SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ vom 31. Mai 1988

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

A — Sachverhalt

1. In dem zur Entscheidung stehenden Verfahren ist auf ein Vorabentscheidungsersuchen des Pretore von Turin zur Auslegung der Richtlinie 80/778/EWG des Rates vom 15. Juli 1980 über die Qualität von Wasser für den menschlichen Gebrauch[1] zu antworten.

2. Mit der Richtlinie werden Richtwerte und bestimmte Höchstwerte für die Schadstoffbelastung des für den menschlichen Gebrauch bestimmten Wassers festgelegt. Die Grenzwerte der Richtlinie sind durch Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri vom 8. Februar 1985 zur Durchführung der Richtlinie in innerstaatliches Recht umgesetzt worden.

3. Durch Laboruntersuchungen hatte sich herausgestellt, daß in einigen Brunnen die Grenzwerte für einzelne Bestandteile überschritten waren. Es waren gleichzeitig jedoch keine Maßnahmen ergriffen worden, um den Gebrauch des Wassers für die menschliche Versorgung zu verhindern. Deshalb war ein Strafverfahren gegen Unbekannt wegen des Vergehens der Unterlassung von Amtshandlungen nach Artikel 328 Codice penale eingeleitet worden, in dessen Rahmen die vom Pretore von Turin vorgelegten Fragen relevant wurden. Von dem die Grenzwerte festlegenden Dekret sind durch mehrere ministerielle Erlasse sowie dazu ergangene Ausführungsregelungen der piemontesischen Regionalverwaltung Abweichungen zugelassen worden, deren Vereinbarkeit mit der Richtlinie in Frage steht. Ihre Zulässigkeit unterstellt, würden sich die erhöhten Schadstoffwerte im Bereich der zeitweilig erlaubten Grenzen bewegen, so daß in Ermangelung der tatbestandlichen Voraussetzungen einer Straftat das angestrengte Ermittlungsverfahren einzustellen wäre.

4. Der Pretore von Turin legt dem Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens folgende Frage zur Entscheidung vor:

„Ist die Richtlinie 80/778/EWG, insbesondere Artikel 10 Absatz 1 dahin gehend auszulegen, daß die Mitgliedstaaten befugt sind, Abweichungen in der Art und unter den Umständen einzuführen, wie dies durch die genannten Beschlüsse des Gesundheitsministeriums und der Region Piemont geschehen ist?"

Für die näheren tatsächlichen Umstände und das Vorbringen der Verfahrensbeteiligten wird auf den Sitzungsbericht verwiesen.

1 — ABl. L 229 vom 30. 8. 1980, S. 11.

B — Stellungnahme

I — *Zur Zulässigkeit*

5. Die Zulässigkeit des vorgelegten Vorabentscheidungsersuchens erscheint unter mehreren Gesichtspunkten zweifelhaft. Die Bedenken ergeben sich sowohl aus dem Verfahrensstadium des Ausgangsrechtsstreits als auch aus der Formulierung der Vorlagefrage.

6. Nach Artikel 177 Absatz 2 EWG-Vertrag kann ein „Gericht" eines Mitgliedstaates dem Gerichtshof eine Frage vorlegen, deren Beantwortung es für den Erlaß eines „Urteils" für erforderlich hält. Ob der vorlegende Pretore den Anforderungen an ein „Gericht" im Sinne der Vorschrift genügt, orientiert sich an der Auslegung des Gerichtshofes, die dem autonomen Rechtsbegriff einen weiten Inhalt verliehen hat. Gericht ist daher jede unabhängige Instanz, die zur Streitentscheidung berufen ist. Es muß sich um eine obligatorische Gerichtsbarkeit als ständige Einrichtung auf gesetzlicher Grundlage handeln, die durch Anwendung von Rechtsnormen zur Entscheidung eines streitigen Verfahrens errichtet ist [2]. Seit dem Urteil in der Rechtssache 162/73 [3] hat der Gerichtshof auf das Element des „streitigen Verfahrens" verzichtet, so daß auch jeder Rechtsstreit, an dem der Staat — auch in Wahrnehmung hoheitlicher Funktionen — beteiligt ist, potentiell zur Vorlage berechtigt.

7. Die verfahrensrechtliche Position des Pretore ist nun vor diesem Hintergrund deshalb problematisch, weil er im Ermittlungsverfahren zweierlei von ihrer Rechtsnatur her unterschiedliche Aufgaben wahrnimmt. Bei der Ermittlung und Aufklärung des Sachverhalts wird er im Rahmen der Zuständigkeiten der Staatsanwaltschaft tätig; wohingegen er sowohl bei der Einstellung des Verfahrens als auch bei Verurteilungen richterliche Funktionen wahrnimmt. Da der vorlegende Pretore von Turin die Antwort des Gerichtshofes für seine verfahrenslenkende Entscheidung, ob er die Ermittlungen weiterverfolgen oder aber das Verfahren einstellen soll, benötigt, muß er im weitesten Sinne als „Gericht" nach Artikel 177 Absatz 2 EWG-Vertrag betrachtet werden. Im übrigen hat der Gerichtshof erst im Juni vergangenen Jahres (Rechtssache 14/86 [4]) eine Vorlage des Pretore von Salò in einer verfahrensrechtlich gleichgelagerten Situation für zulässig erachtet.

8. Damit wurde das Element der „Erforderlichkeit der Entscheidung des Gerichtshofes zum Erlaß eines Urteils" implizit bejaht, wobei die Beurteilung des Vorliegens dieser Voraussetzungen grundsätzlich in das Ermessen des vorlegenden Gerichts gestellt ist [5]. Der Gerichtshof hat es in der zitierten Rechtssache 14/86 deshalb auch bei der Feststellung bewenden lassen, daß der Pretore, wenn auch nicht typischerweise und in allen seinen Funktionen, richterliche Aufgaben wahrnimmt. Die Vorlagefrage wurde bei Ausübung der allgemeinen Zuständigkeiten des Pretore relevant, der dazu berufen ist, unabhängig und nur an das Recht gebunden tätig zu sein. Nach der zitierten Rechtsprechung (Rechtssache 14/86 [6]) ist das ausreichend, um den formellen Anforderungen an Artikel 177 Absatz 2 zu genügen.

2 — Urteil vom 30. Juni 1966 in der Rechtssache 61/65, Vaassen-Göbbels, Slg. 1966, 584.

3 — Urteil des Gerichtshofs vom 21. Februar 1974 in der Rechtssache 162/73, Birra Dreher/Amministrazione delle finanze dello Stato, Slg. 1974, S. 201.

4 — Urteil des Gerichtshofs vom 11. Juni 1987 in der Rechtssache 14/86, Pretore di Salò/X, Slg. 1987, 2545.

5 — Urteil vom 16. Dezember 1981 in der Rechtssache 244/80, P. Foglia/M. Novello, Slg. 1981, 3045, Randnrn. 15 ff.

6 — A. a. O., Randnr. 7.

9. Meines Erachtens handelt es sich bei dieser verfahrensrechtlichen Konstellation um einen Grenzfall. Dabei muß man auch die weiteren Umstände berücksichtigen, wenn man die Rechtssache für zulässig erklären will. Mitgliedstaatlichen Instanzen soll nicht die Möglichkeit eingeräumt werden, dem Gerichtshof abstrakte Rechtsfragen vorzulegen, da dies den Charakter des Vorabentscheidungsverfahrens — jedenfalls in der Form, wie ihn der Gerichtshof bisher definiert hat[7] — verändert. Bei dieser Betrachtung ist auch zu berücksichtigen, daß das Ausgangsverfahren ein Ermittlungsverfahren gegen Unbekannt ist, ein konkreter Beschuldigter noch nicht aktenkundig ist. Dieses Moment ist dann kein Zulässigkeitshindernis, wenn man, wie schon bei der Qualifizierung des Pretore als „Gericht", auf die Einstellungsentscheidung abstellt. Gerade um diese richterliche Entscheidung treffen zu können, bedarf der Pretore von Turin der Antwort des Gerichtshofes. Wenn sie die maßgebliche Bezugsgröße darstellt, können auch keine Bedenken wegen eines möglicherweise verfrühten Zeitpunkts[8] der Vorlage des Vorabentscheidungsersuchens entstehen. Der Einwand, das Verfahren nach Artikel 177 EWG-Vertrag sei überflüssig, ist dann auch hinfällig. Durch eine materielle Entscheidung des Gerichtshofes werden dem vorlegenden Richter erst Kriterien vermittelt, das Vorliegen eines Straftatbestandes zu beurteilen.

10. Die Rechtslage stellt sich dann anders dar, wenn man nicht von der Einstellung, sondern vom Fortgang des Verfahrens ausgeht. Wird erst nach Einholung des Vorabentscheidungsurteils ein konkreter Beschuldigter ausgemacht, so kann der Grundsatz des rechtlichen Gehörs tangiert sein. Dieser hat für den Zwischenstreit vor dem Gerichtshof in Artikel 20 Absatz 2 der Satzung des Gerichtshofes (EWG) seinen Niederschlag gefunden. Danach können unter anderem „die Parteien" binnen zwei Monaten nach Zustellung des Vorabentscheidungsersuchens beim Gerichtshof Schriftsätze einreichen.

11. Der Hinweis, daß es dem vorlegenden Gericht freistehe, den Gerichtshof in einem späteren Verfahrensstadium anzurufen, und daß dieses Gericht seinerseits verpflichtet sei, den Grundsatz des rechtlichen Gehörs zu beachten, ist meines Erachtens letzlich nicht geeignet, die Bedenken hinsichtlich des gemeinschaftsrechtlich verankerten, für das Verfahren vor dem Gerichtshof zu beachtenden Rechtsgrundsatzes auszuräumen. Dies um so weniger, als die Prozeßparteien des Ausgangsrechtsstreits kein selbständiges Antragsrecht zur Anrufung des Gerichtshofs haben.

12. Man sollte hier vielmehr auf die konkrete prozeßrechtliche Situation abstellen, so wie sie sich im Zeitpunkt des Verfahrens vor dem Gerichtshof darstellt. Dabei ist auch die Konsequenz aus dem einmal eingeschlagenen Weg zu ziehen, daß nämlich das Ausgangsverfahren in dem maßgeblichen Stadium bereits einen zur Anbringung eines Vorabentscheidungsersuchens berechtigenden Rechtsstreit darstellt. Demnach gibt es noch keinen Beschuldigten, dessen rechtsstaatliche Verfahrensgarantien verletzt werden könnten. Die rein gedankliche, abstrakte Rechtsverletzung, die keinem konkreten Rechtsträger zugeordnet werden kann, ist daher meines Erachtens kein Verfahrenshindernis. Obwohl es sich hier um einen Grenzfall handelt, kann man mit der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Rechtssache 14/86) das Vorabentscheidungsersu-

7 — Rechtssache 244/80, a. a. O.

8 — Siehe zum Verfahrensstadium des Ausgangsverfahrens im Vorabentscheidungsverfahren das Urteil vom 10. März 1981 in den verbundenen Rechtssachen 36 und 71/80, Irish Creamery Milk Suppliers Association u. a./Irische Regierung u. a., Slg. 1981, 735.

chen hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Situation im Ausgangsrechtsstreit für zulässig halten.

13. Allerdings bestehen in der vorliegenden Rechtssache noch Bedenken angesichts der Formulierung der Vorlagefrage. So wie sie der Pretore von Turin gestellt hat, ist sie eine Frage nach der Vereinbarkeit mitgliedstaatlichen Verhaltens mit Gemeinschaftsrecht. Dies zu beurteilen ist nicht Aufgabe des Gerichtshofes im Vorabentscheidungsverfahren. Über das gemeinschaftskonforme Verhalten der Mitgliedstaaten wacht die Kommission, die im Falle eines Verstoßes das Vertragsverletzungsverfahren nach Artikel 169 EWG-Vertrag durch Abgabe einer mit Gründen versehenen Stellungnahme einleitet. Die Befassung des Gerichtshofes mit der Frage nach der Vereinbarkeit mitgliedstaatlichen Verhaltens mit Gemeinschaftsrecht kann auch nicht über den Umweg des Vorabentscheidungsverfahrens in die Kompetenz der innerstaatlichen Gerichte übergehen. Die mitgliedstaatlichen Gerichte sollen vielmehr in eigener Verantwortung die Vereinbarkeit staatlichen Handelns mit der Gemeinschaftsrechtsordnung überprüfen und gegebenenfalls die Konsequenzen daraus ziehen. Bei dieser Aufgabe ist der Gerichtshof lediglich durch die Auslegung des Gemeinschaftsrechts behilflich.

14. Der Gerichtshof weist jedoch eine ungenau gestellte Vorlagefrage nicht ohne weiteres als unzulässig zurück. In ständiger Rechtsprechung [9] prüft er unter Berücksichtigung der tatsächlichen und rechtlichen Umstände die Relevanz der gemeinschaftsrechtlichen Fragestellung. Durch eine Umformulierung der Frage und die darauf zu erteilende Antwort bemüht sich der Gerichtshof, dem innerstaatlichen Gericht Kriterien an die Hand zu geben, die bei der Lösung des konkreten Falles hilfreich sind [10].

15. Bei verständiger Würdigung kann die Vorlagefrage des Pretore von Turin als eine Frage nach der Definition der Tatbestandsmerkmale der Ausnahmeregelung des Artikels 10 der Richtlinie 80/778/EWG umgedeutet werden. Die Vorlagefrage ist daher inhaltlich dahin zu verstehen, unter welchen Voraussetzungen die nationalen Behörden ermächtigt sind, nach Artikel 10 Absatz 1 der Richtlinie 80/778/EWG eine Überschreitung der in Anhang I aufgeführten zulässigen Höchstkonzentrationen zuzulassen. Mit diesem Inhalt ist das Vorabentscheidungsersuchen des Pretore von Turin zulässig.

II — *Zur Sache*

16. Um dem vorlegenden Gericht eine Auslegungshilfe für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu geben, ist eine Konkretisierung der tatbestandlichen Voraussetzungen der Ausnahmeregelungen der Richtlinie 80/778/EWG erforderlich. Dies hat vor dem Hintergrund der allgemeinen Zielsetzung des Gemeinschaftsrechtsakts und seiner Systematik zu erfolgen.

17. Die Kommission vertritt die Ansicht, die Richtlinienhöchstwerte seien streng zu beachten, wobei von den Abweichungsmöglichkeiten nur restriktiv Gebrauch gemacht werden könne. Dagegen nimmt die italienische Regierung einen relativ weiten Ermessensspielraum bei der Beurteilung des Vor-

9 — Siehe das Urteil vom 29. November 1978 in der Rechtssache 83/78, Pigs Marketing Board/Raymond Redmond, Slg. 1978, 2347, und zuletzt das Urteil vom 20. April 1988 in der Rechtssache 204/87, Bekaert/Französische Republik, Slg. 1988, 2029.

10 — Rechtssache 204/87, a. a. O., Randnrn. 5 ff.

liegens der zu Abweichungen berechtigenden Bedingungen für sich in Anspruch.

18. Der Erlaß der Richtlinie ist motiviert von den Überlegungen, gleiche Wettbewerbsbedingungen in der gesamten Gemeinschaft herzustellen, eine harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens zu verwirklichen und gleichzeitig eine Verbesserung der Lebensbedingungen zu erzielen (Erwägungsgründe 2 und 3). Was die Qualitätsnormen für die Trinkwassergewinnung anbelangt, so wurde bereits im Juni 1975 eine Gemeinschaftsrichtlinie erlassen [11]. Der Anwendungsbereich der Richtlinie 80/778/EWG ist weiter, umfaßt aber auch die Oberflächenwasser für die Trinkwasserversorgung, so daß sie für diesen Bereich zusätzliche Qualitätsanforderungen aufstellt.

19. Den Mitgliedstaaten ist nun gestattet, Abweichungen von den Qualitätsnormen der Richtlinie vorzunehmen. Hierzu berechtigen verschiedene Sachverhalte: Artikel 9 der Richtlinie bildet dabei die Rechtsgrundlage für Abweichungen bei besonderen geographischen und meteorologischen Bedingungen. Nach Artikel 20 der Richtlinie kann in nicht näher definierten „außergewöhnlichen Fällen" die Umsetzungsfrist für bestimmte Werte verlängert werden. Artikel 10 stellt außerdem eine Kompetenznorm für Abweichungen von den Werten des Anhangs I bei „Notfällen" dar.

20. In den Erwägungsgründen der Richtlinie (11. Erwägungsgrund) wird ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Mitgliedstaaten ermächtigt werden, Abweichungen von der Richtlinie vorzunehmen, um „besonderen Gegebenheiten Rechnung zu tragen". Diese Formulierung deutet bereits darauf hin, daß der Richtlinie eine gewisse Anpassungsfähigkeit an außergewöhnliche Umstände verliehen werden soll, was für eine nachgiebige Verfolgung der Grenzwerte beziehungsweise eine großzügige Auslegung der Ausnahmetatbestände spricht. Außerdem ist diese „Flexibilität" bei der Anwendung im Richtlinientext sämtlicher Gemeinschaftssprachen [12] außer in der deutschen und englischen Fassung ausdrücklich erwähnt. Unter diesen Umständen ist die Richtlinie so auszulegen, daß die Anpassungsfähigkeit beziehungsweise Flexibilität gewährleistet wird. Dies ist fast allen sprachlichen Fassungen ausdrücklich zu entnehmen und widerspricht auch nicht dem Inhalt der deutschen und englischen Formulierungen. Die so formulierte Intention für die Anwendung der Richtlinie in den Mitgliedstaaten berechtigt zu einer Abweichung von der Regel der restriktiven Auslegung von Ausnahmetatbeständen. Denn das erklärte Ziel der Flexibilität kann nur über eine entsprechende großzügige Anwendung der Ausnahmeregelungen erreicht werden.

21. Was nun die Umsetzung der Richtlinienbestimmungen betrifft, ist es gleichgültig, welcher Rechtsform sich die Mitgliedstaaten bedienen [13]. Es ist deshalb für die gemeinschaftsrechtliche Betrachtung unerheblich, ob sämtliche Richtlinienbestimmungen in einem einheitlichen Rechtsakt, dem zitierten Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri vom 8. Februar 1985, in die mitgliedstaatliche Rechtsordnung umgesetzt wurden oder aber die Ausnahmebestimmun-

11 — Richtlinie 75/440/EWG des Rates vom 16. Juni 1975, ABl. L 194, S. 26.

12 — In dänischer Sprache: en vis smidighed,
in griechischer Sprache: enilixir,
in spanischer Sprache: una cierta flexibilidad,
in französischer Sprache: une certaine souplesse,
in italienischer Sprache: una certa elasticità,
in niederländischer Sprache: een zekere soepelheid,
in portugiesischer Sprache: uma certa flexibilidade.

13 — Artikel 189 EWG-Vertrag.

gen durch gesonderte Rechtsakte in nationales Recht umgesetzt worden sind.

22. Die allein einschlägige Ausnahmevorschrift der Richtlinie im vorliegenden Rechtsstreit ist — wie die Beteiligten im übrigen übereinstimmend festgestellt haben — Artikel 10 der Richtlinie. Artikel 10 bietet die Möglichkeit zu Abweichungen von den durch Artikel 7 in Verbindung mit Anhang I der Richtlinie festgelegten „zulässigen Höchstkonzentrationen". In diese Kategorie gehören die Schadstoffe Atrazin und Molinat, deren vermehrtes Auftreten im Wasser Anlaß für die vorliegende Rechtssache war.

23. Erste Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Abweichungsermächtigung nach Artikel 10 Absatz 1 der Richtlinie ist das Vorhandensein eines „Notfalls". Bereits die Kennzeichnung der Voraussetzungen eines solchen Notfalls ist unter den Beteiligten umstritten. Die Vorstellungen der Kommission gehen dahin, daß sie ein unvorhergesehenes, unerwartetes, plötzlich auftretendes Ereignis fordert. Dem hält die italienische Regierung entgegen, daß es für den Notfall nicht auf die Art und Weise der Verursachung der Ausnahmesituation ankomme, sondern allein der Ausnahmezustand maßgeblich sei. Würde man nur von menschlichem Verhalten unabhängige Ursachen genügen lassen, so würden typische Notlagen, wie zum Beispiel die Vergiftung der Wasserleitungen durch einen terroristischen Anschlag, nicht in den Anwendungsbereich der Norm fallen [14].

24. Das Vorliegen eines „Notfalls" sollte unabhängig von seiner Ursache beurteilt werden können. Es kommen deshalb sowohl Naturereignisse als auch menschliche Verhaltensweisen in Betracht. Eine Verengung auf ausschließlich von menschlichem Verhalten unabhängige Ereignisse würde den Anwendungsbereich der Norm unnötig einschränken. Artikel 10 der Richtlinie sollte grundsätzlich auf alle Notfälle, gleich welchen Ursprungs, anwendbar sein.

25. Zur Kennzeichnung der weiteren Umstände des Notfalls ist der Kontext des Rechtsterminus zu berücksichtigen. Zwar impliziert der Begriff „Notfall" ein kurzfristiges Entstehen der Ausnahmesituation. Allerdings kann die Definition des Notfalls nicht losgelöst gesehen werden von den übrigen Tatbestandsmerkmalen. Insbesondere das in der Reihenfolge des Artikels 10 Absatz 1 letzte Merkmal, die nicht anders sicherzustellende Trinkwasserversorgung, muß Beachtung finden.

26. Zur Terminologie dieser letzten Voraussetzung ist jedoch vorab eine Anmerkung zu machen. Ausschließlich im deutschen und dänischen Richtlinientext ist von der „Trinkwasserversorgung" in Artikel 10 Absatz 1 die Rede. In den amtlichen Texten sämtlicher anderer Gemeinschaftssprachen heißt es entsprechend dem Titel der Richtlinie „Wasser für den menschlichen Gebrauch". Der Begriff „Wasser für den menschlichen Gebrauch" ist weiter als der Terminus „Trinkwasserversorgung", da damit auch andere Gewinnungsarten als das Oberflächenwasser erfaßt werden [15]. Im

14 — Siehe S. 10 des Sitzungsprotokolls.

15 — Siehe Artikel 1 der Richtlinie 75/440/EWG.

übrigen enthält Artikel 10 Absatz 2 eine eigene Ausnahmeregelung zur Sicherung der Trinkwasserversorgung aus Oberflächenwasser. Sowohl die Überlegung, daß in Artikel 10 sinnvollerweise zunächst eine Ausnahmeregelung für den gesamten Anwendungsbereich der Richtlinie vorgesehen ist, als auch die Tatsache, daß für die Trinkwassergewinnung aus Oberflächenwasser eine spezielle Regel geschaffen wurde, sprechen dafür, daß die in sieben Amtssprachen übereinstimmende Fassung auch die authentische ist.

27. Das Unvermögen, die Versorgung mit Wasser für den menschlichen Gebrauch sicherzustellen, ist ein wesentliches Kennzeichen des Notfalls. Freilich — und insoweit ist den Ausführungen der italienischen Regierung beizupflichten[14] — darf sich ein Mitgliedstaat nicht zur Rechtfertigung seines rechtswidrigen Vorverhaltens auf einen Notfall berufen. Sieht sich der Mitgliedstaat hingegen vor das Problem gestellt, die von der Richtlinie vorgeschriebenen Werte nicht einhalten zu können, und ergreift er Maßnahmen, um diesem Zustand abzuhelfen, so sollte er nach Sinn und Zweck der Regelung die Möglichkeit haben, sich für eine Übergangszeit auf die Ausnahmevorschrift zu berufen. Wenn die Richtlinienwerte nicht unverzüglich zu erreichen sind, wäre dies sonst ein gemeinschaftswidriges Verhalten, ohne daß der Mitgliedstaat eine gemeinschaftskonforme Lage herstellen könnte.

28. Unter welchen Umständen die Versorgung mit Wasser für den menschlichen Gebrauch nicht hergestellt ist, bedarf einer näheren Betrachtung. Insbesondere stellt sich die Frage, ob eine Notversorgung mit Hilfe von Kanistern und Tanks noch eine ausreichende Versorgung darstellt, so daß von der Ausnahmeregelung kein Gebrauch gemacht werden dürfte.

29. Eine durch Rechtsakt auferlegte Pflicht zur Umstellung der Wasserversorgung, um eine Ausnahmeregelung nach Artikel 10 der Richtlinie zu verhindern, könnte nur dann eine Berechtigung haben, wenn dadurch die Versorgung qualitativ verbessert werden könnte. Gerade das wäre aber bei der geschilderten Notversorgung nicht gewährleistet. Es kann nicht Sinn und Zweck der Tatbestandsvoraussetzungen für eine Ausnahme sein, den Mitgliedstaat zu einer schlechteren und aufwendigeren Wasserversorgung zu verpflichten, bevor er zum Erlaß der Ausnahmeregel berechtigt ist.

30. Außerdem muß dem Mitgliedstaat ein Abwägungsspielraum bleiben, inwieweit die Erschließung anderer Versorgungsquellen wirtschaftlich vertretbar und sinnvoll ist.

31. Ein weiteres Argument, das auf die regelmäßige Wasserversorgung über das Leitungsnetz abzustellen ist, ergibt sich aus einer Betrachtung der Vorschriften für das Trinkwasser. In Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie 75/440/EWG heißt es: „Als Trinkwasser im Sinne dieser Richtlinie gilt das für den menschlichen Gebrauch bestimmte, über Verteilernetze für die Allgemeinheit gelieferte Oberflächenwasser".

32. Für eine großzügige Auslegung des Absatzes 1 des Artikels 10 spricht auch, daß nach Absatz 2 Abweichungen zur Gewähr-

14 — Siehe S. 10 des Sitzungsprotokolls.

leistung der Versorgung mit Trinkwasser aus Oberflächenwasser möglich sind, ohne daß ausdrücklich auf das Vorliegen eines Notfalls abgestellt wird. Es heißt dort lediglich „wenn ein Mitgliedstaat gezwungen ist ...", wobei sich die weiteren Tatbestandsmerkmale der Absätze 1 und 2 entsprechen. Im übrigen sollte das vorlegende Gericht bei der Beurteilung der Zulässigkeit der mitgliedstaatlichen Erlasse auch die Regelung des Artikels 10 Absatz 2 im Auge behalten.

33. Die Abweichungen sind a priori nur für einen „begrenzten Zeitraum" zulässig. Auch darüber, wie dieser „begrenzte Zeitraum" zu bemessen sei, besteht Uneinigkeit. Im Ausgangsrechtsstreit wurde die Ausnahmeregelung zunächst für ein halbes Jahr etabliert. Gleichzeitig wurden durch denselben Rechtsakt Maßnahmen zur Behebung der überhöhten Schadstoffwerte vorgeschrieben [16]. Vor Ablauf der Halbjahresfrist wurde die Geltungsdauer des Beschlusses vollinhaltlich um ein Jahr verlängert [17]. Damit war für einen Zeitraum von eineinhalb Jahren ein Grenzwert für Atrazin von einem Mikrogramm erlaubt, im Gegensatz zu einem Wert von 0,1 Mikrogramm nach der Richtlinie. Lange vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des letztgenannten Beschlusses wurden im April 1987 neue höhere Grenzwerte sowohl für Atrazin (1,7 Mikrogramm) und erstmalig für Molinat (6,0 Mikrogramm) zugelassen.

34. Diese erneute gesetzgeberische Intervention deutet darauf hin, daß es nicht möglich war, die niedrigeren Grenzwerte zu einem früheren Zeitpunkt sicherzustellen. Schließlich sind Abweichungen von den Richtlinienwerten erneut — wie in der mündlichen Verhandlung seitens des Vertreters der italienischen Regierung vorgetragen wurde — bis Ende 1988 erlaubt. Im Vergleich zu dem vorhergehenden Beschluß sind die Grenzwerte allerdings verringert worden (1,0 Mikrogramm Atrazin, 4,0 Mikrogramm Molinat). Insgesamt sind also Abweichungen für einen Zeitraum von zweieinhalb Jahren zugelassen worden.

35. Die Kommission ist der Ansicht, dies entspräche nicht den Anforderungen an das Merkmal eines „begrenzten Zeitraums". Sicher ist, daß die Richtlinie keine Aussage über die absolute Dauer einer zulässigen Ausnahmeregelung macht. Die einzelnen mitgliedstaatlichen Rechtsakte waren befristet, wobei selbst die Zusammenrechnung ihrer Gültigkeitsdauer einen überschaubaren Zeitraum darstellt. Es ist jedoch nicht sachgerecht, eine absolute Größe für die Kennzeichnung eines „begrenzten Zeitraums" aufzustellen. Vielmehr muß auch hier ein Abwägungsprozeß stattfinden, in dem Momente wie die Intensität der Maßnahmen zur Abhilfe eines Notfalles, die Möglichkeit von Alternativmaßnahmen sowie das Bedürfnis nach Zulassung erhöhter Grenzwerte miteinfließen sollen.

36. Die Tatsache allein, daß eine Ausnahmeregelung in ihrer Gültigkeitsdauer verlängert wird, spricht deshalb noch nicht gegen ihre Zulässigkeit. Allerdings kann ein unreflektiertes Fortschreiben einer einmal getroffenen Ausnahme nicht zulässig sein. Bei der Verlängerung muß, wie beim Erlaß der Regelung, das Bedürfnis für diese unter Berücksichtigung der Begleitumstände geprüft werden.

16 — Siehe den Beschluß des Gesundheitsministeriums vom 25. Juni 1986, der eine Gültigkeitsdauer bis zum 31. Dezember 1986 vorsieht.

17 — Siehe den Beschluß vom 22. Dezember 1986 mit Wirkung bis zum 31. Dezember 1987.

37. Jegliche Ausnahmeregelungen nach Artikel 10 dürfen nur unter der Bedingung erlassen werden, daß die „Volksgesundheit nicht in unzumutbarer Weise gefährdet wird". Fraglich ist, unter welchen Voraussetzungen dieses Merkmal erfüllt ist.

38. Die Kommission ist der Ansicht[18], der Mitgliedstaat habe den Beweis für die Unschädlichkeit der Maßnahmen zu erbringen, wobei nicht nur auf die Wirkungen jeder einzelnen Substanz (Atrazin und Molinat) abzustellen ist, sondern die anderer toxischer Stoffe und deren Zusammenwirken (Synergieeffekt) geachtet werden muß. Im vorliegenden Falle könne ein Risiko für die Volksgesundheit „nicht absolut ausgeschlossen werden"[19]. Für diese Argumentation spricht, daß durch die höchstzulässigen Schadstoffkonzentrationen der Richtlinie eine Vermutung für die Schädlichkeit der Substanzen jenseits der Grenzwerte angenommen werden kann.

39. Die italienische Regierung macht demgegenüber geltend, daß es hier nicht um eine Frage der Beweislastverteilung im klassischen Sinne gehe. Für diesen Standpunkt sprechen folgende Überlegungen: Die Kommission selbst hat nicht behauptet, daß bei Überschreitung der Richtlinienwerte eine konkrete Gefährdung für die menschliche Gesundheit eintrete. Die Richtlinie verfolgt zwar den Zweck, die Lebensqualität zu verbessern. Das besagt jedoch nicht, daß eine Gesundheitsschädlichkeit oberhalb der Richtliniengrenzwerte feststünde oder auch nur zu unterstellen sei. Gerade die grundsätzliche Möglichkeit zu Abweichungen von den Werten unter bestimmten Voraussetzungen spricht gegen eine absolute Gefährlichkeit. Auch der Wortlaut der Richtlinienbestimmung, nach dem eine *unzumutbare* Gefährdung der Abweichung entgegensteht, läßt den Schluß zu, daß eine leichte Gefährdung gegebenenfalls in Kauf zu nehmen ist. Die bloße potentielle Erhöhung eines Risikos, das bei einer Überschreitung der Richtlinienwerte *immer* zu unterstellen ist, kann sich einer Ausnahmeregelung noch nicht entgegenstellen. Die Abweichungsmöglichkeit würde ihres Sinns und Anwendungsbereichs entleert, würde man diese theoretische Risikoerhöhung genügen lassen, um eine Ausnahmeregelung daran scheitern zu lassen.

40. Gegen eine Beweislastverteilung im Sinne des Verständnisses der Kommission spricht weiter, daß der Mitgliedstaat die Abwesenheit bestimmter Umstände beweisen müßte, ohne daß durch die Norm konkrete Kriterien zur Erfassung der Umstände zur Verfügung gestellt würden. Diese Unwägbarkeiten für die Beweislage können nicht gegen ein mitgliedstaatliches Handeln im Rahmen der Ermächtigungsnorm nach Artikel 10 der Richtlinie sprechen. Die geforderte „unzumutbare Gefährdung" der Volksgesundheit muß zumindest wahrscheinlich sein, damit dieses Merkmal eine Ausnahme verhindern könnte. Soweit eine Wahrscheinlichkeit nicht gegeben ist, verfügt der Mitgliedstaat über einen Beurteilungsspielraum. Die postulierte Flexibilität der Richtlinie kann sinnvoll nur über ein Ermessen bei der Beurteilung der Ausnahmevoraussetzungen durch den Mitgliedstaat erzielt werden. In den Abwägungsprozeß muß aber auch der Synergieeffekt der Schadstoffe einfließen.

41. Abschließend ist zu klären, inwieweit die Verletzung der Mitteilungspflicht an die Kommission nach Ergreifen der Maßnahme ihrer Zulässigkeit entgegenstehen kann

18 — Siehe S. 18 des Sitzungsprotokolls.

19 — Ci troviamo quindi dinazi ad una ipotesi in cui non è possibile escludere assolutamente, come lo fa la direttiva, un rischio inaccettabile per la salute pubblica.

(Artikel 10 Absatz 3 der Richtlinie 80/778/EWG). Da es sich hier um eine nachträgliche Unterrichtung handelt, kann die Mitteilung keine Wirksamkeitsvoraussetzung wie beispielsweise ein Genehmigungsvorbehalt sein. Da auch bei korrektem mitgliedstaatlichem Verhalten die Kommission von der Ausnahme erst in Kenntnis gesetzt wird, wenn der Abwägungsprozeß abschließend stattgefunden hat, kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß der Kommission über Artikel 10 Absatz 3 eine Einflußmöglichkeit auf die Ausgestaltung der konkreten Maßnahme eingeräumt werden sollte. Die unterlassene, beziehungsweise verspätete Mitteilung stellt sich als ein gemeinschaftswidriges Verhalten des Mitgliedstaats dar. Es steht jedoch der Wirksamkeit der im übrigen zulässigerweise erlassenen Ausnahmevorschrift nicht entgegen.

42. Die Auslagen der italienischen Regierung sowie der Kommission sind nicht erstattungsfähig. Die Entscheidung über die Kosten des Vorabentscheidungsverfahrens ist Sache des nationalen Gerichts (Artikel 104 § 3 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes).

C — Schlußantrag

Ich schlage vor, dem um Vorabentscheidung ersuchenden Gericht folgendermaßen zu antworten:

43. Eine mit Artikel 10 Absatz 1 der Richtlinie 80/778/EWG zu vereinbarende Ausnahmeregelung ist gegeben, wenn sämtliche Tatbestandsmerkmale vorliegen, wobei den Mitgliedstaaten bei der Beurteilung der einzelnen Voraussetzungen ein weiter Beurteilungsspielraum zur Verfügung steht.