundlagen wurden dafür bereits 2007 geschaffen.<sup>67</sup> Zuerst soll eine installierte Leistung von 5.000 Megawattstunden in Betrieb gesetzt werden, um so jährlich ca. 40 Millionen Tonen CO<sub>2</sub>-Ausstoß einzusparen.<sup>68</sup>

#### **4) Umweltschonende Maßnahmen im Verkehrssektor:**

##### **a) Anteil des Verkehrssektors am Treibhausgas-Ausstoß**

Im Verkehrssektor gibt es in der ganzen Welt Bemühungen zu einer Senkung des Ausstoßes von Treibhausgasen zu kommen. Jedoch wurden bislang keine erheblichen Fortschritte gemacht. Zwischen 1990-2005 ist der Anteil des Verkehrssektors an weltweiten Emissionen von 22% auf 24% gestiegen<sup>69</sup>.

Im Vergleich zu den USA, EU, Japan, Kanada und Australien hatte die Türkei 2004 mit 17% den geringsten CO<sub>2</sub>-Ausstoß.<sup>70</sup> Der wichtigste Grund dafür ist, dass die Zahl der Kraftfahrzeuge in der Türkei im Gegensatz zu den anderen Ländern sehr niedrig ist. Beispielsweise besaßen im Jahre 2005 in den USA ca. 790 von 1000 und in der EU 460 von 1000 Menschen ein Fahrzeug. In der Türkei hingegen kommen nur 91 Fahrzeuge auf 1000 Einwohner – während der Weltdurchschnitt bei 144 pro 1000 liegt. Jedoch verursachen die Fahrzeuge in der Türkei eine große Menge CO<sub>2</sub>-Ausstoß. Diese Werte sind 60-70% höher als die in europäischen Ländern. Die unmittelbare Ursache dafür ist, dass 28% der Fahrzeuge mehr als 16 Jahre alt sind, weil die Kraftfahrzeugsteuer mit steigendem

<sup>65</sup> Rapor, S.153.

<sup>66</sup> Rapor, S. 154.

<sup>67</sup> Siehe oben III. 3) a) cc).

<sup>68</sup> Rapor, S. 155.

<sup>69</sup> Rapor, S. 165.

<sup>70</sup> Rapor, S. 167; Siehe Grafik 3.

Alter des Fahrzeugs sinkt.<sup>71</sup> So beträgt die jährliche Steuersatz für ein neues Kraftfahrzeug mit mehr als 4000 ccm Hubraum 13 Fach mehr als ein 20 Jahre altes Kraftfahrzeug.

#### **b) Die Maßnahmen für Emissionensenkung im Verkehrssektor**

Je mehr sich ein Land entwickelt und je mehr das Pro-Kopf-Einkommen steigt, desto mehr Fahrzeuge werden gekauft und gefahren. Da die Türkei ein Schwellenland ist, werden die Zahl der Fahrzeuge und im Zusammenhang damit die Emissionen in Zukunft steigen. Um diesen Anstieg zukünftig zu verlangsamen oder zu verhindern, müssen Maßnahmen in verschiedenen Bereichen getroffen werden.

Zwischen 1950-2006 ist in der Türkei der Frachttransport durch Schienenfrachtverkehr von 55% auf 5% und durch Seefrachtverkehr von 28% auf 3% gesunken.<sup>72</sup> In dieser Zeit wurde der Frachttransport immer mehr über den Landweg verwirklicht. Da diese Verlagerung zu viel Emissionen verursacht, müssen der See- und Schienenfrachtverkehr wieder belebt werden. Für den Zeitraum von 2007 bis 2013 ist eine jährliche Steigerung des Frachttransports durch Schienenfrachtverkehr um 12% beabsichtigt<sup>73</sup>.

Außerdem rechnet man mit einer Steigerung des Passagiertransports durch Schienenverkehr von 10% auf 78%, wenn das Schnellzug-Projekt zwischen Ankara und Istanbul verwirklicht wird. Auch werden die Planung und der Bau der U- und Straßenbahn in vielen Städten beschleunigt, um den durch den Straßenverkehr verursachten CO<sub>2</sub>-Ausstoß zu senken.

Seit 1998 hat die Türkei begonnen, LPG Autogas als Alternativtreibstoff zu verwenden. Die Emissionen, die mit LPG angetriebene Fahrzeuge verursachen, sind im Vergleich zu Diesel und Benzin deutlich geringer und daher steuerprivilegiert. Dementspre-

---

<sup>71</sup> Rapor, S.178, 192.

<sup>72</sup> Rapor, S. 175.

<sup>73</sup> Rapor, S. 175.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

chend ist der Anteil von LPG an den im Verkehr verbrauchten Treibstoffen zwischen 1998-2000 von 4% auf 12% gestiegen<sup>74</sup>.

Seit 1990 fördert die türkische Regierung neue Motor-Technologien. Seitdem haben die Emissionen im Straßenverkehr zwischen 1990-2004 pro Kilometer um 8,7% abgenommen<sup>75</sup>.

Im Vergleich zu neuen verbrauchen alte Fahrzeuge mehr Treibstoff und stoßen mehr Treibhausgase aus. Die türkische Regierung hat daher mit verschiedenen Projekten begonnen, alte Fahrzeuge aus dem Verkehr zu ziehen. So ist zwischen 2003-2004 der CO<sub>2</sub>-Ausstoß durch die Herausnahme von 320.000 Altfahrzeugen aus dem Verkehr um ca. 5% gesunken<sup>76</sup>.

Je mehr Spuren eine Fahrbahn hat, desto weniger Treibstoff wird verbraucht<sup>77</sup>. Durch die Abnahme des Treibstoffverbrauchs sinkt auch der Treibhausgas-Ausstoß. Im Rahmen der Umsetzung der Klimarahmenkonvention der Vereinten Nationen wurde der Aus- und Neubau von 15.000 km geplant<sup>78</sup>. Mit dem seit Ende 2007 erfolgten Ausbau von 11.763 km wurde eine durchgreifende Maßnahme beim Kampf gegen Klimawandel durchgeführt.

---

<sup>74</sup> Rapor, S. 179.

<sup>75</sup> Rapor, S. 180.

<sup>76</sup> Rapor, S. 183.

<sup>77</sup> Rapor, S. 188 f.

<sup>78</sup> Rapor, S. 188.

## 5) Umweltschonende Maßnahmen im Industriesektor

### a) Anteil des Industriesektors an Treibhausgas-Ausstoß

Der türkische Industriesektor ist sehr energieintensiv. So wurden 2006 ca. 40% der Energie allein von diesem Sektor verbraucht.<sup>79</sup> In den Ländern, die ihre Industrialisierung abgeschlossen haben (wie England, Russland und Japan) war der CO<sub>2</sub>-Ausstoß im Industriesektor 2005 im Vergleich zu 1990 bis 50% geringer.<sup>80</sup> Dagegen war dieser in der Türkei um 102% höher. Der Hauptgrund dieser Zunahme ist, dass die Türkei ein Schwellenland ist, das seine Industrialisierung noch nicht abgeschlossen hat und dessen Einwohnerzahl rasch steigt.

### b) Die Maßnahmen für Emissionensenkung im Industriesektor:

Ein Ziel der türkischen Industriepolitik ist die verstärkte Unterstützung von Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten.<sup>81</sup> Beispielsweise müssen in den Bereichen der Kerntechnologie, sauberer Energietechnologien und der Gentechnik Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten sowie Investitionen gefördert werden. Ferner sind bei neuen Industrieinvestitionen umweltfreundliche Technologien zu bevorzugen. Die einheimischen Unternehmen müssen über diese Technologien informiert und bei deren Installation gefördert werden.<sup>82</sup>

Ein weiteres Ziel ist die planmäßige Entwicklung von Städten. Industrie ist in nichtentwickelten Gegenden anzusiedeln, die Benutzung von Ackerflächen zu Industriezwecken gilt es hingegen zu verhindern. Ferner muss es zur Errichtung neuer Kläranlagen kommen.<sup>83</sup>

Forschungen zeigen<sup>84</sup>, dass es im Industriesektor ein Energie-sparpotenzial von etwa 20% gibt. Wenn das Gesetz über Erneuer-

<sup>79</sup> Rapor, S. 194.

<sup>80</sup> Rapor, S. 194; siehe Tabelle 1.

<sup>81</sup> Rapor, S. 196, 198.

<sup>82</sup> Rapor, S. 198 f.

<sup>83</sup> Rapor, S. 199.

<sup>84</sup> Rapor, S. 200.

bare Energien (YEK) erfolgreich angewendet werden kann, soll jedes Jahr im Energiesektor mindestens 1% Energie eingespart werden.

#### **IV. Zukünftige Position der Türkei bei den Verhandlungen über Klimawandel**

Für die Türkei wird es auch in Zukunft von hoher Bedeutung sein, ihre Sonderstellung<sup>85</sup>, die von den Parteien der Klimarahmenkonvention der Vereinten Nationen anerkannt wurde, bei den Verhandlungen über Klimawandel im Auge zu behalten. In der Türkei ist der Pro-Kopf-Energie- und Stromverbrauch deutlich niedriger als in allen anderen Staaten, die sich in Anlage I der Klimarahmenkonvention befinden, und in vielen anderen Staaten, die sich nicht in Anlage I finden.

Weiterhin ist das ökonomische Entwicklungsstadium der Türkei anders als die anderen OECD-Staaten relativ gering – das Bevölkerungswachstum hingegen deutlich höher. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Türkei ein an Energiequellen armes Land ist. Ihre einzigen Energiequellen sind Steinkohle, Braunkohle und Wasserkraft. Um die Unabhängigkeit der Türkei von ausländischer Energie und die Angebotszuverlässigkeit zu besorgen, ist die Nutzung dieser Ressourcen bei der Energieerzeugung unverzichtbar.

Schließlich wird die Türkei, die sich in der östlichen Mittelmeerregion befindet, nach der IPCC-Bericht ein der von der Klimawandel am stärksten beeinträchtigten Länder sein.<sup>86</sup> Dies wirkt auf eine Abnahme der Verstromung aus Wasserkraft. Die negativen Wirkungen werden auch in der Zukunft fortauern.

Sowohl die Anpassung an die negativen Wirkungen des Klimawandels als auch die Durchführung von Maßnahmen, die den Klimawandel verhindern, sind sehr kostspielig. Wegen des geringen Anteils an die bisherigen Klimawandel müssen bei den nächs-

---

<sup>85</sup> <http://unfccc.int/resource/docs/cop7/13a04.pdf>, S. 5.

<sup>86</sup> IPCC-Bericht 2007, S. 8

<http://www.ipcc.ch/pdf/reports-nonUN-translations/deutch/IPCC2007-WG1.pdf>  
YUHFD Vol. VII No. 2 (2010)

ten Verhandlungen die Sonderstellung der Türkei berücksichtigt werden, obwohl sie im Anlage I genannt ist.

Ab 2013 sollte daher auch die Türkei das Recht haben, von den Möglichkeiten der Vertragsstaaten, die im Anlage I nicht genannt sind, Gebrauch zu machen. Insbesondere sollte auch ihr die Möglichkeit eröffnet werden, am Mechanismus für umweltverträgliche Entwicklung<sup>87</sup> teilzunehmen und Mittel aus dem Technologie-Transfer-Fonds beziehen. Ob man dieses Ergebnis durch eine Streichung aus Anlage I der Klimarahmenkonvention oder durch eine Sonderregelung für die Türkei erreicht, bleibt den Vertragsparteien überlassen.

---

<sup>87</sup> Clean Development Mechanism (CDM).  
*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*



## DAS UMWELTHAFTUNGSGESETZ – DER ZIVILRECHTLICHE UMWELTSCHUTZ?

(ÇEVRE SORUMLULUĞU KANUNU – ÇEVRE ÖZEL HUKUK HÜKÜMLERİ  
İLE KORUNABİLİR Mİ?)

Julia-Carolina HOLZ\*

### ÖZET

Bu tebliğ metninde, Çevre Sorumluluğu Kanunu ile çevrenin koruma altına alınıp alınamayacağı eleştirel bir bakış açısıyla irdelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Çevre, çevre sorumluluğu, Çevre Sorumluluğu Kanunu, AB Çevresel Sorumluluk Direktifi, çevreye verilen zararlar, ispat yükü, tazminat, çevrenin korunması, çevre özel hukuku.

### ABSTRACT

*In this paper, the issue, whether the Environment Responsibility Act provides adequate protection, is examined with a critical perspective.*

**Keywords:** Umwelt, Umwelthaftung, das privatrechtliche Umwelthaftungsrecht, EU-Umwelthaftungsrichtlinie, Umweltschäden, Beweislast, Schadensersatz, Umweltschutz, Umweltprivatrecht.

\*\*\*

---

\* Studentische Hilfskraft an der Juristischen Fakultät der Universität Bielefeld.  
E-Mail: julia-carolina.holz@uni-bielefeld.de

## I. Einleitung

In Deutschland gibt es das privatrechtliche Umwelthaftungsrecht. Dieses umfasst die Summe aller privatrechtlichen Normen, denen die Funktion zukommt, die Rechtsbeziehungen zwischen den Bürgern zu regeln und gleichzeitig die Auswirkungen auf die Umwelt zu erfassen.<sup>1</sup>

Im § 823 Absatz 1 BGB heißt es:

*(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.*

Das bedeutet nichts anderes als, wer den Schaden verursacht, muss dafür einstehen. Dies gilt auch dann, wenn der Schaden fahrlässig verursacht wurde, also nicht sorgfältig gehandelt wurde. Die Rechtsgüter die in § 823 BGB geschützt werden, sind Gesundheit, Freiheit, Eigentum und vergleichbare Rechte. Die Gesundheitsbeeinträchtigung kann beispielsweise schon gegeben sein, wenn durch Lärmeinwirkungen Schlafstörungen auftreten.<sup>2</sup> Auch genannt sind sonstige Rechte. Darunter fällt zum Beispiel der Besitz als Rechtsgut, jedoch nicht das Recht auf eine saubere Umwelt.<sup>3</sup> Das Rechtsgut und der Schaden müssen immer individualisierbar sein.<sup>4</sup> Dieser Schutz erscheint sehr ungenau. Um Abhilfe zu schaffen, wurden von der Rechtsprechung umweltspezifische Verkehrspflichten erdacht, die der potentielle Schädiger einzuhalten hat.<sup>5</sup> Das sind Verpflichtungen zur Schaffung von Schutzvorkehrungen, um Gefahren zu vermeiden. Dies bedeutet, dass § 823 BGB von der Rechtsprechung zu einer Gefährdungshaftung weiterentwickelt wurde.<sup>6</sup> Wer eine Gefahrenquelle unterhält und eröffnet und damit möglicherweise umweltschädigende Auswirkungen hervor-

<sup>1</sup> *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, 2. Auflage (2008), § 2 Rn.17.

<sup>2</sup> *Kloepfer*, Umweltrecht (2004), § 6 Rn. 143.

<sup>3</sup> *Günther*, Umweltvorsorge und Umwelthaftung (2003), S. 14.

<sup>4</sup> *Versen*, Zivilrechtliche Haftung für Umweltschäden (1994), S. 66.

<sup>5</sup> BGHZ 5, 378 (380 f.); 14, 83 (85).

<sup>6</sup> BGH, NJW 1994, 945 (946); ebenso: *Günther*, Fn.3, S.167; *Gerlach*, Privatrecht und Umweltschutz im System des Umweltrechts (1989), S.272 f.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

rufen kann, muss diese so absichern, dass ein Schaden für alle Nachbarn unter allen Umständen vermieden wird.

In § 823 Abs. 2 BGB wird geregelt, dass eine Ersatzpflicht für den Schaden auch dann entstehen kann, wenn ein Schutzgesetz verletzt ist.

*(2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein*

Schutzgesetze sind solche Gesetze, die nicht nur die Interessen der Allgemeinheit wahren, sondern auch solche, die Individualinteressen schützen sollen.<sup>7</sup>

Ist das Recht auf eine saubere Umwelt ein Recht in diesem Sinne?

Die deutsche Rechtsprechung hat eine Tendenz erkennen lassen besonders immissionsrechtliche Vorschriften als solche Schutzgesetze anzuerkennen. Jedoch nur, wenn diese Vorschriften nachbarschützend sind.<sup>8</sup> Dies bedeutet: Sind die Vorschriften darauf angelegt nur die Rechtsbeziehung zu dem direkten Nachbarn zu schützen, schützen sie ihn auch vor Umweltbeeinträchtigungen und gestehen ihm Schadensersatz zu. Eine gewisse Duldungspflicht<sup>9</sup> hat jedoch jeder Nachbar bei geringfügigen Beeinträchtigungen. Im Vordergrund stehen also nicht alleine Allgemeininteressen an einer sauberen Umwelt. Doch warum reicht § 823 BGB nicht? Die Umwelthaftung des § 823 BGB knüpft an das schuldhaft fehlerhafte Betreiben einer Anlage (z. B. Kohlekraftwerk) an. Wenn diese Anlage mit ihren Immissionen ursächlich für den entstandenen Personen- oder Sachschaden war, wird auch automatisch vermutet, dass die Freisetzung der Emissionen rechtswidrig und schuldhaft verursacht war.

<sup>7</sup> RGZ 128, 298 (300); BGHZ 100, 13 (14 f.); *Günther*, Fn.3, S. 131.

<sup>8</sup> BGHZ 86, 352 (362); ebenso: *Günther*, Fn.3, S. 151; *ders.*, Fn.3, S.164.; *Bistrizki*, Voraussetzungen für die Qualifikation einer Norm als Schutzgesetz (1981), S. 25.

<sup>9</sup> zu Duldungspflichten: *Petersen*, Duldungspflicht und Umwelthaftung (1996).

Dies muss jedoch derjenige beweisen, der den Schaden hat.<sup>10</sup> Problematisch wird es dann, wenn mehrere Anlagen im Umfeld des Geschädigten stehen. Oft ist die Störung auch eine Summe von verschiedenen Immissionen. Wem soll dann die Schädigung nachgewiesen werden? Wie beweist man, dass es nicht nur die Kläranlage, sondern auch der Chemiekonzern war, der das eigene Gewässer verschmutzt hat? So wird man wohl die Eigenschaften von Stoffen und Abfallprodukten schwer voneinander trennen können, geschweige denn vor Gericht substantiiert beweisen können. Oft sind es auch mehrere harmlose Stoffe, die erst in der Mischung schädigend zusammenwirken.

Es ist also nur klar, dass ein Schaden entstanden ist, jedoch nicht wer ihn verursacht hat. Die Rechtsprechung hilft dem Geschädigten mit dem verunreinigten Teich mit Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr.<sup>11</sup> Hat eine Anlage die vorgeschriebenen Immissionswerte überschritten, so muss der Anlagenbetreiber beweisen, dass er nicht für den Schaden verantwortlich war. Das müsste eigentlich reichen. Die bereits erwähnte Beweislastumkehr hilft hier dem Geschädigten. Jedoch ist der Anwendungsbereich des § 823 BGB so wage, dass eine Grenze zwischen schädigender Umweltbelastung und hinzunehmender Störung nicht mehr sicher zu ziehen ist.<sup>12</sup> Man hat versucht Umweltgüter wie sauberes Wasser, saubere Luft oder Lärmschutz als sonstiges Recht unter § 823 Absatz 1 BGB fallen zu lassen. Jedoch befürchtete man eine Flut von Popularklagen.<sup>13</sup>

Manche kritisieren dabei, dass dies eine unzulässige Ausdehnung des Schutzbereichs des § 823 BGB wäre und über den zuläs-

---

<sup>10</sup> *Günther*, Fn. 3, S. 190.

<sup>11</sup> BGHZ 92, 143 (147); BGH, NJW 1997, 2748 f.; ebenso *Günther*, Fn. 3, S. 192; *Klimeck*, *Beweiserleichterungen im Umwelthaftungsrecht* (1998), S. 56.

<sup>12</sup> *Staudinger/Köhler* (2002), *Kommentar zum BGB*, Buch 3, Einl 1 zum UmweltsHR, Rn. 59; *Taupitz*, *Umweltschutz durch zivilrechtliche Haftung*, S.33 in: *Nicklisch*, *Umweltrisiken und Umweltprivatrecht im deutschen und europäischen Recht* (1995), S. 21-46.

<sup>13</sup> *Taupitz*, *Umweltschutz durch zivilrechtliche Haftung*, S.32 in: *Nicklisch*, *Umweltrisiken und Umweltprivatrecht im deutschen und europäischen Recht* (1995), S. 21-46.

sigen Wortlaut hinausgehe.<sup>14</sup> So sollte § 823 BGB doch in erster Linie eine deliktische Haftung begründen und nicht zusätzlichen Umweltschutz bezwecken.<sup>15</sup>

Der zivilrechtliche Schutz bietet eigentlich effektiven und raschen Rechtsschutz. Dennoch ist ein Rückgriff auf die privatrechtlichen Normen oft erst bei tatsächlichen Beeinträchtigungen möglich, während präventives Einschreiten, besonders zur Gefahrenabwehr insbesondere durch öffentlich-rechtliche Normen gewährleistet werden kann.<sup>16</sup>

Ist das denn die einzige Möglichkeit präventiv vorzugehen?

Kann nicht eine Norm geschaffen werden, die den Vorsorge-schutz der Umwelt zum Ziel hat?

Es kann nicht gänzlich auf das Verschuldenskriterium verzichtet werden. Eine reine Gefährdungshaftung soll § 823 BGB nicht sein.<sup>17</sup> Wie kann also auch ohne Verschulden eine Haftung erzielt werden? Was ist mit Geschädigten, die nur mittelbar betroffen sind?

Eine Lösung könnte das Umwelthaftungsgesetz sein.

---

<sup>14</sup> *Staudinger/Kohler*, (2002), Kommentar zum BGB , Buch 3, Einl 1 zum UmweltHR, Rn. 60; *Günther*, Fn.3, S. 151.

<sup>15</sup> *Lytras*, Zivilrechtliche Haftung für Umweltschäden (1995), S.187.

<sup>16</sup> *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, 2. Auflage (2008), § 2 Rn. 17.

<sup>17</sup> *Günther*, Fn. 3, S. 197.

## II. Das Umwelthaftungsgesetz

Am 01.01.1991 ist das Gesetz über die Umwelthaftung (UmweltHG) in Kraft getreten.<sup>18</sup> Die Normen des UmweltHG treten zu jenen des BGB hinzu und bieten zusätzlichen Rechtsschutz.

Ziel des Gesetzes ist es, die Rechtsstellung der Geschädigten zu verbessern und insbesondere auch einen Beitrag zur Umweltvorsorge zu leisten.<sup>19</sup> Besonders diesen Beitrag, den § 823 BGB mit seinem Schutzbereich nicht umfassend bieten kann. Die Bundesregierung hat beim Erlass des Gesetzes drei Aufgaben dieses Gesetzes genannt<sup>20</sup>:

Aufgabe des UmweltHG ist ein gerechter Schadensausgleich bei individuellen Rechtsverletzungen (Ausgleichszweck).<sup>21</sup> Es soll eine Art Waffengleichheit zwischen Anlageninhaber und geschädigtem Opfer hergestellt werden.<sup>22</sup> Das UmweltHG soll die Anlagenbetreiber zu einem schadensvermeidenden Verhalten veranlassen und das Risiko künftiger Schäden mindern.

Außerdem soll die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners bei Großunfällen vermieden werden.<sup>23</sup>

<sup>18</sup> V. 10.12.1990, BGBl. I S. 2634, geändert durch Gesetz v. 19.7.2002, BGBl. I S. 2674.

<sup>19</sup> dazu auch: *Lytras*, Zivilrechtliche Haftung für Umweltschäden (1994), S.444.

<sup>20</sup> BT-Drs. 11/7104; abgedruckt bei: *Landsberg/Lülling*, Umwelthaftungsrecht (1991), S. 381 f.

<sup>21</sup> BT-Drs. 11/7104; *Kloepfer*, Umweltrecht (2004), §6 Rn. 62.

<sup>22</sup> *Kloepfer*, Umweltrecht (2004), §6 Rn. 97.

<sup>23</sup> *Taupitz*, Umweltschutz durch zivilrechtliche Haftung, S. 27 in: *Nicklisch*, Umweltrisiken und Umweltprivatrecht im deutschen und europäischen Recht (1995), S. 21-46.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

### 1. Der Anspruchsberechtigte

Grundsätzlich kann der Geschädigte einen Schadensersatzanspruch geltend machen.<sup>24</sup> Geschädigt ist derjenige, in dessen Rechtspositionen aus § 1 UmweltHG durch die Umwelteinwirkung eingegriffen wurde. In § 1 UmweltHG heißt es:

*Wird durch eine Umwelteinwirkung, die von einer im Anhang I genannten Anlage ausgeht, jemand getötet, sein Körper oder seine Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Inhaber der Anlage verpflichtet, dem Geschädigten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.*

Die aufgezählten Rechtsgüter sind eigentlich die des § 823 I BGB und abschließend.<sup>25</sup> Jedoch wird in § 823 BGB das Recht auf Freiheit genannt. Dies ist in § 1 UmweltHG nicht der Fall. Das wird in Fällen relevant, in denen Aufenthaltsverbote bei dem Austritt von Giftgasen ausgesprochen wurden. Der Eigentümer kann in sein Haus zeitweise nicht zurückkehren. Dies wird nicht von § 1 UmweltHG erfasst. Insoweit muss wieder auf § 823 BGB zurückgegriffen werden.

Insgesamt umfasst der Schutzbereich des Umwelthaftungsgesetzes in erster Linie Außenstehende. Ein Anlagenbetreiber kann nicht gegenüber einem anderen Anlagenbetreiber Ansprüche aus dem Umwelthaftungsgesetz geltend machen.<sup>26</sup>

Unser bereits erwähnter Eigentümer des verschmutzten Teichs ist aber zunächst Anspruchsberechtigter im Sinne des § 1 UmweltHG.

<sup>24</sup> Paschke, UmweltHG (1993), § 1 UmweltHG Rn. 70 f.

<sup>25</sup> Kloepfer, Umweltrecht (2004), § 6 Rn. 73.

<sup>26</sup> Staudinger/Kohler, BGB, § 1 UmweltHG Rn. 82.

## 2. Anspruchsgegner

Von wem wird der Schaden am Teich ersetzt? Grundsätzlich nach § 1 UmweltHG vom Anlagenbetreiber, dessen Anlage den Schaden verursacht hat.

Was sind nun Anlagen im Sinne des § 1 UmweltHG? Im erwähnten Anhang findet sich eine Liste von Anlagentypen und Größenordnungen von Anlagen. Ziel ist die Definition des Begriffs Anlage und dessen Eingrenzung auf verschiedene Richtwerte.

Diese Liste ist als abschließend anzusehen<sup>27</sup>, jedoch keineswegs vollständig. Die Anlagen im Katalog wurden nach ihrer Gefährlichkeit ausgewählt.<sup>28</sup> Nicht aufgelistet sind Tankstellen oder Chemische Reinigungsbetriebe. Das Katalogprinzip sollte für Rechtssicherheit sorgen.<sup>29</sup> Daraus folgt aber, dass das besondere Gefährpotential der Anlage nicht selbstständige Haftungsvoraussetzung ist.<sup>30</sup> Dies ist nur ein Indiz für die Aufnahme in den Katalog gewesen.

Besonders beachtenswert ist ein Verweis auf das öffentliche Recht. In Anhang 1 Nr. 1 heißt es: Ist für eine der im Anhang genannten Anlagen das Erreichen oder Überschreiten einer Leistungsgrenze oder einer Anlagengröße maßgebend, so ist auf den tatsächlichen Betriebsumfang abzustellen. Der rechtlich zulässige Betriebsumfang bestimmt sich aus dem Inhalt verwaltungsrechtlicher Zulassungen, aus Auflagen, aus vollziehbaren Anordnungen und aus Rechtsvorschriften. Es folgt dann eine Aufzählung von Anlagentypen und deren Leistungsgrenzen (Beispiel Kraftwerke mit Feuerungswärmeleistung bei gasförmigen Brennstoffen über 100 Megawatt). Zusammenfassend bedeutet dies: Ist die Anlage nach ihrer technischen Konzeption bereits von Anhang 1 erfasst, kommt es für eine Haftung nicht darauf an, ob die Leistung der

<sup>27</sup> Kloepfer, Umweltrecht (2004), § 6 Rn. 68.

<sup>28</sup> Lytras, Zivilrechtliche Haftung im Umweltrecht (1994), S. 448; Staudinger/Kohler, BGB, § 1 UmweltHG Rn. 39.

<sup>29</sup> Staudinger/Kohler, BGB, § 1 UmweltHG Rn. 40.

<sup>30</sup> BT-Drucks.11/7104, S. 16=BT-Drucks.11/6454, S. 15.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*



Anlage tatsächlich den nach Maßgabe von Anhang 1 geforderten Minimalwert erreicht hat.<sup>31</sup>

Im Anlagenbegriff sind Großanlagen, aber auch mittelständische Betriebe erfasst.<sup>32</sup> § 2 UmweltHG beschreibt die Haftung für Anlagen die noch nicht fertiggestellt sind oder nicht mehr betrieben werden und verweist auf eine Haftung nach § 1 UmweltHG.

### 3. Der Haftungstatbestand

Es folgen in § 3 UmweltHG die Definitionen für Anlage und Schaden. Ein Schaden entsteht durch eine Umwelteinwirkung, wenn er durch Stoffe, Erschütterungen, Geräusche, Druck, Strahlen, Gase, Dämpfe, Wärme oder sonstige Erscheinungen verursacht wird, die sich in Boden, Luft oder Wasser ausgebreitet haben. Mit dieser neuen Regelung mussten die Deckungskonzepte grundlegend überarbeitet werden, da neben dem Schutzgut Wasser auch die Schutzgüter Luft und Boden hinzukamen. Es steht nicht die Schädlichkeit der Umwelteinwirkung im Vordergrund, sondern die durch die Umwelteinwirkung verursachte Rechtsgutsverletzung.<sup>33</sup> Dabei muss sich die Rechtsgutsverletzung aber auch bereits realisiert haben.<sup>34</sup> Das UmweltHG stellt sich als eine allgemeine, verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung dar.<sup>35</sup> Also versucht genau diese Lücke zu schließen, die § 823 BGB offen lässt.

Eine Haftung entsteht daher auch für Folgen unerkannter Risiken (Entwicklungsrisiken) und für die schädigenden Folgen erkannter Risiken, die aus technischen und finanziellen Gründen noch nicht vermieden werden konnten.<sup>36</sup> Damit wird auch geför-

<sup>31</sup> *Staudinger/Kohler*, BGB, §1 UmweltHG Rn. 43.

<sup>32</sup> *Paschke*, UmweltHG (1993), § 1 UmweltHG Rn.8,9;*Sautter*, Beweiserleichterungen und Auskunftsansprüche im Umwelthaftungsrecht (1996), S. 101.

<sup>33</sup> *Kloepfer*, Umweltrecht (2004), § 6 Rn. 71.

<sup>34</sup> *Lytras*, Zivilrechtliche Haftung für Umweltschäden (1994), S.459;*Kloepfer*, Umweltrecht (2004), § 6 Rn. 71; *Deutsch*, JZ 1991, 1097ff. (1099);*Paschke*, UmweltHG (1993), § 1 UmweltHG Rn. 19.

<sup>35</sup> *Kahl/Vosskuhle*, Grundkurs Umweltrecht (1995), II. Teil Nr.16 Rn. 42.

<sup>36</sup> *Paschke*, UmweltHG (1993), § 1 UmweltHG Rn.48;*Lytras*, Zivilrechtliche Haftung für Umweltschäden (1994), S.459;*Kloepfer*, Umweltrecht (2004), § 6 Rn. 75.

dert, dass Anlagenbetreiber eine fortlaufende Sicherheitsforschung betreiben müssen um Schäden zu vermeiden, womit Forschung und Technik wiederum gefördert werden.<sup>37</sup>

Weiterhin werden auch solche Schäden vom Schadensbegriff umfasst, die erst nach einem längeren Zeitraum durch eine Umwelteinwirkung entstanden sind. Auch nicht wichtig ist die Intensität mit der sich die Umwelteinwirkung vollzieht oder ob sie sich auf geringer oder großer Distanz ausgebreitet hat.<sup>38</sup> Eine Beschränkung auf den Nachbar erfolgt also nicht.<sup>39</sup>

#### 4. Der Haftungsausschluss

§ 4 UmweltHG schließt eine Ersatzpflicht aus, wenn der Schaden durch höhere Gewalt verursacht wurde. Höhere Gewalt ist ein betriebsfremdes, von außen herbeigeführtes Ereignis, das auch durch die äußerste Sorgfalt nicht vermieden werden konnte.<sup>40</sup> In der Praxis kommt dem jedoch kaum eine Bedeutung zu. Das Kriterium der höheren Gewalt schließt die Haftung für Entwicklungsrisiken nicht aus. Das sind solche Risiken die sich allmählich realisieren und in der Summe erst einen Schaden auslösen.<sup>41</sup> Und schließlich werden von § 5 UmweltHG nur unwesentliche Sachschäden oder zumutbare Beeinträchtigungen von der Ersatzpflicht ausgeschlossen. Ist der verschmutzte Teich eine wesentliche oder unwesentliche Beeinträchtigung? Eine gewisse Beeinträchtigung hat jeder zu dulden, da er ja auch in gewissem Maße von der Anlage die den Müll verbrennt oder Produkte herstellt profitiert.<sup>42</sup>

---

<sup>37</sup> Hager NJW 1991, 134 (136).

<sup>38</sup> Staudinger/Kohler, BGB, § 3 UmweltHG Rn. 11.

<sup>39</sup> vgl. aber BGHZ 91,21 (30ff.): dann Ausgleichsanspruch über das Nachbarrecht (§906 BGB); Staudinger/Kohler, BGB, § 3 UmweltHG Rn.12.

<sup>40</sup> BGHZ 62, 351 ff. (354); BGH NJW 1990, 572; Paschke, UmweltHG (1993), § 4 UmweltHG Rn. 3.

<sup>41</sup> dazu ebenfalls: Balensiefen, Umwelthaftung (1994), S.233; Staudinger/Kohler, BGB, § 1 UmweltHG Rn. 63.

<sup>42</sup> Paschke, UmweltHG (1993), § 5 UmweltHG Rn. 1.  
YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)

Man sagt, wesentlich ist das, was ein normaler Durchschnittsmensch als solches empfindet.<sup>43</sup> Unser Teichbesitzer wird wohl sagen, seine Beeinträchtigung sei wesentlich. Um das Ganze zu objektivieren dienen die Verwaltungsvorschriften für Immissionen als Richtwerte. Allgemein gilt auch für das UmweltHG die von der Rechtsprechung entwickelte 50 Euro Grenze.<sup>44</sup> Alles was vom Schadensumfang unter 50 Euro liegt ist unwesentlich. Vermuten wir, unser Teichbesitzer muss nur 30 Euro für die Reinigung des Teiches aufwenden. Bleibt er auf dem Schaden sitzen?

Nein, da es § 16 UmweltHG gibt. Dieser besagt: Ist eine Sachbeschädigung zugleich eine Beeinträchtigung der Natur und Landschaft, so ist die Beeinträchtigung wesentlich.<sup>45</sup> Die Verschmutzung des Teiches ist damit wesentlich.

### **5. Die Beweislast**

Unser Teichbesitzer muss beweisen, welche Anlage seinen Teich verschmutzt hat. Noch einmal: Dies erscheint für ihn unmöglich.

Besonders wichtig ist daher § 6 UmweltHG. Hier wird eine Schadensverursachungsvermutung zulasten des Anlagenbetreibers normiert.<sup>46</sup> Also finden wir hier eine Beweislastumkehr wie in § 823 BGB wieder. Abgestellt wird darauf, ob die Anlage geeignet ist den Schaden bzw. die Rechtsgutsverletzung zu verursachen.<sup>47</sup> Ist dies der Fall, so wird vermutet, dass die schädigenden Einflüsse von dieser Anlage ausgehen.<sup>48</sup> Zunächst einmal scheint es, als handele es sich hier um eine Beweiserleichterung zugunsten des Teichbesitzers.

---

<sup>43</sup> *Paschke*, UmweltHG (1993), § 5 UmweltHG Rn. 9; *Lytras*, Zivilrechtliche Haftung für Umweltschäden (1994), S. 466; *Staudinger/Kohler*, BGB, § 5 UmweltHG Rn. 11.

<sup>44</sup> *Staudinger/Kohler*, BGB, § 5 UmweltHG Rn. 13.

<sup>45</sup> dazu: *Lytras*, Zivilrechtliche Haftung für Umweltschäden (1994), S. 213.

<sup>46</sup> *Paschke*, UmweltHG (1993), § 6 UmweltHG Rn. 1.

<sup>47</sup> Zur Verursachungseignung vgl. OLG Düsseldorf, NJW-RR 2002, 26; *Paschke*, UmweltHG (1993), § 6 UmweltHG Rn. 9.

<sup>48</sup> BGHZ 66, 70 (75), m. Anmerkung *Walter* NJW 1978, 1158.

Jedoch findet diese Vermutung des § 6 Abs.1 UmweltHG keine Anwendung, wenn die Anlage bestimmungsgemäß betrieben wurde, also besondere Betriebspflichten eingehalten wurden. Insofern wird dem vermeintlichen Schädiger eine Exkulpationsmöglichkeit geboten.<sup>49</sup>

Die Betriebspflichten für Anlagenbetreiber ergeben sich aus Normen des öffentlichen Rechts ( § 6 III UmweltHG). Die Anforderungen an die Darlegung der Einhaltung der Betriebspflichten sind jedoch nicht allzu streng. Es ist ausreichend, dass der Betreiber darlegt, dass er solche Betriebspflichten eingehalten hat, die die Umwelteinwirkungen vermeiden sollen.<sup>50</sup>

Es handelt sich bei § 6 UmweltHG um eine gesetzliche Beweisregel und nicht, wie die Überschrift suggeriert, um eine Vermutungsregel.<sup>51</sup> Die Darlegungslast liegt beim Geschädigten. Erst dann gilt die Vermutungsregel des § 6 UmweltHG.<sup>52</sup>

Zu beweisen ist zum einen, dass mit dem Betrieb der Anlage die Freisetzung bestimmter Schadstoffe verbunden ist.

Des Weiteren muss der Geschädigte beweisen, dass zwischen den freigesetzten Schadstoffen und dem entstandenen Schaden, ein räumlich-zeitlicher Zusammenhang besteht.<sup>53</sup> Letztendlich muss der Geschädigte beweisen, dass die Immissionen zumindest geeignet waren, den erlittenen Schaden zu verursachen.<sup>54</sup>

§ 7 UmweltHG hat in erster Linie die Bedeutung, den Ausschluss der Ursachenvermutung des § 6 UmweltHG zu regeln, also festzulegen, unter welchen Umständen die Ursachenvermutung nicht gilt.<sup>55</sup>

Dort erfolgt ein Ausschluss der Vermutung des § 6 UmweltHG.

---

<sup>49</sup> Günther, (Fn.3), S. 199.

<sup>50</sup> Balensiefen, Umwelthaftung (1994), S. 243.

<sup>51</sup> ebenso: Sautter, Beweiserleichterungen und Auskunftsansprüche im Umwelthaftungsrecht (1996), S.121; Kloepfer, Umweltrecht (2004), § 6 Rn. 79.

<sup>52</sup> Balensiefen, Umwelthaftung (1994), S. 246.

<sup>53</sup> Paschke, UmweltHG (1993), § 6 UmweltHG Rn. 15.

<sup>54</sup> Kloepfer, Umweltrecht (2004), § 6 Rn. 81.

<sup>55</sup> Paschke, UmweltHG (1993), § 7 UmweltHG Rn. 1.

YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)

Sind mehrere Anlagen geeignet, den Schaden zu verursachen, so gilt die Vermutung (des § 6) nicht, wenn ein anderer Umstand nach den Gegebenheiten des Einzelfalles geeignet ist den Schaden zu verursachen. Im Ergebnis bedeutet dies: Liegen die Voraussetzungen des § 6 UmweltHG nicht vor, reicht es zur Widerlegung der Vermutung aus, wenn der Anlagenbetreiber darlegt, dass ein anderer Umstand zur Verursachung des Schadens geeignet ist.

Oft finden sich die Probleme in der Kausalität. Und es sind wieder dieselben Probleme wie bei § 823 BGB. Was ist wenn mehrere Anlagen geeignet sind, gemeinsam für den Schaden ursächlich zu sein oder wenn mehrere Anlagen unabhängig voneinander geeignet sind den Schaden zu verursachen? Letztendlich: Was ist, wenn der einzelne Beitrag der Anlagen zum Schaden nicht mehr feststellbar ist?

Unser Teichbesitzer hat bis jetzt schon einige Beweisschwierigkeiten. Lediglich sicher beweisen kann er, dass sein Recht auf eine unversehrte Sache aus § 1 UmweltHG verletzt ist.

### 6. Die Auskunftsansprüche

In § 8 UmweltHG ist ein Auskunftsanspruch des Geschädigten gegenüber dem Betreiber der Anlage die den Schaden verursacht haben soll geregelt. Dieser Auskunftsanspruch umfasst Angaben über verwendete Einrichtungen, die Art und Konzentration der eingesetzten oder freigesetzten Stoffe und die sonst von der Anlage ausgehenden Wirkungen sowie besondere Betriebspflichten.

Das bedeutet: Kann der Teichbesitzer darlegen, dass sein Teich verunreinigt wurde und ihm dadurch ein Schaden entstanden ist, hat er auch einen Auskunftsanspruch um seine Ansprüche noch besser beweisen zu können.<sup>56</sup> Es können alle anlagerelevanten Daten angefordert werden, die für die Beweisführung nötig sind.<sup>57</sup> Die erhaltene Auskunft kann sogar genutzt werden um andere Ansprü-

<sup>56</sup> Paschke, UmweltHG (1993), § 8 UmweltHG Rn. 1.

<sup>57</sup> Lytras, Zivilrechtliche Haftung für Umweltschäden (1994), S. 489; Staudinger/Kohler, § 8 UmweltHG Rn. 16.

che außerhalb des UmweltHG geltend zu machen.<sup>58</sup> Es muss dann aber im Auskunftsverfahren erkennbar ein Schaden geltend gemacht werden, der vom UmweltHG umfasst wird. Welche Schadensarten das sind, wird später noch erörtert. Der Auskunftsanspruch ist eingeschränkt durch überwiegende Geheimhaltungsinteressen des Anlagenbetreibers oder eines Dritten. Ein unberechtigtes Eindringen in fremde Sphären soll verhindert werden.<sup>59</sup> Dann erscheint damit aber wieder die Effektivität des Auskunftsanspruchs fragwürdig, da ein überwiegendes Geheimhaltungsinteresse des Anlagenbetreibers in der Regel auch aus wettbewerblicher und betrieblicher Sicht deutlich gemacht werden kann. Unternehmensgeheimnisse müssen nicht preisgegeben werden.<sup>60</sup> In unserem Fall nehmen wir mal an, dass die Nutzung der Stoffe des Nachbarchemiekonzerns kein Betriebsgeheimnis sind. Jetzt weiß der Teichbesitzer, dass ein Stoff aus dem Chemiewerk kam. Die Kosten dafür musste er nicht tragen.

Nach § 9 UmweltHG steht dem Geschädigten ein Auskunftsanspruch gegen die Behörde zu, die die Anlage genehmigt hat, überwacht, oder deren Aufgabe es ist Einwirkungen auf die Umwelt zu erfassen. Eine Auskunftspflicht der Behörde besteht nicht, sofern die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung der Behörde beeinträchtigen würde oder Nachteile für Bund und Land mit sich bringen würde. Ferner schränkt das Geheimhaltungsinteresse der Beteiligten oder Dritter den Auskunftsanspruch ein. Da die meisten Anlagen nach dem UmweltHG einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigungspflicht unterliegen, können die Behörden regelmäßig die erforderliche Auskunft erteilen.<sup>61</sup> Die Behörde wird das Bestehen eines Auskunftsanspruch von sich aus prüfen (Amtser-

---

<sup>58</sup> *Staudinger/Kohler*, BGB, § 8 UmweltHG Rn. 7.

<sup>59</sup> *Sautter*, Beweiserleichterungen und Auskunftsansprüche im Umwelthaftungsrecht (1996), S.268; *Staudinger/Kohler*, BGB, Vorbem zu §§ 8-10 UmweltHG, Rn.32.

<sup>60</sup> *Balensiefen*, Umwelthaftung (1994), S. 249; *Staudinger/Kohler*, BGB, § 8 UmweltHG Rn. 44.

<sup>61</sup> *Paschke*, UmweltHG (1993), § 9 UmweltHG Rn. 3.  
*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

mittlungsprinzip).<sup>62</sup> Die Informationen von der Behörde sind für den Geschädigten kostenlos. Da es keine Verordnungsermächtigung für Gebührentatbestände gibt, sind die Kosten von der Behörde zu tragen.<sup>63</sup>

Um die Kette von Auskunftsansprüchen zu vervollständigen, steht gemäß § 10 UmweltHG auch dem Inhaber einer Anlage dieser Auskunftsanspruch aus § 9 UmweltHG zu, wenn ein Anspruch gegen ihn geltend gemacht wurde. Ziel ist es den Umfang der Ersatzpflicht gegenüber dem Geschädigten und eventuell einen Ausgleichsanspruch des Anlageninhabers gegenüber einem anderen Anlageninhaber ermitteln zu können. Diese Auskunftsansprüche bestehen zwischen Geschädigtem und Anlagenbetreiber, sowie Anlageninhabern untereinander.

Unser Teichbesitzer weiß nun, wer den Teich verunreinigt hat und mit welchen Stoffen. Dies kann er mit den erhaltenen Auskünften auch endlich beweisen.

Welche Schäden werden nun vom UmweltHG ersetzt?

### 7. Der Schadensersatz

Die §§ 12- 16 UmweltHG regeln Umfang und Arten des Schadensausgleichs. Wer verschmutzt, soll zahlen. Generell ist jeder Vermögensschaden auszugleichen. Dies beinhaltet auch immer Ersatz der Heilbehandlungskosten, Verdienstausfall und mögliche Rentenzahlungen bei Berufsunfähigkeit.<sup>64</sup> Daher ist in § 14 UmweltHG beispielsweise eine Geldrente als Kompensation des entstandenen Personenschadens vorgesehen. Wichtig ist hier § 16 UmweltHG. Dieser regelt die Aufwendungen der Wiederherstellungsmaßnahmen bei einer Beeinträchtigung von Natur und Landschaft.<sup>65</sup> In den Regelungen über den Haftungsumfang wird immer wieder auf Normen des BGB verwiesen. Soweit bestehen keine Neuerungen. Vielmehr erfolgt die Berechnung des Schadensersatz-

<sup>62</sup> *Salje/Peter*, UmweltHG (2005), § 9 UmweltHG Rn. 2; *Paschke*, UmweltHG (1993), § 9 UmweltHG Rn. 8/9.

<sup>63</sup> *Paschke*, UmweltHG (1993), § 9 UmweltHG Rn. 49.

<sup>64</sup> *Kloepfer*, Umweltrecht (2004), § 6 Rn. 107.

<sup>65</sup> *Salje/Peter*, UmweltHG (2005), § 16 UmweltHG Rn. 5.

zes aus einem Zusammenspiel zwischen Normen des BGB und denen des Umwelthaftungsgesetzes. Dies bedeutet es besteht ein Grundsatz zur Naturalrestitution. Das heißt: Es ist der Zustand wiederherzustellen, der bestehen würde, wäre das schädigende Ereignis nicht eingetreten. Diese Vorschrift trägt dem Umstand Rechnung, dass an der Wiederherstellung eines ungestörten Naturzustandes ein über den Sachwert hinausgehendes Allgemeininteresse des Geschädigten besteht.<sup>66</sup> Ist damit doch die Natur umfassend als Allgemeingut geschützt? Die Vorschrift enthält keine Grundlage für die Ersatzfähigkeit allgemeiner ökologischer Schäden in den Fällen, in denen es an der Zuordnung des geschädigten Naturgutes zu einer natürlichen oder juristischen Person fehlt.<sup>67</sup> Es bedarf immer einer Schädigung eines Rechtsguts aus § 1 UmweltHG und dessen Zuordnung zu einem persönlich Geschädigten. Des Weiteren kann nach deutschem Recht der Schädiger die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes verweigern, wenn dies mit unverhältnismäßig hohem Aufwand geschehen müsste (§ 251 Abs.2 Satz 1 BGB). Ist aber die Beseitigung großer Umweltschäden nicht immer mit hohem Kostenaufwand verbunden? Um hier zu vermeiden, dass sich der Schädiger aus der Affaire zieht, wird bei ökologischen Schäden eine reine Kostenbetrachtung vermieden.<sup>68</sup> Es muss eine Abwägung erfolgen zwischen dem Rang des Wiederherstellungsinteresses des Geschädigten und dem Interesse des Schädigers an der Vermeidung einer vergleichsweise unzumutbar hohen Haftung.<sup>69</sup> Besonders wichtig ist dabei das allgemeine ökologische Interesse, aber auch der Gesichtspunkt, dass die Natur sich möglicherweise auch in angemessener Zeit von selbst regeneriert hat.<sup>70</sup>

---

<sup>66</sup> *Staudinger/Kohler*, BGB, § 16 UmweltHG Rn. 3.

<sup>67</sup> *Lytras*, Zivilrechtliche Haftung für Umweltschäden (1994), S. 215; *Staudinger/Kohler*, § 16 UmweltHG Rn. 4.

<sup>68</sup> *Staudinger/Kohler*, BGB, § 16 UmweltHG Rn. 5.

<sup>69</sup> *Staudinger/Kohler*, BGB, § 16 UmweltHG Rn. 17.

<sup>70</sup> *Staudinger/Kohler*, BGB, § 16 UmweltHG Rn. 17.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*



### 8. Weitere Besonderheiten

Zur Sicherstellung der Vorsorge der Deckung etwaiger Zahlungsansprüche sind durch § 19 UmweltHG bestimmte Anlageninhaber besonders gefährlicher Anlagen verpflichtet beispielsweise eine Haftpflichtversicherung abzuschließen.<sup>71</sup> Die Art der Deckungsvorsorge bleibt jedoch im Ermessen des Anlageninhabers. Sie könnte auch über ein Kreditinstitut gewährleistet werden.<sup>72</sup> Ferner wird in § 21 UmweltHG die Nichteinhaltung der Deckungsvorsorgepflicht mit einer Strafe sanktioniert. Anlässlich der Einführung des Umwelthaftungsgesetzes wurde vom damaligen HUK-Verband die Umwelthaftpflichtversicherung entwickelt. Umweltschäden im Sinne des Umwelthaftungsgesetzes beschränken sich jedoch nur auf sogenannte Drittschäden. Eine Haftung für Ökoschäden sieht das Gesetz nicht vor. Genau diese Lücke schließt die EU-Umwelthaftungsrichtlinie, die seit 30. April 2007 in den EU-Mitgliedstaaten gilt. In Deutschland wurde dies in Form des Umweltschadensgesetzes realisiert.

Ende März 2004 hat die EG eine Umwelthaftungsrichtlinie verabschiedet, die zu Änderungen des nationalen Umwelthaftungsrechts geführt hat.<sup>73</sup> Ferner hat das zur Umsetzung erlassene Umweltschadensgesetz (USchadG) eine öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit des Verursachers gegenüber den Behörden eingeführt zur Vermeidung und Sanierung von Schäden an Naturgütern.<sup>74</sup>

Mit dem Umweltschadensgesetz werden erstmals einheitliche Anforderungen für die Sanierung von unfallbedingten Umweltschäden – im Speziellen von Ökoschäden – formuliert.<sup>75</sup> Die Umsetzung der EG-Umwelthaftungsrichtlinie in nationales Recht stellt

---

<sup>71</sup> *Balensiefen*, Umwelthaftung (1994), S.251; *Salje/Peter*, UmweltHG (2005), §19 Rn.17.

<sup>72</sup> *Salje/Peter*, UmweltHG (2005), § 19 UmweltHG Rn. 16.

<sup>73</sup> RL 2004/35/EG v. 21.04.2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, ABIEG L 143/56.

<sup>74</sup> *Erbguth/Schlacke*, Fn.1, § 2 Rn. 18.

<sup>75</sup> *Schröder*, EU-Umwelthaftungsrichtlinie, Umweltschadensgesetz und Umweltschadensversicherung (2008), S. 40.

eine Herausforderung dar, denn sie beinhaltet ein neues öffentlich-rechtliches Haftungskonzept für Schäden.

Mit dem Umweltschadensgesetz vom 14. November 2007 haften in Deutschland Verursacher von Umweltschäden nicht nur für Schäden an Einzelpersonen, sondern grundsätzlich für Schäden an Flora, Fauna, Gewässern und Böden, und sind zur Sanierung verpflichtet. So haften Unternehmen für Schäden resultierend aus einem Störfall wie auch aus dem genehmigten Normalbetrieb. Neu ist auch, dass Umweltverbände bei Anzeichen von Schäden eine Untätigkeitsklage gegen die zuständige Fachbehörde, die bei drohendem Schaden eigentlich gegen den Verursacher aktiv werden muss, einreichen können. Außerdem kann bei der Suche nach dem Verursacher von Umweltschäden die so genannte Durchgriffshaftung angewendet werden.<sup>76</sup> Damit können Geschäftsführer und Vorstände persönlich für die Sanierung verursachter Umweltschäden haftbar gemacht werden.

## II. Zusammenfassung

Unser Teichinhaber hat was er will. Sein Teich ist wieder frei von Chemikalien und anderen Giftstoffen. Aber ist das Umwelthaftungsgesetz wirklich so effektiv? Schafft es vor allem das, was es bezweckt hat? Den Schutz der Umwelt voranzutreiben?

Betrachtet man die Rechtsgüter des § 1 UmweltHG, fällt auf, dass die Umwelt als solche wie zum Beispiel Artenvielfalt kein geschütztes Rechtsgut ist.<sup>77</sup> Wieso eigentlich nicht? Will man denn die Umwelt nicht schützen durch dieses Gesetz? „Die Verfolgung vom umweltpolitischen Zielen ist nicht Aufgabe des vorbeugenden Zivilrechtsschutzes.“<sup>78</sup> In der Vorsorge könnte das UmweltHG jedoch Vorreiter sein. Und zwar durch die Schaffung eines persönlichen Anwendungsbereichs. Also die Erweiterung des Kreises auf

<sup>76</sup> Schröder, EU-Umwelthaftungsrichtlinie, Umweltschadensgesetz und Umweltschadensversicherung (2008), S. 48.

<sup>77</sup> dazu: Paschke, UmweltHG (1993), § 1 UmweltHG Rn. 67/68.

<sup>78</sup> Marburger, Gutachten C für den 56.DJT, S. 111 in: Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages (1986) Band I,S.1; BT-Drucks.11/7881, S. 36.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*

Nicht-Nachbarn.<sup>79</sup> Diese Vorsorgeverstöße werden bei § 823 BGB nicht erfasst. Vor allem nicht für Außenstehende.

Ist nun die Rechtsstellung des Geschädigten wirklich verbessert? Schon bei § 823 BGB gibt es die Beweislastumkehr.<sup>80</sup> Außerdem werden Haftungshöchstgrenzen im UmweltHG vorgesehen.<sup>81</sup> In der Regel liegt die Grenze bei 85 Millionen Euro. Es ist jedoch nicht abwegig, dass solche Summen bei Massenschäden überschritten werden.

Das UmweltHG kann daher nur im Zusammenspiel mit den Normen des BGB (besonders § 823) wirken. Dort gibt es keine Haftungshöchstgrenzen.<sup>82</sup> Ein vollständiger Ersatz für die Normen des BGB gibt es daher nicht. Das ist auch der Grund für die Regel des § 18 UmweltHG:

*„Eine weitergehende Haftung aufgrund anderer Vorschriften bleibt unberührt.“*

Das bedeutet andere Vorschriften bleiben anwendbar. Außerdem ist ein Umwelthaftungsprozess mit erheblichen Prozessrisiken verbunden. Neben Beweisschwierigkeiten bei der Kausalität muss der Geschädigte mit einem hohen Zeitaufwand und beachtlichen Prozesskosten rechnen.

Die Umwelt ist auch von dem UmweltHG keineswegs selbst und als Gesamtheit in ihrer Werthaftigkeit geschützt.<sup>83</sup> Vielmehr sind nur individuelle Ansprüche ausgleichbar. Der einzige Grund dafür ist, dass man befürchtet hat, reine Ökoschäden nicht in Geld bemessen zu können.<sup>84</sup> § 16 UmweltHG hat ja schon geholfen und besagt, dass die reine finanzielle Betrachtung nicht ausreicht um

---

<sup>79</sup> Günther, (Fn.3), S. 203/204.

<sup>80</sup> Günther, (Fn.3), S. 202.

<sup>81</sup> dazu: Balensiefen, Umwelthaftung (1994), S. 235.

<sup>82</sup> Lytras, Zivilrechtliche Haftung für Umweltschäden (1994), S. 467.

<sup>83</sup> Taupitz, Umweltschutz durch zivilrechtliche Haftung, S. 27 in: Nicklisch, Umweltrisiken und Umweltprivatrecht im deutschen und europäischen Recht (1995), S. 21-46.

<sup>84</sup> Taupitz, Umweltschutz durch zivilrechtliche Haftung, S. 27 in: Nicklisch, Umweltrisiken und Umweltprivatrecht im deutschen und europäischen Recht (1995), S. 21-46.

eine unverhältnismäßig hohe Schadensregulierung abzulehnen. Aber es wird in keinsten Weise geklärt, wie denn ökologische Schäden zu bewerten sind.<sup>85</sup>

Insgesamt führt das UmweltHG nur in geringem Maße die Reparatur von Umweltschäden über einen Schadensersatzanspruch durch. Auch die präventive Wirkung, die eigentlich vorgesehen war, bleibt irgendwie aus. Wer nicht damit rechnen muss, Ökoschäden später ersetzen zu müssen, wird eher auch keine großartige Vorsorge gegen solche Schäden treffen.

Wenn die Umwelt also prinzipiell allen und niemandem exklusiv gehört, dann ist notwendig, dass eine öffentlich-rechtliche Schadensersatznorm besteht.

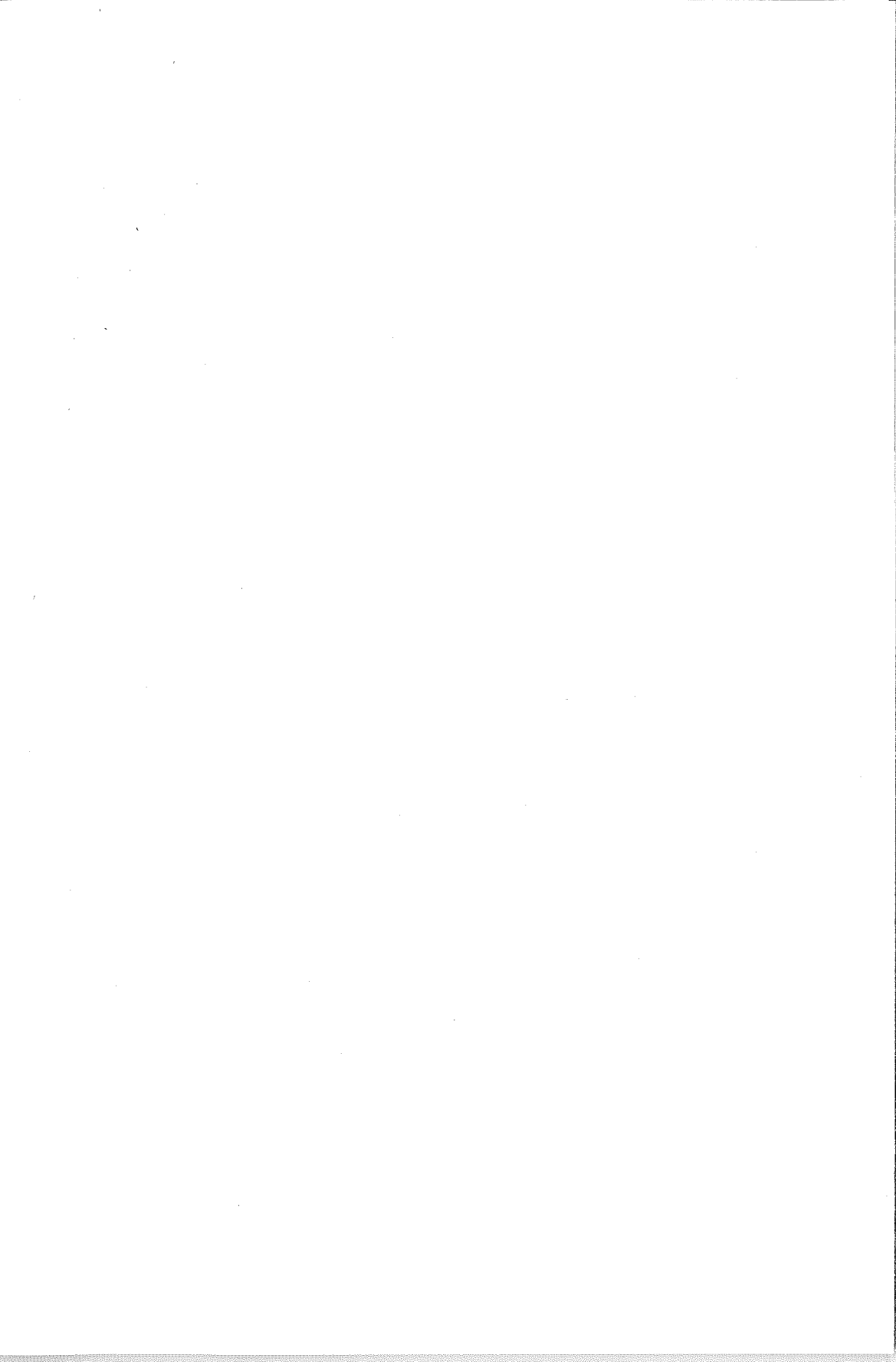
Der politische Verkaufswert des UmweltHG war größer als sein Nutzen.<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> zum Deliktsrecht: *Lytras*, Zivilrechtliche Haftung für Umweltschäden (1994), S. 187 f.

<sup>86</sup> *Taupitz*, Umweltschutz durch zivilrechtliche Haftung, S. 45 in: *Nicklisch*, Umweltrisiken und Umweltprivatrecht im deutschen und europäischen Recht (1995), S. 21-46.

*YÜHFD Cilt: VII Sayı: 2 (2010)*





# YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ

Yeditepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

İnönü Mah. Kayışdağı Cad.

26 Ağustos Yerleşimi

34755 Ataşehir - İstanbul