SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN MISCHO

vom 17. Oktober 2002 [1]

1. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften beantragt, festzustellen, dass das Königreich Dänemark dadurch gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie 76/160/EWG des Rates vom 8. Dezember 1975 über die Qualität der Badegewässer [2] (im Folgenden: Richtlinie) verstoßen hat, dass es nicht die notwendigen Maßnahmen getroffen hat, um sicherzustellen, dass die Qualität der Badegewässer den in der Richtlinie festgelegten Grenzwerten entspricht, und dass es nicht die nach dieser Richtlinie erforderliche Mindesthäufigkeit der Probenahmen beachtet hat.

2. Das Königreich Dänemark beantragt, die Vertragsverletzungsklage abzuweisen. Es beruft sich insbesondere auf den Grundsatz „de minimis", die absolute Unmöglichkeit, von Tieren verursachte unberechenbare Überschreitungen der Grenzwerte zu verhindern, und die Notwendigkeit, die Qualität der Gewässer über einen Zeitraum von mehreren Jahren zu beurteilen.

Rechtlicher Rahmen

3. Die Richtlinie definiert in Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe a die Badegewässer wie folgt:

„die fließenden oder stehenden Binnengewässer oder Teile dieser Gewässer sowie Meerwasser, in denen das Baden

— von den zuständigen Behörden eines jeden Mitgliedstaats ausdrücklich gestattet ist oder

— nicht untersagt ist und in denen üblicherweise eine große Anzahl von Personen badet".

4. Nach Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie legen die Mitgliedstaaten für alle Badegebiete oder für jedes einzelne Badegebiet die auf Badegewässer anwendbaren Werte für die im Anhang aufgeführten Parameter fest.

5. Nach Artikel 3 Absatz 2 dürfen diese Werte nicht weniger streng sein als die in Spalte I des Anhangs angegebenen Werte. Gemäß Artikel 3 Absatz 3 bemühen sich

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — ABl. 1976, L 31, S. 1.

die Mitgliedstaaten, die in Spalte G des Anhangs aufgeführten Werte als Leitwerte einzuhalten.

6. Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass die Qualität der Badegewässer binnen zehn Jahren nach Bekanntgabe der Richtlinie den gemäß Artikel 3 festgelegten Grenzwerten entspricht.

7. Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie bestimmt, dass die Badegewässer im Rahmen der Anwendung des Artikels 4 als den betreffenden Parametern entsprechend angesehen werden, wenn die gemäß der im Anhang vorgesehenen Häufigkeit an derselben Schöpfstelle vorgenommenen Probenahmen erweisen, dass sie den Werten der Parameter für die betreffende Wasserqualität bei 95 %, 90 % bzw. 80 % der Proben in den in der Bestimmung genannten Fällen entsprechen, und wenn die 5 %, 10 % bzw. 20 % der Proben, die den Werten der Parameter nicht entsprechen, bestimmte Voraussetzungen erfüllen, die in Artikel 5 Absatz 1 dritter und vierter Gedankenstrich aufgeführt sind.

8. Aus Artikel 5 Absatz 2 ergibt sich außerdem, dass Überschreitungen der Werte der Parameter für die oben genannten Prozentsätze unberücksichtigt bleiben, sofern sie als Folge von Überschwemmungen, Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Witterungsbedingungen auftreten.

9. Artikel 6 Absatz 1 der Richtlinie in Verbindung mit dem Anhang verpflichtet die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten, mindestens zwei Probenahmen im Monat durchzuführen, um das Vorhandensein von acht Arten von Stoffen zu überprüfen. Für dreizehn andere Stoffe muss die Einhaltung der Parameter nur überprüft werden, wenn eine Untersuchung in dem Badegebiet das Vorhandensein dieser Stoffe möglich erscheinen oder auf eine Verschlechterung der Wasserqualität schließen lässt.

10. Artikel 8 der Richtlinie enthält die Rechtsgrundlage für mögliche Abweichungen von der Richtlinie, nämlich

1. bei bestimmten Parametern, die im Anhang mit (0) gekennzeichnet sind, wenn außergewöhnliche meteorologische oder geografische Verhältnisse vorliegen, und

2. wenn die Badegewässer eine natürliche Anreicherung mit bestimmten Stoffen über die im Anhang festgelegten Grenzwerte hinaus erfahren.

11. Nach Artikel 8 Absatz 3 entbinden diese Abweichungen in keinem Fall von den zwingenden Erfordernissen zum Schutz der öffentlichen Gesundheit. Nimmt ein Mitgliedstaat eine Abweichung vor, muss er der Kommission dies unverzüglich unter Angabe der Gründe und der Dauer mitteilen.

12. Gemäß Artikel 13 der Richtlinie, der durch Artikel 3 der Richtlinie 91/692/EWG des Rates vom 23. Dezember 1991 zur Vereinheitlichung und zweckmäßigen Gestaltung der Berichte über die Durchführung bestimmter Umweltschutzrichtlinien [3] geändert worden ist, übermitteln die Mitgliedstaaten der Kommission jedes Jahr einen Bericht über die Durchführung der Richtlinie im laufenden Jahr.

13. Die Richtlinie wurde den Mitgliedstaaten am 10. Dezember 1975 bekannt gegeben.

Zur ersten Rüge der Kommission in Bezug auf die Qualität der Badegewässer

14. Die Kommission wirft dem Königreich Dänemark einen Verstoß gegen Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie vor, weil die Qualität der Badegewässer den gemäß Artikel 3 der Richtlinie festgelegten Grenzwerten nicht entspreche.

15. Hierzu führt sie aus, dass die Qualität dieser Gewässer in keinem der Jahre 1995 bis 2000 den Anforderungen der Richtlinie entsprochen habe. Die Kommission beschränkt ihre Klage jedoch auf die Jahre 1995 bis 1998.

16. In diesem Zusammenhang macht die dänische Regierung geltend, dass die Kommission in ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme nicht ausgeführt habe, auf welche Weise sie der Stellungnahme, die lediglich einen abgelaufenen Zeitraum betroffen habe, hätte nachkommen können. Es sei nicht klar ersichtlich, ob die Kommission durch ihre Auslegung der Richtlinie den dänischen Behörden die Schließung der Badeorte, die Schließung der Badestellen und den Erlass von Badeverboten auferlegen wolle.

17. Die Kommission verweist jedoch darauf, dass die Qualität der Badegewässer 1999 und 2000 immer noch nicht den Grenzwerten der Richtlinie entsprochen habe, was die Unzulänglichkeit der vom Königreich Dänemark durchgeführten Maßnahmen belege. Im Zeitpunkt der Abgabe der mit Gründen versehenen Stellungnahme habe der Beklagte daher zusätzliche Maßnahmen treffen müssen, um die Bestimmungen der Richtlinie künftig einzuhalten.

18. Insoweit hebt die Kommission zu Recht hervor, dass sich die vorliegende Rechtssache in Bezug auf die tatsächlichen Umstände und das von ihr angewandte Verfahren nicht von der vorherigen Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Umsetzung dieser Richtlinie [4] unterscheide.

19. Die folgende von der Klägerin vorgelegte Tabelle gibt die Übereinstimmungsquote für die Jahre 1995 bis 2000 wieder.

3 — ABl. L 377, S. 48.

4 — Urteile vom 14. Juli 1993 in der Rechtssache C-56/90 (Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1993, I-4109), vom 12. Februar 1998 in der Rechtssache C-92/96 (Kommission/Spanien, Slg. 1998, I-505), vom 8. Juni 1999 in der Rechtssache C-198/97 (Kommission/Deutschland, Slg. 1999, I-3257), vom 25. Mai 2000 in der Rechtssache C-307/98 (Kommission/Belgien, Slg. 2000, I-3933), vom 15. März 2001 in der Rechtssache C-147/00 (Kommission/Frankreich, Slg. 2001, I-2387), vom 14. Juni 2001 in der Rechtssache C-368/00 (Kommission/Schweden, Slg. 2001, I-4605) und vom 13. November 2001 in der Rechtssache C-427/00 (Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 2001, I-8535).

Jahr	Übereinstimmung mit den zwingenden Werten (ausgedrückt in Prozentsätzen)	
	Meerwasser	Süßwasser
1995	91,1	82,9
1996	97,2	88,5
1997	95,4	87,5
1998	94,3	90,3
1999	92,7	93,8
2000	95,8	92,2

20. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die in dieser Tabelle wiedergegebenen Übereinstimmungsquoten, wie die Kommission in ihrer Klageschrift darlegt, dem Prozentsatz sämtlicher Badeorte des Mitgliedstaats entsprechen, in denen unter Beachtung der Mindesthäufigkeit der Probenahmen festgestellt wurde, dass die zwingenden Grenzwerte und Leitwerte der Richtlinie eingehalten werden.

21. Dies ist gemäß Artikel 5 der Richtlinie der Fall, wenn ein bestimmter Prozentsatz der entnommenen Proben, der je nachdem von 80 % bis 95 % reicht, den nach der Richtlinie erforderlichen Werten entspricht.

22. Mit anderen Worten verlangt die Kommission entgegen den Ausführungen des Beklagten nicht, dass 100 % der *Proben* diesen Werten entsprechen, was zweifellos gegen den eindeutigen Wortlaut des Artikels 5 verstoßen würde. Vielmehr ergibt sich aus dem Antrag der Kommission, dass 100 % der *Badegebiete* den Werten der Richtlinie im Sinne des Artikels 5 entsprechen müssen.

23. Da diese Zahl in Dänemark weder für das Meerwasser noch für das Süßwasser erreicht worden sei, liegt nach Ansicht der Kommission ein Verstoß vor.

24. Der Beklagte bestreitet die von der Kommission vorgelegten Zahlen und reicht selbst eine Tabelle ein, die höhere Übereinstimmungsquoten als die von der Kommission angeführten ausweist.

Jahr	Übereinstimmung mit den zwingenden Werten (ausgedrückt in Prozentsätzen)	
	Meerwasser	Süßwasser
1995	95,6	85,6
1996	99,3	90,3
1997	98,8	91,1
1998	98,8	92,1
1999	98,4	94,7
2000	98,7	94,8

25. Der Beklagte ist der Ansicht, dass die von der Kommission vorgelegten Zahlen korrigiert werden müssten, um den dreifachen Auswirkungen der Überschreitungen Rechnung zu tragen, die er als Unwägbarkeiten, Fehler bei der Datenübertragung und während der Saison erlassene Badeverbote bezeichnet.

26. Es ist jedoch festzustellen, dass der Verstoß selbst bei Zugrundelegung der vom Beklagten eingereichten Zahlen weiterhin besteht. Denn aus der obigen Tabelle ergibt sich eindeutig, dass ein bestimmter Anteil der dänischen Badegewässer den Anforderungen der Richtlinie nicht entspricht.

Kann der Grundsatz „de minimis" angewandt werden?

27. Die dänische Regierung wendet allerdings ein, dass das Problem äußerst begrenzt sei, denn bei einer Gesamtzahl von 1 300 Badestellen seien lediglich in 130 Badestellen im Zeitraum von 1995 bis 1998 Ergebnisse registriert worden, die nicht den Normen entsprächen, wobei zu beachten sei, dass es nur bei acht Badestellen mehrere Überschreitungen in diesem Zeitraum gegeben habe, nämlich bei sechs Badestellen in zwei Jahren und bei zwei Badestellen in drei Jahren.

28. Dadurch, dass die Kommission die Einhaltung der Normen in allen Badegebieten verlange, mache sie die Einhaltung der Richtlinie in der Praxis unmöglich und verpflichte die Mitgliedstaaten dazu, Badeverbote in Fällen zu erlassen, in denen diese weder durch die Erfordernisse der öffentlichen Gesundheit noch durch die des Umweltschutzes gerechtfertigt seien.

29. Es sei zu berücksichtigen, dass die Richtlinie auch bezwecke, die „quantitative Qualität der Badegewässer" zu erhalten. Diese sei aber gefährdet, wenn die Richtlinie so ausgelegt würde, dass sie die Mitgliedstaaten dazu zwinge, die Quantität der Badegewässer, die für die Bevölkerung zugänglich seien, durch nicht gerechtfertigte Verbotsmaßnahmen deutlich zu reduzieren.

30. Die Richtlinie sei daher unter Berücksichtigung des Grundsatzes „de minimis" auszulegen. Der Beklagte bestreite keineswegs, dass es im Bereich des abgeleiteten Rechts keinen allgemeinen Grundsatz „de minimis" gebe, und fordere den Gerichtshof nicht auf, einen solchen allgemeinen Grundsatz aufzustellen. Er sei aber der Ansicht, dass im konkreten Fall einer Richtlinie, deren Umsetzung mangels Anerkennung einer Geringfügigkeitsregel nicht möglich wäre, dieser Grundsatz anzuwenden sei.

31. Die dänische Regierung räumt in diesem Zusammenhang ein, dass es nach Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie ausreiche, dass in einem bestimmten Badegebiet 95 % der Proben den Parametern entsprächen. Wenn jedoch der Zeitraum, in dem die Probenahmen durchgeführt würden, wie in Dänemark fünf Monate betrage und der Mitgliedstaat, wie in der Richtlinie vorgeschrieben, zwei Proben im Monat, also zehn Proben insgesamt, entnehme, genüge es, dass eine einzige Probe nicht den Normen entspreche, damit die Badestelle als verunreinigt gelte. In diesem Fall sinke die Übereinstimmungsquote nämlich auf 90 % anstelle der von der Richtlinie gestatteten 95 %.

32. Wenn die Anwendung einer Geringfügigkeitsregel nicht möglich sei, würde der Ansatz der Kommission in Wirklichkeit darauf hinauslaufen, für jedes Badegebiet eine Übereinstimmung von 100 % zu verlangen, was Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie seine praktische Wirksamkeit nehmen würde.

33. Was ist von dieser Auffassung zu halten?

34. Zweifellos ist die Argumentation der dänischen Regierung richtig. Wie aber der Gerichtshof in Randnummer 36 des Urteils Kommission/Deutschland hervorgehoben hat, legt die Richtlinie keine Mindesthäufigkeit für die Entnahme von Proben fest und hindert die Mitgliedstaaten daher in keiner Weise daran, die Anzahl der Probenahmen zu erhöhen und dadurch den Anteil zu verringern, den die Proben ausmachen, die die festgelegten Bedingungen nicht erfüllen. Werden also 20 Proben entnommen, so kann sich der Mitgliedstaat eine nichtkonforme Probe „leisten" (5 % von 20 = 1). Werden 30 Proben entnommen, so entspricht der Prozentsatz von 5 % 1,5 Proben. Das bedeutet, dass selbst in diesem Fall nur eine nichtkonforme Probe toleriert wird. Da sich kaum vorstellen

lässt, dass ein Mitgliedstaat mehr als 30 Proben im selben Badegebiet entnimmt, führt die Richtlinie somit in der Praxis dazu, dass der Mitgliedstaat, sobald festgestellt worden ist, dass zwei Proben nicht den Normen entsprechen, keine Probenahmen mehr durchführen muss: Er muss nur noch das Baden in dem fraglichen Gebiet untersagen.

35. Die Regelung ist daher sehr streng, auch wenn nicht übersehen werden darf, dass für bestimmte Stoffe wie die fäkalcoliformen Bakterien die in Artikel 5 festgelegte Marge 20 % beträgt und dass sie somit bei 20 Probenahmen vier nichtkonforme Proben gestattet.

36. Jedenfalls ergibt sich aus der Rechtsprechung und insbesondere auch aus dem Urteil Kommission/Deutschland unbestreitbar, dass sich die Verpflichtungen aus der Richtlinie so darstellen, wie ich sie gerade beschrieben habe. Insbesondere zeigt sich deutlich, dass der Gerichtshof im Rahmen der Auslegung der Richtlinie keinen Raum für die Anwendung irgendeines Grundsatzes „de minimis" lassen wollte.

37. Daher ist festzustellen, dass der von der Kommission geltend gemachte Verstoß hinsichtlich der Qualität der Badegewässer vorliegt, da der Beklagte nicht bestreitet, dass diese Gewässer in den Jahren 1995 bis 1998 in einigen Gebieten nicht die in der Richtlinie vorgesehenen Normen erreicht haben, wie seine eigenen Zahlen belegen.

38. Daher wird das übrige Vorbringen der Parteien nur der Vollständigkeit halber geprüft.

Ist der Zustand der Gewässer jedes Jahr zu beurteilen?

39. Zunächst wendet sich der Beklagte gegen die Vorgehensweise der Kommission, weil die Sauberkeit der Badegewässer über mehrere Jahre und nicht anhand von Zahlen zu beurteilen sei, die für jeweils ein Jahr gültig seien. Eine solche Berechnungsmethode trage dazu bei, ein verzerrtes statistisches Abbild von der Qualität der Badegewässer in Dänemark zu entwerfen, und werde durch die Richtlinie keineswegs gestützt.

40. Die Kommission macht hierzu geltend, dass sich aus Artikel 13 der Richtlinie eindeutig ergebe, dass für jedes Kalenderjahr nachzuprüfen sei, ob die Anforderungen der Richtlinie eingehalten würden. Außerdem entspreche die Qualität der Badegewässer jedenfalls 1999 und 2000 immer

noch nicht der Richtlinie, was die Unzulänglichkeit der von den dänischen Behörden ergriffenen Maßnahmen belege. Schließlich erhebe sie eine Vertragsverletzungsklage erst dann, wenn die festgestellten Unzulänglichkeiten über mehrere Jahre andauerten.

41. Dass die Richtlinie die Mitgliedstaaten verpflichtet, jährlich einen Bericht über die Durchführung der Richtlinie im laufenden Jahr der Kommission zu übermitteln, ist sicherlich zum Nachweis dafür geeignet, dass der Zustand der Badegewässer jedes Jahr beurteilt werden muss. Diese Schlussfolgerung wird auch durch das Ziel der Richtlinie bestätigt. Denn der Schutz der öffentlichen Gesundheit steht vorliegend in Frage, und ein solches Anliegen lässt sich nicht mit langen Zeiträumen vereinbaren, in denen die staatlichen Behörden abwarten dürften, bevor sie tätig werden. Insbesondere kann nicht hingenommen werden, dass erst mehrere Badesaisons vergehen müssen, bevor ein Mitgliedstaat, der schließlich davon überzeugt ist, dass ein Badegebiet mit der Richtlinie nicht in Einklang steht, die gebotenen Maßnahmen trifft.

42. Die Prüfung der Rechtsprechung führt im Übrigen zu demselben Ergebnis, da der Gerichtshof in Randnummer 34 des Urteils Kommission/Deutschland eindeutig festgestellt hat, dass eine Überschreitung der Normen in einer einzigen Saison ausreicht, um einen Verstoß gegen die Richtlinie zu begründen.

Können unberechenbare Überschreitungen unberücksichtigt bleiben?

43. Das Königreich Dänemark bestreitet ferner die Zahlen der Kommission, weil sie auch die unberechenbaren Überschreitungen berücksichtigten.

44. Hierzu macht der Beklagte geltend, dass — außer in neun Fällen — alle von der Kommission berücksichtigten Überschreitungen der in der Richtlinie festgelegten Schwellen auf unvorhersehbare natürliche Ursachen zurückzuführen seien. Er verweist insbesondere auf die Ausscheidungen von Vögeln: Diese könnten in einigen Litern Wasser konzentriert sein, die in einem bestimmten Gebiet entnommen würden, und ergäben sich plötzlich und unvorhersehbar. Es sei vor allem hervorzuheben, dass diese Phänomene nicht regelmäßig in den gleichen Gebieten aufträten, sondern sich im Gegenteil jedes Jahr anders verteilten.

45. Das Königreich Dänemark wendet sich nicht gegen die Behauptung der Kommission, dass bei der Ausweisung von Badegebieten in Regionen mit reichhaltiger Fauna umsichtig vorzugehen sei. Es trägt jedoch vor, dass auch eine solch umsichtige Vorgehensweise nicht unbedingt dazu führe, die Anzahl der unberechenbaren Überschreitungen zu reduzieren.

46. Nach seiner Ansicht hätte die Kommission folglich die Ursache der Überschreitungen berücksichtigen müssen und in ihre Tabelle nicht die durch Vögel und andere Tiere verursachten unberechenbaren Überschreitungen aufnehmen dürfen, die keine allgemeine Beeinträchtigung der Badegewässer anzeigten und gegen die keine Abwehr möglich sei.

47. Die Kommission verweist auf die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes [5], wonach die Richtlinie die Mitgliedstaaten verpflichte, die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass die Badegewässer den darin festgelegten Grenzwerten entsprächen, und es ihnen nicht gestatte, sich darauf zu beschränken, alle vernünftigerweise möglichen Maßnahmen zu treffen.

48. In diesem Zusammenhang stellt das Königreich Dänemark nicht in Abrede, dass es eine Verpflichtung zur Erzielung eines bestimmten Ergebnisses habe, trägt aber vor, dass diese nicht absolut sei. Denn es sei berechtigt, sich auf die absolute Unmöglichkeit zu berufen, die Bestimmungen der Richtlinie einzuhalten.

49. Die Kommission macht demgegenüber geltend, dass die Richtlinie keine Grundlage dafür enthalte, wegen unberechenbarer Überschreitungen, wie sie die dänische Regierung beschrieben habe, Berichtigungen vorzunehmen, um nicht die Überschreitungen zu erfassen, die auf Vögel oder andere Tieren zurückzuführen seien.

50. Eine auf Vögel oder die Tierwelt insgesamt zurückzuführende Verunreinigung könne kaum als ein unberechenbares Ereignis angesehen werden und müsse daher in die Prognosen einbezogen werden. In diesem Zusammenhang erinnert die Kommission erneut daran, dass es den Mitgliedstaaten freistehe, die Anzahl der Probenahmen zu erhöhen, um den Anteil zu verringern, den die infolge unberechenbarer Umstände nicht konformen Proben ausmachten.

51. Ich teile diese Auffassung.

52. Es ist in der Tat zunächst festzustellen, dass die Richtlinie eine Reihe von Fällen vorsieht, in denen es möglich ist, Proben unberücksichtigt zu lassen, die Überschreitungen aufweisen.

53. So sind nach dem oben zitierten Artikel 8 Abweichungen zulässig, wenn außergewöhnliche meteorologische oder geografische Verhältnisse vorliegen oder wenn die Badegewässer eine natürliche

5 — Vgl. z. B. Urteil vom 14. Juli 1993 (Kommission/Vereinigtes Königreich).

Anreicherung mit bestimmten aus dem Boden aufgenommenen Stoffen über die im Anhang festgelegten Grenzwerte hinaus erfahren. Außerdem bleiben gemäß Artikel 5 Absatz 2 Überschreitungen infolge von Überschwemmungen, Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Witterungsbedingungen unberücksichtigt.

54. Es lässt sich jedoch kaum behaupten, dass diese Bestimmungen auf Ausscheidungen von Vögeln anwendbar seien, worauf sich der Beklagte im Übrigen auch nicht beruft.

55. Sodann ist daran zu erinnern, dass die Richtlinie auch die Möglichkeit einer Überschreitung bei normalem Verlauf der Dinge vorsieht, d. h. ohne auf irgendwelche außergewöhnlichen Umstände Bezug zu nehmen. Denn nach Artikel 5 Absatz 1 werden die Proben als den Anforderungen der Richtlinie entsprechend angesehen, wenn ein bestimmter Anteil von ihnen, der von 95 % bis — bei den fäkalcoliformen Bakterien — 80 % reicht, die im Anhang der Richtlinie festgelegten Grenzwerte erreicht.

56. Es zeigt sich daher, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber der Notwendigkeit Rechnung getragen hat, eine bestimmte Marge für Überschreitungen vorzusehen, die seiner Ansicht nach nicht repräsentativ sind für eine strukturelle Beeinträchtigung der Wasserqualität.

57. Das Vorbringen des Beklagten wirft jedoch die Frage auf, ob in die Auslegung oder Anwendung [6] der Richtlinie eine zusätzliche Marge einzubeziehen ist, mit der sich die Auswirkungen der tierischen Ausscheidungen berücksichtigen lassen.

58. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof mehrfach entschieden hat [7], dass sich die Mitgliedstaaten — von den in der Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen abgesehen — nicht auf besondere Umstände berufen können, um die Nichterfüllung der Verpflichtung zu rechtfertigen, die Badegewässer mit den Anforderungen der Richtlinie in Einklang zu bringen.

59. Außerdem können diese Ausscheidungen nicht als außergewöhnliche Umstände angesehen werden und gehören vielmehr — so wäre man versucht zu formulieren — zum natürlichen Lauf der Dinge. Es ist daher auf den ersten Blick kaum einzusehen, weshalb die deshalb nicht repräsentativen Proben nicht in die Marge des Artikels 5 Absatz 1 der Richtlinie einfließen sollten. Es lässt sich nämlich kein Grund dafür erkennen, sie anders zu behandeln als alle übrigen potenziellen Ursachen verfälschter Ergebnisse.

6 — Den Gemeinschaftsorganen steht es natürlich frei, im Rahmen einer Änderung der Richtlinie die Toleranzmargen für die Fälle zu erhöhen, in denen der Mitgliedstaat nicht in der Lage ist, die Ursache der Verunreinigung zu beseitigen.

7 — Urteil Kommission/Deutschland, Randnr. 35 und die dort zitierte Rechtsprechung.

60. In diesem Zusammenhang ist erneut darauf hinzuweisen, dass das fragliche Ereignis keinen außergewöhnlichen Charakter hat. Daraus folgt zunächst, dass kaum vorstellbar ist, dass sich der Rat beim Erlass der Richtlinie und insbesondere ihres Artikels 5 der möglichen Auswirkungen dieses Phänomens nicht bewusst gewesen wäre.

61. Daraus ergibt sich ferner, dass das fragliche Phänomen nicht als ein Fall höherer Gewalt angesehen werden kann, ein Umstand, der es nach der Rechtsprechung [8] rechtfertigen würde, dass ein Mitgliedstaat seine Verpflichtungen nicht einhält.

62. Denn dass Proben von Badegewässern durch tierische Ausscheidungen verfälscht werden, stellt kein unvorhersehbares und unüberwindbares Hindernis für die Einhaltung der Normen der Richtlinie dar.

63. Der Beklagte trägt selbst vor, dass die Verunreinigungen durch Tiere häufig in Gebieten festgestellt würden, die besondere Merkmale aufwiesen, wie etwa eine geringe Tiefe und einen reduzierten Wasseraustausch. Demzufolge sind die Behörden in der Lage, die durch diese Art der Verunreinigung bedrohten Gebiete zu ermitteln und ihnen besondere Aufmerksamkeit zu widmen, ohne eine unverhältnismäßige Anzahl von Probenahmen durchführen zu müssen. Die dänische Regierung weist selbst darauf hin, dass sie in solchen Zonen von Amts wegen 20 Probenahmen pro Saison durchführe.

64. Folglich können Maßnahmen getroffen werden, sobald die Entnahme verfälschter Proben durchgeführt ist, um zu verhindern, dass sich der Mitgliedstaat zu der Richtlinie in Widerspruch setzt.

65. Der Beklagte erhebt jedoch mehrere Einwände gegen die Abhilfe, die darin besteht, die Anzahl der Probenahmen überall zu erhöhen oder sie auf über zwanzig anzuheben. Er trägt vor, dass diese Methode nicht effizient sei, da sie zu hohen Kosten führe, die zu den Ergebnissen, die man sich davon erwarte, außer Verhältnis stünden.

66. Nach ständiger Rechtsprechung [9] können solche Argumente es jedoch nicht rechtfertigen, dass ein Mitgliedstaat die Bestimmungen einer Richtlinie nicht einhält.

67. Der Beklagte verweist außerdem darauf, dass, selbst wenn die Anzahl der konformen Proben nur 90 % oder 80 % betragen müsse, die Erhöhung der Anzahl der

8 — Urteil vom 11. Juli 1985 in der Rechtssache 101/84 (Kommission/Italien, Slg. 1985, 2629).

9 — Urteil vom 5. Juli 1990 in der Rechtssache C-42/89 (Kommission/Belgien, Slg. 1990, I-2821, Randnr. 24).

Probenahmen keine Auswirkung auf die Qualität des Wassers habe und die möglicherweise festgestellte Verbesserung lediglich statistischer Natur sei.

68. Zwar wird die Qualität des Wassers durch die bloße Erhöhung der Häufigkeit der Probenahmen als solche sicher nicht verbessert, doch kann aufgrund dieser Erhöhung, wie wir bereits gesehen haben, die Beständigkeit oder die Häufigkeit der Verunreinigung festgestellt werden, und die zuständigen Behörden können somit rascher in die Lage versetzt werden, die gebotenen Entscheidungen zu treffen, wenn die Verunreinigung zu häufig auftritt, um toleriert zu werden.

69. In diesem Fall müssen die nationalen Behörden für die betroffenen Gebiete Badeverbote erlassen, sofern die ausschließlich durch Tiere verursachte Verunreinigung anhält und eine Einwirkung auf deren Ursache somit nicht möglich ist.

70. Der Beklagte erläutert hierzu, dass er in einigen Fällen genau auf diese Weise vorgegangen sei. Daraus schließt er, dass die Gebiete, die mit einem Verbot belegt worden seien, nicht zu denen gehören dürften, in denen die Anforderungen der Richtlinie nicht erfüllt seien.

71. Die Kommission wendet sich gegen diese Beurteilung, indem sie vorträgt, dass sich ein Mitgliedstaat den Verpflichtungen aus der Richtlinie nicht dadurch entziehen könne, dass er das Baden vorläufig untersage, weil die Badegewässer nicht den Anforderungen der Richtlinie entsprächen. Wenn ein Mitgliedstaat ein Badegebiet den aus der Richtlinie resultierenden Verpflichtungen entziehen wolle, müsse es sich um einen endgültigen und dauerhaften Ausschluss handeln.

Besteht der Verstoß im Fall eines Badeverbots fort?

72. Zwar scheint sich die Kommission für ihre Auffassung auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes berufen zu können, da wir in Randnummer 33 des Urteils Kommission/Deutschland lesen, dass dadurch, dass Gewässer ihren Status als Badegewässer verloren haben oder dass Maßnahmen getroffen worden sind, um den Verstoß zu beheben, dieser nicht abgestellt werden kann.

73. Wie die dänische Regierung jedoch zu Recht festgestellt hat, „ist es materiell unmöglich, zu reagieren, bevor eine Überschreitung der Grenzwerte registriert wird oder die Ursachen für die Verunreinigung ermittelt sind. Der entscheidende Punkt muss daher sein, dass die Mitgliedstaaten alle notwendigen Maßnahmen treffen, sobald die Überschreitung festgestellt worden ist."

74. Wenn der Mitgliedstaat die einzigen ihm möglichen Maßnahmen getroffen hat, im vorliegenden Fall ein Badeverbot, lässt sich somit das Bestehen einer Vertragsverletzung nicht feststellen.

75. Darüber hinaus ergibt sich vor allem aus Artikel 1 der Richtlinie ausdrücklich, dass die Richtlinie Badegewässer betrifft, also die Gewässer, in denen das Baden „von den zuständigen Behörden eines jeden Mitgliedstaats ausdrücklich gestattet ist oder nicht untersagt ist und in denen üblicherweise eine große Anzahl von Personen badet". Klarer lässt sich nicht zum Ausdruck bringen, dass die Richtlinie nicht für Gewässer gilt, in denen das Baden untersagt ist.

76. Untersagt also ein Mitgliedstaat — auch erst während der Saison — das Baden in einem bestimmten Gebiet, so ist dieses Gebiet für die Beurteilung der Frage, ob die Richtlinie in diesem Mitgliedstaat umgesetzt ist, nicht mehr zu berücksichtigen [10].

77. Dieses Ergebnis wird im Übrigen durch das Ziel der Richtlinie bestätigt. Diese will nämlich von den Mitgliedstaaten erreichen, dass sie die angemessenen Maßnahmen treffen, um die Gesundheit der Badenden zu schützen, sobald sie als bedroht angesehen werden kann, und sie nicht sogar in Fällen bestrafen, in denen sie Schutzmaßnahmen getroffen haben, sobald sich ihnen die Gefährlichkeit der Situation offenbart hat.

78. Darüber hinaus lässt sich weder in der Richtlinie noch in der Rechtsprechung eine Stütze für die Auffassung der Kommission finden, dass nur ein endgültiges Verbot den Anforderungen der Richtlinie entspreche. Diese unterscheidet nämlich bei den Verboten nicht danach, ob es sich um endgültige oder vorläufige Verbote handelt. Außerdem ist die Aussicht auf eine mögliche Wiedereröffnung geeignet, die zuständigen Behörden dazu anzuhalten, die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um das fragliche Gebiet mit den Normen in Einklang zu bringen. Dagegen würde eine Regelung, wonach jedes Verbot dauerhaft sein müsste, diesen Behörden jedes Interesse daran nehmen, Lösungen für die festgestellten Überschreitungen zu suchen. Die Kommission hütet sich im Übrigen davor, zu erläutern, in welchen im Hinblick auf die Ziele der Richtlinie relevanten Fällen solche drastischen Verbote ausgesprochen werden sollten.

79. Schließlich ist das Argument, das die Kommission aus dem Urteil vom 25. Mai

10 — Dies gilt auch für die Fälle, in denen eine andere Ursache für die Verunreinigung als die Ausscheidungen von Vögeln festgestellt worden ist und Maßnahmen zur Beendigung der Verunreinigung während der Saison ergriffen worden sind.

2000, Kommission/Belgien [11], herzuleiten versucht, nicht überzeugend. Denn der Gerichtshof hat in diesem Urteil festgestellt, dass ein Mitgliedstaat aufgrund der Tatsache, dass die Zahl der Badenden in einem Gebiet unter eine bestimmte Schwelle sinkt, nicht davon ausgehen darf, dass dieses Gebiet nicht mehr in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt. Daraus schließt die Kommission zu Unrecht, dass durch die Tatsache, dass das Baden in einem Gebiet untersagt wird, dieses Gebiet nicht der Geltung der Bestimmungen der Richtlinie entzogen wird.

80. Denn im Gegensatz zu der tatsächlichen Situation, die eine Abnahme der Zahl der Badenden darstellt, setzt das Badeverbot zwingend voraus, dass das Ziel des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, auf dessen Bedeutung der Gerichtshof in diesem Urteil hingewiesen hat, nicht mehr in Rede steht, da logischerweise kein Badender mehr einer Gefahr ausgesetzt ist.

Zur zweiten Rüge der Kommission in Bezug auf die Häufigkeit der Probenahmen

81. Die Kommission trägt vor, dass in sieben Badegebieten die Mindesthäufigkeit der Probenahmen, wie sie sich aus Artikel 6 Absatz 1 in Verbindung mit dem Anhang der Richtlinie ergebe, im Zeitraum von 1995 bis 1998 nicht beachtet worden sei.

11 — Urteil vom 25. Mai 2000 in der Rechtssache C-307/98 (Kommission/Belgien, Slg. 2000, I-3933).

82. Die dänische Regierung bestreitet diese Behauptung nicht, weist aber darauf hin, dass die Vertragsverletzung 0,2 % der dänischen Badestellen betreffe. Die zahlenmäßig unzureichenden Probenahmen hätten eine Abnahme der Wasserqualität auf lokaler Ebene nicht verschleiert, und die dänischen Behörden seien diesen Mängeln begegnet, indem sie darauf geachtet hätten, dass sie sich nicht wiederholten.

83. Der Beklagte ist folglich der Ansicht, dass sich die Unzulänglichkeit der Anzahl der Probenahmen auf lokaler Ebene im Rahmen der Geringfügigkeit halte und daher kein Verstoß gegen die Richtlinie vorliege, wenn ihre Zielsetzung berücksichtigt werde.

84. Hierzu ist festzustellen, dass sich die Umsetzung der Richtlinie, wie wir bereits gesehen haben, nicht mit einem Grundsatz „de minimis" vereinbaren lässt.

85. Daher ist dieser Rüge der Kommission stattzugeben.

86. Da dies im Wesentlichen auch für die erste Rüge gilt, ist festzustellen, dass der Beklagte mit dem größten Teil seines Vorbringens unterlegen ist, und sind ihm somit die Kosten aufzuerlegen.

Ergebnis

87. Aus den genannten Gründen schlage ich dem Gerichtshof vor,

— festzustellen, dass das Königreich Dänemark dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 4 Absatz 1 und Artikel 6 Absatz 1 der Richtlinie 76/160/EWG des Rates vom 8. Dezember 1975 über die Qualität der Badegewässer verstoßen hat, dass es nicht alle notwendigen Maßnahmen getroffen hat, um sicherzustellen, dass die Qualität der Badegewässer überall den in der Richtlinie festgelegten Grenzwerten entspricht, und dass es nicht die nach dieser Richtlinie erforderliche Mindesthäufigkeit der Probenahmen beachtet hat;

— die Klage abzuweisen, soweit Badegebiete betroffen sind, die während der Saison geschlossen wurden;

— dem Königreich Dänemark die Kosten aufzuerlegen.