
**Die Grundprinzipien des deutschen, europäischen
und griechischen Umweltrechts:
umweltpolitische Hintergründe und Zielsetzungen
und ihr Verhältnis zueinander**

Nikolaos Charitopoulos

**Die Grundprinzipien des deutschen, europäischen und griechischen
Umweltrechts: umweltpolitische Hintergründe und Zielsetzungen und ihr
Verhältnis zueinander**

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
des Fachbereichs Rechtswissenschaften
der Justus-Liebig Universität Giessen

vorgelegt von
Charitopoulos Nikolaos
aus
Thessaloniki, Griechenland

Giessen, 2009

Charitopoulos Nikolaos:

Die Grundprinzipien des deutschen, europäischen und griechischen Umweltrechts:
umweltpolitische Hintergründe und Zielsetzungen und ihr Verhältnis zueinander.

Giessen, Univ., Diss., 2009

Berichterstatter: Professor Dr. Thomas Groß

Mitberichterstatter: Professor Dr. Franz Reimer

Tag der mündlichen Prüfung: 27.04.2009

Alle Rechte, auch das des auszugsweisen Nachdruckes, der auszugsweisen oder vollständigen Wiedergabe, der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, auf Datenträgern oder im Internet und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Diese Arbeit widme ich meiner Verlobten Rania, die mich mit Liebe und Geduld während der ganzen Bearbeitung der Dissertation unterstützt und dadurch diese Arbeit möglich gemacht hat. Gewidmet ist die Arbeit auch meinen Eltern, die meine Ausbildung mit ihrem unerschütterlichen Rückhalt gefördert haben.

Meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Thomas Groß danke ich sehr für die Anregung zu dieser Arbeit, seine vielgestaltige Unterstützung und für die rasche Begutachtung – betonen möchte ich insbesondere den mir eingeräumten Freiraum bei der Ausarbeitung. Ebenso gilt mein Dank Herrn Professor Dr. Lange für seine ständige Unterstützung und Herrn Professor Dr. Reimer für seine Mühe mit der Anfertigung des Zweitgutachtens in so kurzer Zeit.

Als ehemaliger Stipendiat des D.A.A.D. bedanke ich herzlich dem D.A.A.D. für das Stipendium, das ich erhalten habe. Ohne die Unterstützung vom D.A.A.D. wäre diese Arbeit nicht möglich gewesen. Nicht vergessen sind auch die kritischen Diskussionen mit meinem guten Freund Herrn Dr. Dennis Graf, die mir eine große Hilfe waren.

Inhaltsverzeichnis

§1. Einführung

I) Überblick über die gegenwärtige Situation	1
II) Gegenstand der Arbeit	2

Teil 1: Die „Prinzipientrias“ des deutschen Umweltrechts

§2. Das Vorsorgeprinzip im deutschen Umweltrecht

I) Von der Gefahrenabwehr zur Risikovorsorge	4
II) Die Ressourcenvorsorge	11
III) Die rechtliche Verankerung des Vorsorgeprinzips im deutschen Umweltrecht	13
IV) Vorsorgeprinzip und nachhaltige Entwicklung	16

§3. Die wichtigsten Ausprägungen des Vorsorgeprinzips im deutschen Umweltrecht

I) Überblick	20
II) Das Vorsorgeprinzip im Bundesimmissionsschutzrecht	
A) Die Verankerung des Vorsorgegrundsatzes in §1 BImSchG	21
B) Die Grundpflichten für die Errichtung und den Betrieb genehmigungsbedürftiger Anlagen: Die Gefahrenabwehrpflicht (§5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG)	23
C) Die Vorsorgepflicht (§5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG)	
1) Die risikobezogene Variante des Vorsorgeprinzips	27
2) Die ressourcenbezogene Variante des Vorsorgeprinzips („Freiraumthese“)	36
3) Die Sanierungsfunktion des Vorsorgeprinzips	39
4) Vorsorge durch die dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen	40
5) Vorsorge durch „sonstige Maßnahmen“	43

6) Die Begrenzung der Vorsorgepflicht durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	43
7) Vorsorge und Drittschutz	46
D) Die Planungsnorm des §50 BImSchG	47
E) Die Luftreinhaltepläne und die Aktionspläne nach §47 BImSchG	50
III) Das Vorsorgeprinzip im Wasserrecht	
A) Die ökologische Schutzzweckbestimmung des §1a WHG	52
B) Das Benutzungsregime für das Einleiten von Abwasser (§7a WHG)	55
C) Die Bewirtschaftungsziele für Oberflächengewässer (§§25a – 25d WHG)	58
D) Die Bewirtschaftung der Küstengewässer und des Grundwassers (§§32c, 33a WHG)	59
E) Die Reinhaltung der Gewässer (§§26, 32b und 34 WHG)	61
F) Die wasserwirtschaftliche Planung	64
IV) Das Vorsorgeprinzip im Bodenschutzrecht	
A) Die Verankerung des Vorsorgeprinzips in §1 BBodSchG	67
B) Die Vermeidungspflicht nach §4 Abs.1 BBodSchG	71
C) Die Vorsorgepflicht des §7 BBodSchG	73
V) Die Landschaftsplanung als Instrument einer vorsorgeorientierten Umweltpolitik	
A) Inhalt der Landschaftsplanung (§14 BNatSchG)	79
B) Landschaftsprogramme und Landschaftsrahmenpläne (§15 BNatSchG)	82
C) Landschaftspläne (§16 BNatSchG)	83
§4. Das Verursacherprinzip im deutschen Umweltrecht	
I) Der wirtschaftswissenschaftliche Ursprung des Verursacherprinzips	85
II) Inhalt des Verursacherprinzips - die verschiedenen Bedeutungs- und Systemvarianten	86
III) Die rechtliche Verankerung des Verursacherprinzips im deutschen Umweltrecht	91

§5. Die wichtigsten Ausprägungen des Verursacherprinzips im deutschen Umweltrecht

I) Überblick	93
II) Das Verursacherprinzip im Bodenschutzrecht	
A) Die Sanierungspflicht des Verursachers einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast nach §4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG	94
B) Die Bestimmung des als Handlungsstörer verantwortlichen Verursachers	95
C) Die Haftung des als Handlungsstörer verantwortlichen Verursachers	97
D) Die Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers des Verursachers	99
E) Die Haftung des Grundstückseigentümers und des Inhabers der tatsächlichen Gewalt über das Grundstück	100
F) Die Störerauswahl	103
G) Der Ausgleichsanspruch nach §24 Abs.2 BBodSchG	108
III) Das Verursacherprinzip im KrW-/AbfG	
A) Die Grundsätze der Kreislaufwirtschaft: die Abfallvermeidung und die Abfallverwertung	112
B) Die Abfallvermeidungs- und die Abfallverwertungspflicht	114
C) Der Grundsatz der gemeinwohlverträglichen Abfallbeseitigung und die Grundpflicht der Abfallbeseitigung	117
D) Die Produktverantwortung (§22 KrW-/AbfG)	120
E) Die Konkretisierung der Produktverantwortung (§§23, 24 KrW-/AbfG)	124
IV) Das Verursacherprinzip im Naturschutzrecht	
A) Die Eingriff- und Ausgleichsregelung (§§18-20 BNatSchG)	126
B) Eingriffe in Natur und Landschaft	126
C) Die Rechtsfolgen eines Eingriffs in Natur und Landschaft nach §19 BNatSchG	
1) Überblick	128
2) Die Vermeidungspflicht	129
3) Die Kompensationspflicht	131

4) Die Ausgleichsmaßnahmen	132
5) Die Ersatzmaßnahmen	135
6) Unzulässigkeit von Eingriffen	137
7) Länderregelungen über Ausgleichsabgaben	138
V) Die Verwirklichung des Verursacherprinzips durch die Statuierung von Haftungs- bzw. Zahlungsverpflichtungen (AbwAG, WHG, UmweltHG)	
A) Die Abwasserabgabe	140
B) Das Umwelthaftungsrecht	
1) Überblick	142
2) Die Haftung nach §22 WHG	142
3) Die Umweltgefährdungshaftung nach dem UmweltHG	144
§6. Das Kooperationsprinzip im deutschen Umweltrecht	
I) Vom hoheitlich strukturierten Staat zum kooperativen Staat	145
II) Die rechtliche Verankerung des Kooperationsprinzips im deutschen Umweltrecht und seine Rechtsnatur	149
III) Die verschiedenen Ausprägungen und Formen des kooperativen Handelns im deutschen Umweltrecht und ihre Kategorisierung	156
§7. Die wichtigsten Ausprägungen des Kooperationsprinzips im deutschen Umweltrecht	
I) Informales Verwaltungshandeln als Ausprägung des Kooperationsprinzips	
A) Der Begriff „Informelles oder informales Verwaltungshandeln“	163
B) Vorverhandlungen und Vorabzuleitung von Bescheidwürfen als Ausprägung des informellen Verwaltungshandelns	166
C) Die vollzugssubstituierenden Absprachen	168
D) Die normativen Absprachen – Die Selbstverpflichtungen der Wirtschaft	
1) Die normativen Absprachen	171
2) Die Selbstverpflichtungen der Wirtschaft	173
3) Die wichtigsten Nachteile der Selbstverpflichtungen	176

4) Beispiele für Selbstverpflichtungen	179
II) Der Vertrag als kooperative Handlungsform des Umweltrechts	
A) Der öffentlich – rechtliche Vertrag	180
B) Der privatrechtliche Vertrag	183
C) Der Vertragsnaturschutz	184
D) Der Sanierungsvertrag im BBodSchG	187
E) Der Sanierungsvertrag im BImSchG	189
F) Die rechtsverordnungseretzenden Umweltverträge	190
III) Der Betriebsbeauftragte für Umweltschutz	
A) Definition	191
B) Der Betriebsbeauftragte für Immissionsschutz	193
C) Der Betriebsbeauftragte für Abfall	196
D) Der Betriebsbeauftragte für Gewässerschutz	198
IV) Die Anhörung beteiligter Kreise - Die Verbandsbeteiligung im BNatSchG	
A) Die Anhörung beteiligter Kreise	200
B) Die Verbandsbeteiligung im BNatSchG	204
V) Die abfallrechtlichen Zielfestlegungen als Ausprägung des Kooperationsprinzips	207
Teil 2: Das Verhältnis der Prinzipien zueinander im deutschen Umweltrecht	
§8. Die Rechtsprechung des BVerfG im Bereich des Abfallrechts: Die zwei Urteile vom 7.5.1998 zur Landesabfallabgabe und zur kommunalen Verpackungssteuer	
I) Die zwei Urteile des BVerfG	

A) Die Landesabfallabgaben	210
B) Die kommunale Verpackungssteuer	214
II) Die Befürworter der Thesen des BVerfG – Das abfallrechtliche Kooperationsprinzip	218
III) Die Kritiker der Urteile	
A) Die Reaktionen der Literatur auf das Prinzip der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung	223
B) Das vom BVerfG formulierte Kooperationskonzept des Bundesabfallrechts	224
C) Die Unterscheidung zwischen zielgebundener Kooperation nach dem Bundesabfallrecht und zielorientierter Verhaltenslenkung durch die kommunale Verpackungssteuer	227
D) Die Problematik der Ökobilanzierung	229
E) Rettung des DSD?	230
F) Das abfallrechtliche Kooperationsprinzip des BImSchG: Die Unvereinbarkeit der Landesabfallabgaben mit dem Kooperationsprinzip	231
G) Vorrang des Kooperationsprinzips gegenüber den anderen Prinzipien des Umweltrechts?	234
H) Verhaltenssteuerung durch Instrumentenmix?	235
IV) Die Umweltabgabe als ökonomisches Umweltschutzzinstrument und ihr Verhältnis zu den Umweltprinzipien	
A) Die Umweltabgabe als ökonomisches Umweltschutzzinstrument	236
B) Umweltabgabe und Verursacherprinzip	239
C) Umweltabgabe und Vorsorgeprinzip	242
D) Umweltabgabe und Kooperationsprinzip	243
V) Die Sonderabfallabgaben und die kommunale Verpackungssteuer in den Urteilen des BVerfG	244
VI) Schlussfolgerungen	248

§9. Die Kompensation im BImSchG als Ausprägung des kooperativen Umweltstaates – Vereinbarkeit dieses Instruments mit dem Vorsorgeprinzip	
I) Die Kompensation als Ausprägung des Kooperationsprinzips	249
II) Inhalt der Kompensationsregelung im BImSchG (§17 Abs.3a)	251
III) Die Problematik der unterschiedlichen Einwirkungsbereiche der am Emissionsverbund beteiligten Anlagen	252
IV) Der Verzicht auf eine zeitliche Begrenzung der Kompensation	256
V) Die Stoffe der Kompensation	258
VI) Emissionsreduzierung durch technische Maßnahmen	259
VII) Die Vereinbarkeit des Instruments der Kompensation als Ausprägung des Kooperationsprinzips mit dem Vorsorgeprinzip	
A) Kompensation und Vorsorgeprinzip	260
B) Kompensation und Freiwilligkeitsprinzip	262
C) Ökonomische Aspekte der Kompensation	263
D) Die Gefahr der Entstehung negativer Mitnahmeeffekte	264
VIII) Schlussfolgerung	265
Teil 3: Die Grundprinzipien des europäischen und des griechischen Umweltrechts	
§10. Die Grundprinzipien des europäischen Umweltrechts	
I) Das hohe Schutzniveau	
A) Rechtliche Verankerung des hohen Schutzniveaus	266
B) Inhalt des hohen Umweltschutzniveaus	266

C) Ausweitung zu einem Grundsatz des „bestmöglichen Umweltschutzes“ ?	269
II) Das Vorsorgeprinzip	
A) Geschichte und rechtliche Verankerung des Vorsorgeprinzips	270
B) Inhalt des Vorsorgeprinzips	272
III) Das Prinzip der Vorbeugung	
A) Geschichte und rechtliche Verankerung des Vorbeugeprinzips	277
B) Inhalt des Vorbeugeprinzips	278
IV) Das Ursprungsprinzip	
A) Geschichte und rechtliche Verankerung des Ursprungsprinzips	280
B) Inhalt des Ursprungsprinzips	281
V) Das Verursacherprinzip	
A) Geschichte und rechtliche Verankerung des Verursacherprinzips	284
B) Inhalt des Verursacherprinzips	285
VI) Die Querschnittsklausel – Das Integrationsprinzip	
A) Geschichte und rechtliche Verankerung des Integrationsprinzips	288
B) Inhalt des Integrationsprinzips	290
C) Integration und nachhaltige Entwicklung	293
VII) Kooperationsprinzip im europäischen Umweltrecht?	297
§11. Die Grundprinzipien des griechischen Umweltrechts	
I) Das Nachhaltigkeitsprinzip	304
II) Das Vorbeuge- und das Vorsorgeprinzip	307
III) Das Verursacherprinzip	311

IV) Die Anerkennung der Grundprinzipien des griechischen Umweltrechts durch die Rechtsprechung des griechischen Oberverwaltungsgerichts	313
§12. Zusammenfassung in Thesen	316
Literaturverzeichnis	330

§1 Einleitung

I) Überblick über die gegenwärtige Situation

Das deutsche Umweltrecht ist von drei Grundprinzipien geprägt: dem Vorsorgeprinzip, dem Verursacherprinzip und dem Kooperationsprinzip. Diese drei Prinzipien bilden die sog. Prinzipientrias im deutschen Umweltrecht, die bereits im Umweltprogramm der Bundesregierung von 1971 und vor allem in dessen Fortschreibung im Umweltbericht 1976 ihren Ursprung hat. Positiv-rechtliche Anerkennung findet diese fundamentale Prinzipientrias in Art. 16 Abs. 1 S. 2 Staatsvertrag und Art. 34 Abs. 1 Einigungsvertrag. Neben dieser Prinzipientrias wurde mittlerweile aus dem Bestand umweltrechtlicher Normen eine ganze Reihe weiterer umweltpolitischer Prinzipien herausgebildet: das Gefahrenabwehrprinzip, das Bestandsschutzprinzip, das Vorsichtsprinzip, das Kompensationsprinzip, das Cradle-to-grave Prinzip, der Grundsatz der Nachhaltigkeit, das Gemeinlastprinzip sowie das Integrationsprinzip. Grundsätzlich können diese Prinzipien teils als Konkretisierungen, teils als Ausnahmen zu den Hauptprinzipien angesehen werden.

Die drei Grundprinzipien unterscheiden sich nicht nur inhaltlich, sondern auch in Hinblick auf ihre rechtliche Natur. Das Vorsorgeprinzip zielt auf einen umfassenden Schutz und eine schonende Inanspruchnahme der natürlichen Lebensgrundlagen, durch die zugleich die Gesundheit und das Wohlbefinden des Menschen und die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts langfristig gesichert werden sollen. Als rechtssatzförmiges Prinzip, das zu einem unmittelbar anwendbaren normativen Maßstab konkretisiert ist, findet sich das Vorsorgeprinzip mittlerweile in nahezu allen neueren Umweltgesetzen. Signifikant ist die Unterscheidung zwischen der risikobezogenen Variante des Vorsorgeprinzips, die präventives Handeln auch unter Unsicherheitsbedingungen ermöglichen soll, und der ressourcenökonomischen Bedeutungsdimension der Vorsorge, die auf Wahrung eines gewissen Abstandes zur Gefahrenschwelle und Nichtausschöpfung kritischer Belastungsgrenzen gerichtet ist.

Das Verursacherprinzip besagt, dass nicht das gesamtgesellschaftliche System, sondern der (potentielle) Verursacher vorrangig die sachliche und finanzielle Verantwortung für die von seinem Verhalten ausgehenden Umweltrisiken, Umweltgefahren, Umweltbelastungen und Umweltschäden trägt. Dieses Prinzip wird als ein übergreifender Grundsatz sowohl für materielle Verantwortung als auch für

Kostenzurechnung verstanden, das in erster Linie auf wirtschafts- und umweltpolitischen Zweckmäßigkeitserüberlegungen beruht. Als rechtsatzförmiges Prinzip liegt das Verursacherprinzip den gesetzlichen Regelungen zugrunde, die eine unmittelbare Verantwortung des Verursachers für die Verhütung oder Beseitigung von Umweltbelastungen begründen.

Das Kooperationsprinzip ist ein verfahrens- und aufgabenbezogenes Prinzip der Umweltpolitik und des Umweltrechts, dessen Kerngedanke das Zusammenwirken von staatlichen und privaten Kräften zur Lösung umweltspezifischer Probleme und Realisierung bestimmter Zielsetzungen unter Beachtung staatlicher Umweltverantwortung ist. Kooperation kann entweder als Partizipation oder als Aufgabenzuweisung verstanden werden. Partizipation bedeutet, dass der Bürger beim staatlichen Entscheidungsprozess mitwirkt, die Entscheidungskompetenz der zuständigen Behörde jedoch unangetastet bleibt. Als Aufgabenzuweisung wird ein Konzept verstanden, nach dem Private zur Förderung des Umweltschutzes tätig werden sollen und der Staat sich mit gesetzgeberischen Aktivitäten zurückhält. Die Aufgaben des Umweltschutzes werden an Private zur eigenverantwortlichen, selbständigen Erfüllung übertragen. Im Gegensatz zu den beiden anderen Grundprinzipien des deutschen Umweltrechts ist die Rechtsnatur des Kooperationsprinzips zweifelhaft. Während einerseits von einem Teil der Literatur und vom BVerfG die These formuliert wird, dass es sich um ein Rechtsprinzip des deutschen Umweltrechts handelt, wird andererseits die Ansicht vertreten, dass das Kooperationsprinzip nicht als Rechtsprinzip, sondern lediglich als politische Handlungsmaxime der Umweltpolitik verstanden wird.

II) Gegenstand der Arbeit

Der erste Teil der vorliegenden Arbeit widmet sich dem Inhalt, der Rechtsnatur und den signifikantesten Ausprägungen der drei Grundprinzipien des deutschen Umweltrechts. Zunächst werden die verschiedenen Varianten des Vorsorgeprinzips sowie seine rechtliche Verankerung im deutschen Umweltrecht untersucht. Die verschiedenen Ausprägungen des Vorsorgeprinzips in den deutschen Umweltgesetzen – und insbesondere im BImSchG – sind jeweils einzubeziehen, soweit ihnen Aussagen zu den einzelnen Vorsorgeaspekten zu entnehmen sind.

In einem weiteren Schritt werden die verschiedenen Bedeutungs- und Systemvarianten des Verursacherprinzips analysiert. Es ist zur Auslegung der Anwendbarkeit des Verursacherprinzips zu klären, auf welchen Gebieten des Umweltrechts verursacheradäquate Instrumente auftreten.

Schließlich wird die Grundkonzeption des Kooperationsprinzips untersucht. In diesem Rahmen soll die Frage beantwortet werden, inwieweit es sich um ein Rechtsprinzip des Umweltrechts oder um eine politische Handlungsmaxime handelt. Die verschiedenen Formen der Zusammenarbeit von Staat und Gesellschaft, die im deutschen Umweltrecht vorgesehen sind und als Facetten des Kooperationsprinzips bezeichnet werden, kommen auch in Betracht.

Im zweiten Teil der Arbeit soll das Verhältnis der drei Grundprinzipien zueinander untersucht werden. Es soll der Frage nachgegangen werden, ob die Prinzipien sich ergänzen oder ob sie in einem potentiellen Spannungsverhältnis zueinander stehen. Das besondere Augenmerk soll auf die Rechtsprechung des BVerfG im Bereich des Abfallrechts gerichtet werden. Insbesondere soll die Kollision des vom BVerfG anerkannten abfallrechtlichen Kooperationsprinzips mit dem Verursacher- und dem Vorsorgeprinzip herausgestellt werden. Ferner soll auf dem Gebiet des Immissionsschutzrechts das Instrument der Kompensation daraufhin untersucht werden, ob es als Ausprägung des Kooperationsprinzips in einem Spannungsverhältnis zu dem Vorsorgeprinzip steht.

Schließlich widmet sich der dritte Teil der Arbeit den Grundprinzipien des europäischen und des griechischen Umweltrechts. Als Meilensteine des europäischen Umweltrechts kommen folgende Prinzipien in Betracht: der Grundsatz des hohen Schutzniveaus, das Vorsorgeprinzip, das Prinzip der Vorbeugung, das Ursprungsprinzip, das Verursacherprinzip, die Querschnittsklausel sowie der Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung. In einem weiteren Schritt soll die Frage beantwortet werden, inwieweit das Kooperationsprinzip den Status eines Prinzips des europäischen Umweltrechts erlangt hat.

Schließlich werden als das einzige verfassungsrechtlich anerkannte Prinzip des griechischen Umweltrechts der Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung sowie dessen Teilprinzipien analysiert. Ferner kommen das Vorbeuge- und Vorsorgeprinzip sowie das Verursacherprinzip in Betracht. Die Rechtsprechung des griechischen Oberverwaltungsgerichts ist einzubeziehen, soweit ihr Aussagen zu den einzelnen Prinzipien zu entnehmen sind.

Teil 1: Die „Prinzipientrias“ des deutschen Umweltrechts

§2. Das Vorsorgeprinzip im deutschen Umweltrecht

I) Von der Gefahrenabwehr zur Risikovorsorge

In der Regel orientiert sich die Umweltgesetzgebung, der Entstehungsgeschichte des Umweltrechts entsprechend, an den traditionellen Grundstrukturen des Polizeirechts und seiner gewerberechtiglichen Ausformungen¹. Das klassische Instrument des Polizeirechts für die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit ist seit jeher die Gefahrenabwehr². Der Begriff Gefahrenabwehr umreißt die behördliche Zuständigkeit und die Befugnis, Gefahren für die öffentliche Sicherheit abzuwehren, wobei das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit als Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung, der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des einzelnen sowie der Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates und der sonstigen Träger der Hoheitsgewalt definiert wird³.

Nach den dogmatischen Grundsätzen der Gefahrenabwehr, insbesondere unter Anwendung des Grundsatzes der gegenläufigen Proportionalität von Schadensausmaß und Eintrittswahrscheinlichkeit⁴, ist die Gefahr eine Lage, in der bei ungehindertem Ablauf des Geschehens ein Zustand oder ein Verhalten mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für die Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit führen würde⁵. Die hinreichende Wahrscheinlichkeit bedeutet, dass mit genügender Sicherheit ein Kausalzusammenhang zwischen der Ursache und dem zu erwartenden Schaden nachgewiesen werden kann⁶.

Angesichts der immer schneller voranschreitenden wissenschaftlichen und technischen Entwicklung in der modernen Industriegesellschaft ist das Wissen, auf

¹ Christian Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S.154.

² Rainer Wahl/Ivo Appel, Prävention und Vorsorge. Von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: R.Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, S.84.

³ Udo Di Fabio, Gefahr, Vorsorge, Risiko: Die Gefahrenabwehr unter dem Einfluss des Vorsorgeprinzips, Jura 1996, S.568.

⁴ Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S.156; Roland Fleury, Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht, 1995, S.40: „Je höher der drohende Schaden, desto niedriger die zu fordernde Wahrscheinlichkeit.“

⁵ Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S.155; Udo Di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, S.105; Eckard Rehbinder, Vorsorge im Umweltrecht und präventive Umweltpolitik in: U. E. Simonis (Hrsg.), Präventive Umweltpolitik, S.129 ff. (131); ders., Prinzipien des Umweltrechts in der Rechtsprechung des BVerwG: das Vorsorgeprinzip als Beispiel, S.273; Reiner Schmidt, Der Staat der Umweltvorsorge, DÖV 1994, S.752; Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge, S.85.

⁶ Andreas Reich, Gefahr-Risiko-Restrisiko, S.31 f.

dem das Modell der Gefahrenabwehr grundlegend aufbaut, selbst teilweise unsicher geworden⁷. Angesichts des Tempos der Veränderungen nimmt die Geschwindigkeit, mit der neues Wissen entsteht, ständig zu. Zugleich gehen in wichtigen Teilbereichen die Halbwertszeit des Wissens und die Erfahrungswerte einer relativ stabilen Ordnung kontinuierlich zurück. Es besteht Unsicherheit über die künftigen Auswirkungen menschlich initiierten Techniken und Entwicklungsstufen⁸.

Ferner kann festgestellt werden, dass die besonderen Informationsprobleme der Umweltpolitik ihre Ursache zum erheblichen Teil darin haben, dass naturwissenschaftliche Zusammenhänge eine wesentliche Grundlage für die Zielfindung bilden⁹. Zahlreiche Ereignisse und Erfahrungen haben den Blick darauf gelenkt, dass der Gesamthaushalt der Natur sich nicht in einem stabilen Gleichgewichtszustand befindet, sondern ein sich ständig veränderndes System ist, dessen Tragfähigkeit und Beherrschbarkeit erhebliche Grenzen gesetzt sind¹⁰.

Die Explosion des Nichtwissens führt nicht nur vor Augen, dass es keine definitive Sicherheit vor den kollektiven Risiken von Wissenschaft und Technik geben kann. Sie verdeutlicht auch, dass die Staatstätigkeit in diesen Fällen den Charakter von Risikoentscheidungen annimmt, die mit ihren Folgewirkungen - je nachdem, was sich hinter der Ungewissheit verbirgt - weit in die Zukunft hinein reichen können¹¹.

Im Bereich des Umwelt- und Technikrechts ist die begriffliche Dreiteilung zwischen Gefahr, Risiko und Restrisiko grundlegend¹². Der Begriff des Risikos kennzeichnet eine Lage, in der bei ungehindertem Ablauf eines Geschehens ein Zustand oder ein Verhalten möglicherweise zu einem Schaden führt¹³. Entscheidend für die Unterscheidung zwischen Gefahr und Risiko ist die Ersetzung der konkreten, hinreichenden Wahrscheinlichkeit durch die reine Möglichkeit, die abstrakte Besorgnis eines Schadenseintritts¹⁴.

⁷ Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S.157 f.; Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge, S.29.

⁸ Ivo Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.47 f.

⁹ H. Zimmermann/B. Hansjürgens, Prinzipien der Umweltpolitik in ökonomischer Sicht, S.42.

¹⁰ Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.47.

¹¹ Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.48.

¹² Di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, S.105; Volker Prittowitz, Gefahrenabwehr – Vorsorge – Ökologisierung, Drei Idealtypen der Umweltpolitik, S.131; Eckard Rehbinder, Ziele, Grundsätze, Strategien und Instrumente in: Grundzüge des Umweltrechts, Arbeitskreis für Umweltrecht, S.04/012.

¹³ Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S.163; Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge, S.88.

¹⁴ Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S.163; ders., Vorsorgeprinzip und Beweislastverteilung im Verwaltungsrecht, DVBl 2001, S.1727.

Risiko bedeutet nichts anderes als die Realisation von Chancen und Verlusten in bezug auf eine Entscheidung, mit deren Hilfe man eine unbekannte Zukunft berechenbar machen will¹⁵.

Der Unterschied zur Gefahr besteht nicht nur in der geringeren Eintrittswahrscheinlichkeit, die ausgehend von bisherigen Erfahrungen auf einer Prognose basiert. Obwohl die Wissenschaft heutzutage immense Wissensgewinne verzeichnen kann, führt diese „Explosion des Wissens“ entgegen aller Erwartung nicht zu mehr Sicherheit, sondern zu mehr Unsicherheit, weil mehr Wissen auch mehr Wissen über das, was man nicht weiß, also mehr Unwissenheit zur Folge hat¹⁶. Zunehmend setzt sich daher die Erkenntnis durch, dass Risiken sich im Gegensatz zu Gefahr vor allem durch die vollkommene Ungewissheit eines Schadenseintritts auszeichnen, die es nicht mehr zulässt, ein sinnvolles Produkt aus Schadenshöhe und Eintrittswahrscheinlichkeit zu bilden. Das Risiko ist insofern mehr als dieses Produkt, da es auch Fälle der Ungewissheit und der subjektiven Nichtkenntnis einzelner Faktoren oder Wirkungszusammenhänge erfasst, die das Gefahrenmodell aus seinem Anwendungsbereich ausklammert¹⁷.

Da den technikerzeugten Risiken für Mensch und Umwelt mit dem klassischen Gefahrenprinzip nicht hinreichend beizukommen ist, gebietet das Gebot effektiven Grundrechtsschutzes ebenso wie die Staatszielbestimmung Umweltschutz, dem Entstehen von schädlichen Umwelteinwirkungen und sonstigen Gefahren präventiv im Entstehen zu begegnen. Bekräftigt wird dieses Gebot durch den verfassungsrechtlichen Nachweltschutz für Leben und körperliche Unversehrtheit

¹⁵ Franz Kohout, Vorsorge als Prinzip der Umweltpolitik, S.62 ff.

¹⁶ Calliess, Vorsorgeprinzip, DVBl 2001, S.1725; Di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, S.111 f.

¹⁷ Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S.162 ff.; Di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, S.113 f.: „Der Begriff des Risikos weicht in mehrfacher Hinsicht vom Gefahrenbegriff ab und ist an folgende Kriterien gebunden. Von staatlichen Risikoentscheidungen kann gesprochen werden, wenn die Aufgabe der Gefahrenabwehr soweit vorverlagert wird, dass Wahrscheinlichkeitsurteile gestützt auf Erfahrung oder sicheres Regelwissen nicht mehr möglich sind, wenn die staatliche Entscheidung nur unter Zuhilfenahme internen oder externen wissenschaftlichen Sachverständes möglich ist, wenn ein Verlust an Eindeutigkeit der Entscheidung und Entscheidungsbegründung auftritt, wenn die staatliche Maßnahme nicht ohne Rückgriff auf Wertungen und Vergleiche auskommt oder das Gesetz eine wertende und vergleichende Nutzen-Risiko-Bilanz fordert, oder wenn eine kausale Zurechenbarkeit von individuellem Handeln und möglichem Schaden nicht zwingend zum Eingriffstatbestand zählt.“; Kohout, Vorsorge als Prinzip der Umweltpolitik, S.107 ff.; Reich, Gefahr-Risiko-Restrisiko, S.85: „Wenn aufgrund von Ungewissheit oder Unwissenheit „die hinreichende Wahrscheinlichkeit“ eines Schadenseintritts nicht genügend gesichert erscheint, wird statt von einer „Gefahr“ von einem „Risiko“ gesprochen.“; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §2 Rn. 20; Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge, S.88.

zukünftiger Generationen (Art. 2 Abs. 2 GG), wie auch für den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen in Verantwortung für die künftigen Generationen (Art. 20a GG)¹⁸.

Die risikobezogene Variante des Vorsorgeprinzips besagt zunächst, dass die Aufgabe des Umweltrechts sich nicht in der Beseitigung eingetretener Schäden und in der Abwehr konkreter Gefahren erschöpft. Sie soll vielmehr bereits das Entstehen von Umweltbelastungen unterhalb der Gefahrenschwelle verhindern und einschränken¹⁹. Sie knüpft an die Erkenntnis an, dass die Beurteilungsgrundlagen für die Schädlichkeit einzelner umweltrelevanter Tätigkeiten häufig ungewiss sind. Vom Modell der Gefahrenabwehr ausgehend sollen die dort an die Sicherheit gestellten wissenschaftlichen und technischen Anforderungen so erweitert werden, dass sich das Vorsorgeprinzip als ein dynamisches Prinzip zur schrittweisen Minimierung von Umweltrisiken durch Schadstoffeinträge nach Maßgabe des technischen Fortschritts erweist²⁰. In Gegenüberstellung zur Gefahrenabwehr könnte der Begriff der Risikovorsorge wie folgt konkretisiert werden: Die Sorge betrifft die Abwehr konkreter Gefahren, die Vorsorge hingegen Maßnahmen, die vor der Entstehung von Gefahren liegen²¹.

Die Risikovorsorge bringt die Komponente des menschlichen Nicht-Wissens sowohl über Kausalverläufe (Unwissenheit) als auch über prinzipiell nicht prognostizierbare zufallsbedingte zukünftige Entwicklungen (Ungewissheit) zum Ausdruck und verdeutlicht das Bemühen, auch unter Bedingungen der menschlich-subjektiven Unkenntnis die langfristige Sicherung und Verbesserung der gesundheitlichen und ökologischen Lebensverhältnisse zu erreichen²².

Die risikobezogene Variante des Vorsorgeprinzips erfasst insbesondere:

- a) auch (zeitlich und räumlich) entfernte Gefahren,
- b) Fälle geringer Eintrittswahrscheinlichkeit bis hin zum bloßen Gefahrenverdacht (den Komponenten des Gefahrenbegriffs entsprechend soll also bei der Vorsorge gegen Risiken zwischen der Vorsorge unterhalb der Schädlichkeitsschwelle und der

¹⁸ Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S.168; Rudolf Steinberg, Der ökologische Verfassungsstaat, S.94.

¹⁹ Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge, S.74.

²⁰ Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.187.

²¹ Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S.169; Fritz Ossenbühl, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, S.162 f.

²² Reich, Gefahr-Risiko-Restrisiko, S.128.

Vorsorge unterhalb der Schwelle der erforderlichen Eintrittswahrscheinlichkeit unterschieden werden können²³) und

c) Umweltbelastungen, die für sich genommen ungefährlich, aber insgesamt schädlich und technisch vermeidbar sind²⁴.

Die frühzeitige Vorsorge auch gegenüber zukünftigen, u.U. erst spätere Generationen betreffende Gefahren verdeutlicht die notwendig gerade auch langfristige Perspektive des Umweltschutzes. Mit der Aufgabe einer langfristigen Risikosteuerung eng verbunden ist eine notwendig weiträumige Vorsorgeperspektive²⁵.

Wird Vorsorge als ein der Gefahrenabwehr vorgelagerter Bereich begriffen (Vorsorge unterhalb der Schädlichkeitsschwelle), dann liegt das Ziel der Vermeidung – anders als bei der Gefahrenabwehr – nicht im Eintritt von Schäden, sondern bereits im Eintritt der Gefahr selbst²⁶. Durch die Vorsorge wird die Gefahrenabwehr gerade auch auf solche prognostisch erfassbaren Risiken erweitert, die die Gefahrenschwelle noch nicht erreicht haben. Maßgebliche Konsequenz der Erweiterung des klassischen Gefahrenabwehrmodells durch das Vorsorgemodell ist die Vorverlagerung des zulässigen Eingriffszeitpunkts für staatliche Maßnahmen²⁷.

Nach anderer Auffassung könne Vorsorge unterhalb der Gefahrenschwelle Grundrechtseingriffe nicht legitimieren²⁸. Ein Gefährdungspotential stelle dann eine Gefahr dar, wenn es so groß sei, dass es nicht hingenommen werden könne, behördliches Einschreiten also durch das Ausmaß der Bedrohung gerechtfertigt sei. Wenn aber die Hinnehmbarkeit derart zum Tatbestand einer Gefahr gehöre, so könne

²³ Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.187; Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge, 75.

²⁴ Kloepfer, Umweltrecht, §4 Rn. 18; Kohout, Vorsorge als Prinzip der Umweltpolitik, S.110; Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge, S.76 f.; Sascha Werner, Das Vorsorgeprinzip – Grundlagen, Maßstäbe und Begrenzungen, UPR 2001, S.337.

²⁵ Kloepfer, Umweltrecht, §4 Rn. 19 f.

²⁶ Calliess, Vorsorgeprinzip, DVBl 2001, S.1727; ders. Rechtsstaat und Umweltstaat, S.169; Schmidt, Der Staat der Umweltvorsorge, DÖV 1994, S.753; Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge, S.76.

²⁷ Calliess, Vorsorgeprinzip, DVBl 2001, S.1727; ders. Rechtsstaat und Umweltstaat, S.169; Schmidt, Der Staat der Umweltvorsorge, DÖV 1994, S.753; Rehlinger, Grundzüge des Umweltrechts, S.04/013: „Risiken unterhalb der Gefahrenschwelle sind akzeptabel, aber unerwünscht und nach Maßgabe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Wege der Vorsorge zu mindern.“; Steinberg, Der ökologische Verfassungsstaat, S.95, 96: „Beim Vorsorgegrundsatz handelt es sich nicht um eine eigenständige Kategorie, sondern um eine graduelle Erweiterung des Gefahrenbegriffs, im Sinne einer vorsorglichen Vorverlagerung der Pflicht zur Gefahrenabwehr, die auf einen vorbeugenden Umweltschutz zielt.“; Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge, S.76.

²⁸ Fleury, Das Vorsorgeprinzip, S.45 f.

es unter dieser Schwelle kein Risiko mehr geben, das nicht hingenommen werden könne.

Der Vorsorge unterhalb der Schwelle praktischer Vorstellbarkeit eines theoretisch möglichen Schadenseintritts – d.h. der Schwelle praktischer Vorstellbarkeit eines theoretisch möglichen Schadenseintritts – wird der Gefahrenverdacht zugeordnet²⁹. Ein Gefahrenverdacht liegt vor, wenn die Gefahrprognose nicht mit hinreichender Gewißheit abgegeben werden kann, weil der Sachverhalt in Bezug auf die Kausalität – objektiv im Hinblick, ob überhaupt ein Schaden droht, oder subjektiv im Hinblick darauf, wer Störer ist – zur Zeit nicht aufklärbar ist³⁰. Der Gefahrenverdacht gewinnt besondere Bedeutung im Umweltschutz wegen der dort häufigen Kenntnislücken und Unsicherheiten der naturwissenschaftlichen Wirkungs- und Kausalanalyse³¹. In einer breiten Zone der Ungewissheit infolge von Wissenslücken besteht ein berechtigtes Sicherheitsbedürfnis, welchem Rechnung getragen werden muss³².

Wesen des Gefahrenverdachts ist es, dass bereits die Beobachtungen zur Erfassung des Sachverhalts nicht eindeutig sind, dass also eine Unsicherheit über den Sachverhalt vorliegt. Ferner sind dem Gefahrenverdacht auch die Fälle zuzurechnen, in denen der „äußere“ Sachverhalt besteht, jedoch die Kausalität zu einem – festgestellten oder befürchteten – Schaden ungewiss ist³³.

Schließlich beschreibt der Begriff des Restrisikos den Bereich der unterhalb des rechtlich gebotenen Sicherheitsstandards liegenden und daher als rechtlich erlaubt bewerteten Risiken³⁴. Idealtypisch bezieht sich das Restrisiko auf unterschiedliche Risikogruppen. Ein Restrisiko ist gegeben, wenn die Annahme eines Risikos auf reiner Spekulation ohne tatsächliche Anhaltspunkte beruhen würde (möglicherweise großes, aber nicht erkennbares Risiko), wenn die Eintrittswahrscheinlichkeit vernachlässigbar gering ist (möglicherweise großes, aber äußerst unwahrscheinliches Risiko), oder wenn Ungewissheit über das Vorliegen einer Gefahr besteht, das Höchstmaß des möglichen Schadens aber so begrenzt ist, dass das Risiko

²⁹ Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.187.

³⁰ Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.187: „Ein Gefahrenverdacht liegt vor, sofern eine Schadensmöglichkeit aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte zwar vermutet wird, ein Kausalitätsnachweis jedoch nicht geführt werden kann.“; Di Fabio, Gefahr, Vorsorge, Risiko, Jura 1996, S.569; Kloepfer, Umweltrecht, §4 Rn. 21; Reich, Gefahr-Risiko-Restrisiko, S.146.

³¹ Kloepfer, Umweltrecht, §4 Rn. 21.

³² Ossenbühl, Vorsorge als Rechtsprinzip, NVwZ 1986, S.163.

³³ Fleury, Das Vorsorgeprinzip, S.48 f.

³⁴ Schmidt, Der Staat der Umweltvorsorge, DÖV 1994, S.753.

hingenommen werden kann (geringfügiges und daher zumutbares Risiko)³⁵. Der Maßstab praktischer Vernunft ist für die Abgrenzung Risiko – Restrisiko durchaus tauglich (Restrisiken bezeichnen jenes Maß an Risiko, aufgrund dessen Schäden nach dem derzeitigen Stand der Erkenntnis „praktisch“ ausgeschlossen sind³⁶).

Vielfach wird die Abgrenzung zwischen Gefahr, Risiko und Restrisiko auch anders gesehen, und zwar entweder in der Weise, dass man lediglich Gefahr und Restrisiko unterscheidet, aber eine Verpflichtung zur Minimierung des Restrisikos bejaht, oder aber in der Weise, dass man den Gefahrenbegriff auf nicht erkennbare, äußerst unwahrscheinliche oder geringfügige Risiken ausdehnt, aber im so erweiterten Gefahrenbereich eine Verpflichtung zur Risikominderung annimmt (2 Stufen – Modell)³⁷.

Die Kernfrage von Risikoentscheidungen liegt darin, welches Risiko rechtlich unterbunden und welches hingenommen werden kann. Die Beantwortung dieser Frage wird um so wertungsabhängiger, je theoretischer und unwahrscheinlicher der Schadenseintritt ist, oder wenn von konkreten Schadensmöglichkeiten ganz abgesehen wird³⁸. Die Bewertung des Risikopotentials kann nicht generell vorgenommen werden, weil sie aufgrund der Besonderheiten des Sachbereichs in gesteigertem Maße vom Einzelfall abhängt³⁹.

Da insbesondere im technischen Sicherheitsrecht nahezu jede Zulassung mit Risiken und Unsicherheiten behaftet ist, kann die Hinnahme des zugelassenen Risikos durch geeignete Präventionsstrategien, insbesondere durch vorbeugende Risikoforschung, systematische Umweltbeobachtung, verbesserte Methoden der Risikoanalyse und –bewertung sowie Parallelforschungen kompensiert werden⁴⁰.

³⁵ Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S.164 f.; Fleury, Das Vorsorgeprinzip, S.63 f.; Rehbinder, Grundzüge des Umweltrechts, S.04/013 Rn. 23; Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge, S.89 f. (nach ihrer Auffassung bezieht sich das Restrisiko idealtypisch auf zwei Risikogruppen); Di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, S.105: Er unterscheidet nicht zwischen verschiedenen Fallgruppen des Restrisikos. Nach seiner Ansicht liegt ein Restrisiko vor, wenn ein Schaden nur deshalb nicht auszuschließen ist, weil trotz risikomindernder Maßnahmen letzte Gewissheit über den Ausschluss von Schadensmöglichkeiten bei komplexen technischen Systemen aus prinzipiellen Gründen nicht möglich ist.

³⁶ Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S.164 f.; Fleury, Das Vorsorgeprinzip, S.64; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §2 Rn. 20; Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge, S.89

³⁷ Rehbinder, Grundzüge des Umweltrechts, S.04/013 Rn. 24; Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge, S.101.

³⁸ Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S.171 f.; Di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, S.111; Fleury, Das Vorsorgeprinzip, S.42 f.

³⁹ Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge, S.95.

⁴⁰ Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.145.

II) Die Ressourcenvorsorge

Einen grundsätzlich anderen Ansatz als den der Risikovorsorge verfolgt die ressourcenbezogene Dimension des Vorsorgeprinzips. Danach dürfen natürliche Ressourcen im Interesse der materiellen Sicherung der menschlichen Handlungsfreiheit nur in dem Umfang in Anspruch genommen werden, dass ihre langfristige Erhaltung und Nutzbarkeit auch durch künftige Generationen⁴¹ nicht gefährdet ist⁴². Die Ressourcenvorsorge erfüllt den Zweck, Umweltressourcen im Interesse ihrer zukünftigen Nutzung zu schonen. Hierdurch sollen „Freiräume“ in Gestalt künftiger Lebensräume für Mensch und Natur sowie in Form von Belastungs- bzw. Belastbarkeitsreserven⁴³ erhalten werden (sog. Freiraumthese)⁴⁴.

Das bedeutet, dass natürliche Ressourcen im Interesse der materiellen Sicherung der menschlichen Handlungsfreiheit nur in dem Umfang in Anspruch genommen werden, dass ihre langfristige Erhaltung und Nutzbarkeit auch durch künftige Generationen nicht gefährdet ist. Folglich sind erneuerbare Umweltressourcen nachhaltig zu bewirtschaften und nicht erneuerbare Umweltressourcen generell zu schonen, um Optionen für die Zukunft offen zu halten⁴⁵.

Im Gegensatz zu dem von der Risikovorsorge angestrebten Schutz der öffentlichen Sicherheit und anderen, den erfassten Risiken entsprechenden Besorgnispotentialen, sind Schutzgut des ressourcenökonomischen Ansatzes – in der Sicht der Freiraumthese – Freiräume nicht oder wenig belasteter Ökosysteme, die es zu ermitteln und zu bewahren gilt⁴⁶. Dieses Ziel erfordert eine medien- und raumbezogene Vorsorge, die auf planerische Instrumente zurückgreift⁴⁷. Sie erfassen die zu bewahrenden Umweltgüter als ganze, bringen sie in ein Verhältnis zum Planziel – der Schonung der Umweltressourcen als Soll-Zustand – und sind am

⁴¹ Zimmermann/Hansjürgens, Prinzipien der Umweltpolitik, S.55: „Da die zukünftigen Generationen naturgemäß nicht in der Lage sind, ihre Präferenzen zu artikulieren, ergibt sich hieraus ein starkes Argument zugunsten vorsorgebezogener Maßnahmen.“

⁴² Kloepfer, Umweltrecht, §4 Rn. 26; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §2 Rn. 22.

⁴³ Rehbinder, Grundzüge des Umweltrechts, S.04/016 f. Rn. 30.

⁴⁴ Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S.176ff.; ders., Vorsorgeprinzip, DVBl 2001, S.1727; Kloepfer, Umweltrecht, §4 Rn. 26.

⁴⁵ Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §2 Rn. 22.

⁴⁶ Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge, S.79 f.

⁴⁷ Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S.177: „Erforderlich ist eine raumbezogene Vorsorge, die bestimmte Zielvorstellungen entwickelt, für deren Umsetzung das Vorsorgeprinzip planerische und gestaltende Elemente aufgreifen muss.“

ehesten in der Lage, alle bekannten Ursachen- und Problemzusammenhänge zu berücksichtigen⁴⁸.

Die Umweltplanung kann insofern als eine Ausdrucks- und Handlungsform des Vorsorgeprinzips angesehen werden⁴⁹. Sie ermöglicht die Erfassung komplexer Ursachen- und Problemzusammenhänge der Umwelt und die Koordination von Umweltbelangen untereinander und mit kollidierenden Fachbelangen⁵⁰. Den allgemeinen Merkmalen der Planung entsprechend, zeichnet sich die planerische Systemvariante des Vorsorgeprinzips dadurch aus, dass sie kein generell-abstraktes Gleichmaß, sondern in zweckrationaler dezisionistischer Folgerichtigkeit eine konkrete Selektion und Differenzierung verwirklicht. Es handelt sich um eine restriktive, koordinierte und zukunftsgerichtete Umweltpolitik nach finalen Maßstäben und Prioritäten. Die Selektion und Differenzierung kann sich insbesondere auf bestimmte Räume, bestimmte Ressourcen, Qualitäten und Belange der Umwelt, bestimmte Anlagen und Stoffe sowie bestimmte Energieträger beziehen⁵¹.

In der Literatur wird überwiegend die These formuliert, dass das Vorsorgeprinzip mit den Aspekten der Risikovorsorge und der Ressourcenvorsorge ein multifunktionales Gebot darstellt⁵². Vorsorge dient einerseits als Ausgleich für bestehende Wissenslücken hinsichtlich der Schadwirkungen umweltbelastender Anlagen, Stoffe und Produkte für Umwelt und menschliche Gesundheit, andererseits als Mittel zur Erhaltung ökologischer Ausgleichsräume und zur Vermeidung des großräumigen Transports umweltbelastender Stoffe sowie der damit verbundenen Distanz- und Summationsschäden und schließlich als Instrument zur Schaffung eines Spielraums für wirtschaftliches Wachstum. Beide Funktionen der Vorsorgepflicht können als gleichrangig angesehen werden.

⁴⁸ Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.189; Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge, S.80.

⁴⁹ Rüdiger Breuer, Umweltschutzrecht in: E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 2003, S.514; Werner Hoppe/Martin Beckmann/Petra Kauch, Umweltrecht, §1 Rn. 135 ff. (137): „Ferner gelten die zahlreichen Planungsvorschriften, die der Durchsetzung des Umweltschutzes dienen, als Konkretisierung des Vorsorgeprinzips.“, §7 Rn. 1: „Die Planung ist als Handlungsinstrument des vorbeugenden Umweltschutzes in besonderer Weise geeignet, zur Verwirklichung des Vorsorgeprinzips beizutragen.“; Kloepfer, Umweltrecht, §5 Rn. 8; Kohout, Vorsorge als Prinzip der Umweltpolitik, S.134.

⁵⁰ Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, §7 Rn. 27; Rehbinder, Grundzüge des Umweltrechts, S.04/115; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §2 Rn. 88.

⁵¹ Breuer, Umweltschutzrecht in: Besonderes Verwaltungsrecht, S.514 Rn. 8.

⁵² Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S.178; ders. Vorsorgeprinzip, DVBl 2001, S.1727; Kloepfer, Umweltrecht, §4 Rn. 28; Rehbinder, Grundzüge des Umweltrechts, S.04/018 Rn. 33; Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge, S.81 ff.

Die doppelte Ausrichtung des Vorsorgeprinzips wird vor allem damit begründet, dass – vor dem allgemeinen Hintergrund von Zukunftsoptionen – einmal die Abwesenheit von Schäden, das andere Mal die drohende Knappheit von Gütern Bezugs- und Angelpunkt ist. Insoweit stehen Risiko- und Ressourcenvorsorge für unterschiedliche sachliche Probleme, unterschiedliche rechtliche Anforderungen und damit auch die Notwendigkeit einer unterschiedlichen rechtlichen Ausgestaltung⁵³.

III) Die rechtliche Verankerung des Vorsorgeprinzips im deutschen Umweltrecht

Bereits im Umweltprogramm der Bundesregierung von 1971 wurden die Vermeidung von Umweltbelastungen durch vorausschauende Planung – noch ohne ausdrückliche Nennung des Vorsorgeprinzips – und im Umweltbericht 1976 das Vorsorgeprinzip ausdrücklich als grundlegende Leitgedanken der Umweltpolitik hervorgehoben⁵⁴. Im Umweltbericht 1976 hieß es: „Umweltpolitik erschöpft sich nicht in der Abwehr drohender Gefahren und der Beseitigung eingetretener Schäden. Vorsorgende Umweltpolitik verlangt darüber hinaus, dass die Naturgrundlagen geschützt und schonend in Anspruch genommen werden“⁵⁵. Daran knüpft der Bericht die Feststellung, dass mit der Befolgung des Vorsorgeprinzips ständig wachsende Ansprüche an „die administrativ-planerischen Bereiche der Umweltpolitik“ gestellt würden.

Auf der politischen Ebene dienen die Leitlinien der Bundesregierung zur Umweltvorsorge durch Vermeidung und stufenweise Verminderung von Schadstoffen von 19.9.1986 dazu, umweltpolitische Konzepte der Vorsorge zu konkretisieren und für verschiedene Problem- und Aktionsfelder zu entfalten⁵⁶. Der Umweltbericht 1990 der Bundesregierung⁵⁷ und der nachfolgend von ihr vorgelegte „Nationalbericht der Bundesrepublik für die Konferenz der Vereinten Nationen über Umwelt und Entwicklung in Brasilien im Juni 1992“⁵⁸ beschreiben als Bestandteile des Vorsorgeprinzips die Felder Gefahrenabwehr, Risikovorsorge und Zukunftsvorsorge. Ziel der Umweltvorsorge ist es demnach „die natürlichen Lebensgrundlagen zu

⁵³ Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.189 f.

⁵⁴ Reh binder, Vorsorgeprinzip im Umweltrecht in: Simonis, Präventive Umweltpolitik, S.129.

⁵⁵ BT – Drs. 7/5684, S.8.

⁵⁶ Breuer, Umweltschutzrecht in: Besonderes Verwaltungsrecht, S.513 Rn. 7.

⁵⁷ BT – Drs. 11/7168, S.26.

⁵⁸ BMU (Hg.), Umweltschutz in Deutschland – Nationalbericht der Bundesrepublik Deutschland für die Konferenz der Vereinten Nationen über Umwelt und Entwicklung in Brasilien im Juni 1992, S.74.

schützen und zu entwickeln und im Sinne eines ökologischen Generationenvertrages zu sichern, bzw. neu zu schaffen“⁵⁹.

An prominenter Stelle der Verfassungsänderung vom Oktober 1994 stand die Einfügung der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG, mit der das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip im Grundgesetz verankert wurde. Insbesondere statuiert Art. 20a GG die Verpflichtung des Staates, 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 zu schützen.

Versucht man eine positive Präzisierung des zu gewährenden bzw. zu erreichenden Schutzniveaus, drängt sich als Ausgangs- und Anhaltspunkt die Überlegung auf, dass sowohl die Einführung des Art. 20a in die Verfassung als auch Sinn und Zweck der Schutzgewährung eine gewisse Effektivität des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen – dies unter Einschluss des Schutzes der künftigen Generationen – impliziert, kann doch nur auf diese Weise dem verbindlich zu beachtenden verfassungsrechtlichen Rang des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen entsprochen werden⁶⁰. Um das Ziel des effektiven Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen zu erreichen, fordert Art. 20a GG primär ein aktives Handeln des Staates, sei dieser normativer, planender, vollziehender, judikativer und gerade auch tatsächlicher Art⁶¹. „Schutz“ zielt dabei erheblich weiter als Abwehr von Gefahren. Um schleichenden Prozessen einer Umweltbeeinträchtigung oder -zerstörung entgegenzuwirken und künftigen Gefahrenlagen so früh wie möglich zu begegnen, muss die präventive Tätigkeit des Staates erheblich früher einsetzen⁶². Dem Umweltschutzziel des Art. 20a GG ist daher das Vorsorgeprinzip immanent, welches eine antizipierende Risikoeinschätzung und –verminderung erfordert⁶³.

⁵⁹ Dazu Kloepfer, Umweltrecht, §4 Rn. 8.

⁶⁰ Astrid Epiney in: H. v. Mangoldt/F. Klein, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 20a Rn. 64.

⁶¹ Michael Kloepfer, Umweltschutz als Verfassungsrecht: Zum neuen Art. 20a GG, DVBl 1996, S.76 f.

⁶² Karl-Peter Sommermann in: Philip Kunig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Art. 20a Rn. 11.

⁶³ Norbert Bernsdorff in: D. Umbach/T. Clemens (Hrsg.), Grundgesetz – Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Art. 20a Rn. 30 ff.; ders., Positivierung des Umweltschutzes im Grundgesetz, NuR 1997, S.332 ff.; J. Caspar/ . Schröder, Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG, S.35; Epiney in: H. v. Mangoldt/F. Klein, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 20a Rn. 69 ff.; Hans Jarass in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz für die B.D., Art. 20a Rn. 8; Kloepfer, Umweltschutz als Verfassungsrecht, DVBl 1996, S.77; Murswiek in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Art. 20a Rn. 36, 49 ff.; Sommermann in: Kunig, Grundgesetz, Art. 20a Rn. 11; Heinhard Steiger, Verfassungsrechtliche Grundlagen in: Grundzüge des Umweltrechts, S.02/028ff. Rn. 89 ff.

Durch die besondere Akzentuierung des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen im Hinblick auf die künftigen Generationen erhält Art. 20a GG einen auf die künftige Umweltentwicklung zielenden Gehalt. Aus der Zukunftsbezogenheit des Staatsziels folgt, dass der Staat weit vor der unmittelbaren Gefährdung liegende Vorsorgemaßnahmen treffen muss⁶⁴. Zusätzlich verlangt die Langzeitverantwortung des Staates bei vollständiger oder teilweiser Irreversibilität von Umweltbelastungen ein vorausschauendes Handeln der Entscheidungsträger im Sinne des Vorsorgeprinzips, das eine besondere Berücksichtigung von Risiken mit ihren Nah- und Fernwirkungen einschließt⁶⁵.

Von dem in Art. 20a GG implementierten Vorsorgeprinzip umfasst sind sowohl die Risikovorsorge⁶⁶ als auch der Ressourcenschutz⁶⁷. Die verfassungsrechtliche Verpflichtung des Staates zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen greift immer schon dann, wenn nur ein Risiko der Gefährdung der natürlichen Lebensgrundlagen besteht, so dass entsprechende Risikovorsorgemaßnahmen zu treffen sind⁶⁸. Ferner ist mit der Forderung nach Schutz auch für die Zukünftigen zum Ausdruck gebracht, dass die Lebensgrundlagen für die Zukunft zu erhalten sind. Sollen die Interessen künftiger Generationen tatsächlich gewahrt werden und der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen effektiv sein, ist die Beachtung des Vorsorgeprinzips zwingend, so dass dieses aus verfassungsrechtlicher Sicht keinen unverbindlichen Programmsatz darstellt⁶⁹, sondern als Teil des Schutzauftrages von Art. 20a zu beachten und zu verwirklichen ist⁷⁰. Das Vorsorgeprinzip im umweltrechtlichen Sinne der Freiraumerhaltung ist also verfassungsrechtlich aufgegeben und hat verfassungsrechtlichen Rang; das bedeutet, dass eine verfassungsrechtliche Pflicht zu Ressourcenschonung besteht⁷¹.

⁶⁴ Bernsdorff in: D. Umbach/T. Clemens (Hrsg.), Grundgesetz – Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Art. 20a Rn. 26; ders., Positivierung des Umweltschutzes im Grundgesetz, NuR 1997, S.332; Kay Waechter, Umweltschutz als Staatsziel, NuR 1996, S.325 f.

⁶⁵ Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S.181; Steiger, Verfassungsrechtliche Grundlagen in: Grundzüge des Umweltrechts, S.02/032 Rn. 103.

⁶⁶ Ausführlich dazu Steinberg, Der ökologische Verfassungsstaat, S.91 ff.

⁶⁷ J. Caspar/ . Schröder, Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG, S.35; Jarass in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz für die B.D., Art. 20a Rn. 8.

⁶⁸ Epiney in: H. v. Mangoldt/F. Klein, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 20a Rn. 69; Murswiek in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Art. 20a Rn. 36, 49 ff.; Sommermann in: Kunig, Grundgesetz, Art. 20a Rn. 11.

⁶⁹ Bernsdorff, Positivierung des Umweltschutzes im Grundgesetz, NuR 1997, S.332.

⁷⁰ Epiney in: H. v. Mangoldt/F. Klein, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 20a Rn. 73.

⁷¹ Waechter, Umweltschutz als Staatsziel, NuR 1996, S.326.

IV) Vorsorgeprinzip und nachhaltige Entwicklung

Neben dem Vorsorgeprinzip hat sich in jüngster Zeit der Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung zu einer umweltpolitischen Maxime im Umkreis des Vorsorgeprinzips entwickelt. Seinen Ursprung hat der Gedanke der Nachhaltigkeit im deutschen Recht im Bereich der Forstwirtschaft bereits im 18. Jahrhundert, wobei vor allem die langfristige Sicherung des Ertrages durch entsprechende Nutzung und Erzeugung des Holzes sowie die Wahl der Holzarten im Vordergrund stand⁷². Die nachhaltige Entwicklung eines Waldes stand in einem betriebswirtschaftlichen Modell, das auf zwei Grundprinzipien beruhte, Bäume grundsätzlich auswachsen zu lassen und jedes Jahr nicht mehr Holz zu schlagen als nachwächst.

In seinem heutigen Verständnis wurde der Begriff der sustainable development - nachhaltigen Entwicklung erstmalig durch den Bericht mit dem Titel „Our Common Future“ der Weltkommission für Umwelt und Entwicklung, der sog. Brundtland-Kommission im Jahr 1987 etabliert. Dieser Grundsatz ist zum Leitbegriff der Rio-Deklaration und der „Agenda 21“ der Rio Konferenz der Vereinten Nationen von 1992 über Umwelt und Entwicklung geworden und hat seitdem Eingang auch in das deutsche Recht gefunden⁷³.

Der Kerngehalt des Grundsatzes der nachhaltigen Entwicklung kann zusammengefasst werden in dem Anliegen, die aktuellen Interessen an einer Ressourcennutzung und die Nutzungsmöglichkeiten der kommenden Generationen in Einklang zu bringen. Natürliche Ressourcen sollen nur so bewirtschaftet werden, dass in ihrer Funktion und Nutzbarkeit langfristig erhalten bleiben und auch für die nachfolgenden Generationen zur Verfügung stehen⁷⁴.

Als Kern des Nachhaltigkeitskonzepts wird das Postulat angesehen, künftigen Generationen stabile Lebensgrundlagen zu gewährleisten und ihre damit verbundenen

⁷² Ivo Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.243 f.; Daniela von Bubnoff, Der Schutz der künftigen Generationen im deutschen Umweltrecht, S.34 f.; Peter Sieben, Der Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung und Bodenschutz, S.13; Jörg Tremm, Nachhaltigkeit als politische und analytische Kategorie, S.96 f.

⁷³ Ausführlich dazu Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.245 ff.; Dina Barbian, Ökonomie und Sustainable Development, S.11 ff.; Torsten Graap, Nachhaltigkeit und Kooperation, S.199 ff.; Sieben, Der Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung, S.4 ff.; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §2 Rn. 23; Umweltbundesamt (Hrsg.), Nachhaltige Entwicklung in Deutschland, S.1ff.; v. Bubnoff, Der Schutz der künftigen Generationen im deutschen Umweltrecht, S.38 ff.

⁷⁴ Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.248 f., 328 ff.; Barbian, Ökonomie und sustainable development, S.7 f.; Graap, Nachhaltigkeit und Kooperation, S.200 ff.; Tremm, Nachhaltigkeit als politische und analytische Kategorie, S.99 ff.; v. Bubnoff, Der Schutz der künftigen Generationen im deutschen Umweltrecht, S.38 ff.

Bedürfnisse zu berücksichtigen. Entscheidende gedankliche Grundlage dieses Konzepts ist das Bewusstsein der Endlichkeit der dem Menschen zur Verfügung stehenden natürlichen Ressourcen, deren Nutzung auch künftigen Generationen noch ermöglicht werden soll. Die langfristige Ressourcensicherung ist Entstehungs- und Legitimationsgrund des Konzepts. Zu den Kernelementen des Konzepts zählt auch die enge Verknüpfung ökologischer, wirtschaftlicher und sozialer Belange, die es zu einem harmonischen Ausgleich zu bringen gilt⁷⁵.

Als weitgehend anerkannte Bestandteile des Nachhaltigkeitskonzepts lassen sich heute folgende Grundregeln festhalten: a) die Nutzung einer erneuerungsfähigen Ressource soll sich an ihrer Regenerationsrate orientieren, b) die Nutzung einer nicht erneuerbaren Ressource soll schonend und sparsam erfolgen und die Möglichkeiten der Substitution ihrer Funktionen berücksichtigen und c) Stoffeinträge und sonstige Einwirkungen auf die Umwelt sollen sich an der natürlichen Aufnahmefähigkeit (Tragekapazität) beziehungsweise an der natürlichen Belastbarkeit ausrichten⁷⁶.

Das Nachhaltigkeitspostulat hat Eingang auch in das deutsche Umweltrecht gefunden. Die besondere Akzentuierung des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen im Hinblick auf die künftigen Generationen in Art. 20a GG verdeutlicht, dass der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen sowohl gegenwarts- als auch zukunftsbezogen ist. Das Grundgesetz bekennt sich damit ausdrücklich zu der Leitlinie der nachhaltigen Entwicklung⁷⁷.

Hinzu ergeben sich Ausprägungen des Nachhaltigkeitskonzepts auch in verschiedenen Umweltgesetzen⁷⁸. Nach §1 S. 1 BBodSchG ist es Zweck des

⁷⁵ Ausführlich dazu Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.249 f., 339 ff.; Niels Gottschalk-Mazouz/Nadia Mazouz, Nachhaltigkeit und globaler Wandel, S.239 ff.; Graap, Nachhaltigkeit und Kooperation, S.204 ff.; Rehbinder, Grundzüge des Umweltrechts, S.04/030 Rn. 7 ff.; Tremm, Nachhaltigkeit als politische und analytische Kategorie, S.99 ff.; Umweltbundesamt (Hrsg.), Nachhaltige Entwicklung in Deutschland, S.2.

⁷⁶ Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.259 ff.; Barbian, Ökonomie und Sustainable Development, S.21 ff.; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §2 Rn. 26; Umweltbundesamt (Hrsg.), Nachhaltige Entwicklung in Deutschland, S.29, 58 ff.; V. Bubnoff, Der Schutz der künftigen Generationen im deutschen Umweltrecht, S.43 f.

⁷⁷ Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.295 ff.; Astrid Epiney in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck, Kommentar zum Grundgesetz, §20a Rn. 30 ff.; Walter Frenz, Nachhaltige Entwicklung nach dem Grundgesetz, UTR 49 (1999), S.37, 40 ff.; Dietrich Murswiek in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, §20a Rn. 32 ff.; Karl-Peter Sondermann in: P. Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, §20a Rn. 17 ff.

⁷⁸ Zu den verschiedenen Ausprägungen des Nachhaltigkeitskonzepts in den deutschen Umweltgesetzen siehe Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.408 ff.; Klaus Lange (Hrsg.), Nachhaltigkeit im Recht. Eine Annäherung; Rehbinder, Grundzüge des Umweltrechts, S.04/031 Rn. 60 ff.; Michael Schröder, „Nachhaltigkeit“ als Ziel und Maßstab des deutschen Umweltrechts, WiVerw

Gesetzes, „nachhaltig die Funktionen des Bodens zu sichern oder wiederherzustellen“. Damit wird das Ziel verfolgt, den Flächenverbrauch einzuschränken, wertvolle Böden zu schonen und zu erhalten, Schadstoffeinträge in Böden zu vermeiden und kontaminierte Flächen für die städtebauliche Nutzung zu revitalisieren.

Ferner ist das Nachhaltigkeitsprinzip ausdrücklich im BNatSchG verankert. Nach §§1, 2 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BNatSchG sind Natur und Landschaft auch in Verantwortung für die künftigen Generationen so zu schützen, zu pflegen, zu entwickeln und – soweit erforderlich – wiederherzustellen, dass unter anderem die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts, die Regenerations- und nachhaltige Nutzungsfähigkeit der Naturgüter sowie die Tier- und Pflanzenwelt auf Dauer gesichert sind. Nicht erneuerbare Naturgüter sind sparsam und schonend zu nutzen, der Verbrauch erneuerbarer Naturgüter ist so zu steuern, dass sie nachhaltig zur Verfügung stehen. Böden sind so zu erhalten, dass sie ihre Funktion im Naturhaushalt erfüllen können.

Weitere umweltspezifische Nachhaltigkeitsregelungen werden im BWaldG (§§1, 11) vorgesehen. Schließlich hat das Nachhaltigkeitskonzept mit den Leitvorstellungen der nachhaltigen Raumentwicklung und der nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung auch in das Raumordnungs- und Bauleitplanungsrecht Einzug gehalten.

Das Verhältnis des Grundsatzes der nachhaltigen Entwicklung zum Vorsorgeprinzip ist bislang nicht recht geklärt. Zunächst ist festzustellen, dass das Nachhaltigkeitskonzept und die ressourcenbezogene Vorsorge sich in dem Bestreben treffen, bestimmte Belastungsgrenzen der natürlichen Lebensgrundlagen, die durch Akkumulation vieler einzelner Nutzungen gefährdet sind, nicht auszuschöpfen. Insofern überschneiden sich beide Prinzipien hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs⁷⁹. Im deutschen Schrifttum wird einerseits die These vertreten, dass das Nachhaltigkeitskonzept nicht als eigenständiger Rechtsgrundsatz, sondern als

1995, S.65, 73; Sieben, Der Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung, S.14 ff.; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §2 Rn. 29

⁷⁹ Reh binder, Grundzüge des Umweltrechts, S.04/033 Rn. 65 f.: „Würde man, wie dies durchaus nicht fernliegt, die Vorsorgevariante des Freiraum- und Ressourcenschutzes – Erhaltung von unbelasteten Gebieten – dem Nachhaltigkeitsprinzip zuordnen, also dieses nicht auf nutzbare oder wegen ihrer Assimilationskraft nützliche Ressourcen beschränken, so würde sich der Überschneidungsbereich noch erheblich vergrößern... Für die Zukunft kann man sich daher eine Verschmelzung beider Prinzipien vorstellen...“

eine Bekräftigung der ressourcenökonomischen Interpretation des Vorsorgeprinzips bezeichnet werden kann⁸⁰. Andererseits wird in der Literatur die These vertreten, dass beide Prinzipien nicht deckungsgleich sind⁸¹. Während das Vorsorgeprinzip gerade beim Ressourcenschutz keine klaren Zielvorgaben, sondern lediglich Belastungsminimierung nach dem Stand der Technik fordert, zwingt das Nachhaltigkeitskonzept zu einer Vorstellung darüber, wie das Verhältnis von längerfristiger Bewahrung und Nutzung einer natürlichen Ressource aussehen und auf welchem Niveau die Ressource gehalten werden soll. Das Vorsorgeprinzip ist nach dieser Auffassung input-orientiert, während das Nachhaltigkeitskonzept eine output-Orientierung fordert⁸².

Tatsache ist, dass Ressourcenvorsorge und nachhaltige Entwicklung an denselben Parametern anknüpfen, nämlich an das natürliche Regenerations- und Reproduktionsvermögen in seiner quantitativen, seiner qualitativen und seiner zeitlichen Dimension. In seiner ressourcenbezogenen Dimension kann das Vorsorgeprinzip insofern als ein Minimierungsprinzip verstanden werden, als es zu einer Minimierung von Umweltbelastungen verpflichtet. Das Nachhaltigkeitskonzept dient der Festlegung der Belastungsgrenzen, die für die verschiedenen Nutzungen der natürlichen Lebensgrundlagen festgelegt werden müssen. Die Ressourcenvorsorge zielt darauf ab, das Erreichen der durch das Nachhaltigkeitskonzept zu benennenden Grenzen zu vermeiden⁸³. Einerseits also ist das Nachhaltigkeitskonzept Bestandteil der ressourcenspezifischen Dimension der Vorsorge. Andererseits kommt ihm ein eigenständiger Gehalt dadurch zu, dass es die Ressourcenvorsorge in einer Weise ausgestaltet, die diese letztlich überhaupt erst operabel macht. Unter diesem Aspekt kann der Nachhaltigkeitsgrundsatz als selbständiger Teilgrundsatz der Ressourcenvorsorge bezeichnet werden⁸⁴.

⁸⁰ v. Bubnoff, Der Schutz der künftigen Generationen im deutschen Umweltrecht, S.90, 195 ff.; Kloepfer, Umweltrecht, §4 Rn. 31; Schröder, „Nachhaltigkeit“ als Ziel und Maßstab des deutschen Umweltrechts, WiVerw1995, S.65, 73.

⁸¹ Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.312 ff.; Sieben, Der Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung und Bodenschutz, S.31: „...ist es nur konsequent, den Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung als eigenständiges Prinzip einzusehen, das jedoch viele Überschneidungen mit den drei anerkannten Prinzipien des Umweltrechts aufweist.“

⁸² Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.315.

⁸³ Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.316 ff.

⁸⁴ v. Bubnoff, Der Schutz der künftigen Generationen im deutschen Umweltrecht, S.196.

§3. Die wichtigsten Ausprägungen des Vorsorgeprinzips im deutschen Umweltrecht

I) Überblick

Als mehrfunktionales Gebot ist das Vorsorgeprinzip in den §§4 UGB-ProfE, 5 UGB-KomE ausgestaltet, das sowohl das Element der Risikosteuerung wie das der Ressourcenbewirtschaftung als gleichrangige Elemente der Umweltvorsorge beinhaltet⁸⁵. Darüber hinaus nennen die Vorschriften die Hauptinstrumente der Umweltvorsorge – vorausschauende Planung und eine dem Stand der Technik entsprechende Emissionsbegrenzung (§4 UGB-ProfE) bzw. geeignete technische Vorkehrungen (§5 UGB-KomE) – und beinhalten damit eine allgemein gehaltene Pflicht zur Umweltvorsorge auch für den nicht staatlichen Bereich, die freilich der weiteren gesetzlichen Konkretisierung bedürftig ist⁸⁶.

Entsprechend der Vielgestaltigkeit seiner inhaltlichen Aussagen ergeben sich unterschiedliche Ausprägungen des Vorsorgegrundsatzes in zahlreichen umweltrechtlichen Vorschriften, zu nennen sind hier insbesondere:

a) im Immissionsschutzrecht ist es ausdrücklich verankert (§1, §5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG); ferner bestehen im BImSchG verschiedene Planungsinstrumente, die als Ausprägungen des Vorsorgeprinzips angesehen werden können (z.B. §47, §47a, §50 BImSchG);

b) auch im Bodenschutzrecht ist das Vorsorgeprinzip ausdrücklich verankert (§1, §7 BBodSchG);

c) im Wasserrecht konkretisiert sich das Vorsorgeprinzip in zahlreichen Vorschriften (§1a, §7a, §§25a – 25d, §26, §32b, §32c, §33a, §34, wasserwirtschaftliche Planung: §36, §36b WHG);

d) im Naturschutzrecht kann die Landschaftsplanung als Instrument einer vorsorgeorientierten Umweltpolitik angesehen werden (§13 ff. BNatSchG);

e) die Abfallwirtschaftsplanung, die im KrW-/AbfG vorgesehen ist (§29 KrW-/AbfG), kann ferner als Handlungsform des Vorsorgeprinzips bezeichnet werden;

f) Ausprägungen des Vorsorgegedankens finden sich auch im Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (insbesondere §1 und §12 UVPG);

⁸⁵ Kloepfer/Rehbinder/Schmidt-Abmann unter Mitwirkung von Kunig, UGB-ProfE-Allgemeiner Teil, S.138 ff. sowie UGB-KomE, §5 S.451 ff.

⁸⁶ Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, §1 Rn. 134; Kloepfer, Umweltrecht, §4 Rn. 73.

g) nach §7 Abs. 2 Nr. 3 AtG darf die Genehmigung für eine Kernenergieanlage nur erteilt werden, wenn die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden durch die Errichtung und den Betrieb der Anlage getroffen ist;

h) in §6 GenTG (Gefahrenvorsorge) kommt das Vorsorgeprinzip zum Ausdruck.

Signifikante Ausprägungen sowohl der risikobezogenen als auch der ressourcenbezogenen Dimension des Vorsorgeprinzips ergeben sich im Immissionsschutzrecht und im Wasserrecht. Insofern soll das besondere Augenmerk auf diese Rechtsgebiete des Umweltrechts gerichtet werden. Ferner wird das Vorsorgeprinzip im Bodenschutzrecht behandelt, da es in diesem Rechtsgebiet ausdrücklich verankert ist. Schließlich ist auch die Landschaftsplanung einzubeziehen, soweit sie eine prominente Ausprägung der umweltplanerischen Dimension des Vorsorgeprinzips darstellt.

II) Das Vorsorgeprinzip im Immissionsschutzrecht

A) Die Verankerung des Vorsorgegrundsatzes in §1 BImSchG

§1 des Bundesimmissionsschutzgesetzes (BImSchG) bestimmt den Zweck⁸⁷ des BImSchG für dessen gesamten Geltungsbereich. Der primäre Zweck des BImSchG liegt im Immissionsschutz. Schutzbegünstigter des Immissionsschutzrechts ist zuvörderst der Mensch. Geschützt werden das Leben und die Gesundheit des Menschen im Sinne des Freiseins von Krankheit und des psychischen, physischen und sozialen Wohlbefindens⁸⁸.

Weiter werden nach §1 Abs. 1 BImSchG die Tiere und Pflanzen, die Atmosphäre, das Wasser und der Boden geschützt. Zusätzlich gehören auch zum Anwendungsbereich des §1 Abs. 1 BImSchG die Kultur- und sonstigen Sachgüter. Angesichts der Weite der Schutzgüter ist nach überwiegender Auffassung deutlich, dass dem BImSchG kein rein anthropozentrischer Umweltschutz zugrunde liegt. Das Immissionsschutzrecht hat zum Zweck, den Menschen zu schützen und seine Umwelt

⁸⁷ Nach einhelliger Auffassung enthält diese Vorschrift keine selbständig anwendbare Regelung. Die in §1 genannten Zwecke sind als Auslegungskriterien für den gesamten Bereich des Immissionsschutzes zu beachten, dazu Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Band I BImSchG Kommentar, §1 Rn. 1; ferner Führ in: Hans-Joachim Koch/Dieter Scheuing/Eckhard Pache, Gemeinschafts-kommentar zum Bundes-Immissionsschutzgesetz, § 1 Rn. 1.

⁸⁸ Siehe Hans Jarass, BImSchG Kommentar, §1 Rn. 3 ff.

sowie wichtige Kultur- und Sachgüter auch für künftige Generationen zu erhalten. Als weitere Schutzgüter sind Tiere, Pflanzen, der Boden, das Wasser und die Atmosphäre unabhängig von einer Zuordnung zum Menschen zu schützen. Neben dem anthropozentrischen Ansatz gehört auch die ressourcenökonomisch und ökologisch orientierte Vorsorge zu den Gesetzeszwecken⁸⁹.

Das BImSchG zielt darauf ab, vor schädlichen Umwelteinwirkungen “zu schützen”. Im Rahmen der Gefahrenabwehr dürfen keine die Schädlichkeitsschwelle überschreitenden Immissionen verursacht werden.

Neben dem Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen ist ein weiterer Zweck des Gesetzes, bereits dem Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen vorzubeugen und bei genehmigungsbedürftigen Anlagen Vorsorge gegenüber Gefahren, erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen zu treffen, die auf andere Weise als durch Immissionen herbeigeführt werden. Der Vorsorgegrundsatz ist damit umfassend im Gesetz verankert.

Im Schrifttum wird einerseits die These formuliert, dass die Verankerung der Vorsorge in §1 nicht bedeute, dass jede Vorschrift des BImSchG diesem Zweck diene. Dies sei eine Frage der Auslegung der betreffenden Vorschrift⁹⁰. Dagegen wird die Ansicht vertreten, dass der Vorsorgegrundsatz in §1 uneingeschränkt für alle Anwendungsbereiche des Gesetzes gelte⁹¹.

Die bloße Abwehr erheblicher Belästigungen, Nachteile oder Gefahren reicht nicht aus, um einen wirksamen und nachhaltigen Umweltschutz zu gewährleisten. Die fortgeschrittene Industrialisierung, die hohe Siedlungsdichte und der moderne Verkehr haben den Umweltschutz zu einem komplexen Problem gemacht, dessen Lösung andere und weitergehende Regelungen erfordert⁹².

Die gesetzliche Bestimmung des Vorsorgegrundsatzes in §1 BImSchG will nicht die Existenz der Luftverunreinigungen hinnehmen und erst ihre Einwirkungen auf die zu schützenden Objekte unterbrechen, sondern schon an der ersten Komponente des Begriffs der “schädlichen Umwelteinwirkungen” ansetzen. Das ist nur möglich, wenn bereits das Entstehen von Luftverunreinigungen und ähnlichen negativen Effekten verhindert wird. Damit setzt der Vorsorgegrundsatz bei den

⁸⁹ Dazu Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §1 Rn. 11; ferner Jarass, BImSchG, §1 Rn. 16.

⁹⁰ Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §1 Rn. 27; Jarass, BImSchG, §1 Rn. 7.

⁹¹ Führ in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §1 Rn. 52; zustimmend auch Christoph Schröder, Vorsorge als Prinzip des Immissionsschutzrechts, S.65.

⁹² Gerhard Feldhaus, Bundesimmissionsschutzrecht, Kommentar, §1 S.4.

Emissionen, an der Quelle der Luftverunreinigungen an⁹³. Es handelt sich um die Verringerung der Menge und der Gefährlichkeit der Emissionen⁹⁴.

Die Vorsorge kann aber gleichzeitig als ein “multifunktionales Gebot” gekennzeichnet werden⁹⁵. In der Rechtsprechung und in der Literatur lassen sich mehrere Funktionen des Vorsorgegrundsatzes ausmachen. Im Rahmen der Analyse des Vorsorgegrundsatzes im Bereich der genehmigungsbedürftigen Anlagen werden die verschiedenen Funktionen des Vorsorgeprinzips näher präsentiert.

B) Die Grundpflichten für die Errichtung und den Betrieb genehmigungsbedürftiger Anlagen: Die Gefahrenabwehrpflicht (§5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BImSchG)

§5 BImSchG enthält die Grundpflichten für die Errichtung und den Betrieb genehmigungsbedürftiger Anlagen. Der Grundpflichtenkatalog in §5 BImSchG dient in Gestalt eines einheitlichen Schutzkonzeptes zunächst dazu, die in §1 BImSchG genannten Ziele und Schutzzwecke zu aktualisieren und in Anforderungen an den Betreiber genehmigungsbedürftiger Anlagen umzuformen⁹⁶. Nach der herrschenden Auffassung im Schrifttum enthalten die Grundpflichten unmittelbar geltende Pflichten für den Anlagenbetreiber⁹⁷. Allerdings bedürfen die Grundpflichten stets der Konkretisierung durch Rechtsverordnung oder Verwaltungsakt, um ihre Einhaltung gegenüber dem Betreiber formell zu erzwingen⁹⁸. Außerdem sind sie nicht im Sinne eines ein für allemal festgeschriebenen Status quo zu verstehen. Sie orientieren sich an den sich wandelnden Umweltverhältnissen, am fortschreitenden Erkenntnisstand über die Schädlichkeit bestimmter Einwirkungen sowie am sich beständig fortentwickelnden Stand der Technik⁹⁹.

⁹³ Ausführlich dazu Andreas Reich, Gefahr-Risiko-Restrisiko, das Vorsorgeprinzip am Beispiel des Immissionsschutzrechts, S.13.

⁹⁴ Die Vorsorge umfasst aber auch immissionsseitige Anforderungen, ausführlich dazu siehe Nr. 2 “Der Vorsorgegrundsatz in §5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG”.

⁹⁵ BVerwG Urt. v. 18.5.1982, BVerwGE 65, 313, 320f.; Beschl. v. 10.1.1995, UPR 1995, 197; Urt. v. 17.2.1984, BVerwGE 69, 37, 43 ff.

⁹⁶ Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 4.

⁹⁷ Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 8; ferner Jarass, BImSchG, §5 Rn. 1; Frank Petersen, Schutz und Vorsorge, S.30; Roßnagel in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §5 Rn. 25 ff.

⁹⁸ Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 10; ferner Jarass, BImSchG, §5 Rn. 1; Petersen, Schutz und Vorsorge, S.31.

⁹⁹ Zum dynamischen Charakter der Grundpflichten ausführlich Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 6; ferner Michael Kotulla, BImSchG, Kommentar, §5 Rn. 6 ff.; Reinhard Sparwasser/Rüdiger Engel/Andreas Voßkuhle, Umweltrecht, Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts, §10 Rn. 144.

Die in §5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG als Schutz- bzw. Abwehrpflicht bezeichnete Grundpflicht bestimmt, inwieweit die Errichtung und der Betrieb einer Anlage auszugestalten ist, dass schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen¹⁰⁰ vermieden werden. Die Schutzpflicht statuiert gegenüber den genannten Beeinträchtigungen daher eine spezifische Vermeidungspflicht. Sie verkörpert strukturell die klassische Gefahrenklausel des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts.

Die Abwehrpflicht des §5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG zielt auf die Verhinderung konkreter schädlicher Auswirkungen auf die Umgebung der Anlage. Der ordnungsrechtliche Gefahrenbegriff ist der begriffliche Ausgangspunkt für die Interpretation der immissionsschutzrechtlichen Abwehrpflicht. Unter dem Begriff der Gefahr wird eine Sachlage verstanden, die erkennbar die objektive Möglichkeit eines Schadens enthält. Die Schädigung muss bei ungehindertem Geschehensablauf hinreichend wahrscheinlich sein.

Erforderlich ist die Prognose des Kausalverlaufs und die Bewertung der möglicherweise beeinträchtigten Rechtsgüter. Inhalt der Prognose ist die Bildung eines Wahrscheinlichkeitsurteils. Dies erfordert die Prüfung, ob aufgrund aller zum Prognosezeitpunkt verfügbaren Informationen über den Einzelfall, unter Zugrundelegung des vorhandenen Erfahrungswissens, von der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts auszugehen ist¹⁰¹.

Zur Ermittlung der hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts gilt auch im Immissionsschutzrecht der aus dem allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht differenzierte Maßstab: je höherwertiger das Rechtsgut und je mehr Rechtsgüter betroffen sind, desto geringere Anforderungen an den Grad der Wahrscheinlichkeit sind zu stellen¹⁰².

Die Abwehrpflicht fordert auch eine vorbeugende Gefahrenabwehr. Die der Gefahrenabwehr zugrundeliegende Immissionsprognose hat nicht nur die zum Zeitpunkt der voraussichtlichen Inbetriebnahme aktuelle Immissionssituation, sondern auch jene Änderungen im Einwirkungsbereich der Anlage zu berücksichtigen, die

¹⁰⁰ Als sonstige Gefährdungen und Beeinträchtigungen werden solche Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen bezeichnet, die nicht unmittelbar durch Immissionen drohen bzw. nicht im eigentlichen Sinne betriebsbedingt sind.

¹⁰¹ Hans-Heinrich Trute, Vorsorgestrukturen und Luftreinhalteplanung im BImSchG, S.15.

¹⁰² Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 61; ferner Petersen, Schutz und Vorsorge, S.146; Schröder, Vorsorge, S.120; Trute, Vorsorgestrukturen, S.17.

durch in der Zukunft liegende Ereignisse mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eintreten werden¹⁰³.

Es ist umstritten, ob der Gefahrenverdacht unter die Schutzpflicht des §5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG fällt.

Eine Gefahrenverdacht liegt vor, wenn lediglich mit der theoretischen Möglichkeit eines Schadens zu rechnen ist, die nach den Anforderungen des Gefahrenbegriffs im Hinblick auf die hinreichende Eintrittswahrscheinlichkeit noch nicht als Gefahr bewertet werden kann¹⁰⁴. Gefahrenverdacht bezeichnet danach nichts anderes als eine Gefahr geringeren Wahrscheinlichkeitsgrades¹⁰⁵.

Nach einer Auffassung führt die Übernahme des allgemeinen Gefahrenbegriffs in das Immissionsschutzrecht zum Ausschluss des Gefahrenverdachts¹⁰⁶. Nur soweit die Wahrscheinlichkeit hinreichend sei, greife die Schutzpflicht ein. Werde diese Grenze überschritten, könne nur noch die Vorsorgepflicht zum Tragen kommen¹⁰⁷. Auch in der Rechtsprechung herrscht die Meinung, dass der Gefahrenverdacht nicht der Gefahrenabwehr, sondern der Vorsorge unterfalle.

Dagegen wird die These vertreten, dass angesichts der Unerforschtheit vieler Risikoursachen bei der Beurteilung von Anlagen- und Stoffrisiken oft nur eine unsichere Prognose möglich sei. Sofern der Gefahrenverdacht auf tatsächlichen Anhaltspunkten beruhe und nicht nur reine Spekulation, sondern hypothetische Möglichkeiten beinhalte, sei er als eine Gefahr zu werten¹⁰⁸.

Der Gefahrenverdacht ist regelmäßig als Gefahr im Sinne des BImSchG anzusehen, wenn er durch Tatsachen hinreichend verdichtet ist und eine Schädigung hochwertiger Schutzgüter wie Leben und Gesundheit des Menschen befürchten lässt. Ist der Gefahrenverdacht durch Tatsachen noch nicht hinreichend belegbar, oder ist der mögliche Schaden nur gering, dann greift die Vorsorgepflicht¹⁰⁹. Das kann bedeuten, dass auch Emissionsgrenzwerte für kanzerogene Stoffe dem Schutzprinzip

¹⁰³ Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 60; ferner Matthias Germann, Das Vorsorgeprinzip als vorverlagerte Gefahrenabwehr, 1993, S.32; Jarass, BImSchG, §5 Rn. 14; Roßnagel in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §5 Rn. 155 f.

¹⁰⁴ BVerwG Urt. v. 17.2.1984, BVerwGE 69, 37, 43.

¹⁰⁵ Trute, Vorsorgestrukturen, S.17.

¹⁰⁶ Trute, Vorsorgestrukturen, S.18.

¹⁰⁷ Jarass, BImSchG, §5 Rn. 14.

¹⁰⁸ Roßnagel in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §5 Rn. 158; zustimmend auch Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §10 Rn. 150, nach ihrer Auffassung erfasse die Schutzpflicht Vorkehrungen gegen einen bloßen Gefahrenverdacht.

¹⁰⁹ Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 61; ferner Petersen, Schutz und Vorsorge, S.150; Schröder, Vorsorge, S.131.

zuzuordnen sind, wo es auf Grund von Wissenslücken in der Wirkungsforschung nicht möglich ist, konkrete Schwellendosen festzulegen¹¹⁰.

Die Ermittlung der Eintrittswahrscheinlichkeit von schädlichen Umwelteinwirkungen setzt die Prognose eines zukünftigen Geschehensablaufes voraus. Zuerst ist zu untersuchen, ob es durch den Betrieb der Anlage zu Emissionen oder sonstigen Auswirkungen kommen kann und welche Immissionen oder sonstigen Einwirkungen durch diese verursacht werden (Verursachungsprognose oder Emissions- Immissionsprognose)¹¹¹. Die Emissionen der Anlage müssen einen Kausalbeitrag zu den Immissionen in deren Einwirkungsbereich liefern, also zur Gesamtbelastung am Einwirkungsort beitragen können. Der Beitrag muss nachweisbar und belegbar sein, so dass kaum wahrnehmbare und nicht eindeutig und individuell zurechenbare Fernwirkungen von Emissionen nicht berücksichtigt werden¹¹².

Im Rahmen der Wirkungsprognose ist zu prüfen, ob die vorhandenen und möglichen zusätzlichen Immissionen geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen hervorzurufen. Die negativen Effekte müssen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit durch die Immissionen ausgelöst werden können¹¹³.

Die Schutzpflicht gilt sowohl für den Normalbetrieb der Anlage als auch für etwaige Störfälle (z.B. Explosions- oder Brandgefahr). Sie wird durch Immissionsgrenzwerte in Verwaltungsvorschriften, wie die TA Luft und die TA Lärm, und durch Verordnungen konkretisiert. In Einzelfällen sind die immissionsbegrenzenden Vorschriften jedoch zur Erfüllung des Schutzzwecks des BImSchG allein nicht geeignet. Insbesondere bei kanzerogenen Stoffen ist die Wissenschaft nur selten in der Lage, exakte Schwellenwerte anzugeben (z.B. die Emissionsgrenzwerte für kanzerogene Stoffe in der TA Luft)¹¹⁴. Emissionsgrenzwerte werden daher als dritt-schützend angesehen, wenn sie auch der Immissionsminderung in der Nachbarschaft dienen sollen¹¹⁵.

¹¹⁰ OVG NW, Urt. v. 7.6.1990, NVwZ 1990, 1200 f.

¹¹¹ Petersen, Schutz und Vorsorge, S.150 ff.; ferner Roßnagel in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §5 Rn. 222.

¹¹² Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 94.

¹¹³ Jarass, BImSchG, §5 Rn. 94.

¹¹⁴ Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 117 ff.; ferner Jarass, BImSchG, §48 Rn. 57.

¹¹⁵ Siehe BVerwG U. v. 11.12.2003 – 7 C 19.02, DVBl 2004, S.638 ff. „solange für potentiell gesundheitsgefährdende Stoffe keine Immissionswerte bestimmt sind, dienen zur Minimierung des

C) Die Vorsorgepflicht (§5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BImSchG)

1) Die risikobezogene Variante des Vorsorgeprinzips

Nach §5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG sind genehmigungsbedürftige Anlagen so zu errichten und zu betreiben, dass zur Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen getroffen wird, insbesondere durch die dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen zur Emissionsbegrenzung. Die Vorsorge ist ausdrücklich in §5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG als Pflicht des Errichters und Betreibers genehmigungsbedürftiger Anlagen und damit als Genehmigungsvoraussetzung genannt. Gleichzeitig stellt sie eine Konkretisierung des in §1 BImSchG genannten Vorsorgeprinzips dar.

Die Pflicht gemäß §5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG dient in erster Linie der Vorsorge gegenüber solchen Gefahren, erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen, die durch von der Anlage ausgehenden Emissionen verursacht werden. Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen bedeutet, dass Maßnahmen gegen schädliche Umwelteinwirkungen zu einem frühen Zeitpunkt getroffen werden müssen. Insofern ist Vorsorge zukunftsorientiert und betrifft Maßnahmen, die vor der Entstehung von Gefahren liegen.

Welche sind aber die Schutzzwecke und Funktionen der immissionschutzrechtlichen Vorsorge? In der Literatur und in der Rechtsprechung ist hinreichend geklärt, dass Vorsorge mehreren Zwecken dienen kann und dass es sich um ein multifunktionales Gebot handelt.

Das BVerwG hat in zwei Grundentscheidungen die verschiedenen Funktionen des Vorsorgeprinzips anerkannt¹¹⁶. Der Vorsorgegrundsatz kann als eine Forderung nach einem ausreichenden Sicherheitsabstand von der Schädlichkeitsgrenze des §5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG aus Gründen der planenden Verteilung des Emissions- und Immissionspotentials im Hinblick auf künftige Betreiber angesehen werden. Die Vorsorge dient auch dem Zweck, noch unbelastete Freiräume als solche, insbesondere im Hinblick auf besonders immissionsempfindliche Nutzungen zu erhalten. Das

Gesundheitsrisikos erlassene Emissionsgrenzwerte auch dem Schutz eines individualisierbaren Personenkreis im Einwirkungsbereich der Anlage“.

¹¹⁶ BVerwG U. v. 18.5.1982 – 7 C 42.80, DVBl 1982, S.958 ff.; BVerwG U. v. 17.2.1984 – 7 C 8.82, BVerwGE 69, S.37 ff.

Vorsorgeprinzip kann auch als ein Prinzip der Risikosteuerung betrachtet werden, welches jenseits der Schädlichkeitsschwelle einem Schädlichkeitsverdacht vorbeugen soll. In beiden Entscheidungen hat das BVerwG die Funktionen der Vorsorgepflicht als gleichrangig dargestellt und inhaltlich zueinander ins Verhältnis gesetzt, ohne sich aber für eine der Funktionen zu entscheiden¹¹⁷.

Die risikobezogene Vorsorge zielt zunächst auf die Schaffung von Sicherheitsabständen zur Grenze schädlicher Umwelteinwirkungen unterhalb der Gefahrenschwelle ab¹¹⁸. Die Vorsorgepflicht ist damit der Gefahrenabwehr „vorgelagert“ (diese Funktion der Vorsorge rückt den Schutz- und Sicherheitsaspekt in den Vordergrund). Vorsorge kann insofern an beiden Elementen des Gefahrbegriffs (hinreichende Wahrscheinlichkeit – Beeinträchtigungseintritt) ansetzen und diese im Hinblick auf den Zweck der Vorbeugung des Entstehens von Gefahren verschärfen (es handelt sich insofern um verschärfte sicherheitstechnische Anforderungen¹¹⁹).

Im Rahmen dieser Funktion betrifft die Vorsorge zunächst das Element der Eintrittswahrscheinlichkeit eines Schadens. Vorsorge kann auch dann Maßnahmen erfordern, wenn das Entstehen von Immissionen, die geeignet sind, Schäden herbeizuführen, so unsicher ist, dass die Eintrittswahrscheinlichkeit nach den Anforderungen des Schutzprinzips vernachlässigbar gering ist, das bedeutet Vorsorge kann Maßnahmen erfordern, wenn ein theoretisch denkbarer schadensbegründeter Kausalverlauf verbleibt (z.B. ein Störfall), der durch zusätzliche technische Maßnahmen ausgeschlossen werden kann (es handelt sich um die Vorsorge unterhalb der Schwelle praktischer Vorstellbarkeit eines theoretisch möglichen Schadenseintritts)¹²⁰.

Die Vorsorge betrifft zudem auch die Wirkungsprognose innerhalb der Bestimmung der Schädlichkeit einer Immission. Die sog. Risikovorsorge unterhalb der Schädlichkeitsschwelle greift ein, wenn kein Schaden droht, sondern nur der Verdacht der Schädlichkeit dargetan ist¹²¹. Vorsorge ermöglicht insoweit Maßnahmen im Hinblick auf Stoffe, die als unschädlich gelten, bei denen aber nach einer

¹¹⁷ Petersen, Schutz und Vorsorge, S.202; Roßnagel in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §5 Rn. 434.

¹¹⁸ Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 136; ferner Jarass, BImSchG, §5 Rn. 47; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §10 Rn. 155.

¹¹⁹ Petersen, Schutz und Vorsorge, S.198 ff.

¹²⁰ Germann, Das Vorsorgeprinzip, S.39; ferner Trute, Vorsorgestrukturen, S.47 f.; kritisch Reich, Gefahr-Risiko-Restrisiko, S.188 f.

¹²¹ Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 137; Germann, Das Vorsorgeprinzip, S.39 f.; Kloepfer, Umweltrecht, §14 Rn. 105; Trute, Vorsorgestrukturen, S.41.

naturwissenschaftlich-technischen Mindermeinung eine Restunsicherheit verbleibt. Diese Variante der Vorsorge ergreift auch Maßnahmen in den Fällen, in denen ein Schadstoffparameter noch nicht ausgeschöpft ist¹²².

Wie wird aber diese Variante des Vorsorgegrundsatzes von der Literatur und der Rechtsprechung interpretiert? Nach einer Auffassung diene die Vorsorgepflicht als Gebot gefahrenunabhängiger Risikovorsorge zunächst dazu, eine Sicherheitszone vor der Gefahrenschwelle zu schaffen. Sie sei damit der Gefahrenabwehr vorgelagert¹²³. Sie sei nicht an konkrete Gefahrenprognosen geknüpft, sondern diene der Vorbeugung potenziell schädlicher Umwelteinwirkungen¹²⁴. Durch Vorsorge werde der traditionelle Schutzgrundsatz ausgedehnt. Die Schutzpflicht werde durch die Vorsorgepflicht quantitativ vorverlagert. Die Rechtfertigung für diese Vorverlagerung der Schutzpflicht ergebe sich aus einem verschärften sicherheitstechnischen Postulat¹²⁵. Vorsorge sei letztlich nichts anderes als die Abwehr von Gefahrenlagen, statt die vom Schutzprinzip bezweckte Abwehr von Schäden. Objekt der Vermeidung sei nicht erst der Schaden, sondern bereits die Gefahr¹²⁶.

Die Vorsorge könne an der Begrenzung von Immissionen ansetzen, wie das ihrer Funktion entspreche, eine Sicherheitszone unterhalb der Gefahrenschwelle zu gewährleisten. Das gelte für den Fall des Gefahrenverdachts¹²⁷. Als Zweck der Vorsorge könne die Vermeidung von „Restrisiken“ unterhalb der Gefahrenschwelle angegeben werden, es bleibe aber unklar, wie groß der einzuhaltende „Sicherheitsabstand“ zu sein habe¹²⁸.

Nach der Gegenauffassung, die von Trute formuliert wurde, gehe es im Immissionsrecht nicht um die Gefährlichkeit einer bestimmten Anlage und die Beurteilung ihres Schadensbeitrags, sondern um die Bewirtschaftung der Ressource

¹²² Trute, Vorsorgestrukturen, S.41: Die jeweiligen Grenzwerte enthalten immer ein Element der Unsicherheit, weil das Wissen um die Schädlichkeit von Stoffen begrenzt ist. Deswegen werden Maßnahmen ermöglicht, die dafür sorgen, dass ein Abstand zur Gefahrenschwelle erhalten bleibt.

¹²³ Im Rahmen dieser Auffassung formuliert Schröder die These, dass die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts und die Schwere der potentiellen Beeinträchtigung die maßgeblichen Kriterien zur Bestimmung des Sicherheitsmaßstabes des § 5 Abs. 1 BImSchG seien. Die Gefahrenvorsorge setze im Hinblick auf diese Kriterien früher an als die Gefahrenabwehr, Schröder, Vorsorge, S.140.

¹²⁴ Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, § 5 Rn. 136 ff. Gleichzeitig formuliert er die These, dass die Vorsorge in ihrer Funktion als vorbeugender Gefahrenschutz im Einzelfall auch der Abwehrlpflicht unterfallen könne, so dass eine trennscharfe Unterscheidung der Pflichtenstellungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BImSchG in der Praxis mitunter Schwierigkeiten bereite, zustimmend auch Reich, Gefahr-Risiko-Restrisiko, S.188.

¹²⁵ Germann, Das Vorsorgeprinzip, S.38.

¹²⁶ Rainer Wahl/Ivo Appel, Prävention und Vorsorge, 1995, S.75 f.

¹²⁷ Jarass, BImSchG, § 5 Rn. 54.

¹²⁸ Reich, Gefahr-Risiko-Restrisiko, S.189.

Luft, die knapp ist im Hinblick auf die Immissionsbeiträge einer Vielzahl von Anlagen. Der Ferntransport und die Kumulation für sich gesehen unschädlicher Stoffe sei für das Immissionsrecht ein zentraler Problembereich. Diese Probleme ließen sich mit einer quantitativen Erweiterung des Gefahrenbegriffs nicht lösen, da es hier weder um den Gefährlichkeitsverdacht noch um die verringerte Eintrittswahrscheinlichkeit gehe¹²⁹.

Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Die Vorsorge als vorverlagerte Gefahrenabwehr soll das von der Schutzpflicht nicht aufgefangene Restrisiko minimieren. Die Beschränkung der Vorsorgepflicht auf den Einwirkungsbereich der Anlage lässt die Probleme des Ferntransports und der Kumulation von Stoffen außer Acht. Dieses Interpretationsmodell der Vorsorge ist sowohl im Hinblick auf das zugrunde liegende Erfahrungswissen wie auf die Individualzurechnung der Risiken unzureichend für eine wirksame rechtliche Steuerung der komplexen sachbereichsspezifischen Probleme des Immissionsrechts¹³⁰.

Das BVerwG hat in einer Grundentscheidung den Vorsorgegrundsatz als eine Forderung nach einem ausreichenden Sicherheitsabstand von der Schädlichkeitsschwelle des §5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG aus Gründen der planenden Verteilung des Emissions- und Immissionspotentials im Hinblick auf künftige Betreiber ausgedeutet¹³¹.

In einem interessanten Urteil vom 10.1.1995 hat das BVerwG diese Funktion des Vorsorgegrundsatzes ausführlich analysiert. Vorsorge zielt im Sinne eines vorbeugenden Umweltschutzes auf den Bereich jenseits konkreter Schädlichkeitsgrenzen und rechtfertigt daher Vermeidungsstrategien gegenüber umweltbeeinträchtigenden Luftschadstoffen, die mit dem Ziel ergriffen werden, längerfristig Standards der Luftqualität herbeizuführen oder zu sichern, die hinreichend deutlich von Zuständen abgehoben sind, die konkret die Annahme schädlicher Umwelteinwirkungen nahelegen oder befürchten lassen. Vorsorge knüpft insofern an ein aktuell gegebenes Wirkungspotential von Stoffen an, demgegenüber ein angemessener Abstand eingehalten werden soll.

¹²⁹ Trute, Vorsorgestrukturen, S.49.

¹³⁰ Trute, Vorsorgestrukturen, S.55; zustimmend auch Petersen, Schutz und Vorsorge, S.209 - 211: er formuliert die These, dass die Vorverlagerung der Vorsorgepflicht gegenüber der Schutzpflicht alle im Rahmen der Grundpflichtenbeurteilung erforderlichen Prognosen, also sowohl die Emissions-, und Immissions- aber auch die Wirkungsprognose erfasse.

¹³¹ BVerwG U. v. 18.5.1982 – 7 C 42.80 DVBl 1982, S.958 ff.

Die wichtigste Funktion der risikobezogenen Vorsorgevariante ist die Risikosteuerung. Der Vorsorgetatbestand stellt eine Reaktion auf die Komplexität der Beurteilungssituation im Immissionsschutzrecht dar¹³². Der Nachweis, dass bestimmte Schadstoffe von einer einzelnen Anlage bei einem bestimmten Rechtsgut mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Schäden auslösen werden, ist oft schwer oder gar nicht zu führen. Es herrscht Unwissenheit darüber, wie sich die Schadstoffe räumlich verteilen und welche Wirkung sie auf die betroffenen Objekte ausüben, gekoppelt mit einer objektiven Ungewissheit über das zukünftige Zusammentreffen verschiedener Wirkungsfaktoren im ökologischen Gesamtgefüge wie im einzelnen Organismus. Mit der Vorsorgepflicht reagiert also die Rechtsordnung auf die relative Unsicherheit menschlichen Wissens über individuelle und ökologische Risiken¹³³.

Die Unsicherheit stammt zum einen aus dem immer beschränkten menschlichen Wissen und zum anderen aus den Schwächen in der rechtlichen Konstruktion der Abwehripflicht. Schließlich spielt auch die bewusste Beschränkung der Untersuchung möglicher Umwelteinwirkungen, die aus Praktikabilitätsgründen gefordert wird, eine gewisse Rolle¹³⁴.

Für das Vorsorgeprinzip besonders relevant ist die Frage: welche Schäden werden von einem emittierten Stoff im Ökosystem verursacht? Während bei Stoffen, die z.B. akute Gesundheitsstörungen hervorrufen, die Aussage nicht schwer fällt, bestehen Unsicherheiten über die Risikofolgen von Stoffen, die langfristig wirken oder die chronische Krankheiten mit unspezifischen Symptomen erzeugen, steigern oder auslösen. Zusätzlich kann es auch passieren, dass zwei oder mehrere Schadstoffe in der Weise miteinander reagieren, dass ihre an sich zu addierende Schadwirkung noch um ein Vielfaches erhöht wird (Synergismus)¹³⁵. Zu den Eigenschaften der Stoffe zählen insofern ihre synergetischen, koergetischen und kumulativen, sowie ihre kanzerogenen, fruchtschädigenden und erbgutverändernden Eigenschaften¹³⁶. Akkumulative, synergetische und antagonistische Wirkungen der verschiedenen Schadstoffe und Umwelteingriffe überlagern sich vielfach. Das bedeutet, dass die Wirkungs- und Wanderungsketten von Schadstoffen im einzelnen oft kaum absehbar sind.

¹³² Udo Di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, S.88.

¹³³ Reich, Gefahr-Risiko-Restrisiko, S.111.

¹³⁴ Roßnagel in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §5 Rn. 445 ff.

¹³⁵ Reich, Gefahr-Risiko-Restrisiko, S.113, 121.

¹³⁶ Trute, Vorsorgestrukturen, S.62.

Unsicherheiten bestehen auch hinsichtlich der räumlichen und zeitlichen Dimension der Wirkungen von Emissionen. Emittierte Luftverunreinigungen sind nicht auf die Umgebung der Anlage begrenzt, sondern sie verteilen sich oft weiträumig und führen zu regionalen oder globalen Umweltbeeinträchtigungen. Gleichzeitig wirken oft viele Schadensursachen mit zeitlicher Verzögerung. Viele Schadensfolgen wie z.B. die Waldschäden zeigen sich erst nach mehreren Jahren und dann sind sie kaum reparabel¹³⁷.

Im Rahmen der Risikozurechnung herrscht oft Unsicherheit über die Verursachungsbeziehung, d.h. die Gefährlichkeit einer Substanz, wenn sie einwirkt, ist hinreichend geklärt, aber die Zurechnung dieser Substanz zum einzelnen Emittenten ist nicht möglich¹³⁸. Viele Gefährdungen durch Luftverunreinigungen können wegen ihrer räumlichen Verbreitung, ihres Zusammenwirkens, wegen des zeitlichen Abstands zwischen Verursachung und Schaden und wegen chemo-physikalischer Umwandlungsprozesse oft nicht mehr kausal einem oder mehreren Verursachern zugeordnet werden. Die eigentliche Risikosituation ist dem Verursacher nicht mehr individuell zurechenbar¹³⁹.

Es existiert eine doppelte Kausalitätskette, die einerseits den Belastungspfad von der Emissionsquelle bis zur Einwirkung auf das Schutzobjekt und andererseits die Dosis-Wirkungs-Beziehung zwischen dem einwirkenden Schadstoff und dem betroffenen Schutzobjekt beschreibt. Diese Kausalitätskette birgt verschiedene Möglichkeiten der Unsicherheit. Insofern handelt es sich nicht mehr um eine Gefahr, sondern um ein Risiko. Das Risiko bezeichnet den Bereich der Ungewissheit und Unwissenheit über etwaige Schäden, die durchaus real sein können, deren Existenz oder Zuordnung zu bestimmten ursächlichen Emissionen aber unbekannt ist¹⁴⁰. Im Rahmen des Risikos besteht die bloße Möglichkeit des Schadenseintritts¹⁴¹.

Die Literatur hat die risikobezogene Vorsorgevariante als eine der Hauptfunktionen des Vorsorgegrundsatzes anerkannt. Es entspricht in der Situation des Nicht- oder Nicht-genau-Wissens einer Haltung der Vorsicht, möglichst alle Quellen, die als theoretisch vorstellbare Ursachen für Schäden in Betracht kommen, zu begrenzen oder zu verschließen. Bloße Vermutungen negativer

¹³⁷ Ausführlich dazu Roßnagel in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §5 Rn. 462 ff.

¹³⁸ Petersen, Schutz und Vorsorge, S.239.

¹³⁹ Ausführlich dazu Trute, Vorsorgestrukturen, S.64.

¹⁴⁰ Reich, Gefahr-Risiko-Restrisiko, S.128.

¹⁴¹ Petersen, Schutz und Vorsorge, S.214.

Umwelteinwirkungen oder auch Anhaltspunkte, die nur in sehr unwahrscheinlichen Fällen zu Schäden führen, könnten Vorsorgemaßnahmen selbst dann rechtfertigen, wenn der Verursachungsbeitrag der emittierenden Anlage gering oder nicht nachgewiesen sei¹⁴².

Als Tatbestand der Vorsorgepflicht in ihrer Ausprägung als Gebot der Risikominderung und –vermeidung könnten die möglichen Geschehensabläufe bezeichnet werden, über denen Schadensursachen und –folgen, deren Wirkungszusammenhänge oder zeitliche Abfolgen Unsicherheiten oder Wissenslücken beständen, von denen aber nicht ausgeschlossen werden könne, dass sie zu schädlichen Umwelteinwirkungen führen würden. Vorsorgemaßnahmen seien geboten gegen ungewisse oder unsichere, aber denkbare Risiken¹⁴³.

Die Vorsorgepflicht betrifft den Bereich des „schlichten Risikos“¹⁴⁴. Insofern rechnet sie mit grundlegender Unsicherheit der Handlungsgrundlagen. Sie nimmt die Situationen auf, in denen nach dem bisherigen Wissensstand bestimmte Ursachenzusammenhänge weder bejaht noch verneint werden könnten, in denen gleichwohl angesichts der begrenzten Ressourcen und möglicherweise bedrohten Rechtsgüter gehandelt werden müsse¹⁴⁵.

Wie wird aber die risikobezogene Vorsorgevariante von der Rechtsprechung interpretiert? Das BVerwG hat in einer Grundsatzentscheidung das Vorsorgeprinzip als ein Prinzip der Risikosteuerung anerkannt, welches jenseits der Schädlichkeitsschwelle einem Schädlichkeitsverdacht vorbeugen soll¹⁴⁶.

In einem Urteil vom 17.2.1984 hat sich das BVerwG ausführlich mit dem Vorsorgeprinzip beschäftigt¹⁴⁷. Zunächst formuliert das Gericht die These, dass die Vorsorgepflicht in §5 Abs.1 Nr. 2 BImSchG gegen das Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen zu treffen sei, und zwar vor allem durch Maßnahmen an der Quelle, also durch Emissionsbegrenzungen. Vorsorge müsse mit einer weiträumigen Verteilung von Emissionen verbundenen Folgen entgegenwirken, wenn diese zu einem allgemeinen Anstieg der Luftverunreinigung in weiter von den Emissionsquellen entfernten Räumen führen könnten und damit regional bestehende Umweltgüterstandards zum Nachteil für besonders immissionsempfindliche

¹⁴² Di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, S.89.

¹⁴³ Roßnagel in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §5 Rn. 450.

¹⁴⁴ Petersen, Schutz und Vorsorge, S.215.

¹⁴⁵ Trute, Vorsorgestrukturen, S.53.

¹⁴⁶ BVerwG U. v. 18.5.1982 – 7 C 42.80 DVBl 1982, S.958 ff.

¹⁴⁷ BVerwG U. v. 17.2.1984 – 7 C 8.82 BVerwG 69, S.37 ff.

Nutzungen oder Naturgüter einzuebnet beginnen würden. Beim Ferntransport von Luftschadstoffen sei eine Zuordnung von Immissionen zu bestimmten Emittenten nicht möglich. Den damit verbundenen Risiken könne nur mit Maßnahmen der Vorsorge begegnet werden.

Die Vorsorgepflicht ziele auf einen vorbeugenden Umweltschutz. Sie betreffe als Vor-Sorge den Bereich jenseits der nach §5 Nr. 1 BImSchG zu erstellenden konkreten Immissionsprognose. Die geltenden Immissionsgrenzwerte enthielten Restrisiken, die einerseits durch das anzuwendende Messverfahren bedingt seien und andererseits auf den noch lückenhaften Kenntnissen über die Schädlichkeit bestimmter Immissionen, ihre Langzeitwirkung sowie mögliche synergetische Effekte beruhten. Die Vorsorgepflicht sei daher jedenfalls dann geboten, wenn hinreichende Gründe für die Annahme beständen, dass Immissionen möglicherweise zu schädlichen Umwelteinwirkungen führen würden und damit – auch wenn sich entsprechende Ursachenzusammenhänge im einzelnen noch nicht eindeutig feststellen lassen – ein Gefahrenverdacht bestehe¹⁴⁸.

Fünf Jahre später beschäftigte sich das BVerwG mit einer Stilllegungsanordnung, die eine Destillations- und Raffinationsanlage zur Aufarbeitung von Altölen betraf¹⁴⁹. Das BVerwG wiederholte die These, dass die Genehmigungsbehörde nicht erst Maßnahmen treffen müsse, wenn von einer Anlage in der Abluft nach gesicherter Kenntnis schädliche Immissionen (in diesem Fall polychlorierte Biphenyle) zu erwarten seien, sondern gemäß dem immissionsschutzrechtlichen Vorsorgeprinzip schon dann, wenn eine Gefahr für Leben und Gesundheit nicht auszuschließen sei.

Das BVerwG wiederholte in einem Urteil vom 10.1.1995 die These, dass zur gebotenen Vorsorge Maßnahmen gehören, die einem Gefahrenverdacht – etwa im Sinne noch ungeklärter Wirkungszusammenhänge – begegnen sollten¹⁵⁰.

Sehr interessant ist das Urteil des BVerwG vom 11.12.2003¹⁵¹. In diesem Fall handelte es sich um die Anfechtung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung. Eine Gefahr liegt nach der Auffassung des BVerwG dort vor, wo aus gewissen

¹⁴⁸ Kritisch gegenüber der Auffassung, dass der Gefahrenverdacht der eigentliche Anwendungsbereich des Vorsorgepflichts ist, Petersen, Schutz und Vorsorge, S.216 – 218.

¹⁴⁹ BVerwG U. v. 15.12.1989 – BVerwG 7 C 35.87, BVerwGE 84, S.220 ff.

¹⁵⁰ BVerwG Beschl. v. 10.1.1995 – 7 B 112/94 NVwZ 1995, S.994 ff.

¹⁵¹ BVerwG U. v. 11.12.2003 – 7 C 19/02 NVwZ 2004, S.610 ff.

gegenwärtigen Zuständen nach dem Gesetz der Kausalität gewisse andere Schäden bringende Zustände und Ereignisse erwachsen würden. Daran fehle es bei Ungewissheit über einen Schadenseintritt. Potenziell schädliche Umwelteinwirkungen, ein nur möglicher Zusammenhang zwischen Emissionen und Schadenseintritt oder ein generelles Besorgnispotential könnten Anlass für Vorsorgemaßnahmen sein, sofern diese nach Art und Umfang verhältnismäßig seien. Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen erfasse mithin mögliche Schäden, die sich deshalb nicht ausschließen lassen, weil nach dem derzeitigen Wissensstand bestimmte Ursachenzusammenhänge weder bejaht noch verneint werden könnten, weshalb noch keine Gefahr, sondern nur ein Gefahrenverdacht oder ein Besorgnispotential bestehe. Gebe es hinreichende Gründe für die Annahme, dass Immissionen möglicherweise zu schädlichen Umwelteinwirkungen führen würden, sei es Aufgabe der Vorsorge, solche Risiken unterhalb der Gefahrengrenze zu minimieren.

Ob bei ungewissem Kausalzusammenhang zwischen Umwelteinwirkungen und Schäden eine Gefahr oder ein Besorgnispotential anzunehmen ist, hängt nach dem BVerwG vom Erkenntnisstand über den Wahrscheinlichkeitsgrad des Schadenseintritts ab.

Mit der Grenze zwischen der Schutz- und der Vorsorgepflicht hat sich auch der VGH Bad-Württ. in einem Urteil vom 18.12.2001 beschäftigt¹⁵². In diesem Fall handelte es sich um die Frage, ob Immissionen von industriell hergestellten ultrafeinen Partikeln geeignet seien, Gesundheitsgefahren für einen in der Nachbarschaft der emittierenden Produktionsanlage wohnenden Dritten herbeizuführen. Der Gefahrenbegriff setze nach der Auffassung des Gerichts eine gewisse Eintrittswahrscheinlichkeit des Schadens voraus, die je nach den zu erwartenden Schadensfolgen mehr oder weniger groß sein müsse. Eine solche Eintrittswahrscheinlichkeit sei im Fall der Immissionen von industriell hergestellten ultrafeinen Partikeln aufgrund des derzeitigen Stands der Wissenschaft nicht gegeben. Deshalb formulierte das Gericht die These, dass in Bezug auf die befürchteten gesundheitlichen Risiken allenfalls ein rechtlich relevantes Risiko im Vorsorgebereich angenommen werden könnte. Die Grenze zwischen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge sei dann überschritten, wenn es selbst nach einer eingehenden

¹⁵² VGH Bad – Württ. U. v. 18.12.2001 – 10 S 2184/99, DÖV 2002, S.871 ff.

Erörterung der Problematik mit einem kompetenten Sachverständigen wegen noch bestehender wissenschaftlicher Defizite nur schwer möglich sei, einen geeigneten Beurteilungsmaßstab für die gesundheitliche Schädlichkeit von Nanopartikeln zu finden.

2) Die ressourcenbezogene Variante des Vorsorgeprinzips („Freiraumthese“)

Im Rahmen der zweiten Komplementärfunktion der Vorsorgepflicht sorgt die Vorsorge dafür, dass Freiräume geschaffen oder erhalten bleiben. Angesichts der zunehmenden Verdichtung der Lebensräume ist es im Interesse nichtgewerblicher Nutzung ebenso wie der Industrie geboten, Freiräume für zukünftige Nutzungen zu erhalten oder zu schaffen. Die Sicherung von intakten Lebensräumen für die Menschen durch die Erhaltung von Abständen gegenüber den Immissionsobergrenzen soll auch künftig ein menschenwürdiges Dasein trotz zunehmender Siedlungsdichte und Industrialisierung sicherstellen¹⁵³.

Gleichzeitig ist die Erhaltung von Freiräumen für die Industrie unabdingbar, um rechtzeitig zu verhindern, dass später die Errichtung neuer Industrieunternehmen wegen vorhandener bedenklicher Immissionsbelastungen untersagt werden muss¹⁵⁴. In der Literatur wird die sog. Verteilungsfunktion der Freiraumthese formuliert: Wenn jeder Anlagenbetreiber die allenfalls noch zulässige Immissionsbelastung in vollem Maße durch von ihm verursachte Emissionen ausfüllen würde, würde dies zu einer ungerechtfertigten Privilegierung der vorhandenen Betreiber führen. Vorsorgliche Ressourcenschonung soll Freiraum für andere emissionsintensive Nutzungen schaffen. Insofern handelt es sich um eine gerechte Verteilung des vorhandenen Potentials an zulässiger Umweltbelastung¹⁵⁵. Verschärfte Anforderungen an genehmigungsbedürftige Anlagen können sowohl einen allgemeinen Freiraum schaffen als auch der gerechten Verteilung des vorhandenen Potentials dienen¹⁵⁶.

¹⁵³ Roßnagel in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §5 Rn. 472 ff.; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §10 Rn. 155.

¹⁵⁴ Siehe die amtliche Begründung BT – Drs. 7/179, S.32 zu §6.

¹⁵⁵ Petersen, Schutz und Vorsorge, S.201; Roßnagel in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §5 Rn. 474; Trute, Vorsorgestrukturen, S.113; Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge, S.79: alle verweisen auf Kutscheid, der als erster die Verteilungsfunktion der Freiraumthese formuliert hat.

¹⁵⁶ Trute, Vorsorgestrukturen, S.114.

Freiräume für zukünftige Entwicklungen sollen auch geschaffen werden, damit auch spätere Generationen eine eigenständige, nicht bereits von der heutigen Generation determinierte Nutzungsentscheidung treffen können¹⁵⁷.

Im Rahmen der sog. „Freiraumthese“ wird die Notwendigkeit für einen allgemeinen und einen gebietsbezogenen Freiraum differenziert. Der allgemeine Freiraum wird mit dem Mittel der technischen Vorsorge durch Maßnahmen entsprechend dem Stand der Technik erreicht. Der gebietsbezogene Freiraum, der stärker situativ ausgerichtet wird, sei durch die „sonstigen“ Maßnahmen im Sinne von §5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG anzustreben¹⁵⁸.

In der Literatur herrscht keine Einigkeit über die Freiraumfunktion der Vorsorgepflicht. Ein Teil der Literatur argumentiert stark gegen die Freiraumthese. Die Annahme eines planerischen Ermessens- oder Gestaltungsspielraums der Genehmigungsbehörde sei unvereinbar mit dem Charakter der immissionsschutzrechtlichen Anlagengenehmigung als strikt gebundenem Verwaltungsakt. Eine Planungsfunktion der Vorsorge sei abzulehnen, weil eine inzidente Planung und Verteilung von Luftressourcen im Rahmen der Genehmigungsentscheidung zu einem kasuistischen, kaum kalkulierbaren und daher rechtsstaatlich bedenklichen „Planulismus“ führen würde¹⁵⁹. Der Zweck der Vorsorge, Planungsfreiräume für zukünftige, durch starke Immissionsbelastung bedrohte Nutzungsinteressen zu erhalten, wird ferner mit dem Argument zurückgewiesen, derartige Belange seien bereits im planerisch ausgestalteten Gefahrenbegriff zu berücksichtigen. Insofern stelle sich die Frage nach dem Stellenwert eines davon abweichenden Vorsorgezwecks der Freiraumerhaltung¹⁶⁰.

Von einem großen Teil der Literatur¹⁶¹ wird die These formuliert, dass die Vorsorge durch die Schaffung flächendeckender Schutzstandards der Sicherung von Freiräumen für künftig emittierende Anlagen sowie von intakten Lebensräumen für die Menschen diene und dass die Vorsorge ein gewisses planerisches Element besitze.

¹⁵⁷ Reich, Gefahr-Risiko-Restrisiko, S.185; ferner Roßnagel in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §5 Rn. 477.

¹⁵⁸ Feldhaus hat als erste die These über einen allgemeinen und einen gebietsbezogenen Freiraum formuliert, ausführlich dazu Petersen, Schutz und Vorsorge, S. 200; Trute, Vorsorgestrukturen, S.113; Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge, S. 79.

¹⁵⁹ Schröder, Vorsorge, S.91 f.

¹⁶⁰ Reich, Gefahr-Risiko-Restrisiko, S.187.

¹⁶¹ Germann, Das Vorsorgeprinzip, S.37; Jarass, BImSchG, §5 Rn. 47; Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 140; Roßnagel in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §5 Rn. 478 – 483.

Allerdings enthalte §5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG keine echte Planungskomponente und gewähre weder ein Planungsermessen noch einen Beurteilungsspielraum. Es bestehe ein Rechtsanspruch auf Genehmigungserteilung bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen¹⁶². Die Gestaltungsfreiheit der Behörde, die planerische Kreativität fehle. Wäre eine Ressourcenverteilung Ziel der Vorsorge, wäre weder eine strikte Rechtsbindung der Genehmigung möglich, noch könnte ein gleichmäßiger und allgemeiner Vorsorgestandard gesichert werden. Dem planerischen Element könne nur dadurch Rechnung getragen werden, dass mittels abstrakt-genereller Regelungen ein zukunftsbezogenes planerisches Modell aufgestellt werde, das die Genehmigungsbehörden binde, z.B. die Vorsorgepläne wie die Luftreinhalte- und Lärminderungspläne.

Ferner wird die Ansicht vertreten, dass die raumbezogene Planungsvorsorge ihre Kriterien zur Bestimmung des Besorgnispotentials aus der jeweiligen Situation im Einwirkungsbereich der Anlage gewinne¹⁶³. Entsprechend ihrer Funktion, diese für zukünftige Entwicklungen offenzuhalten, bewirken Vorbelastung der Situation und normativ hinreichend verfestigte Planungen eine Konkretisierung des Vorsorgezwecks.

Die starken Befürworter der Freiraumthese¹⁶⁴ formulieren die These, dass die raumbezogene Vorsorge sich deshalb von den dogmatischen Strukturen des Gefahrbegriffs löse, weil nicht mehr der Wirkzusammenhang einer Anlage und der wahrscheinlichen Schadensverläufe im Vordergrund stehe, sondern eine komplexe Situation, die der Antragsteller nicht beeinflussen könne. Er unterliege mit seinem Vorhaben dem Bewirtschaftungsermessen staatlicher Stellen, die Belastungsfreiräume erhalten, schaffen und verteilen. Der staatliche Genehmigungsakt orientiere sich an Zielen, die von der Exekutive vor allem in Plänen formuliert würden. Nach dieser Auffassung, der zuzustimmen ist, werde die Rechtsstellung des Betreibers oder Benutzers entsubjektiviert, er habe keinen Rechtsanspruch mehr auf Erlaubniserteilung, auch wenn keine zwingende Versagungsgründe beständen.

¹⁶² Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §10 Rn. 157.

¹⁶³ Trute, Vorsorgestrukturen, S.131, zustimmend auch Roßnagel in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §5 Rn. 48; dagegen Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §10 Rn.157: Nach ihrer Auffassung hat sich die Vorsorge nicht allein auf den Einwirkungsbereich der Anlage, sondern auch auf den Schadstoffferntransport zu beziehen.

¹⁶⁴ Di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, S.93 f.

In seiner Grundentscheidung¹⁶⁵ formulierte das BVerwG die Freiraumfunktion des Vorsorgeprinzips als eine Forderung, noch unbelastete Freiräume als solche, insbesondere im Hinblick auf besonders immissionsempfindliche Nutzungen, zu erhalten. Gleichzeitig formulierte das Gericht die These, eine weitere Funktion der Vorsorgepflicht sei die Forderung nach einem ausreichenden Sicherheitsabstand von der Schädlichkeitsschwelle des §5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG aus Gründen der Verteilung des Emissions- und Immissionspotentials im Hinblick auf künftige Betreiber.

Auch die Begründung des BVerwG im Fall Mannheimer Heizkraftwerkfall¹⁶⁶ stützt sich auf Aspekte der Planungs- und Verteilungsfunktion¹⁶⁷. In diesem Urteil wurde betont, dass die aus dem Ferntransport von Luftschadstoffen erwachsenden Risiken solche Vorsorgemaßnahmen erfordern würden, die unabhängig von den geltenden Schädlichkeitsgrenzen das an Umweltqualität durchsetzen würden, was im Hinblick auf ein vorhandenes Potential an Vermeidungstechnologie realisierbar erscheine. Dieser Ansatz verbiete es, die Anordnung emissionsbegrenzender Maßnahmen davon abhängig zu machen, in welchem räumlichen Gebiet die Immissionsverhältnisse durch die Emissionen weiter verschlechtert werden könnten.

3) Die Sanierungsfunktion des Vorsorgeprinzips

Das Vorsorgegebot dient auch dazu, zu einer Verringerung der Gesamtbelastung und damit zu einer fortschreitenden Verbesserung der Umweltverhältnisse beizutragen¹⁶⁸. Es handelt sich um die Sanierungskomponente der Vorsorgepflicht¹⁶⁹. Durch Vorsorge soll dem Entstehen künftiger Umweltschäden nicht nur dadurch vorgebeugt werden, dass das Erreichen der jetzt als schädlich angesehenen Umwelteinwirkungen vermieden wird, sondern es soll auch eine Verbesserung der Umweltverhältnisse erstrebt werden¹⁷⁰.

¹⁶⁵ BVerwG U. v. 18.5.1982 – 7 C 42.80, DVBl 1982, S.958 ff.

¹⁶⁶ BVerwG U. v. 17.2.1984 – 7 C 8.82, BVerwGE 69, S.37 ff. ausführlich dazu Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge, S.81 f.

¹⁶⁷ Die Verteilungsfunktion der raumbezogenen Planungsvorsorge wurde schon im Jahr 1976 in einem Urteil des OVG Nordrhein - Westfalen erwähnt, siehe OVG Nordrhein – Westfalen vom 7.7.1976 – VII A 1804/75 –, DVBl 1976, S.790; ebenso OVG Berlin vom 17.7.1978 – OVG I B 157.25 –, DVBl 1979, S.160; OVG Nordrhein – Westfalen vom 8.2.1990 – 21 A 2325/88 –, NuR 1991, S.289.

¹⁶⁸ Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 142.

¹⁶⁹ Jarass, BImSchG, §5 Rn. 47.

¹⁷⁰ Roßnagel in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §5 Rn. 494.

Das BVerwG hat im Fall Mannheimer Heizkraftwerkfall als eines der Ziele der Vorsorgepflicht die Minderung der Gesamtmenge der SO₂ Emissionen in Deutschland anerkannt¹⁷¹.

Nach der herrschenden Auffassung in der Literatur und der Rechtsprechung darf keines dieser Ziele verabsolutiert werden. Die verschiedenen Vorsorgezwecke werden nicht als Gegensatz verstanden, sondern als Ergänzung¹⁷². Die Schutzzwecke und Funktionen der immissionsschutzrechtlichen Vorsorge sind vielfältig. Insofern handelt es sich um ein multifunktionales Gebot¹⁷³. Dass der Vorsorgegrundsatz weder auf planerische Aspekte noch auf eine Minimierung von Risiken beschränkt wird, lässt ein offenes und weites Verständnis von Vorsorge erkennen.

Das BVerwG hat die verschiedenen Funktionen der Vorsorgepflicht als gleichrangig angesehen und inhaltlich zueinander ins Verhältnis gesetzt, ohne der einen oder anderen Funktion einen Vorrang einzuräumen¹⁷⁴.

4) Vorsorge durch die dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen

Die Vorsorgepflicht dient in erster Linie der Vorsorge gegenüber schädlichen Umwelteinwirkungen, also schädlichen Immissionen. Erfasst werden sowohl die Auswirkungen bei Normalbetrieb wie die Auswirkungen bei Störfällen. Darüber hinaus richtet sich die Vorsorgepflicht auch gegen sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen.

Im Rahmen des §5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG erfolgt die Vorsorge zum einen durch eine Begrenzung der Emissionen entsprechend dem Stand der Technik und damit unabhängig von der Immissionssituation im Einwirkungsbereich der Anlage¹⁷⁵. Zur Begründung der Vorsorgepflicht kommt es insofern für Luftschadstoffe nicht auf die Immissionssituation im Beurteilungsgebiet der Anlage an, sondern auf die abstrakte und generelle Eignung der Emissionen, schädliche Umwelteinwirkungen hervorzurufen¹⁷⁶. Es genügt, wenn die Emissionen potentiell gefährlich sind¹⁷⁷. In

¹⁷¹ BVerwG U. v. 17.2.1984 – 7 C 8.82, BVerwGE 69, S.44 f.

¹⁷² Ernst Kutscheidt, Anmerkungen zum Vorsorgegrundsatz in: Umweltrecht im Wandel, 2001, S.440.

¹⁷³ Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 134; Jarass, BImSchG, §5 Rn. 47; Roßnagel in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §5 Rn. 499; Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge, S.82.

¹⁷⁴ BVerwG U. v. 18.5.1982 – 7 C 42.80 DVBl 1982, S.958 ff.; BVerwG U. v. 17.2.1984 – 7 C 8.82, BVerwGE 69, S.37 ff.; BVerwG Beschl. v. 10.1.1995 – 7 B 112/94, NVwZ 1995, S.994 ff.

¹⁷⁵ Jarass, BImSchG, §5 Rn. 51.

¹⁷⁶ Roßnagel in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §5 Rn. 508.

keinem Fall darf ein Nachweis über eine konkrete Kausalität zwischen Emissionen und schädlichen Umwelteinwirkungen verlangt werden¹⁷⁸. Unerheblich ist auch, ob die Emissionen im Einwirkungsbereich schädlich auswirken.

Die Begrenzung der Emissionen nach dem Stand der Technik ist die primäre und vorrangige Vorsorgemaßnahme. Der Begriff des Standes der Technik hat für das wesentlich emissionsbezogene Vorsorgegebot eine zentrale Bedeutung. Der Stand der Technik verkörpert eine abstrakt-generelle Genehmigungsvoraussetzung, die situativen, einzelfallbezogenen Differenzierungen nicht zugänglich ist. Die besondere Empfindlichkeit des betroffenen Gebiets ist daher ebenso ohne Bedeutung wie die besondere Belastung eines einzelnen Anlagenbetreibers.

Der Begriff des Standes der Technik ist anspruchsvoller als der Verweis auf die allgemein anerkannten Regeln der Technik. Bei dieser Verweisung können sich Behörden und Gerichte darauf beschränken, die herrschende Auffassung unter den technischen Praktikern zu ermitteln. Der Stand der Technik erweist sich demgegenüber als anspruchsvoller¹⁷⁹. Der rechtliche Maßstab für das Erlaubte oder Gebotene wird hierdurch an die Front der technischen Entwicklung verlagert, so dass der Rechtsanwender in den Streit der Techniker eintreten müsse¹⁸⁰, um zu ermitteln, was technisch notwendig, angemessen und zumutbar sei¹⁸¹.

Im Rahmen des Standes der Technik reicht es aus, dass die Eignung zur Begrenzung von Emissionen praktisch gesichert erscheint. Ein wichtiges Indiz hierfür kann sein, dass eine Maßnahme in einem Betrieb bereits mit Erfolg erprobt worden ist. Die Bewährung im Betrieb ist indessen nicht zwingende Voraussetzung. Auch Verfahren, deren praktische Eignung aufgrund anderer Umstände soweit gesichert ist, dass ihre Anwendung ohne unzumutbares Risiko möglich erscheint, entsprechen dem Stand der Technik¹⁸². Vorausgesetzt wird in dieser Hinsicht lediglich, dass es sich um

¹⁷⁷ BVerwG U. v. 11.12.2003 – 7 C 19/02 NVwZ 2004, S.611.; siehe auch Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 145.

¹⁷⁸ BVerwG U. v. 17.2.1984 – 7 C 8.82, BVerwGE 69, S.43.

¹⁷⁹ Schröder, Vorsorge, S.172.

¹⁸⁰ Jarass, BImSchG, §3 Rn. 95; ferner Koch in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §3 Rn.372: er verweist auf die Dreistufentheorie des BVerfG (BVerfG vom 8.8.1978 – BVerfGE 49, 89 S.135 ff.). Nach dieser Theorie ist der Begriff des Standes von Wissenschaft und Technik noch strenger als der Stand der Technik, da diejenige Vorsorge getroffen werden muss, die nach den neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen für erforderlich gehalten wird, unabhängig davon, ob sie als technisch zu verwirklichen ist oder nicht, dazu auch Petersen, Schutz und Vorsorge, S.297 f.; Trute, Vorsorgestrukturen, S.69 f.

¹⁸¹ BVerfG, Beschl. v. 8.8.1978, BVerfGE 49, 89, 135 ff.

¹⁸² Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 150; ferner Koch in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §3 Rn. 368.

Techniken handelt, die bereits entwickelt sind. Dagegen genügt es nicht, dass die Wissenschaft Lösungen für bestimmte Verfahren erforscht hat. Ob sich eine Maßnahme in einem Fachbereich oder unter vergleichbaren Verhältnissen in einer anderen Branche bewährt hat, beurteilt sich ausschließlich nach dem inländischen Entwicklungsstand. Unter dem Aspekt der praktischen Eignung sind auch im Ausland gewonnene Erfahrungen selbstverständlich zu berücksichtigen¹⁸³.

Die praktische Eignung der Maßnahme setzt zunächst die technische Eignung der Maßnahme voraus, d.h. die Maßnahme muss bei einer vergleichbaren Anlage bereits erfolgreich eingesetzt oder erprobt werden. Die praktische Eignung setzt weiter die wirtschaftliche Eignung der Maßnahme voraus. Nach der herrschenden Auffassung in Literatur und Rechtsprechung kommt es auf Grund eines abstrakt-generellen Wirtschaftlichkeitsmaßstabes nicht auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des einzelnen Betreibers, sondern auf die wirtschaftliche Leistung eines Betreibers von Anlagen der fraglichen Art, die Leistung eines durchschnittlichen Betreibers an. Die wirtschaftliche Eignung fehlt erst dann, wenn die betreffende Maßnahme so aufwendig ist, dass ihr Einsatz unter keinen Umständen erwartet werden kann, lediglich ein grobes Missverhältnis zwischen finanziellem Aufwand und Nutzen schließt es aus, eine Maßnahme zum Stand der Technik zu rechnen¹⁸⁴. Dem Stand der Technik ist insofern eine Kosten-Nutzen Relation durchaus immanent, die Prüfung erfolgt jedoch abstrakt, und finanzielle Erwägungen erlangen lediglich im Sinne einer äußersten Grenze an Bedeutung¹⁸⁵.

Nach einhelliger Auffassung in Literatur und Rechtsprechung ist eine bloße Verbesserung der Ableitbedingungen, etwa durch die Erhöhung von Schornsteinen von §5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG regelmäßig nicht gedeckt, da hierdurch keine Emissionsreduktion, sondern nur eine lokale Immissionsverlagerung erreicht wird. Eine solchermaßen bewirkte Verdünnung der Emissionen kommt nur dann in Betracht, wenn andere Maßnahmen unzumutbar oder technisch nicht möglich sind¹⁸⁶.

¹⁸³ Das BVerwG hat sich in einem Beschluß aus dem Jahr 1992 mit dem Stand der Technik ausführlich auseinandergesetzt, BVerwG, Beschl. v. 4.8.1992, Buchholz 406.25 §3 Nr.9.

¹⁸⁴ Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 150; Jarass, BImSchG, §3 Rn. 106; Koch in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §3 Rn. 384.

¹⁸⁵ Jörn Heimlich, Der Begriff „Stand der Technik“ im deutschen und europäischen Umweltrecht, NuR 1998, S.582 ff.

¹⁸⁶ BVerwG Beschl. v. 10.1.1995 – 7 B 112/94, NVwZ 1995, S.994ff.; Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 151; Jarass, BImSchG, §5 Rn. 53; Kotulla, BImSchG, §5 Rn. 74.

5) Vorsorge durch „sonstige Maßnahmen“

Aus der Formulierung des §5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG, dass Vorsorge „insbesondere“ durch die dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen getroffen werden soll, folgt, dass zur Erfüllung der Pflicht auch sonstige Vorsorgemaßnahmen getroffen werden können. Die Erfüllung der Vorsorgepflicht kann insofern neben der Emissionsbegrenzung auch durch die Begrenzung von Immissionen erfolgen¹⁸⁷.

Immissionswerte sind ein Instrument indirekter Steuerung der von Anlagen ausgehenden Emissionen, die primär auf der Grundlage wirkungsbezogener Standards erfolgt¹⁸⁸. Der Festsetzung von Immissionsgrenzwerten aus Vorsorgegründen kommt für schutzbedürftige Gebiete eine besondere Bedeutung zu. Bei dieser Variante führt die Vorsorge zu räumlichen Differenzierungen, orientiert an der Immissionsbelastung und der bedingten Immissionsempfindlichkeit. In der Literatur wird von einer raumbezogenen Vorsorge gesprochen¹⁸⁹. Durch sie werden auch Planung und Bewirtschaftung ermöglicht (z.B. auf der Grundlage eines Luftreinhalteplans). In diesem Rahmen kann die hier gebotene Vorsorge die Errichtung und den Betrieb einer Anlage vollständig verhindern¹⁹⁰.

6) Die Begrenzung der Vorsorgepflicht durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

In Literatur und Rechtsprechung herrscht Einigkeit darüber, dass das Vorsorgegebot keine unbegrenzte Minimierungspflicht enthält. Die Vorsorgepflicht fordert keine grenzenlose Minimierung aller möglichen Umwelteinwirkungen. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz begrenzt die Vorsorgepflicht¹⁹¹. Er sieht eine prinzipielle Abwägung von Schäden und Vermeidungskosten bzw. der betroffenen Schutzgüter vor¹⁹². Die Vorsorgemaßnahmen sind daher nur insoweit geschuldet, als

¹⁸⁷ Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 153.

¹⁸⁸ Petersen, Schutz und Vorsorge, S.312.

¹⁸⁹ Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 153; Jarass, BImSchG, §5 Rn. 54 f.: nach seiner Auffassung entspricht die Begrenzung von Immissionen der Funktion der Vorsorge, eine Sicherheitszone unterhalb der Gefahrenschwelle zu gewährleisten; Trute, Vorsorgestrukturen, S.132 f.

¹⁹⁰ Kotulla, BImSchG, §5 Rn. 75.

¹⁹¹ Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 159; Jarass, BImSchG, §5 Rn. 60; Kotulla, BImSchG, §5 Rn. 76.

¹⁹² Dieter Cansier, Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Umweltschutz und der Spielraum für ökonomische Instrumente, NVwZ 1994, S.645.

sie adäquat und angemessen sind, namentlich der finanzielle Aufwand einerseits und die günstigen Wirkungen andererseits in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.

Eine Abwägung zwischen Nutzen und Aufwand für die jeweiligen Maßnahmen ist notwendig¹⁹³. Maßnahmen der Vorsorge sind umso eher geboten, je geringer der Aufwand für sie ist. Je höher das Besorgnispotential hinsichtlich des möglichen Schadenseintritts ist, desto eher sind Vorsorgeaufwendungen vertretbar. Insofern sind Vorsorgemaßnahmen um so eher adäquat, je näher die Belastung an der Schädlichkeitsschwelle liegt¹⁹⁴. Je detaillierter und umfassender die Vorsorgebedürftigkeit der Situation begründet wird, desto stärkere Anforderungen können an den Anlagenbetreiber gestellt werden¹⁹⁵.

Das BVerwG formuliert in zwei Urteilen die These, dass im Rahmen der Vorsorge das an Umweltqualität durchgesetzt werde, was im Hinblick auf ein vorhandenes Potential an Vermeidungstechnologie realisierbar erscheine. Diese Vorsorge sei aber keineswegs unbegrenzt. Sie müsse nach Umfang und Ausmaß dem Risikopotential der Immissionen, die sie verhindern solle, proportional sein¹⁹⁶. Unter diesem Blickwinkel komme es auf Art und Maß der Schadstoffe an, die emittiert würden. Infolgedessen setze der Grundsatz der Risikoproportionalität eine Bagatellgrenze voraus, bei deren Unterschreitung emissionsbegrenzende Maßnahmen nicht angeordnet werden dürften¹⁹⁷. Unter Verweis auf die Rechtsprechung des BVerfG¹⁹⁸ herrscht in der Literatur¹⁹⁹ die Auffassung, dass die Grenze durch den Standard der praktischen Vernunft bestimmt wird. Diese beinhaltet sowohl die praktische Lebenserfahrung als auch den wissenschaftlichen Erkenntnisstand, wobei ein verbleibendes Restrisiko in Kauf zu nehmen ist.

Als Teilgrundsätze des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes können die Geeignetheit, die Erforderlichkeit und die Angemessenheit bezeichnet werden. Diese

¹⁹³ Roßnagel in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §5 Rn. 621.

¹⁹⁴ Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 160; Jarass, BImSchG, §5 Rn. 60 f.; Kotulla, BImSchG, §5 Rn. 76.

¹⁹⁵ Petersen, Schutz und Vorsorge, S.291; Trute, Vorsorgestrukturen, S.78.

¹⁹⁶ BVerwG U. v. 17.2.1984 – BVerwG 7 C 8.82, BVerwGE 69, S.44.

¹⁹⁷ BVerwG U. v. 20.12.1999 – 7C 15/98, NVwZ 2000, S.441.

¹⁹⁸ BVerfG Beschl. v. 8.8.1978 – 2 BvL 8/77, BVerfGE 49, S.89 ff.

¹⁹⁹ Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 160; Jarass, BImSchG, §5 Rn. 61; Kotulla, BImSchG, §5 Rn. 77.

Grundsätze finden bei der Vorsorgepflicht Anwendung²⁰⁰. Im Rahmen der Geeignetheit ist zu untersuchen, ob die fragliche Maßnahme tatsächlich das Vorsorgeziel erreichen kann. Der Grundsatz der Erforderlichkeit verlangt die Auswahl des für den Belasteten (den Anlagenbetreiber) mildesten Mittels. Eine Vorsorgemaßnahme kann als angemessen bezeichnet werden, wenn der Aufwand für den Betreiber nicht außer Verhältnis zu dem mit der Maßnahme angestrebten Zweck stehen²⁰¹.

Wird die Vorsorgepflicht durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften konkretisiert, hat die Verhältnismäßigkeitsprüfung auf der Stufe dieser Vorschriften zu erfolgen. Insofern handelt es sich um die sog. „große Verhältnismäßigkeitsprüfung“. Eine Verhältnismäßigkeitsprüfung anhand der Umstände des Einzelfalls kann nicht stattfinden²⁰².

Nach der Rechtsprechung des BVerwG geben die Emissionswerte der TA Luft an, welche von Anlagen ausgehenden Luftverunreinigungen nach dem Stand der Technik vermeidbar sind, demgemäß als Grundlage für Emissionsbegrenzungen nach dem Stand der Technik dienen und im Rahmen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit das Maß der gesetzlich gebotenen Vorsorge konkretisieren²⁰³. Das Emissionsminderungskonzept der TA Luft enthält eine generelle Konkretisierung der Risikoproportionalität. Die dort vorgenommene Konkretisierung ist durch eine Kombination von stoffbezogenem Risikopotential, Stand der Technik bei der Reduktion von Schadstoffemissionen und Verhältnismäßigkeit solcher Maßnahmen im Allgemeinen gekennzeichnet²⁰⁴.

In einem Urteil vom 10.6.1998 hat sich das BVerwG mit der 17. BImSchV befasst. Anordnungen, die die Einhaltung niedriger Emissionswerte als die in der 17.BImSchV festgelegten Grenzwerte verbindlich vorschreiben, kommen nur im Einzelfall bei atypischen Sachverhaltslagen unter Beachtung des Grundsatzes der

²⁰⁰ Germann, Das Vorsorgeprinzip, S.49-51; ferner Jarass, BImSchG, §5 Rn. 62; Roßnagel in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §5 Rn. 617, eher zurückhaltend Petersen, Schutz und Vorsorge, S.288-290.

²⁰¹ Ausführlich dazu Trute, Vorsorgestrukturen, S.73 ff.

²⁰² Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 161; Jarass, BImSchG, §5 Rn. 63; Kotulla, BImSchG, §5 Rn. 77; Roßnagel in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §5 Rn. 630; Schröder, Vorsorge, S.146, 149 ff.

²⁰³ BVerwG Beschl. v. 10.1.1995 – 7 B 112/94, NVwZ 1995, S.994; BVerwG U. v. 11.12.2003 – 7 C 19/02, NVwZ 2004, S.610.

²⁰⁴ BVerwG U. v. 20.12.1999 – 7C 15/98, NVwZ 2000, S.441 f.

Verhältnismäßigkeit in Betracht. Bei diesen atypischen Sachverhaltslagen muss man eine einzelfallbezogene Verhältnismäßigkeitsprüfung verlangen²⁰⁵.

Bestehen keine konkretisierenden Vorschriften, z.B. in Fällen, in denen die Eigenart des Sachbereichs einer abstrakt generell geregelten Konkretisierung entgegensteht, in Fällen, in denen es eindeutig um die Durchsetzung des Standes der Technik handelt, oder die Maßnahme zu einer eindeutigen Reduzierung der Immissionen im Einwirkungsbereich führt, dann ist eine einzelfallbezogene Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen²⁰⁶.

7) Vorsorge und Drittschutz

Nach der überwiegenden Auffassung in Schrifttum²⁰⁷ und Judikatur²⁰⁸ ist der Vorsorgegrundsatz nicht drittschützend. Diese Auffassung basiert auf die Annahme, dass die Individualinteressen Dritter zielgerichtet durch die drittschützende Schutzpflicht nach §5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG hinreichend geschützt seien. Vorsorge richtet sich gegen hypothetische Gefahren und dient deshalb nur der Reduzierung eines Kollektivrisikos. Im Rahmen des Ferntransports von Stoffen scheidet die genaue Zuordnung von Immissionen regelmäßig aus. Insofern lässt sich der Kreis der Begünstigten schwerlich abgrenzen und Nachbarn können die Verletzung der Vorsorgepflicht nicht geltend machen.

Allerdings können Emissionswerte drittschützend sein, wenn konkretisierende Regelungen mit Immissionswerten in Rechtsverordnungen oder Verwaltungsvorschriften fehlen oder diese für den grundrechtlich gebotenen Gesundheitsschutz nicht ausreichen²⁰⁹. Insbesondere bei kanzerogenen Stoffen können die Grenzen zwischen zumutbaren und unzumutbaren Immissionen nicht beschrieben werden. Die Emissionswerte dienen in diesen Fällen nicht nur der allgemeinen Verbesserung der

²⁰⁵ BVerwG Beschl. v. 10.6.1998 – 7 B 25/98, NVwZ 1998, S.1183; dazu Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 161.

²⁰⁶ Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 162; Jarass, BImSchG, §5 Rn. 64; Kotulla, BImSchG, §5 Rn. 77.

²⁰⁷ Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 163; ferner Jarass, BImSchG, §5 Rn. 121; Petersen, Schutz und Vorsorge, S.347 ff.; Trute, Vorsorgestrukturen, S.349; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §10 Rn. 159; Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge, S.143.

²⁰⁸ BVerwG U. v. 18.5.1982 – 7 C 42.80 DVBl 1982, S.959: In diesem Urteil formuliert das Gericht ganz klar die These, dass §5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG keinen nachbarschützenden Gehalt habe. Dieselbe These formuliert das BVerwG in seinem Urteil vom 11.12.2003 – 7 C 19/02, NVwZ 2004, S.611; zustimmend auch VGH Bad.-Württ., U. v. 18.12.2001 – 10 S 2184/99, DÖV 2002, S.874 f.

²⁰⁹ Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 119; ferner Jarass, BImSchG, §5 Rn. 122; Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge, S.143.

Umweltverhältnisse, sondern auch dem Schutz eines individualisierbaren Personenkreises im Einwirkungsbereich der Anlage. Der Betroffene kann insofern geltend machen, dass im Rahmen des Vorsorgegebots erlassene Emissionsgrenzwerte zur Minimierung seines Gesundheitsrisikos eingehalten werden²¹⁰.

Eine trennscharfe Abgrenzung zwischen der drittschützenden Schutzpflicht und der nicht drittschützenden Vorsorgepflicht wird durch die Rechtsprechung des EuGH teilweise relativiert. Nach der Rechtsprechung der EuGH vermitteln gemeinschaftsrechtliche Vorschriften mit konkreten Umweltstandards drittschützende Wirkung. Wo Vorsorge durch europarechtlich vorgeschriebene allgemeine Umweltstandards betrieben wird, ist auch das Vorsorgeprinzip drittschützend²¹¹.

D) Die Planungsnorm des §50 BImSchG

In einer Zeit, in der sowohl die Ansprüche an die Belastung der Umwelt wie auch an ihre Qualität steigen, ist die Planung zu einem wesentlichen Instrument des Umweltschutzes allgemein und des Immissionsschutzes im besonderen geworden. Durch Planung kann das Ziel der Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen erreicht werden²¹².

§50 BImSchG ist die zentrale Planungsnorm des BImSchG. Diese Vorschrift markiert den Schnittpunkt zwischen dem Immissionsschutzrecht und dem Planungsrecht. Sie will schon auf einer ersten Stufe rechtzeitig im Planungsstadium gewährleisten, dass bei der räumlichen Zuordnung von Nutzungen Konflikte zwischen den Zielen des BImSchG von vornherein vermieden werden. Insofern ist diese Vorschrift Ausdruck des Vorsorgeprinzips²¹³.

In der amtlichen Begründung wird die These formuliert, dass die Vorschrift eine Grundforderung des Schutzes vor schädlichen Umwelteinwirkungen enthält. Zwar stehen im Vordergrund der gesetzlichen Regelung Maßnahmen an den Emissionsquellen, all diese Einzelmaßnahmen können jedoch Stückwerk bleiben, wenn nicht bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen die Belange des Umweltschutzes in möglichst konformer Weise berücksichtigt werden. Diese

²¹⁰ BVerwG U. v. 11.12.2003 – 7 C 19/02, NVwZ 2004, S.611

²¹¹ Zu dieser Problematik ausführlich Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 166; ferner Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §10 Rn. 159.

²¹² Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §50 Rn. 1.

²¹³ Schulze-Fielitz in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §50 Rn. 1.

Planungen und Maßnahmen bestimmen die räumliche Verteilung der Emissionsquellen und die Lage der zu schützenden Gebiete. Ein wirksamer Schutz der Bevölkerung kann erreicht werden, wenn bereits bei Planungen und raumbedeutsamen Maßnahmen von Anfang an der Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen berücksichtigt wird²¹⁴.

§50 S.1²¹⁵ BImSchG dient dem Schutz von Wohngebieten und anderer schutzbedürftiger Gebiete (insbesondere öffentlich genutzter Gebiete, wichtige Verkehrswege, Freizeitgebiete, und unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes besonders wertvoller oder besonders empfindlicher Gebiete und öffentlich genutzter Gebäude) vor schädlichen Umwelteinwirkungen, also vor schädlichen Immissionen sowie vor den Auswirkungen schwerer Unfälle bzw. Störfälle. Sie formuliert eine unmittelbar verbindliche Rechtspflicht²¹⁶.

Die Vorschrift des §50 S.1 BImSchG richtet sich an alle, die im Bereich des öffentlichen Rechts mit raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen befasst sind. Insofern sind Adressaten alle öffentlich-rechtlichen Stellen, die raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen vornehmen oder genehmigen. Die Vorschrift wendet sich dagegen nicht an Privatpersonen²¹⁷.

Im Rahmen der raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen sind die für eine bestimmte Nutzung vorgesehenen Flächen einander so zuzuordnen, dass auf den geschützten Gebieten (es handelt sich um die ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienenden Gebiete sowie sonstige schutzbedürftige Gebiete) schädliche Umwelteinwirkungen vermieden werden. Der Anspruch der Vorschrift erstreckt sich nicht nur auf tatsächlich schädliche Umwelteinwirkungen. Da sie Ausdruck des Vorsorgeprinzips ist, will sie bereits im Vorfeld tatsächlicher schädlicher Umwelteinwirkungen auch bloß hypothetische oder potentiell schädliche Umwelteinwirkungen vermeiden²¹⁸. Da §50 BImSchG das Gewicht des Immissionsschutzes im Rahmen der Planung unterstreichen soll, sind unter schädlichen

²¹⁴ BT-Drucks. 7/179, S.46.

²¹⁵ S.1 wurde neu gefasst auf Grund von Art.1 Nr.5 des Gesetzes zur Umsetzung der RL 2003/105/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2003 zur Änderung der RL 96/82/EG des Rates zur Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen mit gefährlichen Stoffen vom 26.5.2005 (BGBl. I S. 1865).

²¹⁶ Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §50 Rn. 58; Jarass, BImSchG, §50 Rn. 24; Schulze-Fielitz in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §50 Rn. 209.

²¹⁷ Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §50 Rn. 23; Jarass, BImSchG, §50 Rn. 9; Schulze-Fielitz in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §50 Rn. 70 ff.

²¹⁸ Jarass, BImSchG, §50 Rn. 12; Schulze-Fielitz in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §50 Rn. 92.

Umwelteinwirkungen im Sinne dieser Vorschrift alle nachteiligen Immissionen zu verstehen, die bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen abwägungserheblich sein können²¹⁹.

Nach herrschender Auffassung in der Literatur reicht der Anspruch des §50 BImSchG als Ausdruck des Vorsorgegrundsatzes über die Gewährleistung des Schutzstandards von §5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG hinaus. Die der Auslegung des §5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG dienenden Immissionswerte müssen im Interesse der im Planungsstadium bedeutsamen Vorsorge möglichst spürbar unterschritten werden²²⁰.

Die zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen gebotene Zuordnung der Nutzungsgebiete erfolgt vor allem durch eine ausreichende Separierung von Plangebieten mit „feindlichen“ Nutzungen gegenüber betroffenen schutzbedürftigen Gebieten (Trennungsgrundsatz)²²¹. Daneben können auch Nutzungsbeschränkungen und sonstige geeignete Festlegungen in Betracht kommen. Die Vermeidung schädlicher Umwelteinwirkungen „soweit wie möglich“ begründet keinen generellen Vorrang für die Belange des Immissionsschutzes. Die Vorschrift bezweckt keine Vermeidung der schädlichen Umwelteinwirkungen unter allen Umständen, sondern einen positiv anzustrebenden Interessenausgleich, der sowohl die Interessen an der emittierenden Nutzungsweise des Betriebes wie auch der Allgemeinheit einerseits und die immissionsempfindlichen Nutzungsweisen der Bewohner im Einwirkungsbereich zum Ausgleich bringt²²². Durch die besondere Hervorhebung des Immissionsschutzes und die Forderung nach weitestmöglicher Vermeidung schädlicher Umwelteinwirkungen enthält §50 BImSchG einen Planungsleitsatz in Form eines Optimierungsgebots²²³. Die immissionsschutzrechtlichen Gesichtspunkte müssen in die planerische Abwägung erkennbar eingehen und dort mit dem ihnen zukommenden besonderen Gewicht Berücksichtigung finden.

Als Ausdruck des Vorsorgeprinzips kann auch §50 S.2 BImSchG angesehen werden. Nach dieser Vorschrift ist bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen auch in Fällen, in denen die Immissionsgrenzwerte (solche Werte finden sich in der

²¹⁹ Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §50 Rn. 47.

²²⁰ Feldhaus, BImSchG, §50 S.10; Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §50 Rn. 46; Schulze-Fielitz in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §50 Rn. 100.

²²¹ Ausführlich dazu Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §50 Rn. 51ff.; ferner Jarass, BImSchG, §50 Rn. 16; Schulze-Fielitz in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §50 Rn. 114 ff.

²²² Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §50 Rn. 49; Jarass, BImSchG, §50 Rn. 19.

²²³ Ausführlich dazu Schulze-Fielitz in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §50 Rn. 145 ff.

22. BImSchV) nicht überschritten werden, in der Abwägung das Ziel der Erhaltung der bestmöglichen Luftqualität zu berücksichtigen²²⁴. Im Rahmen der für raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen notwendigen Abwägungsentscheidung muss der Umstand berücksichtigt werden, dass die Planungen und Maßnahmen zu einer Verschlechterung der Luftqualität führen, auch wenn dadurch die Immissionsgrenzwerte nicht überschritten werden (die Berücksichtigung der Verschlechterung der Luftqualität bildet einen bloßen Abwägungsbelang und kein Optimierungsgebot)²²⁵.

E) Die Luftreinhaltepläne und die Aktionspläne nach §47 BImSchG

Die Luftreinhaltepläne und Aktionspläne, deren Aufstellung in §47 BImSchG geregelt wird, sind ein grundlegendes Instrument zur Sicherung und Verbesserung der Luftqualität. Wenn Immissionsgrenzwerte überschritten werden, die in einer Rechtsverordnung gem. §48a Abs. 1 BImSchG festgelegt sind (solche Immissionsgrenzwerte finden sich in der 22. BImSchV), verpflichtet §47 Abs. 1 BImSchG die zuständige Behörde zur Aufstellung eines Luftreinhalteplans, der die erforderlichen Maßnahmen²²⁶ zur dauerhaften Verminderung von Luftverunreinigungen festlegt. Insoweit ist erforderlich, dass die Maßnahmen die Einhaltung der maßgebenden Immissionsgrenzwerte langfristig gewährleisten²²⁷. Die Luftreinhaltepläne müssen vor dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Immissionsgrenzwerte aufgestellt sein, damit die festgesetzten Maßnahmen es ermöglichen, bis zu ihrem Wirksamwerden die entsprechende Luftqualität wiederherzustellen²²⁸.

Sobald die Gefahr besteht, dass ein Immissionsgrenzwert nach seinem Inkrafttreten oder eine Alarmschwelle überschritten wird, ist gemäß §47 Abs. 2 BImSchG ein Aktionsplan aufzustellen, der kurzfristig greifende Maßnahmen beinhaltet. Insofern sind Aktionspläne so rechtzeitig zu erlassen, dass nicht nur nach einem Überschreiten sofort gehandelt werden kann; vielmehr sind auch ausreichende

²²⁴ Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §10 Rn. 419.

²²⁵ Dazu Jarass, BImSchG, §50 Rn. 35.

²²⁶ Zu den erforderlichen Maßnahmen gehören insbesondere Verwaltungsakte, Realakte sowie Maßnahmen der Normsetzung und Planung, ausführlich dazu Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §47 Rn. 25; Jarass, BImSchG, §47 Rn. 11.

²²⁷ Herrmann in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §47 Rn. 32.

²²⁸ Jarass, BImSchG, §47 Rn. 3; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §10 Rn. 429.

Maßnahmen vorbeugender Art zu ergreifen²²⁹. Die Maßnahmen müssen geeignet sein, die Überschreitung vollständig zu beseitigen, bzw. zu verhindern²³⁰.

Eine Gefahr in diesem Sinne ist schon anzunehmen, wenn die überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass es zu einer Überschreitung eines maßgebenden Wertes kommen wird²³¹.

Luftreinhaltepläne können gemäß §47 Abs. 3 BImSchG auch aufgestellt werden, wenn andere, nicht europarechtlich bedingte Immissionsgrenzwerte einer Rechtsverordnung nach §48a Abs. 1a BImSchG überschritten werden könnten. Darüber hinaus kommt ein Luftreinhalteplan in Betracht, wenn in einem landesrechtlich festgesetzten Untersuchungsgebiet sonstige schädliche Umwelteinwirkungen zu erwarten sind, die nicht in einer Rechtsverordnung nach §48a Abs. 1a BImSchG behandelt sind und als konkret auch nur potentiell schädliche Immissionen einzustufen sind. Dieser Plan kann insofern sowohl der Gefahrenabwehr als auch der Vorsorge dienen²³².

In durch Luftschadstoffe hochbelasteten Gebieten kann die Ansiedlung neuer Industriegebiete oder der Ausbau bestehender Betriebe erheblich erschwert sein. Die Luftreinhaltepläne nach §47 Abs. 3 BImSchG können durch eine Verminderung der vorhandenen Luftbelastung den erforderlichen Freiraum schaffen (Freiraumthese) und so eine angemessene wirtschaftliche Entwicklung ermöglichen²³³. Insofern lässt sich das Instrument des Luftreinhalteplans zu einem Konzept der regionalen Immissionsvorsorge entwickeln, das regionsspezifische Luftgüteziele formuliert und Bedeutung auch und gerade für neu hinzukommende Anlagen erlangt²³⁴.

Gemeinsam ist allen Arten von Luftreinhalteplänen ihr Zweck: die Luftqualität in den belasteten Gebieten soll kurz- bzw. mittelfristig so verbessert werden, dass sie den jeweils relevanten Qualitätsnormen entspricht²³⁵. Ziel der Pläne ist es, die Luftqualität in den belasteten Gebieten dergestalt zu beeinflussen, dass keine

²²⁹ Jarass, Luftqualitätsrichtlinien in der EU und die Novellierung des Immissionsschutzrechts, NVwZ 2003, S.260.

²³⁰ Als derartige kurzfristig wirkende Maßnahmen kommen z.B. befristete Verkehrsbeschränkungen, Betriebseinschränkungen oder das Verbot der Verwendung bestimmter Brennstoffe in Frage, ausführlich dazu Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §47 Rn. 26; Jarass, BImSchG, §47 Rn. 23.

²³¹ Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §47 Rn. 13.

²³² Jarass, BImSchG, §47 Rn. 29.

²³³ Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §47 Rn. 4; Jarass, BImSchG, §47 Rn. 29.

²³⁴ Trute, Vorsorgestrukturen, S.162.

²³⁵ Herrmann in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §47 Rn. 12.

schädlichen Umwelteinwirkungen mehr auftreten und solche auch nicht zu erwarten sind. Angestrebt ist damit eine dauerhafte Sanierung²³⁶. Insofern können die Luftreinhaltepläne des §47 BImSchG als ein fundamentales Instrument einer vorsorglichen Luftreinhaltepolitik angesehen werden.

Die Maßnahmen sind nach §47 Abs. 4 BImSchG gegen alle Emittenten zu richten, die zum Überschreiten der Immissionswerte beitragen. Gegenüber genehmigungsbedürftigen Anlagen dienen sie der Konkretisierung sowohl der Schutzpflicht als auch der raumbezogenen Vorsorgepflicht nach §5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG²³⁷. Betroffen werden dürfen nur Maßnahmen, die geeignet sind, einen konkreten Beitrag zur Reduktion der Immissionen der relevanten Schadstoffe im Plangebiet zu leisten und so zur Einhaltung der jeweils relevanten Luftqualitätsnormen beitragen²³⁸. Wenn die Voraussetzungen der Absätze 1 bis 3 des §47 BImSchG vorliegen und im Hinblick hierauf Luftreinhaltepläne aufgestellt werden, können diese auch Maßnahmen zur deutlichen Unterschreitung der Schädlichkeitsgrenzen enthalten. Das kann insbesondere erforderlich sein, um die Einhaltung der Immissionswerte auf Dauer, insbesondere bei zu erwartenden weiteren Emissionsquellen sicherzustellen. Insofern enthalten die Pläne einen Vorsorgeaspekt²³⁹.

III) Das Vorsorgeprinzip im Wasserrecht

A) Die ökologische Schutzzweckbestimmung des §1a WHG

Das Wasserhaushaltsgesetz (WHG) fixiert an vorderer Stelle (§1a WHG) die Gesetzeszwecke. §1a WHG, die sogenannte ökologische Schutzzweckbestimmung und wasserrechtliche Grundsatznorm, durchzieht das gesamte Wasserhaushaltsgesetz, wobei ihr nicht nur programmatische²⁴⁰, sondern auch eine weitreichende rechtliche

²³⁶ Trute, Vorsorgestrukturen, S.153.

²³⁷ Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §10 Rn. 435, zustimmend auch Wahl/ Poppel, Prävention und Vorsorge, S.169 f.: Nach ihrer Auffassung kann die Luftreinhalteplanung nur dann zu einem Vorsorgekonzept fortentwickelt werden, wenn es gelingt, eine gesicherte Verbindung zwischen der einzelnen Anlagengenehmigung und dem Luftreinhalteplan zu schaffen.

²³⁸ Herrmann in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §47 Rn. 56.

²³⁹ Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §47 Rn. 11: Nach seiner Auffassung können die Pläne aber nicht als Vorsorgepläne bezeichnet werden, zustimmend auch Herrmann in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §47 Rn. 12.

²⁴⁰ Siehe Rüdiger Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn. 159: Nach seiner Auffassung hat §1a WHG als Pflichtenregelung im wesentlichen deklaratorische Bedeutung; zustimmend auch Pape

Bedeutung zukommt²⁴¹. Diese ökologische Schutzzweckbestimmung wird allgemein als Ausdruck eines vorsorgeorientierten Gewässerschutzes verstanden²⁴². Während §1a Abs. 1 WHG das Vorsorgeprinzip durch die Bestimmung der zu schützenden Rechtsgüter spezifiziert, wird in §1a Abs. 2 WHG das Vorsorgeziel definiert und in eine von jedermann zu beachtende Pflicht gekleidet.

Der Absatz 1 enthält die Leitgedanken für die staatlichen Aufgaben zur Vorsorge und zum Schutz der Gewässer gegen Beeinträchtigungen sowie für die Bewirtschaftung der Gewässer. Er ist verbindliche Richtschnur für alle Maßnahmen der Behörden beim Vollzug der wasserrechtlichen Vorschriften²⁴³. Die Gewässerbewirtschaftung beinhaltet nicht nur die „haushälterische“ Zuteilung vorhandener Ressourcen und die Verteilung von Nutzungsrechten, sondern auch und gerade eine planende Vorsorge für einen auf Dauer geordneten und ökologisch funktionsfähigen Wasserhaushalt einschließlich seiner Verflechtungen mit den übrigen Ökosystemen. Insofern ist die Bewirtschaftungspflicht Ausprägung des Vorsorgeprinzips²⁴⁴. Mit der Hervorhebung der ökologischen Funktionen der Gewässer und des Wohls der Allgemeinheit wird das ganze Spektrum ordnungsgemäßer Gewässerbewirtschaftung und damit auch das Gebot, die Umwelt als Ganzes zu schützen, erfasst. Bei der Bewirtschaftung der Gewässer können diese nicht „isoliert“ betrachtet werden, sondern sie sind jeweils auch in ihrer Bedeutung für den Naturhaushalt zu würdigen²⁴⁵.

Die Forderung, dass jede vermeidbare Beeinträchtigung ohne Rücksicht darauf unterbleiben muss, ob dies eine mögliche Gefährdung des Gewässers gebietet, ist Ausdruck des Vorsorgeprinzips, und insbesondere eines emissionsrechtlichen Denkens, bei dem die Funktion oder Beschaffenheit des zu schützenden Gewässers außer Betracht bleibt. Es gilt somit die Maxime, dem jeweiligen Gewässer so wenig

in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Band III, WHG §1a Rn. 1, der §1a WHG als eine programmatische Leitnorm bezeichnet.

²⁴¹ Axel Baisch, Bewirtschaftung im Wasserrecht, S.50; Manfred Czychowski/Michael Reinhardt Wasserhaushaltsgesetz, §1a Rn. 1.

²⁴² Hofmann/Kollmann in: Konrad Berendes/von Lersner, Handbuch des deutschen Wasserrechts, S.8; Pape in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Band III, WHG §1a Rn 3.

²⁴³ Siehe Hofmann/Kollmann in: Konrad Berendes/von Lersner, Handbuch des deutschen Wasserrechts, S.8; ferner Knopp in: Frank Sieder/Herbert Zeitler/Heinz Dahme, Wasserhaushaltsgesetz-Abwasserabgabengesetz, §1a Rn. 3; Michael Kotulla, Wasserhaushaltsgesetz, §1a Rn. 2.

²⁴⁴ Siehe Czychowski/Reinhardt, Wasserhaushaltsgesetz, §1a Rn. 1; ferner Michael Kloepfer, Umweltrecht, §13 Rn. 49; Hans-Joachim Koch, Umweltrecht, S.222; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, S.522; Berthold Viertel, Vorsorge im Abwasserrecht, S.122; Bettina Volkens, Vorsorge im Wasserrecht, S.25.

²⁴⁵ Siehe Knopp in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG-AbwAG, §1a Rn. 4a.

Wasser zu entnehmen oder es so wenig zu verunreinigen wie möglich. Es wird ein bewirtschaftungsrechtliches Sparsamkeits- und Reinhaltegebot statuiert²⁴⁶.

Nach dem unmittelbar geltenden Sorgfaltsgebot des §1a Abs. 2 WHG ist jedermann verpflichtet, bei Maßnahmen, mit denen Einwirkungen auf ein Gewässer verbunden sein können, die nach den Umständen erforderliche Sorgfalt anzuwenden, um:

- a) eine Verunreinigung des Wassers oder eine sonstige nachteilige Veränderung seiner Eigenschaften zu verhüten (Qualitätsvorsorge). Eine solche nachteilige Einwirkung wird verhütet, wenn dafür gesorgt wird, dass sie nach menschlichem Ermessen nicht eintreten kann²⁴⁷.
- b) eine mit Rücksicht auf den Wasserhaushalt gebotene sparsame Verwendung des Wassers zu erzielen (Quantitätsvorsorge). Im Hinblick auf das Vorsorgeprinzip sollte insbesondere mit hochwertigem Grundwasservorkommen sparsam umgegangen werden. Es sollte stärker als bisher auf eine Anwendung wassersparender Verfahren hingewirkt werden.
- c) die Leistungsfähigkeit des Wasserhaushalts zu erhalten²⁴⁸ (Nachhaltigkeitsgrundsatz) und
- d) eine Vergrößerung und Beschleunigung des Wasserabflusses zu vermeiden (Hochwasserschutzvorsorge).

§1a Abs. 3 WHG enthält die ausdrückliche Verpflichtung der Landesgesetzgeber, die Wasserversorgung unter dem Gesichtspunkt der Ortsnähe auszugestalten. Primäre Zielsetzung des Grundsatzes ist der verantwortungsvolle Umgang mit regional zu Verfügung stehenden Ressourcen und damit zugleich deren Schutz²⁴⁹. Der Grundsatz gilt als Ausfluss diverser umweltrechtlicher Maximen, insbesondere des Vorsorgegrundsatzes. Da eine Fernwasserversorgung möglichst zu vermeiden ist, wird von einem auf die öffentliche Trinkwasserversorgung übertragbaren „Näheprinzip“ gesprochen²⁵⁰.

²⁴⁶ Czychowski/Reinhardt, WHG, §1a Rn. 11; Michael Kotulla, WHG, §1a Rn. 21.

²⁴⁷ Unter Verhüten versteht man nicht nur das Vermeiden der (erstmaligen) Beeinträchtigung des Wassers überhaupt, sondern auch das Unterbinden einer sonst andauernden und somit weiteren Beeinträchtigung.

²⁴⁸ Die Leistungsfähigkeit des Wasserhaushalts erhalten bedeutet, dass Auswirkungen auf den Wasserhaushalt sich an seiner Gesamtfunktion und am Grad seiner Funktionsfähigkeit in dem betroffenen Gebiet orientieren müssen, dazu ausführlich Czychowski/Reinhardt, WHG, §1a Rn. 14a.

²⁴⁹ Dazu Knopp in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG-AbwAG, §1a Rn. 22a.

²⁵⁰ Kotulla, WHG, §1a Rn. 33.

B) Das Benutzungsregime für das Einleiten von Abwasser (§7a WHG)

§7a WHG macht die Erteilung einer Erlaubnis, soweit sie das Einleiten von Abwasser in ein Gewässer betrifft, von der Erfüllung bestimmter Anforderungen abhängig.

Nach dem emissionsbegrenzenden²⁵¹ und nicht drittschützenden Absatz 1 darf eine Erlaubnis für das Einleiten von Abwasser nur erteilt werden, wenn die Schadstofffracht²⁵² des Abwassers so gering gehalten wird, wie dies bei Erhaltung des jeweils in Betracht kommenden Verfahrens nach dem Stand der Technik²⁵³ möglich ist. Diese Regelung bildet das klassische Beispiel einer emissionsorientierten Betrachtungsweise, die gewässerunabhängig und schadstoffbezogen an der Verschmutzungsquelle ansetzt und somit, ohne die Besonderheiten des Einzelfalls zu berücksichtigen, pro Abwassereinleiter eine bestimmte Menge an zulässiger Schadstofffracht einsetzt²⁵⁴. Als besondere Ausprägung des Vorsorgeprinzips²⁵⁵ werden ohne Rücksicht auf die Belastbarkeit der das Abwasser aufnehmenden Gewässer Mindestanforderungen an die Abwasserbeschaffenheit bundeseinheitlich festgelegt²⁵⁶. Die einheitlichen Emissionsstandards bieten einen doppelten Vorteil: Zum einen vereinfachen sie den Verwaltungsvollzug und zum anderen gewährleisten sie die Wettbewerbsneutralität.

Diese Regelung stellt eine gesetzliche Konkretisierung der in §1a Abs. 1 und 2 WHG enthaltenen Verpflichtungen zu möglichst schonender Gewässerbenutzung, zur Betonung ökologischer Komponenten des Gewässerschutzes und zur Gewährleistung

²⁵¹ Dazu Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn. 484.

²⁵² Damit wird jede nachteilige Veränderung der chemischen, physikalischen oder biologischen Beschaffenheit des Wassers erfasst.

²⁵³ Der Gesetzgeber geht damit über die frühere Regelung des §7a Abs.1 WHG (1986) hinaus. Nach dieser Regelung wurde die Exekutive zum Erlass von Verwaltungsvorschriften über den Stand der Technik für das Einleiten von Abwasser mit gefährlichen Inhaltsstoffen verpflichtet. Fehlte diese Konkretisierung, verblieb es auch für die Einleitung dieser Abwässer -wie für die Einleitung der sonstigen Abwässer- bei dem Anforderungsniveau der allgemein anerkannten Regeln der Technik. Die bislang geltende Fassung des §7a WHG differenzierte zwischen gefährlichen und sonstigen Stoffen. Diese Differenzierung ist aufgegeben worden und nunmehr gilt für die Einleitung sämtlicher Abwässer ein einheitliches, gesteigertes Anforderungsniveau. Dazu Kloepfer, Umweltrecht, §13 Rdn. 114; ferner Kotulla, WHG, §7a Rn. 9; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §8 Rn. 165.

²⁵⁴ Baisch, Bewirtschaftung im Wasserrecht, S.169; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn. 486; Czychowski/Reinhardt, WHG, §7a Rn. 1c; Volkens, Vorsorge im Wasserrecht, S.122.

²⁵⁵ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn. 556; ferner Czychowski/Reinhardt, WHG, §7a Rdn. 1b; Kotulla, WHG, §7a Rn. 2; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §8 Rn. 164.

²⁵⁶ Berendes/von Lersner, Handbuch des deutschen Wasserrechts, S.61.

eines hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt dar.²⁵⁷ Gleichzeitig erzielt sie eine sparsame Verwendung des wertvollen Gutes Wasser, da die Abwasservermeidung vielfach nur durch eine innerbetriebliche Kreislaufwirtschaft des Wassers möglich ist²⁵⁸.

Nach Abs. 1 S. 2 des §7a WHG bleibt §6 unberührt d.h. die von §6 aufgestellten grundsätzlichen Voraussetzungen für die Erlaubniserteilung bleiben durch die emissionsbezogenen Anforderungen des §7a Abs. 1 WHG unangetastet. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des §7a WHG stellen als Konkretisierung des §6 WHG nur Mindestanforderungen dar. Die wasserrechtliche Vorsorge wird nicht durch das technisch Machbare begrenzt, d.h. die Wasserbehörde kann den Standard des Standes der Technik im Rahmen ihres Bewirtschaftungsermessens²⁵⁹ durch höhere Anforderungen im Einzelfall überbieten. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn mehrere Einleiter zwar die von Abs. 1 geforderten Emissionsstandards einhalten würden, kumulativ dadurch eine aus Immissionsicht (§§ 6, 32b, 34 WHG) aber nicht hinnehmbare Gesamtbelastung des Gewässers herbeiführten²⁶⁰. Weitergehende Anforderungen können auch aus den gesteigerten gewässerbezogenen Anforderungen von Planungsakten, insbesondere Bewirtschaftungsplänen ergeben (§36b WHG).

Nach §7a Abs. 1 S. 4 WHG können die dem Stand der Technik entsprechenden Anforderungen auch für den Ort des Anfalls des Abwassers oder vor seiner Vermischung festgelegt werden. Auf diese Weise besteht die dem Vorsorgeprinzip²⁶¹ dienende Möglichkeit, nicht erst am Ablauf der Abwasserbehandlungsanlage oder an der Einleitungsstelle in das Gewässer, sondern bereits auf den Entstehungsprozess des Abwassers Einfluss zu nehmen.

§7a Abs. 4 WHG wendet sich nicht an die Direkteinleiter von Abwasser in die Gewässer, sondern an die Indirekteinleiter, d.h. die Einleiter von Abwasser mit gefährlichen Stoffen in öffentliche Abwasseranlagen. Nach dieser Rahmenvorschrift

²⁵⁷ Siehe dazu Viertel, Vorsorge im Abwasserrecht, S155: Nach seiner Auffassung „ist eine effektive, rechtlich verbindliche Vorverlagerung des staatlichen Gewässerschutzes erst mit der Einführung der Mindestanforderungen nach §7a WHG vor dem Hintergrund der allgemeinen Zielsetzungen des §1a WHG gelungen“; ferner Pape in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Band III, WHG §7a Rn. 11.

²⁵⁸ Dahme in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, §7a Rn. 4.

²⁵⁹ §7a Abs.1 Satz 1 WHG beschränkt sich, im Einklang mit §6 WHG, auf die Regelung zwingender Erlaubnisvoraussetzungen, ohne die Wasserbehörde bei der Erfüllung dieser Voraussetzungen zur Erteilung der Erlaubnis zu verpflichten.

²⁶⁰ Siehe Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn. 557; ferner Kotulla, WHG, §7a Rn. 10; Pape in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Band III, WHG §7a Rn. 57; Volkens, Vorsorge im Wasserrecht, S126.

²⁶¹ Kotulla, WHG, §7a Rn. 15.

haben die Länder sicherzustellen, dass bei dem Einleiten von Abwasser in eine öffentliche Abwasseranlage die nach Abs. 1 Satz 4 maßgebenden Anforderungen eingehalten werden. Die Länder haben somit dafür zu sorgen, dass auch an Indirekteinleitungen von Abwasser die Anforderungen nach dem Stand der Technik gestellt werden. Die in die öffentlichen Abwasseranlagen eingeleiteten Stoffe müssen möglichst vermieden oder schon vor der öffentlichen Kanalisation, spätestens vor der zentralen Kläranlage behandelt, beseitigt, mindestens jedoch reduziert werden. §7a Abs. 4 WHG dient dieser „Vorsorge“²⁶².

Der Stand der Technik, der in §7a Abs. 5 WHG konkretisiert wird, verlangt grundsätzlich fortschrittliche Verfahren, Einrichtungen und Betriebsweisen. Bei der Beurteilung der Fortschrittlichkeit und Realisierbarkeit sind vergleichbare Verfahren, Einrichtungen und Betriebsweisen heranzuziehen, die mit Erfolg im Betrieb erprobt worden sind²⁶³. Hiernach kommt es nicht auf die herrschenden Auffassungen der Fachleute, sondern auf das an der jeweiligen Front des technischen Fortschritts als geeignet, notwendig, angemessen oder vermeidbar Erkannte an. Die Verfahren, Einrichtungen und Betriebsweisen müssen nach dem Wortlaut des Abs. 5 praktisch geeignet erscheinen, die Ziele des integrierten Umweltschutzes zu sichern²⁶⁴. Das Schutzniveau des Standes der Technik umfasst nunmehr die Umwelt insgesamt²⁶⁵, insbesondere den Emissionsbereich in Luft, Wasser und Boden über die Verminderung des Abfallanfalls bis hin zur Einsparung von Rohstoffen und Energie.

Die Verlagerung der Maßstäbe für das rechtlich Gebotene an die Front des technischen Fortschritts bringt eine verstärkte Dynamisierung und zugleich Flexibilisierung des standard-setting mit sich. Gleichzeitig sind die Anforderungen nach dem Stand der Technik grundsätzlich indifferent gegenüber Gesichtspunkten des Einzelfalls, was wegen des verschärften Anforderungsniveaus dieser Standards erheblich stärkere Belastungen für den Benutzer mit sich bringt. §7a WHG geht nicht von der Belastbarkeit des einzelnen Gewässers (Immissionsprinzip) aus, sondern von Einleitungsstandards (Emissionsregulierung), die an den technischen Möglichkeiten zur Zurückhaltung von Schadstoffen orientiert sind²⁶⁶. Insofern erscheint der Stand der Technik in besonderer Weise geeignet, das umweltrechtlichen Vorsorgegebot

²⁶² Czychowski/Reinhardt, WHG, §7a Rn. 29.

²⁶³ Pape in: Landmann/Rohmer Umweltrecht Band III, WHG §7a Rn. 108.

²⁶⁴ Dazu siehe Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn. 531; ferner Czychowski/Reinhardt, WHG, §7a Rn. 46.

²⁶⁵ Siehe Dahme in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, §7a Rn. 35; ferner Kotulla, WHG, §7a Rn. 31.

²⁶⁶ Dazu siehe Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §8 Rn. 170.

immanente Ziel zu verwirklichen, stoffliche Risiken frühzeitig und nach dem jeweils aktuellen naturwissenschaftlichen und technischen Erkenntnisstand einer von Einzelfallbetrachtungen losgelösten Steuerung zu unterwerfen²⁶⁷.

§7a Abs. 5 S. 2 WHG inkorporiert den für die Bestimmung des Standes der Technik eine Reihe von Kriterien anführenden Anhang 2. Der Eingangssatz der Kriterien im Anhang zu §7a Abs. 5 WHG enthält nunmehr den sich schon aus dem Verfassungsrecht ergebenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Bestimmung des Standes der Technik muss dabei den Grundsatz der Vorsorge und der Vorbeugung im Hinblick auf die in §7a Abs. 5 WHG genannten Umweltbereiche berücksichtigen²⁶⁸. Der Grundsatz der Vorsorge und Vorbeugung sorgt dafür, dass die Zielbestimmung aus §1a WHG auch bei der Bestimmung des Standes der Technik berücksichtigt wird²⁶⁹.

C) Die Bewirtschaftungsziele für Oberflächengewässer (§§25a – 25d WHG)

Das Gewässerschutzrecht sieht nach der 7. Novelle eine breite Palette von Instrumenten vor, durch die eine vorsorgende Gewässerschutzpolitik zur Erreichung eines guten ökologischen und weitgehend schadstofffreien Zustands aller Gewässer betrieben werden soll.

Zunächst sind hier die neuen Bewirtschaftungsziele für Oberflächengewässer zu nennen. Die §§25a – 25d WHG formulieren die Bewirtschaftungsziele für oberirdische Gewässer nach den Vorgaben der EG-Wasserrahmenrichtlinie. Sie können als Ausdruck des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips²⁷⁰ bezeichnet werden. Zentrale Vorschrift ist der unmittelbar geltende §25a Abs.1 WHG. Trotz seiner Abstraktionshöhe bildet §25a Abs. 1 WHG rechtssystematisch eine präzisierende Fortschreibung des allgemeinen Bewirtschaftungsgrundsatzes des §1a WHG²⁷¹. Die Vorschrift schreibt als unmittelbar geltendes Recht in allgemeiner Form die mit der Bewirtschaftung der oberirdischen Gewässer einzuhaltenen oder zu erreichenden Gewässerqualitätsziele fest. §25a Abs. 1 verlangt in erster Stelle eine Bewirtschaftung in der Weise, dass nachteilige Veränderungen des ökologischen und chemischen

²⁶⁷ Viertel, Vorsorge im Abwasserrecht, S.174.

²⁶⁸ Dahme in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, §7a Rn. 35.

²⁶⁹ Pape in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Band III, WHG §7a Rn. 114.

²⁷⁰ Czychowski/Reinhardt, WHG, §25a Rn. 1; ferner Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §8 Rn. 190.

²⁷¹ Dazu Kotulla, WHG, §25a Rn. 3.

Zustands der oberirdischen Gewässer vermieden werden, und enthält damit ein grundsätzliches Verschlechterungsverbot. D.h. der gegenwärtige status quo darf keinesfalls unterschritten werden. Eine nachteilige Veränderung bedeutet, dass sich die Eigenschaften des Wassers im Vergleich zur vorherigen Beschaffenheit, sei es auch nur graduell im geringsten Ausmaß, verschlechtert hat²⁷².

Auf der Grundlage dieses Verschlechterungsverbots sollen sodann Gewässer, die sich bereits in einem guten ökologischen und chemischen Zustand befunden, oder diesen im Laufe der Bewirtschaftung erreicht haben, auf diesem Niveau gehalten und im übrigen zu diesem Zustand durch Bewirtschaftung hingeführt werden. Den guten Zustand erhalten heißt, ein diesem Zustand entsprechendes Gewässer darf keine Zustandsverschlechterung erfahren. Erreichen des guten Zustands bedeutet, dass ein sich bislang in einem schlechteren Zustand als dem guten befindliches Gewässer durch geeignete Maßnahmen an den guten Zustand herangeführt werden muss²⁷³.

§25b WHG erhält eine wesentliche Einschränkung der allgemeinen Bewirtschaftungsziele des §25a Abs. 1 WHG, indem sie für bestimmte Oberflächengewässer relativierte Bewirtschaftungsziele zulässt. Für künstliche und erheblich veränderte oberirdische Gewässer gilt nach §25b Abs.1 WHG zwar auch das Verschlechterungsverbot, sie sind aber nur so zu bewirtschaften, dass ein gutes ökologisches Potential und ein guter chemischer Zustand erhalten oder erreicht werden. Ebenso wie §25a WHG ist §25b WHG eine präzisierende Fortschreibung des mit §1a Abs. 1 WHG den staatlichen Stellen zugewiesenen Bewirtschaftungsauftrags²⁷⁴.

D) Die Bewirtschaftung der Küstengewässer und des Grundwassers (§§32c, 33a WHG)

Nach §32c WHG gilt das Bewirtschaftungsregime der §§25a-25d WHG für die Küstengewässer. Die Vorschrift soll gewährleisten, dass die vom Gesetz angestrebten Bewirtschaftungsziele auch bei den Küstengewässer erreicht werden²⁷⁵.

§33a WHG²⁷⁶ formuliert als normativer Ausdruck flächendeckenden Grundwasserschutzes die allgemeinen Bewirtschaftungsziele für das gesamte

²⁷² Dazu Knopp in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, §25a Rn. 13; ferner Kotulla, WHG, §25a Rn. 6.

²⁷³ Kotulla, WHG, §25a Rn. 16.

²⁷⁴ Czychowski/Reinhardt, WHG, §25b Rn. 2.

²⁷⁵ Siehe Kotulla, WHG, §32c Rn. 2.

Grundwasservorkommen. Diese Vorschrift ist ebenso wie die ihr vergleichbaren §25a-§25d und §32c WHG als eine präzisierende Fortschreibung des mit §1a Abs. 1 WHG an die staatlichen Stellen gerichteten allgemeinen Bewirtschaftungsauftrags für die Gewässer zu verstehen²⁷⁷.

Nach §33a Abs. 1 Nr. 1 WHG²⁷⁸ gilt für das Grundwasser ein Verschlechterungsverbot, jedoch bezieht sich dieses nicht auf einen ökologischen, sondern auf einen mengenmäßigen und chemischen Zustand des Grundwassers.

Der mengenmäßige Zustand bezeichnet das Ausmaß, in dem ein Grundwasserkörper (Art. 2 Nr. 12 WRRL) durch direkte und indirekte Entnahmen²⁷⁹ beeinträchtigt wird (Art. 2 Nr. 26 WRRL). Damit beschränkt sich die hier gemeinte nachteilige Veränderung auf die mengenmäßige Verringerung des Grundwassers im Grundwasserkörper. Die nachteilige Veränderung des chemischen Zustands des Grundwassers bezeichnet die Höhe der Konzentration von Schadstoffen, die in einem Grundwasserkörper durch direkte oder indirekte Stoffzuführungen beeinträchtigt wird.

Das Sanierungsgebot von §33a Abs. 1 Nr. 4 WHG statuiert als Bewirtschaftungsziel für das Grundwasser die Erreichung und Erhaltung eines guten mengenmäßigen und chemischen Zustands. Für den guten mengenmäßigen Zustand ist die Beschreibung des Art. 2 Nr. 28 WRRL zugrunde zu legen, der darunter „den Zustand gemäß Tabelle 2.1.2 des Anhangs V“ verstanden wissen will. Danach kommt es auf den Grundwasserspiegel an, der so beschaffen sein muss, dass u.a. die verfügbare Grundwasserressource (Art. 2 Nr. 27 WRRL) nicht von der langfristigen mittleren jährlichen Entnahme überschritten wird²⁸⁰. Der gute chemische Zustand des Grundwassers ist gemäß Art. 2 Nr. 25 WRRL derjenige Zustand des Grundwassers,

²⁷⁶ Diese Vorschrift setzt Art.4 Abs.1 Buchst.b WRRL um, der die Umweltziele für die Gewässer enthält.

²⁷⁷ Czychowski/Reinhardt, WHG, §33a Rn. 2; ferner Knopp in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, §33a Rn. 5; Kotulla, WHG, §33a Rn. 3.

²⁷⁸ Nach dieser Vorschrift ist das Grundwasser so zu bewirtschaften, dass eine nachteilige Veränderung seines mengenmäßigen und chemischen Zustands vermieden wird. Nachteilige Veränderung bedeutet hierbei, dass sich der mengenmäßige bzw. chemische Zustand des Grundwassers im Vergleich zum vorherigen Zustand verschlechtert.

²⁷⁹ Beispiele für direkte Entnahmen sind solche zur Trink- oder Brauchwasserversorgung, für indirekte Entnahmen solche durch Versiegelung, Drainage, Wasserhaltungen, Flutungen von Tagebauen, Ausbau von Gewässern, dazu ausführlich Knopp in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, §33a Rn. 9 ff.

²⁸⁰ Dementsprechend unterliegt der Grundwasserspiegel keinen anthropogenen Veränderungen, die zu einem Verfehlen der ökologischen Qualitätsziele (guter ökologischer Zustand bzw. gutes ökologisches Potential) gemäß Art.4 WRRL für in Verbindung stehende Oberflächengewässer, zu einer signifikanten Verringerung der Qualität dieser Gewässer oder zu einer signifikanten Schädigung von Landökosystemen führen, die unmittelbar von dem Grundwasserkörper abhängen.

der die in der Tabelle 2.3.2 des Anhangs V aufgeführten Bedingungen erfüllt. Die zentralen Parameter sind dabei die Schadstoffkonzentrationen und die Leitfähigkeit²⁸¹.

§33a Abs. 1 Nr. 2 WHG statuiert als Bewirtschaftungsziel für das Grundwasser die Verpflichtung, dass alle signifikanten und anhaltenden Trends²⁸² ansteigender Schadstoffkonzentrationen aufgrund der Auswirkungen menschlicher Tätigkeiten umgekehrt werden. Es handelt sich im Rahmen dieser Vorschrift nicht nur um ein bloßes Verschlechterungsverbot, sondern darum, eine am Ziel des guten chemischen Grundwasserzustands orientierte Entwicklung einzuleiten²⁸³. Umkehr ist als Gegensatz zur ständigen Erhöhung der Schadstoffkonzentrationen, d.h. als eine Schadstoffverminderung im betroffenen Grundwasserkörper zu verstehen²⁸⁴.

Als Bewirtschaftungsziel für das Grundwasser wird in §33a Abs. 1 Nr. 3 WHG die Gewährleistung eines Gleichgewichts²⁸⁵ zwischen Grundwasserentnahme und Grundwasserneubildung bezeichnet. Die Strategie des Gleichgewichts trägt zur Erreichung des guten mengenmäßigen Zustands des Grundwassers bei.

E) Die Reinhaltung der Gewässer (§§26, 32b und 34 WHG)

Die Reinhaltung der Gewässer, der Gewässerschutz, ist ein Hauptziel des WHG. Die Reinhaltévorschriften für oberirdische Gewässer (§26 WHG), Küstengewässer (§32b WHG) und das Grundwasser (§34 WHG) haben als Ziel die Verhinderung der Verunreinigung eines Gewässers ohne Rücksicht auf dessen jeweiligen Güteszustand²⁸⁶.

²⁸¹ Die chemische Zusammensetzung des Grundwasserkörpers ist so zu beschaffen, dass die Schadstoffkonzentrationen keine Anzeichen für Salz oder andere Intrusionen erkennen lassen und die nach anderen einschlägigen Rechtsvorschriften der EG geltenden Qualitätsnormen nicht überschreiten. Ferner dürfen die Schadstoffkonzentrationen nicht derart hoch sein, dass die in den §§25a Abs. 1, 25b Abs. 1 S. 1 WHG spezifizierten Bewirtschaftungsziele für die mit dem Grundwasserkörper in Verbindung stehenden Oberflächengewässer nicht erreichbar sind.

²⁸² Der Trend ist anhaltend, wenn sich die Steigerung der Schadstoffkonzentration über einen längeren Zeitraum hinweg nachweisen lässt.

²⁸³ Czychowski/Reinhardt, WHG, §33a Rn. 8; ferner Knopp in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, §33a Rn. 11; Kotulla, WHG, §33a Rn. 15.

²⁸⁴ Knopp in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, §33a Rn. 12; ferner Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §8 Rn. 212.

²⁸⁵ Ein Ungleichgewicht und damit eine Übernutzung des Grundwassers liegt vor, wenn in größeren Teilflächen eines Grundwasserkörpers die Grundwasserstände bzw. die Quellschüttung eine anhaltende negative Tendenz aufweisen, die nicht auf klimatische Ursachen zurückzuführen ist, ausführlich dazu Knopp in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, §33a Rn. 17.

²⁸⁶ Dazu Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §8 Rn. 215.

Nach §26 Abs. 1 WHG ist das Einbringen²⁸⁷ von festen Stoffen in oberirdische Gewässer zu dem Zweck, sich dieser Stoffe zu entledigen (d.h. die Sachherrschaft über sie aufzugeben)²⁸⁸, verboten. Eine solche Gewässerbenutzung ist verboten²⁸⁹. Sie ist überhaupt nicht erlaubnisfähig und könnte auch nicht als Gemein-, Anlieger- oder Eigentümergebrauch zugelassen werden. Nach §32b Abs. 1 WHG gilt dasselbe Verbot auch für die Küstengewässer.

§34 WHG betrifft speziell die Reinhaltung des Grundwassers. Angesichts der Bedeutung des Grundwassers als überragend wichtige Ressource für die Trinkwasserversorgung und seiner ökologischen Funktionen dürfte jede Verunreinigung eine Störung für die öffentliche Sicherheit darstellen²⁹⁰. Daneben soll vorbeugend jede nachteilige Veränderung des Grundwassers von vornherein verhindert werden.

Das Einleiten von Stoffen in das Grundwasser ist nach §34 Abs. 1 WHG nur dann erlaubnisfähig, wenn eine schädliche Verunreinigung des Gewässers oder eine sonstige nachteilige Veränderung seiner Eigenschaften nicht zu besorgen ist. Diese Vorschrift will den gesamten Grundwasserschatz, insbesondere zur Sicherung der künftigen Trinkwasserversorgung und damit künftiger Grundwasserbenutzungen, schützen. Eine Verunreinigung des Grundwassers läuft auch dann dem Schutzzweck des §34 zuwider, wenn seine Nutzung als Trinkwasser davon nicht berührt wird²⁹¹. Bereits entfernte Wahrscheinlichkeiten einer qualitativen Beeinträchtigung des Grundwassers müssen ausgeschlossen werden können. Grundsätzlich gilt die Regel, je größer der zu erwartende Schaden für das Grundwasser ist, desto höhere Anforderungen müssen an die durch Abs. 1 verlangte Unwahrscheinlichkeit der Grundwasserverunreinigung gestellt werden²⁹².

Nach dem in §26 Abs. 2 WHG enthaltenen Besorgnisgrundsatz ist das Lagern und Ablagern von Stoffen an einem Gewässer sowie das Befördern von Flüssigkeiten oder Gasen in Rohrleitungen verboten, wenn eine Verunreinigung des Wassers oder

²⁸⁷ Einbringen ist jede auf die Inanspruchnahme des Gewässers zweckgerichtete Zuführung von Stoffen.

²⁸⁸ Die Entledigung braucht nicht der alleinige Zweck der Gegenstandsbegebung sein, muss aber den Hauptzweck darstellen, mehr dazu in: Kotulla, WHG, §26 Rn.14.

²⁸⁹ Es handelt sich um ein absolutes Verbot, ausführlich dazu Göbl in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, §26 Rn. 3.

²⁹⁰ Grundwasserschäden sind Langzeitschäden, die -wenn überhaupt- nur in sehr langen Zeiträumen und mit erheblichen technischem und finanziellem Aufwand beseitigt werden können, dazu Berendes/von Lersner, Handbuch des deutschen Wasserrechts, S.276.

²⁹¹ BWVGH, U. v. 26.6.1990, 5 S 150/89, ZfW 1990, 32.

²⁹² Dazu BVerwG ZfW 1984, S.223: Je größer der zu erwartende Schaden ist, desto strengere Anforderungen sind an den Grundwasserschutz zu stellen; ferner Kotulla, WHG, §34 Rn. 9.

eine sonstige nachteilige Veränderung seiner Eigenschaften oder des Wasserabflusses zu besorgen ist. Das bedeutet, dass im Rahmen einer sachlich vertretbaren, auf konkreten Feststellungen beruhenden Prognose die Möglichkeit eines Schadenseintritts nicht von der Hand zu weisen ist²⁹³. Die Vorschrift basiert auf dem Vorsorgeprinzip²⁹⁴ und bezweckt, die oberirdischen Gewässer im Vorfeld der ordnungsbehördlichen Gefahrenabwehr nachhaltig zu schützen. Es handelt sich um eine Vorschrift des vorbeugenden Gewässerschutzes²⁹⁵. Bei der Anwendung der unmittelbar geltenden Vorschrift ist ein strenger gewässerfreundlicher Maßstab anzulegen. Das Gesetz legt die Exekutive normativ auf den Grundsatz der bestmöglichen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge fest²⁹⁶. Auch entfernte Wahrscheinlichkeiten, dass es zu einer Beeinträchtigung vom Wasser kommen kann, sind auszuschließen, d.h. eine Beeinträchtigung muss nach menschlicher Erfahrung unwahrscheinlich sein.

Hinsichtlich des Grades der Wahrscheinlichkeit wird differenziert werden müssen, je nachdem, welches Schutzgut auf dem Spiel steht. An die Unwahrscheinlichkeit des Schadenseintritts sind ferner umso höhere Anforderungen zu stellen, je größer und folgenschwerer der möglicherweise eintretende Schaden sein kann²⁹⁷. Ob eine Beeinträchtigung des Wassers nicht zu besorgen ist, hängt von der Abwägung aller Umstände des Einzelfalls ab, aus denen sich ein Anlass zur Sorge ergeben kann.

Derselbe Besorgnisgrundsatz gilt auch für die Küstengewässer (§32b Abs. 2 WHG) und für das Grundwasser (§34 Abs. 2 WHG).

²⁹³ BVerwG ZfW 1981, 89; BayVGH ZfW 1998, 324; ferner Czychowski/Reinhardt, WHG, §26 Rn. 28.

²⁹⁴ Dazu Czychowski/Reinhardt, WHG, §34 Rn. 12; ferner Kotulla, WHG, §26, Rn. 15; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, 8 Rn. 216.

²⁹⁵ Gößl in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, §26 Rn. 9.

²⁹⁶ Berendes/von Lersner, Handbuch des deutschen Wasserrechts, S.279; ferner Czychowski/Reinhardt, WHG, §34 Rn. 17.

²⁹⁷ BVerwG ZfW 1984, 223; dazu auch Kloepfer, Umweltrecht, §13 Rn. 126.

F) Die wasserwirtschaftliche Planung

Das Instrumentarium der wasserwirtschaftlichen Planung ist durch die WRRL 2000/60/EG vom 23.10.2000 und das zu deren Umsetzung verabschiedete 7. Änderungsgesetz zum WHG vom 18.6.2002 neugestaltet worden²⁹⁸.

Das WHG sieht nunmehr zwei Planungstypen vor, nämlich das Maßnahmenprogramm (§ 36 WHG) und den Bewirtschaftungsplan (§36b WHG). Der das Maßnahmenprogramm regelnde neue §36 WHG dient der Umsetzung des Artikel 11 WRRL. Durch Landesrecht wird bestimmt, dass für jede Flussgebietseinheit ein Maßnahmenprogramm aufzustellen ist, um die in den §§25a, 25b, 32c und 33a WHG festgelegten Bewirtschaftungsziele zu erreichen²⁹⁹. Das Programm ist damit das prozedurale Mittel zur Erreichung der materiellen Bewirtschaftungsziele für alle Gewässer. Es handelt sich um ein selbstständiges Planungsinstrument, das die abstrakten Vorgaben der jeweiligen Bewirtschaftungsziele für die jeweilige Flussgebietseinheit konkretisiert und das Paket derjenigen Maßnahmen beinhaltet, die erforderlich sind, um die Bewirtschaftungsziele fristgerecht zu erreichen.

Das Maßnahmenprogramm hat sich auf die gesamte Flussgebietseinheit zu erstrecken. Das „eine“ Maßnahmenprogramm pro Flussgebietseinheit ist von der nunmehr im WHG angelegten großräumig integrativen Gewässerbewirtschaftung geboten. Denn die Festschreibung der Maßnahmen in einem Maßnahmenprogramm ist gleichsam das ganzheitliche Abbild der Bewirtschaftungssituation der jeweiligen Flussgebietseinheit.

Die Rechtsnatur des Maßnahmenprogramms ist umstritten. Nach einer Auffassung in der Literatur habe der Inhalt des Maßnahmenprogramms ausschließlich Behördenverbindlichkeit und keine Außenwirkung. Es stelle planerische Instrumente dar, deren einzelne Elemente gemeinsam die Verwirklichung der gesetzten Ziele sicherstellen sollten. Insofern bedürfe das Programm nicht des Erlasses in Form eines

²⁹⁸ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn. 596.

²⁹⁹ Das Maßnahmenprogramm dient als Bindeglied zwischen den abstrakten Bewirtschaftungszielen der §§25a, 25b, 32c und 33a WHG und der Einzelfallentscheidung der Wasserbehörde, dazu Czychowski/Reinhardt, WHG, §36 Rn. 5: Nach ihrer Auffassung lenkt das Maßnahmenprogramm das wasserbehördliche Bewirtschaftungsermessen im Sinne der übergeordneten Anforderungen der Flussgebietsbewirtschaftung und steuert so Erteilung und Versagung von Erlaubnissen, Bewilligungen und Genehmigungen, so auch Knopp in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, §36 Rn. 5a; ferner Berendes/von Lersner, Handbuch des deutschen Wasserrechts, S.287.

Rechtsatzes³⁰⁰. Andererseits wird die Ansicht vertreten, dass die Maßnahmenprogramme aufgestellt würden, um die im WHG festgelegten Ziele zu erreichen. Diese Erreichung der Bewirtschaftungsziele sei verbindlich und dürfe sogar im Wege nachträglicher Anordnungen durchgesetzt werden. Die Maßnahmenprogramme müssten insgesamt rechtsverbindlich ausgestaltet werden, so dass sie entweder in Gesetzes- oder Verordnungsform zu ergehen hätten³⁰¹. Nach einer dritten Auffassung ist für die Maßnahmenprogramme zu differenzieren: während die in den Programmen naturgemäß niederzulegenden allgemeinen Bewirtschaftungsziele keine subjektiv einklagbaren Positionen verkörpern, können die zwingend in das Programm aufzunehmenden einzelnen Maßnahmen durchaus solche individuellen Rechte beinhalten und bedürfen daher der Umsetzung durch Rechtsakt (mindestens Rechtsverordnung)³⁰².

Nach §36 Abs. 2 WHG muss jedes Maßnahmenprogramm grundlegende und, soweit erforderlich, ergänzende Maßnahmen enthalten. Das Maßnahmenprogramm beinhaltet nicht bloß einen Katalog einzelner aneinandergereihter und aufeinander abgestimmter Aktionen, die in einer Flussgebietseinheit in einer bestimmten Reihenfolge ergriffen werden sollen, um die jeweils festgelegten Bewirtschaftungsziele in den vorgegebenen Fristen zu erreichen, sondern beschreibt auf einer eher konzeptionellen Ebene das legislative und administrative Instrumentarium, das für das konkret zu bewirtschaftende Gewässer als geeignet erkannt worden ist³⁰³.

Von großer Bedeutung ist das Verschlechterungsverbot des §36 Abs. 6 WHG. Grundlegende Maßnahmen dürfen grundsätzlich nicht zu einer zusätzlichen Verschmutzung der oberirdischen Gewässer, der Küstengewässer oder des Meeres führen, es sei denn, die Durchführung der hiernach in Betracht kommenden Maßnahmen würde sich nachteiliger auf die Umwelt insgesamt auswirken. Die Vorschrift, die eine Selbstverständlichkeit enthält, hat in erster Linie klarstellende Bedeutung und greift das schon in den gesetzlichen Bewirtschaftungszielen

³⁰⁰ Knopp in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, 36 Rn. 11; zustimmend auch Berendes/von Lersner, Handbuch des deutschen Wasserrechts, S.288; ferner auch Kloepfer, Umweltrecht, §13 Rn. 194.

³⁰¹ Kotulla, WHG, §36 Rn. 25; zustimmend auch Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §8 Rn. 228.

³⁰² Czychowski/Reinhardt, WHG, §36 Rn. 7; zustimmend auch Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn. 611.

³⁰³ Czychowski/Reinhardt, WHG, §36 Rn. 12; ferner Knopp in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, §36 Rn. 13.

verankerte Verbot der Verschlechterung sowohl des im Maßnahmenprogramm gegenständlichen als auch weiterer von den Maßnahmen mittelbar betroffener Gewässer auf³⁰⁴. Auf diese Weise soll eine Bewirtschaftung der Flussgebietseinheit unter Opferung eines anderen Gewässers vermieden werden.

Ergibt sich aus der Überwachung oder aus sonstigen Erkenntnissen, dass die Bewirtschaftungsziele nicht erreicht werden können, so trifft die zuständige Wasserbehörde die Verpflichtung, die Ursachen hierfür zu ermitteln und die einschlägigen Zulassungen und Überwachungsprogramme gegebenenfalls anzupassen, sowie nachträglich Zusatzmaßnahmen in das Maßnahmenprogramm aufzunehmen (§36 Abs. 5 WHG)³⁰⁵. Damit wird klargestellt, dass die Maßnahmenprogramme – über die regelmäßige Aktualisierung hinaus – dynamisch festgeschrieben und der neuen Situation angepasst werden sollen.

Der Bewirtschaftungsplan nach §36b WHG³⁰⁶ ist im Verein mit dem Maßnahmenprogramm das zentrale Verfahrensinstrument zur Steuerung und Koordination einer integrierten Gewässerbewirtschaftung. Der Bewirtschaftungsplan hat im Gegensatz zum Maßnahmenprogramm im wesentlichen einen dokumentarischen Charakter. Gemäß 36b Abs. 1 WHG ist durch Landesrecht zu bestimmen, dass für jede Flussgebietseinheit nach Maßgabe der Abs. 2 – 4 ein Bewirtschaftungsplan aufzustellen ist. Funktional dient der Bewirtschaftungsplan dazu, die im WHG (§§25a, 25b, 32c und 33a) abstrakt festgesetzten Bewirtschaftungsziele mit Blick auf die jeweilige Flussgebietseinheit zu konkretisieren, diesbezüglich gewonnene Informationen und Maßnahmen unterschiedlicher Art zusammenzufassen und zu koordinieren.

Nach einhelliger Auffassung bindet der Bewirtschaftungsplan als umfassendes Konkretisierungsergebnis der aus den §§1a Abs. 1, 1b WHG resultierenden Bewirtschaftungspflicht für Flussgebietseinheiten die jeweiligen Wasserwirtschaftsbehörden und insofern entfaltet er selbst keine unmittelbare Außenwirkung für den Vollzug gegenüber Dritten³⁰⁷.

³⁰⁴ Knopp in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, §36 Rn. 39.

³⁰⁵ Kloepfer, Umweltrecht, §13 Rn. 199.

³⁰⁶ Die Neufassung von §36b WHG dient der Umsetzung von Artikel 13 WRRL.

³⁰⁷ Nach Berendes/von Lersner habe der Bewirtschaftungsplan keinen Rechtsnormcharakter (Berendes/von Lersner, Handbuch des deutschen Wasserrechts, S.294), während lediglich Czychowski/Reinhardt im Bewirtschaftungsplan materiell nichts geregelt, sondern lediglich zusammengefasst und berichtet werde, und deswegen es hierfür nicht die Einordnung als Rechtsnorm bedürfe. Es handle sich gewissermaßen um ein publiziertes Verwaltungsinternum auf einer Ebene, die

IV) Das Vorsorgeprinzip im Bodenschutzrecht

A) Die Verankerung des Vorsorgeprinzips in §1 BBodSchG

Das Bundes – Bodenschutzgesetz (BBodSchG) enthält in §1 eine auslegungs- und ermessensleitende Bestimmung seines Gesetzeszwecks und seiner Grundsätze³⁰⁸. Diese Bestimmung hat den Zweck, die Grundgedanken des Gesetzes zu verdeutlichen und damit gleichsam die Gesetzgebungsmotive zu positivieren³⁰⁹.

Gemäß §1 S. 1 BBodSchG ist es Zweck des Gesetzes, nachhaltig die Funktionen des Bodens zu sichern oder wiederherzustellen. Die Funktionen des Bodens werden in §2 Abs. 2 BBodSchG näher bestimmt. Sie lassen sich in drei Gruppen aufteilen: die natürlichen Funktionen, die Funktion als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte sowie die Nutzungsfunktionen.

Unter Umweltgesichtspunkten geht es um die Erhaltung der natürlichen Bodenfunktionen, da diese gefährdet sind³¹⁰. Die Einbeziehung der Nutzungsfunktionen ist in der Literatur heftig umstritten gewesen, da die Nutzung des Bodens als Wirtschafts-, Siedlungs-, Verkehrs- und Entsorgungsfläche die Gefahr einer Bodenschädigung birgt. Es sei daher unglücklich, diese mit den ökologisch konkurrierenden Bodenfunktionen gemeinsam unter dem Schutz des Gesetzes zu stellen³¹¹. Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Es müsse ein Vorrang der natürlichen Funktionen klar zum Ausdruck kommen, um dem Ziel eines nachhaltigen Bodenschutzes Geltung zu verschaffen³¹².

Die nachhaltige Sicherung und Wiederherstellung der Funktionen des Bodens stellt eine ressourcenspezifische Ausprägung des Vorsorgeprinzips mit der besonderen Zielrichtung der langfristigen Erhaltung und Nutzung natürlicher

in der deutschen Rechtsquellenhierarchie am ehesten derjenigen der Verwaltungsvorschriften entspreche (Czychowski/Reinhardt, WHG, §36b Rn. 6); dazu auch Kotulla, WHG, §36b Rn. 41.

³⁰⁸ Nies in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Band IV, BBodSchG, §1 Rn. 1.

³⁰⁹ Sondermann/Hejma in: Ludger-Anselm Versteyl/Wolf-Dieter Sondermann, Bundes-Bodenschutzgesetz, §1 Rn. 1.

³¹⁰ Peine in: Jürgen Fluck, KrW- Abfall- und Bodenschutzrecht, Band 3, BBodSchG, §1 Rn. 21.

³¹¹ Ausführlich dazu Carsten Loll, Vorsorgender Bodenschutz im Bundes-Bodenschutzgesetz, S.91; ferner Peine in: Fluck, BBodSchG, §1 Rn. 77 ff.; Sondermann/Hejma in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §1 Rn. 7.

³¹² Zustimmend Nies in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, §1 Rn. 15.

Ressourcen dar³¹³. Der Sicherungszweck besteht darin, unbeeinträchtigte Funktionen des Bodens zu erhalten. Der Wiederherstellungszweck bedeutet, dass eingetretene Beeinträchtigungen von Bodenfunktionen grundsätzlich vollständig rückgängig gemacht werden³¹⁴. Insofern geht es einerseits um die Verhinderung nachteiliger Veränderungen des Bodens, also um Umweltvorsorge, und andererseits um die Beseitigung bereits eingetretener Beeinträchtigungen des Bodens, also um nachsorgendes Tätigwerden³¹⁵.

§1 S. 2 BBodSchG nennt eine Trias umweltpolitischer Handlungsziele, die die Zweckbestimmung des §1 S. 1 BBodSchG konkretisieren und als Grundsatz für die Umsetzung durch die konkreten Regelungen der §§4 ff. BBodSchG dienen soll³¹⁶. §1 S. 2 BBodSchG sieht als Maßnahmen, die die Funktionen des Bodens sichern, die Abwehr schädlicher Bodenveränderungen und die Vorsorge gegen nachteilige Einwirkungen auf den Boden vor. Das Handlungsziel der Sanierung von Böden dient dem Wiederherstellungszweck der Bodenfunktionen³¹⁷.

Mit dem Handlungsziel der Vorsorge gegen nachteilige Einwirkungen auf den Boden ist das Vorsorgeprinzip ausdrücklich in das BBodSchG integriert. Nach der Begründung zum Regierungsentwurf³¹⁸ bestehen besondere Gefahren für den Boden: es kann auf Dauer durch stoffliche und sonstige Einwirkungen zu irreversiblen Schäden des Bodens kommen, die sich erst nach langer Zeit manifestieren. Der Boden ist weder vermehr- noch erneuerbar, verfügt über eine nur begrenzte physikalische und ökochemische Belastbarkeit, und einmal entstandene Schäden sind nicht oder nur mit erheblichem Aufwand behebbar³¹⁹. Die Regenerationsfähigkeit des Bodens ist durch die fehlende Möglichkeit der räumlichen Verteilung auf die eigenen Abbau-mechanismen beschränkt³²⁰. Die Vorsorge im Bodenschutz betrifft inhaltlich die Ziele der Begrenzung von Stoffeinträgen sowie der Reduzierung des Flächenverbrauchs³²¹.

Nach einer Auffassung in der Literatur bedeutet das Vorsorgeprinzip für den Bereich des Bodenschutzes, schädliche Bodenveränderungen so weit als möglich zu

³¹³ Nies in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, §1 Rn. 20; Zur Überschneidung des Nachhaltigkeitsgrundsatzes mit dem Vorsorgeprinzip im Bodenschutzrecht ausführlich Loll, Vorsorgender Bodenschutz, S.93 f.

³¹⁴ Bernd Becker, Bundes-Bodenschutzgesetz, §1 S.4.

³¹⁵ Sondermann/Hejma in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §1 Rn. 17.

³¹⁶ Loll, Vorsorgender Bodenschutz, S.94.

³¹⁷ Peine in: Fluck, BBodSchG, §1 Rn. 100.

³¹⁸ Begründung zum Regierungsentwurf, BT – Drs. 13/6701, S.28.

³¹⁹ BR – Drs. 702/96, S.1.

³²⁰ Loll, Vorsorgender Bodenschutz, S.84.

³²¹ Peine in: Fluck, BBodSchG, §1 Rn. 117.

vermeiden und ihre Entstehung zu verhindern³²². Dagegen wird die These formuliert, dass für den Bodenschutz das Vorsorgeprinzip nicht mit dem Inhalt Minimierungsgebot gelte³²³.

Nach der wohl überwiegenden Auffassung in der Literatur handelt es sich bei der Vorsorge nicht um die Bekämpfung konkreter Gefahren, Nachteile oder Belästigungen, sondern um die Risikosteuerung. Die Vorsorge versucht, einem vielleicht nur theoretischen Gefahrenverdacht zu begegnen, um so einen ausreichend großen Sicherheitsabstand zur Gefahrenschwelle zu gewährleisten³²⁴. Zielrichtung der Vorsorge ist es, nicht nur reaktiv, sondern gestaltend im Vorfeld der Gefahrenabwehr tätig zu werden³²⁵. In den Fällen, in denen ein nachweisbarer Zusammenhang von Ursachen und Wirkungen bodenbeeinträchtigender Faktoren noch nicht vorliegt, aber begründete Anhaltspunkte gegeben sind, sind im Vorfeld der Gefahrenabwehr vermeidbare Schäden vorzubeugen³²⁶. Um langfristig zu gewährleisten, dass die Funktionen des Bodens erhalten bleiben, sollen gegen zukünftige Einwirkungen Vorsorgemaßnahmen geboten sein, wenn wegen der räumlichen, langfristigen oder komplexen Auswirkungen einer Nutzung die Besorgnis einer schädlichen Bodenveränderung besteht³²⁷. Die besondere Gefahr für den Boden besteht gerade darin, dass es auf Dauer durch stoffliche und sonstige Einwirkungen zu irreversiblen Schäden des Bodens kommen kann, die sich erst innerhalb langer Zeiträume manifestieren³²⁸.

Inbesondere sind die wissenschaftlichen Erkenntnisse für das komplexe Biosystem Boden hinsichtlich der komplexen Naturzusammenhänge und Kausalverläufe beschränkt. Mögliche Risiken lassen sich oft schwer exakt vorher bestimmen. Deswegen ist es notwendig, die Gefahrenpotentiale von vornherein zu vermeiden und unterhalb der Gefahrenschwelle Vorsorgemaßnahmen zu treffen³²⁹.

Dem Vorsorgegebot des §1 S. 2 BBodSchG ist auch eine Verpflichtung auf den Freiraumschutz zu entnehmen. Bei der Bewirtschaftung der natürlichen

³²² Nies in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, §1 Rn. 29.

³²³ Christian Bickel, Bundes-Bodenschutzgesetz, §1 Rn. 6; ferner Peine in: Fluck, BBodSchG, §1 Rn. 119.

³²⁴ Loll, Vorsorgender Bodenschutz, S.97.

³²⁵ Sondermann/Hejma in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §1 Rn. 26.

³²⁶ Die Bodenschutzkonzeption der Bundesregierung aus dem Jahre 1985 beschäftigte sich mit dem Vorsorgeprinzip im Bodenschutz, BT – Drs. 10/2977, S.9.

³²⁷ BR – Drs. 702/96, S. 48, zustimmend Nies in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, §1 Rn. 29.

³²⁸ Begründung zum Regierungsentwurf, BT – Drs. 13/6701, S.28.

³²⁹ Loll, Vorsorgender Bodenschutz, S.98.

Ressourcen und des Bodens sind im Interesse zukünftiger Generationen ausreichend Bodenschätze, Erholungsräume und Flächen zur Entfaltung zu erhalten³³⁰. Da das BBodSchG die Nutzungsfunktionen des Bodens in den Schutzzweck des Gesetzes mit aufgenommen hat, ist die Freiraumfunktion des Vorsorgeprinzips als ein Handlungsziel zu betrachten³³¹.

Der Wissenschaftliche Beirat Bodenschutz beim BMU hatte eine ausführliche Interpretation und Auslegung des vorsorgenden Bodenschutzes vorgelegt³³². Nach seinem Gutachten sollen folgende Grundregeln zur Vorsorge der erweiterten Vorsorgekonzeption zum Bodenschutz vorangestellt werden:

- Die Nutzung eines Bodens soll das sich aus der jeweiligen Nutzungsfunktion ergebende Schutzbedürfnis des Bodens beachten.
- Die Besorgnis des Entstehens von schädlichen Bodenveränderungen erfordert Maßnahmen zur Vorsorge.
- Anthropogen bedingte Bodenveränderungen mit Risiken für die menschliche Gesundheit und die belebte Umwelt sind zu vermeiden.
- Die Vorsorge umfasst auch den Boden als Naturgut, d.h. im Sinne eines Schutzes um seiner selbst willen.
- Schadstoffeinträge in den Boden sollen sich an der Empfindlichkeit der natürlichen Bodenfunktionen orientieren und diese nicht unangemessen beeinträchtigen.
- Die Rate des durch Wind- und Wassererosion abgetragenen Bodenmaterials soll durch geeignete Bewirtschaftungsmaßnahmen soweit wie möglich reduziert werden.
- Nutzungsbedingte Bodenveränderungen, die zu der Besorgnis einer erheblichen Beeinträchtigung der natürlichen Bodenfunktionen und einer erheblichen Beeinträchtigung der Nutzungsfunktionen führen können, sind soweit wie möglich zu vermeiden.
- Die Inanspruchnahme von Boden als Flächenressource soll schonend und sparsam sein.

³³⁰ Loll, Vorsorgender Bodenschutz, S.97.

³³¹ Sondermann/Hejma in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §1 Rn. 26.

³³² Gutachten „Wege zum vorsorgenden Bodenschutz“, Fachliche Grundlagen und konzeptionelle Schritte für eine erweiterte Bodenvorsorge, BT – Drs. 14/2834, ausführlich dazu Becker, BBodSchG, §1 S.19 ff.; Loll, Vorsorgender Bodenschutz, S.86 ff.

- Für regional abzugrenzende Gebiete soll die für Neuversiegelung vorgesehene Fläche in der Regel die Summe der aus der Entsiegelung von Böden und aus dem Flächenrecycling zurückgewonnenen Bodenfläche nicht übersteigen.

Als Ausdruck des Vorsorgegrundsatzes kann auch §1 S. 3 BBodSchG bezeichnet werden³³³. Bei künftigen Einwirkungen auf den Boden sollen Beeinträchtigungen der natürlichen Funktionen und der Funktion als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte soweit wie möglich vermieden werden. Ein generelles Vermeidungs- bzw. Minimierungsgebot bei Einwirkungen auf den Boden wird statuiert. Die Vorschrift will nicht nur eine Verstärkung des Schutzes der natürlichen Funktionen und der Archivfunktionen des Bodens, sondern auch Konflikte zwischen diesen Funktionen und den anthropogenen Nutzungsfunktionen zugunsten der natürlichen Funktionen und der Archivfunktionen lösen³³⁴. Durch die Formulierung „soweit wie möglich“ wird deutlich, dass die Beachtung der natürlichen und archivischen Funktionen unter dem Vorbehalt des Möglichen steht und letztlich die Abwägung im Einzelfall entscheidend ist³³⁵. Je stärker die Gefährdung ist, desto höhere Aufwendungen müssen zu ihrer Vermeidung aufgebracht werden³³⁶. Es handelt sich um ein Optimierungsgebot³³⁷.

B) Die Vermeidungspflicht nach §4 Abs. 1 BBodSchG

Gemäß §4 Abs. 1 BBodSchG hat sich jeder, der auf den Boden einwirkt, so zu verhalten, dass schädliche Bodenveränderungen nicht hervorgerufen werden. Nach einer Auffassung wird damit als Grundpflicht festgehalten, dass die Normadressaten sich stets so zu verhalten haben, dass entsprechende Gefahren für das Schutzgut nicht entstehen können. Die Vorschrift regelt insofern im wesentlichen vorbeugende und vorsorgende Pflichten, die den Vorsorgegrundsatz des §1 BBodSchG verwirklichen wollen³³⁸. Sie konkretisiert den Gesetzeszweck, Vorsorge gegen nachteilige Einwirkungen auf den Boden zu treffen³³⁹.

³³³ Nies in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, §1 Rn. 32.

³³⁴ Becker, BBodSchG, §1 S.22; Peine in: Fluck, BBodSchG, §1 Rn. 128.

³³⁵ Loll, Vorsorgender Bodenschutz, S.99.

³³⁶ Peine in: Fluck, BBodSchG, §1 Rn. 134.

³³⁷ Nies in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, §1 Rn. 35; Sondermann/Hejma in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §1 Rn. 32.

³³⁸ Becker, BBodSchG, §4 S.7 ff.

³³⁹ Dombert in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, §4 Rn. 4.

Dagegen wird die These formuliert, dass das BBodSchG mit §4 Abs. 1 eine allgemeine Gefahrenabwehrpflicht regelt³⁴⁰. Diese „Jedermannspflicht“ knüpft an erkennbar gefährdendes, menschliches Verhalten und richtet sich an alle, deren Handeln bei rechtlich wertender Betrachtung die Gefahrenschwelle voraussichtlich überschreitet³⁴¹. Es handelt sich um eine spezielle Ausprägung der materiellen Polizeipflicht. Die Vorschrift entspricht der präventiven Gefahrenabwehr in der Form der Verhaltens- und Zustandsverantwortlichkeit³⁴². Sie hat eine vorbeugende Funktion und steht damit in der Tradition der polizeirechtlichen Gefahrenabwehr³⁴³.

Einigkeit herrscht in der Literatur darüber, dass die Vermeidungspflicht des §4 Abs. 1 BBodSchG dem präventiven Bodenschutz dient und dem Entstehen schädlicher Bodenveränderungen von vornherein vorbeugen soll³⁴⁴. Zur Vermeidung der Entstehung schädlicher Bodenveränderung ist jeder verpflichtet, der auf den Boden einwirkt³⁴⁵. Unter „Einwirken“ ist jegliches Handeln zu verstehen, das den Boden und seine Funktionen zum Handlungsgegenstand hat³⁴⁶. Allerdings braucht ein bloßes Einwirken auf den Boden nicht vermieden zu werden, sondern nur ein Einwirken, das schädliche Bodenveränderungen hervorruft, d.h. nur diejenigen Einwirkungen werden erfasst, die geeignet sind, schädliche Bodenveränderungen hervorzurufen³⁴⁷.

Die Vermeidungspflicht des §4 Abs. 1 BBodSchG greift ein, wenn die Gefahr einer schädlichen Bodenveränderung droht. Im Rahmen des sog. „doppelten Gefahrenbegriffs“ ist die Durchführung einer Prognose dahingehend erforderlich, ob ein bestimmtes Verhalten, eine Einwirkung auf den Boden, zu einer schädlichen Bodenveränderung führen könnte³⁴⁸. §4 Abs. 1 BBodSchG kann auch bei unsicheren Ausgangslagen und Entwicklungen anwendbar sein. Insofern gilt die Formel: Je größer der zu befürchtende Schaden ist, umso geringer müssen die Anforderungen an

³⁴⁰ Giesberts in: Fluck, BBodSchG, §4 Rn. 100: Nach seiner Auffassung sei die Abgrenzung dieser Vorschrift von der Vorsorgepflicht des §7 BBodSchG problematisch. Dabei dürfte es oftmals zu Überschneidungen kommen.

³⁴¹ Loll, Vorsorgender Bodenschutz, S.100.

³⁴² Begründung der Bundesregierung, BT – Drs. 13/6701, S.22 ff.

³⁴³ Walter Frenz, Bundes-Bodenschutzgesetz, §4 Abs. 1 Rn. 1; Kloepfer, Umweltrecht, §12 Rn. 137; Versteyl in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §4 Rn. 8.

³⁴⁴ Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §9 Rn. 97: nach ihrer Auffassung geht die Vermeidungspflicht durch die Bezugnahme auf die Begriffsbestimmung der schädlichen Bodenveränderung in §2 BBodSchG, der neben Gefahren auch erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen anführt, über die Gefahrenabwehr im engeren Sinne hinaus.

³⁴⁵ Dombert in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, §4 Rn. 6.

³⁴⁶ Becker, BBodSchG, §4 S.11.

³⁴⁷ Dombert in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, §4 Rn. 8.

³⁴⁸ Versteyl in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §4 Rn. 14.

die Eintrittswahrscheinlichkeit sein³⁴⁹. Da es aber auf ein voraussichtliches Überschreiten der Gefahrenschwelle ankommt, begründet §4 Abs. 1 BBodSchG keine Verpflichtung, schädliche Bodenveränderungen zu verhindern, die durch bisher nicht prognostizierbare weiträumige Luftverunreinigungen hervorgerufen werden können (z.B. Summations- oder Distanzschäden)³⁵⁰.

§4 Abs. 2 BBodSchG statuiert die grundstücksbezogene Verpflichtung des Eigentümers und des Inhabers der tatsächlichen Gewalt zu Maßnahmen, um die von diesem Grundstück drohenden schädlichen Bodenveränderungen abzuwehren. Diese Vorschrift wird als eine besondere Regelung einer vorsorgenden Zustandsverantwortlichkeit des Eigentümers und des Inhabers der tatsächlichen Gewalt charakterisiert³⁵¹. Nach der wohl überwiegenden Auffassung handelt es sich um eine Abwehrpflicht, die die Vermeidungspflicht des §4 Abs. 1 BBodSchG ergänzt³⁵². Beide Pflichten haben dieselbe Funktion des präventiven Bodenschutzes³⁵³ und betreffen das Stadium, in dem eine schädliche Bodenveränderung zwar konkret möglich, aber noch nicht eingetreten ist³⁵⁴.

C) Die Vorsorgepflicht des §7 BBodSchG

Als die wichtigste Umsetzung des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips im Bodenschutzrecht kann §7 BBodSchG bezeichnet werden. Diese Vorschrift bestimmt Tatbestand, Inhalt und Reichweite einer spezifisch bodenschutzrechtlichen Vorsorgepflicht³⁵⁵ und konkretisiert einen wichtigen Teil des Finalprogramms des §1 BBodSchG³⁵⁶. Die Besonderheit des Bodens besteht darin, dass er über lange Zeiträume stoffliche Einträge anreichert und dies zusammen mit anderen nachteiligen Einwirkungen, etwa Bodenverdichtungen, zum Verlust lebenswichtiger Bodenfunktionen führen kann. Außerdem führt die zunehmende Intensität aller Formen der Bodennutzung zu Veränderungen, die für sich genommen geringfügig

³⁴⁹ Frenz, BBodSchG, §4 Abs.1 Rn. 37.

³⁵⁰ Kloepfer, Umweltrecht, §12 Rn. 138; Loll, Vorsorgender Umweltschutz, S.100.

³⁵¹ Becker, BBodSchG, §4 S.16.

³⁵² Giesberts in: Fluck, BBodSchG, §4 Rn. 120ff.: nach seiner Auffassung spricht für eine Einschränkung der Verantwortlichkeit nach §4 Abs.2 BBodSchG auf hinreichend wahrscheinliche schädliche Bodenveränderungen ein Vergleich mit der ähnlichen Regelung in §5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG; ferner Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §9 Rn. 98.

³⁵³ Frenz, BBodSchG, §4 Abs. 2 Rn. 2

³⁵⁴ Versteyl in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §4 Rn. 18.

³⁵⁵ Loll, Vorsorgender Bodenschutz, S.112.

³⁵⁶ Becker, BBodSchG, §7 S.3.

sein mögen, in der Summation und ihren synergetischen Wirkungen aber die Grenze der Belastbarkeit überschreiten³⁵⁷. Legitimation der Vorsorgepflicht sind Ungewissheit und Unsicherheit der Beurteilung im Rahmen der Gefahrenabwehr. Die Vorsorgepflicht bewegt sich insofern im Vorfeld der Gefahrenabwehr³⁵⁸ und soll bereits Wirkung entfalten, bevor die Schwelle zur schädlichen Bodenveränderung überschritten wird³⁵⁹. Durch die Vorsorge sollen außerdem Freiräume für weitere Industrieansiedlungen geschaffen und die Funktionsfähigkeit des Bodens für künftige Generationen gesichert werden³⁶⁰.

Gemäß §7 S. 1 BBodSchG sind der Grundstückseigentümer, der Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück und derjenige, der Verrichtungen auf einem Grundstück durchführt oder durchführen lässt, die zu Veränderungen der Bodenbeschaffenheit führen können, verpflichtet, Vorsorge gegen das Entstehen schädlicher Bodenveränderungen zu treffen, die durch ihre Nutzung auf dem Grundstück oder in dessen Einwirkungsbereich hervorgerufen werden können.

Grundstückeigentümer ist derjenige, der nach den zivilrechtlichen Vorschriften des BGB und der Grundbuchordnung wirksam Eigentum erworben hat und im Grundbuch eingetragen ist³⁶¹. Die Inhaberschaft der tatsächlichen Gewalt bestimmt sich nach der faktischen Zugriffsmöglichkeit auf das Grundstück³⁶². Die Vorsorgepflichten treffen auch diejenigen, die Verrichtungen auf einem Grundstück durchführen, die möglicherweise zu Bodenveränderungen führen. Der Begriff der Verrichtung ist grundsätzlich weit zu verstehen und erfasst jede zweckgerichtete Tätigkeit, die auf einem Grundstück ausgeführt wird³⁶³. Ein Teil der Literatur ist der Auffassung, dass das Unterlassen der umfassenden Vorsorge eine Verrichtung i.S.d.

³⁵⁷ Begründung zum Regierungsentwurf, BT – Drs. 13/6701, S.36.

³⁵⁸ Bickel formuliert die These, dass §4 Abs. 1 BBodSchG die konkrete Gefahr im Auge habe, die sich aus einem Kausalverlauf ergebe, der offenbar nicht beherrscht werde, während §7 Abs. 4 BBodSchG Vorschriften im Auge habe, deren Einhaltung die Gefahrbeherrschung generell sicherstellen solle, so dass ihre Durchsetzung nicht des Gefahren – Nachweises im Einzelfall bedürfe, Bickel, BBodSchG, §7 Rn. 2.

³⁵⁹ Nies in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, §7 Rn. 1; Versteyl in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §7 Rn. 1.

³⁶⁰ Versteyl in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §7 Rn. 2.

³⁶¹ Loll, Vorsorgender Bodenschutz, S.115.

³⁶² Frenz, BBodSchG, §7 Rn. 7; zustimmend auch Loll, Vorsorgender Bodenschutz, S.115; nach Versteyl deckt sich der Kreis der Inhaber der tatsächlichen Gewalt mit dem Kreis derjenigen Personen, die polizeirechtlich als Zustandsverantwortliche in die Haftung einbezogen werden, Versteyl in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §7 Rn. 5, zustimmend auch Nies in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, §7 Rn. 5.

³⁶³ Frenz, BBodSchG, §7 Rn. 11.

§7 BBodSchG darstellen kann³⁶⁴; dagegen wird die These formuliert, dass auf Grund der Kombination mit dem ein positives Tun voraussetzenden „Durchführen“ und damit einer aktivischen Formulierung ein Unterlassen als eine Verrichtung ausfällt³⁶⁵. Die Verrichtung muss zu einer Veränderung der Bodenbeschaffenheit³⁶⁶ führen können. Es genügt die abstrakte Eignung zur Herbeiführung einer nicht gänzlich unbedeutenden Veränderung der Bodenbeschaffenheit³⁶⁷.

Die Vorsorge richtet sich gegen das Entstehen schädlicher Bodenveränderungen, die durch die Nutzung auf dem Grundstück oder in dessen Einwirkungsbereich hervorgerufen werden können. Dass die Vorsorgepflichten nicht bereits bestehende, sondern nur zukünftige schädliche Bodenveränderungen betreffen sollen, wird durch das Wort „Entstehen“ klargestellt³⁶⁸. Die Pflichtigen sollen diejenigen Maßnahmen treffen, die im konkreten Einzelfall erforderlich sind, um das Eintreten einer schädlichen Bodenveränderung³⁶⁹ bereits im Vorfeld zu verhindern bzw. den Eintritt einer schädlichen Bodenveränderung für die Zukunft dauerhaft mit Sicherheit auszuschließen³⁷⁰. Die mit der Grundstücksnutzung verbundenen Vorsorgepflichten beschränken sich nicht auf die Grenzen des Grundstücks, sondern sie betreffen auch die angrenzenden Flächen sowie das Grund- und Oberflächenwasser³⁷¹.

Gemäß §7 S. 2 BBodSchG sind Vorsorgemaßnahmen geboten, wenn wegen der räumlichen, langfristigen oder komplexen Auswirkungen einer Nutzung auf die Bodenfunktionen die Besorgnis einer schädlichen Bodenveränderung besteht. Die Besorgnis, d.h. der begründete Verdacht des Entstehens einer schädlichen Bodenveränderung besteht, wenn durch Einwirkungen auf den Boden langfristig eine

³⁶⁴ Becker, BBodSchG, §7 S.7; Loll, Vorsorgender Bodenschutz, S.116.

³⁶⁵ Frenz, BBodSchG, §7 Rn. 12.

³⁶⁶ Dieser Begriff kann als die physikalische, chemische oder biologische Veränderung der Bodenbeschaffenheit verstanden werden, ausführlich dazu Becker, BBodSchG, §7 S.8; Frenz, BBodSchG, §7 Rn. 17; Loll, Vorsorgender Bodenschutz, S.118.

³⁶⁷ Nies in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, §7 Rn. 7; Versteyl in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §7 Rn. 6.

³⁶⁸ Becker, BBodSchG, §7 S.9; Frenz, BBodSchG, §7 Rn. 19.

³⁶⁹ Der Begriff der schädlichen Bodenveränderungen ist an dieser Stelle unstrittig i.S.d. §2 Abs. 3 BBodSchG zu verstehen.

³⁷⁰ Nies in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, §7 Rn. 8; Versteyl in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §7 Rn. 7.

³⁷¹ Frenz, BBodSchG, §7 Rn. 22; Loll, Vorsorgender Bodenschutz, S.119.

irreversible und adverse Änderung von Bodenfunktionen zu erwarten ist, die das Ausmaß natürlicher Bodenentwicklungsprozesse signifikant übersteigt³⁷².

Mit der Vorsorgepflicht sollen solche Einwirkungen abgewehrt werden, die zwar nicht konkret zu Gefahren geführt haben, aber dennoch generell geeignet sind, schädliche Bodenveränderungen zu verursachen³⁷³. Vorsorge ist geboten, wenn vermutet werden kann, dass die Leistungsfähigkeit der natürlichen Bodenfunktionen, z.B. das Abbau- und Puffervermögen nicht unerheblich überschritten wird³⁷⁴. Außerdem sind Einwirkungen auf den Boden wegen der Langfristigkeit³⁷⁵ und des gegenseitigen Zusammenwirkens von Schadstoffeinträgen schwer prognostizierbar und nachvollziehbar. Bei dem komplexen Ökosystem Boden bestehen nur lückenhafte Kenntnisse über die Schädlichkeit der Immissionen, ihre Langzeitwirkungen und synergetischen Effekte³⁷⁶. Da das Defizit der vorbeugenden Gefahrenabwehr in der Prognoseunsicherheit und der Einschätzung langfristiger und komplexer Kausalverläufe besteht, bedarf es der Vorsorgepflicht³⁷⁷.

Der Besorgnisgrundsatz erweitert die Gefahrenabwehrpflicht des §4 BBodSchG. Eine Besorgnis liegt bereits dann vor, wenn die Möglichkeit eines entsprechenden Schadenseintritts nach den gegebenen Umständen und im Rahmen einer sachlich vertretbaren, auf konkrete Feststellungen beruhende Prognose nicht von der Hand zu weisen ist³⁷⁸. Das Merkmal der Besorgnis in §7 S. 2 BBodSchG bedeutet daher, dass im Hinblick auf die Festlegung von Vorsorgepflichten die Darlegungsanforderungen an die tatsächliche Möglichkeit eines Schadenseintritts vermindert sind³⁷⁹. Im Rahmen der Bodenschutzvorsorge findet der Grundsatz der Besorgnisproportionalität Anwendung. Insofern sind die Anforderungen an das Besorgnispotential um so niedriger, je langfristiger eine Einwirkung erfolgt bzw. je langfristiger ein Schadstoff wirkt³⁸⁰.

³⁷² Becker, BBodSchG, §7 S.12: er verweist auf das Gutachten „Wege zum vorsorgenden Bodenschutz“ des Wissenschaftlichen Beirats Bodenschutz; ferner Loll, Vorsorgender Bodenschutz, S.120.

³⁷³ Begründung zum Regierungsentwurf, BT – Drs. 13/6701, S.37.

³⁷⁴ Loll, Vorsorgender Bodenschutz, S.121.

³⁷⁵ Das Kriterium der Langfristigkeit stellt auf den Gesichtspunkt der Akkumulationsmöglichkeit von Schadstoffwirkungen ab, dazu Versteyl in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §7 Rn. 11.

³⁷⁶ Begründung zum Regierungsentwurf, BT – Drs. 13/6701, S.37.

³⁷⁷ Begründung zum Regierungsentwurf, BT – Drs. 13/6701, S.36.

³⁷⁸ Nies in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, §7 Rn. 12.

³⁷⁹ Becker, BBodSchG, §7 S.13; Frenz, BBodSchG, §7 Rn. 30; Nies in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, §7 Rn. 13.

³⁸⁰ Frenz, BBodSchG, §7 Rn. 33; Nies in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, §7 Rn. 14.

Vorsorgemaßnahmen sind dann geboten, wenn wegen der räumlichen, langfristigen oder komplexen Auswirkungen³⁸¹ einer Nutzung auf die Bodenfunktionen die Besorgnis einer schädlichen Bodenveränderung besteht. Als Auswirkungen auf die Bodenfunktionen können Veränderungen der Bodenbeschaffenheit bezeichnet werden, die durch eine anthropogene Nutzung des Bodens oder sonstige Einwirkung auf den Boden verursacht werden³⁸². Voraussetzung des §7 S. 2 BBodSchG ist eine doppelte Kausalität. Die Nutzungen des Bodens müssen Auswirkungen auf die Bodenfunktionen haben, und diese Auswirkungen können ihrerseits zu schädlichen Bodenveränderungen führen³⁸³. Die Beurteilung, ob rein tatsächlich eine Besorgnis, also auch eine nur geringe Wahrscheinlichkeit des Entstehens einer schädlichen Bodenveränderung vorliegt, erfolgt ebenfalls nach den allgemeinen Grundsätzen der naturwissenschaftlichen und rechtlichen Bewertung³⁸⁴. Je großräumiger, langfristiger oder komplexer die schädlichen Bodenveränderungen sein können, desto geringer sind die an die Eintrittswahrscheinlichkeit zu stellenden Anforderungen³⁸⁵.

Gemäß §7 S. 3 BBodSchG sind zur Erfüllung der Vorsorgepflicht Bodeneinwirkungen³⁸⁶ zu vermeiden oder zu vermindern, soweit dies auch im Hinblick auf den Zweck der Nutzung des Grundstücks verhältnismäßig ist. Eine vollständige Vermeidung von Bodeneinwirkungen könnte nur durch die Einstellung der Nutzungen erreicht werden³⁸⁷. Ein absoluter Schutz ist aber nicht der Sinn des BBodSchG. Der Bodenschutz soll in ein angemessenes Verständnis zu den Nutzungsinteressen gesetzt werden³⁸⁸. Soweit also Bodeneinwirkungen nicht bei voller Beibehaltung der Nutzungen vermieden oder doch in hinreichendem Maß vermindert werden können, sind diese nach §7 S. 3 BBodSchG zu vermindern, d.h. zu reduzieren³⁸⁹.

Die Grenze für diese Nutzungsbeschränkungen ergeben sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. §7 S. 3 BBodSchG verbindet diesen allgemeinen

³⁸¹ Zu den Begriffen der langfristigen, komplexen und räumlichen Auswirkungen ausführlich Becker, BBodSchG, §7 S.15ff.; ferner Loll, Vorsorgender Bodenschutz, S.125, 126.

³⁸² Becker, BBodSchG, §7 S.16.

³⁸³ Frenz, BBodSchG, §7 Rn. 39; Loll, Vorsorgender Bodenschutz, S.123.

³⁸⁴ Becker, BBodSchG, §7 S.19.

³⁸⁵ Becker, BBodSchG, §7 S.19; Frenz, BBodSchG, §7 Rn. 39.

³⁸⁶ Bodeneinwirkungen sind sämtliche Vorgänge, die zu einer Veränderung der physikalischen oder chemischen Struktur des Bodens führen können, ausführlich dazu Versteyl in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §7 Rn. 12.

³⁸⁷ Nies in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, §7 Rn. 18.

³⁸⁸ Loll, Vorsorgender Bodenschutz, S.126.

³⁸⁹ Frenz, BBodSchG, §7 Rn. 41.

Grundsatz mit dem Zweck der Nutzung des Grundstücks. Insofern ist unter verschiedenen rechtlich zulässigen Maßnahmen die auszuwählen, die bei gleich guter Erfüllung des Vorsorgezwecks den Nutzungszweck am wenigsten beeinträchtigt oder bei gleicher Beeinträchtigung des Nutzungszwecks den Vorsorgezweck am besten erfüllt³⁹⁰. Im Ergebnis ist diejenige Vorsorgemaßnahme verhältnismäßig, die bei gleichem Erfolg die geringere Belastung für den Betroffenen und dessen Nutzungsinteressen darstellt³⁹¹.

Anordnungen zur Vorsorge gegen schädliche Bodenveränderungen dürfen gemäß §7 S. 4 BBodSchG nur getroffen werden, soweit Anforderungen in einer Rechtsverordnung nach §8 Abs. 2 BBodSchG festgelegt sind. Die Vorsorgepflichten bestehen zwar unabhängig von einer derartigen Regelung³⁹². Nur wenn die Vorsorgepflichten aber durch eine Verordnung konkretisiert werden, können die Behörden die notwendigen Maßnahmen zur Erfüllung der Bodenvorsorgepflichten anordnen³⁹³.

Mit der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung (BBodSchV) wurden die notwendigen Konkretisierungen im Hinblick auf den vorsorgenden Bodenschutz getroffen. Die BBodSchV regelt im Bereich der Vorsorge das Auf- und Einbringen von Materialien und legt Bodenwerte fest, bei deren Überschreiten die Besorgnis einer schädlichen Bodenveränderung besteht³⁹⁴. Die Vorsorgeregelungen finden sich in den §§9 bis 12 BBodSchV³⁹⁵.

Nach §7 S. 5 BBodSchG richtet sich die Erfüllung der Vorsorgepflicht in der Landwirtschaft nach §17 Abs. 1 und Abs. 2 BBodSchG. Im Mittelpunkt dieser Norm steht die Bestimmung der guten fachlichen Praxis, durch die bei der landwirtschaftlichen Bodennutzung die Vorsorgepflicht nach §7 BBodSchG erfüllt wird³⁹⁶. Durch die „gute fachliche Praxis“ der landwirtschaftlichen Bodennutzung gemäß §17 Abs. 1 S. 1 BBodSchG und deren Grundsätze der „nachhaltigen Sicherung der Bodenfruchtbarkeit und Leistungsfähigkeit des Bodens“ gemäß §17 Abs. 2 S. 2 BBodSchG werden insoweit anderweitige Anforderungen an die Vorsorge

³⁹⁰ Becker, BBodSchG, §7 S.20; zustimmend Frenz, BBodSchG, §7 Rn. 44.

³⁹¹ Loll, Vorsorgender Bodenschutz, S.128.

³⁹² Nies in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, §7 Rn. 22

³⁹³ Loll, Vorsorgender Bodenschutz, S.128; Versteyl in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §7 Rn. 13.

³⁹⁴ Zum vorsorgenden Bodenschutz in der BBodSchV ausführlich Loll, Vorsorgender Bodenschutz, S.137 ff..

³⁹⁵ Versteyl in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §7 Rn. 14.

³⁹⁶ Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §9 Rn. 114.

verdrängt³⁹⁷. Die Anforderungen an die Vorsorge nach §7 BBodSchG gelten nicht, auch nicht nachrangig³⁹⁸.

Bei bereits bestehenden Bodenbelastungen bestimmen sich nach §7 S. 7 BBodSchG die zu erfüllenden Pflichten ausschließlich aus §4 BBodSchG. Das folgt bereits aus den unterschiedlichen Tatbestandsvoraussetzungen der §§4 und 7 BBodSchG. §4 BBodSchG erfordert die hinreichende Wahrscheinlichkeit einer schädlichen Bodenveränderung, während §7 BBodSchG die Besorgnis derselben genügen lässt³⁹⁹. Die Gefahrenabwehr- und die Vorsorgeinstrumentarien ergänzen sich zwar insgesamt, im Einzelfall unterliegen sie aber grundsätzlich durchaus im Ansatz unterschiedlichen Regelwerken, weil sie unterschiedliche Stadien der schädlichen Bodenveränderungen betreffen⁴⁰⁰.

V) Die Landschaftsplanung als Instrument einer vorsorgeorientierten Umweltpolitik

A) Inhalt der Landschaftsplanung (§14 BNatSchG)

Die Landschaftsplanung ist das wichtigste Planungsinstrument des Naturschutzrechts. Es handelt sich um eine am Grundsatz der Vorsorge orientierte eigenständige Fachplanung des Naturschutzes und der Landschaftspflege, die zugleich als Querschnittsplanung Erfordernisse für andere Sektoren formuliert⁴⁰¹. Nach §13 Abs. 1 BNatSchG kommt der Landschaftsplanung die Aufgabe zu, die Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege planerisch darzustellen und zu begründen, um auf diese Weise die Ziele und Grundsätze der §§1 und 2 BNatSchG in den naturschutzrelevanten Planungen und Verwaltungsverfahren zu verwirklichen⁴⁰². Die Landschaftsplanung formuliert auf der jeweiligen Planungsebene die Zielvorstellungen des Naturschutzes und der Landschaftspflege, konkretisiert die zum Teil auch untereinander konfligierenden Naturschutzziele zu räumlich bezogenen Anforderungen und entwickelt daraus ein abgestimmtes,

³⁹⁷ Versteyl in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §7 Rn. 20.

³⁹⁸ Nies in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, §7 Rn. 24.

³⁹⁹ Loll, Vorsorgender Bodenschutz, S.129.

⁴⁰⁰ Frenz, BBodSchG, §7 Rn. 50.

⁴⁰¹ Ulf Marzik/Thomas Wilrich, Bundesnaturschutzgesetz, §13 Rn. 1.

⁴⁰² Kloepfer, Umweltrecht, §11 Rn. 65; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §6 Rn. 105.

eigenständiges und in sich geschlossenes Maßnahmenkonzept⁴⁰³. Insofern handelt es sich um eine gesamtträumlich angelegte, sektoral orientierte Fachplanung, die mit anderen Fachplanungen nicht abgestimmt ist.

Die Landschaftsplanung kann mit ihren eigenen Methoden und Möglichkeiten zur Verwirklichung der Naturschutzziele nicht nur reaktiv, sondern auch prospektiv beitragen⁴⁰⁴. Wegen ihres planerischen und flächendeckenden Steuerungsansatzes kommt der Landschaftsplanung eine vorsorgende Funktion zu, welche weder von der reaktiv wirkenden Eingriffsregelung noch von den reservatorientierten Schutzgebietsausweisungen bewältigt wird⁴⁰⁵.

Die Aufgaben der Landschaftsplanung haben angesichts der fortschreitenden Naturzerstörung und immer intensiveren Eingriffe des Menschen in die natürlichen Wirkungszusammenhänge an Bedeutung und Dringlichkeit zugenommen⁴⁰⁶. Die Landschaftsplanung soll nicht nur die fachspezifischen Maßnahmen in den Bereichen des Naturschutzes und der Landschaftspflege vorprogrammieren, sondern zugleich ökologische Beiträge für die Gesamt- und Fachplanung erbringen und in dieser Hinsicht als „Anwalt der Natur“ fungieren⁴⁰⁷. Sie ist das Instrument, das dazu berufen ist, mit den natürlichen Lebensgrundlagen i.S.v. Art. 20a GG haushälterisch, vorsorgend, gefahrenabwehrend umzugehen, d.h. das dazu Erforderliche planerisch auf den Punkt zu bringen⁴⁰⁸.

Die Verbesserung der Wirksamkeit der Landschaftsplanung erfordert die genaue Beschreibung der an sie zu stellenden Anforderungen⁴⁰⁹. §14 BNatSchG enthält bundesrechtliche Mindestanforderungen an die Landschaftsplanung in den Ländern, die für alle Ebenen der Landschaftsplanung maßgeblich sind. Insofern bewirkt §14 BNatSchG eine Vereinheitlichung zwischen den verschiedenen Ebenen der Landschaftsplanung und zwischen den Bundesländern⁴¹⁰.

⁴⁰³ Stefan Lütkes, Die Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes, BauR 2003, S.986; Marzik/Wilrich, BNatSchG, §13 Rn. 4.

⁴⁰⁴ Gassner in: Erich Gassner/Gabriele-Bendimir Kahlo/Annette Schmidt Rantsch/Jürgen Schmidt Rantsch, Bundesnaturschutzgesetz, §13 Rn. 3.

⁴⁰⁵ Hans-Joachim Koch, Umweltrecht, 2002, §7 Rn. 52.

⁴⁰⁶ Rudolf Stich, Die Rechtsentwicklung von der bebauungsbezogenen zur umweltschutzbestimmten städtebaulichen Planung, ZfBR 2003, S.647.

⁴⁰⁷ Martin Gellermann, Das modernisierte Naturschutzrecht, NVwZ 2002, S.1029.

⁴⁰⁸ Gassner in: Gassner/Kahlo/Rantsch/Rantsch, BNatSchG, §14 Rn. 10.

⁴⁰⁹ Rudolf Stich, Das neue BNatSchG, UPR 2002, S.164.

⁴¹⁰ Marzik/Wilrich, BNatSchG, §14 Rn. 5.

Jede Landschaftsplanung hat für den Planungsraum in entsprechenden Verfahrensschritten eine vierfache Aufgabe zu erfüllen⁴¹¹. Jeder Plan soll Angaben über den vorhandenen und den zu erwartenden Zustand von Natur und Landschaft enthalten. Die Pläne können nur dann sachgerechte, wirklichkeitsbezogene und zukunftsweisende Aussagen machen, wenn sie neben einer Analyse des Ist-Zustandes eine Prognose bezüglich der weiteren Entwicklung - im Sinne des vorsorgenden Umweltschutzes⁴¹² - umfassen⁴¹³.

Die Zielvorstellungen - also der angestrebte Zustand von Natur und Landschaft - sind nach §14 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BNatSchG anhand der Ziele und Grundsätze des Naturschutzes und der Landschaftspflege qualitativ und möglichst auch quantitativ zu konkretisieren. Zur spezifischen Leistungsfähigkeit der Landschaftsplanung gehört die Fähigkeit, maßgeschneiderte Ziele für den Planungsraum zu entwickeln⁴¹⁴. Die Konkretisierung der Zielvorstellungen auf der jeweiligen Planungsstufe kann und soll in Form von ökologischen Eckwerten, Umweltqualitätszielen oder anderen operationalisierbaren Standards erfolgen⁴¹⁵.

§14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BNatSchG fordert eine Beurteilung des vorhandenen und zu erwartenden Zustands von Natur und Landschaft nach Maßgabe der konkretisierten Ziele und Grundsätze, einschließlich der sich daraus ergebenden Konflikte. Zu bewerten sind das Landschaftsbild und die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts. Relevant sind zum einen bereits existente, d.h. feststellbare Defizite zwischen Soll- und Istzustand, zum anderen Risikoabschätzungen im Hinblick auf absehbare Änderungen in Natur und Landschaft.

§14 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 BNatSchG verlangt, dass im Rahmen der Landschaftsplanung die Erfordernisse und Maßnahmen zur Zielverwirklichung entwickelt werden. Insbesondere sollen die Erfordernisse und Maßnahmen zur Vermeidung, Minderung oder Beseitigung von Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft dargestellt werden. Diese Darstellung dient der Prioritätensetzung für Schutz, Pflege, Entwicklung und Wiederherstellung im Planungsraum durch die Naturschutzbehörden⁴¹⁶. Die Vorschrift bezweckt nicht nur die Beseitigung von Landschaftsschäden, sondern befiehlt, absehbaren Gefahren vorzubeugen,

⁴¹¹ Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §6 Rn. 106.

⁴¹² Kloepfer, Umweltrecht, §11 Rn. 70.

⁴¹³ Stich, ZfBR 2003, S.647.

⁴¹⁴ Gassner in: Gassner/Kahlo/Räntsch/Räntsch, BNatSchG, §14 Rn. 10.

⁴¹⁵ Vgl. Gesetzesbegründung, BT - Drs. 14/6378, S.45.

⁴¹⁶ Marzik/Wilrich, BNatSchG, §14 Rn. 11.

unabwendbare Risiken und Schäden zu mindern⁴¹⁷. Schutz und Vorsorge werden nach vorn verlagert. Insofern handelt es sich um eine Ausprägung des Vorsorgegrundsatzes⁴¹⁸.

Die Landschaftsplanung liefert den notwendigen ökologischen Beitrag zu sonstigen öffentlichen Planungen und Maßnahmen⁴¹⁹. §14 Abs. 2 S. 1 BNatSchG bestimmt, dass die Inhalte der Landschaftsplanung in Planungen und Verwaltungsverfahren zu berücksichtigen sind. Die Berücksichtigung beinhaltet die Einbeziehung aller von einer Planung oder einem Vorhaben betroffener Belange in den jeweiligen Abwägungs- oder Entscheidungsprozess⁴²⁰.

Dazu benennt §14 Abs. 2 S. 2 BNatSchG Verfahren, in denen der Landschaftsplanung für die Beurteilung der Umweltverträglichkeit umwelterheblicher Vorhaben herausgehobene Bedeutung zukommt⁴²¹. Dies betrifft insbesondere die Umweltverträglichkeitsprüfung und die Verträglichkeitsprüfung nach den §§34 und 35 BNatSchG sowie auch die Eingriffsfolgenprüfung nach §19 BNatSchG⁴²². Soll in solchen Verfahren von den Inhalten der Landschaftsplanung abgewichen werden, so trifft die Behörde eine besondere Begründungspflicht.

B) Landschaftsprogramme und Landschaftsrahmenpläne (§15 BNatSchG)

Die überörtlichen Erfordernisse des Naturschutzes und der Landschaftspflege sollen durch das Landschaftsprogramm und die Landschaftsrahmenpläne erfasst werden⁴²³. Um aus Gründen der Vorsorge⁴²⁴ eine lückenhafte Darstellung zu vermeiden und die Effektivität der Raumplanung zu verbessern, wurde durch die Novelle von 2002 die flächendeckende überörtliche Landschaftsplanung für die gesamte Landesfläche eingeführt⁴²⁵. §15 Abs. 1 S. 1 BNatSchG sieht neben der Erstellung eines Landschaftsprogramms für den Bereich eines Landes die Erstellung von Landschaftsrahmenplänen für die gesamte Fläche eines Landes vor. Die darin

⁴¹⁷ Gassner in: Gassner/Kahlo/Räntsch/Räntsch, BNatSchG, §14 Rn. 12.

⁴¹⁸ Gassner in: Gassner/Kahlo/Räntsch/Räntsch, BNatSchG, §14 Rn. 12; Marzik/Wilrich, BNatSchG, §14 Rn. 11; Rudolf Stich, Die Auswirkungen der Neufassung des BNatSchG auf die Bauleitplanung der Gemeinden, ZfBR 2002, S.546.

⁴¹⁹ Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §6 Rn. 107.

⁴²⁰ Marzik/Wilrich, BNatSchG, §14 Rn. 21.

⁴²¹ Stich, ZfBR 2002, S.546.

⁴²² Stich, ZfBR 2003, S.648.

⁴²³ Koch, Umweltrecht, §7 Rn. 56.

⁴²⁴ Gesetzesbegründung, BT – Drs. 14/6378, S.46.

⁴²⁵ Marzik/Wilrich, BNatSchG, §15 Rn. 1.

enthaltene Pflicht zur flächendeckenden überörtlichen Landschaftsplanung erstreckt sich damit sowohl auf das Landschaftsprogramm als auch auf die Landschaftsrahmenpläne, die jeweils, nicht alternativ, die gesamte Landesfläche erfassen müssen⁴²⁶.

Das Landschaftsprogramm bezieht sich auf den gesamten Bereich eines Bundeslandes und ist dem Raumordnungsplan für ein Land zugeordnet, während der Landschaftsrahmenplan sich als Planungswerkzeug auf naturräumliche Teile eines Landes bezieht und der Regionalplanung zugeordnet ist⁴²⁷. Insbesondere werden im Rahmen der Landschaftsrahmenpläne die Ziele des Landschaftsprogramms konkretisiert. Die Landschaftsrahmenpläne legen im Rahmen dieser Zielkonkretisierung die Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege dar (z.B. die Entwicklung eines Naturparks oder eines konkreten Biotopverbundsystems)⁴²⁸.

Die Landschaftsplanung ist eine querschnittsbezogene Planung, da sie einen Beitrag zur räumlichen Gesamtplanung liefert, weil sie nach Maßgabe des Landesrechts in die Programme und Pläne der Landesplanung aufzunehmen ist⁴²⁹. Die Übernahme der Landschaftsplanung in die Raumplanung erfolgt entweder unmittelbar, indem Landschaftsplanungen von vornherein einen Bestandteil der Raumordnung bilden (primäre Integration) oder – bei einer zunächst selbstständigen fachlichen Landschaftsplanung – durch nachträgliche Transformation in die Raumplanung (sekundäre Integration)⁴³⁰. Nach §15 Abs. 2 BNatSchG sind die raumbedeutsamen Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege in die Raumordnungspläne aufzunehmen.

C) Landschaftspläne (§16 BNatSchG)

Die Landschaftspläne (§16 BNatSchG) bilden die örtliche Ebene der Landschaftsplanung, auf der die groben überörtlichen Landschaftsprogramme und Landschaftsrahmenpläne räumlich und inhaltlich konkretisiert werden⁴³¹. Es handelt

⁴²⁶ Marzik/Wilrich, BNatSchG, §15 Rn. 4.

⁴²⁷ Albert Lorz/Markus Müller/Heinz Stöckel, Naturschutzrecht mit Artenschutz und Europarecht-internationales Recht, A1 BNatSchG, §15 Rn. 3, 4.

⁴²⁸ Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §6 Rn. 113.

⁴²⁹ Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §6 Rn. 107.

⁴³⁰ Kloepfer, Umweltrecht, §11 Rn. 76.

⁴³¹ Koch, Umweltrecht, §7 Rn. 61.

sich um die Pläne, in denen die örtlichen Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege dargestellt werden⁴³². Örtlich sind solche Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege, die ausschließlich im Gebiet der Gemeinde liegen⁴³³ (typisch für Landschaftspläne sind detaillierte Darstellungen z.B. von kleinflächigen Lebensräumen, Rad- und Wanderwegen, kulturhistorischen Elementen u.s.w.⁴³⁴). Nach Sinn und Zweck des Instituts sind Landschaftspläne auf der örtlichen Ebene möglichst frühzeitig und flächendeckend zu erstellen⁴³⁵. Da die Landschaftspläne auf der Grundlage des Landschaftsprogramms oder der Landschaftsrahmenpläne zu erstellen sind, dürfen sie dem Landschaftsprogramm und dem jeweiligen Landschaftsrahmenplan nicht widersprechen.

Nach §16 Abs. 1 S. 2 BNatSchG sind Landschaftspläne fortzuschreiben, wenn wesentliche Veränderungen der Landschaft vorgesehen oder zu erwarten sind. Gemeint ist eine Veränderung der örtlichen Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auf Grund einer Änderung der naturräumlichen Strukturen oder anderer Fachplanungen, die die Rahmenbedingungen für Natur und Landschaft im Planungsgebiet ändern⁴³⁶. Ob eine Veränderung der Landschaft wesentlich ist, muss im Einzelfall am Maßstab der Ziele und Grundsätze des Naturschutzes und der Landschaftspflege beantwortet werden⁴³⁷. Diese Dynamisierungspflicht dient der Qualitätssicherung und stellt sicher, dass der Landschaftsplan seine Aufgabe, die aktuellen Belange des Naturschutzes in anderen Planungen und Verwaltungsverfahren wirksam zur Geltung zu bringen, mit Aussicht auf Erfolg erfüllen kann⁴³⁸.

Die Landschaftspläne dürfen nach §16 Abs. 1 S. 3 BNatSchG nicht im Widerspruch zu den Zielen der Raumordnung stehen. Weiter sind die Grundsätze und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung in der Abwägung zu berücksichtigen.

⁴³² Marzik/Wilrich, BNatSchG, §16 Rn. 3.

⁴³³ Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §16 Rn. 2.

⁴³⁴ Koch, Umweltrecht, §7 Rn. 63.

⁴³⁵ Gassner in: Gassner/Kahlo/Räntsch/Räntsch, BNatSchG, §16 Rn. 3.

⁴³⁶ Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §16 Rn. 3.

⁴³⁷ Marzik/Wilrich, BNatSchG, §16 Rn. 9.

⁴³⁸ Kloepfer, Umweltrecht, §11 Rn. 68.

§4. Das Verursacherprinzip im deutschen Umweltrecht

I) Der wirtschaftswissenschaftliche Ursprung des Verursacherprinzips

Das Verursacherprinzip gilt als ein vielschichtiges Rechtsprinzip der Umweltpolitik und des Umweltrechts, das in erster Linie wirtschaftswissenschaftlich fundiert wurde und insofern eine Verbindungsbrücke zwischen Rechts- und Wirtschaftswissenschaften bildet⁴³⁹. Ökonomisch betrachtet geht es grundsätzlich um folgendes: Die Umwelt wird aus der wirtschaftstheoretischen Perspektive als ein System natürlicher Ressourcen aufgefasst⁴⁴⁰, die als freie Güter betrachtet wurden. Für den einzelnen, der diese Güter nutzte, indem er zum Beispiel Luft, Boden oder Wasser als Deponie für seine Schadstoffe verwendete, war die Nutzung kostenlos⁴⁴¹.

Mittlerweile ist ins Allgemeinbewusstsein gedrungen, dass die natürlichen Ressourcen nicht unerschöpflich sind. Die Erschöpflichkeit der natürlichen Ressourcen wirft die Frage nach ihrer optimalen Nutzung über die Zeit auf. Es handelt sich um das sog. Allokationsproblem⁴⁴². Solange aber die natürlichen Ressourcen als freie Güter kostenlos in Anspruch genommen werden, führt das zwangsläufig zu ihrer Übernutzung und einer Wirtschaftsweise, die auf einem extensiven Verbrauch dieser einzigen kostenlosen Produktionsfaktoren beruht⁴⁴³. Für die einzelnen Wirtschaftssubjekte besteht kein Anreiz zur optimalen Nutzung der natürlichen Ressourcen, da in einer freien Marktwirtschaft regelmäßig nur das berücksichtigt wird, was Kosten verursacht⁴⁴⁴.

Sollen daher Umweltauswirkungen von den Wirtschaftseinheiten beachtet werden, dürfen Umweltbelastungen nicht ohne kostenmäßige Auswirkungen hervorgerufen werden können. In diesem Rahmen verlangt das Verursacherprinzip, dass in einer marktwirtschaftlichen Ordnung die Anlastung der durch Umweltbelastungen sonst der Allgemeinheit oder einzelnen Opfern entstehenden

⁴³⁹ Walter Frenz, Das Verursacherprinzip im öffentlichen Recht, S.31; Rehbinder, Grundzüge des Umweltrechts, S.04/048 Rn. 94.

⁴⁴⁰ Ute-Gräber Seißinger, Das Verursacherprinzip als Leitgedanke der Umweltpolitik, S.5.

⁴⁴¹ Dietrich Murswiek, Die Ressourcennutzungsgebühr, NuR 1994, S.170.

⁴⁴² Wolfgang Köck, Umweltrechtsentwicklung und ökonomische Analyse, NuR 1992, S.413; Seißinger, Das Verursacherprinzip, S.5.

⁴⁴³ Klaus Meßerschmidt, Umweltabgaben als Rechtsproblem, S.56; Murswiek, Die Ressourcennutzungsgebühr, NuR 1994, S.170.

⁴⁴⁴ Frenz, Das Verursacherprinzip, S.31; ders., Die Verwirklichung des Verursacherprinzips im Abfallrecht, S.14; Murswiek, Die Ressourcennutzungsgebühr, NuR 1994, S.170.

Kosten geboten sei (Internalisierung der externen Kosten)⁴⁴⁵. Die Integration dieser externen Effekte in den Wettbewerbsmechanismus durch ihre Internalisierung in die Kostenrechnung der verantwortlichen Einzelwirtschaften soll die Unvollständigkeit der Preissignale heilen und die durch verzerrte relative Preise verursachten Fehlallokationen korrigieren⁴⁴⁶. Das Verursacherprinzip wird verwirklicht, wenn es gelingt, die Kosten umweltbeeinträchtigenden Verhaltens (die Kosten zur Vermeidung, Beseitigung oder zum Ausgleich von Umweltbelastungen) dem jeweiligen Verursacher anzulasten⁴⁴⁷. Wer sich umweltschädigend verhält, soll die Kosten tragen, so dass er mit anderen Wirtschaftssubjekten, die die Umwelt nicht verschmutzen, gleichgestellt wird⁴⁴⁸. Vor dem Hintergrund des Allokationsziels (das Sicherstellen einer allokativen Verwendung der natürlichen Ressourcen) ist das Verursacherprinzip deshalb wünschenswert, weil der Verursacher am ehesten die technischen Möglichkeiten und das Know-how für eine kostenminimale Vermeidungsstrategie besitzt⁴⁴⁹.

II) Inhalt des Verursacherprinzips - die verschiedenen Bedeutungs- und Systemvarianten

In der Literatur wird einerseits die These formuliert, dass die dem Verursacherprinzip zugrunde liegende Ratio sich in vier Bedeutungsvarianten aufgliedern lässt⁴⁵⁰:

- 1) Der ökonomisch-zweckrationalen Deutung liegt der Gedanke des effizienten Wirtschaftens zugrunde; maßgeblich ist der Gedanke, dass

⁴⁴⁵ Frenz, Das Verursacherprinzip, S.32; ders., Die Verwirklichung des Verursacherprinzips im Abfallrecht, S.14; Meßerschmidt, Umweltabgaben, S.56; Murswiek, Die Ressourcennutzungsgebühr, NuR 1994, S.170; Rehbinder, Grundzüge des Umweltrechts, S.04/048 Rn. 94; Seißinger, Das Verursacherprinzip, S.29; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §2 Rn. 116.

⁴⁴⁶ Seißinger, Das Verursacherprinzip, S.29.

⁴⁴⁷ Frenz, Das Verursacherprinzip, S.32; Gebhard Kirchgässner, Das Verursacherprinzip, Leerformel oder regulative Idee?, JZ 1990, S.1042 ff. (1043); Murswiek, Die Ressourcennutzungsgebühr, NuR 1994, S.170.

⁴⁴⁸ Zimmermann/Hansjürgens, Prinzipien der Umweltpolitik in ökonomischer Sicht, S.11.

⁴⁴⁹ Zimmermann/Hansjürgens, Prinzipien der Umweltpolitik in ökonomischer Sicht, S.11 f.

⁴⁵⁰ Ausführlich dazu Kloepfer, Umweltrecht, §4 Rn. 45 ff.; Steinberg, Der ökologische Verfassungsstaat, S.126 f.

Umweltbelastungen am günstigsten und zweckmäßigsten durch den Verursacher selbst behoben werden⁴⁵¹.

- 2) Die normativ-sozialethische Deutung des Verursacherprinzips stellt auf allgemeine Grundsätze der Kosten- und Verteilungsgerechtigkeit ab; es widerspricht diesen Grundsätzen, wenn unbeteiligte Dritte oder die Allgemeinheit für Kosten eintreten müssen, die ein Einzelner verursacht hat, der aus seinem Handeln unter Umständen auch noch Vorteile zieht⁴⁵².
- 3) In der umweltpolitischen Ausprägung des Verursacherprinzips vermischen sich ökonomisch-zweckrationale und normative Komponenten, wobei bald die eine, bald die andere Seite in den Vordergrund tritt.
- 4) Schließlich bereitet die normativ-rechtliche Deutung das Verursacherprinzip zum materiellen Zurechnungsprinzip auf.

Weiterhin wird das Verursacherprinzip in der rechtswissenschaftlichen Literatur in drei Systemvarianten unterschieden⁴⁵³:

- a) Die erste Systemvariante des Verursacherprinzips baut auf verwaltungsrechtlichen Regelungen auf, wonach der Verursacher von Umweltbelastungen verpflichtet ist, diese auf ein rechtlich vorgeschriebenes Ausmaß zu begrenzen. Die umweltpolitische Zielsetzung solcher Regelungen besteht typischerweise darin, möglichst Vermeidungspflichten, hilfsweise Verminderungspflichten und erst in letzter Linie Beseitigungspflichten zu begründen. Nach dieser Systemvariante trägt der Verursacher die von ihm effektiv aufgewendeten Vermeidungskosten (Ist-Kosten); darüber hinaus trägt er auch die Kosten, die zur pflichtgemäßen Vermeidung, Verminderung und Beseitigung der von ihm verursachten Umweltbelastungen hätten aufgewendet werden müssen (Soll-Kosten).

⁴⁵¹ Kloepfer, Umweltrecht, §4 Rn. 46; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §2 Rn. 31: „Der Verursacher einer Umweltbeeinträchtigung kann diese in der Regel am besten und effektivsten beheben.“; Steinberg, Der ökologische Verfassungsstaat, S.126 f.

⁴⁵² Frenz, Das Verursacherprinzip, S.42, 43; Kloepfer, Umweltrecht, §4 Rn. 47; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §2 Rn. 31; Steinberg, Der ökologische Verfassungsstaat, S.127.

⁴⁵³ Ausführlich dazu Breuer, Umweltschutzrecht in: Besonderes Verwaltungsrecht, S.516 Rn. 12 ff.; W. Erbguth/S. Schlacke, Umweltrecht, §3 Rn. 11; Frenz, Das Verursacherprinzip, S.40 ff.; Kloepfer, Umweltrecht, §4 Rn. 43; Meßerschmidt, Umweltabgaben, S.93: Er verweist auf Bullinger und Breuer, die die Theorie der drei Systemvarianten des Verursacherprinzips entwickelt haben; Rehlinger, Grundzüge des Umweltrechts, S.04/050 Rn. 99ff.; Steinberg, Der ökologische Verfassungsstaat, S.127.

- b) Die zweite Systemvariante umfasst sämtliche Maximen der erstgenannten Variante, geht jedoch einen wesentlichen Schritt weiter. Da man grundsätzlich von der Existenz einer, wenn auch „unzureichenden“, staatlichen Umweltpolitik ausgehen kann, muss der Verursacher neben den Kosten der staatlich geforderten Umweltschutzmaßnahmen auch die externen Kosten der verbleibenden, von der Rechtsordnung hingenommenen Umweltbelastung tragen (diese Formel hat die Bezeichnung „Theorie der sozialen Zusatzkosten“⁴⁵⁴ erhalten).
- c) Schließlich fragt die dritte Systemvariante weder nach vermiedenem Kostenaufwand noch nach entstandenem Schaden, sondern setzt politisch einen Knappheitspreis für die Umweltnutzungen fest. Dem Verursacher wird also für die Inanspruchnahme der Umwelt ein Entgelt aufgebürdet, so dass die Umwelt nicht mehr freies, sondern öffentliches Gut ist (Theorie der Umweltnutzung gegen Entgelt). Das Entgelt soll der Knappheit des in Anspruch genommenen Umweltgutes entsprechen und so hoch bemessen sein, dass für die Verursacher ein genügender wirtschaftlicher Anreiz besteht, die Umweltbelastungen auf ein politisch erwünschtes Ausmaß zu beschränken.

Einhellig wird in der Literatur anerkannt, dass das Verursacherprinzip kein reines Kostenzurechnungsprinzip darstellt⁴⁵⁵. Die Reduzierung des Verursacherprinzips auf reine Kostenzurechnung bleibt unbefriedigend, weil auf den Versuch verzichtet wird, für die für das Recht vorrangige materielle Verantwortung für Vermeidung, Verminderung oder Beseitigung von Umweltbelastungen ein „richtungsweisendes Zurechnungskonzept“ zu entwickeln⁴⁵⁶. Das Verursacherprinzip besagt vielmehr, dass der Verursacher grundsätzlich die sachliche und finanzielle Verantwortung für die von seinem Verhalten ausgehenden Umweltrisiken, Umweltgefahren, Umweltbelastungen und Umweltschäden trägt. Das Verursacherprinzip ist damit zweierlei – Regelungsmodell für die Kostenbelastung

⁴⁵⁴ Ausführlich dazu Seißinger, Das Verursacherprinzip, S.24 ff.

⁴⁵⁵ Breuer, Umweltschutzrecht in: Besonderes Verwaltungsrecht, S.515 Rn. 12; Erbguth/Schlacke, Umweltrecht, §3 Rn. 10; Frenz, Das Verursacherprinzip, S.39, 40; Kloepfer, Umweltrecht, §4 Rn. 42; Reh binder, Grundzüge des Umweltrechts, S.04/049 Rn. 98; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §2 Rn. 31; Steinberg, Der ökologische Verfassungsstaat, S.126.

⁴⁵⁶ Reh binder, Grundzüge des Umweltrechts, S.04/049 Rn. 98.

und daher Kostenzurechnungsprinzip einerseits; ökonomisches Effizienzkriterium und daher Zurechnungsmodell für die materielle Verantwortlichkeit andererseits.

Einzelne Stimmen in der Literatur bezweifeln die verschiedenen Bedeutungs- und Systemvarianten des Verursacherprinzips. Sie bezeichnen das Verursacherprinzip als „eine leere Worthülse“, „ein nutzloses Etikett“, welches „die Gefahr schwer abbaubarer Irrtümer hervorruft“⁴⁵⁷.

Die Umsetzung des Verursacherprinzips in der Praxis kann auf verschiedene Weise erfolgen⁴⁵⁸, und zwar durch:

- Vermeidungs-, Verminderungs- und Beseitigungspflichten in Form von ordnungsrechtlichen Geboten, Verboten und Auflagen (die Verwirklichung des Verursacherprinzips durch Verhaltenspflichten kann man in jedem Umweltgesetz wiederfinden, das sich mit Pflichten an denjenigen wendet, der – möglicherweise – Umweltbelastungen hervorruft, und ihm mangels Kostenübernahme durch den Staat letztlich die Aufwendungen für die Erfüllung dieser gesetzlichen Pflichten auferlegt⁴⁵⁹),
- Zahlungsverpflichtungen bei der Inanspruchnahme der Umwelt als Ressourcenreservoir bzw. als Entsorgungsmedium; wegen der von ihnen durch die finanzielle Belastung ausgehenden Anreizwirkung zu Verhaltensänderungen kommt Zahlungsverpflichtungen der Verursacher dem Staat gegenüber eine wichtige Funktion zu (Zahlungspflichten können durch Gebühren, Beiträge oder Abgaben statuiert werden; die Abgabenslösung kann sich sowohl als Ausprägung der Anlastung der Vermeidungskosten für die Nutzung einer öffentlichen Einrichtung als auch der sozialen Zusatzkosten sowie als Umsetzung der Theorie einer Umweltnutzung gegen Entgelt darstellen⁴⁶⁰; ferner kommt der Zertifikatshandel in Betracht),
- Zivilrechtliche Unterlassungs- und Haftungsansprüche (da die ordnungsrechtlichen Verwirklichungen des Verursacherprinzips Verhaltens- und Zahlungsverpflichtungen des

⁴⁵⁷ Ausführlich dazu Michael Adams, Das Verursacherprinzip als Leerformel, JZ 1989, S.787 ff. (789): „Das Verursacherprinzip sollte daher nicht nur wegen seiner inhaltlichen Leere, sondern auch aufgrund seiner hochstaplerischen Namensgebung von feinsinnigen Juristen in ihren Ausführungen zu Haftungsfragen im Umweltschutz gemieden werden: quod erat demonstrandum.“; dagegen Kirchgässner, Das Verursacherprinzip, JZ 1990, S.1042 ff.

⁴⁵⁸ Dazu vgl. Frenz, Das Verursacherprinzip, S.49ff.; ders., Die Verwirklichung des Verursacherprinzips im Abfallrecht, S.15ff.; Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, §1 Rn. 146ff.; Kloepfer, Umweltrecht, §4 Rn. 42; Rehbinder, Grundzüge des Umweltrechts, S.04/051 Rn. 100; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §2 Rn. 35.

⁴⁵⁹ Frenz, Das Verursacherprinzip, S.49; ders., Die Verwirklichung des Verursacherprinzips im Abfallrecht, S.18, 20.

⁴⁶⁰ Frenz, Das Verursacherprinzip, S.64 ff.; ders., Die Verwirklichung des Verursacherprinzips im Abfallrecht, S.20.

Verursachers festlegen, die unmittelbar dem Staat gegenüber bestehen und Privaten nur mittelbar zugute kommen, vermag die Statuierung von zivilrechtlichen Unterlassungs- und Haftungsansprüchen diese Lücke ordnungsrechtlicher Lösungen zu schließen).

Durch die konsequente Umsetzung des Verursacherprinzips werden Urheber von Umweltbelastungen durch die Inpflichtnahme zur Kostentragung dazu veranlasst, Umweltbeeinträchtigungen zu verringern oder gar zu vermeiden, so dass hier ein enger Zusammenhang mit dem Vorsorgeprinzip besteht⁴⁶¹. Dem Zweck des Vorsorgeprinzips, im Vorfeld Gefahren erst gar nicht entstehen zu lassen, dient ein Vorgehen gegen die Verursacher potentieller Gefahren. Verursacher- und Vorsorgeprinzip können sich also durchaus ergänzen⁴⁶².

Angesichts der Vieldeutigkeit des Verursacherprinzips besteht ferner kein einheitlicher Begriff des Verursachers. Im Schrifttum werden unterschiedliche Verursacherbegriffe vertreten, die sämtlich mit dem Verursacherprinzip vereinbar sind⁴⁶³.

In einem engen Sinne ist Verursacher nur der, in dessen Einflussbereich die Umweltbelastung auftritt. Nach einem weiteren Verursacherbegriff können aber auch statt des unmittelbar kausalen Verwenders bereits der Hersteller oder alle ausführend Beteiligten als Verursacher angesehen werden. Nach einer dritten Definition ist Verursacher derjenige, der die Umweltbelastung mitverursacht hat und wirtschaftlich und technisch (am besten) in der Lage ist, sie entsprechend den staatlichen Zielvorstellungen abzustellen. Schließlich können nach einer vierten, ebenfalls weiten Auffassung als Verursacher alle angesehen werden, die in einer konsekutiven Verursachungskette zur Umweltbelastung beitragen.

Eine besondere Ausprägung des Verursacherprinzips mit Bezügen zum Gemeinlastprinzip verkörpert die Erweiterung des Verursacherprinzips i.S. einer kollektiven Verantwortung einer abgegrenzten Gruppe potentieller Einzelverursacher. Danach sind die Folgekosten einer Umweltgefahr oder eines Umweltschadens der Gruppe von Rechtssubjekten aufzuerlegen, die diese Gefahren oder Schäden

⁴⁶¹ Epiney in: Mangoldt/Klein, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 20a Rn. 74.

⁴⁶² Frenz, Das Verursacherprinzip, S.29 f.; Reh binder, Grundzüge des Umweltrechts, S.04/049 Rn. 98.

⁴⁶³ Ausführlich dazu Erbguth/Schlacke, Umweltrecht, §3 Rn. 13; Kloepfer, Umweltrecht, §4 Rn. 49; ders., Produktverantwortung für Elektroaltgeräte, 2001, S.88f.; Meßerschmidt, Umweltabgaben, S.94: alle verweisen auf Reh binder, der sich ausführlich mit dem Verursacherbegriff beschäftigt hat, E. Reh binder, Politische und rechtliche Probleme des Verursacherprinzips, S.30 f.

typischerweise verursacht hat⁴⁶⁴. Das kollektive Verursacherprinzip wird z.B. durch die Bildung von Fonds und die Erhebung von Sonderabgaben umgesetzt.

III) Die rechtliche Verankerung des Verursacherprinzips im deutschen Umweltrecht

Die Bundesregierung hat in ihrem Umweltprogramm von 1971 sowie in den Umweltberichten von 1976 und 1990 (mit unwesentlichen Differenzen in der Formulierung) den Schluss gezogen, das Verursacherprinzip nur noch als ökonomischen Kostenzurechnungsgrundsatz in Sachen Vermeidung, Beseitigung und Ausgleich von Umweltbeeinträchtigungen heranzuziehen⁴⁶⁵. Im Anschluss an das entsprechende amerikanische Vorbild (the polluter shall pay-principle) wird als Verursacher im umweltökonomischen Sinne einer Kostenverursachung jeder bezeichnet, der die Umwelt belastet oder sie schädigt. Der Verursacher soll für die Kosten dieser Belastung oder Schädigung aufkommen. In dieser Funktion soll seine Anwendung den Grundgedanken der Marktwirtschaft verwirklichen und den Anstoß für ökologisch wirksame und zugleich ökonomisch effiziente Maßnahmen geben.

Allerdings wird anerkannt, dass die Kostenbelastung unter rechtlichen und rechtspolitischen Gesichtspunkten nicht isoliert, sondern nur im Zusammenhang mit der materiellen Verantwortlichkeit für die Vermeidung, Verminderung und Beseitigung von Umweltbelastungen gewürdigt werden. Die §§5 Abs. 1 UGB-ProfE⁴⁶⁶, 6 UGB-KomE⁴⁶⁷, die die Regelungen des Verursacherprinzips enthalten, stellen das Verursacherprinzip in seiner normativ-rechtlichen Bedeutung als über die Kostenzurechnung hinausreichendes materielles Zurechnungsprinzip im Umweltrecht heraus, stellen aber selbst keine weiteren Zurechnungskriterien zur Verfügung.

⁴⁶⁴ Reh binder, Grundzüge des Umweltrechts, S.04/053 Rn. 104; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §2 Rn. 36.

⁴⁶⁵ Umweltprogramm 1971, BT – Drs. VI/2710, S.6, 9, 10; Umweltbericht 1976, BT – Drs. 7/5684, S.8; Umweltbericht 1990, BT – Drs. 11/7168, S.27; dazu ausführlich Breuer, Umweltschutzrecht in: Besonderes Verwaltungsrecht, S.515; Kloepfer, Umweltrecht, §4 Rn. 41; Joachim Wolf, Umweltrecht, §1 Rn. 56.

⁴⁶⁶ Kloepfer/Rehbinder/Schmidt-Aßmann unter Mitwirkung von Kunig, UGB-ProfE-Allgemeiner Teil, S.145 ff.

⁴⁶⁷ BMU, UGB-KomE, S.111.

Insofern erfolgt die Konkretisierung des Verursacherprinzips durch die verantwortungsbegründenden Normen des jeweils zu betrachtenden Bereichs⁴⁶⁸.

Nach §5 Abs. 1 UGB-ProfE-AT ist derjenige, der eine Umweltbeeinträchtigung, eine Umweltgefahr oder ein Umweltrisiko verursacht, dafür verantwortlich. Gem. §6 Abs. 1 UGB-KomE ist derjenige verantwortlich, der erhebliche nachteilige Einwirkungen, Gefahren oder Risiken für die Umwelt oder den Menschen verursacht. Ferner sind gem. §6 Abs. 2 UGB-KomE auch Eigentümer und Besitzer verantwortlich, wenn erhebliche nachteilige Einwirkungen oder Gefahren für die Umwelt oder den Menschen durch den Zustand von Sachen verursacht werden.

Ferner ist das Verursacherprinzip als Handlungsmaxime der Umweltpolitik in Art. 34 des Einigungsvertrages verrechtlicht. Keine Einigkeit herrscht in der Literatur über die rechtliche Verankerung des Verursacherprinzips im Grundgesetz. Nach einer Auffassung in der Literatur, der zuzustimmen ist, sei das Verursacherprinzip in Art. 20a GG verankert⁴⁶⁹. Sei der Staat nach Art. 20a GG verpflichtet, die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen, so dürfe er erst nicht ihre Zerstörung fördern. Andererseits sei es nicht rechtlich ausgeschlossen, Aktivitäten zu fördern, die mit Umweltbelastungen verbunden seien. Jedoch dürfe nicht die Umweltbelastung als solche gefördert werden⁴⁷⁰. Durch die konsequente Verwendung des Verursacherprinzips würden Urheber von Umweltbelastungen durch die Inpflichtnahme zur Kostentragung dazu veranlasst, Umweltbeeinträchtigungen zu verringern oder gar zu vermeiden. Daher dürfte das Verursacherprinzip als Grundsatz durchaus Bestandteil der Vorgaben des Art. 20a GG sein⁴⁷¹. Ferner wird sogar die Ansicht vertreten, dass das Gemeinlastprinzip als Prinzip der Zurechnung der Kosten von Umweltbelastungen verfassungswidrig sei und sich nur dann rechtfertigen lasse, wenn und soweit die Verwirklichung des Verursacherprinzips aus tatsächlichen Gründen nicht möglich oder nicht praktikabel sei⁴⁷².

Nach der Gegenauffassung enthalte Art. 20a GG keine zwingende Grundentscheidung zugunsten des Verursacherprinzips mit der Folge, dass das

⁴⁶⁸ Kloepfer/Rehbinder/Schmidt-Aßmann unter Mitwirkung von Kunig, UGB-ProfE-AT, S.150, 154, 155; UGB-KomE, S.456; dazu siehe auch Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, §1 Rn. 145 f.; Kloepfer, Umweltrecht, §4 Rn. 74.

⁴⁶⁹ Jarass in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die B.D., Art. 20a Rn. 9; Epiney in: Mangoldt/Klein, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 20a Rn. 74; Murswiek in: Sachs, Grundgesetz-Kommentar, Art. 20a Rn. 34 f.

⁴⁷⁰ Murswiek in: Sachs, Grundgesetz-Kommentar, Art. 20a Rn. 34.

⁴⁷¹ Epiney in: Mangoldt/Klein, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 20a Rn. 74.

⁴⁷² Murswiek in: Sachs, Grundgesetz-Kommentar, Art. 20a Rn. 35.

Gemeinlastprinzip als Kostenzurechnungsprinzip verfassungswidrig wäre⁴⁷³. Unmittelbarer Adressat der Schutzpflicht des Art. 20a GG sei allein der Staat, während das Verursacherprinzip die Verantwortlichkeit Dritter im Blick hatte⁴⁷⁴. Ferner könne das Verursacherprinzip als Steuerungsinstrument untauglich sein, wenn sich über die Zuweisung finanzieller Lasten keine oder nur verspätete Abhilfe schaffen lasse (z.B. bei der Beseitigung von Altlasten, akuten Notständen)⁴⁷⁵. Für diese Gründe und wegen der häufig nicht eindeutig zu treffenden Zurechnung der Verursachung spiele auch das Gemeinlastprinzip eine erhebliche Rolle; insofern sei das Verursacherprinzip als umweltrechtlicher Grundsatz nicht Bestandteil des grundgesetzlich gewährleisteten Umweltschutzes nach Art. 20a GG⁴⁷⁶.

Auf der Ebene der Landesverfassungen verdienen einige Vorschriften Erwähnung, die zwar nicht ausdrücklich das Wort Verursacherprinzip beinhalten, dieser Idee jedoch in der Sache sehr nahe kommen, oder sogar noch darüber hinausgehen. Es handelt sich um solche Vorschriften, die umweltrechtliche Grundpflichten der Bürger verankern (z.B. Art. 14I der Bayerischen Verfassung, Art. 39 der Brandenburgischen Verfassung, Art. 59 der Saarländischen Verfassung, Art. 10 der Verfassung Sachsens und Art. 35 der Sachsen-Anhaltinischen Verfassung)⁴⁷⁷.

§5. Die wichtigsten Ausprägungen des Verursacherprinzips im deutschen Umweltrecht

I) Überblick

Da das Verursacherprinzip nicht nur ein reines Kostenzurechnungsprinzip ist, sondern auch ein Zurechnungsmodell für die materielle Verantwortlichkeit darstellt, lassen sich verschiedene rechtliche Instrumente des deutschen Umweltrechts auf dieses Prinzip zurückführen. Als wichtigste Ausprägungen des Verursacherprinzips sind hier insbesondere zu nennen:

⁴⁷³ Bernsdorff in: Umbach/Clemens, Grundgesetz, Art. 20a Rn. 45; Sommermann in: Kunig, Grundgesetz, Art. 20a Rn. 13.

⁴⁷⁴ Michael Reinhardt, Die Festsetzung pauschaler Ausgleichszahlungen für besondere Maßnahmen der Abwasserbeseitigung in Nordrhein-Westfalen, UTR 2002, S.171ff. (178).

⁴⁷⁵ Bernsdorff in: Umbach/Clemens, Grundgesetz, Art. 20a Rn. 45.

⁴⁷⁶ Reinhardt, Die Festsetzung pauschaler Ausgleichszahlungen, UTR 2002, S.178; Sommermann in: Kunig, Grundgesetz, Art. 20a Rn. 13.

⁴⁷⁷ Ausführlich dazu Steinberg, Der ökologische Verfassungsstaat, S.129.

- a) die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung (§§18, 19 BNatSchG),
- b) die bodenschutzrechtliche Sanierungspflicht (§§4 und 24 BBodSchG),
- c) die verschiedenen abfallrechtlichen Pflichten des KrW-/AbfG (insbesondere §5, §9, §11, §22, §23, §24),
- d) die immissionsschutzrechtlichen Pflichten der Betreiber genehmigungsbedürftiger Anlagen (§5 BImSchG),
- e) die Erhebung der Abwasserabgabe, die im AbwAG vorgesehen ist (§1 AbwAG),
- f) die Gefährdungshaftung (§22 WHG, §§1ff. UmweltHG),
- g) der Zertifikatshandel nach dem TEHG.

II) Das Verursacherprinzip im Bodenschutzrecht

A) Die Sanierungspflicht des Verursachers einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast nach §4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG

§4 Abs. 3 BBodSchG ist die zentrale Rechtsvorschrift für die öffentlich – rechtlichen Pflichten zur Sanierung schädlicher Bodenveränderungen oder Altlasten⁴⁷⁸. Sie bezieht sich auf bereits eingetretene Störungen, die auf schädlichen Bodenveränderungen beruhen oder von Altlasten ausgehen, und beinhaltet damit die repressive Gefahrenabwehr, also die Störungsbeseitigung⁴⁷⁹.

Nach §4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG ist der Verursacher einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast zur Sanierung verpflichtet. Anknüpfungspunkt dieser Vorschrift ist das Verursacherprinzip, das als Ausdruck eines allgemeinen Zurechnungsprinzips für die Ermittlung der tatsächlichen und finanziellen Verantwortlichkeit im Umweltrecht verstanden wird⁴⁸⁰. Insofern ist im Rahmen dieser Vorschrift als Verursacher jede natürliche oder juristische Person des öffentlichen oder Privatrechts zu verstehen, die an einer wie auch immer gearteten Bodenkontamination zumindest als Teilverantwortliche mitgewirkt hat⁴⁸¹. Diese Mitwirkung kann gleichermaßen durch positive Handlungen, durch pflichtwidriges Unterlassen

⁴⁷⁸ Becker, BBodSchG, §4 S.22.

⁴⁷⁹ Frenz, BBodSchG, §4 Abs.3 Rn. 1.

⁴⁸⁰ UGB-KomE, Begründung zu §6, S.456.

⁴⁸¹ Versteyl in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §4 Rn. 42.

wie durch ein pflichtwidriges Dulden eines Handelns oder Unterlassens bewirkt werden⁴⁸².

Mit dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber den Wortlaut der Vorschriften der Polizei- und Ordnungsbehördengesetze der Länder übernommen, die die Polizeipflicht des sog. Handlungsstörers festschreiben⁴⁸³. Die – schon vom Preußischen Oberverwaltungsgericht entwickelte – Theorie der unmittelbaren Verursachung erkennt nur ein solches Verhalten als polizeirechtlich erhebliche Ursache an, das selbst unmittelbar die konkrete Gefahr oder Störung herbeigeführt und damit die Gefahrgrenze überschritten hat⁴⁸⁴.

Wer Verursacher im Sinne des §4 Abs. 3 BBodSchG ist, bestimmt sich nach einer Auffassung in Rechtsprechung und Literatur nach dem Kriterium der unmittelbaren Verursachung⁴⁸⁵. Nach anderer Auffassung ist die polizeirechtliche Störerbestimmung nach Pflichtwidrigkeit und Risikosphäre vorzugswürdig, da sie eine umfassende Bewertung der zugrundeliegenden Sach- und Rechtslage vornimmt⁴⁸⁶. Die Berücksichtigung von Gesichtspunkten der Rechtswidrigkeit oder des Pflichtenverstößes bedeutet, dass die Ermittlung objektiver Verhaltenskriterien gerade bei lang zurückliegenden Verursachungsbeiträgen die Rechtslage in der Vergangenheit und die in ihr niedergelegten Wertungen zu berücksichtigen hat⁴⁸⁷.

Darüber hinaus wird auch die These formuliert, dass sowohl nach der herrschenden Theorie der unmittelbaren Verursachung als auch bei einer Zurechnung nach Pflichtwidrigkeit und Risikosphären grundsätzlich diejenige Handlung als ursächlich angesehen werden muss, durch welche die betreffenden bodenverunreinigenden Stoffe in den Boden gelangt sind⁴⁸⁸.

B) Die Bestimmung des als Handlungsstörer verantwortlichen Verursachers

Es soll versucht werden, eine Reihe von Kriterien zu bestimmen, mit deren Hilfe im Einzelfall der als Handlungsstörer verantwortliche Verursacher ermittelt

⁴⁸² Becker, BBodSchG, §4 S.34(1).

⁴⁸³ Lars Duesmann, Die Verantwortlichkeit für schädliche Bodenveränderungen und Altlasten nach dem BBodSchG, S.48 f.

⁴⁸⁴ Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §9 Rn. 188.

⁴⁸⁵ Kloepfer, Umweltrecht, §12 Rn. 152; Versteyl in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §4 Rn. 43.

⁴⁸⁶ Frenz, BBodSchG, §4 Abs. 3 Rn. 9.

⁴⁸⁷ Dombert in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Band IV, Sonstiges Umweltrecht, BBodSchG, §4 Rn. 21.

⁴⁸⁸ Giesberts in: Fluck, BBodSchG, §4 Rn. 164.

werden kann⁴⁸⁹. Von zentraler Bedeutung bei der Bestimmung des Handlungsstörers ist das Kriterium der Unmittelbarkeit. Derjenige, dessen Verhalten ohne weitere Zwischenschritte zur Entstehung von schädlichen Bodenveränderungen oder Altlasten geführt hat, kann als Verursacher angesehen werden⁴⁹⁰.

Verantwortlich als Handlungsstörer ist derjenige, der die Gefahr dadurch adäquat verursacht, dass er gegen öffentlich-rechtliche Normen verstößt, die den Eintritt der Gefahr verhindern sollen (es handelt sich um das Kriterium der Rechtswidrigkeit des Verhaltens). Außerdem kann im Bodenschutzrecht das Kriterium der Wahrscheinlichkeit des Gefahreintritts insbesondere die Haftung des Produzenten eines Stoffes für durch diesen verursachte schädliche Bodenveränderungen oder Altlasten begründen⁴⁹¹.

Letztlich soll §4 Abs. 3 BBodSchG sicherstellen, dass nicht die Allgemeinheit die Lasten des Bodenschutzes tragen muss, sondern der Verursacher. Diese Leitlinie, die Allgemeinheit von individuell verursachten Kosten zu entlasten und den diese Kosten Hervorrufenden zu belasten, ist zugleich eine Richtgröße zur Bestimmung der individuellen Risikosphäre⁴⁹².

Wenn eine naturwissenschaftliche Kausalität einwandfrei vorliegt, bietet die Rechtsfrage, ob eine Verursachung vorliegt, keine Schwierigkeiten⁴⁹³. Wenn aber nur sehr entfernte Ursachen Beiträge für Gefahren oder Störungen enthalten oder wenn mehrere Ursachen gesetzt wurden, die zu einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast führen, kann nicht mit Sicherheit geklärt werden, wer letztlich als Verursacher haftet.

Wenn die schädliche Bodenveränderung von mehreren abhängig voneinander verursacht wird (Störergemeinschaft), kann jeder als Handlungsstörer angesehen werden. Eine individuelle Verantwortlichkeit kann aus der Mitgliedschaft in der Gruppe erwachsen⁴⁹⁴.

Die schädliche Bodenveränderung kann auch von mehreren, aber unabhängig voneinander, verursacht werden. Bei Sachverhalten, bei denen zwei Personen –

⁴⁸⁹ Duesmann, Die Verantwortlichkeit für schädliche Bodenveränderungen, S.55.

⁴⁹⁰ Duesmann, Die Verantwortlichkeit für schädliche Bodenveränderungen, S.56.

⁴⁹¹ Duesmann, Die Verantwortlichkeit für schädliche Bodenveränderungen, S.56 ff.: nach seiner Auffassung kann sich eine Bedingung für die Entstehung einer Gefahr von den übrigen dadurch abheben, dass der Handelnde die Gefahr vorsätzlich herbeigeführt hat.

⁴⁹² Frenz, BBodSchG, §4 Abs. 3 Rn. 10.

⁴⁹³ Becker, BBodSchG, §4 S.32(2).

⁴⁹⁴ Becker, BBodSchG, §4 S.32(2); Frenz, BBodSchG, §4 Abs.3 Rn. 22.

zeitlich nacheinander und unabhängig voneinander – zu der Verunreinigung des Bodens mit Schadstoffen beigetragen haben, sollen sie als Handlungsstörer nach einer Auffassung nur in Anspruch genommen werden können, wenn sich nachweisen lässt, in welchem Umfang jeder die Verunreinigung verursacht hat⁴⁹⁵.

Dagegen wird die These formuliert, dass jeder einzelne, der einen Tatbeitrag zum rechtlich missbilligten Erfolg geleistet hat, unbeachtet der qualitativen und quantitativen Ursachenbeiträge zum Erfolg selbst Handlungsstörer ist⁴⁹⁶. Das Erfordernis einer möglichst schnellen und effektiven Störungsbeseitigung im Umweltrecht lässt es danach geboten erscheinen, keine zu hohen Anforderungen zu stellen, wenn jedenfalls feststeht, dass der Anteil des Pflichtigen an der Verursachung auch für sich gesehen unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit ein Einschreiten rechtfertigen würde⁴⁹⁷. In diesen Fällen kann jeder Handlungsstörer verpflichtet werden, die gesamte Sanierung durchzuführen, auch wenn er den möglicherweise geringeren Beitrag zu der Verunreinigung geleistet hat. Bei Klärung der Lage stehen Ausgleichsansprüche gem. §24 Abs. 2 BBodSchG zur Verfügung⁴⁹⁸.

C) Die Haftung des als Handlungsstörer verantwortlichen Verursachers

Als mit dem Verursacherprinzip und mit dem Kriterium der gerechten Lastenverteilung vereinbar erscheint die These, dass jeder Verursacher nur für den Beitrag, der ihm zurechenbar ist, haftet. Insofern muss er den von ihm verursachten Schaden beheben⁴⁹⁹. Kann er den von ihm verursachten Schaden aber nicht beheben, ohne dass gleichzeitig ein von einem Dritten verursachter Schaden mitbeheben wird, weil die Schäden untrennbar vermischt sind, so hat er diese Verteuerung ebenso hinzunehmen, wie wenn der andere Schaden in Wahrheit eine geogene Ursache hätte⁵⁰⁰. In diesem Fall hat er einen Ersatzanspruch nach §24 Abs. 2 BBodSchG gegen den anderen Verursacher.

Zusätzlich muss die Verantwortlichkeit des pflichtigen Handlungsstörers objektiv feststehen, d.h. objektive Faktoren als tragfähige Indizien müssen vorhanden

⁴⁹⁵ Dombert in: Landmann/Rohmer, BBodSchG, §4 Rn. 22.

⁴⁹⁶ Becker, BBodSchG, §4 S.33.

⁴⁹⁷ Diese These wird in der Rechtsprechung vertreten, OVG Schleswig, UPR 1996, S.194 ausführlich dazu Dombert in: Landmann/Rohmer, BBodSchG, §4 Rn. 22.

⁴⁹⁸ Frenz, BBodSchG, §4 Abs.3 Rn. 23.

⁴⁹⁹ Frenz, BBodSchG, §4 Abs.3 Rn. 24.

⁵⁰⁰ Bickel, BBodSchG, §4 Rn. 22.

sein, die den Schluss rechtfertigen, zwischen dem Verhalten der Person und der eingetretenen Gefahrenlage bestehe ein gesicherter Ursachenzusammenhang⁵⁰¹. Eine bloß mögliche Verantwortlichkeit reicht insoweit nicht aus⁵⁰² (die Gegenauffassung akzeptiert die Heranziehung eines Verursachers auch auf unsicherer Tatsachengrundlage⁵⁰³).

Im Zusammenhang mit Altlasten stellt sich die Frage, ob der Verhaltensstörer einer Ewigkeitshaftung für Altlasten unterliegt, oder ob eine Verjährung der Pflicht des Verursachers denkbar ist. Das Institut der Verjährung hat die Funktion, dass auf die Durchsetzung eines Anspruchs seitens der Rechtsordnung endgültig verzichtet wird. Nach der herrschenden Auffassung kann dies im Bereich der Gefahrenabwehr im öffentlichen Recht nicht statthaben, da die Rechtsordnung nicht auf die Beseitigung der Gefahr verzichten kann⁵⁰⁴. Im öffentlichen Recht gilt die Verjährung lediglich für vermögensrechtliche Ansprüche, soweit es ausdrücklich vorgesehen ist. Eine Verjährung der Sanierungsverantwortlichkeit ist nach §4 Abs. 3 BBodSchG nicht vorgesehen⁵⁰⁵.

Außerdem ginge, bejahte man eine Verjährung, diese regelmäßig zu Lasten des Zustandsstörers, dessen Haftungsgrund, das Eigentum, der Verjährung nicht unterliegt. Die Anerkennung der Möglichkeit der Verjährung von Eingriffsbefugnissen würde zu einer Privilegierung des Handlungs- gegenüber dem Zustandsstörer führen, was dem Verursacherprinzip, das in den Normen, die die Verantwortlichkeit des Handlungsstörers begründen, seinen Ausdruck gefunden hat, widersprechen würde⁵⁰⁶. Im Rahmen des Verursacherprinzips, von dem das BBodSchG ausgeht, steht der Verursacher einer zeitlich weit zurückliegenden Altlast der Verursachung und einer sich daraus ergebenden Pflichtigkeit immer noch näher als die Allgemeinheit⁵⁰⁷.

⁵⁰¹ Giesberts in: Fluck, BBodSchG, §4 Rn. 164.

⁵⁰² Dombert in: Landmann/Rohmer, BBodSchG, §4 Rn. 22.

⁵⁰³ Ausführlich dazu Frenz, BBodSchG, §4 Abs. 3 Rn. 18.

⁵⁰⁴ Becker, BBodSchG, §4 S.78; Bickel, BBodSchG, §4 Rn. 25; Kloepfer, Umweltrecht, §12 Rn. 164.

⁵⁰⁵ Kloepfer, Umweltrecht, §12 Rn. 164.

⁵⁰⁶ Duesmann, Die Verantwortlichkeit für schädliche Bodenveränderungen, S.69.

⁵⁰⁷ Frenz, BBodSchG, §4 Abs.3 Rn. 182.

D) Die Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers des Verursachers

An zweiter Stelle verpflichtet §4 Abs. 3 BBodSchG den Gesamtrechtsnachfolger des Verursachers einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast zu Sanierungen. Gesamtrechtsnachfolger ist derjenige, auf den ein Vermögen mit allen Rechten und Pflichten unmittelbar übergeht⁵⁰⁸. Der Gesamtrechtsnachfolger rückt in die abstrakte Pflichtenstellung des Rechtsvorgängers ein⁵⁰⁹. Dagegen liegt eine Einzelrechtsnachfolge vor, wenn eine Ausgliederung eines unwesentlichen Teils des Geschäftsvermögens erfolgt. Für die Verhaltensstörerschaft ist nur der Gesamtrechtsnachfolger, nicht der Einzelrechtsnachfolger verantwortlich. Nach der Stellungnahme des Bundesrates soll die Aufnahme des Gesamtrechtsnachfolgers des Verursachers in den Kreis der Verpflichteten dem Verursacherprinzip stärker Rechnung tragen⁵¹⁰. Auf diese Weise wird die Verantwortlichkeit auf der Verursacherseite besonders betont⁵¹¹.

Dagegen wird die These formuliert, dass der Gesamtrechtsnachfolger für ein Verhalten seines Vorgängers grundsätzlich keinen Beitrag geleistet habe. Er hafte nicht auf Grund eigenen Tuns, sondern nur auf Grund der Rechtsnachfolge. Sein Verhalten führte nicht zu Umweltverschmutzungen; er übernehme diese nur⁵¹².

Tatsache ist, dass der Gesamtrechtsnachfolger für die schädliche Bodenveränderung keinen Beitrag geleistet hat. Im Rahmen des Verursacherprinzips steht aber der Gesamtrechtsnachfolger des Verursachers einer schädlichen Bodenveränderung der Verursachung und einer sich daraus ergebenden Pflichtigkeit immer noch näher als die Allgemeinheit.

Der gewissermaßen gesetzlich „klassische“ Gesamtrechtsnachfolger ist der Alleinerbe nach §1922 BGB⁵¹³. Weitere bedeutsame Beispiele einer Gesamtrechtsnachfolge sind die gesellschafts- bzw. aktienrechtliche Verschmelzung, die Fusion von Kapitalgesellschaften sowie die Spaltung von Unternehmen. Der in §4 Abs. 3 BBodSchG verwendete Begriff des Gesamtrechtsnachfolgers muss auch die Spaltung als partielle Gesamtrechtsnachfolge einschließen. Im Falle der Unternehmensspaltung sind die partiellen Gesamtrechtsnachfolger des Verursachers

⁵⁰⁸ Frenz, BBodSchG, §4 Abs.3 Rn. 54; Giesberts in: Fluck, BBodSchG, §4 Rn. 183.

⁵⁰⁹ Bickel, BBodSchG, §4 Rn. 26.

⁵¹⁰ Bundesrats-Stellungnahme, Begründung zum Regierungsentwurf BT – Drucks. 13/6701, S.51.

⁵¹¹ Bickel, BBodSchG, §4 Rn. 26; zustimmend auch Giesberts in: Fluck, BBodSchG, §4 Rn. 181.

⁵¹² Frenz, BBodSchG, §4 Abs. 3 Rn. 58.

⁵¹³ Versteyl in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §4 Rn. 49.

sanierungspflichtig. Insofern besteht eine Sanierungspflicht aller übernehmenden Rechtsträger⁵¹⁴. Es muss aber bereits vor der Spaltung eine abstrakte Sanierungspflicht des übertragenden Rechtsträgers bestanden haben⁵¹⁵.

Die Sanierungspflicht kann nur in dem Rahmen für den Gesamtrechtsnachfolger bestehen, in dem sie auch schon für den Verursacher Geltung beansprucht hat. Die Haftung des Rechtsnachfolgers reicht daher nur soweit, wie auch sein Rechtsvorgänger hätte in Anspruch genommen werden können⁵¹⁶. Alle „Einwendungen“ des Verursachers stehen auch dem Rechtsnachfolger zu⁵¹⁷.

E) Die Haftung des Grundstückseigentümers und des Inhabers der tatsächlichen Gewalt über das Grundstück

Mit der Anordnung der Sanierungsverantwortlichkeit des Grundstückseigentümers und des Inhabers der tatsächlichen Gewalt über das Grundstück in §4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG folgt das BBodSchG der klassischen Zustandsverantwortlichkeit der Polizei- und Ordnungsgesetze der Länder⁵¹⁸.

Die Legitimation der Zustandsverantwortlichkeit beruht auf der durch die rechtliche bzw. tatsächliche Sachherrschaft vermittelten spezifischen Verbindung zur Gefahrenquelle, die den Eigentümer bzw. Inhaber der tatsächlichen Gewalt in die Lage versetzt, auf die Gefahr abwehrend einzuwirken⁵¹⁹. Nur wenn insoweit die erforderliche Sachherrschaft gewährleistet ist und der Gewaltinhaber jederzeit Zugang zum Grundstück hat und auf dieses einwirken kann, ist die Zustandsverantwortlichkeit verfassungsrechtlich gerechtfertigt⁵²⁰. Insbesondere ist die unabhängig von eigener Verursachung eintretende Sanierungspflicht des Eigentümers Ausdruck der nach Art. 14 Abs. 2 GG bestehenden Sozialbindung des Eigentums⁵²¹.

Das BVerfG⁵²² formuliert die These, dass die sicherheitsrechtlichen Vorschriften über die Zustandsverantwortlichkeit des Eigentümers eine zulässige

⁵¹⁴ Ausführlich dazu Giesberts in: Fluck, BBodSchG, §4 Rn. 192 ff.

⁵¹⁵ Giesberts in: Fluck, BBodSchG, §4 Rn. 196.

⁵¹⁶ Duesmann, Die Verantwortlichkeit für schädliche Bodenveränderungen, S.104.

⁵¹⁷ Giesberts in: Fluck, BBodSchG, §4 Rn. 210; Kloepfer, Umweltrecht, §12 Rn. 170.

⁵¹⁸ BT – Drs. 13/6701, S.22.

⁵¹⁹ Kloepfer, Umweltrecht, §12 Rn. 175.

⁵²⁰ Jan Henrik Conrady, Die Sanierungsverantwortlichkeit des Zustandsstörers nach dem BBodSchG, S.55.

⁵²¹ Duesmann, Die Verantwortlichkeit für schädliche Bodenveränderungen, S.75.

⁵²² BVerfG, B. v. 16.2.2000, BVerfGE 102, S.1 ff.

Regelung von Inhalt und Schranken des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG seien. Der Eigentümer habe regelmäßig die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit, auf die Sache und damit auch auf die Gefahrenquelle einzuwirken. Die Zustandsverantwortlichkeit finde in der durch die Sachherrschaft vermittelten Einwirkungsmöglichkeit auf die gefahrenverursachende Sache ihren legitimierenden Grund. Die Möglichkeit zur wirtschaftlichen Nutzung und Verwertung des Sacheigentums korrespondiere mit der öffentlich-rechtlichen Pflicht, die sich aus der Sache ergebenden Lasten und die mit der Nutzungsmöglichkeit verbundenen Risiken zu tragen.

In der Rechtsprechung wird sogar die These formuliert, der Zustandsstörer der Gefahr näher stehe als die Gesamtheit der Steuerzahler, so dass die Zustandshaftung als Ausdruck der Sozialbindung des Eigentums letztlich dem Verursacherprinzip entspreche⁵²³.

Der Begriff des Eigentums ist im BBodSchG rein zivilrechtlich zu verstehen. Für die Begründung des Eigentums ist die Einigung/Eintragung nach §873 BGB, die Auflassung nach §925 BGB und die Eintragung im Grundbuch nach §29 GBO erforderlich⁵²⁴. Insofern gilt als Eigentümer unabhängig von seiner Rechtsform, wer im Grundbuch als solcher eingetragen ist⁵²⁵. Inhaber der tatsächlichen Gewalt ist, wer unmittelbar auf das Grundstück einwirken kann, ohne sich hierfür der Hilfe anderer bedienen zu müssen und ohne dass seiner Einwirkung tatsächliche Hindernisse entgegenstehen⁵²⁶.

Die Sanierungspflicht des Eigentümers oder Inhabers der tatsächlichen Gewalt bedeutet grundsätzlich volle und im Prinzip unbegrenzte Verantwortung⁵²⁷. Die Kosten für die Beseitigung der Gefahr können den Wert des Grundstücks weit übersteigen. Diese strikte und der Höhe nach unbegrenzte Einstandspflicht des Zustandsstörers wurde in den letzten Jahren immer häufiger in Frage gestellt⁵²⁸. Besonders in den Fällen, in denen der Zustandsstörer weder den Eintritt der Gefahr verhindern noch ihr Vorliegen beim Erwerb des Grundstücks erkennen konnte und er

⁵²³ VGH München, NVwZ 1986, S.942-944.

⁵²⁴ Versteyl in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §4 Rn. 55.

⁵²⁵ Conrady, Die Sanierungsverantwortlichkeit des Zustandsstörers, S.54.

⁵²⁶ Duesmann, Die Verantwortlichkeit für schädliche Bodenveränderungen, S.76.

⁵²⁷ Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §9 Rn. 197.

⁵²⁸ Conrady, Die Sanierungsverantwortlichkeit des Zustandsstörers, S.192.

selbst keine Ursache zur Kontamination seines Grundstücks beigetragen hat, wird dieses Ergebnis oft als unbillig empfunden⁵²⁹.

Mit seinem Beschluss vom 16.2.2000⁵³⁰ hat das BVerfG erstmalig zur Problematik der Zustandsverantwortlichkeit des Eigentümers eines kontaminierten Grundstücks Stellung genommen und dabei in deutlicher Weise tragende Gesichtspunkte für deren Grenzziehung aufgezeigt⁵³¹.

Das Gericht stützt die Rechtfertigung der verschuldensunabhängigen Zustandsstörerhaftung auf drei Säulen: die Sachherrschaft über das Grundstück, die Möglichkeit der Nutzbarkeit des Grundstücks als Korrelat zu den mit der Nutzbarkeit verbundenen Risiken und auf das Eigeninteresse des Eigentümers an der Sanierung seines Grundstücks⁵³².

Obwohl die Zustandsverantwortlichkeit des Grundstückseigentümers eine zulässige Regelung von Inhalt und Schranken des Eigentums darstellt, ist das Ausmaß dessen, was dem Grundstückseigentümer als Zustandsstörer zur Gefahrenabwehr abverlangt werden darf, durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beschränkt⁵³³. Die zu erfolgende Grenzziehung der zum Wohl der Allgemeinheit vom Eigentümer hinzunehmenden Belastungen und Einschränkungen seines Eigentums besteht zum einen im Einklang der Belastung mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und den übrigen Verfassungsnormen und zum anderen in dem grundsätzlich unantastbaren Kernbereich bzw. der Institutsgarantie des Eigentumsschutzes⁵³⁴.

Das Gericht formuliert erstmalig konkrete Maßstäbe hinsichtlich der Reichweite der Zumutbarkeit. Die Grenze des Zumutbaren hält das Gericht in der Regel für überschritten, wenn die anfallenden Sanierungskosten höher sind als der Verkehrswert des Grundstücks nach der Sanierung⁵³⁵.

Umstände, die zu einer verminderten Belastung unterhalb der Verkehrswertschwelle führen können, sieht das Gericht zum einen in einer Gefahrenlage, die jenseits der Verantwortungssphäre des Betroffenen ausgelöst wurde, und zum anderen in den Fällen, in denen das Grundstück den wesentlichen

⁵²⁹ Duesmann, Die Verantwortlichkeit für schädliche Bodenveränderungen, S.79.

⁵³⁰ BVerfG, B. v. 16.2.2000, BVerfGE 102, S.1 ff.

⁵³¹ Conrady, Die Sanierungsverantwortlichkeit des Zustandsstörers, S.203.

⁵³² BVerfG, B. v. 16.2.2000, BVerfG 102, S.1 ff.; ausführlich dazu Conrady, Die Sanierungsverantwortlichkeit des Zustandsstörers, S.66.

⁵³³ BVerfG, B. v. 16.2.2000, BVerfG 102, S.1, 19.

⁵³⁴ Ausführlich dazu aus der Literatur Conrady, Die Sanierungsverantwortlichkeit des Zustandsstörers, S.209.

⁵³⁵ Ausführlich dazu Conrady, Die Sanierungsverantwortlichkeit des Zustandsstörers, S.216.

Teil des Vermögens des Verpflichteten ausmacht und zugleich die Grundlage seiner privaten Lebensführung einschließlich seiner Familie darstellt⁵³⁶. In diesen beiden Fällen kann die Belastung des Zustandsverantwortlichen mit Sanierungskosten bis zur Höhe des Verkehrswertes unzumutbar sein.

Eine Kostenbelastung, die den Verkehrswert des sanierten Grundstücks übersteigt, kann allerdings zumutbar sein, wenn der Eigentümer das Risiko der entstandenen Gefahr bewusst in Kauf genommen hat, oder wenn die Risikoumstände erkennbar waren und er sich diesem Risiko in fahrlässiger Weise verschlossen hat⁵³⁷. Für die Beurteilung der Zumutbarkeit kann der Grad der Fahrlässigkeit erheblich sein.

In den Fällen, in denen eine Kostenbelastung über den Verkehrswert hinaus an sich zumutbar ist, kann sie nicht auf die gesamte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Eigentümers bezogen werden. In diesen Fällen ist es zumutbar, Vermögen zur Sanierung einzusetzen, das zusammen mit dem sanierungsbedürftigen Grundstück eine funktionelle Einheit darstellt, etwa wenn dieses Bestandteil eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes oder sonstigen Unternehmens ist⁵³⁸.

Schließlich stellt das BVerfG klar, dass die Behörden und Gerichte bei der Anwendung der jeweiligen Vorschriften diese Grundsätze anwenden und die hinreichende Beachtung der Zumutbarkeitsgrenze beachten müssen, solange der Gesetzgeber die Grenzen der Zustandsverantwortlichkeit nicht ausdrücklich regelt⁵³⁹.

F) Die Störerauswahl

Häufig sind es bei Sanierungsnotwendigkeiten eine Vielzahl natürlicher oder juristischer Personen, die als Zustands- und Handlungsstörer in Betracht kommen. Dann stellt sich die Frage, gegen wen die Behörde eine Sanierungsverfügung zu

⁵³⁶ BVerfG, B. v. 16.2.2000, BVerfG 102, S.1, 21.

⁵³⁷ BVerfG, B. v. 16.2.2000, BVerfG 102, S.1, 21, 22.

⁵³⁸ Dagegen Duesmann, Die Verantwortlichkeit für schädliche Bodenveränderungen, S.85 f.: Nach seiner Auffassung stelle sich das Problem der Inanspruchnahme anderer Vermögensbestandteile als des Grundstücks jedoch nur, wenn eine über den Grundstückswert hinausgehende Belastung des Eigentümers zumutbar sei. In diesen Fällen fehle es aber nach dem eigenen Ansatz des BVerfG an einer unverhältnismäßigen Beschränkung der Privatnützigkeit. Außerdem seien keine Gründe dafür ersichtlich, bei der Haftung für mit schädlichen Bodenveränderungen oder Altlasten belastete Grundstücke einen Grundstückseigentümer, der sein gesamtes Vermögen in einen Betrieb investiert habe, gegenüber einem anderen Grundstückseigentümer schlechter zu stellen, der mehrere Betriebe besitze oder sein Geld teilweise in Aktien oder Wertpapieren angelegt habe.

⁵³⁹ BVerfG, B. v. 16.2.2000, BVerfG 102, S.1, 23.

erlassen hat, da das BBodSchG zu der Frage der Rangfolge der Verpflichteten keine Antwort gibt.

Die Begründung des Gesetzentwurfes legt die Annahme nahe, dass die im BBodSchG gewählte Reihenfolge der Nennung der Verpflichteten im Regelfall auch die Rangfolge der Verpflichtung bestimmt⁵⁴⁰.

Demnach wäre zunächst der Verursacher einer Bodenverschmutzung, dann dessen Gesamtrechtsnachfolger, der Grundstückseigentümer, der Inhaber der tatsächlichen Gewalt über das Grundstück, derjenige, der aus handels- oder gesellschaftsrechtlichem Rechtsgrund für eine juristische Person einzustehen hat, der das Grundstück gehört, der Derelinquent und zuletzt der Veräußerer eines Grundstücks sanierungspflichtig.

Andererseits wird in der amtlichen Begründung zugleich auf den Vorrang der Effektivität der Gefahrenabwehr und Störungsbeseitigung nach den Grundsätzen der Störerauswahl des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts verwiesen. Ein Blick in die Gesetzesmaterialien zeigt also, dass eine Gefahr möglichst schnell und effektiv beseitigt werden muss. Nach diesem Kriterium muss die Behörde denjenigen Verantwortlichen heranziehen, dessen Auswahl der schnellen und wirksamen Gefahrenbeseitigung am besten dient.

Nach einer Auffassung in der Literatur hat sich das Auswahlermessen der Behörde in erster Linie an der Notwendigkeit einer schnellen und effektiven Gefahrenbeseitigung zu orientieren⁵⁴¹. Das Gebot der effektiven Gefahrenbeseitigung wird es dabei regelmäßig rechtfertigen, den finanziell Leistungsfähigsten in Anspruch zu nehmen. Der Grundstückseigentümer ist durch einen Blick in das Grundbuch zumeist leichter ausfindig zu machen als der Verursacher der Störung⁵⁴². Auf der

⁵⁴⁰ BT - Drs. 13/6701, S.35; dazu auch Lothar Knopp/Dirk Löhr, BBodSchG in der betrieblichen und steuerlichen Praxis, §153: nach ihrer Auffassung handelt es sich um keine verbindliche Rechtsregel.

⁵⁴¹ Dombert in: Landmann/Rohmer, BBodSchG, §4 Rn. 16; Duesmann, Die Verantwortlichkeit für schädliche Bodenveränderungen, S.186; Frenz, BBodSchG §4 Abs.3 Rn. 123,124: Er formuliert die These, §4 Abs. 3 BBodSchG erstrebe zum einen eine schnelle und effektive Beseitigung eingetretener Störungen des Bodens und zum anderen gehe es darum, die öffentliche Hand von finanziellen Lasten möglichst frei zu halten. Eine vorrangige Inanspruchnahme des Verhaltensstörers lasse sich nach seiner Auffassung aus dem Verursacherprinzip nicht zwingend herleiten, da dessen Ausdruck auch die Eigentümerhaftung sei; zustimmend auch Schrader, Altlastensanierung nach dem Verursacherprinzip? Rechtsfragen der Kostenübernahme vor dem Hintergrund der Legalisierungswirkung von Genehmigungen, S. 137: Nach seiner Auffassung stelle das Recht mit der möglichen Heranziehung von Handlungs- oder Zustandsstörer einen ausreichenden und rechtlich zulässigen Weg zur Durchsetzung des Verursacherprinzips dar; ferner Knopp/Löhr, BBodSchG, §153.

⁵⁴² Giesberts in: Fluck, BBodSchG, §4 Rn. 231.

Primärebene der Gefahrenbeseitigung wird die Behörde daher unter Effizienz Gesichtspunkten in der Regel zunächst den Eigentümer heranziehen⁵⁴³.

Im Rahmen des Gebotes einer schnellen und effektiven Gefahrenbeseitigung stellen allgemeine Auswahlgrundsätze bloße Ermessensrichtlinien dar, von denen im Einzelfall abgewichen werden kann⁵⁴⁴. Als Ermessensgrundsätze kommen in Betracht: a) zur Sanierung schädlicher Bodenveränderungen können von der Behörde ohne Rücksicht auf Verschulden mehrere, alle, auch als Gesamtschuldner oder nur ein Verantwortlicher herangezogen werden, b) im allgemeinen ist der Handlungsstörer vor dem Zustandsstörer in Anspruch zu nehmen. Für eine im Einzelfall gebotene Inanspruchnahme des Zustandsstörers anstelle des Verursachers können neben Effizienzerwägungen die mangelhafte Sicherung des Grundstücks gegen Ablagerungen, der lange zurückliegende Zeitpunkt oder ungeklärte Umstände der Ablagerungen, sowie die Möglichkeiten eines bürgerlich-rechtlichen Rückgriffs im Binnenverhältnis mehrerer Störer sprechen⁵⁴⁵, c) weitere Auswahlkriterien sind unter anderem die persönliche und sachliche Nähe des Verantwortlichen, aber auch seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zur effektiven Gefahrenabwehr.

Diese Auffassung verkennt die Tatsache, dass der Grundsatz, dass der Verursacher zuerst haftet und in Anspruch genommen werden soll, ein allgemeines Haftungsprinzip im gesamten Recht ist⁵⁴⁶. Es muss versucht werden, dem Grundsatz der gerechten Lastenverteilung bereits im Rahmen der Auswahl der Sanierungspflichtigen soweit wie möglich Rechnung zu tragen⁵⁴⁷.

Bei der Frage der Auswahl zwischen einem Handlungsstörer und einem Zustandsstörer spricht alles dafür, dass die Behörde zuerst den Handlungsstörer, der einwandfrei feststeht, in Anspruch nimmt⁵⁴⁸. Dieser Grundsatz der Definition des

⁵⁴³ Schrader, Altlastensanierung nach dem Verursacherprinzip? S.121: Im Interesse einer effektiven, nicht durch eine Suche nach Entstehungsfaktoren verzögerten Gefahrenabwehr stelle nach seiner Auffassung das Recht der öffentlichen Sicherheit und Ordnung allein auf die Einwirkungsmöglichkeit des Grundstückseigentümers bzw. -inhabers ab; ferner Sparwasser/Engel/ Voßkuhle, Umweltrecht, §9 Rn. 237.

⁵⁴⁴ Ausfürlich dazu Knopp/Löhr, BBodSchG, §153; Schrader, Altlastensanierung nach dem Verursacherprinzip?, S.130 f.

⁵⁴⁵ Kloepfer, Umweltrecht, §12 Rn. 204; Schrader, Altlastensanierung nach dem Verursacherprinzip?, S.131; Ronald Schulz, Die Lastentragung bei der Sanierung von Bodenkontaminationen, S.203 f.: er verweist auf die Rechtsprechung (VGH München, NVwZ 1986, S.942 ff.), die diese These formuliert hat.

⁵⁴⁶ Becker, BBodSchG, §4 S.72 (4).

⁵⁴⁷ Giesberts in: Fluck, BBodSchG, §4 Rn. 232; Schulz, Die Lastentragung bei der Sanierung von Bodenkontaminationen, S.186.

⁵⁴⁸ Becker, BBodSchG, §4 S.72 (5); Knopp/Löhr, BBodSchG, §153: Der Verursacher sollte, wenn möglich, vor dem Zustandspflichtigen in Anspruch genommen werden. Allerdings ist nach ihrer

Auswahlermessens entspringt dem Gebot der Konkretisierung der allgemeinen Gerechtigkeit durch Auswahl des Verursachers von Schäden entweder explizit oder konkludent⁵⁴⁹. Gleichzeitig stellt er eine Konkretisierung des aus dem allgemeinen Gerechtigkeitsprinzip fließenden Verursacherprinzips dar. Maßstab des Auswahlermessens hat vor allem das Verursacherprinzip zu sein⁵⁵⁰. Für die Umsetzung des Verursacherprinzips⁵⁵¹ ist es geboten, dass zuerst den unmittelbaren Verursachern von Bodenkontaminationen die Kosten der Sanierung angelastet werden⁵⁵². Die handlungsbezogene Verantwortlichkeit kommt dem Kern des Verursacherprinzips und dem Rechtsempfinden näher als die Heranziehung des Grundstückseigentümers⁵⁵³. Auch die Interpretation der Rechtsprechung des BVerfG zur Opfergrenze⁵⁵⁴ spricht jedenfalls insoweit für die Inanspruchnahme des Verursachers, weil dessen Sanierungspflicht durch den Wert des Grundstücks nicht begrenzt ist⁵⁵⁵.

Eine vorrangige Inanspruchnahme des Verursachers entspricht sowohl dem primären Gemeinschaftsrecht (nämlich dem Verursacherprinzip in Art.174 Abs. 2 S. 1 EGV), als auch dem sekundären Gemeinschaftsrecht (z.B. Art.15 AbfR-RL 75/442, Art. 9 Abs. 1 S. 1 EG/WRRL 2000/60)⁵⁵⁶. Aktueller und einschlägiger ist der Verursacher in der Umwelthaftungs-RL 2004/35 als derjenige bezeichnet, der die Kosten von Bodensanierungsmaßnahmen zu tragen hat (das ergibt sich aus den Art.3, 6 bis 10 der RL). Es entspricht europäischem und deutschem Recht, Rechtstradition und Rechtsempfinden, bei gleicher Effizienz und gleicher wirtschaftlicher

Auffassung unter dem Gesichtspunkt einer schnellen und effektiven Gefahrenabwehr die Inanspruchnahme des Zustandsverantwortlichen dann rechtmäßig, wenn der Verhaltensverantwortliche nicht greifbar oder eine wirksame Gefahrenbeseitigung durch ihn aus rechtlichen, faktischen oder wirtschaftlichen Gründen nicht gewährleistet ist.

⁵⁴⁹ Becker, BBodSchG, §4 S.72 (6).

⁵⁵⁰ Schulz, Die Lastentragung bei der Sanierung von Bodenkontaminationen, S.201.

⁵⁵¹ Das Verursacherprinzip kann den grundsätzlichen Ausgangspunkt zur Altlastenbereinigung bilden, ausführlich dazu Schrader, Altlastensanierung nach dem Verursacherprinzip? S.93 f.

⁵⁵² Carsten Kühl, Strategien zur Finanzierung der Altlastensanierung, S.75 f.: Es handelt sich um das sog. retrospektive Verursacherprinzip (oder Haftungsprinzip), das immer dann zum Tragen kommt, wenn Umweltschäden bereits eingetreten sind, und zu entscheiden ist, wem die Kosten zur Beseitigung dieser Schäden angelastet werden sollen.

⁵⁵³ Schrader, Altlastensanierung nach dem Verursacherprinzip? S.124.

⁵⁵⁴ BVerfG, B. v. 16.2.2000, BVerfG 102, S.1 ff.: allerdings hat das Gericht ein verfassungsrechtliches Gebot, wonach der Verhaltensverantwortliche grundsätzlich vor dem Zustandsverantwortlichen herangezogen werden muss, abgelehnt, ausführlich dazu Conrady, Die Sanierungsverantwortlichkeit des Zustandsstörers, S.51.

⁵⁵⁵ Bickel, BBodSchG, §4 Rn. 31: Nach seiner Auffassung entspricht dies auch der Erwägung 11 der EG WRRL 2000/60, die ausdrücklich das Verursacherprinzip hervorhebt.

⁵⁵⁶ Versteyl in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §4 Rn. 88c.

Ausgangslage von verschiedenen Pflichtigen den Verursacher in Anspruch zu nehmen⁵⁵⁷.

Zur Begründung des Grundsatzes der vorrangigen Inanspruchnahme des Verhaltensstörers gegenüber dem Zustandsstörer kann nach einer Auffassung sowohl auf Art. 14 GG als auch auf den allgemeinen Gleichheitssatz zurückgegriffen werden⁵⁵⁸.

In Sonderfällen, in denen die Störungsbeseitigung schnellstmöglich vorgenommen werden muss, um eine gesundheits- oder umweltschädliche Ausbreitung der Störung zu verhindern, können sich Ausnahmen ergeben⁵⁵⁹. Außerdem können Ausnahmen auch dann zulässig sein, wenn der Handlungsstörer die Sanierung nicht effektiv aus verschiedenen Gründen vornehmen kann. In diesen Fällen ist nach der Rechtsprechung⁵⁶⁰ der sog. gestufte Zugriff zulässig: zunächst die Inanspruchnahme des Handlungsstörers bis zur Grenze seiner Leistungsfähigkeit und dann die des Zustandsstörers.

Bei einer Mehrheit von Handlungsstörern muss grundsätzlich jeder für seinen - auf ihn rückführbaren - Teilbeitrag verpflichtet werden, wenn dies tatsächlich so ermittelbar und deshalb verfahrensrechtlich und materiellrechtlich richtig verfügt werden kann⁵⁶¹. Steht sein Beitrag eindeutig fest, und ist dieser gegenüber anderen isolierbar und isoliert behebbar, darf er daher nicht auch zur Sanierung anderer, nicht von ihm stammender Bodenschädigungen herangezogen werden⁵⁶².

Wenn die Tatbeiträge dagegen nicht isolierbar sind, oder wenn die Verursachungsanteile unmittelbar miteinander verbunden sind, dann kann der eine Nebentäter für die gesamte Sanierungslast haften⁵⁶³. Eine Ungewissheit über Verursachungsbeiträge darf gerade nicht zu Lasten der öffentlichen Kassen gehen. Insofern ist eine solche Lösung mit dem Grundsatz vereinbar, dass Private und nicht die Allgemeinheit für von einzelnen verursachte Schäden aufkommen sollen⁵⁶⁴. Erweist sich allerdings die Isolierbarkeit nach der Inanspruchnahme des einen

⁵⁵⁷ Versteyl in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §4 Rn. 88c.

⁵⁵⁸ Schulz, Die Lastentragung bei der Sanierung von Bodenkontaminationen, S.206, 214.

⁵⁵⁹ Giesberts in: Fluck, BBodSchG, §4 Rn. 232.

⁵⁶⁰ Hess.VGH v. 21.5.1997, BB 1998, S.17; NVwZ-RR 1998, S.747; dazu auch Becker, BBodSchG, §4 S.72(8); Knopp/Löhr, BBodSchG, §153.

⁵⁶¹ Becker, BBodSchG, §4 S.72(16).

⁵⁶² Frenz, BBodSchG §4 Abs. 3 Rn. 129.

⁵⁶³ Frenz, BBodSchG §4 Abs. 3 Rn. 128-131; Becker findet eine solche Lösung als ungerecht, die aber aus tatsächlichen Gründen hingenommen werden muss, Becker, BBodSchG, §4 S.72(17).

⁵⁶⁴ Frenz, BBodSchG §4 Abs. 3 Rn. 128.

Handlungsstörers, so steht ihm ganz klar der Ausgleich hierfür gegen die anderen nach §24 Abs. 2 BBodSchG zu.

G) Der Ausgleichsanspruch nach §24 Abs. 2 BBodSchG

Die Behörde bleibt in der Tat in ihrer Störerauswahl am Gebot der effektiven Gefahrenabwehr orientiert. Oft werden Personen zur Sanierung einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast herangezogen, obwohl sie diese nicht verursacht haben, während der Verursacher nicht in Anspruch genommen wird⁵⁶⁵. Ein solches Ergebnis steht nicht im Einklang mit dem Verursacherprinzip und dem Grundsatz der gerechten Lastenverteilung.

§24 Abs. 2 BBodSchG regelt die Frage des zivilrechtlichen Ausgleichs der Kostentragung unter mehreren ordnungsrechtlichen Verantwortlichen⁵⁶⁶. Nach dieser Vorschrift haben mehrere Verpflichtete unabhängig von ihrer Heranziehung untereinander einen Ausgleichsanspruch. Der erste Satz des §24 Abs. 2 BBodSchG ist zusammen mit dem zweiten Satz zu lesen⁵⁶⁷. Dort ist geregelt, dass die Verpflichtung zum Ausgleich sowie der Umfang des zu leistenden Ausgleichs davon abhängen, inwieweit die Gefahr oder der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist. Als Ausdruck des Verursacherprinzips und des Grundsatzes der gerechten Lastenverteilung verschafft die Vorschrift mehreren nach §4 BBodSchG verantwortlichen Personen interne Ausgleichsansprüche entsprechend ihren Verursachungsanteilen⁵⁶⁸. Insofern begrenzt sie die Kostentragungspflicht des Grundstückseigentümers und Besitzers⁵⁶⁹.

Die Vorschrift soll ein am Verursacherprinzip und den dahinter stehenden Gerechtigkeits- und Präventionserwägungen orientiertes Korrektiv für das Handeln der Ordnungsbehörden bieten, die sich bei der Auswahl unter mehreren Störern nur allzu oft an den Zustandsstörer halten, weil dieser bekannt, präsent und solvent ist, also die beste Gewähr für eine möglichst schnelle und effektive Gefahrenabwehr bietet⁵⁷⁰.

⁵⁶⁵ Duesmann, Die Verantwortlichkeit für schädliche Bodenveränderungen, S.187.

⁵⁶⁶ Wagner/Vierhaus in: Fluck, BBodSchG, §24 Rn. 41.

⁵⁶⁷ Versteyl in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §24 Rn. 18.

⁵⁶⁸ Duesmann, Die Verantwortlichkeit für schädliche Bodenveränderungen, S.187; Kloepfer, Umweltrecht, §12 Rn. 252; Wagner/Vierhaus in: Fluck, BBodSchG, §24 Rn. 82.

⁵⁶⁹ BT - Drs. 13/6701, S.45.

⁵⁷⁰ Wagner/Vierhaus in: Fluck, BBodSchG, §24 Rn. 114.

Der Kreis derjenigen natürlichen und juristischen Personen, die als „Verpflichtete“ i.S.v. §24 Abs. 2 S. 1 BBodSchG in Betracht kommen, ist abschließend im BBodSchG geregelt⁵⁷¹.

Insbesondere können als Verpflichtete i.S.v. §24 Abs. 2 BBodSchG folgende Personen bezeichnet werden: a) der Verursacher und sein Gesamtrechtsnachfolger, b) der Grundstückseigentümer, c) der Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück, d) diejenige natürliche oder juristische Person, die im Wege der Durchgriffs- oder Konzernverantwortlichkeit für eine juristische Person einzustehen hat, in deren Eigentum das Grundstück steht, e) der Derelinquent sowie f) der bösgläubige frühere Grundstückseigentümer.

Sinn und Zweck der Regelung ist es, vor allem dem als Zustandsstörer zur Verantwortung gezogenen Eigentümer eines Grundstücks einen gesetzlichen Anspruch gegen den Verhaltensstörer zu geben. Insofern kann der Zustandsstörer den Verursacher in Anspruch nehmen, während ein Handlungsstörer keinen Ausgleichsanspruch gegen einen Zustandsstörer haben kann⁵⁷². Es wäre mit dem Verursacherprinzip unvereinbar, dem Handlungsstörer nach §24 Abs. 2 BBodSchG einen Ausgleichsanspruch gegen den bloßen Zustandsstörer zu gewähren⁵⁷³.

§24 Abs. 2 BBodSchG lässt die Ausgleichspflicht unabhängig von ihrer Heranziehung eintreten. Überwiegend wird die These formuliert, dass es für die Ausgleichspflicht unmaßgeblich ist, ob eine behördliche Heranziehung erfolgt ist oder nicht. Allein das abstrakte Vorliegen von Verpflichtetenstellung und Schaden/Gefahr genügt⁵⁷⁴.

⁵⁷¹ Wagner/Vierhaus in: Fluck, BBodSchG, §24 Rn. 84 f.: Nach ihrer Auffassung handle es sich ausschließlich um die nach §4 Abs. 3, 4 und 6 BBodSchG Verpflichteten; Nach Becker finde die Vorschrift Anwendung auch für die nach §7 BBodSchG zur Vorsorge Verpflichteten, Becker, BBodSchG, §24 S.16; Duesmann ist der Auffassung, dass Verpflichtungen aus sämtlichen Vorschriften des BBodSchG und den zu ihm ergangenen untergesetzlichen und landesrechtlichen Regelwerken geeignet seien, Ausgleichsansprüche nach §24 Abs. 2 BBodSchG auszulösen, Duesmann, Die Verantwortlichkeit für schädliche Bodenveränderungen, S.188; übereinstimmend mit Duesmann auch Frenz, BBodSchG, §24 Rn. 14.

⁵⁷² Frenz, BBodSchG, §24 Rn. 21.

⁵⁷³ Wagner/Vierhaus in: Fluck, BBodSchG, §24 Rn. 89.

⁵⁷⁴ Becker, BBodSchG, §24 S.16; Duesmann, Die Verantwortlichkeit für schädliche Bodenveränderungen, S.188; Frenz, BBodSchG, §24 Rn. 15: Nach seiner Auffassung sei das Pflichtenregime des BBodSchG primär auf ein eigenverantwortliches Handeln der Verpflichteten angelegt. Dieses System würde konterkariert, wenn Verpflichtete bis zum Entstehen des Ausgleichsanspruchs so lange warten müssten, bis sie behördlich in Anspruch genommen werden; übereinstimmend mit Frenz auch Kloepfer, Umweltrecht, §12 Rn. 253; ferner Versteyl in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §24 Rn. 22 f.; Vierhaus in: Fluck, BBodSchG, §24 Rn. 95.

Nach der Gegenauffassung setzt der Ausgleichsanspruch voraus, dass der Anspruchssteller von der Behörde zur Sanierung herangezogen worden ist. Anspruchssteller kann also nur ein „behördlich Verpflichteter“ sein⁵⁷⁵. Nach dieser Auffassung geht es dem Gesetzgeber darum, eine im Binnenverhältnis zwischen mehreren Verpflichteten ungerechte Auswahlentscheidung der Behörde auf der Sekundärebene - nach Beseitigung der Gefahrenlage - zu korrigieren⁵⁷⁶.

Der Rechtsgrund und der Umfang der Ausgleichspflicht hängt davon ab, inwieweit die Gefahr oder der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teil verursacht worden ist. In Umsetzung des Verursacherprinzips hängt das Ob und das Wie einer Ausgleichsverpflichtung von der Verursachung der Gefahr oder des Schadens durch den den Anspruch Erhebenden und den Anspruchsgegner ab⁵⁷⁷. Wenn unter den Verpflichteten nur einem einzigen ein Verursachungsbeitrag zur Last fällt, kann er voll in Anspruch genommen werden. Befinden sich mehrere unabhängig voneinander handelnde Verursacher unter den Verpflichteten, dann wird die Höhe der Ansprüche nach den Ursachenbeiträgen der einzelnen Verursacher bemessen⁵⁷⁸.

Für das Bestehen und die Bemessung des Ausgleichsanspruchs maßgeblich sind die Gefahr oder der Schaden, die die Ergreifung der Maßnahme veranlassten, deretwegen ein Ausgleichsanspruch begehrt wird⁵⁷⁹. Insofern ist für den Umfang des Ausgleichsanspruchs ausschlaggebend, wer für die konkrete Gefahr bzw. den konkreten Schaden eine tatsächliche Ursache gesetzt hat⁵⁸⁰. Die Verursachung richtet sich also nach dem der Gefahr bzw. dem Schaden zugrunde liegenden Kausalverlauf⁵⁸¹. Bei der Bestimmung des Verursachungsanteils sind beispielsweise die Dauer der umweltgefährdenden Nutzung oder nachgewiesene Sorgfaltspflichtverstöße einer Partei zu berücksichtigen⁵⁸².

Eine gesamtschuldnerische Haftung auf den vollen Schaden lässt sich jedenfalls bei kumulativer Kausalität begründen, bei der der Gesamtschaden nur und erst deshalb eintritt, weil zwei oder mehrere Ursachen zusammengewirkt haben⁵⁸³. Außerdem kann es auch einen Schaden geben, der nicht nur untrennbar vermischt,

⁵⁷⁵ Wagner in: Fluck, BBodSchG, §24 Rn. 99.

⁵⁷⁶ Wagner in: Fluck, BBodSchG, §24 Rn. 100.

⁵⁷⁷ Frenz, BBodSchG, §24 Rn. 24.

⁵⁷⁸ Becker, BBodSchG, §24 S.18.

⁵⁷⁹ Frenz, BBodSchG, §24 Rn. 25.

⁵⁸⁰ Versteyl in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §24 Rn. 24.

⁵⁸¹ Becker, BBodSchG, §24 S.18; Versteyl in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §24 Rn. 24.

⁵⁸² Wagner/Vierhaus in: Fluck, BBodSchG, §24 Rn. 139.

⁵⁸³ Wagner/Vierhaus in: Fluck, BBodSchG, §24 Rn. 138.

sondern so geartet ist, dass niemand den von ihm verursachten Teil beseitigen kann, ohne gleichzeitig auch einen von anderen verursachten Teil zu beseitigen. Für diesen Schaden ist dann jeder, der zum sanierungsbedürftigen Zustand dieses Schadens beigetragen hat, so lange in vollem Umfang sanierungspflichtig, wie eine Trennung nicht möglich ist⁵⁸⁴.

Ob ein Ausgleich zwischen Zustandsstörern überhaupt von §24 Abs. 2 BBodSchG erfasst wird, ist zweifelhaft. Nach einer Auffassung kann die Auslegung des Sinns des §24 Abs. 2 BBodSchG zu einer analogen Anwendung führen⁵⁸⁵. Als Kriterien für die interne Haftungsteilung kommen die konkreten Miteigentumsverhältnisse, die Dauer der Herrschaft über das Grundstück und die Eigentümerstellung während der Verursachung der Bodenkontaminationen in Betracht⁵⁸⁶. Dagegen wird die These formuliert, dass bei ausgleichspflichtigen Zustandsstörern ohne Handlungsstörer im Zweifel §426 Abs. 1 S. 1 BGB gilt⁵⁸⁷.

§24 Abs.2 S. 2 BBodSchG lässt ausdrücklich zu, dass der Umfang der Ausgleichspflicht durch Vereinbarungen abweichend geregelt werden kann. Die Berücksichtigung einer anderweitigen Vereinbarung stellt sicher, dass diese gegenüber dem Ausgleichsanspruch des BBodSchG Vorrang hat⁵⁸⁸. Der bedeutendste Fall einer anderweitigen Vereinbarung ist derjenige der Altlastenklausel in einem Grundstücks- oder Unternehmenskaufvertrag. Um einen wirksamen Gewährleistungsausschluss im Hinblick auf etwaige Ausgleichsansprüche zu erreichen, ist aber jedenfalls ein klarstellender Hinweis im Vertragstext, durch den explizit die gesetzliche Regelung des §24 Abs. 2 BBodSchG ausgeschlossen wird, erforderlich⁵⁸⁹.

Allerdings hat der Verursacher von Bodenkontaminationen, der das Grundstück unter Offenlegung des Altlastenrisikos veräußern will, kaum eine Möglichkeit, sich vertraglich vor Regressansprüchen Dritter zu schützen, auch nicht durch Vereinbarung eines Anspruchsausschlusses mit dem Ersterwerber⁵⁹⁰. Der bodenschutzrechtlichen Ausgleichshaftung kann der an Veräußerung interessierte

⁵⁸⁴ Bickel, BBodSchG, §24 Rn. 9.

⁵⁸⁵ Becker, BBodSchG, §24 S.22; Frenz, BBodSchG, §24 Rn. 22.

⁵⁸⁶ Versteyl in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §24 Rn. 26; Wagner/Vierhaus in: Fluck, BBodSchG, §24 Rn. 90.

⁵⁸⁷ Bickel, BBodSchG, §24 Rn. 10.

⁵⁸⁸ Bickel, BBodSchG, §24 Rn. 17.

⁵⁸⁹ Frenz, BBodSchG, §24 Rn. 32; Versteyl in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §24 Rn. 30.

⁵⁹⁰ Duesmann, Die Verantwortlichkeit für schädliche Bodenveränderungen, S.191; Wagner/Vierhaus in: Fluck, BBodSchG, §24 Rn. 124.

Altlastenverursacher nur entgehen, indem er entweder das Grundstück zuvor selbst saniert oder aber seinen Vertragspartner dazu verpflichtet, ihm ein etwaiges Haftungsinteresse aus §24 Abs. 2 BBodSchG zu ersetzen.

III) Das Verursacherprinzip im KrW-/AbfG

A) Die Grundsätze der Kreislaufwirtschaft: die Abfallvermeidung und die Abfallverwertung

Das Abfallrecht ist ein eigenständiges Rechtsgebiet, das erst mit dem Abfallgesetz vom 7.6.1972 in einem eigenen Gesetz geregelt war⁵⁹¹. Mit dem Gesetz über die Vermeidung und Entsorgung von Abfällen aus dem Jahre 1986 wurde die Entwicklung von der bloßen Abfallbeseitigung zu einer Abfallwirtschaft, die diesen Namen wirklich verdient, beschleunigt⁵⁹². In diesem Gesetz wurde ein grundsätzlicher Vorrang von Abfallvermeidung und Abfallverwertung vor Abfallbeseitigung festgelegt.

Unter der Geltung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes (KrW-/ AbfG) vom 27.9.1994 hat sich das Abfallrecht von einem Recht der Abfallentsorgung als öffentlicher Daseinsvorsorge zu einem Recht einer verursacherorientierten, eigenverantwortlichen und privatwirtschaftlichen Stoffwirtschaft entwickelt⁵⁹³. In diesem Gesetz wird ein System gewählt, das den Verursacher in die Verantwortung nimmt, ihm jedoch im Rahmen der Vermeidung von Rückständen und der Verwertung von Sekundärrohstoffen die erforderlichen Möglichkeiten belässt, dieser Verantwortung gerecht zu werden⁵⁹⁴.

In §4 KrW-/AbfG werden Grundsätze der Kreislaufwirtschaft normiert, auf denen die Grundpflichten der Erzeuger und Besitzer von Abfällen in §5 KrW-/AbfG aufbauen. Abs. 1 enthält als erste Grundaussage, dass Abfälle in erster Linie zu vermeiden und in zweiter Linie zu verwerten sind. Insofern liegt der Gehalt des Abs. 1 in der Festlegung einer Zielhierarchie zwischen Abfallvermeidung und Abfallverwertung⁵⁹⁵.

⁵⁹¹ Frenz, Die Verwirklichung des Verursacherprinzips im Abfallrecht, S.32.

⁵⁹² Amtliche Begründung zum KrW-/AbfG, BT – Drs. 12/5672, S.34 ff.

⁵⁹³ Martin Beckmann, Produktverantwortung, Grundsätze und zulässige Reichweite, UPR 1996, S.41.

⁵⁹⁴ Amtliche Begründung zum KrW-/AbfG, BT – Drs. 12/5672, S.34 ff.

⁵⁹⁵ Fluck in: Jürgen Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §4 Rn. 66.

Ein gewichtiger Teil der Literatur formuliert die These, dass diese Vorschrift keine unmittelbar verpflichtende Rechtswirkung hat. Insofern handle es sich um einen bloßen Programmsatz⁵⁹⁶. Nach anderer Auffassung entspricht die Formulierung des Abs.1 einem rechtlichen Gebot, das allerdings der Konkretisierung im Einzelfall bedarf⁵⁹⁷. Mit Hilfe der teleologischen Auslegung wird die Auffassung vertreten, dass der Grundsatz der Abfallvermeidung als Optimierungsgebot für den Vollzug des KrW-/AbfG zu verstehen ist. Insofern kommt §4 KrW-/AbfG eine Leitsatzqualität als verbindliche Richtschnur für den Vollzug des Gesetzes zu⁵⁹⁸.

Die Abfallvermeidung muss nach dem KrW-/AbfG als der Abfallentsorgung vorgreifende Verhinderung des Entstehens von Abfällen begriffen werden⁵⁹⁹. §4 Abs. 1 Nr. 1 KrW-/AbfG spricht von Vermeidung „insbesondere“ im Blick auf die Verminderung der Menge von Abfällen und ihrer Schädlichkeit. Dass auch die Verminderung der Schädlichkeit als Abfallvermeidung bezeichnet wird, zeigt an, dass es nicht nur quantitativ um die Verhinderung der Entstehung von Abfall gehen soll, sondern auch auf das Gefahrenpotential abgestellt wird⁶⁰⁰.

Das KrW-/AbfG unterscheidet in §4 Abs. 1 Nr. 2 zwischen stofflicher und energetischer Verwertung. Die stoffliche Verwertung beinhaltet gem. §4 Abs. 3 S. 1 KrW-/AbfG die Substitution von Rohstoffen durch das Gewinnen von Stoffen aus Abfällen (sekundäre Rohstoffe) oder die Nutzung der stofflichen Eigenschaften der Abfälle für den ursprünglichen Zweck oder für andere Zwecke mit Ausnahme der unmittelbaren Energierückgewinnung. Eine stoffliche Verwertung liegt nur dann vor, wenn nach einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise unter Berücksichtigung der im einzelnen Abfall bestehenden Verunreinigungen der Hauptzweck der Maßnahme in der Nutzung des Abfalls und nicht in der Beseitigung des Schadstoffpotentials liegt.

Unter energetischer Verwertung ist hingegen gem. §4 Abs. 4 S. 1 1. Hs. KrW-/AbfG der Einsatz von Abfällen als Ersatzbrennstoff (zur Gewinnung von Energie) zu verstehen. Der jeweilige Abfall muss die Stoffeigenschaften eines Ersatzbrennstoffs

⁵⁹⁶ Fluck in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §4 Rn. 66; ferner Kunig in: Philip Kunig/Stefan Paetow/Ludger-Anselm Verstejl, KrW-/AbfG Kommentar, §4 Rn. 2.

⁵⁹⁷ v.Lersner in: Gottfried Hösel/Heinrich Freiherr von Lersner/Helge Wendenburg, Kommentar zum KrW-/AbfG, §4 Rn. 5.

⁵⁹⁸ Amtliche Begründung zum KrW-/AbfG BT – Drs. 12/5672, S.4; ausführlich dazu Lars Diederichsen, Das Vermeidungsgebot im Abfallrecht, S. 106.

⁵⁹⁹ Diederichsen, Das Vermeidungsgebot im Abfallrecht, S.55 f.

⁶⁰⁰ Kunig in: Kunig/Paetow/Verstejl, KrW-/AbfG, §4 Rn. 13.

haben, und er muss als solcher, d.h. zur Gewinnung von Energie genutzt werden. Diese Nutzung muss der Hauptzweck der Maßnahme sein.

B) Die Abfallvermeidungs- und die Abfallverwertungspflicht

§5 KrW-/AbfG enthält die zentrale Grundpflichtennorm für die abfallarme Kreislaufwirtschaft⁶⁰¹. Die Vorschrift kann als die wichtigste Ausprägung des Verursacherprinzips angesehen werden, da im Grundsatz die Erzeuger und Besitzer von Abfällen selbst zur Vermeidung, Verwertung und Beseitigung verpflichtet werden⁶⁰². Sie müssen auch die Kosten dieser Maßnahmen tragen und sollen damit veranlasst werden, bereits bei der Produktion und dem Konsum von Gütern auf die Vermeidung und Verwertung von Abfällen zu achten⁶⁰³. Mit der Einbeziehung des Abfallerzeugers in den Kreis der Entsorgungspflichtigen soll dem Verursacherprinzip entsprechend derjenige zur Entsorgung herangezogen werden, der den Abfall allererst hat entstehen lassen⁶⁰⁴.

Der unmittelbare Regelungsgehalt der korrespondierend zum Grundsatz der Abfallvermeidung in §5 Abs. 1 KrW-/AbfG normierten entsprechenden Grundpflicht erschöpft sich in einer Verweisung auf die nach Immissionsschutzrecht bestehende Vermeidungspflicht (§9 KrW-/AbfG i.V.m. §5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG) sowie auf die Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen nach den §§23, 24 KrW-/AbfG⁶⁰⁵. Die Vermeidungspflicht wird damit auf die Schaffung abfallarmer Produktionsverfahren und die Entwicklung abfallarmer Produkte konzentriert⁶⁰⁶.

Auf der zweiten Stufe der Kreislaufwirtschaft, der Abfallverwertung, sind die Erzeuger oder Besitzer (es geht nach §3 Abs. 6 KrW-/AbfG um jede natürliche oder juristische Person, die die tatsächliche Sachherrschaft über Abfälle hat) von Abfällen verpflichtet, diese zu verwerten (§5 Abs. 2 KrW-/AbfG). Der Vorrang der öffentlichen Entsorgung im AbfG ist zugunsten einer verursacherbezogenen Verantwortlichkeit von Abfallerzeugern und Abfallbesitzern aufgegeben worden⁶⁰⁷.

⁶⁰¹ Walter Frenz, KrW-/AbfG Kommentar, §5 Rn. 1.

⁶⁰² Kunig in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, §5 Rn. 1; Frank Petersen/Urban Rid, Das neue KrW-/AbfG, NJW 1995, S.8.

⁶⁰³ Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §11 Rn. 255.

⁶⁰⁴ Moritz Reese/Peter Schütte, Die abfallrechtliche Verantwortung des Abfallerzeugers, ZUR 1999, S.136.

⁶⁰⁵ Kloepfer, Umweltrecht, §20 Rn. 93.

⁶⁰⁶ Petersen/Rid, Das neue KrW-/AbfG, NJW 1995, S.9.

⁶⁰⁷ Beckmann, Produktverantwortung, UPR 1996, S.42.

Das KrW-/AbfG bestimmt die Entsorgungspflicht des Abfallerzeugers und Abfallbesitzers zur Umsetzung des Verursacherprinzips⁶⁰⁸.

Wer durch die Erzeugung von Abfall ein Umweltrisiko hervorruft, trägt als Verursacher die Verantwortung und Kostenlast dafür, dass dieses Risiko entsprechend den gesetzlichen Anforderungen bewältigt wird⁶⁰⁹. Derjenige, der Abfälle durch seinen Besitz vom Zugriff der Allgemeinheit ausschließt, verursacht zurechenbar ein Umweltrisiko. Insofern wird es ihm auferlegt, dieses Risiko auf das gesetzlich gebotene Maß zu minimieren⁶¹⁰. Ziel der Regelung ist eine umfangreiche Privatisierung der Abfallwirtschaft nach einem „ökonomisch sinnvollen Verursacherprinzip“⁶¹¹. Die dadurch erfolgende verursachergerechte Pflichtenzuordnung soll bisher externalisierte Umweltkosten preiswirksam machen, um so Anreize zur Aktivierung von Abfallvermeidungs- und –verringierungspotentialen bei Produktion und Produktgestaltung zu geben⁶¹².

Nach §3 Abs. 5 KrW-/AbfG ist Abfallerzeuger jede natürliche oder juristische Person, durch deren Tätigkeit Abfälle angefallen sind, oder jede Person, die Vorbehandlungen, Mischungen oder sonstige Behandlungen vorgenommen hat, die eine Veränderung der Natur oder der Zusammensetzung dieser Abfälle bewirken. Der Abfallerzeuger kann als derjenige definiert werden, der im Zeitpunkt des Abfallanfalls die tatsächliche Sachherrschaft, also den Besitz innehat⁶¹³. Die den Abfallanfall bewirkende Tätigkeit muss unmittelbar zur Entstehung des Abfalls führen⁶¹⁴.

Nach §3 Abs. 6 KrW-/AbfG ist Besitzer jede natürliche oder juristische Person, die die tatsächliche Sachherrschaft über Abfälle hat. Dies entspricht der bisher herrschenden Meinung zum AbfG⁶¹⁵, die ein Mindestmaß an tatsächlicher Sachherrschaft verlangt und zusätzlich der Auffassung ist, dass der Abfallbesitz im Unterschied zum BGB keinen Besitzbegründungswillen voraussetze⁶¹⁶.

⁶⁰⁸ Hans-Jürgen Muggenborg, Abfallerzeuger und Abfallbesitzer, NVwZ 1998, S.1121.

⁶⁰⁹ Reese/Schütte, Die abfallrechtliche Verantwortung des Abfallerzeugers, ZUR 1999, S.136.

⁶¹⁰ Reese/Schütte, Die abfallrechtliche Verantwortung des Abfallerzeugers, ZUR 1999, S. 137.

⁶¹¹ Nikole Pippke, Öffentliche und private Abfallentsorgung: Die Privatisierung der Abfallwirtschaft nach dem KrW-/AbfG, S.246.

⁶¹² Amtliche Begründung zum KrW-/AbfG BT – Drs. 12/5672, S.2, 31, 34.

⁶¹³ Fluck in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §3 Rn. 267.

⁶¹⁴ Reese/Schütte, Die abfallrechtliche Verantwortung des Abfallerzeugers, ZUR 1999, S.138.

⁶¹⁵ BVerwG, U. v. 19.1.1989, NJW 1989, S.1295 unter Bezugnahme auf BVerwG, U. v. 11.2.1983, NVwZ 1984, S.40.

⁶¹⁶ Fluck in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §3 Rn. 300; Kunig in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, §3 Rn. 57.

Nach einer Auffassung in der Literatur zeigt die Nebeneinanderstellung und die gleichwertige Verbindung mit „oder“, dass Erzeuger und Besitzer gleichrangig verpflichtet sind, und zwar kumulativ sowie pro toto⁶¹⁷. Dagegen wird die These formuliert, der Umstand, dass dem Erzeuger die Entstehung der Abfälle unmittelbar zuzurechnen ist oder er als Zweiterzeuger durch die Behandlung der Abfälle besondere Verantwortung für die Entsorgung übernommen hat, könnte im Verhältnis zum einfachen Besitzer einen Haftungsvorrang begründen, so dass vor einer abfallrechtlichen Inanspruchnahme des Abfallbesitzers zunächst von der zuständigen Behörde zu prüfen ist, ob nicht ein Abfallerzeuger als der maßgebliche Verursacher der Abfallentstehung öffentlich rechtlich zur ordnungsgemäßen Entsorgung verpflichtet werden kann bzw. muss⁶¹⁸.

Die neu eingeführte Verwertungspflicht kann sich nicht primär an den Bürger richten, denn dieser kann Müll nicht verwerten. Eine Ungewissheit darüber, welche Personen für die Verwertung in Anspruch zu nehmen sind, kann auch daher rühren, dass nicht sicher ist, von wem die zu verwertenden Abfälle stammen. In diesen Fällen müsste die öffentliche Hand für die Entsorgung aufkommen. Eine solche Lösung wäre aber mit dem Verursacherprinzip, auf dem das KrW-/AbfG aufgebaut ist, unvereinbar⁶¹⁹.

Die Verwertungspflicht setzt nicht beim Individuum an, sondern bei Gruppen, die zum Zwecke der Abfallverwertung zusammenwirken müssen. Sie zielt auf die Beeinflussung der Wirtschaft ab⁶²⁰. Die Ausdehnung der Verantwortlichkeit wird unter Rückgriff auf das Verursacherprinzip begründet. Weil die Verursachung von Umweltgefahren keine ausschließliche Frage individueller Handlungsbeiträge, sondern ebenso kollektiven Handelns ist, tendiert das Verursacherprinzip dazu, über den Einzelnen hinaus auf wirtschaftliche Verbände und gesellschaftliche Gruppen erstreckt zu werden⁶²¹. Die Anwendung des Verursacherprinzips führt zur Einbeziehung gesellschaftlicher Verursachungsketten und fördert die Entindividualisierung der Pflichtigkeit.

⁶¹⁷ Frenz, KrW-/AbfG, §5 Rn. 8.

⁶¹⁸ Reese/Schütte, Die abfallrechtliche Verantwortung des Abfallerzeugers, ZUR 1999, S.140; in die Richtung einer vorrangigen Entsorgungspflicht des Erzeugers deutet das Urteil des BVerwG von 19.1.1989, NJW 1989, S.1295.

⁶¹⁹ Frenz, KrW-/AbfG, §5 Rn. 9.

⁶²⁰ Oliver Lepsius, Vom Abfall zum Produkt, NVwZ 2003, S.1185.

⁶²¹ Lepsius, Vom Abfall zum Produkt, NVwZ 2003, S.1187.

C) Der Grundsatz der gemeinwohlverträglichen Abfallbeseitigung und die Grundpflicht der Abfallbeseitigung

§10 KrW-/AbfG stellt den allgemeinen Grundsatz auf, dass jeder Abfall im Sinne des §3 KrW-/AbfG, sofern er nicht verwertet wird, dauerhaft aus der vom KrW-/AbfG insgesamt geförderten (§1) Kreislaufwirtschaft auszuschließen⁶²² und zur Wahrung des Wohls der Allgemeinheit zu beseitigen ist. Die Abfallbeseitigung umfasst alle Maßnahmen, die darauf abzielen, den Abfall auf Dauer ganz oder teilweise der weiteren Nutzung oder der Nutzungsmöglichkeit zu entziehen⁶²³.

Die verschiedenen Phasen der Abfallbeseitigung werden in §10 Abs. 2 S. 1 KrW-/AbfG beschrieben. Die Abfallbeseitigung umfasst das Bereitstellen, Überlassen, Einsammeln, die Beförderung, die Behandlung, die Lagerung und die Ablagerung von Abfällen zur Beseitigung. Die eigentliche Abfallbeseitigung besteht dabei in dem Ablagern der Abfälle, wohingegen die übrigen genannten Prozesse als Vorbereitungs- bzw. Begleithandlungen zu verstehen sind⁶²⁴. Ablagern ist das Endlagern von Stoffen mit dem Ziel, sich ihrer dadurch auf Dauer zu entledigen⁶²⁵.

Für die Erzeuger und die Besitzer von Abfällen ergibt sich die Grundpflicht zur Abfallbeseitigung aus §11 Abs. 1 KrW-/AbfG, der verlangt, dass Abfälle nach den in §10 KrW-/AbfG festgelegten Grundsätzen der gemeinwohlverträglichen Abfallbeseitigung zu beseitigen sind. Nach dem Verursacherprinzip sollte derjenige entsorgungspflichtig sein, durch den und bei dem die Abfälle anfallen. Mit dem KrW-/AbfG soll im Bereich des Abfallrechts dem Verursacherprinzip zur verstärkten, unmittelbaren Geltung verholfen werden⁶²⁶: §11 Abs. 1 spiegelt die vom KrW-/AbfG neue Aufgabenverteilung zwischen öffentlichen und privaten Entsorgungsverpflichteten wider⁶²⁷. Abfallerzeuger und Abfallbesitzer sind für die Beseitigung der

⁶²² V. Lersner ist der Auffassung, dass diese Vorschrift in ihrer ökologisch kaum vollziehbaren Formulierung zwei Utopien enthält: einmal die der das Gesetz nominierenden Kreislaufwirtschaft, zum anderen die Utopie, dass die gemeinwohlverträgliche Beseitigung der Abfälle diese dauerhaft von der Kreislaufwirtschaft ausschließe, v.Lersner in: Hösel/von Lersner/Wendenburg, Kommentar zum KrW-/AbfG, §10 Rn. 4. Von einer Vorschrift mit der Funktion eines Programmsatzes sprechen auch Wagner – Cardenal, Wagner – Cardenal in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §10 Rn. 62.

⁶²³ Seine maßgebliche Prägung erhält der Begriff der Abfallbeseitigung aus einer Negativdefinition im Zusammenspiel mit dem Begriff der Abfallverwertung, ausführlich dazu Wagner – Cardenal in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §10 Rn. 48.

⁶²⁴ Kloepfer, Umweltrecht, §20 Rn. 162.

⁶²⁵ Kunig in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, §10 Rn. 15.

⁶²⁶ Kloepfer, Umweltrecht, §20 Rn. 202.

⁶²⁷ Kunig in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, §11 Rn. 2.

Abfälle verantwortlich und müssen die für die Entsorgung anfallenden Kosten tragen⁶²⁸. Auf diese Weise sollen sie dazu veranlasst werden, von der Herstellung bis zum Verbrauch der Güter auf die Vermeidung und Verwertung von Abfällen zu achten⁶²⁹. Das Entsorgungsmonopol der öffentlichen Hand wurde also im Rahmen des KrW-/AbfG produktübergreifend durchbrochen und durch eine weitreichende Entsorgungsverantwortung Privater ersetzt⁶³⁰.

Die nach §§ 5 bis 2, 11 Abs. 1 KrW-/AbfG in die Pflicht genommenen Verursacher sind in erster Linie Produzenten. Ein Anreiz zur Vermeidung und Verringerung von Abfällen bei der Produktion und zur entsorgungsfreundlichen Produktgestaltung soll für diese davon ausgehen, dass die aus der Erfüllung ihrer Verantwortlichkeit resultierenden Entsorgungskosten nunmehr in ihre Kostenrechnung eingestellt werden müssen⁶³¹. Allerdings funktioniert dies nur, soweit das erwünschte Verhalten betriebswirtschaftlich lohnt, die Entsorgungskosten also höher sind als der Mehraufwand für abfallarme Produktion und entsorgungsfreundliche Produktgestaltung⁶³².

Die Entsorgungsverantwortung Privater und das Gebot der Abfallvermeidung, das bereits in den Produktionsprozess vorverlagert ist, ermöglichen die Steuerung von Produktionsprozessen „von der Wiege bis zur Bahre“⁶³³.

Da nach dem Wortlaut des § 11 Abs. 1 KrW-/AbfG Erzeuger oder Besitzer für die Abfallbeseitigung verantwortlich sind, stellt sich die Frage, wen der beiden die Rechtspflicht primär bindet. Aus Gründen des Verursacherprinzips müsste primär der Erzeuger des Abfalls in die Pflicht genommen werden, selbst dann, wenn er nicht mehr Besitzer ist. Insbesondere in den Fällen, in denen der Erzeuger bekannt ist und auch zur Beseitigung in der Lage ist, muss er vorrangig herangezogen werden⁶³⁴.

⁶²⁸ Hölschner, Öffentliche und private Abfallentsorgung, ZUR 1995, S.178; Frank Petersen, KrW-/AbfG, quo vadis?, NVwZ 1998, S.1114; Wagner – Cardenal in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, § 11 Rn. 43.

⁶²⁹ Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, § 11 Rn. 255.

⁶³⁰ Frenz, Die Verwirklichung des Verursacherprinzips im Abfallrecht, S.41.

⁶³¹ Amtliche Begründung zum KrW-/AbfG, BT – Drs. 12/5672, S.34.

⁶³² Pippke, Öffentliche und private Abfallentsorgung, S.259.

⁶³³ Frenz, Die Verwirklichung des Verursacherprinzips im Abfallrecht, S.42.

⁶³⁴ Ausführlich dazu Reese/Schütte, Die abfallrechtliche Verantwortung des Abfallerzeugers, ZUR 1999, S.136 ff.; ferner v.Lersner in: Hösel/von Lersner/Wendenburg, Kommentar zum KrW-/AbfG, § 11 Rn. 8; zu dieser Problematik siehe auch Frenz, KrW-/AbfG, § 5 Rn.8, § 11 Rn. 3 und Kunig in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 11 Rn. 9: Sie formulieren die These, dass das KrW-/AbfG keinen Vorrang zwischen Erzeuger und Besitzer aufstelle. Allerdings könne sich der gegenwärtige Besitzer seinen Pflichten nicht durch einen Verweis auf die auch für den Erzeuger des betreffenden Abfalls bestehende Grundpflicht entziehen, so dass bei Personenverschiedenheit in der Regel den Besitzer die Beseitigungspflicht treffen werde.

Als spezielle Ausprägung der Grundpflicht zur gemeinwohlverträglichen Abfallbeseitigung legt §11 Abs. 2 KrW-/AbfG den Beseitigungspflichtigen die Verpflichtung auf, Abfälle zur Beseitigung getrennt zu halten und zu behandeln, allerdings nur, soweit dies zur Erfüllung der Anforderungen nach §10 KrW-/AbfG erforderlich ist.

Abweichend von den aus §§5 Abs. 2, 11 Abs. 1 KrW-/AbfG folgenden Grundpflichten normiert §13 Abs. 1 S. 1 KrW-/AbfG eine grundsätzliche Überlassungspflicht der Erzeuger und Besitzer der aus privaten Haushaltungen stammenden Abfälle. Unter den Voraussetzungen des 13 Abs. 1 KrW-/AbfG wandeln sich die Grundpflichten um in eine Überlassungspflicht an die öffentlich – rechtlichen Entsorgungsträger⁶³⁵. Insoweit besteht die hauptsächliche Verwirklichung des Verursacherprinzips in der Belastung mit den Müllgebühren⁶³⁶.

Die zur Verwertung und Beseitigung Pflichten können nach §16 Abs. 1 KrW-/AbfG auch Dritte mit der Erfüllung ihrer Pflichten beauftragen. Zusätzlich besteht nach §17 Abs. 1 S. 1 KrW-/AbfG die Möglichkeit, dass die Erzeuger oder Besitzer von Abfällen aus gewerblichen oder sonstigen wirtschaftlichen Unternehmen oder öffentlichen Einrichtungen Verbände bilden und diese ebenso beauftragen. Schließlich können nach §18 Abs. 1 S. 1 KrW-/AbfG auch die Selbstverwaltungskörperschaften der Wirtschaft entsprechende Einrichtungen bilden, die dann von ihren Mitgliedern beauftragt werden.

Das Verursacherprinzip bleibt bei einer möglichen Beauftragung anderer Privater deshalb gewahrt, weil sich die Erzeuger und Besitzer selbst um eine Ersatzperson kümmern und diese auch bezahlen müssen, mithin selbst die Belastung tragen⁶³⁷. Die Pflichtigen bleiben jeweils selbst für die Erfüllung ihrer Pflichten verantwortlich (§§16 Abs. 1 S. 2, 17 Abs. 1 S. 2, 18 Abs. 1 S. 2 KrW-/AbfG). Da die Verhaltensverantwortung dem Verursacher zugeordnet bleibt, handelt es sich lediglich um eine Erfüllungssubstitution.

⁶³⁵ Pippke, Öffentliche und private Abfallentsorgung, S.63.

⁶³⁶ Frenz, Die Verwirklichung des Verursacherprinzips im Abfallrecht, S.93; ferner Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §11 Rn. 275: bei diesen Gebühren wirkt noch das Verursacherprinzip als Kostenzurechnungsprinzip.

⁶³⁷ Frenz, Die Verwirklichung des Verursacherprinzips im Abfallrecht, S.85.

D) Die Produktverantwortung (§22 KrW-/AbfG)

Die in §22 KrW-/AbfG als Grundsatz festgelegte und durch Rechtsverordnungen auf der Basis von §23ff. KrW-/AbfG ausgestaltbare Produktverantwortung erweist sich in mehrfacher Hinsicht als Rückgrat der privaten Verantwortung für die Abfallvermeidung und Entsorgung⁶³⁸. Als Produktverantwortung kann i.S.d. KrW-/AbfG (§22 Abs. 1) verstanden werden: Förderung a) der Vermeidung, b) der Verminderung, c) der umweltschonenden Verwertung, d) der umweltschonenden Beseitigung von Abfällen dadurch, dass jedes Glied der Warendistributionskette von der Planung bis zum Endvertrieb Ressourcenschonung insbesondere dadurch betreibt, dass Langlebigkeit und leichte Wiederverwertbarkeit gesichert sind⁶³⁹.

Es handelt sich um den Entwickler, Hersteller, Bearbeiter, Verarbeiter und Vertreiber eines Produkts. Die weite Auslegung ermöglicht eine – dem Verursacherprinzip entsprechende – Einbeziehung aller Vorstufen des Herstellungsprozesses⁶⁴⁰. Die Glieder der Warendistributionskette, vom Hersteller bis zum Vertreiber eines Produktes, sollen Produktverantwortung übernehmen, weil sie bereits bei der Produktgestaltung durch die Berücksichtigung von Langlebigkeit, Wiederverwendbarkeit und stofflicher Verwertbarkeit ihrer Produkte wesentlichen Einfluss auf die Vermeidung von Abfällen haben⁶⁴¹. Sie sind am Ursprung der von diesen Erzeugnissen ausgehenden Gefahren. Insofern setzen Vermeidungspflichten am wirkungsvollsten bei den Produzenten an⁶⁴².

Wegen der schwierigen Abgrenzbarkeit der Verursachungsbeiträge ist der Gesetzgeber nicht gezwungen, sich auf eine bestimmte Gruppe zu fixieren. Es können also gleichzeitig Entwickler, Hersteller, Be- und Verarbeiter sowie Vertreiber mit Pflichten belegt werden. Voraussetzung ist nur, dass der jeweils belastete Personenkreis überhaupt zu einer Entlastung beim Abfallaufkommen beizutragen vermag⁶⁴³.

⁶³⁸ Frenz, Die Verwirklichung des Verursacherprinzips im Abfallrecht, S.91; Frenz, KrW-/AbfG, §22 Rn. 2.

⁶³⁹ Versteyl in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, §22 Rn. 13.

⁶⁴⁰ Fluck/Fischer in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §22 Rn. 77.

⁶⁴¹ Beckmann, Produktverantwortung, UPR 1996, S.42.

⁶⁴² Frenz, Die Verwirklichung des Verursacherprinzips im Abfallrecht, S.93.

⁶⁴³ Ausführlich dazu Frenz, KrW-/AbfG, §22 Rn. 7.

Die in §22 Abs. 1 KrW-/AbfG enthaltene Pflicht bildet eine Leitlinie für die Eigenverantwortung der Produktverantwortlichen und vermittelt so die entscheidenden umwelt- und wirtschaftspolitischen Akzente zur Förderung der abfallarmen Kreislaufwirtschaft⁶⁴⁴. Sie gilt als die radikalste Umsetzung des Verursacherprinzips, wonach derjenige, der ein potentiell umweltgefährdendes Produkt in den Wirtschaftskreislauf einbringt, auch nach dessen Verbrauch oder Gebrauch dafür verantwortlich bleibt, dass das Produkt selbst oder die darin enthaltenen Substanzen stofflich oder energetisch verwertet oder ordnungsgemäß deponiert werden können⁶⁴⁵.

§22 Abs. 2 KrW-/AbfG stellt eine exemplarische Konkretisierung der in Abs. 1 allgemein und unter der grundsätzlicheren Inbezugnahme der Kreislaufwirtschaft definierten Produktverantwortung dar. Nr. 1 enthält die Konkretisierung des wichtigsten Teils der Produktverantwortung, nämlich der Gestaltung des Produkts⁶⁴⁶. Die Forderung des KrW-/AbfG setzt bereits bei der Entwicklung, also der Planung von Produkten, an⁶⁴⁷. An zweiter Stelle wird die Herstellung eines Produktes erwähnt. Sie beinhaltet nicht nur die Herstellung des Endproduktes, sondern auch die Segmente des Endproduktes (die Notwendigkeit einer weiten Auslegung des Herstellerbegriffs ergibt sich aus dem Verursacherprinzip des KrW-/AbfG⁶⁴⁸). Das Inverkehrbringen liegt immer dann vor, wenn ein Produkt an den Endverbraucher abgegeben, d.h. in aller Regel verkauft wird⁶⁴⁹.

Die Erzeugnisse, die entwickelt, hergestellt und inverkehrgebracht werden, müssen mehrfach verwendbar sein. Mehrfache Verwendbarkeit ist nicht die besondere Eignung eines Produkts zum Recycling, sondern enger die Möglichkeit, das Erzeugnis in seiner Ursprungsfunktion mehrmals zu nutzen⁶⁵⁰. Es kommt auf die abstrakte Fähigkeit eines Produktes, normalerweise mehrfach verwendet werden zu können. Das bekannteste Beispiel hierfür ist die Mehrwegflasche⁶⁵¹.

⁶⁴⁴ Ausschussbegründung BT – Drs. 12/7284, S.19.

⁶⁴⁵ Beckmann, Produktverantwortung, UPR 1996, S.42; Kloepfer, Umweltrecht, §20 Rn. 94; Peter Queitsch, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, S.217; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §11 Rn. 216.

⁶⁴⁶ V.Lersner in: Hösel/von Lersner/Wendenburg, Kommentar zum KrW-/AbfG, §22 Rn. 25.

⁶⁴⁷ Ausführlich dazu Versteyl in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, §22 Rn. 18.

⁶⁴⁸ Versteyl in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, §22 Rn. 19.

⁶⁴⁹ Versteyl in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, §22 Rn. 21.

⁶⁵⁰ Frenz, KrW-/AbfG, §22 Rn. 10.

⁶⁵¹ V.Lersner in: Hösel/von Lersner/Wendenburg, Kommentar zum KrW-/AbfG, §22 Rn. 27.

Zusätzlich verlangt das Gesetz, dass die Erzeugnisse technisch langlebig sind. Technisch langlebig ist ein Produkt, wenn Materialien mit einer langen Lebensdauer verwendet werden, so dass ein Austausch von Teilen selten vorgenommen werden muss, bzw. das Gerät nicht rasch kaputt geht und damit zu Abfall wird⁶⁵².

Drittens werden nach Gebrauch zur ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung und umweltverträglichen Beseitigung geeignete Erzeugnisse angesprochen, so dass auf die Anforderungen nach §5 Abs. 3 und §10 Abs. 4 KrW-/AbfG Bezug genommen wird⁶⁵³. Ein Produkt ist dann nach Gebrauch zur ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung und umweltverträglichen Beseitigung geeignet, wenn keine technischen oder rechtlichen Hindernisse für die Verwertung bestehen⁶⁵⁴.

§22 Abs. 2 Nr. 2 KrW-/AbfG setzt das Ziel der Kreislaufwirtschaft um, indem sie die Priorität des Einsatzes von verwertbaren Abfällen (es handelt sich um solche Abfälle, die stofflich oder energetisch verwertet werden können) oder sekundären Rohstoffen bei der Herstellung von Produkten festlegt. Hier geht es in erster Linie um die Verwendung stofflich verwertbarer Abfälle bei der Produktion etwa als Rohmaterial⁶⁵⁵. Die Maßnahme dient auch der Ressourcenschonung: Werden im Produktionsprozess Reststoffe als Materialgrundlage für die Produktherstellung verwendet, braucht insoweit nicht auf primäre Rohstoffe zurückgegriffen werden⁶⁵⁶.

§22 Abs. 2 Nr. 3 KrW-/AbfG verpflichtet zur Kennzeichnung schadstoffhaltiger Erzeugnisse zur Sicherstellung der umweltverträglichen Verwertung oder Beseitigung der nach Gebrauch verbleibenden Abfälle. Der Begriff der Kennzeichnungspflicht ist in §23 r. 4 KrW-/AbfG legal definiert als Pflicht, bestimmte Erzeugnisse in bestimmter Weise zu kennzeichnen, um insbesondere die Erfüllung der Grundpflichten nach §5 nach Rücknahme zu sichern. Sie ist darauf bezogen, die umweltverträgliche Entsorgung der nach Gebrauch verbliebenen Abfälle sicherzustellen⁶⁵⁷. Die Form, in der schadstoffhaltige Erzeugnisse zu kennzeichnen

⁶⁵² Fluck/Fischer in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §22 Rn. 107; Frenz, KrW-/AbfG, §22 Rn. 11.

⁶⁵³ Fluck/Fischer in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §22 Rn. 107.

⁶⁵⁴ Versteyl in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, §22 Rn. 24.

⁶⁵⁵ Frenz, KrW-/AbfG, §22 Rn. 15.

⁶⁵⁶ Fluck/Fischer in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §22 Rn. 118.

⁶⁵⁷ Frenz, KrW-/AbfG, §22 Rn. 17.

sind, um die Verwertung/Beseitigung sicherzustellen, ist durch das Gesetz nicht vorgegeben⁶⁵⁸.

§22 Abs. 2 Nr. 4 KrW-/AbfG verpflichtet Hersteller, Bearbeiter und Vertreiber zur Kennzeichnung durch Hinweise auf Rückgabe-, Wiederverwendungs- und Verwertungsmöglichkeiten oder Pfandregelungen. Eine Kennzeichnung gem. Nr. 4 kann durch Rechtsverordnung nach §23 Nr. 4, 6, und 7 KrW-/AbfG begründet werden. Kennzeichnungspflichten haben zumeist eine Hilfsfunktion, verfolgen sie doch das Ziel, über bestehende abfallrechtliche Pflichten aufzuklären, um vorhandenen Informationsdefiziten entgegenzuwirken⁶⁵⁹.

Als letztes Beispiel für die Produktverantwortung wird im Rahmen der Kreislaufwirtschaft konsequenterweise festgelegt, dass der Erzeuger die zu Abfällen gewordenen Produkte nicht der öffentlichen oder externen privaten Abfallverwertung oder –beseitigung überlassen soll, sondern zumindest planerisch oder auch tatsächlich die Bereitschaft erklärt, diese Abfälle selbst zu verwerten oder zu beseitigen. Um die Verwertung oder Beseitigung ermöglichen zu können, nennt §22 Abs. 2 Nr. 5 KrW-/AbfG die sich notwendigerweise an den Hersteller und/oder den Vertreiber von Erzeugnissen wendende Pflicht, diese Erzeugnisse zurückzunehmen⁶⁶⁰. Auf diese Weise ist die angelegte Verantwortung der Hersteller und Vertreiber für das Schicksal der von ihnen stammenden Produkte auch nach Gebrauch als Bestandteil der Produktverantwortung festgelegt.

Nach §22 Abs. 4 KrW-/AbfG erfolgt die nähere Ausgestaltung der Produktverantwortung durch Rechtsverordnungen nach den §§23 und 24 KrW-/AbfG. Zunächst ist durch Rechtsverordnung festzulegen, welche der in §22 Abs. 1 S. 1 KrW-/AbfG Genannten die Produktverantwortung zu erfüllen haben. Im Interesse einer Kreislaufwirtschaft sollen die Verpflichteten verursachergerecht in die Verantwortung zu nehmen sein, ohne dass die Kette der Verantwortung bei einem Verpflichteten abreißt⁶⁶¹. Neben den Adressaten für die Produktverantwortung sind die Produkte selbst zu benennen, und die Art und Weise, also die Inhalte, wie die Produktverantwortung wahrzunehmen ist, muss festgelegt werden.

⁶⁵⁸ Versteyl in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, §22 Rn. 29.

⁶⁵⁹ Fluck/Fischer in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §22 Rn. 131.

⁶⁶⁰ Versteyl in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, §22 Rn. 31 f.

⁶⁶¹ Begründung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit des Deutschen Bundestages, BT – Drs. 12/7284, S.20.

E) Die Konkretisierung der Produktverantwortung (§§23, 24 KrW-/AbfG)

Die nähere Ausgestaltung der Produktverantwortung wird durch Rechtsverordnungen nach den §§23, 24 KrW-/AbfG verwirklicht. Die Ausweitung der Verordnungsermächtigungen in den §§23, 24 KrW-/AbfG kann als das „Kernstück“ der Kreislaufwirtschaft bezeichnet werden, denn der eigentliche Inhalt der Produktverantwortung ergibt sich erst aus diesen Verordnungen⁶⁶².

Die Rücknahme- und Rückgabepflichten bilden das zentrale Mittel zur Operationalisierung der Produktverantwortung⁶⁶³. Eine Rücknahme zeichnet sich dadurch aus, dass sie Teil eines Produktkreislaufs ist: Die von der Wirtschaft hergestellten und vertriebenen Erzeugnisse fließen nach ihrem Gebrauch durch den Verbraucher wieder an die Wirtschaft zurück⁶⁶⁴.

Der Zweck der Rücknahmepflichten besteht darin, dass die Entsorgungskosten für die rücknahmepflichtigen Gegenstände nicht beim Endverbraucher, wo sie kaum Rückwirkung auf den Produzenten entfalten, sondern beim Hersteller bzw. Vertreiber anfallen, damit dieser sie in seine Preiskalkulation einstellen muss, wovon ein Anreiz zu Vermeidung und entsorgungsfreundlicher Produktion und Produktgestaltung ausgehen soll⁶⁶⁵ (die Rücknahmepflichten führen zu einer Belastung des Rücknahmepflichtigen mit Kosten für Rücknahme, Transport, Lagerung und Entsorgung der „Erzeugnis-Abfälle“). Mit Hilfe von Rücknahmesystemen werden insofern die Hersteller oder Vertreiber als Verursacher die Entsorgungskosten tragen⁶⁶⁶. Daher sind Rücknahmepflichten als Kernstück der Produktverantwortung ein direkt wirkendes Instrument zur Privatisierung der Abfallentsorgung⁶⁶⁷.

Als Regelfall der Produktrücknahme kann die Konstellation angesehen werden, dass der Hersteller oder Vertreiber nur die von ihm selbst in Verkehr gebrachten Erzeugnisse zurückzunehmen hat⁶⁶⁸. Soweit eine Rücknahmepflicht für Fremdprodukte angeordnet wird, stellt sich die Frage nach der Vereinbarkeit mit dem

⁶⁶² Kloepfer, Umweltrecht, §20 Rn. 98.

⁶⁶³ Amtliche Begründung zum KrW-/AbfG, BT – Drs. 12/5672, S.32.

⁶⁶⁴ Fluck/Fischer in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §23 Rn. 32.

⁶⁶⁵ Pippke, Öffentliche und private Abfallentsorgung, S.247.

⁶⁶⁶ Beckmann, Produktverantwortung, UPR 1996, S.46.

⁶⁶⁷ Amtliche Begründung zum KrW-/AbfG, BT – Drs. 12/5672, S.48; ferner Kloepfer, Umweltrecht, §20 Rn. 103.

⁶⁶⁸ Fluck/Fischer in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §24 Rn. 75.

Verursacherprinzip. Nach dem Verursacherprinzip kann jemand die Produktverantwortung für ein Erzeugnis nur dann tragen, wenn er auch einen Verursachungsbeitrag für das entstandene Entsorgungsproblem geleistet hat. Der Grundsatz der Produktverantwortung nur für eigene Erzeugnisse muss dort strikt eingehalten werden, wo eine Zuordnung des Produktes zu einem bestimmten Hersteller ohne weiteres möglich ist⁶⁶⁹.

Schwieriger ist es aber dort, wo eine solche Rückverfolgbarkeit nicht möglich ist. Das Verursacherprinzip lässt sich praktisch als Gruppenlastprinzip verwirklichen: Jedes Wirtschaftssubjekt, welches der Gruppe der Hersteller und Verteiler des Produktes einer bestimmten Art angehört, ist im Grundsatz auch für Rücknahme und Entsorgung aller Produkte dieser Art zuständig⁶⁷⁰. Die Verursachereigenschaft bleibt jedenfalls gruppenbezogen gewahrt. Da eine Zurechnung an einzelne Hersteller unmöglich ist, bleibt nur eine Zurechnung an die Gruppe, die der Entsorgung immer noch näher steht als die Allgemeinheit und daher bei wertender Betrachtung Verursacher ist⁶⁷¹.

Die Kostentragung für die Rücknahme, Verwertung und Beseitigung der zurückzunehmenden Erzeugnisse kann sowohl Herstellern oder Vertreibern als auch den Abfallbesitzern oder –erzeugern auferlegt werden.

Wird die Produktverantwortung gemäß den §§22 ff. KrW-/AbfG verwirklicht, so kann als zumutbar angesehen werden, wenn der Wirtschaft die Kosten für die Rücknahme auferlegt werden. Denn dies bewirkt eine (durch die Anordnung der Produktverantwortung angestrebte) Internalisierung der Entsorgungskosten⁶⁷². Aber auch dem privaten Endverbraucher können die Kosten auferlegt werden, denn auch der Konsument ist als (Mit-)Verursacher des produktspezifischen Abfalls anzusehen: also muss er auch damit rechnen, mit den Entsorgungskosten belastet zu werden⁶⁷³.

Soweit der Ordnungsgeber keine Bestimmung trifft, ist der Rücknahmeverpflichtete als derjenige, der auf Grund seines Verursachungsbeitrages

⁶⁶⁹ Frenz, KrW-/AbfG, §24 Rn. 8.

⁶⁷⁰ Fluck/Fischer in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §24 Rn. 75c.

⁶⁷¹ Frenz, KrW-/AbfG, §24 Rn. 8.

⁶⁷² Fluck/Fischer in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §24 Rn. 121.

⁶⁷³ Fluck/Fischer in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §24 Rn. 123.

in Anspruch genommen wird, mit den Kosten belastet wird⁶⁷⁴. Dies ist in Umsetzung des Verursacherprinzips die zweckmäßige Lösung⁶⁷⁵.

IV) Das Verursacherprinzip im Naturschutzrecht

A) Die Eingriffs- und Ausgleichsregelung (§§ 18-20 BNatSchG)

In seinem dritten Abschnitt enthält das BNatSchG mit der Eingriffs- und Ausgleichsregelung das wichtigste Instrumentarium des allgemeinen Gebietsschutzes, dem bestimmte Umweltpflichten der Bürger entsprechen⁶⁷⁶. Die auf dem Verursacherprinzip basierenden Regelungen zum Schutz vor natur- und landschaftsschädigenden Eingriffen haben die Erhaltung des status quo in der Natur durch Vermeidung von Eingriffen und den Ausgleich von Beeinträchtigungen zum Ziel⁶⁷⁷. Insofern handelt es sich um die gesetzliche Verankerung eines flächendeckenden Verschlechterungsverbot für Natur und Landschaft⁶⁷⁸.

Die Eingriffsregelung stellt eine weitgehende Umsetzung des Verursacherprinzips dar⁶⁷⁹. Dies signalisiert bereits die Überschrift des § 19 BNatSchG („Verursacherpflichten“), der den Verursacher von Eingriffen in Natur und Landschaft in die sachliche und – subsidiär – in die finanzielle Verantwortung nimmt durch die Auferlegung von Vermeidungs-, Ausgleichs- und Kompensationspflichten⁶⁸⁰.

B) Eingriffe in Natur und Landschaft

Eingriffe in Natur und Landschaft im Sinne der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung sind nach der bundesrechtlichen Legaldefinition des § 18 Abs. 1 BNatSchG Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grund-

⁶⁷⁴ Frenz, KrW-/AbfG, § 24 Rn. 13; v.Lersner in: Hösel/von Lersner/Wendenburg, Kommentar zum KrW-/AbfG, § 24 Rn. 45.

⁶⁷⁵ Versteyl in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, § 24 Rn. 35.

⁶⁷⁶ Kloepfer, Umweltrecht, § 11 Rn. 83; Klaus Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, Kommentar zum BNatSchG, Vor §§ 18-21 Rn. 1.

⁶⁷⁷ Koch, Umweltrecht, § 7 Rn. 36; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, § 6 Rn. 126.

⁶⁷⁸ Kloepfer, Umweltrecht, § 11 Rn. 83.

⁶⁷⁹ Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, § 18 Rn. 1.

⁶⁸⁰ Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, Vor §§ 18-21 Rn. 4.

wasserspiegels, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich erschweren.

§18 Abs. 1 BNatSchG knüpft an die Grundfläche an und nicht an den Begriff des Grundstücks. Insofern geht es um die Funktion, welche ein Stück „Erde“ in den Wirkungszusammenhängen Naturhaushalt und/oder Landschaftsbild hat⁶⁸¹. Grundflächen sind Ausschnitte der Erdoberfläche in jeder Erscheinungsform⁶⁸². Zur Grundfläche gehören auch das Gewässerbett und die Wasserflächen.

Als Veränderung kann die Herstellung eines Zustandes bezeichnet werden, der vom bisherigen Zustand abweicht und nicht der naturwüchsigen Entwicklung entspricht⁶⁸³. Veränderungen sind nur gezielte, planmäßige Handlungen, nicht dagegen naturbedingte Änderungen (z.B. Überschwemmungen und Lawinen)⁶⁸⁴. Die Nutzung einer Grundfläche bezeichnet primär die zweckgerichtete Verwendung einer Grundfläche. Eine Nutzungsänderung liegt vor, wenn die zweckgerichtete menschliche Nutzung einer Grundfläche geändert wird⁶⁸⁵.

Mit dem Abstellen auf den mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegel wird klargestellt, dass das Grundwasser im Rahmen der Eingriffsdefinition allein insoweit erfasst ist, als dieses für die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts von Bedeutung ist⁶⁸⁶. Veränderungen des Grundwasserspiegels sind damit allein insoweit tatbestandsmäßig, als sie zu solchen Änderungen der natürlichen Schwankungsbreite führen, die den Naturhaushalt erheblich beeinträchtigen.

Ein Eingriff setzt weiter voraus, dass durch die Veränderung der Gestalt oder Nutzung der Grundfläche die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigt werden können. Das tatsächliche Eintreten einer Beeinträchtigung ist nicht erforderlich. Ausreichend ist die hinreichende Wahrscheinlichkeit einer Beeinträchtigung⁶⁸⁷. Die Eingriffsregelung muss darauf abstellen, ob bei einer auf konkreten nachvollziehbaren Feststellungen beruhenden Prognose nach menschlicher Erfahrung und nach dem Stand der

⁶⁸¹ Gassner in: Gassner/Kahlo/Räntsch/Räntsch, BNatSchG, §18 Rn. 4.

⁶⁸² Marzik/Wilrich, BNatSchG, §18 Rn. 6.

⁶⁸³ Koch, Umweltrecht, §7 Rn. 38; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, §18 Rn. 8.

⁶⁸⁴ Gassner in: Gassner/Kahlo/Räntsch/Räntsch, BNatSchG, §18 Rn. 5.

⁶⁸⁵ Koch, Umweltrecht, §7 Rn. 39; Marzik/Wilrich, BNatSchG, §18 Rn. 12.

⁶⁸⁶ Gesetzesbegründung, BR – Drs. 411/01, S.87; ausführlich dazu Christoph Anger, Die neue Eingriffsregelung gem. §§18 ff. BNatSchG 2002, NVwZ 2003, S.319.

⁶⁸⁷ Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, §18 Rn. 21; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §6 Rn. 130: Nach ihrer Auffassung ist eine gewisse Wahrscheinlichkeit der Beeinträchtigung ausreichend.

Wissenschaft und Technik tatsächliche Anhaltspunkte das Eintreten von Folgen als nicht ganz entfernt und damit als durchaus reale Möglichkeit erscheinen lassen⁶⁸⁸. Es ist insoweit eine Prognose anzustellen, dass die erhebliche Beeinträchtigung wahrscheinlich eintreten wird. Diese Prognose erfasst sowohl unmittelbare als auch mittelbare Beeinträchtigungen⁶⁸⁹.

Die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts wird beeinträchtigt, wenn durch menschliche Einwirkung nachteilige Wirkungen auf die Ökosysteme des örtlichen Naturhaushalts zu erwarten sind⁶⁹⁰. Da der Begriff des Naturhaushalts als Bestandteile Boden, Wasser, Luft, Klima, Tiere und Pflanzen sowie das Wirkungsgefüge zwischen ihnen umfasst (§10 BNatSchG)⁶⁹¹, verdeutlicht dies, dass die Feststellung möglicher Beeinträchtigungen des Naturhaushalts auf eine umfassende Analyse der Umweltauswirkungen des mutmaßlichen Eingriffs hinausläuft. Als Eingriff können solche Beeinträchtigungen bezeichnet werden, die über das einzelne Naturgut auf das Funktionieren des Naturhaushalts durchschlagen⁶⁹².

C) Die Rechtsfolgen eines Eingriffs in Natur und Landschaft nach §19 BNatSchG

1) Überblick

§19 BNatSchG enthält die materiellrechtlichen Folgen eines Eingriffs in Natur und Landschaft i.S.d. §18 BNatSchG. Erfüllt ein Vorhaben die Tatbestandsmerkmale des Eingriffs, so knüpfen daran die in §19 BNatSchG und im entsprechenden Landesrecht geregelten Rechtsfolgen an.

Die Rechtsfolgen eines Eingriffs orientieren sich am Verursacherprinzip⁶⁹³, das als Kostenzurechnungskonzept im marktwirtschaftlichen Mechanismus auf die

⁶⁸⁸ Gassner in: Gassner/Kahlo/Räntsch/Räntsch, BNatSchG, §18 Rn. 8.

⁶⁸⁹ Koch, Umweltrecht, §7 Rn. 40: Nach seiner Auffassung sind an den Kausalitätszusammenhang zwischen Veränderung und Beeinträchtigung keine erhöhten Anforderungen zu stellen; ferner Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §18 Rn. 18; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, §18 Rn. 21.

⁶⁹⁰ Die Leistungs- und Funktionsfähigkeit wird bereits beeinträchtigt, wenn sie vermindert wird, eine vollständige Funktionseinbuße ist nicht erforderlich, ausführlich dazu Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §18 Rn. 21; Hans Walter Louis, BNatSchG, §8 Rn. 23

⁶⁹¹ Marzik/Wilrich, BNatSchG, §18 Rn. 18.

⁶⁹² Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, §18 Rn. 23.

⁶⁹³ So bereits die Begründung zum RegE des BNatSchG 1976 in BT – Drs. 7/886, S.26; ausführlich dazu Ulrich Kuschnerus, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, NVwZ 1996, S.238: Nach seiner

Vermeidung bzw. die Kompensation der Beeinträchtigung von Natur und Landschaft gerichtet ist⁶⁹⁴. Die Eingriffsregelung ist auf die Verhinderung, die Minimierung bzw. die Kompensation der negativen Nebenwirkungen von Maßnahmen auf Natur und Landschaft gerichtet und hat zum Ziel, den funktionalen Status Quo in Natur und Landschaft auch bezüglich des Landschaftsbildes zu gewährleisten⁶⁹⁵.

§19 BNatSchG enthält eine abgestufte Regelung, die hinsichtlich ihrer Prüfungsreihenfolge modifiziert wurde⁶⁹⁶. Danach sind die Verursacher von Eingriffen zunächst zu verpflichten, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen (Stufe 1). Soweit die Beeinträchtigungen unvermeidbar sind, sind diese durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auszugleichen oder in sonstiger Weise durch Ersatzmaßnahmen zu kompensieren (Stufe 2). Sind unvermeidbare Beeinträchtigungen nicht oder nicht fristgerecht ausgleichbar oder kompensierbar, so ist der Eingriff zu untersagen, wenn sich die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei der Abwägung aller Anforderungen an Natur und Landschaft als vorrangig erweisen oder Biotopstreng geschützter Arten zerstört und der Eingriff nicht aus zwingenden Gründen eines überwiegenden öffentlichen Interesses gerechtfertigt ist (Stufe 3). Schließlich kann Landesrecht weitergehende strengere Regelungen treffen und für nicht kompensierbare Eingriffe Ausgleichszahlungen vorsehen (Stufe 4).

2) Die Vermeidungspflicht

Vermeidbarkeit von Beeinträchtigungen im Sinne des §19 Abs. 1 BNatSchG meint die Möglichkeit, einerseits die Beeinträchtigungen unterlassen, andererseits das Projekt dennoch verwirklichen zu können⁶⁹⁷. In diesem Sinne heißt Vermeidung Minimierung der Eingriffsfolgen, nicht Unterlassung des Eingriffs⁶⁹⁸.

Auffassung kann demjenigen, der die als Eingriff zu wertende Veränderung durchführt, bei der Zulassung des Eingriffs nur auferlegt werden, die nachteiligen Eingriffsfolgen zu vermeiden oder im Wege des Ausgleichs bzw. Ersatzes zu beheben, für die er verantwortlich ist; dazu auch Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, §19 Rn. 2.

⁶⁹⁴ Enno Heidtmann, Landschaftsplanung und Eingriffsregelung, die wesentlichen Planungsinstrumente des Naturschutzes und der Landschaftspflege, NuR 1993, S.69.

⁶⁹⁵ Enno Heidtmann, Landschaftsplanung und Eingriffsregelung, NuR 1993, S.70.

⁶⁹⁶ Kloepfer, Umweltrecht, §11 Rn. 88.

⁶⁹⁷ Gassner in: Gassner/Kahlo/Räntsch/Räntsch, BNatSchG, §19 Rn. 20.

⁶⁹⁸ Marzik/Wilrich, BNatSchG, §19 Rn. 6.

Das Gebot, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen, ist striktes Recht⁶⁹⁹. Es verwirklicht das Verursacherprinzip in der Eingriffsregelung⁷⁰⁰. Als Verursacher kann jede natürliche oder juristische Person bezeichnet werden, die die Maßnahme, die zum Eingriff führt, durchführt oder durchführen lässt⁷⁰¹. Es kommt auf die Kausalität zwischen Handlung und Eingriff an, dabei genügt auch eine Mitursächlichkeit.

Das Vermeidungsgebot ist nicht in einem absoluten Sinn zu verstehen in der Weise, dass Vermeidung stets Vorrang hätte. Es setzt vielmehr die Entschließungsfreiheit der planenden Behörde voraus, sich – unter Beachtung des Abwägungsgebotes und sonstiger gesetzlicher Bindungen – für ein bestimmtes Vorhaben trotz der von ihm zu erwartenden Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu entscheiden, und verlangt lediglich, dass das Ausmaß der Beeinträchtigungen im Rahmen des Vermeidbaren begrenzt wird⁷⁰². Die Vermeidbarkeit betrifft damit ausschließlich das „Wie“ des Vorhabens, d.h. inwieweit Beeinträchtigungen am vorgesehenen Standort vermindert werden können, etwa durch eine Verkleinerung oder technische Änderung, also eine andere Ausgestaltung⁷⁰³.

Stehen mehrere gleichwertige Ausgestaltungsalternativen zur Verfügung, so ist diejenige zu wählen, welche die geringsten Beeinträchtigungen hervorruft⁷⁰⁴. Allerdings ist nach der Auffassung der Rechtsprechung⁷⁰⁵ und eines Teils des Schrifttums⁷⁰⁶ eine Alternativenprüfung hinsichtlich des Gesamtvorhabens nicht gefordert. Ob ein Vorhaben an einem bestimmten Standort zulässig ist, richtet sich auch in naturschutzrechtlicher Hinsicht nach den materiellen Vorgaben des Fachrechts⁷⁰⁷. Das Vermeidungsgebot verpflichtet ausschließlich dazu, aus dem Kreis

⁶⁹⁹ BVerwG, B. v. 30.10.1992, NuR 1993, S.125 = NVwZ 1993, S.565; Kuschnerus, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, NVwZ 1996, S.239.

⁷⁰⁰ Ausführlich dazu Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §19 Rn. 3

⁷⁰¹ Louis, BNatSchG, §8 Rn. 32.

⁷⁰² BVerwG, U. v. 21.3.1996, NuR 1996, S.589 = NVwZ 1996, S.1016; dazu auch Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, §19 Rn. 8.

⁷⁰³ BVerwG, U. v. 21.3.1996, NuR 1996, S.589 = NVwZ 1996, S.1016; ferner VGH Mannheim, U. v. 20.4.2000, NuR 2000, S.514.

⁷⁰⁴ Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, §19 Rn. 9.

⁷⁰⁵ BVerwG, U. v. 19.5.1998, UPR 1998, S.388; BVerwG, U. v. 7.3.1997, NuR 1997, S.404 = NVwZ 1997, S.914

⁷⁰⁶ Koch, Umweltrecht, §7 Rn. 45; Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §19 Rn. 4; Marzik/Wilrich, BNatSchG, §19 Rn. 5; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §6 Rn. 141; dagegen formuliert Gassner die These, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt, alternative Planungen auf ihre jeweilige Eingriffsintensität – bei gleicher Zielsetzung – zu prüfen, ausführlich dazu Gassner in: Gassner/Kahlo/Räntsch/Räntsch, BNatSchG, §19 Rn. 20.

⁷⁰⁷ BVerwG, B. v. 30.10.1992, NuR 1993, S.125 = NVwZ 1993, S.565.

der mit dem Eingriff verbundenen erheblichen Beeinträchtigungen diejenigen zu unterlassen, die vermeidbar sind.

Im Rahmen des Vermeidungsgebotes findet auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Anwendung⁷⁰⁸. Insofern müssen die Vermeidungsmaßnahmen geeignet und erforderlich sein, die in §1 Abs. 1 und §18 Abs. 1 BNatSchG genannten Ziele zu erreichen, und sie dürfen nicht unzumutbar sein. Ferner gilt auch das Prinzip der finanziellen Angemessenheit der Vermeidungsmaßnahmen.

3) Die Kompensationspflicht

Sind Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft nicht zu vermeiden, ist der Vorhabenträger zur Kompensation verpflichtet. Aufgrund des Verursacherprinzips, das in der Eingriffsregelung zum Ausdruck kommt, hat der Verursacher den Eingriff vollständig zu kompensieren⁷⁰⁹. §19 Abs. 2 BNatSchG führt eine dem Vermeidungsgebot des Abs. 1 nachgelagerte Stufe des Naturalausgleichs ein, die sowohl Ausgleichs- als auch Ersatzmaßnahmen umfasst und als solche der Abwägungsebene vorgelagert ist⁷¹⁰. Jedoch hält die Regelung am Vorrang der Ausgleichsmaßnahmen gegenüber den – aus der Sicht des Naturschutzes i.d.R. „zweitbesten“ – Ersatzmaßnahmen fest⁷¹¹. Die Kompensationspflicht stellt striktes Recht dar und ist als Planungsleitsatz nicht der planerischen Abwägung zugänglich⁷¹².

Durch die Zusammenfassung der Maßnahmen zur Naturalkompensation als einheitlich vor der Abwägungsentscheidung zu prüfende Tatbestandsvoraussetzungen wird die Eingriffsregelung praktikabler. Zugleich sollen damit der Vollzug erleichtert, die Rechtsklarheit verbessert und so insgesamt ein wesentlicher Beitrag zur verbesserten Akzeptanz und Anwendung der Eingriffsregelung in der Vollzugspraxis geleistet werden⁷¹³.

⁷⁰⁸ Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §19 Rn. 5; Marzik/Wilrich, BNatSchG, §19 Rn. 27.

⁷⁰⁹ Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §19 Rn. 8.

⁷¹⁰ Kloepfer, Umweltrecht, §11 Rn. 91.

⁷¹¹ Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, §19 Rn. 22.

⁷¹² BVerwG U. v. 7.3.1997, NuR 1997, S.404 = NVwZ 1997, S.914; BVerwG, B. v. 30.10.1992, NuR 1993, S.125 = NVwZ 1993, S.565.

⁷¹³ Stich, Die Auswirkungen der Neufassung des BNatSchG auf die Bauleitplanung der Gemeinden, ZfBR 2002, S.548.

4) Die Ausgleichsmaßnahmen

Ein Eingriff ist nach §19 Abs. 2 S. 2 BNatSchG ausgeglichen, wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts wiederhergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht oder neu gestaltet ist. Die Ausgleichspflicht setzt neben der mangelnden Vermeidbarkeit von Beeinträchtigungen deren Ausgleichbarkeit voraus. Die Ausgleichbarkeit ist in sachlicher Hinsicht vor allem abhängig von dem Grad der Beeinflussung eines Ökosystems durch den Menschen, von der Wiederherstellbarkeit seiner Entstehungsvoraussetzungen, von der Präsenz der Arten und vom Alter des Ökosystems⁷¹⁴.

Durch die Ausgleichsmaßnahmen muss der Eingriff gleichartig kompensiert werden. Die Ausgleichsmaßnahmen müssen daher: 1) die durch den Eingriff beeinträchtigten konkreten Funktionen des Naturhaushalts vor Ort wiederherstellen, 2) in einem räumlichen Zusammenhang zu den durch den Eingriff verursachten Beeinträchtigungen stehen, 3) in einem zeitlichen Zusammenhang mit dem Eingriff ausgeführt und wirksam werden und 4) das Landschaftsbild landschaftsgerecht wiederherstellen⁷¹⁵.

Das Ausgleichsgebot fordert einen Funktionszusammenhang zwischen vorhabenbedingter Beeinträchtigung und Ausgleichsmaßnahme, der durch eine inhaltliche und eine räumliche Komponente gekennzeichnet ist⁷¹⁶. Inhaltlich ist von den Eingriffsfolgen auszugehen, die die Funktionen des Naturhaushaltes und des Landschaftsbildes beeinträchtigen. Entscheidend ist, dass die Ausgleichsmaßnahme die beeinträchtigten ökologischen Funktionen als solche annäherungsweise gleichartig wiederherstellt⁷¹⁷. Insofern müssen die Funktionen des Naturhaushalts vor und nach dem Eingriff identisch sein, daher dürfen nach dem Ausgleich keine erheblichen Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft mehr vorhanden sein⁷¹⁸.

Da eine Naturalkompensation keine identische Naturalrestitution des früheren status quo ante sein kann, muss sich die „physisch reale“ Kompensation damit begnügen, dass mit dem Ausgleich nur eine approximative Kompensation angestrebt

⁷¹⁴ Gassner in: Gassner/Kahlo/Räntsch/Räntsch, BNatSchG, §19 Rn. 24.

⁷¹⁵ Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §19 Rn. 11.

⁷¹⁶ Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, §19 Rn. 33.

⁷¹⁷ Kuschnerus, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, NVwZ 1996, S.239, 240.

⁷¹⁸ Gassner in: Gassner/Kahlo/Räntsch/Räntsch, BNatSchG, §19 Rn. 27.

werden kann⁷¹⁹. Insofern kann eine gleichartige Kompensation auch erreicht werden, wenn nicht jede einzelne beeinträchtigte Funktion ausgeglichen ist, im Gesamtergebnis aber ein gleichartig funktionierender Naturhaushalt erreicht wird⁷²⁰.

In räumlicher Hinsicht wird eine Bindung an den beeinträchtigten Natur- bzw. Landschaftsraum für nötig gehalten. Der Ausgleich ist jedoch nach überwiegender Ansicht nicht auf den Ort des Eingriffs beschränkt, die Lage wird aber durch die funktionale Identität vorgegeben⁷²¹. Insofern reicht es aus, wenn die Ausgleichsmaßnahme in demselben Landschaftsraum mit dem Eingriff erfolgt, soweit sie funktional an die Stelle des beeinträchtigten Naturraumes tritt⁷²². Allerdings wird der in Betracht kommende räumliche Bereich insofern eingeschränkt, als vorausgesetzt wird, dass die Maßnahmen sich jedenfalls dort, wo die mit dem Vorhaben verbundenen Beeinträchtigungen auftreten, noch auswirken⁷²³.

Die Frist für die Durchführung des Ausgleichs muss sich naturgemäß nach dem richten, was auszugleichen ist. Aus naturschutzrechtlichen Gründen (insbesondere wegen Langwierigkeit vieler natürlicher Prozesse) kann es geboten sein, Ausgleichsmaßnahmen möglichst frühzeitig, z.B. parallel zur Eingriffshandlung oder sogar noch davor⁷²⁴, zu beginnen⁷²⁵. Beeinträchtigungen, die nicht in einem „überschaubaren Zeitraum“ wiederherstellbar sind, sind nicht ausgleichbar⁷²⁶. Ein Ausgleich, der nicht in angemessener Frist erfolgt, ist wirkungslos⁷²⁷.

Wegen der Dauer natürlicher Entwicklungsprozesse können Ausgleichsmaßnahmen den intendierten Ausgleich nicht sofort, sondern erst nach Ablauf eines Zeitraums herbeiführen, der je nach betroffenen Funktionen des Naturhaushalts und der Schädigung des Landschaftsbildes sowie nach den Umständen des Einzelfalls variiert⁷²⁸.

⁷¹⁹ Rainer Wolf: Zur Reform des Instrumentariums der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in: Detlef Czybulka, Wege zu einem wirksamen Naturschutz, Das neue BNatSchG – Analyse und Kritik, S.69 f.

⁷²⁰ Hans-Walter Louis, Rechtliche Grenzen der räumlichen, funktionalen und zeitlichen Entkoppelung von Eingriff und Kompensation, NuR 2004, S.715.

⁷²¹ Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §19 Rn. 13.

⁷²² Kloepfer, Umweltrecht, §11 Rn. 95; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, §19 Rn. 32.

⁷²³ BVerwG, U. v. 23.8.1996, NuR 1997, S.87 = NVwZ 1997, S.486.

⁷²⁴ Möglich sind „Vorrats-Maßnahmen“ auf der Grundlage vertraglicher Regelungen, dazu Marzik/Wilrich, BNatSchG, §19 Rn. 16.

⁷²⁵ VG Darmstadt, U. v. 28.11.1990, NuR 1991, S.391; dazu auch Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, §19 Rn. 35.

⁷²⁶ Gassner in: Gassner/Kahlo/Räntsch/Räntsch, BNatSchG, §19 Rn. 29.

⁷²⁷ BR – Drs. 411/1/01, S.45.

⁷²⁸ Gassner in: Gassner/Kahlo/Räntsch/Räntsch, BNatSchG, §19 Rn. 29; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, §19 Rn. 36.

Einen Ausgleich im Rechtssinn stellen Maßnahmen in bezug auf ein gestörtes Landschaftsbild immer dann dar, wenn durch sie in dem betroffenen Landschaftsraum ein Zustand geschaffen wird, der in gleicher Art, mit gleichen Funktionen und ohne Preisgabe wesentlicher Faktoren des optischen Beziehungsgefüges den vor dem Eingriff bestehenden Zustand in weitest möglicher Annäherung fortführt⁷²⁹. Eine landschaftsgerechte Wiederherstellung liegt immer vor, wenn der Eingriff optisch nicht mehr wahrnehmbar ist⁷³⁰.

Die Notwendigkeit einer subsidiären Verpflichtung zu Ersatzmaßnahmen ergibt sich daraus, dass die Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen nicht immer möglich ist. Auch wenn der Ausgleich den normativen Primat als Kompensationsmodus vor dem Ersatz besitzt, bleibt seine Reichweite gerade bei großen und nachhaltigen Eingriffen hinter der Kompensation durch Ersatzmaßnahmen zurück⁷³¹. Insofern erweisen sich die Ersatzmaßnahmen damit als das eigentliche funktionelle Zentrum der Eingriffsregelung. Allerdings erkennt §19 Abs. 2 S. 1 BNatSchG dem Ausgleich einen eindeutigen Vorrang mit der Folge zu, dass die Möglichkeiten des Ausgleichs erst ausgeschöpft werden müssen, bevor auf Ersatzmaßnahmen zurückgegriffen werden kann⁷³².

Die Unmöglichkeit eines Ausgleichs darf nicht zum völligen Verzicht auf eine Schadenskompensation führen⁷³³. Ein solches Ergebnis wäre mit dem Verursacherprinzip unvereinbar. Das BVerwG hat in einer Grundentscheidung⁷³⁴ die These formuliert, dass Kern des Instrumentariums zum Schutz von Natur und Landschaft der in §8 BNatSchG (jetzt §19 BNatSchG) verankerte Gedanke der Verursacherhaftung ist: wer – zulässigerweise – in Natur und Landschaft eingreift, ist zum Ausgleich verpflichtet. Es liegt in der Konsequenz des Verursacherprinzips, auch solche Ersatzmaßnahmen demjenigen aufzubürden, der den Eingriff vorgenommen hat. Eine Besserstellung des Verursachers allein deswegen, weil der Eingriff im Einzelfall nicht real ausgleichbar ist, erscheint jedenfalls aus der Sicht des

⁷²⁹ Unter diesen Umständen schließt die fortdauernde optische Wahrnehmbarkeit einer Veränderung den Ausgleich einer Beeinträchtigung im Rechtssinne nicht notwendig aus, BVerwG, U. v. 27.9.1990, BVerwGE 85, S.348 = NuR 1991, S.124 = NVwZ 1991, S.364.

⁷³⁰ OVG Koblenz, U. v. 4.6.1987, NuR 1989, S.138.

⁷³¹ Wolf, Zur Reform des Instrumentariums der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, S.73.

⁷³² Gellermann, Das modernisierte Naturschutzrecht, NVwZ 2002, S.1030.

⁷³³ Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, §19 Rn. 54.

⁷³⁴ BVerwG, U. v. 20.1.1989 – 4C 15.87, BVerwGE 81, S.220 = JuS 1990, S.505 = NuR 1989, S.345 = NVwZ 1989, S.867.

Naturschutzes nicht einsichtig, selbst wenn man berücksichtigt, dass andere Gemeinwohlbelange den nicht ausgleichbaren Eingriff in diesen Fällen rechtfertigen.

5) Die Ersatzmaßnahmen

Als Ersatzmaßnahmen können nach §19 Abs. 2 S. 3 BNatSchG diejenigen Maßnahmen bezeichnet werden, die zur Kompensation eines Eingriffs durchgeführt werden und die eingriffsbedingten Beeinträchtigungen in der Funktionen des Naturhaushalts gleichwertig ersetzen. Die Erweiterung des gegenständlichen Kompensationsparadigmas von einem gleichartigen Ausgleich in den gleichwertigen Ersatz flexibilisiert den sachlich – funktionalen Zusammenhang von Eingriff und Ausgleich⁷³⁵. Die Ersatzmaßnahmen können als Aliud angesehen werden, weil sich ihr Inhalt von Ausgleichsmaßnahmen durch ihre funktional, räumlich und zeitlich größere Bandbreite auch positiv unterscheidet⁷³⁶.

Der Ersatz unterscheidet sich von dem Ausgleich durch eine Lockerung des funktionalen Zusammenhangs zwischen Eingriff und Kompensation⁷³⁷. Dies gilt sowohl in räumlicher als auch in sachlicher Hinsicht. Die räumliche Grenze der Ersatzmaßnahme ergibt sich aus den jeweiligen ökologischen und landschaftlichen Gegebenheiten. Es wird nicht verlangt, dass die Maßnahme auf den Eingriffsort zurückwirkt, sondern es genügt, wenn überhaupt eine räumliche Beziehung zwischen dem Ort des Eingriffs und der Ersatzmaßnahme besteht⁷³⁸. Insofern ist bei Ersatzmaßnahmen ein weiterer räumlicher Zusammenhang zwischen dem Ort des Eingriffs und der Kompensation möglich.

Allerdings muss der räumliche Bezug zum Eingriffsort jedenfalls erhalten bleiben, da andernfalls keine nachvollziehbare Ableitung der Maßnahmen aus dem Eingriff möglich wäre⁷³⁹. Um dem Erfordernis des räumlichen Bezugs auch bei größeren Entfernungen zu genügen, muss der Bereich, in dem Ersatzmaßnahmen

⁷³⁵ Wolf, Zur Reform des Instrumentariums der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, S.77.

⁷³⁶ Gassner in: Gassner/Kahlo/Räntsch/Räntsch, BNatSchG, §19 Rn. 33; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, §19 Rn. 56.

⁷³⁷ Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, §19 Rn. 58; Wolf, Zur Reform des Instrumentariums der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, S.74.

⁷³⁸ BVerwG, U. v. 23.8.1996, NuR 1997, S.87 = NVwZ 1997, S.486. In diesem Rahmen kann die Kompensation auch in einem benachbarten Bundesland erfolgen, ausführlich dazu siehe Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §19 Rn. 20 insb. die dazugehörige Rechtsprechung.

⁷³⁹ Gassner in: Gassner/Kahlo/Räntsch/Räntsch, BNatSchG, §19 Rn. 36; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, §19 Rn. 59.

durchgeführt werden, durch bioökologische Wechselbeziehungen unmittelbar mit dem Ort des Eingriffs verbunden sein⁷⁴⁰.

In sachlicher Hinsicht verlangt §19 Abs. 3 S. 3 BNatSchG lediglich einen gleichwertigen Ersatz. Der Ersatz kann in der Herstellung ähnlicher, mit den beeinträchtigten nicht identischer Funktionen bestehen⁷⁴¹. Die Nachteile, die am Eingriffsort für die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts in dessen Wirkungsgefüge entstehen, können in einer gesamtbilanzierenden Betrachtungsweise kompensiert werden⁷⁴². Insofern ist eine funktionale Beziehung zum Eingriff und den durch ihn hervorgerufenen Beeinträchtigungen erforderlich.

Die Lockerung des funktionalen Kontextes von Eingriff und Kompensation eröffnet für Ersatzmaßnahmen ein weites Maßnahmenspektrum⁷⁴³.

Bei weder vermeidbaren noch ausgleichbaren Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes kommt als Ersatzmaßnahme nur die landschaftsgerechte Neugestaltung in Betracht. Da eine Maßnahme der Landschaftsneugestaltung auch als eine Ausgleichsmaßnahme angesehen werden kann, muss bei Maßnahmen der Landschaftsneugestaltung unterschieden werden, ob es sich um Ausgleichsmaßnahmen oder Ersatzmaßnahmen handelt. Die räumliche Entfernung zum Eingriffsort kann das entscheidende Abgrenzungskriterium sein⁷⁴⁴.

Sowohl Ausgleichs- als auch Ersatzmaßnahmen können nur auf Flächen durchgeführt werden, die im Hinblick auf die zu erfüllenden Funktionen entwicklungsfähig sind, also die standörtlichen und die sonstigen Voraussetzungen erfüllen und das Potential für eine Aufwertung ihrer ökologischen Qualität besitzen⁷⁴⁵. Außerdem ist bei der Durchführung der Kompensationsmaßnahmen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten⁷⁴⁶.

⁷⁴⁰ Ausführlich dazu Louis, Rechtliche Grenzen der räumlichen, funktionalen und zeitlichen Entkopplung von Eingriff und Kompensation, NuR 2004, S.716.

⁷⁴¹ Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, §19 Rn. 60.

⁷⁴² Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §19 Rn. 19.

⁷⁴³ Ausführlich dazu Wolf: Zur Reform des Instrumentariums der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, S.78.

⁷⁴⁴ Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, §19 Rn. 61.

⁷⁴⁵ BVerwG, U. v. 23.8.1996, NuR 1997, S.87 = NVwZ 1997, S.486.

⁷⁴⁶ BVerwG, U. v. 1.9.1997, NuR 1998, S.41 dazu auch Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §19 Rn. 22; Marzik/Wilrich, BNatSchG, §19 Rn. 31 f.

6) Unzulässigkeit von Eingriffen

Wenn sowohl die Vermeidbarkeits- als auch die Ausgleichs- bzw. Kompensationsprüfung zu einem negativen Ergebnis führen, dann darf der Eingriff nicht zugelassen oder durchgeführt werden, wenn die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei der Abwägung aller Anforderungen an Natur und Landschaft anderen Belangen im Range vorgehen (§19 Abs. 3 S. 1 BNatSchG). Die Abwägungsklausel gewährleistet ein aus naturschutzfachlicher Sicht unabdingbares Mindestmaß an effektivem Naturschutz⁷⁴⁷. Die Abwägungsentscheidung bildet dabei den Schlusspunkt der bundesrechtlich vorgeformten Eingriffsregelung⁷⁴⁸.

Abgewogen werden die nach Abzug aller Verminderungs-, Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen übrig bleibenden erheblichen Beeinträchtigungen des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes auf der einen Seite mit den – für das Vorhaben sprechenden – „anderen Belangen“ auf der anderen Seite⁷⁴⁹.

Je schwerer der Eingriff in Natur und Landschaft ist, gemessen an den Wertungen des Naturschutzrechts, insbesondere §§1 und 2 BNatSchG, desto gewichtiger müssen die anderen Belange sein⁷⁵⁰. Insofern nimmt §19 Abs. 3 S. 1 BNatSchG selbst schwere Beeinträchtigungen des Naturschutzes und der Landschaftspflege in Kauf, wenn den für den Eingriff sprechenden Gründen größeres Gewicht zukommt⁷⁵¹. Nach der überwiegenden Auffassung im Schrifttum erfasst die Abwägung nicht nur öffentliche Belange, sondern auch private Belange, insbesondere wenn sie rechtlich geschützt sind⁷⁵².

Eine strengere Regelung hat der Gesetzgeber für Biotope streng geschützter Arten getroffen: werden als Folge des Eingriffs Biotope zerstört, die für dort wild lebende Tiere und wild wachsende Pflanzen der streng geschützten Arten nicht ersetzbar sind, ist der Eingriff nach §19 Abs. 3 S. 2 BNatSchG nur zulässig, wenn er aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses geboten erscheint.

⁷⁴⁷ BT – Drs. 14/6378, S.47.

⁷⁴⁸ BVerwG, U. v. 27.10.2000, NuR 2001, S.216.

⁷⁴⁹ Marzik/Wilrich, BNatSchG, §19 Rn. 45.

⁷⁵⁰ Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §19 Rn. 30.

⁷⁵¹ BVerwG, U. v. 31.1.2002, NuR 2002, S.539.

⁷⁵² Gassner in: Gassner/Kahlo/Räntsch/Räntsch, BNatSchG, §19 Rn. 44; Kloepfer, Umweltrecht, §11 Rn. 100; Kuschnerus, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, NVwZ 1996, S.241; Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §19 Rn. 29; Marzik/Wilrich, BNatSchG, §19 Rn. 46; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §6 Rn. 151.

7) Länderregelungen über Ausgleichsabgaben

Den Ländern bleibt es nach §19 Abs. 4 BNatSchG überlassen, zu den Abs. 1 bis 3 weitergehende Regelungen zu treffen. Insbesondere können sie Vorgaben zur Anrechnung von Kompensationsmaßnahmen aufstellen und vorsehen, dass bei zuzulassenden Eingriffen für nicht ausgleichbare oder nicht in sonstiger Weise kompensierbare Beeinträchtigungen Ersatz in Geld zu leisten ist (Ersatzzahlung).

Grundsätzlich besteht die Funktion der finanziellen Ausgleichspflicht darin, dort wo eine Realkompensation vom Verursacher selbst nicht erbracht werden kann oder soll, eine dem Verursacherprinzip entsprechende Kostenbelastung zu ermöglichen⁷⁵³. Der Gedanke der Verursacherhaftung, die einen finanziellen Ausgleich aufdränge, lässt an der grundsätzlichen Legitimation der Ausgleichsabgabenerhebung keine Zweifel⁷⁵⁴. Nach der Rechtsprechung⁷⁵⁵ kann die naturschutzrechtliche Ausgleichsabgabe als eine verfassungsrechtlich zulässige Sonderabgabe angesehen werden. Wenn ein Ausgleich am Ort des Eingriffs nicht möglich ist, dann liegt es in der Konsequenz des Verursacherprinzips, Ersatzmaßnahmen dem Verursacher aufzubürden. Die diesem Zweck dienende Ausgleichsabgabe ist daher ein systemgerechter Bestandteil des naturschutzrechtlichen Instrumentariums.

Landesrechtlich kamen bislang zwei verschiedene Ausgleichszahlungstypen in Betracht: die subsidiären Ausgleichszahlungen, die nur erhoben werden können, wenn Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nicht durchführbar sind, und die alternativen Ausgleichszahlungen, die anstelle möglicher Ersatzmaßnahmen erhoben werden können⁷⁵⁶. Allerdings ist nach der Rahmenregelung in §19 Abs. 4 BNatSchG notwendige Voraussetzung für die Erhebung von Ausgleichszahlungen, dass der Eingriff nicht im Sinne des §19 Abs. 3 BNatSchG vollständig kompensiert werden kann. Insofern dürfen die Länder nur noch Vorschriften über subsidiäre Ausgleichszahlungen erlassen.

⁷⁵³ Kloepfer, Umweltrecht, §11 Rn. 104; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, §19 Rn. 90.

⁷⁵⁴ Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, §19 Rn. 91.

⁷⁵⁵ BVerwG, U. v. 4.7.1986, BVerwGE 74, 308 = NuR 1986, S.294; BVerwG, U. v. 20.1.1989, BVerwGE 81, 220. = JuS 1990, S.505; NuR 1989, S.345 = NVwZ 1989, S.867.

⁷⁵⁶ Kloepfer, Umweltrecht, §11 Rn. 105.

Die Höhe der Ausgleichsabgaben wird in den Ländern unterschiedlich bemessen. Die Bemessung⁷⁵⁷ orientiert sich an folgenden Parametern: Aufwand (Wiederherstellungskosten), Dauer und Schwere des Eingriffs⁷⁵⁸, wirtschaftliche Zumutbarkeit sowie Wert und Vorteile des Eingriffs für den Verursacher. Sie hat sich am konkreten Fall zu orientieren, da sonst nicht mehr der konkrete Eingriff kompensiert wird.

Das Problem der Flächenverfügbarkeit und die Einsicht, dass kleinteilige Maßnahmen ökologisch suboptimal und ökonomisch aufwendig sind, ihr Bestand vollzugspraktisch nur schwer zu kontrollieren ist und die Finanzierung ihrer dauerhaften Pflege offen ist, hat das Bemühen um eine planerische Vorsorge für Flächen stimuliert, die für Ausgleichsmaßnahmen geeignet sind⁷⁵⁹. Hier setzt das Konzept der Flächenpools an. Es handelt sich um eine Sammlung von potentiellen Kompensationsflächen, auf denen zukünftige Eingriffe durch geeignete Maßnahmen kompensiert werden⁷⁶⁰. Die Flächen werden bevorratet, ohne dass auf ihnen bereits konkrete Maßnahmen vorgenommen werden. Erst bei Bedarf, z.B. wenn Vorhaben eines Bebauungsplans oder ein sonstiges eingreifendes Vorhaben verwirklicht werden sollen, werden die Flächen für die erforderlichen Kompensationsmaßnahmen herangezogen⁷⁶¹. Insbesondere für Verdichtungsräume ist dieses Konzept attraktiv, da der Bedarf an Kompensationsflächen hoch und die Verfügbarkeit geeigneter Ausgleichsflächen aufgrund konkurrierender Nutzungsansprüche beschränkt ist⁷⁶².

Das Ökokonto stellt eine Fortentwicklung und Erweiterung des Flächenpools dar. Es handelt sich um ein System, bei dem auf festgelegten Flächen, zumeist eines Flächenpools, unabhängig von einem konkreten Vorhaben bereits Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen vorgenommen werden⁷⁶³. Wird später ein konkretes Vorhaben durchgeführt, müssen keine neuen Kompensationsmaßnahmen durchgeführt werden, sondern die für das Vorhaben erforderlichen Kompensationsmaßnahmen können mit

⁷⁵⁷ Kloepfer, Umweltrecht, §11 Rn. 105; Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §19 Rn.42; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §6 Rn. 157.

⁷⁵⁸ Die Schwere des Eingriffs kann als vorrangiger Maßstab angesehen werden, dazu BVerwG, B. v. 5.4.2002 – 4 B 15/02, Juris.

⁷⁵⁹ Wolf, Zur Reform des Instrumentariums der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, S.88.

⁷⁶⁰ Ausführlich dazu Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §6 Rn. 158.

⁷⁶¹ Louis, Rechtliche Grenzen der räumlichen, funktionalen und zeitlichen Entkoppelung von Eingriff und Kompensation, NuR 2004, S.717.

⁷⁶² Wolf, Zur Reform des Instrumentariums der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, S.90.

⁷⁶³ Anger, Die neue Eingriffsregelung gem. §§18 ff. BNatSchG 2002, NVwZ 2003, S.320; Louis, Rechtliche Grenzen der räumlichen, funktionalen und zeitlichen Entkoppelung von Eingriff und Kompensation, NuR 2004, S.718.

bereits erfolgten und auf dem Ökokonto verzeichneten Maßnahmen verrechnet werden⁷⁶⁴.

V) Die Verwirklichung des Verursacherprinzips durch die Statuierung von Haftungs- bzw. Zahlungsverpflichtungen (AbwAG, WHG, UmweltHG)

A) Die Abwasserabgabe

Die Abwasserabgabe ist als Emissionsabgabe ein finanzrechtliches Instrument, das das traditionelle wasserrechtliche Ordnungsrecht flankierend ökonomisch unterstützt. Sie soll die Eigeninitiative der privaten und öffentlichen Abwasserproduzenten zur Vermeidung oder Verminderung ihrer Schadstoffeinleitungen fördern⁷⁶⁵. Insbesondere soll die Abwasserabgabe der Verwirklichung des Verursacherprinzips, das wasserrechtlich bereits im widerruflichen Einleitungsbescheid mit seinen repressiven Überwachungswerten zum Ausdruck kommt, auf ökonomische Weise ausgleichend und die Inanspruchnahme der Ressource Wasser entgeltend dienen, indem die Gewässerbelastung ohne Rücksicht auf unterschiedliche Emissionsstandards und Immissionsauswirkungen, auf die Person des Einleiters und die Art des Abwassers wie seiner Herkunft mit einer öffentlich-rechtlichen Zahlungspflicht aufgrund der Einleitung einer parameterbestimmten Schadstofffracht belegt wird⁷⁶⁶.

Die Abwasserabgabe hat verschiedene Wirkungsfunktionen: a) eine Flankierungsfunktion im Zusammenhang mit dem wasserrechtlichen Ordnungsrecht, b) eine Lenkungs- und Antriebsfunktion als ein die Schadstoffbelastung der Gewässer zurückdrängendes, motivierendes Element, c) eine Vorsorgefunktion im Hinblick auf den Emissionscharakter der Abwasserabgabe, d) eine Vermeidungsfunktion auch zur Gleichbehandlung von Abwasserbehandlung und -vermeidung, e) eine Finanzierungsfunktion, f) eine Vorteils-Ausgleichsfunktion im Hinblick auf eine

⁷⁶⁴ Louis, Rechtliche Grenzen der räumlichen, funktionalen und zeitlichen Entkoppelung von Eingriff und Kompensation, NuR 2004, S.718.

⁷⁶⁵ Konrad Berendes, Das Abwasserabgabengesetz, S.11.

⁷⁶⁶ Berendes, Das AbwAG, S.11; H. Köhler/C. Meyer, Abwasserabgabengesetz, Einl. Rn. 41; Kloepfer, Umweltrecht, §13 Rn. 237.

Internalisierung der Kosten der Gewässerreinigung und g) eine Entgeltfunktion in historischer Relevanz zur Inanspruchnahme von Gewässerressourcen⁷⁶⁷.

§1 AbwAG enthält eine Legaldefinition des Begriffes der Abwasserabgabe und gibt damit den Tatbestand wieder, der regelmäßig zu einer in Euro pro SE zu zahlenden Abwasserabgabe führt. Der Abgabetatbestand legt fest, welcher Sachverhalt die Grundlage der Abgabefestsetzung und –erhebung bildet. Anknüpfung für die Abwasserabgabe ist das (nach §2 Abs. 2 AbwAG unmittelbare) Einleiten von Abwasser in ein Gewässer, wobei für den Gewässerbegriff auf §1 Abs. 1 WHG verwiesen wird. Der Einleiter von Abwasser ist nach §9 Abs. 1 AbwAG abgabepflichtig.

Das Verursacherprinzip ist im AbwAG von wesentlicher Bedeutung insofern, als das AbwAG den Einleiter von Abwasser für die von ihm verursachte Gewässerbelastung im Wege eines Entgeltes in Anspruch nimmt, ohne dass damit ein voller, auch schwerlich zu quantifizierender Belastungsausgleich erfolgt. Der Einleiter soll unter dem Druck der Abwasserabgabe veranlasst werden, im eigenen finanziellen Interesse wie im Interesse des gemeinen Wohls die Belastung des benutzten Gewässers zu minimieren, vor allem die ihm bescheidmäßig gezogenen Grenzen nicht zu überschreiten⁷⁶⁸. Insofern dient die Abwasserabgabe der Verwirklichung des Verursacherprinzips im Sinne einer gerechten Kostenanlastung der Gewässerschäden und Gewässersanierung⁷⁶⁹.

Die Abwasserabgabe ist als ein Mittel des Gewässerschutzes sowohl von ihrer Anforderung wie Verwendung her ein finanzrechtliches Lenkungs-, Finanzierungs- und Vorteils-Ausgleichsinstrument mit Entgeltfunktion⁷⁷⁰. Nach §13 Abs. 1 AbwAG soll das Aufkommen der Abwasserabgabe ausnahmslos dazu verwendet werden, Maßnahmen der Länder mitzufinanzieren, die der Erhaltung oder Verbesserung der Gewässergüte dienen.

⁷⁶⁷ Berendes, Das AbwAG, S.11 f.; Köhler/Meyer, AbwAG, Einl. Rn. 42; Kloepfer, Umweltrecht, §13 Rn. 237; teilweise wurden diese Funktionen auch vom BVerwG in seinem grundlegenden Urteil vom 20.8.1997 angesprochen, BVerwG, Beschl. v. 20.8.1997 – 8 B 170/97, NVwZ 1998, S.408 ff.

⁷⁶⁸ Köhler/Meyer, AbwAG, Einl. Rn. 47 f.

⁷⁶⁹ BT – Drs. 7/2272, S.22; Kloepfer, Umweltrecht, §13 Rn. 237.

⁷⁷⁰ Berendes, Das AbwAG, S.200; Köhler/Meyer, AbwAG, §13 Rn. 1.

B) Das Umwelthaftungsrecht

1) Überblick

Das Umwelthaftungsrecht gewinnt in den letzten Jahren dank eines wachsenden Umweltbewusstseins der Öffentlichkeit und der Fortentwicklung des Umweltrechts zunehmend an Bedeutung. Indem es den Verursacher eines Schadens dazu verpflichtet, diesen dem Geschädigten auszugleichen, bzw. zu ersetzen (d.h. für den Schaden zu haften), kann es einen wesentlichen Beitrag zu einer Internalisierung externer Effekte gemäß dem Verursacherprinzip leisten⁷⁷¹. Das Umwelthaftungsrecht kann grundsätzlich zu einer Stärkung des Verursacherprinzips beitragen, da der Verursacher von Beeinträchtigungen oder Schäden für diese aufzukommen hat. Ferner zwingt das Haftungsrecht potentielle Umweltschädiger dazu, möglichen Schädigungen vorzubeugen⁷⁷².

Die zivilrechtliche Umwelthaftung setzt sich aus drei großen Säulen zusammen: a) der verschuldensabhängigen Haftung nach §§823ff. BGB, b) der verschuldensabhängigen Haftung im Nachbarrecht (§§906 BGB, 14 BImSchG) und c) der verschuldensunabhängigen Gefährdungshaftung (§22 WHG, UHG), die teilweise umweltspezifischen Charakter aufweist⁷⁷³.

2) Die Haftung nach §22 WHG

§22 WHG bestimmt für schädliche Veränderungen der Beschaffenheit des Wassers eine Haftung ohne Verschulden (verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung) und bezweckt einen umfassenden Schutz der Gewässer. Diese Vorschrift bleibt vom UmweltHG unberührt; damit stehen für das Medium Wasser Forderungen aus dem UmweltHG und dem WHG in zivilrechtlicher Anspruchskonkurrenz nebeneinander⁷⁷⁴.

⁷⁷¹ Heinz Eckart Klingelhöfer, Umwelthaftung, Abfallproblematik und betriebliche Entsorgung, VersR 2002, S.530 ff. (532).

⁷⁷² Klingelhöfer, Umwelthaftung, VersR 2002, S.533.

⁷⁷³ Klingelhöfer, Umwelthaftung, VersR 2002, S.533; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §2 Rn. 162.

⁷⁷⁴ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn. 1095 f.; Czychowski/Reinhardt, WHG, §22 Rn. 2; Schwender in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, §22 Rn. 13c.

Die Gefährdungshaftung beruht auf dem Gedanken der sozialen Verantwortung für eigene Wagnisse. Es handelt sich um eine gerechte Verteilung erlaubter Risiken. §22 WHG findet seine Rechtfertigung darin, dass es um Handlungen oder Anlagen geht, mit denen typische Gefahren verbunden sind, denen ein Außenstehender nicht entgehen kann und für die der Handelnde oder der Inhaber deshalb verantwortlich gemacht wird. Die praktische Bedeutung des §22 WHG liegt neben der unmittelbaren Schadensausgleichsfunktion auch darin, dass die Einleiter, Inhaber von Anlagen usw. durch die strenge Haftung zu besonderer Sorgfalt veranlasst werden⁷⁷⁵.

Die Verhaltenshaftung nach §22 Abs. 1 WHG setzt zunächst voraus, dass der Schuldner in ein Gewässer Stoffe eingebracht oder eingeleitet oder in sonstiger Weise auf ein Gewässer eingewirkt hat. Sowohl das Einbringen fester Stoffe als auch das Einleiten flüssiger oder gasförmiger Stoffe beinhaltet eine zweckbestimmte, gewässerbezogene Zuführung. Rechtsprechung und Literatur unterstützen die These, dass ein haftungsbegründendes Verhalten erst bei einem Tun oder Unterlassen vorliegt, das nach seiner objektiven Eignung darauf abzielt, dass Stoffe in ein Gewässer gelangen; hierbei muss ein funktioneller Zusammenhang mit einer Gewässerbenutzung vorliegen⁷⁷⁶.

Zum haftungsbegründenden Tatbestand des §22 Abs. 1 WHG gehört weiter, dass die physikalische, chemische oder biologische Beschaffenheit des Wassers verändert wird. Die Veränderung der physikalischen Beschaffenheit bezieht sich auf die Zustandsänderung des Wassers. Mit der chemischen Beschaffenheit ist die chemische Zusammensetzung des Wassers angesprochen. Die biologische Beschaffenheit spricht die Eigenschaft des Wassers als Element für das tierische und pflanzliche Leben in ihm und seine Bedeutung für den Stoffwechsel bei allen Organismen an⁷⁷⁷. Da §22 Abs. 1 WHG eine Gefährdungshaftung begründet, kommen als Haftungstatbestände nur solche Einwirkungen in Betracht, die der Natur nach typischerweise für das Wasser gefährlich und allgemein geeignet sind, die

⁷⁷⁵ Czychowski/Reinhardt, WHG, §22 Rn. 4.

⁷⁷⁶ Ausführlich dazu Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn. 1102; Czychowski/Reinhardt, WHG, §22 Rn. 7; Schwender in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, §22 Rn. 18.

⁷⁷⁷ Ausführlich dazu Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn. 1116; Czychowski/Reinhardt, WHG, §22 Rn. 20, §26 Rn. 24; Schwender in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, §22 Rn. 19a.

Beschaffenheit des Wassers zu verschlechtern und die aus der Wasserqualität herrührenden Schadensmöglichkeiten zu erhöhen⁷⁷⁸.

Die Rechtsfolge, dass der nach §22 Abs. 1 WHG Verantwortliche einem anderen den Schaden zu ersetzen hat, der aus der Veränderung der Wasserbeschaffenheit entsteht, wirft die Frage nach dem Umfang und den Grenzen der haftungsausfüllenden Kausalität auf. Nach der herrschenden Auffassung muss zwischen der haftungsbegründenden Veränderung der Wasserbeschaffenheit und dem geltend gemachten Schaden ein adäquat kausaler Zusammenhang bestehen⁷⁷⁹.

Wenn mehrere die Einwirkungen vorgenommen haben, dann sieht §22 Abs. 1 S. 2 WHG vor, dass sie als Gesamtschuldner haften. Diese Vorschrift bringt eine erhebliche Beweiserleichterung zugunsten des Geschädigten⁷⁸⁰.

Ferner gilt nach §22 Abs. 2 WHG eine sachbezogene Gefährdungshaftung für Anlagen, die bestimmt sind, Stoffe herzustellen, zu verarbeiten, zu lagern, abzulagern, zu befördern oder wegzuleiten. Voraussetzung für diese Haftung ist, dass es sich um eine gefährliche Anlage handelt, da die Stoffe, mit denen dort bestimmungs- und definitionsgemäß umgegangen wird, typischerweise geeignet sein müssen, die Beschaffenheit des Wassers zu verändern⁷⁸¹. Im Gegensatz zur Verhaltenshaftung nach §22 Abs. 1 WHG genügt es für die Anlagenhaftung, dass wassergefährdende Stoffe aus einer der genannten Anlagen in ein Gewässer gelangen.

3) Die Umweltgefährdungshaftung nach dem UmweltHG

Neben §22 WHG statuiert auch das UmweltHG eine verschuldensunabhängige Umweltgefährdungshaftung beim Betrieb bestimmter Anlagen, die sowohl einem besseren Ausgleich als auch der Prävention von Schäden dienen soll⁷⁸². §1 UmweltHG ist die Grundnorm des UmweltHG, die die dem UmweltHG zugedachten Aufgaben und Funktionen, nämlich die Rechtsfortbildungsfunktion, die Schadensausgleichs- und Umweltvorsorgefunktion, die Verantwortungszuweisung

⁷⁷⁸ Czychowski/Reinhardt, WHG, §22 Rn. 21; Kotulla, WHG, §22 Rn. 16; Schwender in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, §22 Rn. 19b.

⁷⁷⁹ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn. 1120; Czychowski/Reinhardt, WHG, §22 Rn. 27; Schwender in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, §22 Rn. 22.

⁷⁸⁰ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn. 1122; Czychowski/Reinhardt, WHG, §22 Rn. 39; Kotulla, WHG, §22 Rn. 30.

⁷⁸¹ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn. 1134; Czychowski/Reinhardt, WHG, §22 Rn. 44.

⁷⁸² P. Salje in: P. Salje/J. Peter, UmweltHG, Kommentar, §1, 3 Rn. 5.

nach dem Verursacherprinzip sowie die Ergänzungsfunktion zu dem öffentlich-rechtlichen Umweltschutzinstrumentarium rechtstechnisch umsetzt⁷⁸³. Wenn durch eine Umwelteinwirkung, die von einer im Anhang 1 des UmweltHG genannten Anlage ausgeht, jemand getötet, sein Körper oder seine Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt wird, dann ist der Inhaber der Anlage verpflichtet, dem Geschädigten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

Mit der Umwelthaftung wird der Inhaber der Anlage belastet. Inhaber ist derjenige, der die Anlage auf eigene Rechnung benutzt bzw. in Gebrauch hat, die hierfür erforderliche Verfügungsgewalt besitzt und die Kosten für den Unterhalt aufbringt (der Inhaberbegriff wird im UmweltHG und in den Gesetzesmaterialien nicht definiert; da aber die Terminologie des UmweltHG mit der Regelung in §25 AtomG, §2 Abs.1 HPfIG und §22 Abs.2 WHG übereinstimmt, kann auf die dort entwickelten Kriterien grundsätzlich zugegriffen werden)⁷⁸⁴.

Von der Anlage muss eine Umwelteinwirkung ausgegangen sein, die zu einem Schaden führt. Der Begriff der Einwirkung i.S.v. §3 Abs. 1 UmweltHG umfasst sinnlich wahrnehmbare, unwägbare Beeinträchtigungen, die auf Sachen schädigend oder auf Personen durch Störung des gesundheitlichen oder körperlichen Wohlbefindens zumindest belästigend sich auswirken.

§6. Das Kooperationsprinzip im deutschen Umweltrecht

I) Vom hoheitlich strukturierten Staat zum kooperativen Staat

Das traditionelle Staats- und Verwaltungshandeln folgt einem hierarchischen Regelungsmuster mit einer strikten Trennung zwischen Staat und Gesellschaft⁷⁸⁵. Als Hort des Gemeinwohls ist der Staat allein in der Lage, die individuelle Freiheit zu gewährleisten. Da dem Staat eine Gesellschaft gegenübersteht, die aus zahlreichen,

⁷⁸³ Begründung zum Regierungsentwurf zu §1, BT – Drs. 11/7104, S.16; ausführlich dazu Kloepfer, Umweltrecht, §6 Rn. 65; Marian Paschke, Kommentar zum UmweltHG, §1 Rn. 1.

⁷⁸⁴ Regierungsentwurf zu §2 HPfIG, BT – Drs. 8/102, EB S.12f.; Czychowski/Reinhardt, WHG, §22 Rn. 50; Kotulla, WHG, §22 Rn. 50; Paschke, Kommentar zum UmweltHG, §1 Rn. 74; Salje in: Salje/Peter, UmweltHG, §1 Rn. 16.

⁷⁸⁵ Ausführlich dazu Otto Depenheuer, Der Gedanke der Kooperation von Staat und Gesellschaft, in: Peter Huber (Hrsg.), Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht, S.17 ff. (22); Foroud Shirvani, Das Kooperationsprinzip im deutschen und europäischen Umweltrecht, S.41; Rüdiger Voigt, Der kooperative Staat, Krisenbewältigung durch Verhandlung, S.11.

ausufernden und einander widerstreitenden Interessen besteht, bedarf es eines starken Staates, der seine Legitimation ausschließlich aus einer vorgegebenen Ordnung – aus der Verfassung und den in ihr enthaltenen Prinzipien – herleitet⁷⁸⁶.

Der Umweltschutz ist aber auf ökologischer wie technischer Seite von komplexen Problemstrukturen geprägt. Auf der Gesetzesebene können sie nicht mathematisch subsumierbar, sondern nur durch unbestimmte Rechtsbegriffe und Abwägungsklauseln ausgedrückt werden. Auf der Vollzugsebene sind zur Reduzierung der Komplexität sehr schwierige Sachverhaltsfeststellungen sowie Wertungen erforderlich, die nicht durch hoheitliche Akte aufoktrozierbar sind⁷⁸⁷.

Ferner kann festgestellt werden, dass die Aufgaben des Staates weiter gezogen sind als seine eigenen Handlungs- und Steuerungsressourcen. Grundgesetz und Gesetze weisen den öffentlichen Händen explizit oder implizit eine Gesamtverantwortung zu, welche diese jedenfalls nicht allein erfüllen können⁷⁸⁸. Die zahlreichen Aufgabenfelder des modernen Staates konfrontieren den Gesetzgeber mit vielfach inkompatiblen Ansprüchen, die sich nicht allein durch abstrakt-generelle Rechtsnormen regeln lassen. Der Staat befindet sich in einem Zustand regulatorischer Überforderung⁷⁸⁹.

Im Umweltschutzrecht wachsen die Erkenntnisse über Umweltgefährdungen wie über die technische Vermeidbarkeit sprunghaft und erfordern rasche Umsetzung, die aber allein bei behördlicher Sachverhaltsermittlung und ordnungsrechtlicher Ausformung nicht verwirklicht werden kann⁷⁹⁰. Die quantitativ und qualitativ wachsenden Staatsaufgaben, die zunehmende Komplexität der Verhältnisse bei gleichzeitig abnehmender personeller und sachlicher Leistungsfähigkeit des Staates und die Steuerungsresistenz der gesellschaftlichen Teilsysteme lassen die Handlungsfähigkeit des hoheitlich agierenden Staates begrenzt erscheinen und legen die Suche nach Auswegen und Entlastungen nahe⁷⁹¹.

Gemeinwohlgerechtes Handeln soll durch die Kooperation von öffentlichen und privaten Interessenträgern gewährleistet werden und dadurch die zunehmend als

⁷⁸⁶ Voigt, Der kooperative Staat, S.11.

⁷⁸⁷ Christian Schrader, Das Kooperationsprinzip – ein Rechtsprinzip?, DÖV 1990, S.326 ff. (328).

⁷⁸⁸ Christoph Gusy, Kooperation als staatlicher Steuerungsmodus, ZUR 2001, S.1.

⁷⁸⁹ Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.44; zu den Effektivitätsmängeln der Umweltpolitik siehe auch Felix Ekardt, Information, Verfahren, Selbstregulierung, Flexibilisierung, NuR 2005, S.215 ff. (217).

⁷⁹⁰ Schrader, Das Kooperationsprinzip, DÖV 1990, S.328.

⁷⁹¹ Udo Di Fabio, Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, VVDStRL 56 (1997), S.237 ff.; Hans-Heinrich Trute, Vom Obrigkeitsstaat zur Kooperation, UTR 48 (1999), S.14 f.

unzureichend empfundene einseitige hoheitliche Durchsetzung öffentlicher Interessen gegenüber Privaten zumindest partiell substituiert werden⁷⁹². Die staatliche Leistungstiefe wird zurückgenommen, der staatliche Steuerungsansatz wird geändert und die gemeinwohlverträgliche Beteiligung Privater in einem staatlichen Rahmen wird zum Ziel intelligenter Regulierung. Das Recht wandelt sich somit auf der Gesetzes- wie auf der Vollzugsebene vom subordinationsrechtlichen, strikten, bestimmten Gesetzesbefehl zu einem kooperationsorientierten Angebot auf Ausfüllung und Verhandlung⁷⁹³. Im Vordergrund steht die Zielvorgabe für privates Handeln, die Institutionalisierung von Strukturen gemeinsamer Aufgabenerfüllung, die Verfassung von Organisation und Verfahren privater Selbstregulierung und weichere Formen der Steuerung, die auf Partizipation, Kooperation, Information und auf Akzeptanz setzen⁷⁹⁴.

Insbesondere im Umweltrecht ist das Bedürfnis nach Kooperation deshalb groß, weil hier trotz einer Vielzahl von Gesetzen der unbestimmte Rechtsbegriff vorherrscht, es also an konkreten Regelungen mangelt. Bei der Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe und der Ermessensbetätigung steht die Verwaltung unter einem ständigen Rechtfertigungs- und Argumentationsdruck, weil der Gesetzgeber konfliktrichtige Entscheidungen auf die Ebene verlagert hat, die dem Widerstand am stärksten ausgesetzt ist⁷⁹⁵.

Die Kooperation bzw. das kooperative Handeln beinhaltet die zur Konzipierung und Umsetzung staatlicher Politik erforderliche Zusammenarbeit von Staat und Gesellschaft. Angewandt auf den Umweltschutz bedeutet es, dass der Umweltschutz nicht mehr als alleinige Aufgabe des Staates zu verstehen ist und von diesem auch nicht einseitig gegen Wirtschaft bzw. Gesellschaft durchgesetzt werden kann, sondern die Zusammenarbeit und Mitwirkung aller betroffenen Kräfte fordert. Der Kerngedanke der umweltrechtlichen Kooperation bzw. des umweltrechtlichen Kooperationsprinzips ist das Zusammenwirken von staatlichen und privaten Kräften zur Lösung umweltspezifischer Probleme und Realisierung bestimmter Zielsetzungen

⁷⁹² Depenheuer, Der Gedanke der Kooperation von Staat und Gesellschaft in: Huber, Das Kooperationsprinzip, S.21 f.

⁷⁹³ Schrader, Das Kooperationsprinzip, DÖV 1990, S.328.

⁷⁹⁴ Trute, Vom Obrigkeitsstaat zur Kooperation, UTR 48 (1999), S.15.

⁷⁹⁵ Jürgen Fluck, Das Kooperationsprinzip im Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht in: Huber (Hrsg.), Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht, S.85ff. (89); Manfred Grüter, Umweltrecht und Kooperationsprinzip, UTR 10 (1990), S.33 f.; Hans-Werner Rengeling, Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht, S.107 ff.; Schrader, Das Kooperationsprinzip, DÖV 1990, S.328.

unter Beachtung staatlicher Umweltverantwortung⁷⁹⁶. Die Notwendigkeit dieser Zusammenarbeit resultiert daraus, dass einerseits der erforderliche naturwissenschaftlich-technische Sachverstand vorwiegend im Bereich von Industrie und Wissenschaft angesiedelt ist, und es andererseits dem Staat faktisch vielfach unmöglich ist, in umweltrelevanten Lebensbereichen erfolgreich Maßnahmen gegen den Willen der gesellschaftlichen Kräfte durchzusetzen. Im Rahmen des kooperativen Handelns steuert der Staat nicht mehr nur durch verfahrensrechtliche Kontrolle und Überwachung oder verhaltensbeeinflussende materielle Anforderungen, sondern induziert freiwillige private Initiative und Aktivität als Beitrag zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben⁷⁹⁷. Zweck der Zusammenarbeit ist unter Wahrung der grundsätzlichen Umweltverantwortung des Staates die Gewährleistung einer erhöhten Transparenz und Akzeptanz staatlicher Entscheidung auf dem Gebiet des Umweltschutzes, die Schaffung von Vollzugserleichterungen und der Abbau der Vollzugsdefizite⁷⁹⁸.

Kooperation von Staat und Gesellschaft setzt rechtlich die Unterscheidung voraus, die sie praktisch zu überwinden trachtet: die von Staat und Gesellschaft⁷⁹⁹. Allerdings hat die Kooperationsidee zu einer teilweisen Veränderung des dualistischen Modells geführt. Staatliche und private Aktivitäten vermischen sich häufig, wenn Private in einst originär staatliche Zuständigkeitsbereiche eingebunden werden. Damit kommt es zu einer Vermengung der staatlich institutionalisierten und der gesellschaftlichen Sphäre⁸⁰⁰.

⁷⁹⁶ Kloepfer, Umweltrecht, §4 Rn. 56; Dietrich Murswiek, Das sogenannte Kooperationsprinzip-ein Prinzip des Umweltschutzes?, ZUR 2001, S.8; Rehinder, Grundzüge des Umweltrechts, S.04/058 Rn. 116; Rengeling, Das Kooperationsprinzip, S.13; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.38; Trute, Vom Obrigkeitsstaat zur Kooperation, UTR 48 (1999), S.16; Simone Westphal, Das Kooperationsprinzip als Rechtsprinzip, DÖV 2000, S.996 ff. (997).

⁷⁹⁷ Matthias Schmidt-Preuß, Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, VVDStRL 56 (1997), S.162 ff. (165).

⁷⁹⁸ Dongsoo Song, Kooperatives Verwaltungshandeln durch Absprachen und Verträge, S.29 f.

⁷⁹⁹ Depenheuer, Der Gedanke der Kooperation von Staat und Gesellschaft in: Huber, Das Kooperationsprinzip, S.24; Murswiek, Das sogenannte Kooperationsprinzip, ZUR 2001, S.8.

⁸⁰⁰ Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.51; Trute, Vom Obrigkeitsstaat zur Kooperation, UTR 48 (1999), S.17: „Kooperation in diesem weiten Sinne hat es nicht nur mit veränderten Formen der Aufgabenwahrnehmung zu tun, mit der Analyse komplexer Regelungsstrukturen, sondern auch mit veränderten Rollen von Verwaltung, Adressaten und Öffentlichkeit. Gerade letzteres affiziert die Dogmatik des Verwaltungsrechts, die nunmehr die veränderte Aufgabe und Rolle der Verwaltung und Stellung des Bürgers reflektieren muß.“

II) Die rechtliche Verankerung des Kooperationsprinzips im deutschen Umweltrecht und seine Rechtsnatur

Bereits das Umweltprogramm der Bundesregierung vom 14.10.1971 spricht von der Zusammenarbeit der Bundesregierung mit Ländern, Gemeinden und der Wirtschaft⁸⁰¹. Der Umweltschutz, den das Programm vor Augen hat, ist, wie die Worte „Zusammenarbeit“ und „Selbstverantwortlichkeit“ zeigen, mithin ein partnerschaftlicher. Obwohl das Programm den Ausdruck „Kooperationsprinzip“ noch nicht kennt, lässt sich in ihm der Entwurf einer Umweltpolitik erkennen, die auf eigenverantwortlichen Beiträgen der Betroffenen beruht und der ein sehr weitgehendes Kooperationsverständnis zugrunde liegt⁸⁰².

Im Umweltbericht der Bundesregierung von 1976 wird neben dem Verursacher- und Vorsorgeprinzip das Kooperationsprinzip ausdrücklich genannt⁸⁰³. Der Bericht kommentiert das Kooperationsprinzip mit den Worten: „Nur aus der Mitverantwortlichkeit und der Mitwirkung der Betroffenen kann sich ein ausgewogenes Verhältnis zwischen individuellen Freiheiten und gesellschaftlichen Bedürfnissen ergeben. Eine frühzeitige Beteiligung der gesellschaftlichen Kräfte am umweltpolitischen Willensbildungs- und Entscheidungsprozess ist deshalb von der Bundesregierung vorangetrieben worden, ohne jedoch den Grundsatz der Regierungsverantwortlichkeit infrage zu stellen.“⁸⁰⁴

In den Leitlinien zur Umweltvorsorge wird das Kooperationsprinzip als ein politisches Verfahrensprinzip angesehen, das der Verbesserung der Informationslage der Beteiligten und der Akzeptanz bzw. Wirksamkeit umweltpolitischer Entscheidungen dienen soll⁸⁰⁵. Auch im Umweltbericht von 1990 wird das Kooperationsprinzip als ein besonderes umweltrechtliches Prinzip verstanden.

⁸⁰¹ BT – Drs. VI/2710, S.8.

⁸⁰² Grüter, Umweltrecht und Kooperationsprinzip, UTR 10, S.8; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.33.

⁸⁰³ BT – Drs. 7/5684, S.1 ff. (9).

⁸⁰⁴ BT – Drs. 7/5684, S.9; dazu Grüter, Umweltrecht und Kooperationsprinzip, S.8 f.: „...es handelt sich um einen umweltpolitischen Markt der Möglichkeiten, auf dem vom bloßen Recht auf Anhörung bis hin zur Übertragung eigener Aufgaben vom Staat auf die Gesellschaft jede Art von Kooperation feilgeboten wird.“; Kloepfer, Umweltrecht, §4 Rn. 58: „Damit ist wiederum keine umweltspezifische, sondern eine allgemeine Handlungsmaxime für Politiker im demokratischen Gruppenstaat angesprochen.“; Rengeling, Das Kooperationsprinzip, S.3ff.; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.34, 35.

⁸⁰⁵ Leitlinien der Bundesregierung zur Umweltvorsorge durch Vermeidung und stufenweise Verminderung von Schadstoffen, BT – Drs. 10/6028, S.1; dazu Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.36.

Kooperation bedeutet demnach das Einfordern der Umweltverantwortung der Bürger, der Umweltorganisationen der Wissenschaft und der Wirtschaft⁸⁰⁶.

Verrechtlicht wird das Kooperationsprinzip in Art. 34 des Einigungsvertrages. Diese Vorschrift, die auf Art. 16 Abs. 1 SV⁸⁰⁷ zurückgeht, enthält einen Gesetzgebungsauftrag zur Beachtung des Kooperationsprinzips in der Umweltgesetzgebung. Neben dem Vorsorge- und Verursacherprinzip wird das Kooperationsprinzip als eines der grundlegenden Umweltprinzipien anerkannt, die die „fundamentale Prinzipientrias“ des deutschen Umweltrechts bilden⁸⁰⁸. Art. 34 Abs. 1 EV sieht die Aufgabe der Gesetzgeber darin, die natürlichen Lebensgrundlagen des Menschen unter Beachtung dieser Prinzipien zu schützen und die Einheitlichkeit der ökologischen Lebensverhältnisse auf hohem Niveau zu fördern.

§6 UGB-ProfE beschreibt als Inhalt des Kooperationsprinzips jede Mitwirkung nichtstaatlicher Träger an umweltrelevanten Entscheidungen, sei es durch Anhörungs- und Beteiligungsrechte, sei es durch eigenverantwortliche Entscheidungen⁸⁰⁹. Damit geht die Bestimmung von einem sehr weiten Verständnis des Kooperationsprinzips aus: So sollen die staatlichen Behörden nur tätig werden, soweit ein hinreichender Schutz durch die Bürger nicht erfolgen kann (§6 Abs. 1 S. 3 UGB-ProfE). Damit will der Entwurf den Grundsatz der Subsidiarität staatlichen Umweltschutzes gegenüber privaten Umweltaktivitäten normieren. Durch das Tatbestandsmerkmal „hinreichender Schutz der Umwelt“ wird allerdings verdeutlicht, dass sich der Staat ein Bewertungs- und Zugriffsmonopol im Bereich des Umweltschutzes weiter vorbehält. In die gleiche Richtung geht §6 Abs. 3 UGB-ProfE, der einen Vorrang flexibler Instrumente gegenüber hoheitlichen Geboten und Verboten vorschreibt, soweit dadurch ein gleichwertiger Umweltschutz erreicht und der Betroffene nicht stärker belastet wird⁸¹⁰.

Schließlich wird das Kooperationsprinzip auch in §7 UGB-KomE anerkannt. Als Ausprägungen des Kooperationsprinzips gelten nach der Entwurfsbegründung die Übertragung staatlicher Aufgaben auf Private, der Betriebsbeauftragte für

⁸⁰⁶ Umweltbericht 1990 des Bundesministers für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, BT – Drs. 11/7168, S.17.

⁸⁰⁷ Vertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der B.D. und der D.D.R. vom 18.5.1989 (BGBl. 1990 II S.537).

⁸⁰⁸ Dazu Kloepfer, Umweltrecht, §4 Rn. 61; Reh binder, Grundzüge des Umweltrechts, S.04/060 Rn. 120; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.29.

⁸⁰⁹ Kloepfer/Reh binder/Schmidt-Aßmann/Kunig, Umweltgesetzbuch – Allgemeiner Teil, S.155.

⁸¹⁰ Kloepfer, Umweltrecht, §4 Rn. 75; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.30 ff.

Umweltschutz, vertragliche Absprachen, Anhörungsrechte gesellschaftlicher Kräfte im Rahmen der Rechtsetzung und die Tätigkeit privater Vereinbarungen auf dem Gebiet der technischen Rechtsetzung⁸¹¹. Im Gegensatz zu §6 Abs. 1 S. 3 UGB-ProfE wurde eine Subsidiaritätsklausel in §7 UGB-KomE nicht aufgenommen.

Nach der herrschenden Auffassung im Schrifttum lässt sich aus dem Grundgesetz ein umweltrechtliches Kooperationsprinzip nicht ableiten. Art. 20a GG verpflichtet nur den Staat, effektiv wirksame Maßnahmen zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen und der Tiere zu ergreifen. Damit wird eine verfassungsrechtlich bindende Verantwortlichkeit des Staates für die in Art. 20a umschriebenen Belange des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen postuliert, der sich der Gesetzgeber nicht entziehen darf. Dem Gesetzgeber ist es unbenommen, durch Setzung geeigneter Rahmenbedingungen den Umweltschutz in erheblichem Umfang gesellschaftlicher Selbstregulierung zu überlassen und so in die Verantwortung gesellschaftlicher Akteure zu stellen. Insofern enthält das Grundgesetz keine Verbürgung des Kooperationsprinzips⁸¹².

In der Literatur wird die These formuliert, der Subsidiaritätsgedanke könne als Begründung für das Kooperationsprinzip angesehen werden⁸¹³. Ergebnis einer Interpretation des Kooperationsprinzips auf Basis des Subsidiaritätsgedankens sei die Aussage, dass im Kooperationsprinzip die Forderung zum Ausdruck komme, dass die umweltpolitische Zielformulierung auf den privaten Bereich delegiert werden oder zwischen Staat und Privaten in gemeinsamer Absprache erfolgen solle, soweit dies möglich und politisch annehmbar sei. Sofern die Zielvorgabe in der Umweltpolitik staatlich erfolge, solle jedenfalls im instrumentellen Bereich auf Lösungen zurückgegriffen werden, die mit diesem Prinzip in Einklang stehen würden; der Staat

⁸¹¹ UGB-KomE, S.458.

⁸¹² Epiney in: H. v. Mangoldt/F. Klein, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 20a Rn. 76; Lars Jaeschke, Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht-Abschied von einem Trugbild!, NVwZ 2003, S.563 ff. (564); Murswiek in: Sachs, Grundgesetz-Kommentar, Art. 20a Rn. 56; ders., Das sogenannte Kooperationsprinzip, ZUR 2001, S.12; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.250ff.; Sommermann in: Kunig, Grundgesetz, Art. 20a Rn. 13.

⁸¹³ Ausführlich dazu Grüter, Umweltrecht und Kooperationsprinzip, S.81 ff.; Reh binder, Grundzüge des Umweltrechts, S.04/058 Rn. 116, S.04/062, Rn. 124: Er sieht das Kooperationsprinzip als eine „Spielart“ des Subsidiaritätsprinzips an.; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.247 ff.: Er stellt fest, daß beide Prinzipien die Eigeninitiative der kleineren Einheiten stärken, die gesellschaftliche Selbstregulierung fördern und dadurch die größeren Einheiten entlasten wollen. Insofern folgen auch aus dem Subsidiaritätsprinzip als Handlungs- und Gestaltungsmaxime Impulse für das Kooperationsprinzip; Zimmermann/Hansjürgens, Prinzipien der Umweltpolitik, S.78 ff. (82).

habe jeweils zu prüfen, inwieweit eine Delegation der Aufgabenerfüllung an die Privaten zu erfolgen habe⁸¹⁴.

Welche ist die Rechtsnatur des Kooperationsprinzips? In Literatur und Rechtsprechung werden unterschiedliche Thesen über die Rechtsnatur dieses Prinzips unterstützt. Das BVerfG hat sich dazu ausdrücklich geäußert: Mit zwei Entscheidungen vom 7.5.1998 hat das BVerfG der Forderung Nachdruck verliehen, das umweltrechtliche Kooperationsprinzip als allgemeines Rechtsprinzip zu verstehen. Die Landesabfallabgaben, die in einigen Bundesländern den Erzeugern von Sonderabfällen je nach Vermeidbarkeit und Gefährlichkeit der Abfälle auferlegt wurden, wurden vom BVerfG als verfassungswidrig angesehen. Das BVerfG stützte dieses Urteil auf einen Verstoß gegen das abfallrechtliche Kooperationskonzept des BImSchG⁸¹⁵. Mit seinem zweiten Urteil stellte das BVerfG fest, dass die kommunale Verpackungssteuer, die von der Stadt Kassel erhoben wurde, mit dem abfallrechtlichen Kooperationsprinzip – hier in seiner Ausprägung durch das Abfallgesetz – unvereinbar sei⁸¹⁶.

Ein Teil der Literatur adoptiert die Thesen des BVerfG und vertritt die Ansicht, dass das Kooperationsprinzip einen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Umweltrechts darstellt. Die Qualität des Kooperationsprinzips als Rechtsprinzip lasse sich der immanenten Teleologie des Umweltrechts entnehmen⁸¹⁷. Die „Natur der Sache“ als eine durchgehende Ordnung der sozialen Dinge beinhaltet Prinzipien, welche als Wert zur Rechtsidee und damit zum System gehören. Das Kooperationsprinzip habe sich von einer bloßen Wertung zu einem derartigen allgemeingültigen Grundprinzip des Umweltrechts entwickelt, da es in seinem Ursprung genau das beschreibe, was in der Realität bzw. in Teilen der sozialen Wirklichkeit praktiziert oder festgelegt werde⁸¹⁸.

Das Kooperationsprinzip verdiene die Weihe eines Rechtsprinzips, in folgender Richtung: als Rechtsbindung der öffentlichen Gewalt, nicht als Blanko-Legitimation für eine allmähliche, alles imprägnierende Durchdringung der freien

⁸¹⁴ Zimmermann/Hansjürgens, Prinzipien der Umweltpolitik, S.82.

⁸¹⁵ BVerfG U. v. 7.5.1998 – 2BvR 1876/91 u.a., BVerfGE 98, S.83 ff.

⁸¹⁶ BVerfG U. v. 7.5.1998 – 2BvR 1991, 2004/95, BVerfGE 98, S.106 ff.

⁸¹⁷ Westphal, Das Kooperationsprinzip, DÖV 2000, S.996 ff. (998).

⁸¹⁸ Westphal, Das Kooperationsprinzip, DÖV 2000, S.999 f.

Gesellschaft mit Akteuren, die freundlich zu Gesprächen einladen und das Machtmonopol wie einen Giftpfeil im Köcher tragen⁸¹⁹.

Führe man das Kooperationsprinzip aus seiner blumigen vorrechtlichen Existenz heraus hin zu einem Rechtsprinzip zur Sicherung von Verantwortung als Verfassungsinstitut, so lassen sich nach dieser Auffassung folgende Inhalte ableiten: Kooperation unterliege einem Distanzgebot. Die staatliche Entscheidung, die auch auf Rezeption des in gesellschaftlichen Gruppen vorbereiteten Ergebnisses gerichtet sein könne, sei sichtbar zu halten. Ferner unterliege Kooperation Vertrauensbindungen und deshalb einem Konsistenzgebot. Hinzu müsse die öffentliche Gewalt kooperative Verwaltungsstrukturen so ausgestalten, dass in einem substantiellen Sinne Freiheiten der Eingebundenen erhalten bleiben. Außerdem sei die Funktionslogik unterschiedlicher gesellschaftlicher Sphären zu achten⁸²⁰.

Andererseits wird im Schrifttum die These vertreten, dass das Kooperationsprinzip kein rechtsatzförmiges Prinzip sei, da es nicht in den fachgesetzlichen Vorschriften aufgeführt sei und nicht die für Rechtssätze typische Struktur aufweise⁸²¹. Das Kooperationsprinzip sei aber eine politische Handlungsmaxime des Umweltrechts und habe den Charakter eines Optimierungsgebots im Sinne eines normativen Leitprinzips⁸²². Zusätzlich wird es sogar auch als ein Steuerungsprinzip des modernen Umweltrechts anerkannt, das sich durch die Elemente der Selbstregulierung, Verantwortungsteilung und Aufgabendelegation auszeichnet.

Ferner wird in der Literatur die Ansicht vertreten, das Kooperationsprinzip könne freilich auch in seiner Ausgestaltung als Rechtsprinzip durch Art.34 EV wenig mehr als ein Richtungsweiser für den Gesetzgeber und eine Auslegungsmaxime für die Rechtsprechung sein und vermöge vor allem im Verhältnis zum Bürger konkrete

⁸¹⁹ Udo Di Fabio, Das Kooperationsprinzip – ein allgemeiner Rechtsgrundsatz des Umweltrechts, NVwZ 1999, S.1153 ff. (1157); ders., Das Kooperationsprinzip – ein allgemeiner Rechtsgrundsatz des Umweltrechts in: Huber, Das Kooperationsprinzip, S.37 ff. (50).

⁸²⁰ Di Fabio, Das Kooperationsprinzip, NVwZ 1999, S.1157; ders., Das Kooperationsprinzip in: Huber, Das Kooperationsprinzip, S.50 ff.

⁸²¹ Rehbinder, Grundzüge des Umweltrechts, S.04/060 Rn. 120; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.237.

⁸²² Rehbinder, Grundzüge des Umweltrechts, S.04/060 Rn. 120; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.238.

Eingriffsermächtigungen nicht zu ersetzen⁸²³. Es verbleibe als politische Parole ohne Bestimmtheit im vorrechtlichen umweltpolitischen Raum⁸²⁴.

Schließlich wird eine noch strengere These zu Lasten des Kooperationsprinzips formuliert. Danach sei das Kooperationsprinzip im Umweltrecht lediglich ein Schlagwort⁸²⁵. Es sei kein politisches oder gar rechtliches Prinzip des Umweltrechts. Es lasse sich nicht abstrakt sagen, dass und vor allem welche Art von Kooperation aus Gründen des Umweltschutzes geboten sei. Wäre das Kooperationsprinzip ein politisches oder gar rechtliches Prinzip des Umweltschutzes, bestünde außerdem die Gefahr der Verletzung von anderen Rechtsprinzipien⁸²⁶. Unter dem Stichwort Kooperation gehe es heute nicht mehr um die stärkere Beteiligung der Bürger schlechthin, sondern vornehmlich um die Zurückdrängung staatlicher Machtausübung zugunsten des Subsystems der Wirtschaft⁸²⁷.

Im Rahmen dieser Auffassung werden die verschiedenen Ausprägungen des kooperativen Handelns heftig kritisiert (Selbstverpflichtungserklärungen seien grundsätzlich in hohem Maße für ein Scheitern anfällig⁸²⁸ – Die Betonung der selbstverständlichen Eigenverantwortung der Betreiber dürfe nicht als Feigenblatt für einen vollzugsschwachen Staat dienen⁸²⁹ – Die Inkorporation Privater in staatliche Entscheidungsgremien müsse ihre Grenze am Demokratieprinzip und dabei insbesondere am Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung finden⁸³⁰). Die Anerkennung des Kooperationsprinzips als Rechtsprinzip wird als eine Entdeckung des BVerfG bezeichnet⁸³¹.

Um die Frage über die Rechtsnatur des Kooperationsprinzips zu beantworten, muss man sich Klarheit darüber verschaffen, was unter einem Prinzip zu verstehen ist⁸³². Nach einer Begriffsbestimmung ist zwischen Regeln und Prinzipien zu

⁸²³ Kloepfer, Umweltrecht, §4 Rn. 61.

⁸²⁴ Schrader, Das Kooperationsprinzip, DÖV 1990, S.331.

⁸²⁵ Jaeschke, Das Kooperationsprinzip, NVwZ 2003, S.566; Murswiek, Das sogenannte Kooperationsprinzip, ZUR 2001, S.13.

⁸²⁶ Jaeschke, Das Kooperationsprinzip, NVwZ 2003, S.566; Murswiek, Das sogenannte Kooperationsprinzip, ZUR 2001, S.13.

⁸²⁷ Hans-Joachim Koch, Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht – ein Missverständnis?, NuR 2001, S.541 ff.

⁸²⁸ Koch, Das Kooperationsprinzip, NuR 2001, S.543.

⁸²⁹ Koch, Das Kooperationsprinzip, NuR 2001, S.543.

⁸³⁰ Koch, Das Kooperationsprinzip, NuR 2001, S.544.

⁸³¹ Koch, Das Kooperationsprinzip, NuR 2001, S.545 ff.

⁸³² Ausführlich dazu R. Alexy, Theorie der Grundrechte, S.71 ff.; Koch, Das Kooperationsprinzip, NuR 2001, S.548; Murswiek, Das sogenannte Kooperationsprinzip, ZUR 2001, S.11 ff.; Rengeling, Kooperationsprinzip in: Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart, S.511 ff.; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.235 ff.

unterscheiden. Während Regeln Rechtssätze mit Wenn-dann-Struktur sind, die für den Fall der Erfüllung der Wenn-Komponente eine bestimmte Rechtsfolge gebieten, formulieren Prinzipien eine Sollensaussage, an der die Adressaten des Prinzips ihr Verhalten ausrichten sollen⁸³³. Prinzipien zeichnen sich durch die Generalität ihres Inhalts und die damit regelmäßig verbundene erhöhte Konkretisierungsbedürftigkeit aus. Als Optimierungsgebote sind sie Normen, die gebieten, dass etwas in einem relativ auf die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten möglichst hohen Maß realisiert wird. Insofern zeigt ein Prinzip den Weg zu einem optimalen Zustand, enthält aber keine unmittelbar auf einen Einzelfall anwendbaren Vorgaben.

Ein Prinzip erhält die Geltungskraft des positiven Rechts, sobald es durch rechtsbildende Akte der Gesetzgebung und der Rechtsprechung umgesetzt und durch Auslegung konkretisiert wird⁸³⁴. Ein Rechtsprinzip unterscheidet sich in diesem Punkt von politischen Prinzipien, die der Politik als Leitschnur und Orientierungshilfe dienen und ohne eigene Rechtsqualität, ohne Verbindlichkeit bleiben. Einem Rechtsprinzip wird unmittelbare Rechtsverbindlichkeit zugestanden, wenn es nicht nur einer gesetzlichen Vorschrift als Rechtsgedanke zugrunde liegt, sondern sich zu einem unmittelbar anwendbaren rechtlichen Maßstab verdichtet hat und insofern Rechtssatzcharakter hat.

Dem Kooperationsprinzip wird keine unmittelbare Rechtsverbindlichkeit zugestanden, da es nicht in den fachgesetzlichen Vorschriften aufgeführt ist und nicht die für Rechtssätze typische Struktur aufweist.

Der Kerngedanke des umweltrechtlichen Kooperationsprinzips ist das Zusammenwirken von staatlichen und privaten Kräften zur Lösung umweltspezifischer Probleme und Realisierung bestimmter Zielsetzungen unter Beachtung staatlicher Umweltverantwortung. Insofern kann als Zweck des Kooperationsprinzips die Effektivierung und Optimierung des Umweltschutzes angesehen werden. Allerdings kann als Prinzip des Umweltschutzes Kooperation kein Selbstzweck sein. Primärziel des Umweltrechts ist ein wirksamer Umweltschutz. Wirksamer Umweltschutz ist aber nicht immer auf Kooperation angewiesen, sondern ist oft besser durch ein Weniger an Kooperation zu erreichen. Insofern wäre es nicht sinnvoll, eine weitergehende Kooperation generell für den Umweltschutz zu fordern und die ordnungsrechtlichen Instrumente des Umweltrechts durch Verträge oder

⁸³³ Koch, Das Kooperationsprinzip, NuR 2001, S.548.

⁸³⁴ Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.236.

informelle Absprachen zu ersetzen, denn eine solche Forderung ließe sich nicht umweltspezifisch begründen⁸³⁵.

Außerdem ist von einer weitergehenden Kooperation weder der praktische Umweltschutz noch das geltende Umweltrecht durchgehend gekennzeichnet. Aus dem Grundgesetz lässt sich ein umweltrechtliches Kooperationsprinzip nicht ableiten. Und die Verwendung des Wortes Kooperationsprinzip in Art. 34 des Einigungsvertrages macht aus diesem sicher noch kein Rechtsprinzip⁸³⁶. In den einzelnen Materien des besonderen Umweltrechts finden sich hier und da Ausprägungen des facettenreichen Kooperationsgedankens. Diesen Vorschriften liegt indes kein einheitliches Prinzip zu Grunde. Dazu sind sie viel zu uneinheitlich ausgestaltet.

Als Ergebnis kann festgestellt werden, dass das Kooperationsprinzip als politisches Schlagwort ohne Bestimmtheit im vorrechtlichen umweltpolitischen Raum verbleibt. Es ist kein rechtliches Prinzip des Umweltschutzes, das sagt, dass im Umweltschutz der Staat grundsätzlich mit Privaten kooperieren muss oder zumindest soll. Allerdings schmälert dieses Ergebnis nicht die Bedeutung, die die verschiedenen Formen der Kooperation zwischen öffentlicher Verwaltung und Privaten haben.

Dagegen gelten sowohl das Vorsorge- als auch das Verursacherprinzip als Rechtsprinzipien des Umweltrechts, die verfassungsrechtlich verankert sind. Insofern kann das Kooperationsprinzip keine Kraft entfalten, wenn es mit dem Vorsorge- oder dem Verursacherprinzip in Widerspruch steht. Sowohl das Vorsorgeprinzip als auch das Verursacherprinzip haben den Vorrang im Verhältnis zum Kooperationsprinzip.

III) Die verschiedenen Ausprägungen und Formen des kooperativen Handelns im deutschen Umweltrecht und ihre Kategorisierung

Kooperation im Sinne des umweltpolitischen Kooperationsprinzips ist das auf den Schutz der Umwelt bezogene Zusammenwirken zwischen staatlichen Entscheidungsträgern und gesellschaftlichen Kräften. Die herrschende Auffassung subsumiert unter den Kooperationsbegriff in Abgrenzung zum einseitig – hoheitlichen Staatshandeln schlechthin jede Form des Zusammenwirkens zwischen Staat und Gesellschaft. Während einseitiges – hoheitliches Verwaltungshandeln auf

⁸³⁵ Lübbe-Wolff, Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht, NuR 1989, S.295 ff. (302); Murswiek, Das sogenannte Kooperationsprinzip, ZUR 2001, S.11.

⁸³⁶ Ausführlich dazu Murswiek, Das sogenannte Kooperationsprinzip, ZUR 2001, S.12.

Entscheidung und Durchsetzung gerichtet ist, zielt kooperatives Handeln auf freiwillige Einigung zwischen Verwaltung und Privaten⁸³⁷.

Als Ausprägung des Kooperationsprinzips kann die Beteiligung sachverständiger Stellen an staatlichen Normsetzungsverfahren verstanden werden. In diesem Rahmen stellt die technische Regelsetzung durch private Verbände ein wichtiges Kooperationsfeld dar⁸³⁸. Die technische Normung wird von zahlreichen privaten Normungsorganisationen durchgeführt, die umfangreiche Regelwerke mit wissenschaftlich-technischen Erkenntnissen publizieren. Zu nennen sind das Deutsche Institut für Normung (DIN), der Verein Deutscher Ingenieure (VDI) und der Verband der Elektrotechnik, Elektronik und Informationstechnik (VDE). Der Staat macht sich die private Normsetzung durch verschiedene Rezeptionsmethoden zunutze: Der Hoheitsträger kann entweder die technischen Regeln in den Gesetzestext wörtlich übernehmen oder auf die technischen Regeln verweisen⁸³⁹.

Durch die private Normsetzung wird die Kooperation in Form der Mitverantwortung und Mitwirkung fachkundiger Kreise an der Rechtssetzung ermöglicht⁸⁴⁰. Ferner wird eine Entlastung des Gesetzgebers von der Ausarbeitung technischer Einzelregelungen bewirkt, was zweitens auch eine Entlastung der Gesetze bedeutet, da diese sich so auf grundlegende Anforderungen beschränken können. Ein zusätzlicher Vorteil ist in einer größeren Flexibilität der Gesetze zu sehen, da die Anpassungsfähigkeit der Gesetzesinhalte an den fortschreitenden Stand der Technik verbessert wird⁸⁴¹.

Allerdings weist die private Normsetzung auch Nachteile auf. Insbesondere besteht die Gefahr der Auszehrung staatlicher Verantwortung und der Selektivität der Interessenvermittlung⁸⁴². In der Verweisung staatlicher Normen auf private technische Regeln wird ein Verstoß gegen das Demokratieprinzip gesehen⁸⁴³.

⁸³⁷ Reh binder, Grundzüge des Umweltrechts, S.04/060 Rn. 121; Rengeling, Das Kooperationsprinzip, S.13, 58; Song, Kooperatives Verwaltungshandeln, S.34; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §2 Rn. 49; zum Begriff des kooperativen Rechts ausführlich H. Schulze-Fielitz in: N. Dose/R. Voigt, Kooperatives Recht, S.225 ff.

⁸³⁸ Di Fabio, VVDStRL 56, S.245; Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, §1 Rn. 154; Hans-Jürgen Müggenborg, Formen des Kooperationsprinzips im Umweltrecht der B.D., NVwZ 1990, S.909 ff. (911); Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.177 ff.; Trute, Vom Obrigkeitsstaat zur Kooperation, UTR 48 (1999), S.41.

⁸³⁹ Ausführlich dazu Irene Lamb, Kooperative Gesetzeskonkretisierung, S.71 ff. (87 ff.).

⁸⁴⁰ Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.180 ff.

⁸⁴¹ Müggenborg, Formen des Kooperationsprinzips, NVwZ 1990, S.912.

⁸⁴² Trute, Vom Obrigkeitsstaat zur Kooperation, UTR 48 (1999), S.42.

⁸⁴³ Müggenborg, Formen des Kooperationsprinzips, NVwZ 1990, S.912.

Als eine verfahrensmäßige Ausprägung umweltrechtlicher Kooperation gilt die Anhörung der beteiligten Kreise bei der untergesetzlichen Normsetzung, insbesondere vor Erlass von Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften (in einer ganzen Reihe von Ermächtigungen zur gesetzeskonkretisierenden Rechtssetzung durch Verordnung oder Verwaltungsvorschrift gebietet das BImSchG eine Anhörung der beteiligten Kreise: §4 Abs. 1 S. 3, §7 Abs. 1, §23 Abs. 1, §32 Abs. 1, §33 Abs. 1, §34 Abs. 1, §35 Abs. 1, §38 Abs. 2, §40 Abs. 3, §43 Abs. 1, §53 Abs. 1 S. 2, §55 Abs. 2 S. 3 und §58a Abs. 1 S. 2; im Rahmen des KrW-/AbfG präzisiert §60 das Verfahren zum Erlass von Rechtsverordnungen, Verwaltungsvorschriften oder Zielfestlegungen, wenn in Ermächtigungen des KrW-/AbfG die Anhörung der beteiligten Kreise vorgeschrieben ist; dies ist in den §6 Abs. 1 S. 4, §7, §8, §12 Abs. 1 u. 2, §23, §24, §25, §41 Abs. 3, §48, §50 Abs. 2, §52 Abs. 2, §54 Abs. 1 S. 2 der Fall; auch das BBodSchG schreibt an zahlreichen Stellen - z.B. §5, §6, §8 Abs. 1 u. 2 - vor, dass vor dem Erlass bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften die beteiligten Kreise zu hören sind)⁸⁴⁴.

Eine besondere Ausprägung des Kooperationsprinzips tritt im BNatSchG hervor⁸⁴⁵. Das BNatSchG stellt die Kooperation mit den Umweltschutzverbänden in den Vordergrund. §§58 Abs. 1 und 60 Abs. 2 BNatSchG verstehen unter der Beteiligung von Umweltschutzverbänden das Recht anerkannter rechtsfähiger Vereine zur Stellungnahme und zur Einsicht in die einschlägigen Sachverständigengutachten bei Rechtssetzungsverfahren bezüglich untergesetzlichen Rechts, bei bestimmten Genehmigungs- und Planfeststellungsverfahren sowie landesrechtlich an weiteren naturschutzrelevanten Planungen und Verwaltungsakten. Damit wird das Kooperationsprinzip im Sinne einer frühzeitigen Beteiligung der gesellschaftlichen Kräfte am umweltpolitischen Willensbildungsprozess verwirklicht.

Kooperation findet auch in Form gesellschaftlicher Selbststeuerung statt. Von Selbstregulierung kann dann gesprochen werden, wenn eine öffentliche Aufgabe von gesellschaftlichen Kräften außerstaatlich, insbesondere innerhalb des Marktes, in

⁸⁴⁴ Frenz, KrW-/AbfG, §60 Rn. 1; Grüter, Umweltrecht und Kooperationsprinzip, UTR 10, S.20, 56 ff.; Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, §1 Rn. 154; Kloepfer, Umweltrecht, §4 Rn. 61; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.185 ff.; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §2 Rn. 50; V. Lersner in: Hösel/von Lersner/Wendenburg, Kommentar zum KrW-/AbfG, §60 Rn. 7

⁸⁴⁵ Kloepfer, Umweltrecht, §4 Rn. 62; Lorz/Müller/Stöckel, BNatSchG, §58 Rn. 1; Marzik/Wilrich, BNatSchG, Abschnitt 7, Mitwirkung von Vereinen, Vorbemerkung Rn. 2; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.232.

organisierter Form übernommen wird, wobei der Staat ein konkretes Interesse an der Erfüllung hat, die Organisationen stützt und auf diese substantiell einwirkt⁸⁴⁶.

Die gesellschaftliche Selbststeuerung kann unterschiedliche Ausprägungen haben. Selbstregulativen Charakter weist die Konzeption der §§5 und 6 UVPG auf, die eine Verlagerung der Verantwortlichkeit in die Sphäre des Projektträgers zeigt⁸⁴⁷. Durch die zum Teil aufwendigen Mitwirkungspflichten, insbesondere in §6 UVPG, werden dem Vorhabenträger die unmittelbare Umweltsituation und die durch sein umweltrelevantes Verhalten zu erwartenden Umweltbelastungen deutlich. Damit kann er noch während der Planungsphase umsteuern, Verbesserungsvorschläge seitens der Behörde berücksichtigen und so die Planung optimieren.

Zu den Instrumenten der Selbstregulierung zählen auch die verschiedentlich normierten Eigenüberwachungskonzepte, die angesichts beschränkter Kontrollkapazitäten, unzureichender Informationen, Differenzierung und Spezialisierung der Überwachungsfelder und hoher Kosten eines fachlich hinreichend qualifizierten Kontrollstabes statuiert werden⁸⁴⁸. Die §§26 – 29 BImSchG sehen unterschiedliche Möglichkeiten der unternehmenseigenen Überwachung vor. Aber auch im WHG (§§19i Abs. 2 S. 1 und 19k WHG) werden Eigenüberwachungspflichten normiert.

Schließlich kann als Instrument der innerbetrieblichen Selbstüberwachung die Einführung von Betriebsbeauftragten für Umweltschutz angesehen werden, die im Interesse einer Verstärkung des Umweltschutzes und einer Verbesserung des Vollzugs der umweltrechtlichen Gesetze vorgenommen wird⁸⁴⁹. Das Institut des Betriebsbeauftragten wird in verschiedenen Bereichen des Umweltrechts etabliert (z.B. in den §§53 – 58 BImSchG, 21a – 21f WHG und 54f. KrW-/AbfG).

⁸⁴⁶ Di Fabio, VVDStRL 56, S.241.

⁸⁴⁷ Ausführlich dazu Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.155 ff.; Trute, Vom Obrigkeitsstaat zur Kooperation, UTR 48 (1999), S.29 f.

⁸⁴⁸ Di Fabio, VVDStRL 56, S.242 ff.; Claudio Franzius, Die Herausbildung der Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung im Umweltrecht, S.200 ff.; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.160 ff.; Trute, Vom Obrigkeitsstaat zur Kooperation, UTR 48 (1999), S.36 f.

⁸⁴⁹ Böhm in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, Vorbem. zu §§53-58d, Rn. 2; Di Fabio, VVDStRL 56, S.247: „Indem der Gesetzgeber die Unternehmen zwingt, Betriebs- oder Störfallbeauftragte in ihre Betriebsorganisation einzugliedern, hofft er, dauerhaft Einfluss auf die Beachtung des von ihm gesetzten Rechts im Betrieb nehmen zu können. Der Betriebsbeauftragte wird zum sogenannten Überwachungsgaranten, der strafrechtlich mit behördlichen Amtsträgern verglichen wird.“; Grüter, Umweltrecht und Kooperationsprinzip, UTR 10, S.53; Georg Kaster, Die Rechtstellung der Betriebsbeauftragten für Umweltschutz, GewArch 1998, S.129; Kloepfer, Umweltrecht, §4 Rn. 61, §5 Rn. 422; Müggenborg, Formen des Kooperationsprinzips, NVwZ 1990, S.914; Rengeling, Das Kooperationsprinzip, S.126; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.165 ff.

Als Ausprägung des Kooperationsprinzips wird das Umweltaudit bzw. das europaweit geltende System EMAS angesehen. Es handelt sich um ein Instrument dualer Verantwortungsteilung zwischen Staat und Gesellschaft⁸⁵⁰, dessen Ziel es ist, die Eigenverantwortung der Industrie für die Bewältigung der Umweltfolgen ihrer Tätigkeit ins Bewusstsein zu bringen und zu stärken⁸⁵¹.

Der öffentlich – rechtliche Vertrag ist ein Instrument staatlicher Steuerung, das anstelle hoheitlichen Handelns oder dieses ergänzend gewählt werden kann. Insofern kann er als Ausprägung des kooperativen Verwaltungshandelns angesehen werden. §8 BNatSchG schafft eine gesetzliche Grundlage für vertragliche Vereinbarungen im Naturschutzrecht. Ferner erlangen vertragliche Vereinbarungen mit dem Sanierungspflichtigen große Bedeutung bei der mit vielen tatsächlichen Unsicherheiten belasteten Altlastensanierung (§13 BBodSchG)⁸⁵².

Ein relevanter Teil von Kooperation zwischen Staat und Bürgern im Umweltrecht umfasst Kontakte, Beratungen, Absprachen und Übereinkommen ohne Rechtsbindungswillen. Es handelt sich um das sog. informale Verwaltungshandeln. Als erster stellte Bohne für das informale Verwaltungshandeln folgende Definition auf: Dieses umfasse alle nicht rechtlich geregelten Verhaltensweisen der Behörden, die anstelle von rechtlich geregelten Rechtsfolgeentscheidungen vorgenommen würden, die jedoch auch in den von der Rechtsordnung bereitgestellten Entscheidungsformen hätten herbeigeführt werden können⁸⁵³. Zu den bedeutendsten Erscheinungen des informalen Verwaltungshandelns gehören die Selbstverpflichtungserklärungen der Wirtschaft, die eine zunehmende Rolle in der Praxis spielen.

Ferner weist das Abfallrecht Ausprägungen des Kooperationsprinzips auf. Zu nennen sind hier insbesondere: a) die Aufgabenprivatisierung: sie findet durch

⁸⁵⁰ Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.104; Trute, Vom Obrigkeitsstaat zur Kooperation, UTR 48 (1999), S.38 ff.

⁸⁵¹ Franzius, Die Herausbildung der Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung, S.208 ff.; Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, §1 Rn. 154, §9 Rn. 37 ff.; Kloepfer, Umweltrecht, §5 Rn. 445; Wolfgang Köck, Das Pflichten- und Kontrollsystem des Öko-Audit-Konzepts, VerwArch 1996, S.645 ff.; Peter Kothe, Das neue Umweltauditrecht, S.2 ff.

⁸⁵² Ausführlich dazu Elke Gurlit, Verwaltungsvertrag und Gesetz, S.42; Jürgen Salzwedel, Umweltschutz durch öffentlich – rechtlichen Vertrag in: UTR (Band 48), Rückzug des Ordnungsrechts im Umweltschutz S.148 ff.; Joachim Sanden, Das Kooperationsprinzip im Bodenschutzrecht in: Huber, Das Kooperationsprinzip, S.115 ff. (121).

⁸⁵³ Bohne, Der informale Rechtsstaat, S.42 ff.; ausführlich dazu Grüter, Umweltrecht und Kooperationsprinzip, UTR 10, S.59 ff.; Peter Körner, Informelles Verwaltungshandeln im Umweltrecht; Stephan Tomerius, Informelle Projektabsprachen im Umweltrecht; Song, Kooperatives Verwaltungshandeln; Michael Veith, Informal-kooperatives Verwaltungshandeln im Umweltschutz.

Indienstnahme des Privaten in der Weise statt, dass der Staat sich einer ehemals bestehenden Entsorgungsaufgabe entledigt und eine gesetzliche Rechtspflicht des privaten Erzeugers oder Besitzers zur Verwertung und Beseitigung festschreibt (§§5, 11 KrW-/AbfG)⁸⁵⁴, b) das Instrument der Zielfestlegungen, das in §25 KrW-/AbfG statuiert wird⁸⁵⁵, c) die VerpackVO, die von dem grundsätzlichen Willen der Bundesregierung gekennzeichnet ist, zu einvernehmlichen, kooperativen Lösungen mit der Wirtschaft zu gelangen⁸⁵⁶. Insbesondere wird die Möglichkeit der Bildung dualer Entsorgungssysteme, die in §6 Abs.3 VerpackVO vorgesehen ist, als Ausdruck des Kooperationsprinzips bezeichnet⁸⁵⁷.

Als Ergebnis kann festgestellt werden, dass es innerhalb des Staatsverbandes unterschiedliche Formen des Zusammenwirkens der hoheitlichen und privaten Akteure gibt. Eine erste Systematisierung der verschiedenen Kooperationsformen kann durch die grundsätzliche Unterscheidung zwischen horizontaler und vertikaler Kooperation getroffen werden⁸⁵⁸. Horizontale Kooperation auf staatlicher Seite findet statt, wenn die staatlichen Organe im Rahmen ihrer hoheitlichen Tätigkeit zusammenwirken. Auf privater Ebene spricht man von einer horizontalen Kooperation, wenn Private miteinander zusammenarbeiten, um ein bestimmtes Ziel zu erreichen. Demgegenüber wird als vertikale Kooperation die Kooperation zwischen Staat und Gesellschaft bezeichnet. Dabei können sowohl auf seiten des Staates wie auf seiten der Gesellschaft verschiedene Beteiligte in Erscheinung treten.

⁸⁵⁴ Moritz Reese, Das Kooperationsprinzip im Abfallrecht, ZUR 2001, S.14 ff. (15); Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.124 ff.; A.A. Fluck, Das Kooperationsprinzip im Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht in: Huber, Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht, S.93: „Die im KrW-/AbfG begründeten Grundsätze und Grundpflichten (§§4ff. KrW-/AbfG) stellen klassisches Ordnungsrecht dar.... Aus einem kooperativen Blickwinkel mag man diese Bestimmungen auch als ordnungsrechtlichen Rahmen zur Erzwungung von Kooperation im Einzelfall ansehen können.“

⁸⁵⁵ Fluck/Fischer in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §25 Rn. 22; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.194ff.; Versteyl in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, §25 Rn. 1; V.Lersner in: Hösel/von Lersner/Wendenburg, Kommentar zum KrW-/AbfG, §25 Rn. 6.

⁸⁵⁶ BT – Drs. 13/10943, S.19; Andreas Finckh, Regulierte Selbstregulierung im Dualen System, S.57.

⁸⁵⁷ Di Fabio, VVDStRL 56, S.249; Thomas Rummler, Die neue Produktverantwortung in der Abfallwirtschaft in: Hans-Werner Rengeling (Hrsg), Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, S.87 ff. (89): „Mit der Option für duale Systeme sollte es der Wirtschaft anheimgestellt werden, durch freiwillige Kooperationen die ökologischen Ziele zu realisieren.“; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.191ff.; Rainer Velte, Duale Abfallentsorgung und Kartellverbot, S.95 f.: „Mit der neuen Abfallgesetzgebung soll lediglich ein Rahmen geschaffen werden, innerhalb dessen die beteiligten Wirtschaftskreise möglichst selbständig und auf freiwilliger Basis handeln. §6 Abs.3 VerpackVO ist folglich Ausdruck eines marktwirtschaftlichen Kooperationsprinzips.“

⁸⁵⁸ Ausführlich dazu Rengeling, Das Kooperationsprinzip, S.58 ff.; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.132 ff.: Er stellt sogar fest, dass die vertikale Kooperation auch mit einer horizontalen Kooperation auf privater Ebene einhergehen kann. Dies geschieht in der Weise, dass die gesellschaftlichen Akteure miteinander auf staatliche Veranlassung hin kooperieren, wie im Falle von Selbstbeschränkungsabkommen (S.135).

Einen weiteren Kategorisierungsvorschlag zu den verschiedenen Kooperationsformen hat Grüter gemacht⁸⁵⁹. Kooperation kann entweder in einem engen Verständnis als Partizipation (partizipative Kooperation) oder aber in einer ganz anderen Deutung als Aufgabenzuweisung verstanden werden (aufgabenzuweisende Kooperation). Partizipation bedeutet, dass der Bürger beim staatlichen Entscheidungsprozess mitwirkt, die Entscheidungskompetenz der zuständigen Stelle jedoch unangetastet bleibt (als Beispiele werden die Anhörung der in ihren Belangen Berührten und das Recht zur Erhebung von Einwendungen für jedermann genannt⁸⁶⁰). Dahingegen bedeutet Aufgabenzuweisung die Übertragung (bzw. Überlassung) von Aufgaben des Umweltschutzes an Private zur eigenverantwortlichen, selbständigen Erfüllung – worin die Entscheidung zur Nichtwahrnehmung der Aufgabe mit eingeschlossen ist (die Instrumente der influenzierenden Steuerung, insbesondere Umweltabgaben und positive finanzielle Anreize zum Umweltschutz sowie das informale Verwaltungshandeln zählen zur aufgabenzuweisenden Kooperation⁸⁶¹).

Im Rahmen dieser Unterscheidung zwischen partizipativer und aufgabenzuweisender Kooperation wird zwischen der verfahrensbezogenen und der kompetenzbezogenen Kooperation differenziert⁸⁶². Die verfahrensbezogene Kooperation dient dem Ziel, aus der Mitwirkung der Betroffenen am umweltpolitischen Willensbildungs- und Entscheidungsprozess ein ausgewogenes Verhältnis zwischen individuellen Freiheiten und gesellschaftlichen Bedürfnissen herzustellen, ohne den Grundsatz staatlicher Verantwortung in Frage zu stellen. Die kompetenzbezogene Kooperation besagt, dass der Staat auf hoheitliche Regelungen im Bereich der Zielvorgabe oder Durchführung verzichtet, wenn gleichwertige Wirkungen für den Umweltschutz durch Tätigkeit nichtstaatlicher Institutionen, freiwillige Maßnahmen der Wirtschaft oder informelle Vereinbarungen zwischen Staat und Wirtschaft erreicht werden können.

Eine weitere Systematisierung der verschiedenen Kooperationsarten orientiert sich an den institutionalisierten und nicht institutionalisierten Kooperationsformen⁸⁶³. Die institutionalisierte Kooperation beruht auf gesetzlicher Regelung, d.h. sie ist

⁸⁵⁹ Ausführlich dazu Grüter, Umweltrecht und Kooperationsprinzip, S.18 ff.; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.137ff.

⁸⁶⁰ Grüter, Umweltrecht und Kooperationsprinzip, S.37 ff.

⁸⁶¹ Grüter, Umweltrecht und Kooperationsprinzip, S.44 ff.

⁸⁶² Reh binder, Grundzüge des Umweltrechts, S.04/058 Rn. 116 ff.

⁸⁶³ Rengeling, Das Kooperationsprinzip, S.62ff.; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.141 ff.

normativ geregelt (z.B. die öffentlich-rechtlichen Verträge, die Anhörung beteiligter Kreise, der Umweltschutzbeauftragte⁸⁶⁴). Die nicht institutionalisierte Kooperation ist gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen (das informale Verwaltungshandeln wird mit diesem Begriff erfasst, z.B. Vorverhandlungen, Sanierungsabsprachen oder Selbstbeschränkungsabkommen).

§7. Die wichtigsten Ausprägungen des Kooperationsprinzips im deutschen Umweltrecht

I) Informales Verwaltungshandeln als Ausprägung des Kooperationsprinzips

A) Der Begriff „Informelles oder informales Verwaltungshandeln“

Seit Beginn der achtziger Jahre hat sich in der Rechtswissenschaft für eine Vielzahl konsensual vereinbarter, auf dem Kooperationsprinzip beruhender Umweltschutzmaßnahmen der Begriff des informalen Staats- und Verwaltungshandelns etabliert⁸⁶⁵. Ausgangspunkt der rechtswissenschaftlichen Diskussion war die Definition, die Bohne für informales Verwaltungshandeln aufstellte: Dieses umfasst alle nicht rechtlich geregelten Verhaltensweisen der Behörden, die anstelle von rechtlich geregelten Rechtsfolgeentscheidungen vorgenommen würden, die jedoch auch in den von der Rechtsordnung bereitgestellten Entscheidungsformen hätten herbeigeführt werden können⁸⁶⁶.

Der Begriff „informell“ oder „informal“ soll als Komplementärbegriff zu „formell“ oder „formal“ verstanden werden. Als „formal“ werden alle rechtlich geregelten Handlungsformen und Entscheidungen definiert, die auf die Bewirkung von Rechtsfolgen gerichtet sind⁸⁶⁷. Demgegenüber werden unter dem Begriff des informellen Verwaltungshandelns alle Verfahrensweisen und Entscheidungsnormen erfasst, die in einem Alternativ- und Ergänzungsverhältnis zu den rechtlich geregelten Formen des Verwaltungshandelns stehen⁸⁶⁸ (es handelt sich um alle rechtlich nicht geregelten Handlungen, die der Staat anstelle rechtlich geregelter

⁸⁶⁴ Ausführlich dazu Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §2 Rn. 50.

⁸⁶⁵ Veith, Informal-kooperatives Verwaltungshandeln, S.13.

⁸⁶⁶ Bohne, Der informale Rechtsstaat, S.42 ff.; vgl. auch Tomerius, Informelle Projektabsprachen, S. 17.

⁸⁶⁷ Körner, Informelles Verwaltungshandeln, S.43.

⁸⁶⁸ Grüter, Umweltrecht und Kooperationsprinzip, S.59.

Verfahrenshandlungen oder Rechtsfolgeentscheidungen oder neben ihnen wählt). Insofern ist für das informelle Verwaltungshandeln charakteristisch, dass es bewusst nicht in einer rechtlich vorgesehenen Form vorgenommen wird (rechtliche Nichtregelung), weil man die damit verbundenen Rechtsfolgen vermeiden möchte (rechtliche Unverbindlichkeit)⁸⁶⁹. Insofern kann das informelle Verwaltungshandeln nicht als Ausdruck eines Rechtsprinzips angesehen werden, da ein Rechtsprinzip sich dadurch auszeichnet, dass es durch rechtsbildende Akte der Gesetzgebung und der Rechtsprechung umgesetzt und durch Auslegung konkretisiert wird.

Bis heute herrscht keine einheitliche Terminologie für dieses Phänomen. So wird die These formuliert, das informelle Verwaltungshandeln sei eine Art Oberbegriff⁸⁷⁰, zu dem einerseits Absprachen, andererseits staatliche Informationsakte wie z.B. Warnungen, Empfehlungen und Appelle gehören⁸⁷¹. Insofern ist dem informalen Verwaltungshandeln ein Tauschverhältnis nicht immanent⁸⁷².

Nach der Gegenauffassung zeichnen sich die informalen Verhaltensweisen durch ihre rechtliche Nichtregelung und das Fehlen eines Rechtsfolgewillens, ihr Alternativverhältnis zu den rechtlichen Handlungsformen und ihren Tauschcharakter aus⁸⁷³. Insofern handelt es sich um das sog. informal-kooperative Verwaltungshandeln. Die Bezeichnung kooperativ soll den Verzicht auf einseitig-hoheitlichen Zwang und die Aktivierung privater Initiative in den Vordergrund rücken⁸⁷⁴.

Der wichtigste Unterschied zwischen dem staatlichen Informationsakt und der Absprache ist, dass ein staatlicher Informationsakt in einseitiger Weise von Behörden ausgesprochen wird, während das Wesen der Absprache gerade in kooperativer Weise

⁸⁶⁹ Song, Kooperatives Verwaltungshandeln, S.37.

⁸⁷⁰ Franzius, Die Herausbildung der Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung, S.149: Er formuliert die These, dass das informale Verwaltungshandeln zum rechtswissenschaftlichen Oberbegriff für die Erfassung und Problematisierung von disparaten Steuerungsformen avancierte, die sich durch rechtlich im einzelnen nicht näher geregelte Handlungsvoraussetzungen und den Verzicht auf die Setzung einer verbindlichen Rechtsfolge auszeichnen.

⁸⁷¹ Körner, Informelles Verwaltungshandeln, S.75 ff.; ferner Tomerius, Informelle Projektabsprachen, S.17.

⁸⁷² Steffen Kautz, Absprachen im Verwaltungsrecht, S.39 f.: Nach seiner Auffassung wird der Bereich des informalen Handelns in einseitiges und zweiseitiges bzw. konsensuales informales Handeln differenziert.

⁸⁷³ Bohne, Der informale Rechtsstaat, S.46 ff., S.54 ff., S.67 f.; Grüter, Umweltrecht und Kooperationsprinzip, S.59 ff.; vgl. auch Jürgen Knebel/Lutz Wicke/Gerhard Michael, Selbstverpflichtungen und normersetzende Umweltverträge, S.27; ferner Andreas Zühlsdorff, Rechtsverordnung ersetzende Verträge unter besonderer Berücksichtigung des Umweltrechts, S.39.

⁸⁷⁴ Veith, Informal-kooperatives Verwaltungshandeln, S.13.

- im Austausch von Informationen und dem Aushandeln von Konditionen - besteht⁸⁷⁵. Beide Komplexe fallen zwar unter den Oberbegriff „schlichtes Verwaltungshandeln“, von der Rechtsqualität her sind sie aber verschieden und deshalb zwei auch terminologisch zu differenzierende Rechtsbereiche⁸⁷⁶.

Informelles und kooperatives Verwaltungshandeln sind nicht deckungsgleich. Informelles Verwaltungshandeln steht im Gegensatz zu formalem Verwaltungshandeln, während kooperatives Verwaltungshandeln den Unterschied zu einseitig-hoheitlichem Verwaltungshandeln bezeichnet. Der öffentlich-rechtliche Vertrag kann als eine Ausprägung des kooperativen Verwaltungshandelns angesehen werden, ist aber gesetzlich kodifiziert und fällt deswegen aus dem Bereich des Informalen hinaus⁸⁷⁷. Insofern ist nicht jedes kooperative Verwaltungshandeln auch informal, während das informelle Verwaltungshandeln ohne den Willen und die Bereitschaft zur Kooperation nicht denkbar ist⁸⁷⁸. Das kooperative Verwaltungshandeln beinhaltet die Gesamtheit des formell-kooperativen Verwaltungshandelns (verwaltungsrechtlicher Vertrag) und des informell-kooperativen Verwaltungshandelns (Absprache) zwischen Verwaltung und Privaten⁸⁷⁹.

Die informalen Absprachen lassen sich in zwei größere Typen einordnen⁸⁸⁰: Einerseits beziehen sich die sog. normvollziehenden oder projektbezogenen Absprachen auf Modalitäten des Vollzugs geltender Normen des Umweltrechts⁸⁸¹. Andererseits gibt es die sog. normativen Absprachen, die auf Normsetzung bezogen sind. Diese Absprachen können getroffen werden, um den Erlass einer Norm abzuwenden⁸⁸². Dann haben sie einen normabwendenden bzw. normvertretenden Charakter. Zu der Kategorie der normativen Absprachen gehören auch die sog. normvorbereitenden Absprachen, die im Vorfeld des Normerlasses stattfinden.

Die projektbezogenen Absprachen können in Vorbereitungsabsprachen, Vorabzuleitungen von Entscheidungsentwürfen und Vollzugssubstituten untergliedert werden⁸⁸³. Im Rahmen der projektbezogenen Absprachen kann auch zwischen

⁸⁷⁵ Song, Kooperatives Verwaltungshandeln, S.40.

⁸⁷⁶ Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.208.

⁸⁷⁷ Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.208; Zühlsdorff, Rechtsverordnungsersetzende Verträge, S.40.

⁸⁷⁸ Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.208; Song, Kooperatives Verwaltungshandeln, S.40.

⁸⁷⁹ Song, Kooperatives Verwaltungshandeln, S.41.

⁸⁸⁰ Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.210.

⁸⁸¹ Lothar Michael, Rechtsetzende Gewalt im kooperierenden Verfassungsstaat, S.37.

⁸⁸² Kautz, Absprachen im Verwaltungsrecht, S.52.

⁸⁸³ Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.210.

antragsabhängiger Kooperation in Genehmigungs- und Planfeststellungsverfahren sowie kooperativem Verwaltungshandeln in antragsunabhängigen Verfahren, in denen die Behörde von sich aus tätig wird, unterschieden werden⁸⁸⁴.

B) Vorverhandlungen und Vorabzuleitung von Bescheidentwürfen als Ausprägung des informellen Verwaltungshandelns

Kooperatives Verwaltungshandeln findet in antragsabhängigen Verfahren häufig bei der Beseitigung eines Verbotes mit Erlaubnisvorbehalt statt, z.B. im Zusammenhang mit Anträgen zur Erteilung von Anlagengenehmigungen nach den §§4 ff. des BImSchG (oder auch im Rahmen wasserrechtlicher Einleitungserlaubnisse gem. §7 WHG). Vor Beginn des formellen Verfahrens werden regelmäßig Kontaktaufnahmen verwirklicht, die als Vorverhandlungen bezeichnet werden können⁸⁸⁵. Charakteristikum von Vorverhandlungen ist, dass sich der Vorhabenträger und die zuständige Behörde vorab nicht nur über die formellen Voraussetzungen, sondern auch über die Beurteilung der materiellen Rechtslage, also z.B. über die Erfolgsaussichten des Antrags, eine eventuelle Antragsalternative, die Notwendigkeit von Änderungen des Antrags sowie eventuelle Auflagen abstimmen⁸⁸⁶.

Die Dauerkontakte zwischen Aufsichtsbehörde und Unternehmen begünstigen informale Vorverhandlungen im Vorfeld von Verwaltungsverfahren und lassen in diesem Stadium einvernehmliche Lösungen zur wechselseitigen Verbesserung der Informationslage, zur Akzeptanzerhöhung und damit gegebenenfalls sogar zur tatsächlichen Unterstützung des Gesetzesvollzugs vielfach unerlässlich erscheinen⁸⁸⁷. Einerseits dienen sie dazu, die Ziele des Umweltschutzes zu verwirklichen, da sie eine hohe Bedeutung für die Sachverhaltsermittlung in Genehmigungsverfahren haben, andererseits dienen sie dem Bedürfnis der Beteiligten nach einer raschen und überschaubaren Abwicklung des Genehmigungsverfahrens⁸⁸⁸.

Ein ganz wesentlicher Grund für diese Verwaltungspraxis wird auch in der durch sie ermöglichten Flexibilität gesehen, da Vorverhandlungen prinzipiell mangels rechtlicher Bindungswirkung - sie haben keine rechtsverbindliche Einigung zum

⁸⁸⁴ Tomerius, Informelle Projektabsprachen, S.32.

⁸⁸⁵ Kautz, Absprachen im Verwaltungsrecht, S.61; Tomerius, Informelle Projektabsprachen, S.33.

⁸⁸⁶ Körner, Informelles Verwaltungshandeln, S.123.

⁸⁸⁷ Franzius, Die Herausbildung der Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung, S.151.

⁸⁸⁸ Gerd von Wedemeyer, Kooperation statt Vollzug im Umweltrecht, S.73; Song, Kooperatives Verwaltungshandeln, S.88 ff.

Gegenstand, sondern spielen sich nur im rein tatsächlichen, rechtlich unverbindlichen Vorfeld der Behördenentscheidung ab⁸⁸⁹ - den Beteiligten für ihr künftiges Verhalten alle Optionen offen lassen.

Allerdings bilden sowohl das Investitionsrisiko des Betreibers als auch die mangelnden personellen und sachlichen Mittel der Behörde den Hintergrund für eine noch sehr eingeschränkt mögliche Abweichung von den Ergebnissen der Vorverhandlungen. Insofern kann man von einer faktischen Bindungswirkung der Ergebnisse der Vorverhandlungen sprechen⁸⁹⁰. Die faktische Bindungswirkung wird mit dem Argument gestützt, dass spätere Abweichungen im Genehmigungsverfahren zu erheblichen Nachteilen für Immissionsschutzbehörden und Betreiber führen⁸⁹¹.

Die Beteiligung sonstiger Dritter an den Vorverhandlungen, seien es einzelne Bürger oder Anwohner, ist sehr selten⁸⁹². Die Zurückhaltung der Behörden hinsichtlich einer Beteiligung Dritter wird mit dem Argument begründet, je weniger Beteiligte es gebe, desto effizienter und reibungsloser laufe das Verfahren ab⁸⁹³. Dagegen wird allerdings folgende These formuliert: Seien sich die Behörde und der Vorhabenträger erst einmal einig, könnten die Drittbetroffenen im formellen Genehmigungsverfahren keinen wirklichen Einfluss auf das Verfahrensergebnis mehr ausüben⁸⁹⁴. Der Interessen- und Rechtsgüterschutz und die durch das Verfahren herzustellende Akzeptanz werden nicht gewährleistet, wenn die Drittbetroffenen im formalen Verfahren vor vollendete Tatsachen gestellt werden⁸⁹⁵.

⁸⁸⁹ Song, Kooperatives Verwaltungshandeln, S.86.

⁸⁹⁰ Körner, Informelles Verwaltungshandeln, S.137; Song, Kooperatives Verwaltungshandeln, S.43; Tomerius, Informelle Projektabsprachen, S.35.

⁸⁹¹ V. Wedemeyer, Kooperation statt Vollzug im Umweltrecht, S.67.

⁸⁹² Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.210; Tomerius, Informelle Projektabsprachen, S.34.

⁸⁹³ Körner, Informelles Verwaltungshandeln, S.145: Mit einer frühzeitigen Einbeziehung Drittbetroffener würde der Effizienz und Zeitgewinn, der durch Vorverhandlungen erzielt werden kann, aufgezehrt; ferner V. Wedemeyer, Kooperation statt Vollzug im Umweltrecht, S.54.

⁸⁹⁴ Zu dieser Problematik Jarass, BImSchG, §10 Rn. 21: Finden umfangreiche Vorverhandlungen statt, so besteht die Gefahr, dass Vorentscheidungen getroffen werden, die faktisch im anschließenden Genehmigungsverfahren nur noch schwer korrigiert werden können; ferner Körner, Informelles Verwaltungshandeln, S.144-151: Als Schlussfolgerung formuliert er die These, dass es ausreichend ist, wenn Drittbetroffene im formellen Verwaltungsverfahren entsprechend den Vorschriften des VwVfG beteiligt werden und ihre Rechtsschutzinteressen in einem gerichtlichen Verfahren nach Art. 19 Abs. 4 GG i.V.m. §42 Abs. 2 VwGO gewahrt bleiben; Roßnagel in: Koch/Scheuing/Pache, GK zum BImSchG, §10 Rn. 144 f.

⁸⁹⁵ Bohne, Der informale Rechtsstaat, S.150 ff.: Er unterstützt die Auffassung, dass eine Vorbereitungsabsprache ohne die Kenntnis der Drittbetroffenen oder der Öffentlichkeit zum Teil rechtswidrig ist; zu dieser Problematik siehe auch Song, Kooperatives Verwaltungshandeln, S.103 ff.; Tomerius, Informelle Projektabsprachen, S.45: Die Tauschförmigkeit der zweiseitigen informellen Abklärung und die ökonomische Tauschmacht des Projektträgers tragen nach seiner Auffassung zu einer unausgewogenen Interessenberücksichtigung bei, die dem gesetzgeberischen

Vorverhandlungen und Vorabzuleitungen von Bescheidwürfen gehören zum informellen Verwaltungshandeln, das nur ein rechtlich nicht geregeltes Verhalten ist. Der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber hat seit einiger Zeit rechtliche Regelungen geschaffen, die zu einer teilweisen Formalisierung des Instruments der Vorverhandlungen geführt haben⁸⁹⁶.

Anknüpfungspunkt dieser Teilformalisierung der Vorverhandlungen ist die in §2 Abs. 2 und §2a der 9. BImSchV geregelte Beratungspflicht der Genehmigungsbehörde. Nach §2 Abs. 2 der 9. BImSchV soll die Genehmigungsbehörde, sobald der Träger des Vorhabens sie über das geplante Vorhaben unterrichtet, diesen im Hinblick auf die Antragstellung beraten und mit ihm den geplanten zeitlichen Ablauf des Genehmigungsverfahrens sowie sonstige für die Durchführung dieses Verfahrens erhebliche Fragen erörtern. §2a der 9. BImSchV sieht daneben eine entsprechende Regelung für UVP-pflichtige Vorhaben im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren vor. §71c Abs. 2 S. 1 VwVfG statuiert ferner für Genehmigungsverfahren im Sinne von §71a VwVfG vor der Antragstellung eine Auskunfts- und Beratungspflicht der Genehmigungsbehörde und stellt für diese Verfahrensart eine gesetzliche Anerkennung von Vorverhandlungen dar⁸⁹⁷.

C) Die vollzugssubstituierenden Absprachen

Die vollzugssubstituierenden Absprachen sind kooperative Absprachen zwischen Verwaltungsbehörde und Anlagenbetreiber, bei denen Letzterer sich freiwillig dazu bereit erklärt, bestimmte Umweltschutzmaßnahmen vorzunehmen, und die Behörde von belasteten Ordnungsverfügungen absieht⁸⁹⁸. Diese Absprachen werden im Schrifttum auch als Vermeidungs- bzw. Ersatzabsprachen bezeichnet, da sie der Vermeidung der formalisierten Handlungsformen dienen⁸⁹⁹. Außerdem werden sie als Ausprägung einer antragsunabhängigen Kooperation angesehen, da sie bei Sachverhalten getroffen werden, in denen die Behörde unabhängig von einem

Konkretisierungsauftrag zur Lösung eines mehrpoligen Interessenausgleichs nicht mehr gerecht werden kann.

⁸⁹⁶ Franzius, Die Herausbildung der Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung, S.174; Kautz, Absprachen im Verwaltungsrecht, S.46 f.; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.215.

⁸⁹⁷ Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.215.

⁸⁹⁸ Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.211.

⁸⁹⁹ Song, Kooperatives Verwaltungshandeln, S.44.

zukünftigen Antragsverfahren von einem rechtswidrigen Zustand nachträglich Kenntnis bekommt⁹⁰⁰.

Typisches Beispiel vollzugsubstituierender Absprachen bilden die Sanierungsabsprachen, die im Zusammenhang mit der Sanierung umweltbelastender Anlagen getroffen werden. Wenn der Anlagenbetreiber eine Rechtspflicht verletzt, bzw. wenn die Verletzung einer Rechtspflicht droht, die sich aus dem BImSchG oder einer darauf gestützten Rechtsverordnung ergibt, dann kann die zuständige Behörde gemäß §17 BImSchG eine nachträgliche Anordnung treffen, die der Durchsetzung immissionsschutzrechtlicher Pflichten dient.

Anstatt aber eine nachträgliche Anordnung zu treffen, wählen die Behörden häufig den Weg der informellen Sanierungsabsprachen. Der Grundstruktur nach erklärt sich bei Sanierungsabsprachen der Betreiber der Anlage zur Durchführung bestimmter Maßnahmen bereit (Verminderung von Emissionen und die dazu erforderlichen Verbesserungen an die Beschaffenheit oder dem Betrieb der Anlage), während die Behörde auf den Einsatz hoheitlichen Zwanges verzichtet⁹⁰¹. Bei der Einigung über Sanierungsmaßnahmen durch Vereinbarungen ist die Konsensbildung naturgemäß Voraussetzung für die Durchsetzung der Sanierungsmaßnahme⁹⁰². Diese Sanierungsabsprachen führen zwar nicht immer zu optimalen Ergebnissen für die Schutzgüter des §1 BImSchG, können aber unter Umständen langwierige Prozesse vermeiden und dadurch schneller für Abhilfe sorgen⁹⁰³.

Die Gründe für den häufigen Gebrauch des Instruments der Sanierungsabsprachen sind vielfältig⁹⁰⁴. Ein wichtiger Nachteil der nachträglichen Anordnung ist ihre mangelnde Flexibilität⁹⁰⁵. Die Sanierung der Anlage stellt eine redistributive Maßnahme dar, denn das Unternehmen darf eine Anlage, die es jahrelang betrieben hat, nicht mehr betreiben, es sei denn, es führe die notwendigen Verbesserungen durch. Das führt zu einem hohen Konfliktniveau mit entsprechend hohem und anhaltendem Widerstand des Unternehmens⁹⁰⁶. Nachträgliche Anordnungen werden meist angefochten, mit der Folge, dass sie erst Jahre später

⁹⁰⁰ Tomerius, Informelle Projektabsprachen, S.37.

⁹⁰¹ Kautz, Absprachen im Verwaltungsrecht, S.63; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.211; v. Wedemeyer, Kooperation statt Vollzug im Umweltrecht, S.127.

⁹⁰² Song, Kooperatives Verwaltungshandeln, S.164.

⁹⁰³ Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Band I, BImSchG, §17 Rn. 1; Jarass, BImSchG, §17 Rn. 6.

⁹⁰⁴ Ausführlich dazu Song, Kooperatives Verwaltungshandeln, S.176 ff.

⁹⁰⁵ Ausführlich dazu v. Wedemeyer, Kooperation statt Vollzug im Umweltrecht, S.128.

⁹⁰⁶ Nicolai Dose, Die verhandelnde Verwaltung, S.109.

wirksam werden⁹⁰⁷. Dagegen erfordert das Erarbeiten eines tragfähigen Konsenses mit dem Betreiber sowohl ein höheres Engagement der Beteiligten als auch einen größeren Zeitaufwand.

Als weiterer Grund für die Bevorzugung der Sanierungsabsprachen kann der Mangel an Klarheit der Normen angesehen werden⁹⁰⁸. Im Rahmen des Immissionsschutzes sind die Vorschriften oft derartig abstrakt und kompliziert, dass sie schwer verständlich und interpretierbar sind⁹⁰⁹. Insbesondere im BImSchG tauchen verschiedene unbestimmte Rechtsbegriffe wie „Stand der Technik“ oder „schädliche Umwelteinwirkungen“ auf. Um in diesen Fällen Gerichtsverfahren mit häufig unsicherem Ausgang und langer Dauer zu vermeiden, rekurren die Behörden lieber auf Sanierungsabsprachen⁹¹⁰.

Als Nachteile der Sanierungsabsprachen können die fehlende Schriftform, die Gefährdung von Drittbelangen bei aufgrund der Informalität erschwelter Kontrolle und ihre rechtliche Unverbindlichkeit angesehen werden. Der gesamte Inhalt einer Sanierungsabsprache wird in der Praxis selten schriftlich fixiert⁹¹¹. Insofern wird die Möglichkeit der behördlichen und gerichtlichen Kontrolle ausgeschaltet, zumindest vermindert. Die fehlende Beteiligung der Drittbetroffenen im Rahmen der Sanierungsabsprachen birgt die Gefahr, dass eine ausreichende Berücksichtigung ihrer Rechte nicht erfolgt⁹¹². Aufgrund der rechtlichen Unverbindlichkeit räumt eine Sanierungsabsprache der Behörde keinen durchsetzbaren Erfüllungsanspruch ein⁹¹³.

Zusätzlich entsteht oft eine derart enge Verflechtung von Staat und Wirtschaft, dass die neutrale Distanz des Staates verloren geht⁹¹⁴. Ergebnis dieser „Kollaboration“ sind Sanierungsabsprachen, die die Gefahr bergen, dass der jeweilige materielle

⁹⁰⁷ Jarass, BImSchG, §17 Rn. 5: Bei nachträglichen Anordnungen bestehen vielfach nur schwer einschätzbare Risiken für Arbeitsplätze sowie für die wirtschaftliche Stellung der betreffenden Kommune. Diese Risiken werden nach seiner These eliminiert, wenn die Behörde zu einer einvernehmlichen Absprache mit dem Betreiber kommt.

⁹⁰⁸ Dose, Die verhandelnde Verwaltung, S.56.

⁹⁰⁹ Wenn über das Vorliegen bestimmter Tatbestandsmerkmale beiderseitige Ungewissheit besteht und insofern die rechtlichen Voraussetzungen des Erlasses einer nachträglichen Anordnung zwischen Behörde und Betreiber streitig sind, dann sind sog. Vergleichsabsprachen möglich, Koch in: Koch/Scheuing/Pache, GK zum BImSchG, §17 Rn. 210; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.211.

⁹¹⁰ Dose, Die verhandelnde Verwaltung, S.58.

⁹¹¹ Bohne, Der informale Rechtsstaat, S.232; v. Wedemeyer, Kooperation statt Vollzug im Umweltrecht, S.129.

⁹¹² V. Wedemeyer, Kooperation statt Vollzug im Umweltrecht, S.126.

⁹¹³ Song, Kooperatives Verwaltungshandeln, S.171ff.: Nach seiner Auffassung ist die Auswahl der Sanierungsabsprachen wegen des gesteigerten Risikos ihres mißbräuchlichen Einsatzes als Sanierungsinstrument nicht geeignet.

⁹¹⁴ Grüter, Umweltrecht und Kooperationsprinzip, S.67.

Gesetzeszweck verfehlt wird⁹¹⁵. Die Sanierungsabsprachen werden dazu benutzt, inhaltlich weniger weit zu gehen, als eine Rechtsnorm es vorschreibt⁹¹⁶. Insofern bewegen sie sich häufig außerhalb der Legalität⁹¹⁷ und verstoßen möglicherweise gegen den Vorrang des Gesetzes gemäß Art. 20 Abs. 3 GG.

Absprachen, die eine Untersagungsverfügung ersetzen, indem die Behörde einen ungenehmigten Betrieb oder die Nichterfüllung einer Anordnung über einen gewissen Zeitraum hinnimmt, können als Duldungsabsprachen bezeichnet werden⁹¹⁸. In solchen Absprachen verpflichtet sich die Behörde, ein illegales Verhalten eines Privaten zu dulden, d.h. nicht mit Mitteln des Ordnungsrechts (z.B. mit einer Sanierungsanordnung) dagegen einzuschreiten⁹¹⁹. Um dennoch einen Sanierungserfolg zu erzielen, gibt die Behörde Erklärungen über ihr vorläufiges Nichteingreifen ab und entwickelt Sanierungskonzepte mit dem Betreiber. Dieses Vorgehen wird häufig mit der Gewährung von Fristen oder der Festlegung eines Stufenplanes zur Sicherstellung des Sanierungserfolges kombiniert⁹²⁰. Die Gegenleistung des Privaten kann insofern in der Durchführung bestimmter Maßnahmen (z.B. Sanierungsmaßnahmen) liegen.

D) Die normativen Absprachen – Die Selbstverpflichtungen der Wirtschaft

1) Die normativen Absprachen

Neben den projektbezogenen Absprachen werden die normativen Absprachen als Untergruppe des informalen Verwaltungshandelns aufgeführt. In der Literatur werden sie auch als regulative⁹²¹ Umweltabsprachen bezeichnet. Es handelt sich um Absprachen, die zwischen Staat und privaten Unternehmen (bzw.

⁹¹⁵ Körner, Informelles Verwaltungshandeln, S.165; Song, Kooperatives Verwaltungshandeln, S.227ff.: er entwickelt diese Problematik im Rahmen der Sanierungsverträgen und formuliert die These, in den meisten Fällen bleiben auf dem Vereinbarungsweg durchgesetzte Sanierungsmaßnahmen in der Reichweite hinter den mit der nachträglichen Anordnung durchgesetzten Maßnahmen zurück.

⁹¹⁶ V. Wedemeyer, Kooperation statt Vollzug im Umweltrecht, S.153 ff., 199 ff.: Obwohl nach seiner Auffassung die Gefahr von Rechtsverletzungen nicht ausgeschlossen wird, führt diese Erkenntnis nicht zum Ergebnis, dass informelle Absprachen und Gesetzesbindung der Verwaltung unvereinbar sind.

⁹¹⁷ Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.212.

⁹¹⁸ Tomerius, Informelle Projektabsprachen, S.38.

⁹¹⁹ Kautz, Absprachen im Verwaltungsrecht, S.65.

⁹²⁰ Körner, Informelles Verwaltungshandeln, S.191: die Grenzen zwischen Duldung und Absprache verlaufen nach seiner Auffassung vielfach fließend.

⁹²¹ Franzius, Die Herausbildung der Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung, S.167; Kloepfer, Umweltrecht, §5 Rn. 510.

Wirtschaftsverbänden) getroffen werden, um das In-Kraft-Treten staatlichen Rechts eines bestimmten Inhalts als abstrakte Norm zu substituieren oder vorzubereiten⁹²².

Im Rahmen der normativen Absprachen wird zwischen den normersetzenden und den normprägenden bzw. normvorbereitenden Absprachen unterschieden⁹²³. Die normersetzenden Absprachen sind negativ auf die Rechtsetzung bezogen, da sie im Vorfeld von Rechtsetzung den Erlass einer Norm substituieren. Die betreffenden Branchen oder Wirtschaftsverbände erklären sich bereit, zur Verminderung bisheriger Umweltbelastungen bestimmte Maßnahmen vorzunehmen und ein konkretes Umweltziel zu erreichen⁹²⁴. Als Gegenleistung verpflichtet sich der Staat, auf den Erlass von Rechtsvorschriften zu verzichten⁹²⁵. Allerdings bewahrt der Hoheitsträger beim Nichterreichen des Umweltziels sein Recht, durch Normsetzung einzuschreiten.

In der Literatur werden bestimmte Unterteilungsversuche der normersetzenden Absprachen unternommen. Charakteristisch ist die Unterteilung zwischen normabwendenden, normverdrängenden und normflankierenden Absprachen⁹²⁶. Als Kriterien für die Unterscheidung der normvertretenden Absprachen werden die äußere Form der Absprache und der Kreis der Beteiligten benutzt⁹²⁷.

Die normprägenden⁹²⁸ bzw. normvorbereitenden Absprachen sind positiv auf die Rechtsetzung bezogen. Die Exekutive will hier nicht auf den Erlass von Rechtsvorschriften verzichten, weil die Wirtschaft bestimmte Verpflichtungen

⁹²² Michael, Rechtsetzende Gewalt, S.38; Kloepfer, Umweltrecht, §5 Rn. 510.

⁹²³ Franzius, Die Herausbildung der Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung, S.167; Michael, Rechtsetzende Gewalt, S.37ff.; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.211 f.

⁹²⁴ Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.211

⁹²⁵ Rengeling, Das Kooperationsprinzip, S.67.

⁹²⁶ Michael, Rechtsetzende Gewalt, S.40-43: Bei den normabwendenden Absprachen wird die formale Normierung einer bestimmten Frage gänzlich unterlassen, sei es, dass die Norm überhaupt nicht erst entworfen wird, oder dass sie nur nicht in Kraft tritt. Von normverdrängenden Absprachen soll gesprochen werden, wenn eine Norm zwar existiert, diese aber selbst ihre Rechtsfolgen für den Fall bestimmter Selbstverpflichtungen aussetzt oder modifiziert. Normflankierende Absprachen sind Absprachen, die notwendig sind, um die Anwendbarkeit und Wirkung von Normen zu realisieren.

⁹²⁷ Ulrich Dempfle, Normvertretende Absprachen, S.18-20: Das Kriterium der Form der Absprache führt zu folgender Unterteilung: a) förmliche Verträge zwischen staatlichen Stellen und privaten Partnern, b) Absprachen, bei denen alle Beteiligten, also auch die staatlichen Stellen bestimmte Verhaltensweisen in Aussicht stellen und dies schriftlich dokumentieren, und c) Selbstverpflichtungen, bei denen die privaten Beteiligten gegenüber staatlichen Stellen Erklärungen abgeben. Das Kriterium des Kreises der Beteiligten führt zu einer anderen Unterteilung: a) Absprachen, an denen der Staat und einzelne Unternehmen beteiligt sind, b) Absprachen, an denen der Staat und die Spitzenverbände der betroffenen Industriezweige beteiligt sind und c) Absprachen, an denen neben den o.g. Absprachepartnern auch Vertreter von mittelbar Betroffenen beteiligt werden.

⁹²⁸ Michael, Rechtsetzende Gewalt, S.44, 105 ff.: Im Rahmen der normprägenden Absprachen unterscheidet er zwischen den normantizipierten Absprachen und den Absprachen zur Normsetzung.

eingeht. Vielmehr wird der Inhalt der Absprache Basis einer künftigen Rechtsvorschrift, die den Inhalt der kooperativen Einigung umsetzt⁹²⁹.

2) Die Selbstverpflichtungen der Wirtschaft

Die in der Praxis prominenteste Ausprägung der normersetzenden Umweltabsprachen sind die Selbstverpflichtungserklärungen oder Branchen- bzw. Selbstbeschränkungsabkommen. In der Bundesrepublik Deutschland werden sie vielfach im Rahmen des Zusammenwirkens zwischen Staat und Wirtschaft abgegeben. Sie sind dadurch gekennzeichnet, dass wirtschaftlich tätige Private sich freiwillig verpflichten, zugunsten von über ihren eigenen Interessenkreis hinausreichenden Belangen des Gemeinwohls tätig zu werden⁹³⁰. Ergebnis dieses Tätigwerdens sind rechtlich unverbindliche Zusagen von Unternehmen oder Unternehmensverbänden gegenüber dem Staat, die die Erreichung bestimmter umweltpolitischer Ziele durch konkrete umweltverbessernde Maßnahmen zum Gegenstand haben⁹³¹. Es handelt sich um eine Form des informalen Verwaltungshandelns, die an die Stelle einseitig hoheitlichen Handelns tritt und bei der der Gedanke der Selbstregulation und Selbstbeherrschung eine prägende Bedeutung erfährt⁹³².

Umweltpolitischer Motor für die zunehmende Verbreitung von Selbstverpflichtungen ist das Kooperationsprinzip⁹³³. Dem Kooperationsprinzip, nach dem die staatlichen und gesellschaftlichen Kräfte im Willensbildungs- und Entscheidungsprozess sowie bei der Realisierung umweltpolitischer Zielsetzungen zusammenwirken sollen, entsprechen Selbstverpflichtungen insoweit, als sie durch eine Beteiligung sowohl des Staates als auch der Wirtschaft zustande kommen⁹³⁴. Wird der Staat in den Abschluss von Selbstverpflichtungen einbezogen, sei es durch formelle Beteiligung oder durch inhaltliche Absprachen oder lediglich durch den

⁹²⁹ Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.212.

⁹³⁰ Walter Frenz, Selbstverpflichtungen der Wirtschaft, S.45.

⁹³¹ Kloepfer, Umweltrecht, §5 Rn. 513; Knebel/Wicke/Michael, Selbstverpflichtungen, S.24.

⁹³² Knebel/Wicke/Michael, Selbstverpflichtungen, S.29.

⁹³³ Franzius, Die Herausbildung der Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung, S.165 ff.

⁹³⁴ Frenz, Selbstverpflichtungen, S.72.

Hinweis auf ansonsten mögliche Normierungen, sind Selbstverpflichtungen begriffsnotwendig Ausdruck des Kooperationsprinzips⁹³⁵.

Als Ursache für das Aufkommen von Selbstverpflichtungen kann die Überforderung des Staates angesehen werden⁹³⁶. Der moderne Staat nimmt sich ständig neuer Aufgaben an, die von der Verwaltung erfüllt werden müssen. Charakteristisch für die neuen Aufgaben des Staates sind ihre große Zahl und ihre neue Qualität⁹³⁷. Die Verwaltung hat Sachverhalte zu regeln, die durch einen hohen Grad an Komplexität gekennzeichnet sind. Zumeist handelt es sich um komplexe Entscheidungssituationen naturwissenschaftlich-technischer Prägung.

Aufgrund ihrer Komplexität können umweltrechtliche Problemstellungen auf gesetzgeberischer Ebene oft nur mittels unbestimmter Rechtsbegriffe und Abwägungsklauseln gehandhabt werden. Auf der Vollzugsebene stellt sich die präzise Sachverhaltsermittlung als problematisch heraus⁹³⁸.

Infolge der immer komplexer strukturierten Umwelt, bestehender Informationsdefizite und kaum noch zu überblickender Wirkungszusammenhänge sowie des raschen Wandels der gesellschaftlichen Verhältnisse kann der Staat auf dem Gebiet des Umweltrechtes mit seiner Rechtsetzung häufig nicht rechtzeitig und sachlich richtig auf Veränderungen reagieren⁹³⁹. Da der Staat sich durch Übernahme immer neuer Aufgabenfelder selbst übernommen hat und an die Grenzen seiner Leistungsfähigkeit gekommen ist, erscheint es als notwendig, einen Teil dieser Verantwortung an die gesellschaftlichen Kräfte zurückzugeben⁹⁴⁰. Selbstverpflichtungen können insofern einen Beitrag zur Staatsentlastung leisten, wodurch auch die Effizienz der Aufgabenerfüllung auf Seiten des Staates erhöht wird⁹⁴¹.

⁹³⁵ Frenz, Selbstverpflichtungen, S.74; Hucklenbruch, Umweltrelevante Selbstverpflichtungen – ein Instrument progressiven Umweltschutzes?, S.98.

⁹³⁶ Kautz, Absprachen im Verwaltungsrecht, S.70; Knebel/Wicke/Michael, Selbstverpflichtungen, S.30.

⁹³⁷ Ausführlich dazu Kautz, Absprachen im Verwaltungsrecht, S.70-73.

⁹³⁸ Annette Rosenkötter, Selbstverpflichtungsabsprachen der Industrie im Umweltrecht, S.30.

⁹³⁹ Dempfle, Normvertretende Absprachen, S.31.

⁹⁴⁰ Knebel/Wicke/Michael, Selbstverpflichtungen, S.30 f.: Nach ihrer Auffassung gibt es vier Kriterien, die die Überforderung durch immer mehr Verantwortungsübernahme zum Ausdruck bringen und dem Gedanken von mehr gesellschaftlicher Selbststeuerung Auftrieb geben: a) die Finanzkrise, die dem Staat im Hinblick auf seine Aufgabenwahrnehmung diszipliniert, b) die Vollzugskrise im Bereich des Umweltschutzes, c) die Legitimationskrise und d) die Zukunftskrise.

⁹⁴¹ Antje Geldsetzer, Selbstverpflichtungen und Mediationen, S.26.

Als ein wesentlicher Faktor für den Einsatz von Selbstverpflichtungen kann ihre Flexibilität angesehen werden⁹⁴². Während ordnungsrechtliche Instrumentarien ein bestimmtes Verhalten im einzelnen vorschreiben, ist es durch Selbstverpflichtungen hingegen möglich, dass sich ein bestimmter Wirtschaftszweig lediglich zur Erreichung bestimmter Ziele verpflichtet. Den Unternehmen bleibt dann Raum, nach situationsgerechten und kostenwirksamen Vorgehensweisen zu suchen⁹⁴³. Mit Selbstverpflichtungen ist eine schnelle bewegliche Anpassung an sich verändernde ökonomische oder ökologische Rahmenbedingungen möglich, die mit ordnungsrechtlichen Mitteln entweder nicht oder nur unter Schwierigkeiten und zeitverzögert erreichbar wäre.

Selbstverpflichtungen haben gegenüber dem Erlass von Gesetzen oder Verordnungen den Vorteil, dass komplizierte Normsetzungsverfahren mit zeitaufwendigen Anhörungen und Abstimmungen vermieden werden, und es damit zu Einsparungen von Zeit, Kosten und Verwaltungsaufwendungen kommt⁹⁴⁴. Da Selbstverpflichtungen im Rahmen eines Kooperationsprozesses zustandekommen und letztendlich sich die Umweltnutzer selbst beschränken, ist davon auszugehen, dass sie der Beschränkung eine große Akzeptanz entgegenbringen⁹⁴⁵. Der Abbau von Rechtsunsicherheit und Rechtsstreitigkeiten kann insofern als ein rechtspolitischer Vorteil der Selbstverpflichtungen gewertet werden.

Ferner nutzen die Selbstverpflichtungen den in den Unternehmen vorhandenen Sachverstand für den Umweltschutz und reduzieren den staatlichen Überwachungsbedarf⁹⁴⁶. Schließlich wird im Rahmen von Selbstverpflichtungen besser auf die jeweiligen Gegebenheiten der verschiedenen Branchen eingegangen als es mit einer allgemeinen gesetzlichen Regelung möglich wäre; daher wird dem Instrument eine höhere Zielgenauigkeit zugeschrieben⁹⁴⁷.

⁹⁴² Frenz, Selbstverpflichtungen, S.57; Kloepfer, Umweltrecht, §5 Rn. 516; Knebel/Wicke/Michael, Selbstverpflichtungen, S.32.

⁹⁴³ Frenz, Selbstverpflichtungen, S.57 f.

⁹⁴⁴ Frenz, Selbstverpflichtungen, S.61; Kloepfer, Umweltrecht, §5 Rn. 516; Knebel/Wicke/Michael, Selbstverpflichtungen, S.32.

⁹⁴⁵ Knebel/Wicke/Michael, Selbstverpflichtungen, S.35: Die große Akzeptanz der Selbstverpflichtungen ist nach ihrer Auffassung nur dann gegeben, wenn das Verhandlungsergebnis Ausdruck eines gleichgewichtigen *do ut des* mit annähernd gleicher Tauschmacht ist und elementare rechtsstaatliche und demokratiespezifische Vorgaben für Verfahren und Inhalt eingehalten werden; dazu auch Rosenkötter, Selbstverpflichtungsabsprachen, S.32.

⁹⁴⁶ Kloepfer, Umweltrecht, §5 Rn. 516.

⁹⁴⁷ Rosenkötter, Selbstverpflichtungsabsprachen, S.31.

Nach dem Maße, in dem der Staat an Selbstverpflichtungen beteiligt ist, werden Selbstverpflichtungen in autonome und staatlich inspirierte unterschieden⁹⁴⁸. Bei den autonomen Selbstverpflichtungen handelt es sich um einseitige Willenserklärungen der Industrie, die ohne jegliche staatliche Einflussnahme abgegeben werden. Selbstverpflichtungen, an deren Zustandekommen der Staat in irgendeiner Form beteiligt ist, ohne dass er Partner eines Vertrages ist, können als staatlich inspiriert bezeichnet werden⁹⁴⁹. Falls der Staat als Partner eines Vertrages bzw. einer Vereinbarung auftritt, dann handelt es sich nicht mehr um einseitige Selbstverpflichtungen, sondern um Umweltverträge bzw. Umweltvereinbarungen⁹⁵⁰.

3) Die wichtigsten Nachteile der Selbstverpflichtungen

Die umweltpolitische Erfolgsbilanz von Selbstverpflichtungen kann als gemischt bezeichnet werden, da den genannten Vorzügen eine Reihe von Nachteilen gegenübersteht.

Als ein grundsätzlicher Nachteil der Selbstverpflichtungen kann das Risiko des Umschlagens der Kooperation zwischen Staat und Wirtschaft in Kollaboration zwischen den Absachepartnern angesehen werden⁹⁵¹. Die enge Zusammenarbeit zwischen staatlichen Stellen und privaten Absachepartnern kann dazu führen, dass die staatliche Seite ihre Tätigkeit zu stark an den Interessen der privaten Absachepartner ausrichtet.

Da sich der an das Gemeinwohl gebundene Staat an Absachen beteiligt, statt einseitig Recht zu setzen, wird das öffentliche Interesse zu einer Verhandlungsposition degradiert⁹⁵². Ergebnis des Ausgleichs zwischen öffentlichen und privaten Interessen können Kompromisse zu Lasten des Gemeinwohls und zu Gunsten partikularer Interessen sein⁹⁵³. Es besteht die Gefahr, dass die Absachen hinter dem ökologisch Erforderlichen und rechtlich Möglichen zurückbleiben. Kritisch wird eingewandt, das Unternehmen oder die entsprechende

⁹⁴⁸ Frenz, Selbstverpflichtungen, S.49.

⁹⁴⁹ Rosenkötter, Selbstverpflichtungsabsachen, S.10.

⁹⁵⁰ Knebel/Wicke/Michael, Selbstverpflichtungen, S.19: Eine bloße Zweiteilung erfolgt bei der Unterscheidung in Selbstverpflichtungen und Verträge bzw. Umweltvereinbarungen.

⁹⁵¹ Dempfle, Normvertretende Absachen, S.43; Rosenkötter, Selbstverpflichtungsabsachen, S.35.

⁹⁵² Trute, Vom Obrigkeitsstaat zur Kooperation in: UTR (Band 48), S.42: Als Gefahr bezeichnet er die Auszehrung staatlicher Verantwortung und die Selektivität der Interessenvermittlung.

⁹⁵³ Michael, Rechtsetzende Gewalt, S.215 f.

Wirtschaftsbranche benutze das Instrument der Selbstverpflichtung, um ordnungsrechtliche Anforderungen abzumildern oder zu ersetzen⁹⁵⁴.

Dagegen werden allerdings die Chancen betont, die im Zusammenwirken zwischen dem Staat und den gesellschaftlichen Kräften liegen. Mit einer scheinbar weniger weitgehenden, aber durchsetzbaren Absprache wird nach dieser Auffassung häufig umweltpolitisch mehr erreicht werden als mit einem nur unter Schwierigkeiten durchsetzbaren Gesetz⁹⁵⁵.

Ein weiteres Problem der Selbstverpflichtungen liegt darin, dass der Kreis der an ihr Beteiligten beschränkt wird. Es handelt sich nicht um multipolare Gespräche, sondern lediglich um ein bipolares Verhältnis zwischen den staatlichen Vertretern und den Wirtschaftsverbänden⁹⁵⁶. Dritte wie z.B. betroffene Verbraucher oder die Umweltverbände werden nicht an der Aushandlung der Selbstverpflichtung beteiligt. Insofern können sie ihre Interessen nicht in den Verhandlungsprozess einbringen⁹⁵⁷. Der Ausschluss betroffener Verbraucher, der Umweltverbände, externer Sachverständiger, selbst betroffener Unternehmen kann nicht zu einem gesellschaftlichen Konsens über die Lösung der Umweltprobleme beitragen⁹⁵⁸.

Zusätzlich weisen die Kritiker der Selbstverpflichtungen auf die Gefahr hin, dass Verhandlungen zu Verschleppungs- und Verzögerungseffekten führen⁹⁵⁹. Die Selbstverpflichtungen sind mit dem Risiko einer Hinhaltetaktik seitens der Industrie verbunden, um mittels leerer Versprechungen Zeitvorteile zu gewinnen.

Die rechtliche Unverbindlichkeit der Selbstverpflichtungen verbunden mit den fehlenden Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten des Staates kann als der signifikanteste Nachteil dieses Instruments bezeichnet werden⁹⁶⁰. Durch Selbstverpflichtungen ergibt sich die Gefahr, dass zur Vermeidung rechtsstaatlicher Bindungen der informelle Weg gesucht wird⁹⁶¹. Die rechtliche Unverbindlichkeit der Selbstverpflichtung hat zur Folge, dass ihr Inhalt weder eingeklagt werden kann, noch über Sekundäransprüche wie Schadensersatzansprüche, positive

⁹⁵⁴ Franzius, Die Herausbildung der Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung, S.168.

⁹⁵⁵ Dempfle, Normvertretende Absprachen, S.45.

⁹⁵⁶ Rosenkötter, Selbstverpflichtungsabsprachen, S.36.

⁹⁵⁷ Ausführlich dazu Knebel/Wicke/Michael, Selbstverpflichtungen, S.139.

⁹⁵⁸ O. Bandt in: L. Wicke/J. Knebel/G. Braeseke, Umweltbezogene Selbstverpflichtungen der Wirtschaft, S.125 (130).

⁹⁵⁹ Dempfle, Normvertretende Absprachen, S.45: dieses Spielen auf Zeitgewinn erscheint nach seiner Auffassung als geringes Risiko, da ein solches Verhalten die in aller Interesse notwendige Vertrauensbasis zerstören würde; ferner Michael, Rechtsetzende Gewalt, S.219.

⁹⁶⁰ Kloepfer, Umweltrecht, §5 Rn. 517; Zühlsdorff, Rechtsverordnungsetzende Verträge, S.62.

⁹⁶¹ Frenz, Selbstverpflichtungen, S.226.

Forderungsverletzung, culpa in contrahendo analog Rechtsscheinhaftung oder gar über Unmöglichkeitregeln des Vertragsrechts analog geltend gemacht werden kann⁹⁶². Falls eine Selbstverpflichtung nicht eingehalten wird, bleibt nur die Reaktionsmöglichkeit des Staates, die ursprüngliche Verordnung mit Verzögerung zu erlassen⁹⁶³. Insofern führt die Unverbindlichkeit und die fehlende Sanktionsmöglichkeit zu einer Einbuße an Rechtssicherheit und Effektivität⁹⁶⁴.

Schließlich besteht bei Selbstverpflichtungen oft das Problem der regelmäßig einhergehenden Wettbewerbsverzerrungen⁹⁶⁵. Es handelt sich um das Trittbrettfahrerproblem⁹⁶⁶. Zum einen gibt es das Phänomen der Nichtbeteiligung beim Aushandeln und der Durchführung von Selbstverpflichtungen⁹⁶⁷. Private Unternehmen, die sich nicht an einer Selbstverpflichtung beteiligen, profitieren insofern von ihr, als die gesetzliche Regelung, die durch die Selbstverpflichtung ersetzt wird, nicht erlassen wird. Sie selbst müssen keine entsprechenden Maßnahmen auf freiwilliger Basis treffen.

Zum anderen muss der die Selbstverpflichtung eingehende Verband in der Lage sein, die Einhaltung der Zusagen bei einer ausreichenden Zahl der Mitglieder in erforderlichem Umfang sicherzustellen, damit die Selbstverpflichtung erfolgreich sein kann. Bei kostenträchtigen Selbstverpflichtungen besteht aber für das einzelne Unternehmen immer „die Versuchung“, dadurch Wettbewerbsvorteile zu gewinnen, dass die Konkurrenten die Selbstverpflichtung erfüllen, das eigene Unternehmen die Selbstverpflichtung aber nicht einhält und damit Kostenerhöhungen umgeht bzw. andere Marktvorteile erlangt⁹⁶⁸. Der Verband besitzt in diesem Fall zumeist keine Sanktionsmöglichkeiten gegenüber seinem Mitglied⁹⁶⁹.

⁹⁶² Knebel/Wicke/Michael, Selbstverpflichtungen, S.111.

⁹⁶³ Knebel/Wicke/Michael, Selbstverpflichtungen, S.113; Rosenkötter, Selbstverpflichtungsabsprachen, S.37.

⁹⁶⁴ Michael, Rechtsetzende Gewalt, S.223.

⁹⁶⁵ Kloepfer, Umweltrecht, §5 Rn. 518: Die Wettbewerbsverzerrungen können auch das Ergebnis der Bildung von Kartellen unter den an der Absprache beteiligten Wirtschaftskreisen sein.

⁹⁶⁶ Franzius, Die Herausbildung der Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung, S.181.

⁹⁶⁷ Michael, Rechtsetzende Gewalt, S.89.

⁹⁶⁸ Knebel/Wicke/Michael, Selbstverpflichtungen, S.378.

⁹⁶⁹ Rosenkötter, Selbstverpflichtungsabsprachen, S.36 f.

4) Beispiele für Selbstverpflichtungen

Seit Anfang der 1980er Jahre bis Ende der 1990er Jahre hat die deutsche Wirtschaft ca. 70 Selbstverpflichtungen getroffen, die den Umweltschutz betreffen, und über 30 Selbstverpflichtungen getroffen, die den Klimaschutz betreffen⁹⁷⁰.

Zwei der bekanntesten Selbstverpflichtungen sind die Selbstverpflichtungen der deutschen Industrie zur freiwilligen Verringerung der Abfallmengen aus Getränkeverpackungen in den Jahren 1977 und 1987⁹⁷¹. Beabsichtigt wurde im Bereich der Getränkeverpackungen in erster Linie eine Verringerung der Abfallmengen durch Beibehaltung und Ausweitung der Mehrwegsysteme vor verbesserten Recyclingverfahren. Allerdings wurden sowohl die Zusagen der 70er Jahre als auch von 1987 größtenteils nicht erfüllt.

Auf dem Bereich Produktsicherheit wurde 1985 eine Selbstverpflichtung der chemischen Industrie getroffen. Da stark reizende und ätzende Produkte der chemischen Industrie besonders für Kinder ein potentiell Gesundheitsrisiko darstellten, beabsichtigte die chemische Industrie mit dieser Selbstverpflichtung, dass gesundheitsschädigende Substanzen nur unter Einhaltung strenger Vorsichtsmaßnahmen in den Handel gebracht werden, d.h. in sicheren Verpackungen und mit entsprechenden Hinweisen auf die potentiellen Gefahren. Die zugesagten Maßnahmen wurden vollständig erreicht⁹⁷².

Auf dem Bereich Gesundheitsschutz kann als besonders erfolgreich die Selbstverpflichtung des Wirtschaftsverbandes Asbestzement bezeichnet werden, da die Ziele dieser Selbstverpflichtung übererfüllt wurden. Das durch die Verwendung von Asbest entstandene Krebsrisiko veranlasste den 1984 den Wirtschaftsverband Asbestzement zu der Zusage, die Gesundheitsgefahren durch Asbest aus Hochbauprodukten durch eine möglichst schnelle Reduzierung und Elimination von Asbestfasern in Hochbauprodukten und damit Asbestemissionen zu verringern⁹⁷³.

Interessant war auch die Selbstverpflichtung der kunststoffverarbeitenden Industrie aus dem Jahr 1991. Umweltpolitisches Ziel dieser Selbstverpflichtung war die Verbesserung des Kunststoffrecyclings u.a. durch eine eindeutige Kennzeichnung der unterschiedlichen Kunststoffprodukte.

⁹⁷⁰ Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.220.

⁹⁷¹ Dazu Knebel/Wicke/Michael, Selbstverpflichtungen, S.426 ff.

⁹⁷² Knebel/Wicke/Michael, Selbstverpflichtungen, S.431 f.

⁹⁷³ Knebel/Wicke/Michael, Selbstverpflichtungen, S.449; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.220.

Das wichtigste branchenübergreifende Selbstbeschränkungsabkommen war die Selbstverpflichtung der deutschen Wirtschaft zur Klimavorsorge, die in den Jahren 1995/96 getroffen wurde. Die deutsche Wirtschaft (19 Wirtschaftsverbände) hat sich selbst verpflichtet, besondere Anstrengungen zu unternehmen, um ihre spezifischen CO₂ Emissionen bis zum Jahre 2005 um 20% gegenüber 1990 zu reduzieren. Gleichzeitig stellten die 19 Wirtschaftsverbände ihre jeweiligen Reduktionsbeiträge dar⁹⁷⁴.

II) Der Vertrag als kooperative Handlungsform des Umweltrechts

A) Der öffentlich – rechtliche Vertrag

Verträge zwischen Staat und Bürger sind ihrer Natur nach als Kooperationsinstrumente für den Umweltschutz prädestiniert⁹⁷⁵. Entsprechend seinem Wesen als einvernehmlicher und bindender Regelung der Beziehungen von Rechtssubjekten untereinander ist der Vertrag durch zwei Grundelemente gekennzeichnet. Begriffliches Konstruktionsmerkmal eines Vertrages ist die Willenseinigung, der Konsens, d.h. eine Verknüpfung sich inhaltlich entsprechender und aufeinander bezogener Willensäußerungen zweier oder mehrerer Rechtssubjekte⁹⁷⁶. Diese korrespondierenden Erklärungen müssen einen Rechtsbindungswillen dergestalt enthalten, dass eine verbindliche, auf die Hervorbringung bestimmter Rechtsfolgen gerichtete Regelung getroffen werden soll. Gleichzeitig ist die Willenseinigung durch den Verzicht auf die Vornahme einseitiger Regelungsakte gekennzeichnet, d.h. keiner der Vertragspartner darf einseitig die vertraglichen Verhältnisse ändern⁹⁷⁷.

Es gibt keine feste, allgemein anerkannte Bezeichnung für Verträge auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts. Die Begriffe des öffentlich – rechtlichen Vertrags, des Verwaltungsvertrags⁹⁷⁸ und verwaltungsrechtlichen Vertrags erscheinen nebeneinander und bezeichnen dieselbe Verwaltungshandlungsform.

⁹⁷⁴ Ausführlich dazu Rosenkötter, Selbstverpflichtungsabsprachen, S.82 ff.

⁹⁷⁵ Rengeling, Das Kooperationsprinzip, S.97; Zühlsdorff, Rechtsverordnungsersetzende Verträge, S.102.

⁹⁷⁶ Volker Schlette, Die Verwaltung als Vertragspartner, S.15.

⁹⁷⁷ Paula Macedo Weiß, Pacta sunt servanda im Verwaltungsvertrag, S.54.

⁹⁷⁸ Nach einer Auffassung in der Literatur wird dieser Begriff in einem umfassenden Sinne verstanden und als Sammelbezeichnung aller Verträge verwendet, die die Verwaltung zur Erfüllung ihrer

Der öffentlich-rechtliche Vertrag kann als eine Ausprägung des kooperativen Verwaltungshandelns angesehen werden⁹⁷⁹. In der Verwaltungspraxis bildet der einseitig hoheitliche Befehl nicht mehr die zentrale Rechtsfigur; ihm zur Seite stehen verschiedene Kooperationsformen, die als gemeinsame Entscheidungsfindung höhere Akzeptanz als eine einseitige und damit fremdbestimmte Entscheidung genießen⁹⁸⁰. Eine der wichtigsten Kooperationsformen ist der öffentlich – rechtliche Vertrag.

Im kooperativen Staat kommt dem öffentlich – rechtlichen Vertrag eine besondere Rolle zu, da er als verbindlich – konsensuales Instrument das Bindeglied zwischen den einseitig formellen und den kooperativen informellen Maßnahmen ist⁹⁸¹. Das Vertragsrecht wird von dem Grundsatz beherrscht, dass Verträge so, wie sie geschlossen worden sind, auch erfüllt werden müssen⁹⁸². Insofern kennzeichnet den Vertrag seine rechtliche Verbindlichkeit und die Einklagbarkeit der dort geregelten Ansprüche. Der Vertrag schafft so etwas wie ein Gesetz für den Einzelfall, das im Fall von Vertragsstörungen wie Nichterfüllung oder Verzug auch wieder durch einseitig – hoheitliches Verwaltungshandeln vollzogen werden kann⁹⁸³. Je nachdem, ob eine gegebene Übereinkunft auf die Setzung von Rechtsfolgen gerichtet ist, also mit Rechtsbindungswillen erfolgt, oder ob lediglich ein Agreement bezweckt wird, das nur eine moralische Verpflichtung begründen, rechtlich aber unverbindlich sein soll, ist ein Vertrag oder eine informelle Absprache anzunehmen⁹⁸⁴.

Kann der erhebliche Kooperationsbedarf moderner Verwaltung besser in Gestalt informeller Absprachen oder öffentlich – rechtlicher Verträge befriedigt werden? Die Ansiedlung informeller Absprachen jenseits rechtlicher Maßstäbe und Bindungen bedeutet Gefahren für Rechtssicherheit, Vorbehalt und Vorrang des Gesetzes (Unterlaufen gesetzlicher Verfahrenssicherungen, Absenkung normativer

öffentlicher Aufgaben schließt, seien sie verwaltungsrechtlicher oder zivilrechtlicher Natur, dazu Knebel/Wicke/Michael, Selbstverpflichtungen, S.158; Schlette, Die Verwaltung als Vertragspartner, S.19.

⁹⁷⁹ Rengeling, Das Kooperationsprinzip, S.97; Michael Rückert, Umweltrechtliche Klauseln in öffentlich – rechtlichen Verträgen, S.6; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.208; Salzwedel bezeichnet den öffentlich – rechtlichen Vertrag als ein legitimes Instrument des Ordnungsrechts, dessen sich schließlich nicht nur die Polizeibehörden bedienen, sondern schlechterdings alle Behörden, die mit dem Vollzug von Umweltrecht im weitesten Sinne befasst sind, Salzwedel, Umweltschutz durch öffentlich – rechtlichen Vertrag in: UTR (Band 48), Rückzug des Ordnungsrechts im Umweltschutz, S.147.

⁹⁸⁰ Herbert Grziwotz, Vertragsgestaltung im öffentlichen Recht, §1 Rn. 4.

⁹⁸¹ Zühlsdorff, Rechtsverordnung ersetzende Verträge, S.103.

⁹⁸² Weiß, Pacta sunt servanda im Verwaltungsvertrag, S.75.

⁹⁸³ Salzwedel, Umweltschutz durch öffentlich – rechtlichen Vertrag in: UTR (Band 48), Rückzug des Ordnungsrechts im Umweltschutz, S.148.

⁹⁸⁴ Schlette, Die Verwaltung als Vertragspartner, S.217 f.

Schutzstandards, Gefährdung der Rechtspositionen an der Absprache unbeteiligter Dritter, Mangel an Verlässlichkeit und Wirkungssicherheit wegen der rechtlichen Unverbindlichkeit)⁹⁸⁵. Dagegen besitzt der in einem rechtlich geordneten Verfahren zustandegekommene und mit rechtlicher Bindungswirkung ausgestattete öffentlich – rechtliche Vertrag diese Gefahren nicht⁹⁸⁶. Der Vertrag vereinigt kooperatives und rechtsförmliches Verwaltungshandeln⁹⁸⁷. Insofern ist er dasjenige Instrument, das in idealer Weise einerseits die Verbindlichkeit gewährleistet und andererseits die Flexibilität ermöglicht⁹⁸⁸.

Der öffentlich – rechtliche Vertrag kann an die Stelle eines Verwaltungsaktes treten⁹⁸⁹. Ein allgemeines Modell des öffentlich – rechtlichen Vertrages enthalten die §§54 ff. VwVfG. Insbesondere kann die Verwaltung, anstatt einen Verwaltungsakt zu erlassen, einen öffentlich – rechtlichen Vertrag mit demjenigen schließen, an den sie sonst den Verwaltungsakt richten würde (§54 S. 2 VwVfG). Der gemeinhin als subordinationsrechtlicher Vertrag⁹⁹⁰ bezeichnete öffentlich – rechtliche Vertrag mit dem Bürger tritt in eine Ersatzfunktion zum Verwaltungsakt [der subordinationsrechtliche Vertrag wird dadurch gekennzeichnet, dass die Vertragsparteien im Übrigen (wie regelmäßig Verwaltung und Bürger) in einem Über- Unterordnungsverhältnis stehen⁹⁹¹]. Der Verwaltungsakt ist eine einseitig – imperative, der Vertrag eine zwei- oder mehrseitig – konsensuale Handlungsform⁹⁹².

In jeder ihrer Handlungsformen ist die Verwaltung an Recht und Gesetz gebunden (gesetzesgebundene Verwaltung⁹⁹³). Verpflichtungsgrundlage bindender Erklärungen der Verwaltung ist nicht wie beim privaten Akteur die Vertragsfreiheit,

⁹⁸⁵ Schlette befasst sich ausführlich mit dieser Problematik, Schlette, Die Verwaltung als Vertragspartner, S.218 – 231.

⁹⁸⁶ Schlette, Die Verwaltung als Vertragspartner, S.223.

⁹⁸⁷ Zühlsdorff, Rechtsverordnungsersetzende Verträge, S.103.

⁹⁸⁸ Knebel/Wicke/Michael, Selbstverpflichtungen, S.157.

⁹⁸⁹ Kloepfer, Umweltrecht, §5 Rn. 484.

⁹⁹⁰ Von den subordinationsrechtlichen werden die koordinationsrechtlichen Verträge unterschieden.

⁹⁹¹ Ausführlich dazu Gurlit, Verwaltungsvertrag und Gesetz, S.27 ff.; ferner Kloepfer, Umweltrecht, §5 Rn. 484; Schlette, Die Verwaltung als Vertragspartner, S.381 ff.: Er unterstützt die Auffassung, die vom Schutzzweck der §§55 ff. VwVfG und der Erkenntnis ausgeht, dass diese ratio vornehmlich im Verhältnis Verwaltung/Bürger relevant wird. Sie beschränkt deshalb einerseits den Anwendungsbereich des §54 S.2 VwVfG auf diese Beziehung, unterwirft aber andererseits sämtliche zwischen Administration und Privaten geschlossenen Verträge dem entsprechenden Sonderregime, losgelöst von Fragen nach Verwaltungsaktsbefugnis oder Über-/Unterordnungsverhältnis. Jede beliebige zwischen Verwaltung und einem privaten Rechtssubjekt geschlossene Vereinbarung ist als dem besonderen Regime der §§55, 56, 59 Abs. 2, 61 VwVfG unterfallender „Vertrag i.S. des §54 S.2 VwVfG“ anzusehen.

⁹⁹² Schlette, Die Verwaltung als Vertragspartner, S.177; Weiß, Pacta sunt servanda im Verwaltungsvertrag, S.56.

⁹⁹³ Gurlit, Verwaltungsvertrag und Gesetz, S.32.

sondern die rechtsgebundene Handlungskompetenz, die in der Benutzung konsensualer Formen lediglich eine rechtsinstrumentale Ausgestaltung erfährt⁹⁹⁴.

Entgegen der missverständlichen Formulierung in §54 S. 2 VwVfG sind öffentlich – rechtliche Verträge nicht auf den bloßen Normenvollzug beschränkt⁹⁹⁵. Verträge können sich auch auf hoheitliche Rechtsetzungstätigkeit beziehen. Dann werden sie als Normsetzungsverträge bezeichnet. Dabei kann unterschieden werden zwischen Verträgen, die auf den Erlass von außenwirksamen Rechtsnormen gerichtet sind (echte Normsetzungsverträge⁹⁹⁶), und solchen, in denen die Beibehaltung oder der Nichterlass einer Norm, also die Wahrung des normativen status quo, versprochen wird (unechte Normsetzungsverträge)⁹⁹⁷. Die Normsetzungsverträge sind zu unterscheiden von den vertraglichen Vereinbarungen, die an die Stelle von Rechtsnormen treten, die also aus sich heraus objektive Rechtsnormen erzeugen, so dass die Vereinbarung selbst Rechtsquelle mit Wirkung für Dritte und nicht erst auf den Erlass einer Norm gerichtet ist (normsetzende Vereinbarungen)⁹⁹⁸.

B) Der privatrechtliche Vertrag

Neben dem Eingehen öffentlich – rechtlicher Verträge kommen auch privatrechtliche Verträge als Kooperationsinstrumente in Betracht⁹⁹⁹. Auch im Hinblick auf privatrechtliche Verträge muss in concreto geprüft werden, ob ein entsprechender Bindungswille der Parteien anzunehmen ist. Das Instrument des privatrechtlichen Vertrags wird grundsätzlich im Bereich der fiskalischen Tätigkeit der Verwaltung benutzt. Ein Bezug zum Umweltschutz stellt sich z.B. ein, wenn die Verwaltung im Rahmen des Beschaffungswesens bevorzugt umweltfreundliche Produkte erwirbt¹⁰⁰⁰.

Die Verwaltung kann aber auch die Form des Privatrechts wählen und privatrechtliche Verträge schließen, um unmittelbare Verwaltungsaufgaben zu

⁹⁹⁴ Grziwotz, Vertragsgestaltung im öffentlichen Recht, §1 Rn. 22; Kloepfer, Umweltrecht, §5 Rn. 485.

⁹⁹⁵ Grziwotz, Vertragsgestaltung im öffentlichen Recht, §2 Rn. 28; Gurlit, Verwaltungsvertrag und Gesetz, S.32.

⁹⁹⁶ Sie begründen eine Verpflichtung eines Hoheitsträgers, eine Rechtsnorm zu erlassen, zu ergänzen oder aufzuheben.

⁹⁹⁷ Gurlit, Verwaltungsvertrag und Gesetz, S.32; Schlette, Die Verwaltung als Vertragspartner, S.206.

⁹⁹⁸ Gurlit, Verwaltungsvertrag und Gesetz, S.32; Schlette, Die Verwaltung als Vertragspartner, S.208.

⁹⁹⁹ Rengeling, Das Kooperationsprinzip, S.98.

¹⁰⁰⁰ Kloepfer, Umweltrecht, §5 Rn. 495.

erledigen¹⁰⁰¹. Diese Verträge werden unter der Herrschaft des Verwaltungsprivatrechts abgeschlossen, weil ein beteiligter Träger öffentlicher Verwaltung Privatrechtsverhältnisse eingeht, um dadurch gemäß öffentlich – rechtlicher Aufgabenbestimmung zugewiesene öffentliche Verwaltungszwecke – Umweltschutz – zu erfüllen.

C) Der Vertragsnaturschutz

§8 BNatSchG schafft eine gesetzliche Grundlage für vertragliche Vereinbarungen im Naturschutzrecht und ist damit eine wesentliche Ausgestaltung des Kooperationsprinzips im Naturschutz¹⁰⁰². Nach der Rahmenbestimmung dieser Vorschrift, die sich an die Länder wendet, soll bei Maßnahmen zur Durchführung der im Rahmen des BNatSchG erlassenen Rechtsvorschriften die Prüfung erfolgen, ob der Zweck auch durch vertragliche Vereinbarungen erreicht werden kann.

Als Vertragsnaturschutz können alle Vereinbarungen bezeichnet werden, die die zuständigen Behörden zu Zwecken des Naturschutzes mit Bürgern (Grundstückseigentümern oder Pächtern) auf freiwilliger Grundlage schließen¹⁰⁰³. Diese vertragliche Vereinbarungen im Naturschutzrecht sind Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung im Gegensatz zur direkten Verhaltenssteuerung durch die traditionellen Instrumente des Naturschutzes (Rechtsverordnung und Verwaltungsakt)¹⁰⁰⁴. Der Vertrag, der dem Bedürfnis nach konsensuellem und kooperativem Verwaltungshandeln entgegenkommt, soll in Abkehr vom einseitigen hoheitlichen Handeln¹⁰⁰⁵ mehr Information, bürgerschaftliche Verantwortungsübernahme, Interessenausgleich, Akzeptanz und damit eine Beseitigung von Vollzugsdefiziten bewirken¹⁰⁰⁶.

¹⁰⁰¹ Ausführlich dazu Kloepfer, Umweltrecht, §5 Rn. 496; Rengeling, Das Kooperationsprinzip, S.38.

¹⁰⁰² Kloepfer, Umweltrecht, §11 Rn. 57; Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §8 Rn. 1; Marzik/Wilrich, BNatSchG, §8 Rn. 1, 2; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §6 Rn. 99.

¹⁰⁰³ Eckard Reh binder, Vertragsnaturschutz, DVBl 2000, S.859; Jan Zeibig, Vertragsnaturschutz als Beispiel konsensualen Verwaltungshandelns, S.41.

¹⁰⁰⁴ Marzik/Wilrich, BNatSchG, §8 Rn. 2.

¹⁰⁰⁵ Zeibig, Vertragsnaturschutz, S.44: Zum einen ist der Vertrag als kooperatives Instrument von den einseitigen Handlungsformen abzugrenzen. Zum anderen handelt es sich bei einer vertraglichen Regelung um eine institutionalisierte Form der Kooperation, die von den nichtinstitutionalisierten Formen zu unterscheiden ist.

¹⁰⁰⁶ Gassner in: Gassner/Kahlo/Räntsch/Räntsch, BNatSchG, §8 Rn. 13; Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §8 Rn. 2; Marzik/Wilrich, BNatSchG, §8 Rn. 2.

Die Prüfung, ob der Zweck auch durch vertragliche Vereinbarungen erreicht werden kann, soll bei Maßnahmen zur Durchführung der im Rahmen des BNatSchG erlassenen Rechtsvorschriften erfolgen. Naturschutzrechtliche Verträge können in Form von Extensivierungsprogrammen der Länder abgeschlossen werden¹⁰⁰⁷. Die Maßnahmen, die den Landwirten aufgrund vertraglicher Regelungen auferlegt werden können, bestehen einmal in Verboten und Beschränkungen normaler landwirtschaftlicher Praktiken, zum anderen in aktiven Maßnahmen der Pflege oder Unterhaltung oder gar der Entwicklung der Natur¹⁰⁰⁸. Als Gegenleistung wird eine Nutzungsausfallentschädigung gezahlt.

Vertragliche Vereinbarungen können auch bei der Umsetzung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nach §19 BNatSchG getroffen werden¹⁰⁰⁹. Die Eingriffsregelung ist die Grundlage für Ausgleichs- und Ersatzpflichten, die dem Verursacher unvermeidbarer Eingriffe auferlegt werden. Die Maßnahmen, die in diesem Zusammenhang durch Verwaltungsakt geregelt werden, können auch vertraglich vereinbart werden¹⁰¹⁰. Die Vereinbarungen zwischen Staat und Verursacher betreffen die Festlegung der Art des Ausgleichs (z.B. es kann vereinbart werden, dass der Ausgleich an anderer Stelle als dem Ort des Eingriffs stattfindet), der Durchführung des Ausgleichs vor allem auch in zeitlicher Hinsicht (im Vertrag kann z.B. vorgesehen werden, dass Ausgleichsmaßnahmen vor dem Eingriff durchgeführt werden) und die Sicherstellung des Vollzugs¹⁰¹¹.

Vertragliche Vereinbarungen kommen auch bei zahlreichen Naturschutzmaßnahmen in Betracht, z.B. bei der Umsetzung von Biotopschutzmaßnahmen, bei Schutzausweisungen i.S.d. §§22 ff. (z.B. bei der Ausweisung von FFH-Gebieten, §33 Abs. 4 BNatSchG) oder bei der Schaffung eines

¹⁰⁰⁷ Ausführlich dazu Zeibig, Vertragsnaturschutz, S.41 f.

¹⁰⁰⁸ Ausführlich dazu Gassner in: Gassner/Kahlo/Räntsch/Räntsch, BNatSchG, §8 Rn. 1; Kloepfer, Umweltrecht, §11 Rn. 57: Verbreitetes Beispiel für Vertragsnaturschutz ist die Grünlandextensivierung, bei der sich Landwirte dazu verpflichten, bestimmte Wiesen und Weiden nur außerhalb der Brutzeit von Wiesenbrütern zu mähen, nicht zu düngen und nur begrenzte Mengen und Arten von Vieh auf der Wiese zu halten; Reh binder, Vertragsnaturschutz, DVBl 2000, S.861 ff.; Zeibig, Vertragsnaturschutz, S.41 f.: In diesen Verträgen übernimmt ein Grundstücksberechtigter für eine abgegrenzte Fläche die Verpflichtung zur extensiven Bewirtschaftung, um damit zum Schutz und zur Entwicklung von Fauna und Flora beizutragen. Im Gegenzug wird regelmäßig ein finanzieller Ausgleich gewährt, um die Ertrags- und Nutzungseinbußen auszugleichen.

¹⁰⁰⁹ Kloepfer, Umweltrecht, §11 Rn. 57; Marzik/Wilrich, BNatSchG, §8 Rn. 6.

¹⁰¹⁰ Zeibig, Vertragsnaturschutz, S.42.

¹⁰¹¹ Ausführlich dazu Grziwotz, Vertragsgestaltung im öffentlichen Recht, §3 Rn. 378 ff.: Bei der Vertragsgestaltung ist darauf zu achten, dass die vom Privaten übernommenen Kompensationsmaßnahmen auf diejenigen Folgen beschränkt werden, die von seinem Vorhaben ausgehen.

Biotopverbundes¹⁰¹². Vertragliche Regelungen können auch flankierend zu Schutzanordnungen die notwendigen Maßnahmen festlegen, die hoheitlich nicht oder nur schwer durchsetzbar wären¹⁰¹³.

Im Rahmen des Vertragsnaturschutzes sollen die Behörden prüfen, ob die notwendigen Maßnahmen ohne Gefährdung des mit ihnen verfolgten Zwecks und ohne zeitliche Verzögerung auch im Wege vertraglicher Vereinbarungen mit den Betroffenen durchgeführt werden können¹⁰¹⁴. §8 S. 2 BNatSchG stellt allerdings klar, dass die ordnungsrechtlichen Handlungsmöglichkeiten der Naturschutzbehörden durch Verträge nicht verdrängt werden. Damit hat das Gesetz eine Absage an einen Vorrang des Vertragsnaturschutzes erteilt¹⁰¹⁵.

Offen ist die Rechtsnatur von Verträgen, die im Rahmen des Vertragsnaturschutzes abgeschlossen werden. Die Verwaltung hat die Befugnis, naturschutzrechtliche Verträge sowohl in öffentlich – rechtlicher als auch in privatrechtlicher Rechtsform abzuschließen¹⁰¹⁶. Da aber die vertraglichen Vereinbarungen i.S.d. §8 BNatSchG immer Maßnahmen zur Durchführung des BNatSchG sind und damit der Verwirklichung des §1 BNatSchG und des Art.20a GG dienen, wird einerseits die These formuliert, dass es sich grundsätzlich um öffentlich – rechtliche Verträge handelt¹⁰¹⁷. Andererseits wird in der Literatur die Auffassung unterstützt, diese Verträge gehören grundsätzlich dem öffentlichen Recht an, soweit einseitig hoheitliche Maßnahmen durch den Vertrag ersetzt werden sollen¹⁰¹⁸. Weniger eindeutig ist nach dieser Auffassung die Einordnung vertraglicher Regelungen, wenn diese ordnungsrechtliche Maßnahmen lediglich ergänzen oder sich gar auf Flächen beziehen, denen die Schutzwürdigkeit i.S.d. BNatSchG fehlt¹⁰¹⁹.

¹⁰¹² Kloepfer, Umweltrecht §11 Rn. 57; Marzik/Wilrich, BNatSchG, §8 Rn. 6.

¹⁰¹³ Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §8 Rn. 6.

¹⁰¹⁴ BT – Drs. 14/6378, S.42.

¹⁰¹⁵ Kloepfer, Umweltrecht, §11 Rn. 59; Marzik/Wilrich, BNatSchG, §8 Rn. 23; Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §8 Rn. 3.

¹⁰¹⁶ Ausführlich dazu Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §8 Rn. 7; Reh binder, Vertragsnaturschutz, DVBl 2000, S.864 f.: Es gibt Länder, die aufgrund ihrer Verwaltungsprogramme oder Standardverträge im Bereich des Vertragsnaturschutzes privatrechtliche Verträge abschließen. Andere Länder ordnen die Verträge ausdrücklich oder stillschweigend als öffentlich – rechtliche Verträge ein.; ferner Zeibig, Vertragsnaturschutz, S.54 ff.

¹⁰¹⁷ Gassner in: Gassner/Kahlo/Räntsch/Räntsch, BNatSchG, §8 Rn. 7; Marzik/Wilrich, BNatSchG, §8 Rn. 20.

¹⁰¹⁸ Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §8 Rn. 7; Reh binder, Vertragsnaturschutz, DVBl 2000, S.865.

¹⁰¹⁹ Reh binder, Vertragsnaturschutz, DVBl 2000, S.865.

D) Der Sanierungsvertrag im BBodSchG

Bei der mit vielen tatsächlichen Unsicherheiten belasteten Altlastensanierung sollen vertragliche Vereinbarungen mit dem Sanierungspflichtigen große Bedeutung erlangen¹⁰²⁰. Nach §13 BBodSchG kann die Behörde bei Vorliegen besonderer Umstände von den Sanierungspflichtigen die Vornahme von besonderen Sanierungsuntersuchungen und im Anschluss daran die Vorlage eines privaten Sanierungsplans verlangen¹⁰²¹. Voraussetzung für die Vornahme von Sanierungsuntersuchungen und die Vorlage eines Sanierungsplans ist das Vorhandensein eines besonderen Belastungspotentials der zu sanierenden Altlasten¹⁰²².

Mit der besonderen Erwähnung des Sanierungsvertrages in §13 Abs. 4 BBodSchG, dessen Entwurf der Sanierungsverpflichtete mit dem Sanierungsplan vorlegen kann, fordert das BBodSchG den verstärkten Einsatz dieses flexiblen verwaltungsverfahrenrechtlichen Instruments, um rasch zu einvernehmlichen Lösungen und damit zu einer beschleunigten Altlastensanierung und Revitalisierung von Flächen zu kommen¹⁰²³. Der Sanierungsvertrag, der als Ausdruck des Kooperationsprinzips angesehen werden kann¹⁰²⁴, ermöglicht dem Sanierungspflichtigen eine eigene Konzeption der Sanierung, die insbesondere hinsichtlich der zeitlichen Vorgaben auf seine Leistungsfähigkeit abgestimmt ist¹⁰²⁵. Als Vorteile dieses Instruments können seine Flexibilität, die Möglichkeit der Vereinbarung von kostengünstigen und beschleunigten Sanierungsvarianten, die Möglichkeit der Festlegung von Störerverantwortlichkeiten sowie die Schaffung von Rechtssicherheit und Haftungsbegrenzungen angesehen werden¹⁰²⁶.

¹⁰²⁰ Gurlit, *Verwaltungsvertrag und Gesetz*, S.42; Salzwedel, *Umweltschutz durch öffentlich – rechtlichen Vertrag* in: UTR (Band 48), *Rückzug des Ordnungsrechts im Umweltschutz*, S.148 ff.

¹⁰²¹ Ausführlich zu den Sanierungsuntersuchungen und Sanierungsplanung siehe Becker, *BBodSchG*, §13; Bickel, *BBodSchG*, §13; Dombert in: Landmann/Rohmer, *Umweltrecht*, Band IV, *Sonstiges Umweltrecht*, *BBodSchG*, §13; ferner Fluck, *BBodSchG*, §13; Frenz, *BBodSchG*, §13.

¹⁰²² Entweder die Verschiedenartigkeit der Sanierungsmaßnahmen oder die von der Altlast ausgehenden Gefahren durch besonders schädliche Kontaminationen können ein planvolles Vorgehen auf der Grundlage eines systematischen Handlungskonzepts verlangen, ausführlich dazu Becker, *BBodSchG*, §13 S.4ff.; Kloepfer, *Umweltrecht*, §12 Rn. 240.

¹⁰²³ Sanden in: Huber, *Das Kooperationsprinzip*, S.121.

¹⁰²⁴ Kloepfer, *Umweltrecht*, §12 Rn. 244.

¹⁰²⁵ Grziwotz, *Vertragsgestaltung im öffentlichen Recht*, S.229.

¹⁰²⁶ Kloepfer, *Umweltrecht*, §12 Rn. 244; Sanden in: Huber, *Das Kooperationsprinzip*, S.122 f.

In einen Sanierungsvertrag können auch Dritte, z.B. Käufer des zu sanierenden Grundstücks oder andere Sanierungspflichtige einbezogen werden¹⁰²⁷. Der Vertrag bekommt bei mehrseitigen Rechtsverhältnissen zwischen Behörde, Sanierungspflichtigem und Investor eine besondere Bedeutung, wenn es nämlich darum geht, dass Sanierungsnotwendigkeiten im Kaufpreis berücksichtigt werden und daher die Pflichten entsprechend auch für die Behörde bindend verteilt werden sollen¹⁰²⁸.

Nach einhelliger Auffassung kann der Sanierungsvertrag als öffentlich – rechtlicher Vertrag bezeichnet werden, da die Behörde in der Regel auf einseitige Anordnungen verzichtet und im Gegenzug der Verpflichtete seine Pflichterfüllung verspricht¹⁰²⁹. Der Sanierungsverpflichtete hat allerdings keinen Anspruch auf Abschluss eines Vertrages statt eines Verwaltungsaktes, da die Behörde in der Wahl der Sanierungsmittel frei ist¹⁰³⁰.

Inhaltlich bildet in der Regel der Sanierungsplan den Kern von Sanierungsverträgen¹⁰³¹. Der Sanierungsvertrag wird nach einer Darstellung der Ausgangslage die durchzuführenden Sanierungsmaßnahmen, ihren zeitlichen Ablauf sowie Kontrollen der Ordnungsbehörde vorsehen. Ferner können Aspekte wie die Kostenverteilung zwischen mehreren Sanierungsverantwortlichen einerseits und der Behörde andererseits¹⁰³² oder die Sicherung der Erfüllung der vom Privaten übernommenen Verpflichtungen in Betracht kommen¹⁰³³. Allerdings ermöglicht der Sanierungsvertrag in materieller Hinsicht grundsätzlich keine Abstriche gegenüber einer Sanierungsverfügung¹⁰³⁴.

¹⁰²⁷ Grziwotz, Vertragsgestaltung im öffentlichen Recht, S.229; Kloepfer, Umweltrecht, §12 Rn. 244; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §9 Rn. 169.

¹⁰²⁸ Bickel, BBodSchG, §13 Rn. 9.

¹⁰²⁹ Becker, BBodSchG, §13 S.16; Bickel, BBodSchG, §13 Rn. 9; Grziwotz, Vertragsgestaltung im öffentlichen Recht, S.230; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §9 Rn. 169.

¹⁰³⁰ Bickel, BBodSchG, §13 Rn. 10; Versteyl/Sondermann, BBodSchG, §13 Rn. 37.

¹⁰³¹ Becker, BBodSchG, §13 S.18; Bickel, BBodSchG, §13 Rn. 9.

¹⁰³² Man muss davon ausgehen, dass ein Sanierungsvertrag das Maß der Sanierungspflicht gegenüber den Beteiligten abschließend festschreibt; eine Lösung vom Sanierungsvertrag ist nur nach §60 VwVfG möglich, Salzwedel, Umweltschutz durch öffentlich - rechtlichen Vertrag in: UTR (Band 48), Rückzug des Ordnungsrechts im Umweltschutz, S.152.

¹⁰³³ Dazu W.Frenz/P.Heßler, Altlastensanierung und öffentlich – rechtlicher Sanierungsvertrag, NVwZ 2001, S.13 ff.; Grziwotz, Vertragsgestaltung im öffentlichen Recht, S.230.

¹⁰³⁴ Becker, BBodSchG, §13 S.18: Keineswegs dürfen an bindenden Vorschriften des BBodSchG oder am Sanierungsplan Abstriche gemacht werden; dazu auch Grziwotz, Vertragsgestaltung im öffentlichen Recht, S.230.

E) Der Sanierungsvertrag im BImSchG

Die nachträgliche Anordnung ist nach §17 BImSchG das Hauptinstrument zur Sanierung von bestehenden Anlagen. Einerseits dient sie der Durchsetzung immissionsschutzrechtlicher Pflichten, insbesondere der Durchsetzung des dynamischen Charakters der Grundpflichten des §5 BImSchG¹⁰³⁵, andererseits kann sie auch zur Konkretisierung immissionsschutzrechtlicher Pflichten eingesetzt werden¹⁰³⁶.

In den letzten Jahren spielt das Instrument des öffentlich – rechtlichen Vertrags eine große Bedeutung als Mittel zur Sanierung von bestehenden Anlagen¹⁰³⁷. Eine kooperative, rechtlich verbindliche Sanierungsvereinbarung zur Abwendung eines einseitig – hoheitlichen Sanierungsinstruments – insb. einer nachträglichen Anordnung – liegt vor, wenn eine Behörde und ein Betreiber einer sanierungsbedürftigen Anlage in einem öffentlich – rechtlichen Vertrag gem. §54 VwVfG vereinbaren, in welcher Weise die betreffende Anlage verbessert werden muss, damit die Schadstoffemissionen vermindert werden¹⁰³⁸.

Einerseits können öffentlich – rechtliche Sanierungsverträge sich ausschließlich auf eine sanierungsbedürftige Anlage beziehen. Andererseits können sie mehrere Anlagen betreffen. Insbesondere kann im Vertrag die Sanierung einer bestehenden Anlage mit der Genehmigung einer neuen Anlage verknüpft werden. In diesen Fällen warten die Genehmigungsbehörden mit ihren Sanierungsplänen, bis der Anlagenbetreiber mit einem Antrag auf Genehmigung einer Neuanlage an sie herantritt und stellen dann inoffiziell ein Junktim zwischen der Neugenehmigung und der Sanierung her¹⁰³⁹. Zusätzlich kommen Kompensationsverträge in Betracht, die zwei verschiedene sanierungsbedürftige Anlagen einbeziehen¹⁰⁴⁰.

Der Vertrag kann Anforderungen festschreiben, die über die gesetzlichen Anforderungen hinausgehen. Zusätzlich kann der Vertrag gem. §61 VwVfG eine

¹⁰³⁵ Koch in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §17 Rn. 2.

¹⁰³⁶ Ausführlich dazu, Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §17 Rn. 4; Jarass, BImSchG, §17 Rn. 2;

¹⁰³⁷ V. Wedemeyer, Kooperation statt Vollzug im Umweltrecht, S.106.

¹⁰³⁸ Jarass, BImSchG, §17 Rn. 7; Song, Kooperatives Verwaltungshandeln, S.164.

¹⁰³⁹ Dose, Die verhandelnde Verwaltung, S.109 f.

¹⁰⁴⁰ Zu den drei Typen der Sanierungsvereinbarungen ausführlich Song, Kooperatives Verwaltungshandeln, S. 186 ff.

Klausel der sofortigen Vollstreckung enthalten, mit der Folge, dass seine Zwangsvollstreckung ohne gerichtliches Verfahren möglich ist¹⁰⁴¹.

F) Die rechtsverordnungsersetzenden Umweltverträge

Im Rahmen des informalen Verwaltungshandelns bekommen die Selbstverpflichtungen der Wirtschaft eine besondere Bedeutung. Eine andere Form des kooperativen Verwaltungshandelns, die anstelle von Selbstverpflichtungen treten könnte, ist der rechtsverordnungsersetzende Umweltvertrag¹⁰⁴². Die Ausgangslage für einen solchen Vertrag ist zunächst vergleichbar mit der, die zum Abschluss von Selbstverpflichtungen führt. Der entscheidende Unterschied zwischen Selbstverpflichtungen und Umweltverträgen¹⁰⁴³ liegt in der rechtlichen Verbindlichkeit. Während bei Selbstverpflichtungen die Verhandlungen in der rechtlich unverbindlichen Erklärung der Privaten münden, ein bestimmtes Verhalten zu tun oder zu unterlassen, kommt es bei einem rechtsverordnungsersetzenden Vertrag statt dessen zu einer vertraglichen Fixierung¹⁰⁴⁴.

Im Rahmen dieser vertraglichen Vereinbarung verpflichtet sich einerseits die private Vertragspartei, bestimmte Umweltziele innerhalb einer Laufzeit zu erreichen. Im Gegenzug verpflichtet sich die staatliche Seite bei Einhaltung des Vertrags durch den privaten Vertragspartner, eine Normsetzung auf dem vertraglich geregelten Gebiet zu unterlassen. Sowohl der Staat wie auch die private Seite sind gleichermaßen wie bei der Normsetzung strikt gebunden¹⁰⁴⁵.

In §§26f. UGB – KomE wird zwischen rechtlich unverbindlichen Selbstverpflichtungen und rechtlich verbindlichen normersetzenden Verträgen unterschieden.

¹⁰⁴¹ Ausführlich dazu Jarass, BImSchG, §17 Rn. 7: Der Vertrag kann weiterhin vorsehen, dass die Behörde im Hinblick auf bestimmte Umstände auf den Erlass einer nachträglichen Anordnung verzichtet. Allerdings ist das im Bereich der Gefahrenabwehr wegen §17 Abs.1 S.2 BImSchG nur in Ausnahmefällen möglich.

¹⁰⁴² Frenz, Selbstverpflichtungen, S.86ff.; Knebel/Wicke/Michael, Selbstverpflichtungen, S.155 ff.; Zühlsdorff, Rechtsverordnungsersetzende Verträge, S.105 ff.

¹⁰⁴³ Nach Frenz ist die Selbstverpflichtung durch öffentlich – rechtlichen Vertrag kein aliud sondern eine besondere Spielart der Selbstverpflichtung, Frenz, Selbstverpflichtungen, S.102; Dagegen vertritt Zühlsdorff die These, ein rechtsverordnungsersetzender Vertrag ist eine Rechtsquelle und unterscheidet sich von einer Selbstverpflichtung. Insofern ist er nicht eine Sonderform der Selbstverpflichtung, sondern ein aliud, Zühlsdorff, Rechtsverordnungsersetzende Verträge, S.105.

¹⁰⁴⁴ Ausführlich dazu Knebel/Wicke/Michael, Selbstverpflichtungen, S.156; Zühlsdorff, Rechtsverordnungsersetzende Verträge, S.105.

¹⁰⁴⁵ Knebel/Wicke/Michael, Selbstverpflichtungen, S.156; Zühlsdorff, Rechtsverordnungsersetzende Verträge, S.105.

Ist der Atomkonsens vom 14.6.2000 ein Umweltvertrag mit rechtlicher Verbindlichkeit oder eine informelle Absprache? In der Literatur wird er einerseits als ein förmlicher Umweltvertrag bezeichnet, da die Vereinbarung zu viele konkrete und bestimmt formulierte Elemente enthält, um als unverbindliche Absprache charakterisiert werden zu können¹⁰⁴⁶. Dagegen wird die Auffassung vertreten, in dem Text der Vereinbarung werde deutlich gemacht, dass kein Rechtsbindungswille auf beiden Seiten vorhanden sei, sondern dass es sich lediglich um einen informellen Austausch handele¹⁰⁴⁷.

Nach herrschender Auffassung ist der rechtsverordnungsersetzende Vertrag seiner Rechtsnatur nach ein öffentlich – rechtlicher Vertrag, da der Zweck dieses Vertrages in der Nichtvornahme öffentlich – rechtlicher Regelungen liegt¹⁰⁴⁸.

III) Der Betriebsbeauftragte für Umweltschutz

A) Definition

Das Institut des Betriebsbeauftragten wurde auf den Gebieten des Immissionschutzrechts, Wasserrechts und Abfallrechts Mitte der 1970er Jahre eingeführt und später in den anderen Bereichen des Umweltrechts etabliert. Die Vorschriften, die das Institut des Betriebsbeauftragten in den genannten Rechtsgebieten statuieren, sind die §§53 – 58 BImSchG (die §§58a – 58d BImSchG sehen die Bestellung eines Störfallbeauftragten vor), 21a – 21f WHG und 54f. KrW-/AbfG. In den §§95 – 102 des UGB-Professoren-Entwurfs und 155ff. des UGB-Kommission-Entwurfs wird der Umweltschutzbeauftragte als Instrument reflexiver bzw. prozeduraler Intervention eingeführt.

Die Umweltgesetze haben den personell meist unzulänglich ausgestatteten zuständigen Behörden so viele Aufgaben auferlegt, dass diese ihren Überwachungspflichten meist stichprobenweise oder aus gegebenem Anlass nachzukommen in der Lage sind¹⁰⁴⁹. Oft sind die Behörden kaum in der Lage,

¹⁰⁴⁶ Frenz, Selbstverpflichtungen, S.86.

¹⁰⁴⁷ Oliver Klöck, Die Zukunft der Energieversorgung, NuR 2001, S.1 ff.; ferner Christine Langenfeld, Die rechtlichen Rahmenbedingungen für einen Ausstieg aus der friedlichen Nutzung der Kernenergie, DÖV 2000, S.929 ff.; Zühlsdorff, Rechtsverordnungsersetzende Verträge, S.152.

¹⁰⁴⁸ Frenz, Selbstverpflichtungen, S.90 ff.; Knebel/Wicke/Michael, Selbstverpflichtungen, S.158 f.; Zühlsdorff, Rechtsverordnungsersetzende Verträge, S.112 ff.

¹⁰⁴⁹ V.Lersner in: Hösel/von Lersner/Wendenburg, Kommentar zum KrW-/AbfG, §54 Rn. 10.

schwerpunktmäßig sich der ökologisch wirklich gefährlichen Situationen ihres Bereiches mit der notwendigen Sorgfalt anzunehmen. Insofern können die Gefahren der modernen Technik nur beherrscht werden, wenn die Unternehmer, die mit den einzelnen Anlagen vertraut sind, ihre Verantwortung erkennen und sie wahrnehmen¹⁰⁵⁰.

Die Einführung von Betriebsbeauftragten für Umweltschutz wird im Interesse einer Verstärkung des Umweltschutzes und einer Verbesserung des Vollzugs der umweltrechtlichen Gesetze vorgenommen¹⁰⁵¹. Seine Einrichtung ist als ein umweltpolitisches Instrument der innerbetrieblichen Selbstüberwachung¹⁰⁵², nicht als eines der Instrumente der staatlichen Überwachung zu sehen¹⁰⁵³.

Der Betriebsbeauftragte ist nämlich kein Beliehener¹⁰⁵⁴, dem öffentlich-rechtliche Hoheitsrechte übertragen werden, sondern fungiert als interner Beauftragter des Betriebs¹⁰⁵⁵. Er wird weder von einer Behörde ernannt, noch hat er ihr gegenüber Bericht zu erstatten oder Maßnahmen ihr gegenüber anzuregen, noch hat er behördliche Weisungen zu beachten¹⁰⁵⁶. Seine Rechte und Pflichten bestehen ferner primär gegenüber dem Betreiber der Anlage, nicht gegenüber der Behörde. Insofern kann er als „Mann des Betriebes“ als reines Hilfsorgan des Betreibers und nicht etwa als der verlängerte Arm des Staates bezeichnet werden¹⁰⁵⁷.

Nach herrschender Auffassung wird die Konzeption des Betriebsbeauftragten als ein Kooperationsmodell zwischen Anlagenbetreiber und staatlichen Stellen bezeichnet, indem dadurch teilweise auf direkte einseitig-hoheitliche staatliche Kontrolle verzichtet wird¹⁰⁵⁸. Das öffentliche Interesse soll durch eine betriebliche Eigenleistung in Gestalt der Tätigkeit des Betriebsbeauftragten verwirklicht werden, nicht durch behördliche Ermittlung¹⁰⁵⁹. Kooperation findet dadurch statt, dass auf betriebsinterne Organisationsstrukturen zurückgegriffen wird und normative

¹⁰⁵⁰ Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, vor §53 Rn. 2.

¹⁰⁵¹ Böhm in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, Vorbem. zu §§53-58d, Rn. 2.

¹⁰⁵² Kaster, Die Rechtstellung der Betriebsbeauftragten für Umweltschutz, GewArch 1998, S.129.

¹⁰⁵³ Hermanns in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §54 Rn. 10.

¹⁰⁵⁴ Michael Kotulla, Umweltschutzbeauftragte, S.24.

¹⁰⁵⁵ Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.166.

¹⁰⁵⁶ Jarass, BImSchG, §54 Rn. 3.

¹⁰⁵⁷ Frenz, KrW-/AbfG, §54 Rn. 1.

¹⁰⁵⁸ Frenz, KrW-/AbfG, §54 Rn. 1; Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, vor §53 Rn. 3; Hermanns in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §54 Rn. 10; Rengeling, Das Kooperationsprinzip, S.127; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.167.

¹⁰⁵⁹ Frenz, KrW-/AbfG, §54 Rn. 1.

Organisationsentscheidungen getroffen werden, um öffentliche Belange des Umweltschutzes auf privatrechtlicher Ebene zu implementieren¹⁰⁶⁰.

Das Instrumentarium des Betriebsbeauftragten für Umweltschutz dient einer doppelten Zwecksetzung: zum einen geht es um die Unterstützung des Vollzugs der direkten Steuerung, nicht zuletzt auch durch die Schaffung einer institutionalisierten Kooperationsbeziehung zwischen Anlagenbetreiber und Umweltbehörde. Darüber hinaus geht es um Stimulierungen im Bereich des freiwilligen Umweltschutzes¹⁰⁶¹.

B) Der Betriebsbeauftragte für Immissionsschutz

Gemäß §53 Abs. 1 BImSchG kann durch Rechtsverordnung, die konstitutiver Natur ist¹⁰⁶², festgelegt werden, für welche genehmigungsbedürftigen Anlagen ein Immissionsschutzbeauftragter erforderlich ist¹⁰⁶³. Voraussetzung für die Aufnahme in den Anlagenkatalog ist, dass die Bestellung eines oder mehrerer Immissionsschutzbeauftragter bei einer generalisierenden Betrachtung im Hinblick auf die Art und die Größe der Anlagen wegen der Gefährlichkeit der Emissionen, der technischen Emissionsbegrenzungsprobleme oder der Art der Produkte erforderlich ist. Immer dann, wenn die genehmigungsbedürftige Anlage demnach ein besonderes Gefährdungspotential aufweist, soll durch die Bestellung eines oder mehrerer Immissionsschutzbeauftragter, die innerhalb der Betriebsorganisation den Sachverstand auf dem Gebiet des Immissionsschutzes zu garantieren haben¹⁰⁶⁴, ein „Immissionsschutzgewissen“ institutionalisiert werden¹⁰⁶⁵.

Der Aufgabenbereich des vom Anlagenbetreiber aufgrund Rechtsverordnung oder behördlicher Einzelanweisung bestellten Immissionsschutzbeauftragten wird in §54 BImSchG näher umschrieben. Nach der herrschenden Auffassung bestimmt die Vorschrift das Aufgabenprofil des Immissionsschutzbeauftragten näher, sie begründet aber nicht eigene öffentlich – rechtliche Pflichten des Beauftragten¹⁰⁶⁶. Der

¹⁰⁶⁰ Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.167.

¹⁰⁶¹ Wolfgang Köck, Indirekte Steuerung im Umweltrecht, DVBl 1994, S.30.

¹⁰⁶² Kotulla, Umweltschutzbeauftragte, S.27.

¹⁰⁶³ Jarass, BImSchG, §53 Rn. 9.

¹⁰⁶⁴ Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §53 Rn. 8.

¹⁰⁶⁵ Böhm in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §53 Rn. 11.

¹⁰⁶⁶ Böhm in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §54 Rn. 1; ferner Jarass, BImSchG, §54 Rn. 1: er formuliert die These, dass §54 BImSchG auch für den Anlagenbetreiber keine selbständigen öffentlich – rechtlichen Pflichten enthält; Kotulla dagegen ist der Auffassung, dass sich aus §54 BImSchG für den

Immissionsschutzbeauftragte ist in die Betriebsorganisation des Anlagenbetreibers eingeordnet¹⁰⁶⁷. Er leitet, in die jeweilige Betriebsorganisation eingebunden, seine Rechten und Pflichten ausschließlich vom Betreiber ab¹⁰⁶⁸. Insofern sind seine Maßnahmen als innerbetriebliche Handlungen zu werten.

Die Beratungsfunktion wird ausdrücklich und an erster Stelle der Aufgabenbeschreibungen des Beauftragten genannt. Das Feld seiner Beratungskompetenz umfasst den gesamten Bereich des immissionsbezogenen, umweltschonenden Anlagenbetriebs¹⁰⁶⁹. Gegenständlich betrifft die Beratung alle in §54 Abs. 1 S. 2 BImSchG aufgeführten Aufgaben, die sich nicht auf den Schutz vor schädlichen Immissionen beschränken, sondern auch andere Umweltbelange erfassen¹⁰⁷⁰.

Nach §54 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 2 BImSchG gehört es zu den Aufgaben des Immissionsschutzbeauftragten, auf die Entwicklung umweltfreundlicher Verfahren und umweltfreundlicher Erzeugnisse hinzuwirken. Das gilt auch für die Vermeidung, Verwertung und Beseitigung von Abfällen und die Nutzung der Abwärme. Gegenstand der Bemühungen des Immissionsschutzbeauftragten soll nicht nur die praktische Verwirklichung bereits erprobter Verfahren und Erzeugnisse sein¹⁰⁷¹. Vielmehr kennzeichnet diese Aufgabenstellung die Initiativ- und Innovationsfunktion des Immissionsschutzbeauftragten. Dem Immissionsschutzbeauftragten obliegt dabei die Initiierung wie die Mitwirkung in seiner Eigenschaft als Immissionsschutzexperte¹⁰⁷².

Die wichtigste Aufgabe des Immissionsschutzbeauftragten besteht in der Überwachungsfunktion (Kontrollfunktion) nach §54 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BImSchG¹⁰⁷³. Soweit nicht Aufgaben des Störfallbeauftragten betroffen sind, hat der Immissionsschutzbeauftragte die Einhaltung aller öffentlich – rechtlichen Bestimmungen zu überwachen, die für die konkrete Anlage gelten. Inhaltlich umfasst der Überwachungsbereich sowohl alle durch Gesetz oder Rechtsverordnungen begründeten immissionsschutzrechtlichen Verpflichtungen als auch einzelne dem

Beauftragten selbst keine öffentlich – rechtlichen Pflichten ergeben, sondern nur für den Anlagenbetreiber, Kotulla, Umweltschutzbeauftragte, S.36.

¹⁰⁶⁷ Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §54 Rn. 1.

¹⁰⁶⁸ Feldhaus, BImSchG, §54 Rn. 6.

¹⁰⁶⁹ Kotulla, Umweltschutzbeauftragte, S.39.

¹⁰⁷⁰ Jarass, BImSchG, §54 Rn. 4.

¹⁰⁷¹ Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §54 Rn. 4.

¹⁰⁷² Jarass, BImSchG, §54 Rn. 7.

¹⁰⁷³ Feldhaus, BImSchG, §54 Rn. 23; Jarass, BImSchG, §54 Rn. 9.

einzelnen Betrieb auferlegte Bedingungen und Auflagen¹⁰⁷⁴. Die Überwachung hat so weit zu gehen, wie es erforderlich ist, um beurteilen zu können, ob den gesetzlichen Pflichten Genüge getan werden wird.

Seine Überwachungsfunktionen nimmt der Immissionsschutzbeauftragte nur namens und im Auftrag des Betreibers wahr¹⁰⁷⁵. Er unterstützt den Betreiber bei der Erfüllung seiner Pflicht zu einer wirksamen Eigenkontrolle¹⁰⁷⁶. Gegenüber der Überwachungsbehörde hat er keine Rechte und Pflichten¹⁰⁷⁷.

Weiter muss der Immissionsschutzbeauftragte die Betriebsangehörigen über die von der Anlage ausgehenden Umwelteinwirkungen, also schädlichen Immissionen, und die Einrichtungen und Maßnahmen zu ihrer Verhinderung aufklären (§54 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 BImSchG). Ziel der normierten Aufklärungsarbeit des Immissionsschutzbeauftragten ist die erfolgreiche Sensibilisierung und Motivierung der Betriebsangehörigen für Umweltschutzfragen und zu umweltschutzbewusstem Verhalten¹⁰⁷⁸. Die Betriebsangehörigen sollen in die Lage versetzt werden, Gefahrenpotentiale zu erkennen und richtig einzuschätzen.

Einmal im Jahr hat der Immissionsschutzbeauftragte dem Anlagenbetreiber einen Bericht über die von ihm durchgeführten und beabsichtigten Aktivitäten vorzulegen (§54 Abs. 2 BImSchG). Der Bericht soll die Funktion einer Rechenschaftslegung und einer Sachstandsdarstellung des Immissionsschutzbeauftragten gegenüber dem Anlagenbetreiber haben. Gleichzeitig dient er als betriebsinterne Informationsgrundlage über bisherige Aktivitäten im Hinblick auf weitere Maßnahmen¹⁰⁷⁹. Um seinen Funktionen gerecht zu werden, soll der Bericht schriftlich erfolgen¹⁰⁸⁰.

§58a BImSchG sieht für Anlagen mit einem besonderen Gefahrenpotential die Bestellung von Störfallbeauftragten vor. Der Störfallbeauftragte soll dem Betreiber in

¹⁰⁷⁴ Die Überwachungsaufgaben beziehen sich nicht auf die Einhaltung der von §6 Abs.1. Nr. 2 BImSchG erfassten Vorschriften, Böhm in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §54 Rn. 17; Jarass, BImSchG, §54 Rn. 9.

¹⁰⁷⁵ Kotulla, Umweltschutzbeauftragte, S.42.

¹⁰⁷⁶ Feldhaus, BImSchG, §54 Rn. 41.

¹⁰⁷⁷ Der Anlagenbetreiber kann den Immissionsschutzbeauftragten ermächtigen, unmittelbar mit der zuständigen Behörde in Verbindung zu treten und für ihn Auskünfte zu erteilen, ausführlich dazu Böhm in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §54 Rn. 18; ferner Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §54 Rn. 9.

¹⁰⁷⁸ Jarass, BImSchG, §54 Rn. 11; Kotulla, Umweltschutzbeauftragte, S.44.

¹⁰⁷⁹ Böhm in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §54 Rn. 26; Feldhaus, BImSchG, §54 Rn. 44; Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §54 Rn. 16; Jarass, BImSchG, §54 Rn. 12; Kotulla, Umweltschutzbeauftragte, S.44 f.

¹⁰⁸⁰ Jarass, BImSchG, §54 Rn. 12; Kotulla, Umweltschutzbeauftragte, S.45.

sicherheitstechnischen Fragen als sachkundiger Berater zur Verfügung stehen und so zur Verbesserung der Anlagensicherheit beitragen¹⁰⁸¹. Das Institut des Störfallbeauftragten bildet ein wesentliches Element der Eigenüberwachung des Anlagenbetreibers¹⁰⁸². Wie der Immissionsschutzbeauftragte ist er ein reines Beratungsorgan, kein Entscheidungsorgan. In §58b BImSchG werden die einzelnen Aufgaben des Störfallbeauftragten festgelegt. Sie statuieren für den Störfallbeauftragten selbst keine öffentlich – rechtlichen Rechte und Pflichten¹⁰⁸³.

C) Der Betriebsbeauftragte für Abfall

Die Pflicht zur Bestellung eines Betriebsbeauftragten für Abfall wird in §54 KrW-/AbfG statuiert. Der Abfallbeauftragte ist ein Instrument der betrieblichen Selbstüberwachung¹⁰⁸⁴. Die Aufgaben und Befugnisse, die er für den Anlagenbetreiber oder Abfallbesitzer wahrzunehmen hat, werden in §55 Abs. 1 und 2 KrW-/AbfG bestimmt. §55 Abs. 1 S. 1 KrW-/AbfG statuiert eine umfassende Beratungspflicht des Abfallbeauftragten. Er hat den Betreiber und die Betriebsangehörigen in Angelegenheiten zu beraten, die für die Kreislaufwirtschaft und die Abfallbeseitigung bedeutsam sein können. Funktional ist die Mitwirkung des Abfallbeauftragten auf Unterstützung durch Hinweis und Meinungsäußerung beschränkt¹⁰⁸⁵.

In §55 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 2 KrW-/AbfG sind umfangreiche Kontroll- und Überwachungsaufgaben für den Abfallbeauftragten vorgesehen. An erster Stelle statuiert Nr. 1 die Aufgabe der Überwachung des Wegs der Abfälle von ihrer Entstehung oder Anlieferung bis zu ihrer Verwertung oder Beseitigung („von der Wiege bis zur Bahre“)¹⁰⁸⁶. Diese Aufgabe kann als Ausprägung des Kooperationsprinzips angesehen werden. Umso intensiver und zuverlässiger die eigenverantwortliche Überwachung durch den Betreiber und den ihm verantwortlichen Abfallbeauftragten ist, desto geringerer Anlass besteht für staatliche

¹⁰⁸¹ Amtliche Begründung zu §§58a ff., BT – Drs. 11/4909, S.25.

¹⁰⁸² Jarass, BImSchG, §58a Rn. 1.

¹⁰⁸³ Kotulla, Umweltschutzbeauftragte, S.96.

¹⁰⁸⁴ Hermanns in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §54 Rn. 37.

¹⁰⁸⁵ Konkrete Entscheidungsbefugnisse ergeben sich daraus nicht, Frenz, KrW-/AbfG, §55 Rn. 1; Kotulla, Umweltschutzbeauftragte, S.171 f.

¹⁰⁸⁶ Frenz, KrW-/AbfG, §55 Rn. 2; Versteyl in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, §55 Rn. 8.

Überwachungsmaßnahmen mit ihren unvermeidlichen Eingriffen in den Betrieb und ihren Kosten¹⁰⁸⁷.

Gleichzeitig hat der Abfallbeauftragte gemäß Nr. 2 die Einhaltung der Vorschriften des KrW-/AbfG, der aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen sowie die Erfüllung erteilter Bedingungen und Auflagen im Interesse des Anlagenbetreibers zu überwachen.

§55 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 KrW-/AbfG weist dem Abfallbeauftragten das Recht und die Pflicht zu, die Betriebsangehörigen aufzuklären. Die Vorschrift statuiert für den Abfallbeauftragten eine Reihe von Aufklärungs- und Informationspflichten (die Art und Weise der Aufklärung bleibt dem Abfallbeauftragten selbst überlassen¹⁰⁸⁸). Hintergrund dieser Pflichten ist, dass selbst beim besten Bemühen von Betriebsleitung und Betriebsbeauftragten die Beachtung der Belange des Umweltschutzes nicht gewährleistet wäre, wenn nicht die übrigen Betriebsangehörigen von ihrer Notwendigkeit und Bedeutung überzeugt sind¹⁰⁸⁹.

Die abfallwirtschaftlich wichtigste Aufgabe des Abfallbeauftragten, nämlich die Initiativ- und Innovationsfunktion zur Vermeidung, Verwertung und umweltverträglichen Beseitigung der Abfälle, wird in §55 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 und 5 KrW-/AbfG geregelt. Der Abfallbeauftragte hat auf die Entwicklung und Einführung umweltfreundlicher und abfallarmer Verfahren und umweltfreundlicher und abfallarmer Erzeugnisse hinzuwirken. Gleichzeitig ist er zur Begutachtung der Verfahren und Erzeugnisse unter den Gesichtspunkten der Kreislaufwirtschaft und Beseitigung verpflichtet.

Schließlich enthält §55 Abs. 2 KrW-/AbfG eine Berichtspflicht des Abfallbeauftragten an den Betreiber, der jährlich mindestens einmal zu genügen ist. Der Bericht, der sowohl vergangenheits- als auch zukunftsbezogen ist, kann als eine Art Rechenschaft und Informationsgrundlage zugleich angesehen werden¹⁰⁹⁰.

¹⁰⁸⁷ Frenz, KrW-/AbfG, §55 Rn. 2; V.Lersner in: Hösel/von Lersner/Wendenburg, Kommentar zum KrW-/AbfG, §55 Rn. 14.

¹⁰⁸⁸ Frenz, KrW-/AbfG, §55 Rn. 4.

¹⁰⁸⁹ V.Lersner in: Hösel/von Lersner/Wendenburg, Kommentar zum KrW-/AbfG, §55 Rn. 22.

¹⁰⁹⁰ Frenz, KrW-/AbfG, §55 Rn. 8.

D) Der Betriebsbeauftragte für Gewässerschutz

Das staatliche Instrumentarium präventiver und repressiver Kontroll- und Sanktionsmechanismen reicht nicht aus, um einen umfassenden und effektiven Gewässerschutz zu gewährleisten¹⁰⁹¹. Deshalb bedarf das behördliche Aufsichtsinstrumentarium einer möglichst wirkungsvollen Ergänzung durch die Selbstkontrolle des jeweiligen Gewässerbenutzers¹⁰⁹². Das Institut des Gewässerschutzbeauftragten statuiert komplementär zur behördlichen Überwachung einen organisatorischen Mindeststandard für die beim jeweiligen Gewässerbenutzer zu praktizierende Selbstkontrolle¹⁰⁹³.

Die Regelung über den Gewässerschutzbeauftragten soll die Benutzer von Gewässern veranlassen, die Selbstüberwachung zur Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und behördlichen Auflagen zu intensivieren und die eigenen Bemühungen um eine Verbesserung der Wasserreinhaltung in Unternehmen zu verstärken¹⁰⁹⁴. Die Selbstkontrolle soll zu einer Stärkung des Bewusstseins der Eigenverantwortlichkeit in Umweltfragen führen¹⁰⁹⁵. Die Stärkung des Bewusstseins zielt ihrerseits auf eine Sensibilisierung des Gewässerbenutzers für wasserwirtschaftliche Belange, die von potentiell umweltgefährdenden Betrieben beeinträchtigt werden können¹⁰⁹⁶.

Der Gewässerschutzbeauftragte ist seiner gesetzlichen Konstruktion nach ausschließlich Beauftragter des bestellpflichtigen Gewässerbenutzers und nicht der Behörde¹⁰⁹⁷. In dessen Interesse nimmt er dessen innerbetriebliche Selbstüberwachungsfunktionen wahr¹⁰⁹⁸. Er hat keine eigenen Weisungsbefugnisse gegenüber Betriebsangehörigen¹⁰⁹⁹. Die Entscheidungsbefugnisse verbleiben vielmehr beim Benutzer¹¹⁰⁰, der dafür auch in vollem Umfang der Behörde verantwortlich bleibt¹¹⁰¹.

¹⁰⁹¹ Dahme in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, §21a Rn. 4.

¹⁰⁹² Kotulla, Umweltschutzbeauftragte, S.112.

¹⁰⁹³ Kotulla, WHG, §21a Rn. 4.

¹⁰⁹⁴ Dahme in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, §21a Rn. 4.

¹⁰⁹⁵ Pape in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Band III, WHG §21a Rn. 2.

¹⁰⁹⁶ Kotulla, Umweltschutzbeauftragte, S.112.

¹⁰⁹⁷ Czychowski/Reinhardt, WHG, §21b Rn. 1.

¹⁰⁹⁸ Kotulla, WHG, §21a Rn. 5.

¹⁰⁹⁹ Kotulla, WHG, §21b Rn. 2; Pape in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Band III, WHG §21b Rn. 2.

¹¹⁰⁰ Czychowski/Reinhardt, WHG, §21b Rn. 1; Pape in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Band III, WHG §21b Rn. 2.

¹¹⁰¹ Dahme in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, §21b Rn. 2.

§21b WHG stellt den Aufgabenbereich des Gewässerschutzbeauftragten dar und normiert verschiedene Rechte und Pflichten desselben. Der Gewässerschutzbeauftragte hat gemäß §21b Abs. 1 WHG Benutzer und Betriebsangehörige in Angelegenheiten zu beraten, die für den Gewässerschutz bedeutsam sein können. Die Palette seiner Beratungskompetenzen reicht von der möglichen Abwassermeidung über die Verminderung von Abwassermenge und Schädlichkeit bis hin zum ordnungsgemäßen innerbetrieblichen Umgang mit Abwasser¹¹⁰².

§21b Abs. 2 Nr. 1 WHG sieht umfangreiche Kontroll- und Überwachungsaufgaben für den Gewässerschutzbeauftragten vor. Zu überwachen hat der Beauftragte die Einhaltung der im Interesse des Gewässerschutzes gegenüber dem Benutzer bestehenden Vorschriften (es handelt sich in erster Linie um die Bestimmungen des WHG, der LWG sowie der darauf beruhenden Verordnungen, aber auch um internationale und supranationale Vorschriften zum Gewässerschutz; auch die mittelbar dem Gewässerschutz dienenden Vorschriften aus anderen Rechtsbereichen gehören hierher¹¹⁰³), Bedingungen und Auflagen (es geht um Nebenbestimmungen zu Verwaltungsakten und um die spezifisch wasserrechtlichen Benutzungsbedingungen i.S.d. §4 Abs. 1 WHG¹¹⁰⁴).

Die Initiativ- und Innovationsaufgaben des Gewässerschutzbeauftragten, die in §21b Abs. 2 Nr. 2 und 3 WHG statuiert werden, geben der betrieblichen Selbstüberwachung neue Impulse¹¹⁰⁵.

So hat der Beauftragte auf die innerbetriebliche Anwendung geeigneter Abwasserbehandlungsverfahren¹¹⁰⁶ einschließlich der Verfahren zur ordnungsgemäßen Verwertung und Beseitigung der anfallenden Reststoffe hinzuwirken. Hinzuwirken hat er ferner auf die Entwicklung und Einführung von innerbetrieblichen Verfahren zur Vermeidung und Verminderung des Abwasseranfalls

¹¹⁰² Kotulla, WHG, §21b Rn. 9; Pape in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Band III, WHG §21b Rn. 8.

¹¹⁰³ Czychowski/Reinhardt, WHG, §21b Rn. 2; Kotulla, WHG, §21b Rn. 11; Pape in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Band III, WHG §21b Rn. 10.

¹¹⁰⁴ Dahme in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, §21b Rn. 6.

¹¹⁰⁵ Dahme in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, §21b Rn. 18; Kotulla, Umweltschutzbeauftragte, S.124; Kotulla, WHG, §21b Rn. 17.

¹¹⁰⁶ Ob ein Abwasserbehandlungsverfahren geeignet ist, hängt ab von der qualitativen und quantitativen Beschaffenheit des anfallenden Abwassers und den jeweils gestellten normativen und einzelfallbezogenen Anforderungen, Kotulla, WHG, §21b Rn. 18; Pape in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Band III, WHG §21b Rn. 19.

nach Art und Menge und auf die Entwicklung und Einführung von umweltfreundlichen¹¹⁰⁷ Produktionen.

§21 Abs. 2 Nr. 4 WHG statuiert eine Aufklärungspflicht des Gewässerschutzbeauftragten über die im Betrieb verursachten Gewässerbelastungen und Möglichkeiten ihrer Verhinderung. Über diese gewässerschutzrelevante Vorgänge im Betrieb hat der Gewässerschutzbeauftragte die Betriebsangehörigen aufzuklären. Dadurch wird die Eigenverantwortung für Belange des Gewässerschutzes („das Wasserbewusstsein“) nicht nur bei Inhabern und Leitern von Betrieben, sondern bei allen im Betrieb Tätigen gefördert¹¹⁰⁸.

Der Gewässerschutzbeauftragte hat ferner die Aufgabe, dem Benutzer über die nach §21b Abs. 2 WHG getroffenen und beabsichtigten Maßnahmen jährlich einen Bericht zu erstatten (§21 Abs. 3 WHG). Dieser Bericht stellt eine zusammenfassende Sachstandsdarstellung und Rechenschaftslegung des Beauftragten über seine Tätigkeit in dem zurückliegenden Zeitraum¹¹⁰⁹. Gleichzeitig handelt es sich um eine Erläuterung seines zukünftigen Programms¹¹¹⁰. Allerdings kann der Gewässerschutzbeauftragte seiner Berichtspflicht durch Verweis auf gleichwertige Dokumentationen nachkommen, die im Rahmen der Teilnahme am Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (EMAS) erstellt worden sind¹¹¹¹.

IV) Die Anhörung beteiligter Kreise – Die Verbandsbeteiligung im BNatSchG

A) Die Anhörung beteiligter Kreise

Die Anhörung beteiligter Kreise kann als eine verfahrensmäßige Ausprägung des Kooperationsprinzips bezeichnet werden, da sie auf ein Zusammenwirken der staatlichen und gesellschaftlichen Kräfte im Willensbildungs- und

¹¹⁰⁷ Umweltfreundlich bedeutet nicht nur gewässerschutzfreundlich, sondern soll zum Ausdruck bringen, dass Produktionsänderungen nicht zu einer ungerechtfertigten Verschiebung von Belastungen des Gewässers auf andere Umweltmedien führen dürfen, Dahme in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, §21b Rn. 29.

¹¹⁰⁸ Dahme in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, §21b Rn. 31; Pape in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Band III, WHG §21b Rn. 24.

¹¹⁰⁹ Czychowski/Reinhardt, WHG, §21b Rn. 12.

¹¹¹⁰ Kotulla, Umweltschutzbeauftragte, S.127; Kotulla, WHG, §21b Rn. 23.

¹¹¹¹ Ausführlich dazu Gößl in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, §21b Rn. 39a.

Entscheidungsprozess zielt¹¹¹². In zahlreichen Umweltgesetzen verpflichten Regelungen die Exekutive vor dem Erlass von Rechtsverordnungen oder Verwaltungsvorschriften zur Anhörung bestimmter gesellschaftlicher Gruppen oder der Vertreter staatlicher Stellen.

In einer ganzen Reihe von Ermächtigungen zur gesetzeskonkretisierenden Rechtssetzung durch Verordnung oder Verwaltungsvorschrift gebietet das BImSchG eine Anhörung der beteiligten Kreise: §4 Abs. 1 S. 3, §7 Abs. 1, §23 Abs. 1, §32 Abs. 1, §33 Abs. 1, §34 Abs. 1, §35 Abs. 1, §38 Abs. 2, §40 Abs. 3, §43 Abs. 1, §53 Abs. 1 S. 2, §55 Abs. 2 S. 3 und §58a Abs. 1 S. 2. Die Verpflichtung zur Anhörung der beteiligten Kreise wird in §51 BImSchG präzisiert.

Im Rahmen des KrW-/AbfG präzisiert §60 das Verfahren zum Erlass von Rechtsverordnungen, Verwaltungsvorschriften oder Zielfestlegungen, wenn in Ermächtigungen des KrW-/AbfG die Anhörung der beteiligten Kreise vorgeschrieben ist. Dies ist in den §6 Abs. 1 S. 4, §7, §8, §12 Abs. 1 u. 2, §23, §24, §25, §41 Abs. 3, §48, §50 Abs. 2, §52 Abs. 2, §54 Abs. 1 S. 2 der Fall.

Auch das BBodSchG schreibt an zahlreichen Stellen (z.B. §5, §6, §8 Abs. 1 u. 2) vor, dass vor dem Erlass bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften die beteiligten Kreise zu hören sind. §20 BBodSchG formt die an verschiedenen Stellen des Gesetzes vorgesehene Anhörungspflicht näher aus.

Nach einer Auffassung in der Literatur kann als Zweck des Anhörungserfordernisses nur eine Verbesserung der Qualität der zu erlassenden Normen angesehen werden¹¹¹³. Die Anhörung dient der umfassenden Information und Beratung des Vorschriftengebers, damit dieser alle von der Norm berührten Belange bei seiner Entscheidung würdigen kann.

Dagegen wird überwiegend die These formuliert, die verschiedenen Vorschriften des Umweltrechts, die die Anhörung beteiligter Kreise vorsehen, seien multifunktionell: Einerseits wird durch die Beteiligung eines repräsentativen Querschnitts eine sachkundige, auch die widerstreitenden Interessen berücksichtigende Vorbereitung des Regelungsvorhabens erreicht, die zur besseren Information des betreffenden Normgebers und zur Verbesserung der Normqualität

¹¹¹² Frenz, KrW-/AbfG, §60 Rn. 1; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.185; v. Lersner in: Hösel/von Lersner/Wendenburg, Kommentar zum KrW-/AbfG, §60 Rn. 7.

¹¹¹³ Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §51 Rn. 3.

führt¹¹¹⁴. Darüber hinaus hat die Anhörung beteiligter Kreise aber noch weitere Funktionen, die den kooperativen Charakter dieses Beteiligungsinstruments verdeutlichen¹¹¹⁵. Die verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen, die an diesem Verfahren teilnehmen, haben die Möglichkeit, ihre Positionen und Interessen darzulegen. Die zum Teil divergierenden Interessen können somit in Einklang gebracht werden und auf diese Weise wird ein Konsens während des Normsetzungsverfahrens herbeigeführt¹¹¹⁶.

Zusätzlich hat die Anhörung der beteiligten Kreise eine rechtsstaatliche Funktion insofern, als der mögliche Interessenten- und Sachverständeinfluss transparent gemacht wird. Dieses Beteiligungskonzept verdeutlicht den verfahrensrechtlichen Charakter umweltrechtlicher Kooperation im Sinne einer verbandsmäßigen Beteiligung gesellschaftlicher Gruppen¹¹¹⁷. Gleichzeitig verleiht es der zu erlassenden Vorschrift eine gesteigerte Legitimation¹¹¹⁸.

Schließlich kann im Hinblick auf die rechtlich Betroffenen eine Grundrechtssicherung durch Verfahren erreicht werden¹¹¹⁹. Die Anhörung der beteiligten Kreise und insbesondere der Betroffenen gibt ihnen nicht nur die Möglichkeit, eigenverantwortliche, „freiwillige“ Maßnahmen zu erkunden und der Exekutive mitzuteilen, sondern auch die der Äußerung der ihnen aus den beabsichtigten Maßnahmen etwa erwachsenden Nachteile und Erschwernisse¹¹²⁰. Da die Betroffenen vor dem Erlass der Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften ihre Positionen und Interessen darstellen können, dient die Beteiligung der Betroffenen der Wahrung ihrer Interessen¹¹²¹.

¹¹¹⁴ Fluck in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §60 Rn. 22; Frenz, KrW-/AbfG, §60 Rn. 2; Jarass, BImSchG, §51 Rn. 1.

¹¹¹⁵ Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.186.

¹¹¹⁶ Koch in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §51 Rn. 2; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.186.

¹¹¹⁷ Koch in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §51 Rn. 2; Versteyl in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, §60 Rn. 3

¹¹¹⁸ Jarass, BImSchG, §51 Rn. 1.

¹¹¹⁹ Jarass, BImSchG, §51 Rn. 1.

¹¹²⁰ V.Lersner in: Hösel/von Lersner/Wendenburg, Kommentar zum KrW-/AbfG, §60 Rn. 8.

¹¹²¹ Frenz, KrW-/AbfG, §60 Rn. 3; dagegen Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §51 Rn. 3: Hätte die Position der von der Norm Betroffenen gestärkt werden sollen, hätte ein Anhörungsrecht bei allen potentiell belastenden Vorschriften und nicht nur bei einem Teil von ihnen eingeräumt werden müssen. Nach Frenz greift dieses Argument im Bereich des KrW-/AbfG nicht tief, da §60 für nahezu alle Verordnungsermächtigungen eingreift. Zudem kann dies kein Argument gegen die Wahrung der Interessen der Betroffenen durch die Anhörung in den Fällen sein, in denen diese Anhörung gerade erfolgen muss, Frenz, KrW-/AbfG, §60 Rn. 3.

Die zu beteiligten Kreise werden in den verschiedenen Vorschriften der Umweltgesetze abschließend aufgezählt¹¹²². In der Regel nehmen Vertreter der Wissenschaft, der von der zu erfassenden Vorschrift Betroffenen, der Wirtschaft und der Fachbehörden am Anhörungsverfahren teil¹¹²³. Die verschiedenen Kreise sind weit auszulegen, da die gewählten Bezeichnungen nach dem Willen des Gesetzgebers als zusammenfassende Oberbegriffe zu verstehen sind. Insbesondere ist der Kreis der Betroffenen weit zu fassen und nicht auf eine rechtliche Betroffenheit fixiert¹¹²⁴. Er umfasst alle diejenigen Gruppen, die in einer sachlichen Beziehung zum Regelungsgegenstand stehen und deren Interessen oder Aufgaben durch die beabsichtigte Regelung berührt werden, z.B. Umweltschutz-, Naturschutz- und Verbraucherschutzverbände oder Zusammenschüsse von Bürgerinitiativen¹¹²⁵.

Die Auswahl der Vertreter der beteiligten Kreise ist von Fall zu Fall unterschiedlich und von der normsetzenden Stelle durchzuführen. Nach allgemeiner Ansicht steht der normsetzenden Stelle ein weites Auswahlmessen zu¹¹²⁶. Allerdings muss das Anhörungsverfahren von den Prinzipien der „Gegenmachtbildung“, der Erkenntnisförderung durch Kontrastinformation und des „Minderheitenschutzes“ geprägt sein, da die Verwaltung während des Normsetzungsverfahrens in repräsentativer Weise beraten werden sollte¹¹²⁷.

Die Anhörung muss so rechtzeitig erfolgen, dass die vorgebrachten Anregungen und Bedenken ernsthaft berücksichtigt werden können¹¹²⁸. Den

¹¹²² Frenz, KrW-/AbfG, §60 Rn. 4; Koch in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §51 Rn. 24; dagegen v.Lersner in: Hösel/von Lersner/Wendenburg, Kommentar zum KrW-/AbfG, §60 Rn. 29: Die Aufzählung der beteiligten Kreise in §60 ist nicht abschließend.

¹¹²³ §60 KrW-/AbfG sieht ferner die Beteiligung von Vertretern der Gemeinden und Gemeindeverbände vor. Eine besonders pluralistische Beteiligung von verschiedenen Gruppen sieht auch §20 BBodSchG vor.

¹¹²⁴ Frenz, KrW-/AbfG, §60 Rn. 5: Dem Begriff „Betroffene“ kommt nach seiner Auffassung eine Auffangfunktion zu, um Personen zu erfassen, die zwar aufgrund ihrer Problemnähe Sachkunde erwarten lassen, aber nicht zu den in §60 explizit genannten Kreisen gehören, zustimmend Koch in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §51 Rn. 26.

¹¹²⁵ Feldhaus, BImSchG, §51 S.3 Nr.3; Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §51 Rn. 11; Jarass, BImSchG, §51 Rn. 2.

¹¹²⁶ Frenz, KrW-/AbfG, §60 Rn. 9; Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §51 Rn. 20; Jarass, BImSchG, §51 Rn. 2; Koch in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §51 Rn. 31; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.187.

¹¹²⁷ Jarass, BImSchG, §51 Rn. 2: Nach seiner Auffassung muss wenigstens ein Vertreter aus der Gruppe der Wissenschaft, aus der Gruppe der nachteilig Betroffenen, aus der Gruppe der positiv Betroffenen und aus der Gruppe der Landesbehörden angehört werden; ferner Koch in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §51 Rn. 22, 31; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.187; v. Lersner in: Hösel/von Lersner/Wendenburg, Kommentar zum KrW-/AbfG, §60 Rn. 12, 13: Er formuliert die These, dass die normsetzende Stelle nicht Vertreter aller in §60 genannten Kreise anhören muss.

¹¹²⁸ Fluck in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §60 Rn. 54.

Beteiligten muss eine ausreichende Vorbereitungszeit gelassen werden, die sich je nach der Schwierigkeit der zu regelnden Materie richtet. Sie kann entweder schriftlich oder mündlich erfolgen, da ihre Form in den verschiedenen Vorschriften nicht bestimmt wird¹¹²⁹.

Die Folgen einer mangelhaften Anhörung werden im Schrifttum unterschiedlich beurteilt. Eine Minderheit lehnt jegliche Auswirkung von Fehlern im Anhörungsverfahren auf die Gültigkeit der geschaffenen Rechtsvorschrift mit der Begründung ab, die Anhörung diene nicht dem Schutz der Betroffenen, sondern nur einer besseren Vorbereitung der Normen¹¹³⁰.

Nach der herrschenden Auffassung, der zuzustimmen ist, ist die Anhörung der beteiligten Kreise ein normativ festgelegter Bestandteil eines gesetzlich vorgesehenen Verfahrens zum Erlass von Rechtsvorschriften¹¹³¹. Sie dient nicht nur der besseren Information der normsetzenden Stelle, sondern auch dem Grundrechtsschutz durch Verfahren. Die vollständig unterlassene Anhörung stellt jedenfalls einen Verfahrensfehler dar, der die Nichtigkeit der betreffenden Rechtsvorschrift zur Folge hat¹¹³². Gleiches ist auch bei schweren Mängel anzunehmen, wenn z.B. bestimmte Gruppen nicht oder gänzlich zu spät beteiligt werden, obwohl ihre Belange von der Regelung betroffen sind¹¹³³.

B) Die Verbandsbeteiligung im BNatSchG

Abschnitt 7 des BNatSchG regelt die Mitwirkung von Vereinen bei wichtigen naturschutzrelevanten Maßnahmen. Im BNatSchG wird zwischen vom

¹¹²⁹ Frenz, KrW-/AbfG, §60 Rn. 10: Nur eine effektive Mitwirkung kann der umfassenden Information dienen und dem Ziel einer Verbesserung der Normqualität entsprechen. Eine solche folgt aus dem Kooperationsprinzip, dessen Ausdruck das Instrument der Anhörung der beteiligten Kreise ist. Diese vorgenannte Zielsetzung prägt Form und Zeitpunkt des Anhörungsverfahrens; ferner Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §51 Rn. 22.

¹¹³⁰ Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §51 Rn. 29.

¹¹³¹ Frenz, KrW-/AbfG, §60 Rn. 13; Jarass, BImSchG, §51 Rn. 4.

¹¹³² Feldhaus, BImSchG, §51 S.4 Nr.4; Fluck in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §60 Rn. 63; Frenz, KrW-/AbfG, §60 Rn. 13; Jarass, BImSchG, §51 Rn. 4; Koch in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §51 Rn. 37; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.187; Trute, Vorsorgestrukturen, S.343 f., mit dem Hinweis auf die kompensatorische Bedeutung im Normsetzungsverfahren; v.Lersner in: Hösel/von Lersner/Wendenburg, Kommentar zum KrW-/AbfG, §60 Rn. 15.

¹¹³³ Feldhaus, BImSchG, §51 S.4 Nr.4; Fluck in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §60 Rn. 63; Frenz, KrW-/AbfG, §60 Rn. 14: eine fehlerhaft durchgeführte Anhörung kann ihre Zwecke nicht erfüllen und führt zur Nichtigkeit der Rechtsvorschrift; Jarass, BImSchG, §51 Rn. 4; Koch in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §51 Rn. 37 ff.; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.187; Trute, Vorsorgestrukturen, S.344 f.

Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit anerkannten (§§58, 59) und von den Ländern anerkannten (§60) Vereinen unterschieden. In §61 BNatSchG wird den anerkannten Vereinen unter bestimmten Voraussetzungen ein Klagerecht eingeräumt.

Zweck der Vereinsbeteiligung ist es, den anerkannten Naturschutzvereinen als „Anwälten der Natur“ zu ermöglichen, im Rahmen einer spezifisch naturschutzrechtlichen Form der Öffentlichkeitsbeteiligung die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege über die vorgeschriebene Berücksichtigung durch die jeweils zuständige Behörde hinaus in besonderer Weise zur Geltung zu bringen¹¹³⁴. Aufgrund ihrer Mitgliederzahl und vielseitigen Tätigkeit verfügen die einschlägigen Vereine über einen Sachverstand, der nutzbringend in Verwaltungsverfahren eingebracht werden soll¹¹³⁵. Die Vereine sollen im Sinne einer „Sachverständigenpartizipation“ in den Verfahren Naturschutzbelange repräsentieren, ihre Einbringung als Mittler zwischen Bürgern und Behörden versachlichen, die zuständigen Behörden als Verwaltungshelfer entlasten sowie eine Kontrolle und Akzeptanz von Verwaltungsentscheidungen bewirken. Insofern kann die Vereinsbeteiligung als Ausdruck des Kooperationsprinzips angesehen werden und soll dem Vollzugsdefizit im Naturschutzrecht entgegenwirken¹¹³⁶.

Die unmittelbar geltende Vorschrift des §58 NatSchG regelt in den Absätzen 1 und 2 die Mitwirkung der vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit anerkannten Vereine. Bundesrechtlich anerkannte Vereine beteiligen bei der Vorbereitung von Rechtsverordnungen und sonstigen untergesetzlichen Rechtsvorschriften des Bundes auf dem Gebiet des Naturschutzes und der Landschaftspflege (Nr. 1), in Planfeststellungsverfahren, soweit es sich um Vorhaben handelt, die mit Eingriffen in Natur und Landschaft i.S.d. §18 BNatSchG verbunden sind und der Verein einen Tätigkeitsbereich hat, der das Gebiet der Länder umfasst, auf die sich das Verfahren bezieht (Nr. 2) und auch bei Plangenehmigungen. (Nr. 3).

¹¹³⁴ Gassner in: Gassner/Kahlo/Räntsch/Räntsch, BNatSchG, §58 Rn. 6; Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §58 Rn. 1; Marzik/Wilrich, BNatSchG, Abschnitt 7, Vorbemerkung Rn. 2: Alle verweisen auf die entsprechende Rechtsprechung des BVerwG (BVerwGE 87, 62, 70).

¹¹³⁵ BT – Drs. 14/6378, S.58; Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §58 Rn. 1.

¹¹³⁶ Gassner in: Gassner/Kahlo/Räntsch/Räntsch, BNatSchG, §58 Rn. 2; Kloepfer, Umweltrecht, §11 Rn. 239; Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §58 Rn. 1; Marzik/Wilrich, BNatSchG, Abschnitt 7, Vorbemerkung Rn. 2.

Das Mitwirkungsrecht nach §58 BNatSchG stellt ein vollausgebildetes Recht auf Beteiligung am Verfahren dar, das als subjektiv - öffentliches Recht auch gerichtlich durchsetzbar ist¹¹³⁷. Das Mitwirkungsrecht gibt den anerkannten Vereinen zunächst einen Anspruch auf Gelegenheit zur Stellungnahme im jeweiligen Verfahren. Der Gesetzgeber gewährt ein Anhörungsrecht, nicht ein Recht auf einen ständigen Abstimmungsprozess oder ein Erörterungsrecht im Sinne eines ständigen Dialoges mit der Behörde¹¹³⁸. Ferner steht den anerkannten Vereinen kein Vetorecht gegen die Entscheidung zu. Die Behörde hat die entsprechenden Vereine über Vorhaben nach §58 Abs. 1 Nrn. 1 – 3 so zu unterrichten, dass die Vereine eine Entscheidung darüber treffen können, ob sie ihr Mitwirkungsrecht wahrnehmen wollen oder nicht¹¹³⁹.

Ferner ist den anerkannten Vereinen Einsicht in die einschlägigen Sachverständigengutachten zu geben. Einschlägig sind alle Gutachten, die für die Einschätzung der Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege bedeutsam sind (es handelt sich insofern um das gesamte naturschutzrechtlich relevante Entscheidungsmaterial). Eine ordnungsgemäße Beteiligung setzt voraus, dass den Vereinen Art, Lage und Umfang des Vorhabens gegebenenfalls unter Übersendung eines Übersichtsplans mitgeteilt wird¹¹⁴⁰. Allerdings haben die Vereine nach überwiegender Meinung keinen Anspruch auf Übersendung der Unterlagen¹¹⁴¹.

Der Zeitpunkt der Vereinsbeteiligung (Information und Anhörung) hat so rechtzeitig zu erfolgen, dass der Zweck einer effektiven Verbandsbeteiligung erreicht wird, die Äußerung der Vereine also noch Einflusschancen hat¹¹⁴². Eine effektive Verbandsbeteiligung setzt ferner voraus, dass die Behörde die Äußerungen der Vereine zur Kenntnis nimmt und ernsthaft in Erwägung zieht, was den intellektuellen Nachvollzug der Äußerungen einschließt¹¹⁴³. Allerdings ist die Möglichkeit zur

¹¹³⁷ Ausführlich dazu Gassner in: Gassner/Kahlo/Räntsch/Räntsch, BNatSchG, §58 Rn. 21ff.; Kloepfer, Umweltrecht, §11 Rn. 239; Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §58 Rn. 21; Marzik/Wilrich, BNatSchG, §58 Rn. 12ff.; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §6 Rn. 293 : Die Literatur verweist auf die entsprechende Rechtsprechung, die diese These formuliert hat (z.B. BVerwGE 87, 62, 68ff.).

¹¹³⁸ Gassner in: Gassner/Kahlo/Räntsch/Räntsch, BNatSchG, §58 Rn. 13; Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §58 Rn. 6; Marzik/Wilrich, BNatSchG, §58 Rn. 10.

¹¹³⁹ Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §58 Rn. 7.

¹¹⁴⁰ Kloepfer, Umweltrecht, §11 Rn. 247; Marzik/Wilrich, BNatSchG, §58 Rn. 7.

¹¹⁴¹ Kloepfer, Umweltrecht, §11 Rn. 247; Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §58 Rn. 9; Marzik/Wilrich, BNatSchG, §58 Rn. 7.

¹¹⁴² Gassner in: Gassner/Kahlo/Räntsch/Räntsch, BNatSchG, §58 Rn. 14; Marzik/Wilrich, BNatSchG, §58 Rn. 9.

¹¹⁴³ Gassner in: Gassner/Kahlo/Räntsch/Räntsch, BNatSchG, §58 Rn. 13.

Stellungnahme und zur Einsicht nur zu gewähren, soweit der Verein durch das Vorhaben in seinem satzungsgemäßen Aufgabenbereich berührt wird.

Die von den Ländern anerkannten Vereine sind nach §60 Abs. 2 BNatSchG zu beteiligen bei der Verabschiedung landesrechtlicher Verordnungen und untergesetzlichen Vorschriften sowie Planfeststellungsverfahren und -genehmigungsverfahren (Nrn. 1, 6 und 7), bei der Vorbereitung von Landschaftsplänen und Programmen i.S.d. §§15 und 16 BNatSchG (Nr. 2), bei der Vorbereitung von Plänen, die Auswirkungen auf ein FFH-Gebiet nach §35 S. 1 Nr. 2 BNatSchG haben können (Nr. 3), bei der Vorbereitung von Programmen staatlicher und sonstiger öffentlicher Stellen zur Wiederansiedlung von Tieren und Pflanzen verdrängter wild lebender Arten in der freien Natur (Nr. 4) und schließlich vor Befreiungen von Verboten und Geboten zum Schutz von Naturschutzgebieten, Nationalparks, Biosphärenreservaten und sonstigen nach §33 Abs. 2 BNatSchG ausgewiesenen Schutzgebieten (Nr. 5). Genauso wie die bundesrechtlich anerkannten Vereine haben auch die von den Ländern anerkannten Vereine sowohl ein Recht auf Information als auch ein Recht auf Anhörung (§60 Abs. 2 BNatSchG).

Die in §61 BNatSchG vorgesehene bundesrechtliche Verbandsklage eröffnet Umweltschutzorganisationen die Möglichkeit, ohne in ihren Rechten verletzt zu sein, Rechtsbehelfe nach Maßgabe der VwGO einzulegen. Die Vereine sind dann aber auf die Geltendmachung eines Verstoßes der angegriffenen Entscheidung gegen Naturschutzrecht beschränkt. Terminologisch handelt es sich um die sog. altruistische Verbandsklage¹¹⁴⁴. So soll zum Abbau von Vollzugsdefiziten im Naturschutzrecht beigetragen werden, weil wegen der Möglichkeit von Rechtsbehelfen Verwaltungsentscheidungen in der Regel sorgfältiger vorbereitet und begründet werden¹¹⁴⁵.

V) Die abfallrechtlichen Zielfestlegungen als Ausprägung des Kooperationsprinzips

Als Instrument der kooperativen Steuerung ist die Zielfestlegung in §25 KrW-/AbfG vorgesehen. Nach Abs. 1 kann die Bundesregierung Zielfestlegungen für die freiwillige Rücknahme von Abfällen treffen, die innerhalb einer angemessenen Frist

¹¹⁴⁴ Ausführlich dazu Kloepfer, Umweltrecht, §11 Rn. 249 ff.; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §5 Rn. 24 ff.; Gassner in: Gassner/Kahlo/Räntsch/Räntsch, BNatSchG, §61; Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, §61; Marzik/Wilrich, BNatSchG, §61.

¹¹⁴⁵ BT – Drs. 14/6378, S.61; Marzik/Wilrich, BNatSchG, §61 Rn. 1.

zu erreichen sind. Der Vorschrift liegt der Gedanke zugrunde, dass ganze Branchen bzw. Branchenführer oder zumindest ein einen Branchentrend bewirkendes Unternehmen sich mit der Bundesregierung einvernehmlich darauf verständigen, die von ihnen hergestellten bzw. vertriebenen Produkte nach Gebrauch als Abfall zurückzunehmen¹¹⁴⁶. Im Schrifttum wird überwiegend die These formuliert, §25 KrW-/AbfG sei ein typisches Beispiel des Kooperationsprinzips¹¹⁴⁷.

Bereits durch den früheren §14 Abs. 2 S. 1 AbfG wurde der Bundesregierung die Option eröffnet, zur Vermeidung und Verminderung von Abfallmengen binnen angemessener Frist zu erreichende Ziele zur Vermeidung, Verringerung oder Verwertung von Abfällen festzulegen. Die Zielfestlegung stellte ein Alternativverfahren zum Verfahren des Erlasses einer Rechtsverordnung nach §14 Abs. 2 S. 3 AbfG dar. Dadurch sollte das Kooperationsprinzip verwirklicht werden¹¹⁴⁸: Es sollte der Wirtschaft zunächst überlassen werden, die marktwirtschaftlich bestgeeigneten Maßnahmen zu treffen, um die vorgegebenen Ziele der Abfallvermeidung und -verwertung innerhalb der gesetzten Ziele zu erreichen¹¹⁴⁹.

Die Zielfestlegung bietet einen Anreiz, zur Realisierung eines bestimmten Ziels durch Eigeninitiative tätig zu werden und staatliche Interventionen in komplexe Systeme überflüssig zu machen¹¹⁵⁰. Im Rahmen des §25 KrW-/AbfG wird den Steuerungsadressaten die Möglichkeit geboten, die Rücknahme der Abfälle freiwillig und nach ökonomischen Grundsätzen zu verwirklichen. Durch die Koppelung der Zielfestlegung mit der freiwilligen Rücknahme wird nicht nur Freiraum für eine selbstverantwortliche Übernahme von Entsorgungspflichten geschaffen, sondern gleichzeitig eine Möglichkeit konstruiert, die Effektivität einer freiwilligen

¹¹⁴⁶ Versteyl in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, §25 Rn. 1.

¹¹⁴⁷ Fluck/Fischer in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §25 Rn. 22; Kloepfer, Umweltrecht, §4 Rn. 61, §20 Rn. 135; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.194 ff.; Versteyl in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, §25 Rn. 1; v.Lersner in: Hösel/von Lersner/Wendenburg, Kommentar zum KrW-/AbfG, §25 Rn. 6; a.A. Fluck, Das Kooperationsprinzip im Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht in: Huber, Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht, S.96.

¹¹⁴⁸ BT – Drs. 10/5656, S.74, 78.

¹¹⁴⁹ Beckmann, Rechtsprobleme der Rücknahme- und Rückgabepflichten in: UTR Band 30, Kreislauf oder Kollaps im Abfallwirtschaftsrecht?, S.91 ff. (95); Fluck/Fischer in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §25 Rn. 32; Susanne Lottermoser, Die Fortentwicklung des Abfallbeseitigungsrechts zu einem Recht der Abfallwirtschaft, S.117; L.A. Versteyl in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG Kommentar, §14 Rn. 6.

¹¹⁵⁰ Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.195.

Rücknahme durch Zielfestlegungen zu steuern und bei Nichterreichung mit strengeren Maßnahmen zu drohen¹¹⁵¹.

Inhalt der Zielfestlegungen im Rahmen des §25 können zunächst die Bedingungen für die freiwillige Rücknahme sein. Insbesondere können die als Zielfestlegungen erfolgenden Rahmenbedingungen neben Rücknahmequote, Verwertungsanteil und Festlegung einer Frist zur Zielerreichung auch Systemvorgaben beinhalten, die bis zum Aufbau privater Rücknahme-, dualer Systeme reichen¹¹⁵². Da die Zielfestlegung ein Instrument der Produktverantwortung darstellt und dazu dienen soll, die Ziele der Kreislaufwirtschaft im Sinne des §1 KrW-/AbfG zu fördern, können nach einer Auffassung ebenfalls Anforderungen an die Verwertung und ihre Qualität bestimmt werden¹¹⁵³.

Die Zielfestlegungen beziehen sich auf die freiwillige Rücknahme von Abfällen. Gemeint ist damit die nicht durch öffentliches Recht gebotene Rücknahme¹¹⁵⁴. Eine freiwillige Rücknahme kann insbesondere dann sinnvoll sein, wenn die Verwertung für die Rücknahme wirtschaftlich als lukrativ erscheint.

Einigkeit herrscht in der Literatur darüber, dass Zielfestlegungen unverbindlich für die Adressaten und nicht erzwingbar sind. Von ihnen gehen keine unmittelbaren rechtlichen Wirkungen aus. Es handelt sich nicht um Rechtssätze, Verwaltungsakte oder mehrseitige Absprachen, sondern um politische Gestaltungsakte der Exekutive, die zu den flexiblen Instrumenten des Umweltrechts zählen¹¹⁵⁵. Sie werden auch als „schlichthoheitliches Handeln“ oder als „Instrument umweltrechtlicher Planung“ bezeichnet¹¹⁵⁶.

Die in der Zielfestlegung festgelegten Ziele müssen binnen angemessener Zeiten erreichbar sein. Das Scheitern einer Zielfestlegung ist nicht Voraussetzung für Rechtsverordnungen bezüglich einer Rücknahmepflicht. Mit den in der Zielfestlegung gesetzten Fristen geht allerdings die Bundesregierung insofern eine gewisse

¹¹⁵¹ Versteyl in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, §25 Rn. 7.

¹¹⁵² Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.195.

¹¹⁵³ Versteyl in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, §25 Rn. 10; v.Lersner in: Hösel/von Lersner/Wendenburg, Kommentar zum KrW-/AbfG, §25 Rn. 19; a.A. Fluck/Fischer in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §25 Rn. 48.

¹¹⁵⁴ Fluck/Fischer in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §25 Rn. 26; Versteyl in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, §25 Rn. 5; v.Lersner in: Hösel/von Lersner/Wendenburg, Kommentar zum KrW-/AbfG, §25 Rn. 17.

¹¹⁵⁵ Kloepfer, Umweltrecht, §20 Rn. 136; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.196; Versteyl in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, §25 Rn. 8.

¹¹⁵⁶ Fluck/Fischer in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht Kommentar, §25 Rn. 38, 39; v.Lersner in: Hösel/von Lersner/Wendenburg, Kommentar zum KrW-/AbfG, §25 Rn. 14.

Selbstbindung ein, als die angesprochenen Hersteller und Vertreiber damit rechnen können, dass bei Einhaltung der genannten Ziele keine hoheitlichen Maßnahmen durch Rechtsverordnung zu erwarten sind¹¹⁵⁷.

Teil 2: Das Verhältnis der Prinzipien zueinander im deutschen Umweltrecht

§8. Die Rechtsprechung des BVerfG im Bereich des Abfallrechts: Die zwei Urteile vom 7.5.1998 zur Landesabfallabgabe und zur kommunalen Verpackungsteuer

I) Die zwei Urteile des BVerfG

A) Die Landesabfallabgaben

Mit seiner Grundentscheidung vom 7. Mai 1998¹¹⁵⁸ hat der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts die Landesabfallabgaben, die in einigen Bundesländern den Erzeugern von Sonderabfällen je nach Vermeidbarkeit und Gefährlichkeit der Abfälle auferlegt wurden, als verfassungswidrig angesehen. Das Gericht stützt dieses Urteil auf einen Verstoß gegen das abfallrechtliche Kooperationskonzept des BImSchG.

Die im Jahre 1991 von den Ländern Baden-Württemberg, Hessen und Niedersachsen erlassenen Abgabengesetze belasteten die Erzeuger von Sonderabfällen (besonders überwachungsbedürftigen Abfällen)¹¹⁵⁹. Das Gesetz zur Erhebung einer Abfallabgabe in Schleswig-Holstein aus dem Jahre 1994 beschränkte die Erzeugerabgabe nicht auf besonders überwachungsbedürftige Abfälle, sondern belastete auch die Erzeugung von bestimmten Industrie- und Massenabfällen. Das Aufkommen aus den Abgaben floss – jeweils mit einer Zweckbindung – den Landeshaushalten zu.

¹¹⁵⁷ Versteyl in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, §25 Rn. 8 (Prinzip des Vertrauensschutzes); v.Lersner in: Hösel/von Lersner/Wendenburg, Kommentar zum KrW-/AbfG, §25 Rn. 23.

¹¹⁵⁸ BVerfG U. v. 7.5.1998 – 2BvR 1876/91 u.a., BVerfGE 98, S.83 ff.

¹¹⁵⁹ Das baden-württembergische Landesabfallabgabengesetz vom 11.3.1991 wurde durch das Gesetz vom 5.5.1997 (GBl S.177), das Niedersächsische Abfallabgabengesetz vom 17.12.1991 durch Gesetz vom 17.12.1997 (GVBl S.539) aufgehoben. Die Abgabepflicht nach dem Hessischen Sonderabfallabgabengesetz vom 26. Juni 1991 entsteht aufgrund des Gesetzes vom 16.12.1996 (GVBl I S.535) in den Veranlagungszeiträumen 1997, 1998 und 1999 nicht.

Die dem Urteil des BVerfG zugrundeliegenden Verfassungsbeschwerden wurden durch die von den Abgabengesetzen betroffenen Unternehmen jeweils unmittelbar gegen die landesrechtlichen Abfallabgabengesetze erhoben. Die Beschwerdeführerinnen machten geltend, durch die Abgaben in ihren Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1, 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG verletzt zu sein, weil den Abgabengesetzen die kompetenzrechtliche Grundlage gefehlt habe. Weiterhin rügten sie ein Verstoß gegen Art.3 Abs. 1 GG.

Ein Teil der Beschwerdeführerinnen ging davon aus, dass es sich bei der Abfallabgabe um eine Steuer handele, die sich nicht in den Katalog der Steuertypen des Art.106 GG einordnen ließen. Andere Beschwerdeführerinnen hielten die Abfallabgabe für eine Sonderabgabe, die eine entsprechende Sachkompetenz benötige. Diese Kompetenz stehe den Ländern jedoch nicht zu, weil der Bund von der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG für den Bereich der Abfallvermeidung und –verwertung abschließend Gebrauch gemacht habe. Darüber hinaus erfülle die Abgabe auch nicht die materiell – rechtlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Sonderabgabe.

Das Gericht bejaht einen Eingriff in die Berufsfreiheit, da die Abgaben eine objektiv berufsregelnde Tendenz hätten. Die entscheidende Ausgangsthese lautet dann: „Das Rechtsstaatsprinzip und die bundesstaatliche Kompetenzordnung verpflichten alle rechtsetzenden Organe, ihre Regelungen so aufeinander abzustimmen, dass den Normadressaten nicht gegenläufige Vorschriften erreichen, die Rechtsordnung also nicht aufgrund unterschiedlicher Anordnungen widersprüchlich wird.“¹¹⁶⁰

Der Senat stellt fest, dass konkurrierende Gesetzgebungskompetenzen vom Grundgesetz bereits in der Weise aufeinander abgestimmt werden, dass der Landesgesetzgeber grundsätzlich nur insoweit zur Gesetzgebung befugt ist, als nicht der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht habe.

Bestehe eine Kompetenz sowohl für ein Bundes- als auch für ein Landesgesetz, so könne sich ein Widerspruch dennoch ergeben, wenn einerseits der Bundesgesetzgeber eine Sachregelung trifft, andererseits der Landesgesetzgeber eine Abgabe erhebt. Eine solche Kollision könne vor allem auftreten, wenn mit dem Abgabengesetz Lenkungswirkungen erzielt werden sollen, die den Regelungen des

¹¹⁶⁰ BVerfG U. v. 7.5.1998 – 2BvR 1876/91 u.a., BVerfGE 98, 83.

zuständigen Sachgesetzgebers zuwiderlaufen. In solchen Fällen formuliert das Gericht folgende These: „Nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes und dem Rechtsstaatsprinzip darf der Abgabengesetzgeber aufgrund einer Abgabenkompetenz nur insoweit lenkend in den Kompetenzbereich eines Sachgesetzgebers übergreifen, als die Lenkung weder der Gesamtkonzeption der sachlichen Regelung noch konkreten Einzelregelungen zuwiderläuft.“¹¹⁶¹

Das ist die Ausgangsbasis, von der aus der Senat das Kooperationsprinzip in seiner abfallrechtlichen Ausgestaltung ins Spiel bringt¹¹⁶². Nach der Auffassung des Gerichts habe der Gesetzgeber, der zur Regelung der Abfallwirtschaft zuständig sei, von dieser Kompetenz in der Weise Gebrauch gemacht, dass im Rahmen der gemeinsamen Umweltverantwortung von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft der Ausgleich zwischen individueller Freiheit und gesellschaftlichen Bedürfnissen jeweils unter Mitwirkung der Betroffenen gefunden werde.

Das BImSchG verwirkliche dieses Konzept eines kooperativen Verwaltens im Rahmen eines durch das Verbot mit Genehmigungsvorbehalt bestimmten Verwaltungsrechtsverhältnisses. Die Grundpflicht des §5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG stelle für Errichtung und Betrieb von Anlagen einen individualisierenden, von Beschaffenheit und Funktion der einzelnen Anlage abhängigen Maßstab für die Vermeidung und Verwertung von Abfällen auf, den Maßstab des technisch Möglichen und betrieblich Zumutbaren. Dieser Maßstab sei offen für die konkreten Vorgaben, die von der Planung und Finanzkraft des Anlagenträgers sowie der Ausstattung und Entwicklungsfähigkeit der Anlage bestimmt würden. Der Gesetzgeber erwarte vom Zusammenwirken zwischen Umweltbehörde und Anlagenträger, das die umweltrechtlichen Anforderungen auf die einzelne Anlage abstimme, eine wirkungsvolle Abfallvermeidung und –verwertung. Der Anlagenbetreiber habe mit der Antragsgestaltung die Möglichkeit, eine bestimmte Art und Weise der Erfüllung seiner Pflichten vorzugeben¹¹⁶³.

Der Senat verweist auf die Literatur¹¹⁶⁴ und sieht in den Regelungen des BImSchG zur Konkretisierung der abfallrechtlichen Pflichten eine billigende Programmierung von kooperativem Verwaltungshandeln. Dieses

¹¹⁶¹ BVerfG U. v. 7.5.1998 – 2BvR 1876/91 u.a., BVerfGE 98, 98.

¹¹⁶² Ausführlich dazu Dietrich Murswiek, Umweltrecht und Grundgesetz, Die Verwaltung 2000, S.270.

¹¹⁶³ BVerfG U. v. 7.5.1998 – 2BvR 1876/91 u.a., BVerfGE 98, 99.

¹¹⁶⁴ Das Gericht verweist auf Dose/Voigt, Kooperatives Recht: Norm und Praxis, in: Dose/Voigt, Kooperatives Recht, S.11 (17) und auf Hoppe, Die Diskussion um die wirtschaftliche Vertretbarkeit nachträglicher Anordnungen im Immissionsschutzrecht (§17 Abs.2 S.1 BImSchG), ET 1984, S.49 ff.

Kooperationskonzept bestimme den Maßstab, dem eine in den Anwendungsbereich des Bundesimmissionsschutzrechts einwirkende Lenkungsabgabe nicht zuwiderlaufen dürfe¹¹⁶⁵.

Die Landesabfallabgaben sind nach Auffassung des BVerfG mit dem Kooperationsprinzip, wie es im Bundes-Immissionsschutzrecht für die Vermeidung und die Verwertung von Abfällen vorgesehen ist, unvereinbar. Sie suchen die Abfallvermeidung und die Abfallverwertung im Sinne vorrangiger Vermeidung und Wahl bestimmter Entsorgungsformen zu lenken. Umweltschutz sei aber nach der Konzeption des Bundesgesetzgebers eine gemeinsame Aufgabe von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft und erfordere die Zusammenarbeit aller Beteiligten in gestaltender Mitverantwortung und Mitwirkung. Der Bundesgesetzgeber habe in einer Gesamtkonzeption vom AbfG und BImSchG die Vermeidung und die Verwertung produktionsbedingter Abfälle so geregelt, dass mitwirkungsoffene Tatbestände auf eine individualisierende Verhältnismäßigkeit ausgerichtet sind und dem Kooperationspartner ausdrücklich Wahlrechte in bezug auf die Art und Weise der Erfüllung der abfallrechtlichen Pflichten einräumen¹¹⁶⁶.

Als Schlussfolgerung stellt das BVerfG fest, dass die Lenkungswirkungen der Abfallabgabengesetze diesem Konzept der Kooperation bei der Konkretisierung der abfallrechtlichen Pflichten der Anlagenbetreiber widersprechen. Die abgabenrechtliche Lenkung wirke auf den Adressaten ein und nehme den Instrumenten einer bloßen Beratung, einer Verfahrensbeschleunigung oder zukünftiger Anordnungen ihre Offenheit und einen Teil ihrer Wirkungskraft. Die generelle Lenkung des Abgabenrechts könne nicht nach individualisierender Verhältnismäßigkeit zugemessen und auf die Besonderheiten der einzelnen Anlage abgestimmt werden. Sie vernachlässige die Ermittlung der im Einzelfall gegebenen Handlungsalternativen und ihrer unterschiedlichen Umweltverträglichkeit und greife damit in die Kooperationsoffenheit des Umweltverfahrens ein. Der Widerspruch der landesrechtlichen Abfallabgabengesetze zu dem im Bundes-Immissionsschutzrecht

¹¹⁶⁵ BVerfG U. v. 7.5.1998 – 2BvR 1876/91 u.a., BVerfGE 98, 100.

¹¹⁶⁶ Das BImSchG verpflichtet in §5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG die Betreiber genehmigungsbedürftiger Anlagen, produktionsbedingte Abfälle zu vermeiden oder ordnungsgemäß und schadlos zu verwerten, soweit die Vermeidung und Verwertung technisch möglich und zumutbar sind. Nach der Auffassung des Gerichts bemesse das BImSchG somit die konkreten Umweltpflichten nach dem individualisierenden Maßstab der Verhältnismäßigkeit, der das Ziel der Abfallvermeidung und –verwertung jeweils nach den Möglichkeiten der einzelnen Anlage, ihres Trägers und Betreibers verwirklicht, BVerfG U. v. 7.5.1998 – 2BvR 1876/91 u.a., BVerfGE 98, 102.

geregelten Konzept betreffe den Kern dieser Landesgesetze und führe damit zu deren Gesamtnichtigkeit¹¹⁶⁷.

B) Die kommunale Verpackungsteuer

Mit einem zweiten Urteil vom 7. Mai 1998¹¹⁶⁸ hat der zweite Senat des BVerfG festgestellt, dass die kommunale Verpackungsteuer, die von der Stadt Kassel erhoben wurde, mit dem abfallrechtlichen Kooperationsprinzip – hier in seiner Ausprägung durch das Abfallgesetz – unvereinbar sei.

Die Stadt Kassel erhob aufgrund einer kommunalen Satzung vom 16.12.1991 eine Verpackungsteuer auf nicht wiederverwendbare Verpackungen und nicht wiederverwendbares Geschirr, sofern darin Speisen und Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle verkauft wurden. Steuerschuldner waren die Endverkäufer der Speisen und Getränke. Die Steuergegenstände, die vom Endverkäufer am Ort der Ausgabe zurückgenommen und einer stofflichen Verwertung außerhalb der öffentlichen Abfallentsorgung zugeführt wurden, waren von dieser Verpackungsteuer befreit.

Die Stadt Kassel verfolgte mit der Verpackungsteuer das Ziel, einen wirksamen Beitrag zur Vermeidung von Abfällen zu leisten und zugleich die Einnahmesituation der Stadt zu verbessern. Eine spürbare Verteuerung von Waren in Einwegverpackungen sollte den Käufer veranlassen, Waren in Mehrwegbehältnissen zu erwerben.

Die Beschwerdeführerinnen rügten die Verletzung ihrer Grundrechte aus Art .2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG. Ein Teil der Beschwerdeführerinnen ging davon aus, dass es sich bei der Verpackungsteuer um eine Abfallabgabe handele, die zusätzlich zur Steuergesetzgebungskompetenz auch die Sachkompetenz auf dem Gebiet der Abfallvermeidung benötige. Andere Beschwerdeführerinnen hielten die Verpackungsteuer für eine Steuer, die ihre Berufswahlfreiheit verletze. Alle Beschwerdeführerinnen waren der Auffassung, die Verpackungsteuer erfülle nicht die Voraussetzungen einer örtlichen Verbrauchssteuer¹¹⁶⁹.

¹¹⁶⁷ BVerfG U. v. 7.5.1998 – 2BvR 1876/91 u.a., BVerfGE 98, 105.

¹¹⁶⁸ BVerfG U. v. 7.5.1998 – 2BvR 1991, 2004/95, BVerfGE 98, 106 ff.

¹¹⁶⁹ BVerfG U. v. 7.5.1998 – 2BvR 1991, 2004/95, BVerfGE 98, 114 – 116.

Das Gericht stellt fest, die Satzung der Stadt Kassel über die Erhebung einer Verpackungsteuer verletze die Beschwerdeführerinnen in ihrem Grundrecht aus Art.12 Abs. 1 GG, weil sie mit der bundesstaatlichen Ordnung der Gesetzgebungskompetenzen in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht vereinbar sei.

Der Senat führt aus, dass der Gesetzgeber seine Steuergesetzgebungskompetenz grundsätzlich auch ausüben darf, um Lenkungswirkungen (hier: Verteuerung der Verwendung von Einwegverpackungen für den Verbraucher und dessen Veranlassung, Waren in Mehrwegbehältnissen nachzufragen) zu erzielen. Dies setzt keine zur Steuergesetzgebungskompetenz hinzutretende Sachkompetenz voraus. Das Grundgesetz trennt die Steuer- und die Sachgesetzgebungskompetenz als jeweils eigenständige Regelungsbereiche und verweist auch die Lenkungssteuer wegen ihres verbleibenden Finanzierungszwecks in die Zuständigkeit des Steuergesetzgebers.

Das Gericht betont in diesem Punkt das Gebot der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung. Danach ist die Ausübung der Steuergesetzgebungskompetenz zur Lenkung in einem anderweitig geregelten Sachbereich nur dann zulässig, wenn dadurch die Rechtsordnung nicht widersprüchlich wird. Greift die steuerliche Lenkung auf eine Sachmaterie über, darf der Steuergesetzgeber nicht Regelungen herbeiführen, die den vom zuständigen Sachgesetzgeber getroffenen Regelungen widersprechen.

Zusätzlich verweist das Gericht auf das Rechtsstaatsprinzip und stellt fest, dass der Gesetzgeber aufgrund einer Steuerkompetenz nur insoweit lenkend und damit mittelbar gestaltend in den Kompetenzbereich eines Sachgesetzgebers übergreifen dürfe, als die Lenkung weder der Gesamtkonzeption der sachlichen Regelung noch konkreten Einzelregelungen zuwiderlaufe¹¹⁷⁰.

Der Senat stellt die zielgebundene Kooperation und die zielorientierte steuerliche Verhaltenslenkung in einen Gegensatz: Während bei der zielgebundenen Kooperation das Ziel rechtlich vorgegeben, die konkrete Form der Zusammenarbeit aber offen sei und die Wahl der Mittel zur Zielerreichung den Beteiligten überlassen bleibe, gebe die zielorientierte steuerliche Lenkung dem Steuerpflichtigen ein Motiv, sich für eine staatlich erwünschte Verhaltensweise zu entscheiden, belasse ihm aber die Wahl, sich der Steuerlast zu unterwerfen oder im Vermeiden des

¹¹⁷⁰ BVerfG U. v. 7.5.1998 – 2BvR 1991, 2004/95, BVerfGE 98, 119.

Steuertatbestandes dem Umweltschutz zu dienen. Dabei werde das Lenkungsziel nicht verlässlich erreicht. Das Kooperationsprinzip begründe eine kollektive Verantwortung verschiedener Gruppen mit unterschiedlichen fachlichen, technischen, personellen und wirtschaftlichen Mitteln, in eigenständiger Aufgabenteilung und Verhaltensabstimmung das vorgegebene oder gemeinsam definierte Ziel zu erreichen. Die steuerliche Lenkung kollidiere mit der Offenheit, Gegenseitigkeit und Nachhaltigkeit der Kooperation, wenn der Kooperationspartner seinen Sachverstand, seine technischen und ökonomischen Kenntnisse und seine umweltrechtlich nutzbare Organisationskraft nicht mehr allein nach Maßgabe des Umweltrechts nutze, sondern an der Steuervermeidung orientiere. Zusätzlich würden sich zielgebundene Kooperation und zielorientierte steuerliche Lenkung in der Sanktion unterscheiden: Im Rahmen der steuerlichen Lenkung wirke die Steuer wie ein Zwangsgeld für die Nichtbefolgung des Umweltprogramms. Eine zielgebundene Kooperation hingegen bestimme rechtsverbindlich den zu erreichenden Umwelterfolg, verzichte dann aber selbst bei Zielverfehlung auf Sanktionen¹¹⁷¹.

Das Gericht legt dar, dass der Bundesgesetzgeber im AbfG – fortgeführt im KrW-/AbfG – die Grundentscheidung getroffen habe, die abfallwirtschaftlichen Ziele der Vermeidung und Verwertung von Einwegverpackungen nach dem Kooperationsprinzip zu verfolgen. Dieses Konzept habe in §14 AbfG Ausdruck gefunden. Insbesondere habe §14 Abs. 2 AbfG bestimmt, dass die Bundesregierung zunächst nach Anhörung der beteiligten Kreise Zielfestlegungen vorlege. Eine Verordnung sei erst dann in Betracht gekommen, wenn das festgelegte Vermeidungs-, Verringerungs- oder Verwertungsziel nicht erreicht wurde oder nicht erreichbar war. In seiner konkreten Ausgestaltung sollten die abfallwirtschaftlichen Ziele der Vermeidung und Verwertung von Verpackungen zunächst in Kooperation bestimmt und sodann vorrangig durch die Wirtschaft in Wahrnehmung eigener Verantwortung verwirklicht werden. Die Verpackungsverordnung habe dann ein Zusammenwirken aller Beteiligten erfordert, das „Insellösungen“ für einzelne Produkte oder Branchen praktisch ausschließe. Sie sei Ergebnis der kooperativen Beteiligung der betroffenen Kreise; sie fordere zudem ein weitergehendes Zusammenwirken¹¹⁷².

Die steuerliche Lenkung durch die Verpackungsteuer laufe dem gesetzlichen Kooperationskonzept zuwider. Indem die Verpackungsteuer Einwegverpackungen

¹¹⁷¹ BVerfG U. v. 7.5.1998 – 2BvR 1991, 2004/95, BVerfGE 98, 121 f.

¹¹⁷² BVerfG U. v. 7.5.1998 – 2BvR 1991, 2004/95, BVerfGE 98, 126 – 130.

verteuere mit dem Lenkungsziel, die Endverkäufer zur Verwendung von Mehrwegsystemen zu veranlassen oder das ausgegebene Einwegmaterial zurückzunehmen, verstoße sie gegen die abfallwirtschaftliche Konzeption des Bundesgesetzgebers, gegen das Kooperationsprinzip. Sie widerspreche der Entscheidung des Gesetzgebers, die Konkretisierung des Ziels, Verpackungsabfälle zu vermeiden, und die Auswahl der dafür geeigneten Mittel den „beteiligten Kreisen“ mit ihrer besonderen Sachkenntnis und –nähe zu überlassen. Sie widerspreche auch der Erfolgsverantwortung der beteiligten Kreise als Kooperationspartner. Sie besteuere das Unterlassen des gewünschten Verhaltens auch dann, wenn durch die Nutzung anderer Alternativen das abfallwirtschaftliche Ziel in gleicher oder besserer Weise gefördert würde und diese Alternativen im konkreten Fall ökonomisch und ökologisch sinnvoller wären. Der Steuertatbestand stehe dem abfallrechtlichen Prinzip kooperativer Verantwortung entgegen, weil dieses lediglich den Vermeidungserfolg als Ziel vorgebe, den Weg zu diesem Ziel aber dem sachkundigen Einvernehmen überlasse¹¹⁷³.

Nach der Auffassung des Senats gab §1a AbfG die abfallwirtschaftlichen Ziele der Vermeidung und Verwertung von Abfällen vor. Sowohl die produktionsbezogenen Vermeidungs- und Verwertungspflichten (§5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG) als auch die Regelung des Verwertungsvorrangs (§3 Abs. 2 Satz 3 AbfG) würden aber deutlich machen, dass der Gesetzgeber diese Ziele nicht um jeden Preis verwirklichen, sondern unter Berücksichtigung der jeweiligen ökonomischen und ökologischen Auswirkungen gewichten wolle. Um eine sachgerechte Abwägung dieser Belange sicherzustellen, setze er in besonderer Weise auf die Kooperation mit den Abfallverursachern und weise im Rahmen des §14 Abs. 2 AbfG dem Verordnungsgeber und den beteiligten Kreisen die Aufgabe dieser vergleichenden Risikobewertung zu. Die steuerliche Lenkung laufe diesem Kooperationsziel zuwider, da sie generell auf Vermeidung hinwirke, ohne zu unterscheiden, ob im konkreten Fall die Einführung von Ein- oder Mehrwegsystemen ökonomisch und ökologisch sinnvoll sei oder sonstigen erheblichen Belangen widerspreche.

Schließlich sieht der Senat einen Widerspruch auch darin, dass die Verpackungsteuer individuelles Verhalten lenke, während es dem Kooperationsprinzip um kollektive Zielerfüllung gehe. Und während nach §6 Abs. 1

¹¹⁷³ BVerfG U. v. 7.5.1998 – 2BvR 1991, 2004/95, BVerfGE 98, 130 f.

VerpackVO der Vertreiber gebrauchte Verpackungen auch dann zurücknehmen müsse, wenn er sie nicht selbst ausgegeben habe, verpflichte die Verpackungsteuer nur zur Rücknahme der vom Steuerpflichtigen selbst ausgegebenen Verpackungen. Noch deutlicher zeige sich der Widerspruch, wenn der Verordnungsgeber dem Vertreiber eine gleichwertige Alternative zwischen einer individuellen Rücknahme und der Beteiligung an einem kollektiven System eröffne. Die mit der Verpackungsteuer angestrebte individuelle Rücknahme stelle das kollektive Konzept des Gesetzes in Frage¹¹⁷⁴.

II) Die Befürworter der Thesen des BVerfG – Das abfallrechtliche Kooperationsprinzip

Die Reaktionen der Literatur auf die beiden Urteile des BVerfG reichen von vereinzelter Zustimmung zur Aufwertung des Kooperationsprinzips bis zu – ganz überwiegend – harscher Kritik am verfassungsrechtlichen Ansatz und an den umweltrechtlichen Ausführungen des Senats.

Die beiden Entscheidungen des BVerfG werden als bedeutsam und innovativ bezeichnet¹¹⁷⁵. Sie setzen das Gebot der Verantwortungsklarheit durch und schützen die individuelle Freiheit vor ungezügelter Lastenkumulation, ausgelöst von den verschiedenen und nicht selten allzu eifrigen verbundstaatlichen Handlungsebenen.

Ferner wird festgestellt, dass das umweltrechtliche Kooperationsprinzip sein amorphes Erscheinungsbild, seine chronische Unbestimmtheit und Mehrdeutigkeit verliere und sich zum gerichtlich durchsetzbaren Rechtsprinzip wandle. Auf diese Weise könne zum einen den sich abzeichnenden Deformationen des Rechtsstaats und einer Aushöhlung der Freiheitssubstanz von Grundrechten wirksamer als bisher begegnet werden. Zum anderen dürfte die rechtliche Bändigung staatlich gelenkter Kooperation auch dazu beitragen, Vertrauen zu schützen und damit die sympathische Kraft der Zusammenarbeit zu bewahren¹¹⁷⁶.

¹¹⁷⁴ BVerfG U. v. 7.5.1998 – 2BvR 1991, 2004/95, BVerfGE 98, 133.

¹¹⁷⁵ Udo Di Fabio, Das Kooperationsprinzip – ein allgemeiner Rechtsgrundsatz des Umweltrechts, NVwZ 1999, S.1153 ff.; ders., Das Kooperationsprinzip – ein allgemeiner Rechtsgrundsatz des Umweltrechts in: Huber, Das Kooperationsprinzip, S.37 ff.

¹¹⁷⁶ Di Fabio, Das Kooperationsprinzip, NVwZ 1999, S.1158; ders., Das Kooperationsprinzip in: Huber, Das Kooperationsprinzip, S.51 f.; zustimmend Frank-Andreas Schenkel in: Michael Kloepfer (Hrsg.), Abfallrecht und Föderalismus, S.91: „Die Betonung des Kooperationsprinzips und damit auch der Eigenverantwortung der Wirtschaft ist ein wichtiges Element in der Gestaltung praktischer

Nach der Auffassung der Befürworter der beiden Urteile dürfe die Verpackungsteuer in ihren Auswirkungen nicht der bundesgesetzlichen Entscheidung für die Verwirklichung des Kooperationsprinzips im Bereich der Vermeidung und Entsorgung von Verpackungsabfall zuwiderlaufen¹¹⁷⁷. Daran scheitere aber die Verpackungsteuer, denn sie führe nach der zutreffenden Wertung des Gerichts aufgrund ihrer individuell wirkenden Lenkung zu einer Kollision mit der Offenheit, Gegenseitigkeit und Nachhaltigkeit der Kooperation, auf die der Bundesgesetzgeber abgestellt habe. Ein wichtiger positiver Effekt der Entscheidung bestehe in diesem Punkt darin, dass Entscheidungen des Bundesgesetzgebers für offene, kooperative Regelungen, wie sie im Bereich des Umweltrechts oft gewählt werden, in Zukunft generell stärker geschützt werden und „schärfere“ ordnungs- oder lenkungsrechtliche Maßnahmen der Länder und Kommunen in diesen Fällen nicht mehr zulässig seien.

Wichtig sei auch die Aussage des Gerichts, dass der kommunale Satzungsgeber nicht die Regelungskonzeption des Bundesgesetzgebers konterkarieren dürfe. Die Verpackungsteuer laufe in ihrer Ausgestaltung als Lenkungssteuer den bundesrechtlichen Vorgaben des Abfallrechts zuwider, da nach der Grundentscheidung des Abfallgesetzgebers im AbfG, die auch im KrW-/AbfG beibehalten worden ist, die abfallwirtschaftlichen Ziele der Vermeidung und Verwertung von Einwegverpackungen nach dem Kooperationsprinzip verfolgt würden. Die große Bedeutung des Urteils liege auch darin, dass das BVerfG die strikte Pflicht des Satzungsgebers betone, die Gesetzgebungsintentionen des zuständigen Bundesgesetzgebers strikt zu beachten¹¹⁷⁸.

Das BVerfG habe die kooperativen Elemente, wie sie insbesondere in der kollektiven Systemvariante des §6 Abs. 3 VerpackVO zum Ausdruck kommen, zu Recht hervorgehoben¹¹⁷⁹. Das Gericht messe das Abfallwirtschaftsrecht zutreffend am umweltpolitischen Gesamterfolg, entscheidend sei das abfallwirtschaftliche Gesamtziel. Deshalb seien individuelle Lösungen nicht bzw. nur eingeschränkt geeignet; es bedürfe vielmehr einer institutionellen Zusammenarbeit von Verwaltung und Wirtschaft. Mit dem Konzept der VerpackVO sei es schlicht unvereinbar, dass der Vertreiber einer Einwegverpackung, der ein kollektives System nach §6 Abs. 3

Abfallpolitik. Das Kooperationsprinzip sollte von Bund und Ländern bei Konkretisierung der abfallpolitischen Zielsetzungen noch stärker beachtet werden.“

¹¹⁷⁷ Winfried Kluth, Kommunale Verpackungssteuer unzulässig, DStR 1998, S.892 f.

¹¹⁷⁸ Hartmut Krüger, Kurzkomm. EWIR 1998, S.654.

¹¹⁷⁹ Clemens Weidemann, Rechtsstaatliche Anforderungen an Umweltabgaben, DVBl 1999, S.73 ff.

VerpackVO mitfinanziert, zusätzlich noch mit einer Verpackungsvermeidungssteuer belastet werde¹¹⁸⁰. Die Bedeutung der beiden Urteile des BVerfG dürfe in erster Linie darin zu sehen sein, dass mit dem Verfassungsgebot der Konzeptkonformität eine allgemeine rechtsstaatliche Anforderung an Umweltafgaben entwickelt werde¹¹⁸¹.

Sowohl das BVerfG als auch die Befürworter seiner Urteile unterstützen eine These, die bereits vor dem Erlass der beiden Urteilen des BVerfG formuliert wurde. Danach basiere das AbfG und insbesondere die Konzeption des §14 auf einem kooperativen und marktwirtschaftlich orientierten System der Abfallentsorgung. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen hinsichtlich der Mengenregelung staatliche Eingriffe möglichst vermieden werden: Es solle der Wirtschaft zunächst überlassen werden, die marktwirtschaftlich bestgeeigneten Maßnahmen zu treffen, um die vorgegebenen Ziele der Abfallvermeidung und –verwertung innerhalb der gesetzten Ziele zu erreichen¹¹⁸².

Der Bericht der Bundesregierung über den Vollzug des AbfG betonte im Rahmen der Grundsätze für die Umsetzung von §14 die Subsidiarität des staatlichen Ordnungssystems, wenn darin ausgeführt wurde: „... wirkungsvolle Erfolge zur Vermeidung und Verwertung von Abfällen sind kaum gegen den Widerstand der beteiligten Kreise zu erreichen. Statt staatlicher Gebots- und Verbotsregelungen soll deshalb so weit wie möglich das Kooperationsprinzip Anwendung finden.“¹¹⁸³

§14 AbfG verfolge einen kooperationsrechtlichen Grundansatz, der insbesondere auf durch Druck mit der Verordnungsgebung unterstützte Verhandlungen setze und so die möglichst freiwillige Umsetzung abfallpolitischer Zielsetzungen vorsehe¹¹⁸⁴. Insbesondere trage die Abfallmengenregelung des §14 Abs. 2 AbfG dem Kooperationsgedanken durch das Regelungsinstrument der Zielfestsetzung Rechnung¹¹⁸⁵. Die Vermeidung und Verringerung von Abfallmengen solle zunächst dadurch erreicht werden, dass die Bundesregierung nach Anhörung der beteiligten Kreise binnen angemessener Frist zu erreichende Ziele für Vermeidung,

¹¹⁸⁰ Weidemann, Rechtsstaatliche Anforderungen an Umweltafgaben, DVBl 1999, S.76 f.

¹¹⁸¹ Weidemann, Rechtsstaatliche Anforderungen an Umweltafgaben, DVBl 1999, S.78.

¹¹⁸² Beckmann, Rechtsprobleme der Rücknahme- und Rückgabepflichten in: UTR Band 30, Kreislauf oder Kollaps im Abfallwirtschaftsrecht?, S.91ff. (95); Lottermoser, Die Fortentwicklung des Abfallbeseitigungsrechts zu einem Recht der Abfallwirtschaft, 1991, S.117; Versteyl in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG Kommentar, §14 Rn. 6.

¹¹⁸³ BT – Drs. 11/756, S.12; ausführlich dazu Lottermoser, Die Fortentwicklung des Abfallbeseitigungsrechts zu einem Recht der Abfallwirtschaft, S.118.

¹¹⁸⁴ Sven Michael Hirschfeld, Staatlich initiierte Monopole und Verfassungsrecht, S.152.

¹¹⁸⁵ Christl. Illig, Das Vorsorgeprinzip im Abfallrecht, S.211 f..

Verringerung oder Verwertung von Abfällen aus näher zu bestimmenden Erzeugnissen festlege, deren Erfüllung aber grundsätzlich dem Wettbewerb überlasse¹¹⁸⁶. Erwartet werde, dass durch freiwillige Maßnahmen von Industrie und Handel, insbesondere durch selbstbeschränkende Absprachen, die Zielsetzungen erfüllt werden¹¹⁸⁷. Insofern räumt §14 Abs. 2 AbfG den Zielfestlegungen einen prinzipiellen Vorrang vor einem Verordnungserlass ein¹¹⁸⁸.

In diesem Rahmen wurde sogar die These formuliert, dass der Bundesgesetzgeber mit den §§1a und 14 AbfG eine abschließende Regelung getroffen habe mit der Folge, dass für den davon erfassten Bereich landesgesetzliche und kommunalrechtliche Abfallvermeidungsregelungen ausgeschlossen seien¹¹⁸⁹.

Insbesondere im Bereich des Verpackungsabfalls müsse die Diskussion zur Lösung der Verpackungsprobleme in enger Abstimmung mit der Wirtschaft geschehen. Es sollten Lösungen gefunden werden, die die Wirtschaft in die Pflicht nehmen sollten, ihr aber gleichzeitig noch ausreichend Spielraum für eigenes Handeln ließen. Somit gelte es, Rahmenbedingungen und Zielpunkte festzulegen, jedoch keine konkreten Maßnahmen vorzugeben¹¹⁹⁰.

Die bereits am 12.6.1991 von der Bundesregierung erlassene VerpackVO sei von dem grundsätzlichen Willen der Bundesregierung gekennzeichnet, zu einvernehmlichen, kooperativen Lösungen mit der Wirtschaft zu gelangen¹¹⁹¹. Die VerpackVO sei dem reflexiven Recht zuzuordnen. Reflexives Recht werde anders als das interventionistische Recht durch Organisations-, Verfahrens- und Kompetenznormen geprägt. Es reguliere indirekt und abstrakt die soziale Selbstregulierung. Damit schaffe es die verfahrensmäßigen und organisatorischen Voraussetzungen für Reflexionsprozesse innerhalb sozialer Subsysteme¹¹⁹².

¹¹⁸⁶ Ferdinand Wiebecke, Verpackungsabfall, Die Verpackungsverordnung, S.18: „Erst wenn von Seiten der Wirtschaft diese Chance nicht wahrgenommen wird und keine Einigkeit über die fristgemäße Einhaltung von Vermeidungs- und Verwertungszielen erreicht werden kann, ist die Bundesregierung ermächtigt, nach Anhörung der beteiligten Kreise, mit Zustimmung des Bundesrates eine entsprechende Verordnung zu erlassen.“

¹¹⁸⁷ Illig, Das Vorsorgeprinzip im Abfallrecht, S.212; Rainer Velte, Duale Abfallentsorgung und Kartellverbot, S.70.

¹¹⁸⁸ Rupert Scholz/Josef Aulehner, Umweltstrategien im Verpackungsrecht, S.117; Versteyl in: in: Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG, §14 Abs. 22: „Wegen der Formulierung des Gesetzes in §14 Abs.2 S.3 und des das Umweltrecht beherrschenden Kooperationsprinzips spricht Erhebliches dafür, dass der Versuch einer Zielfestlegung dem Erlass einer Verordnung vorzugehen hat.“

¹¹⁸⁹ Ausführlich dazu Lottermoser, Die Fortentwicklung des Abfallbeseitigungsrechts zu einem Recht der Abfallwirtschaft, S.240 ff.

¹¹⁹⁰ Agnes Bünemann/Gunda Rachut, Der Grüne Punkt, S.12.

¹¹⁹¹ Andreas Finckh, Regulierte Selbstregulierung im Dualen System, S.57.

¹¹⁹² Ausführlich dazu Scholz-Aulehner, Umweltstrategien im Verpackungsrecht, S.109.

Hersteller und Vertreiber seien nach §6 Abs. 1 und 2 VerpackVO verpflichtet, Verkaufsverpackungen zurückzunehmen und einer Wiederverwendung oder stofflichen Verwertung außerhalb der öffentlichen Abfallentsorgung zuzuführen. Als Zugeständnis an das Kooperationsprinzip ermögliche §6 Abs. 3 VerpackVO die Befreiung von der Rücknahmepflicht für alle Hersteller und Vertreiber, die sich an einem System beteiligen, das flächendeckend im Einzugsgebiet des Vertreibers eine regelmäßige Abholung gebrauchter Verkaufsverpackungen gewährleiste und die im Anhang der Verordnung genannten Anforderungen erfülle. §6 Abs. 3 VerpackVO bilde den Kernpunkt der VerpackVO und die Grundlage für das duale System für Verkaufsverpackungen¹¹⁹³. §6 Abs. 3 VerpackVO sei Ausdruck des Bemühens des Verordnungsgebers, im Einklang mit dem Kooperationsprinzip freiwilligen Verhandlungslösungen Vorrang vor administrativen Maßnahmen zu geben¹¹⁹⁴. Die Möglichkeit zu eigenverantwortlichen Lösungen der Wirtschaftsbeteiligten entspreche dem vom Gesetzgeber in §14 Abs. 2 AbfG gebrauchten Grundsatz, kooperativem Handeln der Wirtschaft Vorrang vor staatlichem Zwang einzuräumen, sofern die verfolgten Ziele auch auf solchem Weg erreicht werden¹¹⁹⁵.

Schließlich muss festgestellt werden, dass vor dem Erlass der beiden Urteile des BVerfG keine Stimme in der Literatur die These formuliert hatte, dass das BImSchG und insbesondere §5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG von einem Kooperationskonzept ausgeprägt sei. Allerdings wurde in der Literatur bereits die These formuliert, dass im Rahmen des §5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG kein Vorrang der Vermeidung von Reststoffen gegenüber der ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung bestehe¹¹⁹⁶. Vermeidung und Verwertung seien gleichrangig. Der Reststoffvermeidung sei nur im Einzelfall im Hinblick auf die Ordnungsmäßigkeit und der Schadlosigkeit der Vorrang einzuräumen. Diese Merkmale haben danach primär die Funktion, die an sich generell bestehende freie Wahl des Anlagenbetreibers zwischen technisch möglicher und zumutbarer Vermeidung und Verwertung

¹¹⁹³ Velte, Duale Abfallentsorgung und Kartellverbot, S.79.

¹¹⁹⁴ Thomas Rummeler, Die neue Produktverantwortung in der Abfallwirtschaft in: Hans-Werner Rengeling (Hrsg), Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, S.87 ff. (89): „Mit der Option für duale Systeme sollte es der Wirtschaft anheimgestellt werden, durch freiwillige Kooperationen die ökologischen Ziele zu realisieren.“; Velte, Duale Abfallentsorgung und Kartellverbot, S.95 f.: „Mit der neuen Abfallgesetzgebung soll lediglich ein Rahmen geschaffen werden, innerhalb dessen die beteiligten Wirtschaftskreise möglichst selbständig und auf freiwilliger Basis handeln. §6 Abs. 3 VerpackVO ist folglich Ausdruck eines marktwirtschaftlichen Kooperationsprinzips.“

¹¹⁹⁵ BR – Drs. 817/90; ausführlich dazu Thomas Rummeler-Wolfgang Schutt, VerpackVO, S.114 f.

¹¹⁹⁶ Meike Jörgensen, Das Reststoffvermeidungs- und Verwertungsgebot, UTR 28 (1994), S.61.

einzuschränken¹¹⁹⁷. Insofern habe der Anlagenbetreiber die Wahl zwischen der Vermeidung und der Verwertung. Wenn es mehrere Möglichkeiten der ordnungsgemäßen Vermeidung oder der ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung gebe, dann könne der Anlagenbetreiber wählen¹¹⁹⁸.

III) Die Kritiker der Urteile

Harsche Kritik an den Urteilen des BVerfG wird vom größten Teil der Literatur geübt. Die Ansätze, die das BVerfG in den Urteilen formuliert hat, werden von der Literatur in Frage gestellt. Grundsätzlich werden folgende Einwände gegen die beiden Urteile formuliert:

A) Die Reaktionen der Literatur auf das Prinzip der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung

In der Literatur wird die These formuliert, dass die beiden Urteile des BVerfG in ihren verfassungsrechtlichen Aussagen problematisch seien. Insbesondere wird das vom BVerfG geschaffene, wenn auch nicht als solches bezeichnete Grundrecht auf Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung auf der Grundlage des Rechtsstaatsprinzips scharf kritisiert.

Nach der Gegenauffassung der Literatur, der zuzustimmen ist, sollte ein solches Grundrecht eine Eintagsfliege bleiben¹¹⁹⁹. Eine inhaltliche Gesamtkonzertierung aller Rechtsnormen wäre illusorisch. Es gebe Grenzen für die innere Regellosigkeit und die völlige Systemwidrigkeit, die so manche Rechtsgebiete – etwa das Steuerrecht – nahezu beherrschen, Grenzen also für das große Durcheinander der Rechtsordnung. Diese Grenzen seien aber erst dann überschritten,

¹¹⁹⁷ Eckard Reh binder, Abfallrechtliche Regelungen im BImSchG, DVBl 1989, S.496 ff. (499): Er verweist auf mehrere Stimmen in der Literatur (Bartels, Feldhaus, Hösel/v.Lersner, Jarass, Kutscheidt, Sellner, Sutter), die diese These unterstützen und stellt fest, „dass ...viele für die Annahme der herrschenden Meinung spricht, dass Vermeidung und Verwertung von Reststoffen nach dem Gesetz grundsätzlich gleichrangig sind und der Reststoffvermeidung nur im Einzelfall nach Maßgabe einer Risikoabschätzung im Hinblick auf die mit der Verwertung verbundenen Umweltbelastungen der Vorzug zu geben ist.“; Dagmar Meidroht, Das immissionsschutzrechtliche Reststoffvermeidungs- und verwertungsgebot, S.59 ff. (67, 69).

¹¹⁹⁸ Hans Jarass, BImSchG, §5 Rn. 93 f.

¹¹⁹⁹ Horst Sandler, Grundrecht auf Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung – Eine Reise nach Absurdistan?, NJW 1998, S.2875 ff.

wenn es zu echten Normwidersprüchen komme (z.B. wenn zwei Regelungen für denselben Sachverhalt zwei einander ausschließende, also miteinander unvereinbare Rechtsfolgen anordnen). Gegenläufige Regelungen seien insofern nicht für sich bereits verfassungswidrig, sondern allein dann, wenn die Gegenläufigkeit zu wirklichen Widersprüchen führe¹²⁰⁰.

Eine Anwendung des Grundsatzes in der Praxis dürfte allenfalls in evidenten Fallkonstellationen zu eindeutigen Ergebnissen und im übrigen zu erheblichen Unsicherheiten führen¹²⁰¹.

Solche einander (logisch) ausschließende Rechtsfolgen zeitigen aber weder die kommunale Verpackungssteuer noch die Landesabfallabgabengesetze gegenüber den Normen des bundesrechtlichen Abfallrechts und erst recht nicht gegenüber denen des BImSchG. Die Verpackungssteuersatzung der Stadt Kassel bezweckt – wie auch die VerpackVO – die Vermeidung von Einwegverpackungen¹²⁰². Und im Falle der Landesabfallabgaben fehlt es an einer gewichtigen Behinderung der bundesrechtlichen Vorgaben, weil die Verminderung der besonders überwachungsbedürftigen Abfälle durch die Abgabe die bundesrechtlichen Vorgaben in diesem Bereich eher stützte als behinderte¹²⁰³. Das scharfe Schwert der Nichtigerklärung kann nicht in Anspruch genommen werden¹²⁰⁴. Obwohl also Bundes- und Landesrecht ergänzend in die gleiche Richtung wirken, hat das BVerfG das anders gesehen, weil es zu Unrecht die einschlägigen Regelungen des Bundesrechts durch ein Kooperationskonzept geprägt sah¹²⁰⁵.

B) Das vom BVerfG formulierte Kooperationskonzept des Bundesabfallrechts

Vom Grundsatz der gemeinsamen Umweltverantwortung von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft ausgehend entnimmt das Urteil dem AbfG des Bundes

¹²⁰⁰ Hans Jarass, Die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung als verfassungsrechtliche Vorgabe, AöR 2001, S.588 ff. (601).

¹²⁰¹ Kristian Fischer, Die kommunale Verpackungssteuer und die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung, JuS 1998, S.1096 ff. (1100).

¹²⁰² Fischer, Die kommunale Verpackungssteuer, JuS 1998, S.1097.

¹²⁰³ Jarass, Die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung, AöR 2001, S.601.

¹²⁰⁴ Sandler, Grundrecht auf Widerspruchsfreiheit, NJW 1998, S.2876: Zusätzlich stellt er fest, dass dem Vernehmen nach niemand der Verfahrensbeteiligten schriftlich oder mündlich vorgetragen habe, was sich in den Urteilen finde. Keiner der Prozessvertreter scheine auf die neuen Ideen verfallen zu sein, die das BVerfG in den schriftlichen Urteilen entwickelt habe. Das sei ein gewichtiges Indiz gegen die Überzeugungskraft der verfassungs- und umweltrechtlichen Überlegungen des BVerfG.

¹²⁰⁵ Jarass, Die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung, AöR 2001, 601; ferner Michael Rodi, Instrumentenvielfalt und Instrumentenverbund im Umweltrecht, ZG 2000, S.231 ff. (238).

ein „Kooperationsgebot“ und stütze sich maßgeblich auf §14 Abs. 2 des für den Fall noch einschlägigen, mittlerweile durch das KrW-/AbfG abgelösten AbfG aus dem Jahre 1986.

Dieses Kooperationskonzept des Bundesabfallrechts wird von mehreren Autoren zu Recht bezweifelt. Obwohl das Kooperationsprinzip seit langem als einer der tragenden Grundsätze des Umweltrechts anerkannt ist, gilt sein Begriffsinhalt als äußerst unbestimmt und in seinen Konturen jedenfalls unscharf. Dies wird deutlich, wenn das BVerfG ausgerechnet die VerpackVO als „Ergebnis der kooperativen Beteiligung der betroffenen Kreise“ anführt, gerade so, als hätte sich die Verpackungsindustrie aus freien Stücken dazu bereit erklärt, selbst für die ordnungsgemäße und schadlose Verwertung der aus ihren Produkten entstehenden Abfälle zu sorgen. Die VerpackVO ist weniger das Ergebnis einer Kooperation als vielmehr Resultat des Scheiterns jahrelanger Bemühungen um eine informale Lösung des Problems zunehmenden Verpackungsmülls¹²⁰⁶.

Da das BVerfG in seinem Urteil zur kommunalen Verpackungsteuer auf Rengelings Umschreibung des Kooperationsprinzips verweist, hätte es der Erkenntnis Rengelings mehr Beachtung schenken sollen, dass der Begriff der Kooperation „äußerst unbestimmt“ sei, der Phantasie keine Grenzen gesetzt seien, dass es sich um einen umweltpolitischen Begriff und nicht um eine rechtliche Kategorie handele. Trotzdem behandelt das BVerfG das Kooperationsprinzip als Rechtsbegriff und entnimmt ihm Aussagen, die mit Kooperation nur noch partiell zu tun haben. Wie bei der Anwendung des Gebots der Widerspruchsfreiheit muss man fürchten, dass auch das Kooperationsprinzip mit all seiner Unschärfe dem BVerfG als Vehikel für Eingriffe dienen soll, wenn es dies für wünschenswert hält. Einige kooperative Elemente lassen dem Kooperationsprinzip noch längst nicht ausschließliche Geltung für das Verpackungsrecht zukommen¹²⁰⁷.

Das Bundesabfallrecht wird keineswegs so idealtypisch als „kooperatives Recht“ verwirklicht, wie es nach dem Urteil des BVerfG den Anschein haben mag; das gilt auch für den Bereich des Verpackungswesens. Nach dem Fehlschlagen reiner Kooperationsmodelle wird mit dem Erlass der VerpackVO ein – im Grundsatz – ordnungsrechtliches Regime geschaffen, in dem zwar auch kooperative Elemente

¹²⁰⁶ Reiner Schmidt/Lars Diederichsen, Anmerkung, JZ 1999, S.37 ff. (39).

¹²⁰⁷ Horst Sandler, Kommentar, NJ 1998, S.364 ff. (365).

enthalten sind, das Kooperationsprinzip aber gleichwohl nicht unbedingt dominiert¹²⁰⁸.

In der Literatur wird sogar die These formuliert, dass mit der VerpackVO der Bereich der Kooperation bereits verlassen werde¹²⁰⁹. Tatsächlich beschreibe der Verordnungsgeber einen „dritten Weg“ zwischen Kooperation und ordnungsrechtlicher Steuerung. Die Etablierung eines privatwirtschaftlichen Erfassungs- und Verwertungssystems unter Einhaltung staatlicher Einwirkungsmöglichkeiten werde zwar lediglich indirekt über die abwendbaren bzw. wiederauflebenden Primärpflichten angestrebt. Es handele sich um einen strukturellen Steuerungsansatz, der das Zusammenspiel von staatlicher Steuerung und gesellschaftlicher Selbstregulierung in der Organisation als Steuerungsgegenstand erfasse, zugleich aber auch ein Steuerungshandeln bereitstelle, das rekursiv auf die interne Geschlossenheit privater Organisationen abstelle, um diese gleichsam „von innen heraus“ beeinflussen und bestimmten rechtlichen Anforderungen unterwerfen zu können. Dieser Einwirkungsmechanismus durch motivationelle Vorgaben und ökonomische Sogeffekte rücke die indirekten Steuerungswirkungen in die Nähe des Organisationszwangs¹²¹⁰.

Unter dem wohlklingenden und relativ frei interpretierten Begriff der Kooperation wird vom BVerfG eine keineswegs unproblematische Konzeption zum Maßstab für die Beurteilung der Abgabenslösungen herangezogen. Das Ziel der Organisation dualer Verantwortung in der Abfallwirtschaft lässt sich gerade nicht allein auf „kooperativem“ Wege erreichen. Unter Einschluss und Nutzung selbstregulativer Marktkräfte bedarf jede Kooperation vielmehr einer rechtlichen Ausgestaltung, die sich nicht im Rekurs auf die allgemeine Rechtsordnung erschöpfen kann. Insoweit braucht die Flankierung gesetzlich eingeräumter Wahlfreiheiten durch ordnungsrechtliche oder abgabenrechtliche Lösungen keine unzulässige Verengung der Handlungsfreiheit darstellen¹²¹¹.

Dass sich allein über die Gewährung von Handlungsfreiheiten die Erfüllung der abfallrechtlichen Ziele nicht gewährleisten lässt, der Markt hierzu allein kaum imstande und auch von staatlicher Seite dazu nicht im Sinne formaler Marktfreiheit

¹²⁰⁸ Fischer, Die kommunale Verpackungssteuer, JuS 1998, S.1097.

¹²⁰⁹ Claudio Franzius, Bundesverfassungsgericht und indirekte Steuerung im Umweltrecht, AöR 2001, S.403 ff.

¹²¹⁰ Franzius, BVerfG und indirekte Steuerung, AöR 2001, S.426 f.

¹²¹¹ Franzius, BVerfG und indirekte Steuerung, AöR 2001, S.427.

berufen ist, zeigt die VerpackVO mit der staatlichen Vorprägung der Handlungsalternativen und der öffentlich-rechtlichen Kreation bzw. Duldung monopolisierter Strukturen hinreichend deutlich.

C) Die Unterscheidung zwischen zielgebundener Kooperation nach dem Bundesabfallrecht und zielorientierter Verhaltenslenkung durch die kommunale Verpackungsteuer

Das BVerfG unterscheidet zwischen zielgebundener Kooperation nach dem AbfG und zielorientierter Verhaltenslenkung durch die kommunale Verpackungsteuer. Während die kommunale Verpackungsteuer dem Steuerpflichtigen die Möglichkeit eröffne, sich durch Entrichtung der Steuer von seiner Abfallvermeidungspflicht zu befreien, beinhaltet dagegen das AbfG eine „relative Zielgebundenheit“, die die Adressaten strikt und ohne Ausweichmöglichkeit auf den Erfolg der Abfallvermeidung verpflichte, die Auswahl der Mittel zur Erreichung dieses Erfolges jedoch nicht festlege.

Diese Argumentation des Gerichts wird von der Literatur zu Recht als rein formalistischer Natur und deshalb wenig überzeugend bezeichnet¹²¹². Sie berücksichtigt nicht, dass die Abgabepflicht faktisch einem Gebot zur Substitution von Einwegverpackungen gleichkommt. Von einer bloßen „Verhaltensorientierung“, die „die Erreichung des abfallwirtschaftlichen Gesamtziels nicht sicherstellen“ kann, kann daher keine Rede sein.

Besonders kritisch äußert sich die Literatur über die These des Gerichts, die steuerliche Lenkung gestatte dem Leistungsfähigen ein Ausweichen in die Umweltbelastung, wirke aber gegenüber dem Nichtleistungsfähigen wie ein verbindliches Verbot. Dies ist ein Missverständnis des Sinns von Umweltabgaben, das ganze Bibliotheken von Umweltökonomie in souveräner Weise nicht zur Kenntnis nimmt. Ähnlich wie die zielgebundene Kooperation lässt auch die steuerliche Regelung den betroffenen Akteuren eine Wahl. Das unterscheidet beide Instrumente von dem rein ordnungsrechtlichen Ansatz, der mit verbindlichen Verhaltensgeboten arbeitet¹²¹³.

¹²¹² Schmidt/Diederichsen, Anmerkung, JZ 1999, S.39.

¹²¹³ Michael Bothe, Zulässigkeit landesrechtlicher Abfallabgaben, NJW 1998, S.2333 ff. (2334).

Unter dem Gliederungspunkt „relative Zielgebundenheit“ findet sich eine Überstrapazierung des Kooperationsprinzips, wenn das BVerfG die Undifferenziertheit der Verpackungsteuer kritisiert. Die in der Satzung der Stadt Kassel vorgenommene Typisierung spiegelt den gegenwärtigen wissenschaftlichen Erkenntnisstand von der Vorzugswürdigkeit von Mehrwegverpackungen bzw. stofflich wiederverwertbaren Einwegverpackungen gegenüber den übrigen Einwegverpackungen wider. Zumal man der Verpackungsteuer keine generelle Verschlossenheit gegenüber ökonomischen Erwägungen vorwerfen kann: Der Endverkäufer kann frei entscheiden, ob es für ihn aus wirtschaftlichen Gründen sinnvoller ist, die Abgabe zu zahlen oder auf Einwegverpackungen zu verzichten. Damit ist noch keineswegs offensichtlich, dass die kommunale Verpackungsteuer dem Regelungskonzept des Bundesabfallrechts zuwiderläuft¹²¹⁴.

Das Argument des BVerfG, die steuerliche Verhaltenslenkung wirke individuell und betreffe allein die Letztvertreiber und Konsumenten von Verpackungen, wogegen das Kooperationsprinzip des Bundesrechts alle am Produktlebenszyklus beteiligten Personen in die Verantwortung nehme, das vorgegebene Ziel in kollektivem Zusammenwirken zu erreichen, ignoriert, dass sich ein durch die Verteuerung von Einwegverpackungen ausgelöster, betriebswirtschaftlicher Zwang zur Verwendung von Mehrweggebinden über eine Veränderung der Nachfrage mittelbar auch auf die Herstellungs- und Distributionsebene auswirkt¹²¹⁵.

Auch die These des Gerichts, eine zielgebundene Kooperation verzichte selbst bei Zielverfehlung auf Sanktionen, während bei der zielorientierten steuerlichen Lenkung eine Sanktionierung unerwünschten Umweltverhaltens durch die rechtsverbindliche Zahlungspflicht gegeben sei, überzeugt nicht¹²¹⁶. Der Sinn dieser Kategorisierung bleibt letztlich unverständlich, da der Erlass der VerpackVO unbestreitbar eine „Sanktion“ für die nicht eingehaltene Selbstverpflichtung zur Reduzierung des Verpackungsmülls gewesen ist. Da die VerpackVO selbst mit dem durch §6 Abs. 4 ermöglichten Widerruf des Dualen Systems bei Verkaufsverpackungen eine Sanktion für die Verfehlung der in ihrem Anhang

¹²¹⁴ Fischer, Die kommunale Verpackungssteuer, JuS 1998, S.1098.

¹²¹⁵ Schmidt/Diederichsen, Anmerkung, JZ 1999, S.39.

¹²¹⁶ Dazu Bothe, Zulässigkeit landesrechtlicher Abfallabgaben, NJW 1998, S.2334: „Woher das Gericht diese Weisheit nimmt, ist unerfindlich. §14 AbfG 1986, um den es hier geht, kann es eigentlich nicht sein, da diese Vorschrift gerade bei Zielverfehlung einseitige Maßnahmen des Staates vorsah.“

genannten Verwertungsquoten vorsieht, ist ein relevanter Unterschied zur Sanktionswirkung der Verpackungsteuer nicht zu erkennen¹²¹⁷.

Die VerpackVO statuiert weitreichende Rücknahme-, Verwertungs- und Pfanderhebungspflichten (§6 Abs. 1, Abs. 2 und §8 VerpackVO). Diese Pflichten sind im Steuerungskonzept der VerpackVO das Vehikel, um eine „freiwillige“ Teilnahme (§6 Abs. 3 S. 1 und §9 Abs. 1 VerpackVO) am Dualen System zu erreichen. Im Falle der kollektiven Zielverfehlung können die wiederauflebenden Pflichten einseitig-
hoheitlich durchgesetzt werden (§6 Abs. 4 S. 1 VerpackVO). Damit wird jedoch entgegen der Auffassung des BVerfG im Falle der Zielverfehlung gerade kein Verzicht auf Sanktionen ausgesprochen¹²¹⁸.

D) Die Problematik der Ökobilanzierung

Die These des Gerichts, die steuerliche Lenkung wirke generell und undifferenziert auf die Vermeidung von Verpackungsmüll hin, obwohl im konkreten Fall Einwegsysteme ökonomisch oder ökologisch sinnvoller oder, etwa zur Erfüllung hygienischer Anforderungen, sogar zwingend notwendig sein können (Problem der Ökobilanzierung), weist die Literatur mit dem treffenden Argument zurück, bei den von der kommunalen Verpackungsteuer betroffenen Steuergegenständen werde man die Notwendigkeit einer Verwendung von Einwegverpackungen wohl nur ökonomisch, jedoch kaum aus ökologischer oder gesundheitspolitischer Sicht begründen können. Im übrigen sehe das Bundesabfallrecht eine Ökobilanzierung bislang ebensowenig vor, so dass sich auch hier kein materieller Widerspruch ergebe¹²¹⁹.

Das Problem des unbeabsichtigten Transfers von Verschmutzungsproblemen auf andere Umweltmedien ist ein allgemeines, das bei allen umweltrechtlichen Instrumenten zu bedenken ist. Das BVerfG unterstellt offenbar, dass solche Fehlsteuerungen durch Kooperation zu vermeiden wären. Es handelt sich um eine Behauptung, die freilich explizit niemals aufgestellt und wohl auch schwer zu beweisen ist¹²²⁰.

¹²¹⁷ Schmidt/Diederichsen, Anmerkung, JZ 1999, S.39.

¹²¹⁸ Franzius, BVerfG und indirekte Steuerung, AöR 2001, S.425.

¹²¹⁹ Schmidt/Diederichsen, Anmerkung, JZ 1999, S.39 f.

¹²²⁰ Bothe, Zulässigkeit landesrechtlicher Abfallabgaben, NJW 1998, S.2334.

E) Rettung des DSD?

In der Literatur wird ferner die These formuliert, dem BVerfG gehe es auch um die Rettung des Dualen Systems Deutschland (DSD), des Ergebnisses der VerpackVO, da gegen Ende der Entscheidung kritisiert werde, dass die Verpackungsteuer Anlass gebe, die Erfüllung der objektiven Verpflichtungen aus der VerpackVO zugunsten steuerbefreiender Individuallösungen zu vernachlässigen¹²²¹.

Das BVerfG unternimmt den Versuch, die bundesrechtlich gewählte Strategie und deren Ergebnis – die Firma DSD – gegen zunehmende Widerstände der Länder und Kommunen zu verteidigen¹²²². So wird die DSD unter Berufung auf das bundesverfassungsrechtliche Urteil inzwischen offen als Adressat der VerpackVO betrachtet und §6 Abs. 3 VerpackVO zu ihren Gunsten als Anordnung einer Rechtsbeziehung zwischen Behörde und Systembetreiber interpretiert. Damit werden Strukturen verfestigt, die aus ökologischer und wettbewerbsrechtlicher Sicht immer fragwürdiger geworden sind¹²²³.

Das erklärte Vertrauen des Gesetz- und Verordnungsgebers in die Leistungsfähigkeit des Dualen Systems reicht nicht so weit, jeden das kollektive System störenden Vermeidungsanreiz auszuschließen. Bis zu einem bestimmten Punkt sind abweichende, aber noch nicht widersprüchliche Konzeptionen auch nach der Auffassung des BVerfG hinzunehmen. Die Abwendung der individuellen Verwertungspflichten durch die Beteiligung am System kann nicht als Freikauf von der Vermeidung verstanden und zum Anknüpfungspunkt für die Inkonformität erklärt werden. Vermeidungsanreize bleiben auch jenseits des über das System ausgelösten Vermeidungsdrucks möglich. Nach der auch auf Vermeidung angelegten Steuerungskonzeption der VerpackVO ist nicht beachtlich, ob das Duale System ausreichend mit Verpackungsabfällen versorgt wird. Ebenso wenig lässt sich über die staatliche Ermöglichung der privaten Einrichtung und behördlichen Feststellung des Systems eine Finanzierungsgarantie des Staates ableiten¹²²⁴.

¹²²¹ Bothe, Zulässigkeit landesrechtlicher Abfallabgaben, NJW 1998, S.2334 f.

¹²²² Franzius, BVerfG und indirekte Steuerung, AöR 2001, S.429.

¹²²³ Franzius, BVerfG und indirekte Steuerung, AöR 2001, S.429.

¹²²⁴ Franzius, BVerfG und indirekte Steuerung, AöR 2001, S.429 f.

F) Das abfallrechtliche Kooperationsprinzip des BImSchG: Die Unvereinbarkeit der Landesabfallabgaben mit dem Kooperationsprinzip

Im Urteil des BVerfG zu den Landesabfallabgaben sieht das BVerfG das Kooperationsprinzip insbesondere in den Vorschriften des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens verankert. Die Landesabfallabgaben stehen nach der Auffassung des Gerichts im Widerspruch zum immissionsschutzrechtlichen Kooperationsprinzip. Diesen Widerspruch versucht das BVerfG mit verschiedenen Argumenten zu belegen. Die Argumentation des BVerfG sowie seine Schlussfolgerung wurden vom größten Teil der Literatur zu Recht scharf kritisiert.

In §5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG möge nach der Auffassung des BVerfG das BImSchG dem Anlagenbetreiber „Wahlfreiheiten“ hinsichtlich der Erfüllung der abfallrechtlichen Pflichten einräumen. Das BVerfG versucht erfolglos, aus §5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG und der 9. BImSchVO ein einigermaßen präzises Rechtsprinzip der Kooperation herzuleiten¹²²⁵. Es handelt sich um eine These, die vor der Entscheidung aus Karlsruhe kein Umweltrechtler vertreten hatte¹²²⁶. Die „Kooperation“ nämlich zwischen Staat und Müllerzeugern laufe so, wie das BVerfG §5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG auslege, auf ein Letztentscheidungsrecht des Anlagenbetreibers hinaus, das wegen des Kooperationsprinzips allein an bundesrechtliche Maßstäbe gebunden sein solle. Diese Auslegung des §5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG ist streitig und sehr bedenklich. Im Ergebnis verhindert sie einen Wettbewerb der Länder um die effektivste Regelung der Müllvermeidung: Sei es durch schlichte Anwendung des BImSchG, sei es durch Abgaben, oder sei es auch durch Kooperation mit der Wirtschaft zur Vermeidung von Abgaben¹²²⁷.

Richtig ist zwar, dass das BImSchG jedem Betreiber für die Handlungsmittel Wahlfreiheiten sichert, dies aber in engen Grenzen. So kann keine Rede davon sein, dass die Anlagenbetreiber die freie Entscheidung über die Art und Weise der Erfüllung der abfallrechtlichen Pflichten haben. So muss die Vermeidung von Abfällen unter Beachtung aller einschlägigen Rechtsvorschriften, insbesondere der Regelungen des §5 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BImSchG erfolgen. Deswegen führt auch die

¹²²⁵ Sendler, Kommentar, NJ 1998, S.366: „Die 9. BImSchVO, aus der das BVerfG so weitreichende Folgerungen für das Gebot einer Kooperation herleitet, gilt allgemein und nicht nur für das Abfallvermeidungsgebot des §5 Abs.1 Nr.3 BImSchG.“

¹²²⁶ Martin Führ, Widerspruchsfreies Recht im uniformen Bundesstaat?, KJ 1998, S.503 ff. (504).

¹²²⁷ Joachim Lege, Kooperationsprinzip contra Müllvermeidung?, Jura 1999, S.130.

Aussage des BVerfG, die Behörde sei an die Vorgabe der Wahlfreiheit gebunden, in die Irre, weil sie den unrichtigen Eindruck erweckt, als biete diese Vorgabe einen breiten, nahezu uneingegrenzten Spielraum¹²²⁸. Aber auch wenn man der These des BVerfG zustimmt, dass dem Anlagenbetreiber nach §5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG eine freie Entscheidung über die Art und Weise der Erfüllung der abfallrechtlichen Pflichten zukomme, folgt daraus nicht, dass der Staat nun überhaupt nicht mehr auf die Entscheidung des Abfallbesitzers Einfluss nehmen darf (etwa durch Überzeugungsarbeit, aber auch durch negative oder positive Anreize)¹²²⁹.

Wenn das BVerfG aus §6 Abs. 2 KrW-/AbfG etwas für die Wahlfreiheit und damit für die Verwirklichung des Kooperationsprinzips herleitet, so überzeugt dies wenig: Zum einen schränkt §6 Abs. 2 ein etwa bestehendes Wahlrecht ein; vor allem aber besteht das Wahlrecht nicht mehr, wenn eine Rechtsverordnung erlassen wird¹²³⁰.

Das Kooperationsgebot bezieht sich auf das Verfahren, nicht aber auf das Ergebnis, das in staatlicher Verantwortung verbleibt¹²³¹. In der Tat haben Behörde und Antragssteller in diesem Verfahren zu kooperieren. Die notwendige Sachverhaltsermittlung hat kooperativ zu erfolgen. Das Ende des Verfahrens ist jedoch gar nicht kooperativ: Es ist die einseitige und rechtlich gebundene Entscheidung über Gewährung oder Nichtgewährung einer Genehmigung. Hier hat die Behörde keine rechtlichen Spielräume. Das BImSchG verfolgt einen ordnungsrechtlichen Ansatz. Die verfahrensmäßige Kooperation im Genehmigungsverfahren wird durch die Abgabe nicht berührt. Insofern kann ein Gegensatz zwischen Kooperationsprinzip und einseitiger Steuerung nicht bestehen, wie ihn das BVerfG zu sehen meint¹²³².

Der Optionsrahmen des verwertenden Anlagenbetreibers ändert nichts daran, dass es sich bei der immissionsschutzrechtlichen Abfallvermeidungs- und -verwertungspflicht – mitsamt dem daraus abzuleitenden Verbot der Abfallbeseitigung – um ordnungsrechtliche Vorgaben handelt. Dass der Anlagenbetreiber bei der Einzelfallkonkretisierung zu beteiligen ist und nach Verwaltungsverfahrensrecht entsprechende Anhörungsrechte hat, ist eine allgemeine rechtsstaatliche Anforderung

¹²²⁸ Sendler, Kommentar, NJ 1998, S.366 f.

¹²²⁹ Kloepfer, Abfallrecht im Bundesstaat in: Kloepfer (Hrsg.), Abfallrecht und Föderalismus, S.26.

¹²³⁰ Sendler, Kommentar, NJ 1998, S.367.

¹²³¹ Franzius, BVerfG und indirekte Steuerung, AöR 2001, S.431.

¹²³² Bothe, Zulässigkeit landesrechtlicher Abfallabgaben, NJW 1998, S.2335.

an das Verwaltungshandeln, hat also mit dem umweltrechtlichen Kooperationsprinzip in der Tat nichts zu tun¹²³³.

Nach der ordnungsrechtlichen Konzeption des Bundesgesetzgebers braucht der Anlagenbetreiber nicht um Erlaubnis gefragt werden, was ihm gegenüber von der Genehmigungsbehörde verbindlich angeordnet werden soll. Ebenso wenig kann die nach Maßgabe der ordnungsrechtlichen Vorschriften erteilte Genehmigung als umfassendes „Schutzschild“ begriffen werden, das jede indirekte Verhaltenssteuerung zur Anregung technologischer Weiterentwicklungen der Abfallvermeidung verbietet¹²³⁴.

Die Lenkungsabgaben stehen nicht im Widerspruch zum ordnungsrechtlichen Konzept des BImSchG. Sie wirken zwar generell, überlassen dem Adressaten aber die „Wahlfreiheit“ zwischen Zahlung des Geldbetrages und Reduzierung des unerwünschten Verhaltens. Wird die Abgabe demnach so bemessen, dass die Dispositionsfreiheit des Adressaten gewahrt bleibt, liefert sie also nur einen Anstoß zur Verhaltensänderung, können Abgaben auch parallel neben dem Ordnungsrecht zum Einsatz kommen und ordnungsrechtlich eingeräumte Gestaltungsfreiräume des Unternehmers ausfüllen. Die abgabenrechtliche Lösung reicht in ihrer Anreizwirkung dann nicht über das hinaus, was im Rahmen der wirtschaftlichen Zumutbarkeit nach §5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG verlangt wird¹²³⁵. Insofern weisen §5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG und die Abfallabgaben in die gleiche Richtung: Gemeinsames Ziel ist die Verminderung industrieller Produktionsrückstände¹²³⁶.

Das Gericht formuliert die These, die Abfallabgabe nehme dem Immissionsschutzrecht Offenheit und Wirkungskraft, da die generelle Lenkung des Abgabenrechts nicht nach individualisierender Verhältnismäßigkeit zugemessen und auf die Besonderheiten der einzelnen Anlage abgestimmt werden könne. In welcher Weise die Wirkungskraft des Immissionsschutzrechts eingeschränkt wird, begründet das Gericht nicht weiter. Das liegt daran, dass sich diese Aussage auch nur schwerlich belegen lässt. Denn §5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG und Abfallabgaben weisen grundsätzlich in die gleiche Richtung. Gemeinsames Ziel ist die Verminderung industrieller Produktionsrückstände.

¹²³³ Weidemann, Rechtsstaatliche Anforderungen an Umweltabgaben, DVBl 1999, S.76 f.

¹²³⁴ Franzius, BVerfG und indirekte Steuerung, AöR 2001, S.431.

¹²³⁵ Franzius, BVerfG und indirekte Steuerung, AöR 2001, S.432.

¹²³⁶ Führ, Widerspruchsfreies Recht, KJ 1998, S.505.

Ferner formuliert das BVerfG die These, die abgabenbedingte finanzielle Belastung greife in die Kooperationsoffenheit ein und verenge den Investitionsspielraum auch im Hinblick auf abfallärmere Produktionsverfahren. Diese These wird mit dem treffenden Argument zurückgewiesen, dass die angegriffenen Abfallabgabengesetze zugleich Angebote qualifizierter Beratung und Möglichkeiten der finanziellen Förderung abfallarmer Verfahren beinhalten. Sie nehmen damit Elemente des Kooperationsprinzips und – im Rahmen der Zumessung von Förderbeiträgen – der einzelfallbezogenen Verhältnismäßigkeitsbetrachtung auf¹²³⁷.

G) Vorrang des Kooperationsprinzips gegenüber den anderen Prinzipien des Umweltrechts?

In der Literatur wird die Ansicht vertreten, dass mit den beiden Urteilen des BVerfG ein umweltrechtliches Instrument zu Lasten anderer Instrumente des Umweltrechts verabsolutiert werde¹²³⁸. Gleichzeitig werde die wettbewerbsfördernde Kraft des Föderalismus stark eingeschränkt. Das einst belächelte und kaum ernst genommen Kooperationsprinzip erhalte unverhofft eine Bedeutung, die sich selbst seine glühendsten Verfechter kaum vorzustellen gewagt, geschweige denn zu vertreten getraut hätten¹²³⁹.

Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Wenn man die einfachrechtliche Argumentation des BVerfG, d.h. seine Auslegung des Abfallrechts betrachtet, dann ist daran erstaunlich, wie einseitig das BVerfG sich festlegt: von den drei „klassischen“ Prinzipien des Umweltrechts erhält das Kooperationsprinzip eindeutig den Vorrang gegenüber dem Verursacher- und dem Vorsorgeprinzip. Zusätzlich ist erstaunlich, wie leicht das Kooperationsprinzip, das bislang als überwiegend umweltpolitische Vorgabe galt, zu einem Rechtsbegriff von großer Tragweite gemacht wird¹²⁴⁰.

Das Kooperationsprinzip des Umweltrechts genießt aber keinen Verfassungsrang. Praktisch bedeutet das: Der Gesetzgeber kann sich mit Priorität für das Kooperationsprinzip entscheiden, er muss es aber nicht. Und es liegt eine gewisse Ironie darin, dass der Ordnungsgeber sich in §2 Abs. 3 der VerpackVO vom

¹²³⁷ Führ, Widerspruchsfreies Recht, KJ 1998, S.505.

¹²³⁸ Franzius, BVerfG und indirekte Steuerung, AöR 2001, S.417; Lege, Kooperationsprinzip contra Müllvermeidung?, Jura 1999, S.129.

¹²³⁹ Franzius, BVerfG und indirekte Steuerung, AöR 2001, S.417.

¹²⁴⁰ Lege, Kooperationsprinzip contra Müllvermeidung?, Jura 1999, S.125 ff. (129).

21.8.1998 partiell für die Zulassung weiterer Abfallvermeidungsstrategien entschieden hat – und damit gegen das Kooperationsprinzip, so wie das BVerfG es versteht¹²⁴¹.

H) Verhaltenssteuerung durch Instrumentenmix?

In der Literatur wird schließlich die These formuliert, dass zur Steuerung der komplexen Motivationslage der Akteure im Umweltschutz, insbesondere bei der Abfallverminderung, nur ein „Instrumentenmix“ geeignet sei, die Steuerungsziele zu erreichen. Die Analyse des maßgeblichen Normengeflechts durch das BVerfG erweise sich als oberflächlich und zudem gekennzeichnet von sachfremder Verengung des Betrachtungshorizontes; ein Vorgehen, welches offenbar geprägt sei von grundsätzlichen Vorbehalten gegen einzelne Instrumente und sich mit den Regeln der juristischen Kunst nicht mehr vereinbaren lasse¹²⁴².

Im Umweltschutz und insbesondere im Bereich des Abfallrechts ist es nicht notwendig ein Widerspruch, wenn unterschiedliche Instrumente kumulativ eingesetzt werden – selbst dann nicht, wenn die Wirkung des einen die Wirkung des anderen abschwächt. Der Gesetzgeber kann ordnungsrechtliche Pflichten zur Abfallvermeidung statuieren. Er kann statt dessen auf Kooperation und Freiwilligkeit der Wirtschaftssubjekte setzen. Er kann, wie im geltenden Recht, beides kombinieren. Er kann auch mit Mitteln indirekter Lenkung, insbesondere mit abgabenrechtlichen Anreiz- oder Abschreckungsinstrumenten, auf die freiwillig bleibende Entscheidungsfindung Einfluss nehmen. Diese Instrumente schließen sich nicht aus. Das alles bleibt im Rahmen gesetzgeberischer Gestaltungsfreiheit, solange insgesamt – auch in der Kombination der Instrumente – die Grundrechte gewahrt bleiben. Es wäre völlig abwegig, darin einen mit dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbaren Widerspruch zu sehen¹²⁴³.

Wenn also das BVerfG die aus seiner Sicht bestehenden Vorzüge des Kooperationsprinzips herausstreicht und die – völlig einseitig akzentuierten – Schwächen der Umweltabgaben dazu in einen Gegensatz stellt, um letztere mit

¹²⁴¹ Lege, Kooperationsprinzip contra Müllvermeidung?, Jura 1999, S.129.

¹²⁴² Führ, Widerspruchsfreies Recht, KJ 1998, S.508 ff.

¹²⁴³ Murswiek, Umweltrecht und Grundgesetz, Die Verwaltung 2000, S.278.

ersterem für unvereinbar zu erklären, dann stellt es nicht eine Rechtsverletzung fest, sondern betreibt Umweltpolitik und setzt sich an die Stelle des Gesetzgebers¹²⁴⁴.

Die verschiedenen Instrumente und Instrumentenstrategien sind unter den Gesichtspunkten der Effektivität und Effizienz, der Verteilungsgerechtigkeit und der Freiheitlichkeit zu kombinieren¹²⁴⁵.

IV) Die Umweltabgabe als ökonomisches Umweltschutzinstrument und ihr Verhältnis zu den Umweltprinzipien

A) Die Umweltabgabe als ökonomisches Umweltschutzinstrument

Das BVerfG hat sich in beiden Urteilen mit zwei Umweltabgaben auseinandergesetzt: mit den landesrechtlichen Abfallabgaben und mit einer kommunalen Verpackungsteuer. Die Umweltabgaben gehören zu den ökonomischen Lenkungsinstrumenten, die neben staatlicher Umweltaufklärung und kooperativen Handlungsformen verschiedener Schattierung die prominenteste Form indirekter Verhaltenssteuerung im Umweltrecht darstellen¹²⁴⁶.

Ihren gedanklichen Ausgangspunkt hat diese ökonomische Steuerungsform in der Forderung nach einer Internalisierung der bislang für die einzelnen Wirtschaftssubjekte weitgehend externen Umweltkosten. Die umweltökonomische Theorie geht davon aus, dass Umwelt als knappes Gut betrachtet wird. Von Knappheit spricht man, wenn die von Menschen begehrten Güter nur in begrenzten Mengen zur Verfügung stehen, d.h. die Bedürfnisse größer sind als die Produktion bzw. die Produktionsmöglichkeiten¹²⁴⁷.

Ziel der ökonomischen Theorie ist es, eine optimale Allokation knapper Güter zu erreichen. Knappe Ressourcen sollen so eingesetzt werden, dass sie den

¹²⁴⁴ Murswiek, Umweltrecht und Grundgesetz, Die Verwaltung 2000, S.278: Zusätzlich benutzt er eine Hypothese, um seine These zu verstärken: Angenommen, der Bundesgesetzgeber würde eine Verpackungssteuer durch Bundesgesetz einführen; desgleichen eine Sonderabfallabgabe, wie sie in einigen Bundesländern erhoben wurde – wären diese bundesrechtlichen Regelungen wegen Unvereinbarkeit mit dem Kooperationsprinzip rechtsstaatswidrig? Es sei evident, dass die Frage verneint werden müsse.

¹²⁴⁵ Rodi, Instrumentenvielfalt und Instrumentenverbund im Umweltrecht, ZG 2000, S.236, 237.

¹²⁴⁶ Michael Kloepfer, Grundrechtsfragen der Umweltabgaben in: Mackscheidt/Ewringmann/Gawel (Hrsg.) Umweltpolitik mit hoheitlichen Zwangsabgaben?, S.161.

¹²⁴⁷ Bernd Hansjürgens, Umweltabgaben im Steuersystem, S.23.

größtmöglichen Nutzen erzielen. Ihr Einsatz soll pareto-effizient erfolgen¹²⁴⁸. Dies erfordert es, die Inanspruchnahme des Faktors Umwelt in den Prozess allokativer Entscheidungen einzubinden, um sicherzustellen, dass höherwertige Umweltnutzungen durch geringerwertige verdrängt oder gleichwertige mit überhöhten Kosten verbunden werden.

In diesem Rahmen wird in der ökonomischen Theorie der Begriff der externen Effekte und der Internalisierungsgedanke eingeführt. Von externen Effekten wird immer dann gesprochen, wenn eine ökonomische Aktivität Auswirkungen auf das Nutzenniveau anderer Wirtschaftssubjekte hat, ohne dass diese Auswirkungen über marktmäßige Austauschbeziehungen vermittelt werden¹²⁴⁹. Das Umweltproblem ist nun ein Musterbeispiel für das Vorliegen negativer externer Effekte¹²⁵⁰. Beispielsweise belasten Emissionen bei der Produktion von Gütern die Nachbarn, ohne dass dies als Kostenfaktor berücksichtigt wird. Der Autofahrer genießt die durch sein eigenes Fahrzeug vermittelte Freiheit und Privatheit, überlässt aber die damit verbundenen Emissionen der Allgemeinheit.

Die Überwälzung auf die Umwelt nimmt die privaten Lasten aus der individuellen Aufwands- und Kostenverantwortlichkeit heraus und überträgt sie auf die Allgemeinheit¹²⁵¹. Da Kosten der Umweltnutzung in Gestalt volkswirtschaftlichen Werteverzehrs tatsächlich entstehen, von den Produzenten aber nicht berücksichtigt zu werden brauchen, werden ständig falsche Preissignale gesetzt und umweltbelastende Produkte systematisch begünstigt. Es kommt zu einer Fehlallokation von Ressourcen¹²⁵².

In der Umweltökonomie werden zwei grundsätzliche Theorieansätze zur Lösung des Externalitätenproblems formuliert. Nach dem sog. Coase- Theorem kann es unter gewissen Bedingungen durch Verhandlungen zwischen Geschädigten und Verursachern zu einer effizienten Lösung kommen, und zwar unabhängig davon, wem die Verfügungsrechte über das Umweltgut zugewiesen sind: Entweder der Betroffene zahlt dem Verursacher einen echten Marktpreis, damit er die Emissionen einschränke,

¹²⁴⁸ Ute Sacksofsky, Umweltschutz durch nicht steuerliche Abgaben, S.7.

¹²⁴⁹ Wolfgang Köck, Umweltökonomie, Umweltpolitik und Umweltrecht in: Roßnagel/Neuser (Hrsg.), Reformperspektiven im Umweltrecht, S.145.

¹²⁵⁰ Hansjürgens, Umweltabgaben im Steuersystem, S.25; Sacksofsky, Umweltschutz durch nicht steuerliche Abgaben, S.8.

¹²⁵¹ Paul Kirchhof, Verfassungsrechtliche Grenzen von Umweltabgaben in: Kirchhof (Hrsg.), Umweltschutz im Abgaben- und Steuerrecht, S.4.

¹²⁵² Meßerschmidt, Umweltabgaben als Rechtsproblem, S.56.

oder der Verursacher entschädige den Betroffenen marktgerecht dafür, dass er Umweltbelastungen zustimme¹²⁵³.

Der andere in der Umweltökonomie diskutierte Lösungsansatz des Externalitätenproblems beruht auf den Überlegungen von Pigou. Die Integration externer Effekte in den Wettbewerbsmechanismus durch ihre Internalisierung in die Kostenrechnung der verantwortlichen Einzelwirtschaften soll die Unvollständigkeit der Preissignale heilen und die durch verzerrte relative Preise verursachten Fehlallokationen korrigieren¹²⁵⁴. Die Internalisierung wird durch direkte staatliche Preissetzung vorgenommen. Der Staat muss als wohlfahrtslenkende Aufsichtsbehörde regulierend eingreifen, „den Preis“ der Umweltgüter bestimmen und die externen Effekte beim Verursacher in Form von Steuern internalisieren. Durch eine staatliche Steuer werden die sozialen (externen) Kosten – die Umweltschäden – die speziell bei der Nutzung natürlicher Umweltressourcen auftreten, die als öffentliche Güter nicht den Preismechanismen am Markt unterliegen, vollständig in das Kostenkalkül des Verursachers einfließen¹²⁵⁵.

Eine Internalisierung externer Effekte via Abgaben würde die Wahl einer unter Allokationsgesichtspunkten richtigen Abgabenbelastung voraussetzen. Dazu wäre eine Quantifizierung der gesamten Umweltschäden und eine Zurechnung des Schadensbeitrags des einzelnen Verursachers erforderlich. Der Staat kann aber über die relevanten Informationen, insbesondere die wahren Präferenzen der Wirtschaftssubjekte und deren Vermeidungskosten nicht verfügen. Zusätzlich stößt die erforderliche Quantifizierung der Umweltschäden auf erhebliche Schwierigkeiten, da zum einen das Ausmaß vieler Umweltschäden nicht hinreichend bekannt ist und zum anderen bestimmte Umweltschäden kaum monetär bewertet werden können.

¹²⁵³ Hansjürgens, Umweltabgaben im Steuersystem, S.25: Nach seiner Auffassung sei die Umsetzung eines solchen Ansatzes problematisch; ferner Köck, Umweltökonomie, Umweltpolitik und Umweltrecht, S.146: „Coase’ überragender Beitrag zur Umweltökonomie liegt darin, dass erst durch ihn die institutionellen Rahmenbedingungen für Märkte in den Mittelpunkt der Betrachtung rückten, also die Notwendigkeit der Spezifizierung von Verfügungsrechten (property rights) oder die Transaktionskosten, die mit jeder ökonomischen Aktivität verbunden sind.“; Sacksofsky, Umweltschutz durch nicht steuerliche Abgaben, S.8 ff.; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §2 Rn. 118.

¹²⁵⁴ Ausführlich dazu Ute Gräber-Seißinger, Das Verursacherprinzip als Leitgedanke der Umweltpolitik, S.29.

¹²⁵⁵ Gräber-Seißinger, Das Verursacherprinzip, S.29 ff.; Hansjürgens, Umweltabgaben im Steuersystem, S.25; Illig, Das Vorsorgeprinzip im Abfallrecht, S.264; Wolfgang Köck, Die Sonderabgabe als Instrument des Umweltschutzes, S.147 f.; Meßerschmidt, Umweltabgaben als Rechtsproblem, S.56; Sacksofsky, Umweltschutz durch nicht steuerliche Abgaben, S.14 f.; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §2 Rn. 116.

Schließlich bestehen Schwierigkeiten bei der Bestimmung der Verursacher multikausaler Umweltbelastungen¹²⁵⁶.

Die Umweltökonomie begnügt sich daher mit einem geringeren Anspruchsniveau, indem auf den Standard-Preis-Ansatz der amerikanischen Umweltökonom Baumol und Oates übergegangen wird. Nach diesem Ansatz werden Umweltqualitätsstandards unter Berücksichtigung der vorhandenen Informationen pragmatisch festgesetzt, also letztlich durch politische Entscheidungen exogen vorgegeben. Eine Umweltabgabe im Sinne des Standard-Preis-Ansatzes geht von einem vorgegebenen Umweltgütestandard aus und bemisst sich nach den zur Einhaltung dieses Standards erforderlichen durchschnittlichen Vermeidungskosten. Auch dieser Vorgang ist immer noch voraussetzungsvoll genug und wird oft nur in einem Trial-and-Error- Prozess zu bewältigen sein. Aus der Sicht der Wohlfahrtsökonomie handelt es sich um eine „zweitbeste Lösung“, weil der Umweltstandard politisch bestimmt und nicht das Ergebnis eines Optimierungskalküls ist¹²⁵⁷.

B) Umweltabgabe und Verursacherprinzip

Die Umweltabgaben werden übereinstimmend auf das Verursacherprinzip zurückgeführt¹²⁵⁸. Wie alle ökonomischen Umweltschutzinstrumente stellen sie eine Ausformung des Verursacherprinzips dar¹²⁵⁹. Ein sachlich die Umweltabgabenlast rechtfertigender Grund liegt in der Verursachung ökologischer Gefahren oder im schlichten Verbrauch knapper öffentlicher ökologischer Güter. Man unterscheidet einerseits materielle Handlungspflichten, nämlich Pflichten zur Vermeidung bestimmter Umweltbelastungen, die polizeilich oder ordnungsbehördlich durchgesetzt werden können, und andererseits die Anknüpfung an eine rechtmäßige Nutzung und Belastung der Umwelt, die zwar rechtlich zulässig, jedoch umweltpolitisch unerwünscht ist und deshalb Anknüpfungspunkt für indirekt-lenkende Maßnahmen

¹²⁵⁶ Hansjürgens, Umweltabgaben im Steuersystem, S.30 f.; Kloepfer, Umweltrecht, §5 Rn. 225 ff.; Köck, Umweltökonomie, Umweltpolitik und Umweltrecht, S.147; ders. Die Sonderabgabe als Instrument des Umweltschutzes, S.148; Sacksofsky, Umweltschutz durch nicht steuerliche Abgaben, S.14.

¹²⁵⁷ Hansjürgens, Umweltabgaben im Steuersystem, S.31 f.; Kloepfer, Umweltrecht, §5 Rn. 226 f.; Köck, Umweltökonomie, Umweltpolitik und Umweltrecht, S.147 f.; ders. Die Sonderabgabe als Instrument des Umweltschutzes, S.148; Meßerschmidt, Umweltabgaben als Rechtsproblem, S.64 f.; Sacksofsky, Umweltschutz durch nicht steuerliche Abgaben, S.15; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, §2 Rn. 120.

¹²⁵⁸ Meßerschmidt, Umweltabgaben als Rechtsproblem, S.86 ff.

¹²⁵⁹ Kloepfer, Umweltrecht, §5 Rn. 218; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.138 f.

sein kann. In dieser System-Variante bezeichnet das Verursacherprinzip letztlich den Legitimationsgrund für den Versuch einer umweltökonomischen Optimierung des Ressourcenverbrauchs¹²⁶⁰.

Ein besonderer Zurechnungsgrund für die Auferlegung einer Umweltabgabe nach Maßgabe des Verursacherprinzips besteht zum einen, wenn die Kostenbelastung an eine konkrete materielle Pflicht zur Vermeidung, Verminderung oder Beseitigung von Umweltbelastungen anknüpft und sie die materielle Verantwortung des Pflichtigen etwa durch Kostenüberwälzung im Rahmen der Verwaltungsvollstreckung in eine finanzielle Last überführt¹²⁶¹. Das Verursacherprinzip wird in diesem Rahmen als Kostenanlastungsprinzip verstanden. Die Kosten und damit die Finanzierung einer Vermeidungs- oder Beseitigungsmaßnahme sollen vom Verursacher als demjenigen, der für die Umweltbeeinträchtigung verantwortlich ist, getragen werden¹²⁶².

Die erste Systemvariante des Verursacherprinzips drückt sich in direkten Verhaltensregulierungen (Vermeidungspflichten, Verminderungspflichten und nachrangig Beseitigungspflichten) aus. Kostenverantwortung und materielle Verantwortung laufen hier parallel, da der Verursacher die Kosten der Einhaltung der materiellen Pflichten selbst zu tragen hat¹²⁶³.

Zusätzlich stellt das Verursacherprinzip eine Effizienznorm dar, da bei Anwendung des Verursacherprinzips an derjenigen Stelle eine Vermeidung bzw. Beseitigung von Umweltschäden erfolgt, an der es am kostengünstigsten ist¹²⁶⁴.

Zum zweiten kann eine Umweltabgabe auch dann auferlegt werden, wenn die Abgabenlast an eine konkrete rechtmäßige Umweltbelastung oder –nutzung anknüpft und so in diesem Fall die Knappheit des Umweltgutes abbildet (z.B. die Abwasserabgabe oder die Abfallabgabe). Diese Abgabenlasten werden auf rechtmäßiges Verhalten erhoben und bilden die Begrenztheit der Umweltressourcen (Wasser, Deponiefläche) ab, der entsprechenden „Senken“ des Ökosystems¹²⁶⁵. Sie erscheinen als Paradefall des Verursacherprinzips, weil sie die durch Umweltnutzung hervorgerufenen externen Kosten internalisieren. Derjenige, der natürliche

¹²⁶⁰ Kloepfer, Grundrechtsfragen der Umweltabgaben, S.166.

¹²⁶¹ Kloepfer, Grundrechtsfragen der Umweltabgaben, S.166.

¹²⁶² Hansjürgens, Umweltabgaben im Steuersystem, S.50 f.; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.139.

¹²⁶³ Köck, Die Sonderabgabe als Instrument des Umweltschutzes, S.158; Meßerschmidt, Umweltabgaben als Rechtsproblem, S.93: Beide verweisen auf Bullinger und Breuer, die die drei Systemvarianten des Verursacherprinzips entwickelt haben.

¹²⁶⁴ Hansjürgens, Umweltabgaben im Steuersystem, S.51.

¹²⁶⁵ Kloepfer, Grundrechtsfragen der Umweltabgaben, S.167.

Ressourcen nutzt und damit anderen Nutzeneinbußen zufügt, entrichtet hierfür einen angemessenen Preis¹²⁶⁶.

Insbesondere wenn die bei Einhaltung ordnungsrechtlicher Normwerte auftretenden Emissionen (sog. „Restverschmutzung“) einer Abgabenerhebung unterworfen werden, kann dies als Maßnahme zur Verwirklichung des Verursacherprinzips angesehen werden. Mit der Kostenanlastung beim Verursacher kann somit ein Beitrag zur Erzielung horizontaler Gerechtigkeit geleistet werden, indem bei Wirtschaftssubjekten, die bisher kostenlos Umweltnutzungen wahrnahmen, eine Anlastung der Kosten vorgenommen wird, und sie damit mit Wirtschaftsakteuren, die nicht in den Genuss kostenloser Umweltnutzungen gelangten, gleichgestellt werden¹²⁶⁷.

Die zweite Systemvariante des Verursacherprinzips bürdet dem Verursacher die Kosten der „Restbelastung“ auf, die trotz Einhaltung materieller Verhaltenspflichten noch verbleiben. Eng damit hängt auch die dritte Systemvariante des Verursacherprinzips zusammen, die Abgabenerhebungen als Entgelt für die Nutzung knapper öffentlicher Güter im Sinne der umweltökonomischen „Theorie der öffentlichen Güter“ begreift¹²⁶⁸.

Obwohl die Umweltabgaben dem Verursacherprinzip entsprechen und geeignet sind, die ökonomischen und ökologischen Vorzüge dieses Kostenanlastungsprinzips zu realisieren, bedarf nach einer Auffassung in der Literatur ihre Gleichsetzung mit dem Verursacherprinzip einer gewissen Relativierung: Für nichtfiskalische Umweltabgaben werden eine breite Palette möglicher Steuerbemessungsgrundlagen von Emissions- bis zu Produktabgaben diskutiert, die sowohl hinsichtlich ihrer Nähe zum Emittenten als auch hinsichtlich ihrer Effizienz differieren und sich folglich in unterschiedlichem Maß für die instrumentelle Umsetzung des Verursacherprinzips eignen. Da die Abgabepflichtigen im Rahmen der Zahlungsphase versuchen werden, die Steuerlast so weit wie möglich überzuwälzen, werden ferner i. d. R. die formale und die effektive Kostenträgerschaft

¹²⁶⁶ Sacksofsky, Umweltschutz durch nicht steuerliche Abgaben, S.29 f.

¹²⁶⁷ Hansjürgens, Umweltabgaben im Steuersystem, S.53.

¹²⁶⁸ Köck, Die Sonderabgabe als Instrument des Umweltschutzes, S.159; Meßerschmidt, Umweltabgaben als Rechtsproblem, S.93.

auseinanderfallen und in der Inzidenzphase verstärkt Gemeinlastelemente neben das Verursacherprinzip treten¹²⁶⁹.

C) Umweltabgabe und Vorsorgeprinzip

Wegen ihrer dynamischen Anreizwirkung dienen Umweltabgaben darüber hinaus dem Vorsorgeprinzip. Indem sie ständig Anreize zu einer weitergehenden Verringerung der Inanspruchnahme natürlicher Ressourcen setzen, tragen sie dazu bei, Umweltnutzung nicht bis an die (derzeit bekannte) Gefahrengrenze auszureizen¹²⁷⁰. Gleichzeitig weisen sie bei gleicher ökologischer Effektivität eine größere ökonomische Effizienz auf. Sie beanspruchen, der Gerechtigkeit, der Marktwirtschaft, der Verminderung von Umweltschäden und der Finanzierung einer Umweltpflege zu dienen¹²⁷¹.

Marktwirtschaftliche Instrumente, wie die Umweltabgaben, sind in der Lage, dem Gedanken der Vorsorge Rechnung zu tragen. Sie setzen einen dauerhaften Suchprozess nach kostengünstigen Vermeidungs- und Beseitigungsmaßnahmen in Gang. Sie entfalten diese Anreizwirkung auch dort, wo ordnungsrechtliche Instrumente den Schadstoffausstoß ohne Sanktionen zulassen. Gleichzeitig fördern sie den technischen Fortschritt¹²⁷². Insofern sind sie der Wirtschaftslenkung und der Umweltvorsorge zuzuordnen¹²⁷³.

Insbesondere im Bereich der Umweltvorsorge kann der Fall vorliegen, dass ein imperatives ordnungsrechtliches Einschreiten nicht das mildeste wirksame staatliche Interventionsmittel und damit nicht erforderlich im Sinne des

¹²⁶⁹ Ausführlich dazu Holger Reichmann, Umweltabgaben, Theoretische Grundlagen, Klassifikationen und potentielle Wirkungsbrüche, S.127 ff.; in diesem Rahmen ist auch die Auffassung von Hansjürgens interessant: „Mit der Entfernung der Umweltabgabe von ihrem theoretischen Ausgangsmodell ist der Grad der Übereinstimmung dieses Instruments mit dem Verursacherprinzip schwächer geworden. Beim pragmatischen Vermeidungskostenansatz geht es darum, die Kosten der Vermeidung bzw. Beseitigung den Verursachern anzulasten. Inwieweit damit das tatsächliche Ausmaß der Externalitäten erfasst wird, ist schwer zu sagen. Vermutlich werden die pagatorischen Kosten der Vermeidung geringer sein als die gesamten Schadenskosten. Insofern sind beim Instrument der Umweltabgabe Abstriche von der Vereinbarkeit mit dem ökonomisch verstandenen Verursacherprinzip zu machen.“, Hansjürgens, Umweltabgaben im Steuersystem, S.52 f.

¹²⁷⁰ Sacksofsky, Umweltschutz durch nicht steuerliche Abgaben, S.30; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.138.

¹²⁷¹ Kirchhof, Verfassungsrechtliche Grenzen von Umweltabgaben, S.4.

¹²⁷² Hansjürgens, Umweltabgaben im Steuersystem, S.50; Reichmann unterscheidet zwischen den nichtfiskalischen Umweltabgaben, die mit ihren dynamischen Wirkungen den Vorsorgeanforderungen sehr nahekommen, und den fiskalischen Umweltabgaben, deren Eignung für die Umsetzung des Vorsorgegedankens weniger eindeutig ausfällt, Reichmann, Umweltabgaben, S.126 f.

¹²⁷³ Scholz/Aulehner, Umweltstrategien im Verpackungsrecht, S.105, 113, 186.

Verhältnismäßigkeitsprinzips ist, sondern dass im Sinne auch ökonomisch sinnvoller Vorsorgepolitik nur ein Einsatz weicher Steuerungsmittel, wie z.B. einer Umweltabgabe legitim ist, die den betroffenen Bürgern Spielraum zur Ermittlung der sinnvollsten Maßnahmen lässt¹²⁷⁴.

D) Umweltabgabe und Kooperationsprinzip

Das Verhältnis von Umweltabgaben und Kooperationsprinzip ist weniger leicht zu klären. Nach einer Auffassung in der Literatur gehören die Umweltabgaben zu den Instrumenten der aufgabenzuweisenden Kooperation, die die Eigenverantwortung des Betroffenen erhalten¹²⁷⁵. Sie setzen auf das eigenverantwortliche Handeln des Betroffenen. Es bestünden Freiräume innerhalb des Rahmens staatlicher Handlungsvorgaben. Umweltabgaben können ferner als ein Instrument der indirekten und kooperativen Steuerung angesehen werden. Der Staat verzichtet zur Durchsetzung seiner Ziele mit dem direkten Weg des rechtlichen Befehls und wählt „Umwege“. Dieser Steuerungsmodus liegt beispielsweise Lenkungsabgaben und anderen ökonomischen Instrumenten des Rechts zugrunde, er nutzt weiche, kooperative Formen der Beeinflussung¹²⁷⁶.

Andererseits wird argumentiert, dass durch die Androhung und Auferlegung einer Abgabe die betroffenen Wirtschaftsakteure de facto erheblichen Anpassungszwängen unterworfen werden¹²⁷⁷. Auf einer Skala, auf der als Extrempunkte Maßnahmen des offenen Zwangs auf der einen Seite und freiwillige Vereinbarungen als größtmögliche Annäherung an das Kooperationsprinzip auf der anderen Seite abgetragen werden, stehen Umweltabgaben im Rahmen der umweltbezogenen Instrumente den Zwangsmaßnahmen deutlich näher. Dies kommt auch in den z.T. erheblichen Widerständen, die in der praktischen Umweltpolitik von seiten der Industrie der Einführung neuer Umweltabgaben entgegen gebracht wird, zum Ausdruck¹²⁷⁸.

¹²⁷⁴ Kloepfer, Grundrechtsfragen der Umweltabgaben, S.171.

¹²⁷⁵ Grüter, Umweltrecht und Kooperationsprinzip, S.47: „Umweltabgaben erfüllen eine wichtige Anforderung des Kooperationsprinzips“; Hans-Werner-Rengeling, Kooperationsprinzip, Kooperationsinstrumente und Instrumentenverbund im Umweltrecht in: Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart, S.209 ff. (516); a. A. Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.138 f.

¹²⁷⁶ Finckh, Regulierte Selbstregulierung im Dualen System, S.42 f.

¹²⁷⁷ Hansjürgens, Umweltabgaben im Steuersystem, S.55; Reichmann, Umweltabgaben, S.130.

¹²⁷⁸ Hansjürgens, Umweltabgaben im Steuersystem, S.55.

V) Die Sonderabfallabgaben und die kommunale Verpackungsteuer in den Urteilen des BVerfG

Die in verschiedenen Bundesländern eingeführten Abfallabgaben verwendeten die Rechtsform der Sonderabgabe zur landeseinheitlichen Eindämmung der Abfallerzeugung. Umweltpolitik mit Sonderabfallabgaben bewegt sich auf zwei Rechtsgebieten: Sie soll den Zielen der Entsorgung und Abfallvermeidung dienen, setzt dafür aber die Technik des Finanzrechts ein¹²⁷⁹.

Wie funktioniert aber das Instrument der Sonderabfallabgabe? Durch die Sonderabfallabgaben wird auf die Unternehmen eingewirkt, um einen Innovationsdruck für Abfallvermeidungs- und –verwertungstechniken zu erzeugen. Die Unternehmen arbeiten nach dem Prinzip der Gewinnmaximierung. Das bedeutet, eine Anlage wird immer dann vermeidbaren Abfall produzieren, wenn es für den Anlagenbetreiber kostengünstiger ist, Abfall zu erzeugen, als abfallarme Technologie einzuführen. Ein Ansatzpunkt für eine wirksame Abfallvermeidungsstrategie ist demnach der betriebliche Kostengesichtspunkt. Die Kosten für die Abfallentsorgung müssen dergestalt in die Kostenrechnung der Betriebe eingehen, dass sich die vermeidbare Abfallerzeugung nicht mehr „rechnet“¹²⁸⁰.

Mit den landesrechtlichen Sonderabfallerzeugerabgaben sollte zur Umsetzung der Grundpflichten der Vermeidung und Verwertung von Abfällen das Entstehen besonders überwachungsbedürftiger Abfälle vermindert werden. Insbesondere sollten Prozesse gefördert werden, bei denen weniger oder keine besonders überwachungsbedürftigen Abfälle entstehen. Zudem sollte eine Anreiz für Produkte geschaffen werden, die zu weniger besonders überwachungsbedürftigen Abfällen führen¹²⁸¹.

Besonders interessant ist die Argumentation des Landes Niedersachsen. Danach knüpfe die Sonderabfallabgabe an die in §1a AbfG gesetzlich konkretisierten Gebote zur Abfallvermeidung und Abfallverwertung an. Ziel der Abgabe sei es, das bestehende ordnungsrechtliche Instrumentarium des AbfG durch ein marktwirtschaftliches Instrument zu ergänzen und durch Verteuerung des besonders überwachungsbedürftigen Abfalls Anreize zu dessen Vermeidung zu geben. Durch

¹²⁷⁹ Ferdinand Kirchhof, Umweltabgaben im Abfallwesen in: Hans-Werner-Rengeling (Hrsg.), KrW-/AbfG Neue Entwicklungen in der B.D. und in der E.G., S.47.

¹²⁸⁰ Meidroht, Das immissionsschutzrechtliche Reststoffvermeidungs- und –verwertungsgebot, S.137.

¹²⁸¹ Hans Jarass, Nichtsteuerliche Abgaben und lenkende Steuern unter dem Grundgesetz, S.61.

die finanzielle Belastung der Sonderabfallerzeuger solle eine Reduzierung des Sonderabfallaufkommens bewirkt werden¹²⁸².

Im zweiten Urteil hat sich das BVerfG mit einer kommunalen Verpackungsteuer auseinandergesetzt. Unter dem Druck steigender Müllmengen und der Notwendigkeit, eine bestehende Müllverbrennungsanlage von Grund auf zu erneuern, sah das abfallwirtschaftliche Konzept der Stadt Kassel vor, weitgehend Müll zu vermeiden¹²⁸³.

Ergebnis dieses Konzepts war eine örtliche Verpackungssteuersatzung, die primär auf Abfallvermeidung gerichtet war. Durch eine merkliche Verteuerung der Verwendung von Einwegverpackungen sollte ein Verzicht auf diese Verpackungsmaterialien und der Rückgriff auf umweltverträglichere Substitutionsmöglichkeiten (z.B. Verwendung von Mehrweggeschirr und –besteck, von kompostierbaren Waffelverpackungen, Verzicht auf Portionsverpackungen) erreicht werden¹²⁸⁴. Der Stadt Kassel ging es in erster Linie um eine Verhaltensbeeinflussung: Der Einsatz von Einwegverpackungen sollte zurückgedrängt werden¹²⁸⁵. Die Verpackungsteuer kann insofern als eine Lenkungssteuer bezeichnet werden¹²⁸⁶.

Die Kasseler Verpackungssteuersatzung wurde mit einer Vorlaufzeit von einem halben Jahr in Kraft gesetzt. Die Beschlussfassung der Stadtverordnetenversammlung erfolgte im Dezember 1991. Die Steuersatzung trat am 01.07.1992 in Kraft. Diese halbjährige Vorlaufzeit nutzten sehr viele Steuerpflichtige, um über Ersatzverpackungsmaterialien nachzudenken. Ergebnis war, dass im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Satzung fast 95% der angeschriebenen Steuerpflichtigen mit Abgabe ihrer Steuererklärungen vorgetragen haben, dass sie keine Einwegverpackungen mehr verwenden¹²⁸⁷.

Sowohl die Sonderabfallabgaben als auch die kommunale Verpackungsteuer verfolgen zwei Hauptzwecke: Zum einen erlegen sie die Kosten für die

¹²⁸² LT-Drucks. 12/1930, S.25; ausführlich dazu Frank Andreas Schenkel, Umweltabgaben in: Hans-Werner-Rengeling (Hrsg.), KrW-/AbfG Neue Entwicklungen in der B.D. und in der E.G., S.65 ff. (73).

¹²⁸³ Ausführlich dazu Rolf Hedderich, Verpackungssteuer – neueste Entwicklungen, WiVerw 1996, S.114 ff.

¹²⁸⁴ Ausführlich dazu Helmut Mohl, Rechtliche und praktische Anforderungen an eine kommunale Verpackungssteuer, WiVerw 1996, S.102 ff. (107).

¹²⁸⁵ Bodo Pieroth, Rechtsgrundlagen der kommunalen Steuer auf Verpackungsmüll, WiVerw 1996, S.65 ff. (66).

¹²⁸⁶ Horst Sendler, Die jüngste Rechtsprechung auf dem Gebiet der kommunalen Abfallsteuern, WiVerw 1996, S.83 ff. (93).

¹²⁸⁷ Hedderich, Verpackungssteuer – neueste Entwicklungen, WiVerw 1996, S.122.

Umweltbelastungen, die durch den hohen Anfall von Abfall – im Fall der Sonderabfallabgaben handelt es sich sogar um besonders überwachungsbedürftiges Abfall – entstehen, demjenigen auf, der sie verursacht¹²⁸⁸. Eine spezifische Verantwortlichkeit von Erzeugern für das spätere Entstehen von Abfällen kann aufgrund des Verursacherprinzips und der daraus resultierenden Wertung zugunsten einer Produktverantwortung angenommen werden, denn natürliche Träger der Stoffkreisläufe sind fortan die Unternehmen und die Gewerbebetriebe¹²⁸⁹.

Zum anderen sollen sie durch Verteuerung der Abfallbeseitigung zur Abfallvermeidung beitragen¹²⁹⁰. Das umweltpolitisch angestrebte Ziel der Sonderabfallabgaben und der kommunalen Verpackungsteuer ist nicht die Eröffnung zusätzlicher Einnahmequellen für den Staatshaushalt, sondern gerade die Vermeidung von Abfällen, um die Zahlung der Abgabe überflüssig zu machen. Durch die Abgaben bzw. die Steuer soll so auf die Unternehmen eingewirkt werden, dass über die Erhöhung der Entsorgungskosten die Ressource „Entsorgungskapazität“, die ohnehin schon knapp ist, für den Unternehmer spürbar zusätzlich verknappt wird und der Unternehmer zur Optimierung seiner Produktionskosten Abfall vermeidet, um diese Ressource in möglichst geringem Umfang in Anspruch nehmen zu müssen¹²⁹¹.

Die Pflicht zur Abfallvermeidung und Abfallverwertung ist eine Konkretisierung der Vorsorgepflicht¹²⁹². Sowohl im KrW-/AbfG (§4) als auch im BImSchG (§5 Abs. 1 Nr.3) wird eine Abfallvermeidungs- und verwertungspflicht statuiert. Vorsorge ist zu treffen, um bereits das Entstehen von Abfällen zu vermeiden. Da genehmigungsbedürftige Anlagen zu den größten und gefährlichsten Abfallproduzenten gehören, haben die Betreiber daher vorzusorgen, dass keine Abfälle, insbesondere keine problematischen industriellen Sonderabfälle entstehen. Darüber hinaus ist Vorsorge erforderlich, um durch Abfallvermeidung und Abfallverwertung Ressourcen zu schonen und Energie zu sparen. Schließlich soll Abfallvermeidung und –verwertung dem Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen

¹²⁸⁸ Meidroht, Das immissionsschutzrechtliche Reststoffvermeidungs- und –verwertungsgebot, S.138.

¹²⁸⁹ Thilo Streck, Abfallrechtliche Produktverantwortung, S.136.

¹²⁹⁰ Jarass, Nichtsteuerliche Abgaben, S.61: „Im Vordergrund steht die Vermeidung von besonders überwachungsbedürftigen Abfällen.“; Kirchhof, Umweltabgaben im Abfallwesen, S.48, 56; Streck, Abfallrechtliche Produktverantwortung, S.137: „Die Nichtproduktion und damit die Abfallvermeidung stehen im Mittelpunkt.“

¹²⁹¹ Meidroht, Das immissionsschutzrechtliche Reststoffvermeidungs- und –verwertungsgebot, S.139.

¹²⁹² Roßnagel in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §5 Rn.637.

vorbeugen, die durch die Gewinnung, den Transport und die Verarbeitung anderer Ressourcen oder Energie verursacht würden.

Die Vermeidung von Abfällen ist dann gegeben, wenn als Folge der Verwendung bestimmter Roh- und Hilfsstoffe oder als Folge des Einsatzes bestimmter Prozesstechniken unerwünschte Stoffe überhaupt nicht oder in geringer Menge oder Schädlichkeit auftreten¹²⁹³. Der Vorsorgecharakter der Vermeidungspflicht führt insofern dazu, dass die Vermeidung in erster Linie durch solche Maßnahmen erfolgt, die unmittelbar den Betriebsablauf bzw. das Produktionsverfahren beeinflussen (§4 Abs. 2 KrW-/AbfG nennt hierbei Beispiele geeigneter Vermeidungsmaßnahmen). Die anlageninterne Kreislaufführung bewirkt eine optimale Nutzung der Ressourcen und die Schonung zukünftiger Lebensräume¹²⁹⁴.

Die Priorität der Vermeidung vor der Verwertung, die in beiden Vorschriften vorgesehen wird, entspricht dem Vorsorgeprinzip, wonach der durch die Verwertung ausgelöste Eingriff in die Umwelt und die Ressourcen nie sicher prognostizierbar ist (Ignoranztheorie), so dass im Zweifel der asketischen Alternative, den Abfall gar nicht erst entstehen zu lassen, Vorrang einzuräumen ist¹²⁹⁵. Realisierung des Vorsorgeprinzips im Abfallrecht bedeutet in erster Linie, der Entstehung von Abfällen vorzubeugen, und zweitrangig, entstandene Abfallmengen durch Verwertung zu vermindern¹²⁹⁶. Wesentlicher Zweck des Abfallvermeidungsgebots ist es, den Abfall von Reststoffen im Interesse einer verbesserten Umweltvorsorge und Ressourcenschonung zu verhindern oder zu minimieren¹²⁹⁷. Ein Primat des Vermeidungsgebotes entspricht am besten diesem Zweck, weil hierbei

¹²⁹³ Illig, Das Vorsorgeprinzip im Abfallrecht, S.128; Jarass, BImSchG, §5 Rn. 78.

¹²⁹⁴ Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §5 Rn. 181; Illig, Das Vorsorgeprinzip im Abfallrecht, S.128.

¹²⁹⁵ Kunig in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, §4 Rn. 7, 10: „Der Gehalt des Abs.1 liegt in der Festlegung der Rangfolge von Vermeidung und Verwertung, der Bestimmung einer Zielhierarchie, ausgerichtet auf Vorsorge“; v.Lersner in: Hösel/von Lersner/Wendenburg, Kommentar zum KrW-/AbfG, §4 Rn.5; Vgl. ferner die Ausschussbegründung zu §4 KrW-/AbfG, BT-Drs. 12/7284, S.13: „... definiert den Begriff der abfallarmen Kreislaufwirtschaft anhand des abfallrechtlichen Vorsorgeprinzips . . . durch die Vermeidung von Rückständen oder durch die stoffliche oder energetische Verwertung von Rückständen“.

¹²⁹⁶ Lottermoser, Die Fortentwicklung des Abfallbeseitigungsrechts zu einem Recht der Abfallwirtschaft, S.50.

¹²⁹⁷ Klaus Hansmann, Inhalt und Reichweite der Reststoffvorschrift des §5 I Nr. 3 BImSchG, NVwZ 1990, S.409 ff.: „Die Neufassung des §5 I Nr. 3 BImSchG geht auf eine Initiative des Bundesrates zurück, der aus Gründen der Umweltvorsorge und der Ressourcenschonung der Reststoffvermeidung einen eindeutigen Vorrang vor der Reststoffverwertung und dieser einen eindeutigen Vorrang vor der Abfallbeseitigung einräumen wollte.“; Manfred Rebentisch, Probleme zwischen Abfallrecht und Immissionsschutzrecht, NVwZ 1995, S.639 ff. (640).

Umweltbelastungen auf der Ausgangsseite durch den schonenden Einsatz von Rohstoffen vermieden werden¹²⁹⁸. Ein Wahlrecht zwischen Vermeidung und Verwertung würde jedenfalls diesem Zweck nicht entsprechen¹²⁹⁹.

Als Ergebnis kann festgestellt werden, dass die Umweltabgaben im Bereich des Abfallrechts als ein ökonomisches Instrument angesehen werden können, das sowohl einer vorsorge- als auch einer verursacherorientierten Umweltschutzpolitik dient.

VI) Schlussfolgerungen

Einerseits vertreten sowohl das BVerfG als auch die Befürworter seiner Thesen die Ansicht, dass das Abfallrecht die abfallwirtschaftlichen Ziele der Abfallvermeidung und Abfallverwertung nach dem Kooperationskonzept verfolge. Eine steuerliche Lenkung durch Umweltabgaben laufe diesem Kooperationskonzept zuwider.

Andererseits wird überwiegend in der Literatur die treffende These formuliert, dass die Umweltabgaben und insbesondere die Umweltabgaben im Bereich des Abfallrechts als ein Instrument einer vorsorge- und verursacherorientierten Umweltschutzpolitik angesehen werden können, das in der Lage ist, den abfallwirtschaftlichen Zielen der Abfallvermeidung und -verwertung zu dienen.

Als Ergebnis dieser Untersuchung können insofern folgende Schlussfolgerungen formuliert werden:

- A) In den Urteilen des BVerfG erhält das Kooperationsprinzip eindeutig den Vorrang gegenüber dem Verursacher- und dem Vorsorgeprinzip.
- B) Im Bereich des Abfallrechts gerät das Kooperationsprinzip in Kollision mit dem Verursacher- und dem Vorsorgeprinzip.
- C) Als Rechtsprinzipien des Umweltrechts erhalten sowohl das Vorsorge- als auch das Verursacherprinzip den Vorrang gegenüber dem Kooperationsprinzip. Insofern müssten die Umweltabgaben im Bereich des Abfallrechts, die als ein Instrument einer vorsorge- und verursacherorientierten Umweltschutzpolitik angesehen werden

¹²⁹⁸ Jörgensen, Das Reststoffvermeidungs- und -verwertungsgebot, S.59 ff.

¹²⁹⁹ Michael Mondre, Verwertungspflichten im Abfall-, Immissionsschutz- und Atomrecht, S.174.

können, eine deutliche Priorität im Vergleich zu den kooperativen Instrumenten des Abfallrechts genießen.

§9. Die Kompensation im BImSchG als Ausprägung des kooperativen Umweltstaates
– Vereinbarkeit dieses Instruments mit dem Vorsorgeprinzip

I) Die Kompensation als Ausprägung des Kooperationsprinzips

Auf dem Gebiet des Immissionsschutzrechts kann sich nach Erteilung der Genehmigung einer genehmigungsbedürftigen Anlage die Notwendigkeit ergeben, gegenüber dem Betreiber der Anlage Maßnahmen des Immissionsschutzes zu treffen. Anlässe für das Treffen solcher Maßnahmen können sein: Veränderungen der Rechtslage oder der tatsächlichen Verhältnisse in der Umgebung einer Anlage, Nichteinhaltung einzelner Auflagen vom Genehmigungsinhaber, Fortentwicklungen beim Stand der Technik zur Emissionsminderung, neue Erkenntnisse über die Schädlichkeit der emittierten Stoffe, das Inkrafttreten oder die Änderung einer Rechtsverordnung nach §7 BImSchG etc¹³⁰⁰. Die nachträgliche Anordnung nach §17 Abs. 1 BImSchG ist das wichtigste ordnungsrechtliche Instrument zur Durchsetzung des dynamischen Charakters der Grundpflichten des §5 BImSchG. Darüber hinaus kann sie auch zur Konkretisierung immissionsschutzrechtlicher Pflichten eingesetzt werden¹³⁰¹.

Allerdings wurde in der Praxis festgestellt, dass das Ziel der Anlagensanierung nicht allein durch den Erlass nachträglicher Anordnungen erreicht werden konnte. Als Ursachen für den häufigen Misserfolg dieses ordnungsrechtlichen Instrumentariums können folgende Faktoren genannt werden¹³⁰²:

- a) Die zuständigen Behörden sind personell und sachlich nur unzureichend ausgestattet.

¹³⁰⁰ Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §17 Rn. 4; Jarass, BImSchG, §17 Rn. 1; Hans-Joachim Koch, 20 Jahre BImSchG, Bestandsschutz, S.41; Michael Schröder, Die Durchsetzung immissionsschutzrechtlicher Pflichten mit §17 BImSchG, BWVP 1996, S.33 f.

¹³⁰¹ Ausführlich dazu Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §17 Rn. 4; Jarass, BImSchG, §17 Rn. 2; Koch in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §17 Rn. 2.

¹³⁰² Zu den Ursachen des Vollzugsdefizits Tilman Körner, Kompensation im Bereich der Luftreinhaltung, S.33 ff.; ferner Annegret Lorenz, Vollzugsdefizite im Umweltrecht, UPR 1991, S.253 ff.

- b) Die Zuständigkeitsverteilung und die Behördenorganisation genügen nicht immer den immissionsschutzrechtlichen Anforderungen, deren erfolgreiche Durchsetzung eine effektive Vollzugsorganisation voraussetzt.
- c) Aufgrund der mangelnden eigenen technischen und personellen Ausstattung, aber auch aufgrund der fehlenden Einblicksmöglichkeit in anlageninterne Vorgänge sind die Behörden oft auf die Mitarbeit der Betreiber angewiesen. Diese einseitige Abhängigkeit der Behörden von den Betreibern birgt die Gefahr, dass die Betreiber durch unvollständige Informationen oder Verzögerungstaktiken die Durchführung notwendiger Maßnahmen verzögern oder verhindern.
- d) Die Komplexität der umweltschutzrechtlichen Vorschriften, die verschiedenen unbestimmten Rechtsbegriffe, für deren Anwendung eine erforderliche Konkretisierung notwendig ist und schließlich die äußere und innere Übernormierung und Überinstrumentierung im Umweltrecht können als Ursachen des Vollzugsdefizits angesehen werden.

Im Immissionsschutzrecht wird der Begriff der Kompensation zur Bezeichnung einer umweltpolitischen Konzeption verwendet, die den Unternehmen mehr Flexibilität bei der Einhaltung der staatlichen Anforderungen zur Minderung der Emissionen gibt¹³⁰³. Kompensationslösungen stellen einen Kompromiss zwischen modelltheoretischen Konzeptionen einer über marktliche Prozesse gesteuerten Umweltnutzung und der einzelanlagenbezogenen, statischen Umweltpolitik, die überwiegend mit Auflagen, Ge- und Verboten operiert, dar¹³⁰⁴. Insofern dienen sie der Flexibilisierung des Ordnungsrechts, da sie dem Einzelnen wie auch der Verwaltung innerhalb eines vorgegebenen gesetzlichen Rahmens zusätzliche Optionen und Handlungsmöglichkeiten eröffnen¹³⁰⁵.

Die 1990 durch das Dritte Gesetz zur Änderung des BImSchG eingeführte Vorschrift des §17 Abs. 3a BImSchG soll ebenso wie die Regelung des §7 Abs. 3 BImSchG einen stärkeren Einsatz des Instruments der Emissionskompensation ermöglichen¹³⁰⁶. Angesichts der Schwächen und Defizite des Ordnungsrechts

¹³⁰³ Kimminich/v. Lersner/Storm, Handwörterbuch des Umweltrechts, S.1277; St. Rabe, Der Rechtsgedanke der Kompensation, S.57.

¹³⁰⁴ Burkhard Huckestein, Anforderungen an Kompensationslösungen im Immissionsschutzrecht der BD, ZfU 1989, S.2.

¹³⁰⁵ Koch in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §17 Rn. 157; Andreas Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, S.53.

¹³⁰⁶ Jarass, BImSchG, §17 Rn. 71.

insbesondere im Rahmen der Anlagensanierung ist ein kooperatives Zusammenwirken zwischen Verwaltung und Bürger notwendig. Der Gesetzgeber will kooperative Lösungen mit den Unternehmen forcieren, um so das Vollzugsdefizit einzudämmen¹³⁰⁷. Als Bestandteil und Legitimationsgrundlage von Verwaltungsabsprachen ist der Kompensationsgedanke mit der Hinwendung zum „kooperativen Staat“ unmittelbar verknüpft¹³⁰⁸.

Die gesetzlich vorgesehenen Kompensationsmöglichkeiten erfüllen die zentrale Forderung des Kooperationsgrundsatzes, den Unternehmern einen Handlungsrahmen zu belassen. Auf diese Weise werden sie im Ergebnis gezwungen, eine umweltpolitische Entscheidung zu treffen. Sie nehmen insoweit Umweltverantwortung wahr. So wird ein wesentliches Ziel, das mit dem Kooperationsprinzip angestrebt wird, erreicht. Zusätzlich enthält das Kooperationsprinzip auch die Option, dass private Anlagenbetreiber im Interesse der Effektivierung des Umweltschutzes zusammenarbeiten. Diese Option konkretisiert sich in den Kompensationen¹³⁰⁹.

II) Inhalt der Kompensationsregelung im BImSchG (§17 Abs. 3a)

Nach §17 Abs. 3a BImSchG soll die Behörde von einer nachträglichen Anordnung im Hinblick auf die Erfüllung der Vorsorgepflichten nur dann absehen, wenn von Betreiberseite ein Sanierungsplan vorgelegt wird, der technische Maßnahmen an Anlagen des Betreibers oder Dritter vorsieht, die zu einer weitergehenden Verringerung der Emissionsfrachten führen, als dieses durch den sonstigen Erlass nachträglicher Anordnungen erreichbar wäre, und dadurch der Zweck des §1 BImSchG gefördert wird.

In sachlicher Hinsicht ist der Anwendungsbereich des §17 Abs. 3a BImSchG auf Pflichtenverstöße gegen Vorsorgeanforderungen beschränkt. Das besagt ausdrücklich S. 2, der eine Anwendung des Kompensationskonzepts auf die Fälle ausschließt, in denen eine nachträgliche Schutzanordnung nach §17 Abs.1 S. 2 BImSchG getroffen werden soll. Darüber hinaus ist eine Kompensation auch für solche Fälle ausgeschlossen, in denen der Betreiber zu

¹³⁰⁷ Körner, Kompensation, S.35; Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, S.78.

¹³⁰⁸ Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, S.54 ff.

¹³⁰⁹ Körner, Kompensation, S.122 f.

Emissionsminderungsmaßnahmen an der Anlage durch eine bereits erlassene nachträgliche Anordnung oder eine Auflage verpflichtet ist¹³¹⁰.

Wie funktioniert die Kompensationsregelung im Modell? Eine Kompensation setzt mindestens zwei schadstoffemittierende Anlagen voraus, z.B. Anlage A und Anlage B. Die Anlage A überschreitet die zulässige Anzahl an Verschmutzungseinheiten. Die Behörde soll auf eine nachträgliche Anordnung gegenüber dieser „begünstigten“ oder passiv beteiligten Anlage verzichten, sofern an der Anlage B, der „belasteten“ oder aktiv beteiligten Anlage, über die gesetzlichen Anforderungen hinaus Emissionen vermieden werden¹³¹¹. Die aktiv beteiligte Anlage muss also eine überobligationsmäßige Mehrleistung erbringen. Zusätzlich muss die Kompensation zwischen Über- und Unterschreitung jeweils mehr an Emissionsminderung bringen, als durch Zwangsmaßnahmen gegenüber den am Emissionsverbund beteiligten Anlagen zu erreichen wäre¹³¹².

III) Die Problematik der unterschiedlichen Einwirkungsbereiche der am Emissionsverbund beteiligten Anlagen

Kernstück und unmittelbarer Bestandteil der Kompensation ist die sogenannte Überkompensation, die, bezogen auf die beteiligten Anlagen, überobligationsmäßige Minderung der Emissionen. Im Rahmen der Überkompensation drängt sich zunächst die grundsätzliche Frage auf, ob eine Kompensation dem Förderzweck noch dient, wenn wegen der unterschiedlichen Einwirkungsbereiche der am Emissionsverbund beteiligten Anlagen zwar eine Verbesserung auf der Gesamtemissionsseite erreicht wird, dies aber in der Umgebung der die Emissionsgrenzwerte überschreitenden Anlage eine spürbare Verschlechterung auf der Immissionsseite mit sich bringt.

¹³¹⁰ Christoph Enders, Kompensationsregelungen im Immissionsschutzrecht, S.169: Zum echten Instrument des Umweltschutzes ausgebaut hat der Gesetzgeber freilich nur die Kompensation im Emissionsbereich; Sebastian Gall, Voraussetzung und Inhalt der nachträglichen Anordnung, S.104; Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §17 Rn. 184; Jarass, BImSchG, §17 Rn. 73; Koch in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §17 Rn. 159.

¹³¹¹ Ausführlich dazu Christoph Enders, Ökonomische Prinzipien im Dienst des Umweltrechts?, DÖV 1998, S.184 f.; ferner Jarass, BImSchG, §17 Rn. 71.

¹³¹² Enders, Kompensationsregelungen, S.190.

Einerseits wird die These formuliert, dass die Anforderungen in dieser Hinsicht nicht überspannt werden dürfen¹³¹³. Da sich die Einwirkungsbereiche der in die Kompensation eingebrachten Anlagen nur in Ausnahmefällen voll überschneiden werden, kann nur selten ausgeschlossen werden, dass die Immissionsbelastung an keiner Stelle höher sein wird als bei der Anwendung ordnungsrechtlicher Maßnahmen. Irrelevante höhere Immissionsbelastungen gegenüber dem nach §17 Abs. 1 BImSchG Erreichbaren stellen die Förderung des Gesetzeszwecks in der Regel nicht in Frage. Der Rekurs der §§7 Abs. 3 und 17 Abs. 3a BImSchG auf §1 BImSchG verlangt eine Verbesserung der Umweltverhältnisse, weil darin auch ein Zweck des Vorsorgegrundsatzes liegt. Dies kann grundsätzlich durch Minderung der Immissionen im Einwirkungsbereich der an Kompensationen beteiligten Anlagen geschehen. Dies kann aber auch durch den Abbau des großräumigen Schadstofftransportes im Wege der Herabsetzung der Emissionen erfolgen. Eine mögliche Verschlechterung auf der Immissionsseite ist unproblematisch, da das BImSchG ein absolutes Verschlechterungsverbot nicht kennt, und es auch im Rahmen der Kompensation nicht anzuerkennen ist. Nur eine eindeutig zuordenbare Verschlechterung der tatsächlich vorhandenen Immissionsbelastung darf nicht zugelassen werden¹³¹⁴. Im Rahmen dieser These wird die Ansicht vertreten, dass eine Verschlechterung der Immissionssituation um 1 % als geringfügig und daher zulässig anzusehen ist¹³¹⁵.

Nach der Gegenauffassung muss neben der Emissionsminderung durch die Kompensation die Immissionssituation im Einwirkungsbereich der Anlage des Betreibers verbessert werden. Ansonsten könnte der Betreiber einer Anlage, die in einem hochbelasteten Gebiet gelegen ist, einer Vorsorgeanordnung mit einer Kompensationsmaßnahme zuvorkommen, die in einem beliebig weit entfernten niedrigbelasteten Gebiet vorgenommen werden soll. Ein solcher Fall wäre unerwünscht¹³¹⁶. Nach dieser Auffassung scheint die Bezugnahme auf den

¹³¹³ Ausführlich dazu Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §17 Rn. 193; Jarass, BImSchG, §17 Rn. 80; Körner, Kompensation, S.45 ff.; Reh binder in: Endres/Reh binder/Schwarze, Umweltzertifikate und Kompensationslösungen, S.58; Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, S.191 f.

¹³¹⁴ Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §17 Rn. 193; Jarass, BImSchG, §17 Rn. 80; Körner, Kompensation, S.45 ff.; Reh binder in: Endres/Reh binder/Schwarze, Umweltzertifikate und Kompensationslösungen, S.58; Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, S.191 f.

¹³¹⁵ Koch in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §17 Rn. 166b; zustimmend Jarass, BImSchG, §17 Rn. 80.

¹³¹⁶ Gall, Voraussetzung und Inhalt der nachträglichen Anordnung, S.104; Kimminich/v. Lersner/Storm, Handwörterbuch des Umweltrechts, S.1282: Durch den Vorbehalt, dass die

Gesetzeszweck nach Art eines Optimierungsgebots, gerade weil kein bestimmter Minderungserfolg vorgeschrieben ist, ein möglichst günstiges Verhältnis von Emissionsminderung und lokaler Immissionsentwicklung zu verlangen. Allerdings lässt sich die Gefahrenabwehr gar nicht optimieren: Können von einer genehmigungsbedürftigen Anlage keine Gefahren hervorgerufen werden, hat insoweit der Betrieb der Anlage gesetzlich als unbedingt erlaubt zu gelten. Da das Gesetz Differenzierungen nicht vorsieht und eine normative Kategorie der geringeren oder möglichst geringen Gefährlichkeit nicht kennt, macht auch nur eine Überschreitung dieser absoluten Schranke der Schädlichkeitswerte eine Kompensationsvereinbarung ohne weiteres unzulässig¹³¹⁷.

Soweit eine Kompensationslösung zwar insgesamt zu einer Verbesserung der Luftqualität beiträgt, eine Verschlechterung für eine oder mehrere Beurteilungsflächen jedoch nicht ausgeschlossen werden kann, ist nach einer dritten Auffassung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit über die Zulassung einer solchen Kompensation zu entscheiden¹³¹⁸.

Die Problematik einer möglichen, lokalen Immissionsbelastung hängt damit zusammen, dass §17 Abs. 3a BImSchG keine ausdrückliche Regelung darüber enthält, welcher räumliche Bezug zwischen den in die Kompensation eingehenden Emissionsquellen bestehen muss. Der Bundesrat hatte dies im Gesetzgebungsverfahren beanstandet und darauf hingewiesen, dass ohne eine räumliche Begrenzung „einzusparende Emissionen in mehreren hundert Kilometern Entfernung von der Anlage gegen Emissionen in einem hochbelasteten Gebiet aufgerechnet werden können“¹³¹⁹.

Nach der überwiegenden Auffassung in der Literatur zielt die Regelung nicht auf eine völlige Liberalisierung der Kompensation in räumlicher Hinsicht, sondern auf eine Flexibilisierung ab. Unter Beachtung der geforderten Förderung des

Kompensation mit dem in §1 BImSchG genannten Zweck vereinbar sein muss, soll gewährleistet werden, dass auch die Immissionswirkungen der Transaktion beachtet werden; W.Vallendar in: Feldhaus, BImSchG, §17 Rn. 12a: Die mit §17 Abs.3a S.1 BImSchG geforderte Überkompensation muss sich erkennbar als Verbesserung der Immissionssituation auswirken.

¹³¹⁷ Enders, Kompensationsregelungen, S.226 f.: Als Optimierungsgebot bietet sich nach ihm die folgende Erwägung an: Führen in einem konkreten Fall zwei dieselben Anlagen betreffende, hinsichtlich der Emissionsminderungen absolut gleichwertige Kompensationsangebote zu je verschiedenen Auswirkungen auf die Immissionslage, so ist das für die Immissionslage vorteilhaftere Angebot vorzuziehen.

¹³¹⁸ Huckestein, Anforderungen an Kompensationslösungen im Immissionsschutzrecht, ZfU 1989, S.7 f.

¹³¹⁹ BT – Drs. 11/4909, S.30.

Gesetzeszwecks sind räumliche Begrenzungen notwendig¹³²⁰. Die Notwendigkeit eines räumlichen Zusammenhangs zwischen den an einer Kompensation beteiligten Anlagen soll von den Wirkungen der in die Kompensationslösungen einbezogenen Emissionen abhängig gemacht werden, insbesondere sollen die Ausbreitungscharakteristika und das Gefährdungspotential der Luftschadstoffe maßgebend sein¹³²¹.

In diesem Rahmen wird zwischen Stoffen mit kleinräumiger und mit ubiquitärer Ausbreitung unterschieden. Wenn sich Emissionen kleinräumig auswirken, kann auf eine räumliche Einschränkung nicht verzichtet werden. Die Saldierung muss sich auf den gemeinsamen Nahbereich der Anlagen beziehen¹³²². Dagegen ist bei Emissionen, die sich nur in der Ferne oder atmosphärisch auswirken – bei sogenannten ubiquitären Luftschadstoffen wie SO₂ oder NO_x – ein näherer räumlicher Zusammenhang nicht erforderlich¹³²³. Bei Schadstoffen mit relativ großem Gefährdungspotential nötigt ferner die Pflicht, schädliche Umwelteinwirkungen zu vermeiden, dazu, das Verrechnungsgebiet eng zu fassen, da der Schadstofftransport nur wenig kalkulierbar ist¹³²⁴.

Tatsache ist, dass die Aufhebung der räumlichen Beschränkung der Kompensation zu punktuellen Belastungskonzentrationen führen kann. Stimmen die Einwirkungsbereiche der Anlagen, die miteinander kompensieren, nicht überein, so erhöht sich die Schadstoffbelastung im Einwirkungsbereich der Anlage, die nunmehr die Emissionsgrenzwerte überschreitet. In der Umgebung der die Emissionsgrenzwerte überschreitenden Anlage kann es zu einer spürbaren Verschlechterung auf der Immissionsseite kommen¹³²⁵.

¹³²⁰ Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §17 Rn. 195; Jarass, BImSchG, §17 Rn. 77.

¹³²¹ Ausführlich dazu Reh binder in: Endres/Reh binder/Schwarze, Umweltzertifikate und Kompensationslösungen, S.59 f.; ders., Möglichkeiten und Grenzen der Kompensation in: Neuere Entwicklungen im Immissionsschutzrecht, Umweltrechtstage 1991, S.134 f.; Anne Voigtländer, Kompensationslösungen in der Luftreinhaltung, S.100 f.; Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, S.193.

¹³²² Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §17 Rn. 196; Jarass, BImSchG, §17 Rn. 77; Körner, Kompensation, S.59 – 61: Bei kleinräumig wirkenden Schadstoffen müssen die Kompensationen zu Verbesserungen der kompensierenden Anlagen führen; Vallendar in: Feldhaus, BImSchG, §17 Rn. 12a; Voigtländer, Kompensationslösungen, S.101; Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, S.193.

¹³²³ Nach Reh binder kann für diese Stoffe die Bundesrepublik oder ein Bundesland als räumliche Einheit herangezogen werden, wenn für diese Stoffe eine formalisierte Politik der globalen Minderung im Hinblick auf den Ferntransport besteht, Reh binder in: Endres/Reh binder/Schwarze, Umweltzertifikate und Kompensationslösungen, S.59 f.; ders., Möglichkeiten und Grenzen der Kompensation in: Neuere Entwicklungen im Immissionsschutzrecht, S.134 f.

¹³²⁴ Voigtländer, Kompensationslösungen, S.101; Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, S.193.

¹³²⁵ Huckestein, Anforderungen an Kompensationslösungen im Immissionsschutzrecht, ZfU 1989, S.5; Voigtländer, Kompensationslösungen, S.133 ff.

IV) Der Verzicht auf eine zeitliche Begrenzung der Kompensation

Von großer praktischer Tragweite ist ferner die Frage, in welchem Zeitraum eine überobligationsmäßige Emissionsminderung durch Kompensation erzielt werden muß. Bei der Novellierung der Norm im Jahre 1990 hat der Gesetzgeber auf eine zeitliche Begrenzung der Kompensation verzichtet. Mit der Aufhebung der zeitlichen Beschränkung hat er zum Ausdruck gebracht, dass ein fester zeitlicher Ecktermin für die Zulassung der Kompensation nicht gesetzt werden soll, damit der Anwendungsbereich für Kompensationen erweitert und flexibilisiert wird¹³²⁶. Der Bundesrat hatte gegen die Fassung des Absatzes 3a insbesondere hervorgebracht, dass nach dem Wortlaut eine Bilanzierung der Emissionsfrachten über einen beliebigen Zeitraum vorgenommen werden dürfe. So könnte z.B. eine überobligatorische Emissionsminderung in zehn Jahren mit einer pflichtwidrigen Emission in der Gegenwart verrechnet werden¹³²⁷.

Einhellig wird von der Literatur die These formuliert, eine völlige Aufhebung aller zeitlichen Grenzen würde dem Zweck des BImSchG widersprechen, der gemäß §17 Abs. 3a durch Kompensationen gefördert werden soll¹³²⁸. Allerdings herrscht keine Einigkeit über den zeitlichen Rahmen, in dem die Emissionsminderung eintreten muss.

Einerseits wird die These formuliert, die überobligatorische Emissionsminderung (Überkompensation) muss grundsätzlich zeitgleich erfolgen. Sie muss vielmehr in der Regel hinsichtlich der Jahresfrachten erfolgen, die sich aus den

¹³²⁶ BT – Drs. 11/4909, S.17 ff.: Der Verzicht auf eine zeitliche Begrenzung ist geboten, um der zuständigen Behörde die notwendige Flexibilität bei der Handhabung des Instrumentariums Kompensation zu gewährleisten, dazu siehe auch Körner, Kompensation, S.63; Reh binder in: Endres/Rehbinder/Schwarze, Umweltzertifikate und Kompensationslösungen, S.61.

¹³²⁷ BT – Drs. 11/4909, S.30.

¹³²⁸ Enders, Kompensationsregelungen, S.197; Körner, Kompensation, S.62; Koch in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §17 Rn. 171: Die Einführung der Kompensation darf nicht dazu führen, dass die Erfüllung der gesetzlichen Vorsorgepflicht dadurch auf Jahre hinausgeschoben wird, dass die kompensierende Sanierungsmaßnahme erst lange nach dem Zeitpunkt verwirklicht wird, zu dem eine nachträgliche Anordnung hätte „greifen“ können, zustimmend Reh binder in: Endres/Rehbinder/ Schwarze, Umweltzertifikate und Kompensationslösungen, S.60 f.; ders., Möglichkeiten und Grenzen der Kompensation in: Neuere Entwicklungen im Immissionschutzrecht, S.135; Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, S.192.

Emissionsgrenzwerten, der Produktionskapazität der Anlage und den Betriebsstunden errechnen¹³²⁹.

Andererseits wird die Auffassung vertreten, dass die Reduzierung nicht notwendig in dem gleichen Zeitraum wie die Erhöhung der Emissionsfrachten zum Tragen kommen muss. In der Regel wird aber im Hinblick auf §1 die Reduzierung und die Erhöhung auf das gleiche Kalenderjahr zu beziehen sein, sofern nicht eine Rechtsverordnung oder Verwaltungsvorschrift eine längerfristige Verrechnung zulässt¹³³⁰.

Die Zeitgrenzen könnten nach anderer Auffassung aus dem gesamten Vorsorgesystem des BImSchG gewonnen werden, wie es sich namentlich auch in untergesetzlichen Sanierungskonzepten, ansonsten in Einzelfallermächtigungen niederschlägt. Der zeitliche Vorbehalt, unter dem das gesetzliche Vorsorgegebot und damit zugleich jedes ihm verpflichtete Sanierungskonzept steht, folgt aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit¹³³¹. In diesem Rahmen wird folgender Grundsatz formuliert: Je stärker die Umweltsituation durch eine Kompensation verbessert wird, je größer also das Ausmaß der Überkompensation ist, desto länger können die noch nicht kompensierten pflichtwidrigen Emissionen der begünstigten Anlage aufrechterhalten werden¹³³².

Schließlich wird die Ansicht vertreten, dass die Bezugnahme auf den Gesetzeszweck den Kompensationsmöglichkeiten einen zeitlichen Rahmen setzt, der nicht sehr eng ist. Eine Bilanzierung über jedes einzelne Kalenderjahr ist nicht erforderlich. Etwas längere Zeiträume können gewählt werden. Auch wird nicht gefordert, dass die überobligatorischen Emissionsminderungen stets bis zu dem Zeitpunkt erzielt sind, zu dem eine entsprechende Minderung durch nachträgliche Anordnungen erreichbar wäre. Dagegen wird die These unterstützt, die Soll-Verpflichtung der Behörde, in Ansehung eines Sanierungsplans auf eine nachträgliche Anordnung zu verzichten, ist aus gesetzessystematischen Gründen nur tragbar, wenn

¹³²⁹ Ausführlich dazu Reh binder in: Endres/Reh binder/Schwarze, Umweltzertifikate und Kompensationslösungen, S.60 f.; ders., Möglichkeiten und Grenzen der Kompensation in: Neuere Entwicklungen im Immissionschutzrecht, S.135; Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, S.192.

¹³³⁰ Jarass, BImSchG, §17 Rn. 76.

¹³³¹ Enders, Kompensationsregelungen, S.197 f.

¹³³² Körner, Kompensation, S.64 f.: Für jedes Zehntel, um das das durch nachträgliche Anordnungen erzielbare Emissionsgrundniveau durch die Kompensationen unterschritten wird, kann die emissionsmindernde Wirkung um ein halbes Jahr nach Erlass der Kompensationsanordnung eintreten. Die Emissionsreduzierungen sollten jedoch nicht später als 3 Jahre nach Abschluss des Kompensationsvertrages oder nach Erlass der Kompensationsanordnung zum Tragen kommen.

die überobligationsmäßige Emissionsminderung bis zu dem Zeitpunkt erzielt wird, zu dem eine entsprechende Minderung durch nachträgliche Anordnung erreichbar wäre¹³³³.

Tatsache ist, dass der Gesetzgeber sich für eine Aufhebung der zeitlichen Beschränkung der Kompensation entschieden hat. Erfolgen aber Emissionsminderungen und die entsprechenden Emissionserhöhungen nicht zeitlich phasengleich, so kommt es zeitweilig zu Mehrbelastungen der Luft. Zusätzlich kann die Aufhebung der zeitlichen Beschränkung die Altanlagenanierung gefährden¹³³⁴. Im Rahmen der möglichen Beschränkung des Kompensationszeitraums kollidieren insofern Mittel – Zweck der (Freiwilligkeit voraussetzenden) Kompensation und Endzweck der Vorsorge¹³³⁵. Die Befristung sichert eine zügige Sanierung und verhindert mit Blick auf die Kompensation, dass die Lebensdauer von Altanlagen, auch wenn diese die verschärften Vorsorgeanforderungen nur geringfügig überschreiten, übermäßig verlängert und dadurch die erwünschte Überkompensation gefährdet wird.

V) Die Stoffe der Kompensation

Eine Kompensation ist zulässig zwischen denselben oder in der Wirkung auf die Umwelt vergleichbaren Stoffen. In ihrer Wirkung auf die Umwelt sind Stoffe dann vergleichbar, wenn sie über verschiedene Reaktionsabläufe zu den gleichen Schadensbildern führen¹³³⁶. Nach einer Auffassung in der Literatur eröffnet eine Kompensation zwischen in der Wirkung vergleichbaren Stoffen einen erheblichen

¹³³³ Koch in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §17 Rn. 171.

¹³³⁴ Zu den Schwächen der Aufhebung der zeitlichen Beschränkung Huckestein, Anforderungen an Kompensationslösungen im Immissionsschutzrecht, ZfU 1989, S.4; Stellungnahme des Bundesrates, BT – Drs. 11/4909, S.30: Die Kompensationsregelung wird die Altanlagenanierung nach der TA Luft gefährden. Durch die Vorschrift in §17 Abs. 3a wird das Hauptziel der Altanlagenanierungsvorschriften der TA Luft 1986 aufgegeben, alle Anlagen innerhalb einer bestimmten Frist an den Stand der Technik anzupassen.

¹³³⁵ Enders, Kompensationsregelungen, S.256.

¹³³⁶ Koch in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §17 Rn. 175; Vgl. ferner Jarass, BImSchG, §17 Rn. 77: Die emittierten Stoffe müssen bei allen in Betracht kommenden Akzeptoren gleichartige Beeinträchtigungen hervorrufen; Reh binder in: Endres/Reh binder/Schwarze, Umweltzertifikate und Kompensationslösungen, S.60; ders., Möglichkeiten und Grenzen der Kompensation in: Neuere Entwicklungen im Immissionsschutzrecht, S.135; Vallendar in: Feldhaus, BImSchG, §17 Rn. 12a; Hansmann formuliert eine nicht so enge Definition: Vergleichbar sind Stoffe nur, wenn sie zwar unterschiedliche Reaktionen auslösen, diese aber für die einzelnen Schutzgüter ähnlich negativ zu bewerten sind, Hansmann in: Landmann/Röhmer, Umweltrecht, BImSchG, §17 Rn. 192; Nach Körner reicht es aus, wenn der Schadensverlauf sowie dessen Ergebnis in etwa gleich sind, Körner, Kompensation, S.71.

behördlichen Spielraum für eine Gewichtung der einzelnen Wirkungen der in Rede stehenden Stoffe¹³³⁷. Der durch diese Regelung eröffnete Spielraum dürfte gering sein, da die Wirkungen bei allen Rezeptoren gleichartig sein müssen¹³³⁸.

VI) Emissionsreduzierung durch technische Maßnahmen

Die notwendige Emissionsreduzierung bei der aktiv beteiligten Anlage muss gem. §17 Abs. 3a durch technische Maßnahmen erreicht werden. Nach der überwiegenden Auffassung in der Literatur schließt das Tatbestandsmerkmal der technischen Maßnahmen aus, die Stilllegung einer Anlage als Kompensationsbeitrag zu berücksichtigen¹³³⁹. Die Verwendung anderer Einsatz- bzw. Brennstoffe soll nur dann als technische Maßnahme anzusehen sein, wenn dabei die technische Ausstattung der Anlage selbst geändert werden muss¹³⁴⁰. Ferner sieht das Gesetz in §17 Abs. 3a S. 4 vor, dass noch nicht betriebsbereite, jedoch genehmigte bzw. vorbeschriebene Anlagen in die Kompensation eingebracht werden dürfen¹³⁴¹.

¹³³⁷ Vallendar in: Feldhaus, BImSchG, §17 Rn. 12a. Nach Voigtländer kommt der von Vallendar genannte Vorteil (der erhebliche behördliche Spielraum) solange nicht zum Tragen, solange man keinerlei Grundlagen hat, das Schädigungspotential der einzelnen Schadstoffe zu bewerten. Es fehlen klare Vorgaben für die Behörde, die Kompensationsvorschriften in die Praxis umzusetzen, Voigtländer, Kompensationslösungen, S.103 f.; zustimmend mit Voigtländer Körner, Kompensation, S.71.

¹³³⁸ Rehbinder in: Endres/Rehbinder/Schwarze, Umweltzertifikate und Kompensationslösungen, S.60; ders., Möglichkeiten und Grenzen der Kompensation in: Neuere Entwicklungen im Immissionsschutzrecht, S.135.

¹³³⁹ Enders, Kompensationsregelungen, S.194; Hansmann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG, §17 Rn. 185; Jarass, BImSchG, §17 Rn. 74; Koch in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §17 Rn. 163; Vallendar in: Feldhaus, BImSchG, §17 Rn. 12a; a.A. Voigtländer, Kompensationslösungen, S.94 f.: Sie verweist auf Rehbinder und unterstützt die These, Stilllegungen können unter drei Bedingungen angerechnet werden: Die Anrechnung soll nur für begrenzte Zeit erfolgen, die eingesparten Emissionen sollen nicht voll und nur unter Berücksichtigung der Neuemissionen durch die Ersatzanlage angerechnet werden.

¹³⁴⁰ Jarass, BImSchG, §17 Rn. 74; Koch in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §17 Rn. 164; Vallendar in: Feldhaus, BImSchG, §17 Rn. 12a; Voigtländer, Kompensationslösungen, S.92.

¹³⁴¹ Nicht betriebsbereite Anlagen können sich am Emissionsverbund auch auf der Passiv-Seite beteiligen, Enders, Kompensationsregelungen, S.194.

VII) Die Vereinbarkeit des Instruments der Kompensation als Ausprägung des Kooperationsprinzips mit dem Vorsorgeprinzip

A) Kompensation und Vorsorgeprinzip

Das Genehmigungsverfahren ist im Kern anlagenbezogen und durch einen wirkungsneutralen, nicht folgenorientierten Technikstandard geprägt. Jede Anlage ist danach für sich zu betrachten. Das Vorsorgeprinzip verlangt, dass an jeder Quelle zu jedem Zeitpunkt die Einhaltung des Standes der Technik gefordert werden muss. Eine Kompensation kann in dem von anlagenbezogenen Vorsorgestandards beherrschten Vorsorgebereich nach einer Auffassung in der Literatur nur als Ausnahme von der Regel konstruiert werden¹³⁴². Eine Schwäche von Kompensationslösungen wird darin gesehen, dass sie ein Vollzugsdefizit, d.h. ein Abweichen der technisch möglichen von der administrativ durchsetzbaren Schadstoffvermeidung, voraussetzen¹³⁴³.

Die Kompensation bedeutet sogar einen Rückschritt im Umweltschutz, ein Minus hinsichtlich des Standes der Technik. Das Vorsorgeprinzip wird außer Kraft gesetzt, da durch die Kompensation zumindest an einzelnen Anlagen der letztlich eingeforderte Stand der Technik nicht erreicht wird¹³⁴⁴. Zusätzlich muss berücksichtigt werden, dass das Vorsorgeprinzip das beste technisch Machbare rechtlich als Stand der Technik fordert. Das beste technisch Machbare rechtlich als Stand der Technik zu fordern, steht aber einer Kompensation entgegen, da dann eine Überkompensation, eine Emissionsminderung über das vorgeschriebene Maß hinaus, nicht mehr möglich ist¹³⁴⁵.

Eine Kompensation kann dazu führen, dass die Fortentwicklung des Standes der Technik unterbleibt. Das gilt insbesondere für die Fälle der Kompensation einer Altanlage zugunsten einer Neuanlage¹³⁴⁶. Wird das Guthaben durch Übererfüllung des Standes der Technik geschaffen, so wird entsprechend dem Vorsorgeprinzip ebenfalls

¹³⁴² Enders, Kompensationsregelungen, S.247 f.; ders. Ökonomische Prinzipien im Dienst des Umweltrechts?, DÖV 1998, S.186: Die Kompensation bedeutet eine Ausnahme für die beim Kompensationsgeschäft rechtlich begünstigte Anlage, die vom gesetzlichen Vorsorgestandard abweichen darf. Ferner besteht eine Ausnahme vom strikten Anlagenbezug des Vorsorgeprinzips, da ein Emissionsverbund konstruiert wird, der eine Beziehungsebene zwischen den an sich nach dem gesetzlichen Vorsorgeprinzip isoliert zu beurteilenden Anlagen schafft.

¹³⁴³ Huckestein, Anforderungen an Kompensationslösungen im Immissionsschutzrecht, ZfU 1989, S.6.

¹³⁴⁴ Vgl. dazu Voigtländer, Kompensationslösungen, S.85.

¹³⁴⁵ Voigtländer, Kompensationslösungen, S.86 f.

¹³⁴⁶ Ausführlich dazu Reh binder in: Endres/Reh binder/Schwarze, Umweltzertifikate und Kompensationslösungen, S. 73.

die technische Entwicklung in den Dienst des Umweltschutzes gestellt. Wenn dagegen die Altanlage lediglich aufgrund des Verbundes Maßnahmen durchführen kann, die an sich für Anlagen der betreffenden Art unverhältnismäßig wären oder zeitlich noch nicht geschuldet sind oder Stilllegungen der Gutschrift dienen, dann wird durch die Kompensation das Vorsorgeprinzip außer Kraft gesetzt, da eine Fortentwicklung des Standes der Technik unterbleibt.

Das Vorsorgeprinzip verlangt eine anlagenbezogene Emissionsminderung entsprechend dem Stand der Technik. Wenn aber die tatsächlichen Emissionen, die aus einer Anlage emittiert werden, geringer als die genehmigten Grenzwerte sind, so führt eine Übertragung der nicht ausgenutzten Emissionsrechte auf andere Anlagen zu einem Anstieg der Emissionen¹³⁴⁷. Die Kompensation kann insofern mit dem Vorsorgeprinzip in Kollision geraten.

Die Emissionsgrenzwerte, die das Vorsorgeprinzip konkretisieren, werden durch Verordnung oder Verwaltungsvorschrift festgelegt. Soweit sie durch Verwaltungsvorschriften festgelegt werden, ist ihre Stabilität geringer. Insbesondere würde die Zulässigkeit schärferer Anforderungen bei demonstrierter technischer Fähigkeit des Betreibers, diese zu erfüllen, praktisch einer Kompensation im Vorsorgebereich entgegenstehen, da eine derartige Fähigkeit ja Voraussetzung für Transaktionen zwischen Neuanlagen wäre¹³⁴⁸. Eine Kompensation widerspricht in jedem Fall dem Vorsorgeprinzip in seiner spezifischen Ausformung durch Verordnung oder Verwaltungsvorschrift, wenn die Emissionsgrenzwerte nicht nur das Minimum des Schutzes der Umwelt markieren, vielmehr eine auf den Einzelfall bezogene Dynamisierung oder Optimierung der Vorsorge vorgesehen oder im Hinblick auf die besondere Gefährlichkeit der betreffenden Luftschadstoffe geboten ist¹³⁴⁹.

Daneben kann die fehlende räumliche und zeitliche Beschränkung der Kompensation, wie bereits oben ausführlich beschrieben wurde, negative Folgen mit sich bringen: Punktuelle Belastungskonzentrationen, zeitweilige Mehrbelastungen der Luft, Gefährdung der Altanlagenanierung. Die Vereinbarkeit dieser Folgen mit dem Vorsorgeprinzip scheint äußerst zweifelhaft zu sein.

¹³⁴⁷ Huckestein, Anforderungen an Kompensationslösungen im Immissionsschutzrecht, ZfU 1989, S.5 f.

¹³⁴⁸ Reh binder in: Endres/Reh binder/Schwarze, Umweltzertifikate und Kompensationslösungen, S.72.

¹³⁴⁹ Reh binder in: Endres/Reh binder/Schwarze, Umweltzertifikate und Kompensationslösungen, S.72 f.

B) Kompensation und Freiwilligkeitsprinzip

Das Instrumentarium der Kompensation beruht auf dem Freiwilligkeitsprinzip und führt dazu, dass freiwillige Luftreinhaltemaßnahmen der Anlagenbetreiber auch ökonomisch lohnenswert sind. Der Leitgedanke der Kompensation besteht darin, dass auf freiwilliger Basis erbrachte Leistungen zugunsten des Umweltschutzes sich auch in ökonomischer Hinsicht lohnen sollen¹³⁵⁰.

Nach §17 Abs. 3a S. 5 BImSchG muss die Durchführung des Sanierungsplans¹³⁵¹ durch nachträgliche Anordnung sichergestellt werden. Der Betreiber der aktiv beteiligten Anlage kann allerdings nicht zu einer überobligatorischen Emissionsminderung verpflichtet werden, diese beruht vielmehr auf einer freiwilligen Vereinbarung mit dem Betreiber der sanierungsbedürftigen Anlage¹³⁵². Soweit der Betreiber der aktiv beteiligten Anlage einen Sanierungsbeitrag leistet, zu dem er rechtlich nicht verpflichtet werden kann, scheidet eine nachträgliche Anordnung ersichtlich aus¹³⁵³. Die hoheitliche Kompensationsanordnung darf nur gegenüber dem Betreiber der passiv beteiligten Anlage erlassen und durchgesetzt werden, als demjenigen, der sich vom gesetzlichen Standard entfernt¹³⁵⁴.

Die Einhaltung der freiwilligen Kompensationsvereinbarung als solche kann insofern von der Behörde nicht erzwungen werden. Für ein Fehlschlagen der Vereinbarung kann nicht der Betreiber der aktiv beteiligten Anlage zur Verantwortung gezogen werden, solange sich dieser gesetzmäßig verhält. Pflichtig ist und bleibt grundsätzlich allein der, dessen Anlage dem allgemeinen Vorsorge – Standard nicht gerecht wird: der Betreiber der passiv beteiligten Anlage¹³⁵⁵. Wenn die

¹³⁵⁰ Voigtländer, Kompensationslösungen, S.81.

¹³⁵¹ Der Sanierungsplan, der die Funktion einer Kompensationsvereinbarung zwischen Privaten hat, wird im Gesetz nicht näher geregelt, weil das Innenverhältnis zwischen den beteiligten Anlagen über seine äußerlich – funktionale Bedeutung hinaus öffentlich – rechtlich nicht von Interesse ist. Dieses Kompensationsverhältnis erfüllt öffentlich – rechtlich allein den Zweck, trotz der anlagenbezogenen Struktur des Vorsorgegebots einem Betreiber die – insgesamt im öffentlichen Interesse liegende – Verrechnung der Emissionen seiner sanierungsbedürftigen Anlage mit den Emissionen bzw. Emissionsminderungen anderer Anlagen zu ermöglichen, Enders, Kompensationsregelungen, S.214, 219.

¹³⁵² Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, S.190, Fn. 108.

¹³⁵³ Koch in: Koch/Scheuing/Pache, GK-BImSchG, §17 Rn. 177.

¹³⁵⁴ Enders, Kompensationsregelungen, S.219.

¹³⁵⁵ Enders, Kompensationsregelungen, S.214-215, 248-249; ders. Ökonomische Prinzipien im Dienst des Umweltrechts?, DÖV 1998, S.186; Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, S.413 Fn. 11: Das Fehlschlagen der Kompensation wird öffentlich – rechtlich ausschließlich dem Betreiber der passiv beteiligten, begünstigten Anlage zugerechnet. Gegenüber dem aktiven Betreiber kann die Behörde nicht selbständig vorgehen, soweit er sich im Rahmen des gesetzlich Geschuldeten bewegt.

Kompensationsvereinbarung scheitert – das ist der Fall, wenn entweder die aktiv beteiligte Anlage während des vorgeschriebenen Kompensationszeitraums nicht die erforderlichen überobligationsmäßigen Minderungen erbringt oder die passiv beteiligte Anlage nach Ablauf der Kompensationsfrist nicht den allgemeinen Anforderungen nicht angepasst wird – fallen die Betreiber lediglich zurück auf das allgemeine, für jedermann geltende Vorsorgelevel, müssen also jeder für sich wieder die einschlägigen Emissionswerte beachten¹³⁵⁶. Insofern löst das Fehlschlagen der Kompensationsvereinbarung keine Sanktionen aus, sondern führt zum Wegfall der Vergünstigung und zur Reaktivierung des allgemeinen rechtlichen Status¹³⁵⁷.

C) Ökonomische Aspekte der Kompensation

Die mit der Einführung der Kompensation verbundene Idee, dass auf freiwilliger Basis erbrachte Leistungen zugunsten des Umweltschutzes sich auch in ökonomischer Hinsicht lohnen sollen, wird bei der Kompensation in der Regel nicht verwirklicht¹³⁵⁸. Die Tatsache, dass die Behörde die Kompensationsvereinbarung rechtlich nicht durchsetzen kann, führt dazu, dass die Voraussetzungen der Kompensationsvorschriften des BImSchG bei den Kompensationsmaßnahmen oftmals nicht eingehalten werden¹³⁵⁹. Die Forderung der Überkompensation nach §17 Abs. 3a BImSchG gibt bei der praktischen Umsetzung keine Garantie für ökologisch positive Wirkungen von Kompensationsmaßnahmen. Die tatsächliche Erzielung des ökologisch positiven Effekts durch eine Überkompensation wird von den einzelnen Verhandlungspartnern, von ihren Interessen und Engagement abhängig¹³⁶⁰.

¹³⁵⁶ Enders, Kompensationsregelungen, S.214 f., 248 f.; ders. Ökonomische Prinzipien im Dienst des Umweltrechts?, DÖV 1998, S.186.

¹³⁵⁷ Enders, Kompensationsregelungen, S.302.

¹³⁵⁸ Voigtländer, Kompensationslösungen, S.82: Bei den durchgeführten Kompensationsmaßnahmen wurden in erster Linie nicht freiwillige Leistungen zugunsten des Umweltschutzes erbracht.

¹³⁵⁹ Zum Vollzugsdefizit im Rahmen der Kompensation ausführlich Voigtländer, Kompensationslösungen, S.36 ff., 81: Bis auf den einen Fall im „Kannenbäckerland“ werden alle Voraussetzungen der TA Luft bei fast keiner Kompensationsmaßnahme der dargestellten Fälle erfüllt; ferner Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, S.57 – 60: Damit die Kompensation zu sachgerechten und rechtsstaatlich vertretbaren Lösungen führt, müssen eine Reihe von Grundvoraussetzungen erfüllt werden: Zum einen bedarf es einer annähernden Gleichwertigkeit und eines ausreichenden sachlichen Zusammenhangs zwischen Leistung und Gegenleistung. Erforderlich ist des weiteren, dass die Tauschpartner ungefähr gleich mächtig sind. Schließlich darf die Kompensationsvereinbarung nicht zu negativen externen Effekten auf Seiten Dritter führen. Die Praxis zeigt indes, dass die genannten Kriterien häufig nicht beachtet werden.

¹³⁶⁰ Ausführlich dazu Voigtländer, Kompensationslösungen, S.150: Da die Unternehmer kein Interesse haben, teure Kompensationsmaßnahmen vorzunehmen und ferner die Administrative sich auf keine einheitliche Verwaltungspraxis berufen kann und es an klaren Ausführungsvorschriften mangelt,

Zusätzlich bringen Kompensationsmaßnahmen einen höheren Verwaltungsaufwand als bei einem rein ordnungsrechtlichen Vorgehen mit sich. Dieser erheblich erhöhte Arbeitsaufwand bei Kompensationen führt zur Verlängerung des gesamten Verfahrens und zur spürbaren Verzögerung beim Vollzug nachträglicher Anordnungen¹³⁶¹. Von Anlagenbetreibern können Kompensationsanträge bewusst genutzt werden, um Vollzugsmaßnahmen erfolgreich zu verzögern¹³⁶².

D) Die Gefahr der Entstehung negativer Mitnahmeeffekte

Im Rahmen der Kompensation besteht schließlich die Gefahr der Entstehung negativer Mitnahmeeffekte¹³⁶³. Führen Minderungsmaßnahmen, die ohnehin im Rahmen von Investitions- oder Rationalisierungsprojekten durchgeführt werden, zu einer Gewährung anrechenbarer Emissionsrechte, so führt die ohnehin erfolgte Emissionsminderung zu verstärkten Emissionen an anderer Stelle. Zu unerwünschten Mitnahmeeffekte kommt es ebenfalls, wenn geplante Emissionsminderungen, die technisch und wirtschaftlich möglich und sinnvoll sind, so lange zurückgestellt werden, bis sie im Rahmen einer Kompensationsmaßnahme finanziell lukrativ werden und veräußert werden können. Die Sanierung der Altanlagen wird um einige Jahre hinausgeschoben, um die eingesparten Sanierungsmaßnahmen später im Zuge einer Kompensationslösung als Ausgleichspotential nutzen zu können, obwohl die Maßnahmen an sich bereits im Rahmen einer Umstellung des Produktionsverfahrens, einer Produktionserweiterung, einer gesamten Werkssanierung etc. vorgenommen werden sollten.

kommt es bei jeder einzelnen Kompensationsmaßnahme auf die Überzeugungs- und Durchsetzungskraft, den rechtlichen und technischen Sachverstand, die Bereitschaft, eigene Verantwortung und zusätzlichen Arbeitsaufwand zu übernehmen, an.

¹³⁶¹ Voigtländer, Kompensationslösungen, S.126 f.; Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, S.371.

¹³⁶² Huckestein, Anforderungen an Kompensationslösungen im Immissionsschutzrecht, ZfU 1989, S.5 f.

¹³⁶³ Ausführlich dazu Huckestein, Anforderungen an Kompensationslösungen im Immissionsschutzrecht, ZfU 1989, S.4 f.; Voigtländer, Kompensationslösungen, S.136 f.; Als ein problematisches Merkmal der Kompensation unter dem Gesichtspunkt der Vorsorge bezeichnet auch Reh binder die Mitnahmeeffekte, Reh binder in: Endres/Reh binder/Schwarze, Umweltzertifikate und Kompensationslösungen, S.73.

VIII) Schlussfolgerung

Als Ergebnis ist festzustellen, dass die Kompensation als flexibles Instrument einer kooperativen Luftreinhaltepolitik in Kollision mit dem Vorsorgeprinzip geraten kann. Die Frage, ob das anlagenbezogene Ordnungsrecht oder das flexible Instrument der Kompensation tauglicher ist, die Zwecke des BImSchG besser zu erfüllen, ist nicht einfach zu beantworten. Im Rahmen des Vollzugs der Kompensationsvereinbarungen ist festzustellen, dass zeitweilig besondere Belastungen für Dritte entstehen können, dass die Äquivalenz der zu verrechnenden Emissionen wegen zu erwartender Synergieeffekte schwer zu bestimmen ist und dass die Umsetzung solcher Lösungen einen erheblichen organisatorischen Aufwand bedingt. Trotz ihrer dynamischen Ausrichtung dürfte es daher durchaus vertretbar sein, die Eignung des herkömmlichen Vorsorgekonzepts zur Reinhaltung der Luft unter Berücksichtigung aller Umstände höher einzuschätzen¹³⁶⁴.

Bemerkenswert ist auch die Feststellung, dass die Behörden in der Regel Kompensationslösungen nicht unterstützen. Kompensation bedeutet für sie einen Rückschritt gegenüber dem Durchsetzen von ordnungsrechtlichen Vorgaben an jeder Quelle. Kompensationslösungen sind nur im Notfall zu treffen, wenn sonst ein Gerichtsverfahren nicht zu umgehen ist oder wenn die finanzielle Abhängigkeit der Bürger oder der Gemeinde von dem betroffenen Unternehmen sehr groß ist¹³⁶⁵.

Zum Schutz des Menschen und seiner Umwelt vor unmittelbaren Gefahren und irreversiblen Schäden ist insofern das Ordnungsrecht in Form von Verboten unabdingbar. Das ordnungsrechtliche Instrumentarium kann nicht in jeder Hinsicht geändert werden, sondern durch marktorientierte Instrumente, wie die Kompensation, nur verbessert und ergänzt werden.

¹³⁶⁴ Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, S.371.

¹³⁶⁵ Voigtländer, Kompensationslösungen, S.125.

Teil 3: Die Grundprinzipien des europäischen und des griechischen Umweltrechts

§10. Die Grundprinzipien des europäischen Umweltrechts

I) Das hohe Schutzniveau

A) Rechtliche Verankerung des hohen Schutzniveaus

Der Grundsatz des hohen Schutzniveaus ist einer der wichtigsten materiellen Grundsätze europäischer Umweltpolitik, der an verschiedenen Stellen des EG-Vertrages auftaucht. Gemäß Art. 2 EGV ist es Aufgabe der Gemeinschaft, ein hohes Maß an Umweltschutz und die Verbesserung der Umweltqualität zu fördern.

In konsequenter Fortführung des Art. 2 EGV verpflichtet Art. 95 Abs. 3 EGV alle wichtigen politischen Gemeinschaftsorgane, bei der Rechtsangleichung ein hohes Umweltschutzniveau zu erreichen. Insbesondere gibt Art. 95 Abs. 3 EGV der Kommission auf, bei ihren Vorschlägen nach Art. 95 Abs. 1 EGV im Bereich des Umweltschutzes von einem hohen Schutzniveau auszugehen; Rat und Parlament haben dieses Ziel ebenfalls anzustreben.

Schließlich formuliert Art. 174 Abs. 2 S. 1 EGV allgemein, dass die gemeinschaftliche Umweltpolitik unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Gegebenheiten in den einzelnen Regionen der Gemeinschaft auf ein hohes Schutzniveau abzielen muss.

B) Inhalt des hohen Umweltschutzniveaus

Die Zugrundelegung eines hohen Umweltschutzniveaus stellt einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts dar, der auf alle umweltrelevanten Maßnahmen der Gemeinschaft Anwendung findet und der für alle Gemeinschaftsorgane verbindlich ist¹³⁶⁶. Der Gesetzgeber wird dadurch verpflichtet,

¹³⁶⁶ Astrid Epiney, Umweltrecht in der Europäischen Union, S.98 f.; J. Jahns-Böhm in: J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 174 Rn. 14; W. Kahl in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art.174 EGV Rn. 56.

ständig für eine Verbesserung der bereits betriebenen Politik zu sorgen und die Umweltpolitik langfristig anzulegen.

Nach der herrschenden Auffassung in der Literatur bezieht sich die Verfolgung des Ziels eines hohen Umweltschutzniveaus auf jede einzelne Umweltschutzmaßnahme, nicht nur auf die Umweltpolitik der EG insgesamt¹³⁶⁷. Im Schrifttum wird ferner die These formuliert, sie beziehe sich in erster Linie auf zu erlassende Rechtsakte, dürfte aber, um das Umweltrecht der Gemeinschaft auf Dauer auf einem hohen Schutzniveau zu halten, auch bereits existente Rechtsakte erfassen, deren Niveau infolge Zeitablaufes inzwischen deutlich unter dem gegenwärtig Erreichbaren liegt¹³⁶⁸. Nach der Gegenauffassung beziehe sich das Ziel des hohen Schutzniveaus auf die gemeinschaftliche Umweltpolitik insgesamt, nicht auf eine einzelne Regelung oder gar eine einzelne Vorschrift¹³⁶⁹.

Was ein hohes Schutzniveau ist, wird im Vertrag nicht näher ausgeführt. Hohes Schutzniveau ist nicht gleichzusetzen mit dem – technisch möglichen oder in einem Mitgliedstaat verwirklichten – höchsten Schutzniveau¹³⁷⁰. Hohes Schutzniveau darf aber auch nicht als das arithmetische Mittel (kleinster gemeinsamer Nenner) aufgefasst werden. Das hohe Schutzniveau verlangt, dass unter Berücksichtigung sowohl wirtschaftlicher und politischer Aspekte (der wirtschaftlichen Vertretbarkeit für ökonomisch schwächere Staaten) als auch der vorhandenen technischen Möglichkeiten Umweltmaßnahmen erlassen werden, die sich an der Effektivierung der Ziele des Umweltschutzes, insbesondere der des Art. 174 Abs. 1 EGV ausrichten. Insofern bedeutet ein hohes Schutzniveau, die bestehende Umwelt in weitgehendem Umfang zu erhalten und zugleich präventiv für sie zu sorgen sowie die Umweltqualität deutlich feststellbar zu verbessern. Weitere Richtpunkte sind die optimale Verwirklichung der im Einzelfall einschlägigen Handlungsgrundsätze des

¹³⁶⁷ C. Calliess in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 174 Rn. 13; Jahns-Böhm in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 174 EGV Rn. 14; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 174 EGV Rn. 61.

¹³⁶⁸ M. Schröder in: Hans-Werner Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, §9 Rn. 60.

¹³⁶⁹ Krämer in: H. von der Groeben/J. Schwarze (Hrsg.), Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Art. 174 EG Rn. 18.

¹³⁷⁰ Epiney, Umweltrecht in der EU, S.98 f.; Jahns-Böhm in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 174 EGV Rn.15; Kahl in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 95 Rn. 16; ders. in: Streinz, EUV/EGV, Art. 174 Rn. 59; Leible in: Streinz, EUV/EGV, Art. 95 Rn. 56; Schröder in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, § 9 Rn. 60.

Art. 174 Abs. 2 S. 2 EGV und die Berücksichtigungsgebote des Art. 174 Abs. 3 EGV¹³⁷¹.

Im Schrifttum wird sogar folgende These formuliert: „Soll die Verpflichtung auf ein hohes Schutzniveau nicht [...] völlig wirkungslos sein, so liegt es nahe, dieser Vorgabe zumindest zu entnehmen, dass die jeweiligen Gemeinschaftsregelungen mit dem Schutzniveau der nationalen Umweltregelungen in Staaten mit einem anerkannt hohen Schutzniveau (sowohl innerhalb als auch außerhalb der EU) in Beziehung zu setzen sind.“¹³⁷²

Bei der Bestimmung des hohen Schutzniveaus sollen nach Art. 95 Abs. 3 EGV alle auf wissenschaftliche Erkenntnisse gestützten neuen Entwicklungen berücksichtigt werden. Mit dieser Vorgabe wird ein progressiv-dynamisches Element in die Schutzniveaunklausel inkorporiert, das die Anbindung des gemeinschaftlich zugrunde gelegten Schutzniveaus an den aktuellen Stand der Wissenschaft und damit Innovationsoffenheit und Flexibilität sicherstellen soll¹³⁷³.

Zusätzlich muss gemäß Art. 174 Abs. 2 EGV die Verfolgung des Ziels eines hohen Umweltschutzniveaus die unterschiedlichen Gegebenheiten in den einzelnen Regionen berücksichtigen. Dieses Berücksichtigungsgebot stellt sicher, dass das Schutzniveau nicht nur unter einem gemeinschaftseinheitlichen und ökologischen Blickwinkel optimiert wird, sondern vielmehr auch in Betracht gezogen wird, dass regionale Differenzierungen umweltspezifischer Art, aber auch in Art. 2 EGV bereits angelegte Differenzierungen nach den wirtschaftlichen und sozialen Gegebenheiten der Mitgliedstaaten im Einzelfall notwendig sein können¹³⁷⁴.

¹³⁷¹ Zur Konkretisierung des Begriffes des hohen Schutzniveaus siehe H.G. Fischer in: C. O. Lenz/K. D. Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, Art. 95 Rn. 27 ff.; Walter Frenz, Europäisches Umweltrecht, Rn. 123 ff.; Jahns-Böhm in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 174 EGV Rn. 15; Kahl in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 95 Rn. 16; ders. in: Streinz, EUV/EGV, Art. 174 Rn. 59; Krämer in: Von der Groeben/Schwarze, Art. 174 Rn. 16 ff.; Schröder in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, §9 Rn. 58 ff.

¹³⁷² Epiney, Umweltrecht in der EU, S.99.

¹³⁷³ Kahl in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 95 Rn. 16; Leible in: Streinz, EUV/EGV, Art. 95 EGV Rn. 57; Schröder in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, § 9 Rn. 58.

¹³⁷⁴ Epiney, Umweltrecht in der EU, S.99 f.; Jahns-Böhm in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 174 EGV Rn. 16; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 174 Rn. 63; Krämer in: Von der Groeben/Schwarze, Art. 174 Rn. 20; Schröder in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, §9 Rn. 61.

C) Ausweitung zu einem Grundsatz des „bestmöglichen Umweltschutzes“ ?

Im Anschluss an die E.E.A. wurde im Schrifttum der Begriff des „Grundsatzes des bestmöglichen Umweltschutzes“ entwickelt¹³⁷⁵. Dieser Grundsatz gehört nicht zu den im Vertrag explizit rechtlich anerkannten Grundsätzen der europäischen Umweltpolitik, sondern lässt sich seit dem Inkrafttreten der E.E.A. im Wege der Induktion aus einer Reihe von Vorschriften des Primärrechts als ungeschriebener Rechtsgrundsatz nachweisen. Danach soll der Umwelt im Gemeinschaftsrecht ein möglichst weitgehender (optimaler) Schutz zuteil werden¹³⁷⁶. Dem Grundsatz des bestmöglichen Umweltschutzes wird eine vertragliche Gewichtsverlagerung zugunsten des Umweltschutzes, die Begründung eines relativen Vorrangs, beigemessen, in dessen Folge bei der Abwägung im Falle eines Zielkonfliktes zwischen umweltpolitischen Anliegen und anderen gemeinschaftlichen Zielsetzungen ersteren ein relativ größeres Gewicht zukommt. Zusätzlich sind gemeinschaftliche Bestimmungen im Hinblick auf einen bestmöglichen Umweltschutz auszulegen¹³⁷⁷.

Tatsache ist, dass der bestmögliche Umweltschutz ein fundamentales für die Gemeinschaftsrechtsordnung konstituierendes Leit- und Strukturprinzip darstellt, das auf einer Stufe steht mit dem Rechtsprinzip, dem Sozialprinzip, dem Demokratieprinzip und dem Föderalismusprinzip¹³⁷⁸. Das sog. Umweltprinzip entfaltet acht Ausstrahlungswirkungen: es verpflichtet dazu, eine Umweltpolitik zu betreiben und dabei ein hohes Umweltschutzniveau einzuhalten, es beinhaltet das Gebot der funktionell-arbeitsteiligen Verwirklichung des bestmöglichen Umweltschutzes, es verleiht dem einzelnen unter bestimmten Voraussetzungen Leistungs-, Abwehr- und Entschädigungsansprüche, es sichert dem Umweltschutz gegenüber ökonomischen Zielen des Vertrages eine relative Präferenz, es gibt eine Abwägungsregel für das Verhältnis Umweltschutz und freier Warenverkehr der Gemeinschaft und für die Abwägungen bei der Gestaltung der Umweltpolitik, es führt zu einer umweltschutzfreundlichen Auslegung des Primär- und Sekundärrechts, es

¹³⁷⁵ Manfred Zuleeg, Vorbehaltene Kompetenzen der Mitgliedstaaten der EG auf dem Gebiet des Umweltschutzes, NVwZ 1987, S.280 ff.

¹³⁷⁶ Epiney, Umweltrecht in der EU, S.118 f.; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 174 EGV Rn. 15 ff.; ders., Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht, S.10 ff.; Zuleeg, Vorbehaltene Kompetenzen der Mitgliedstaaten der EG, NVwZ 1987, S.280 ff. (283).

¹³⁷⁷ Ausführlich dazu R. Bieber/A. Epiney/M. Haag, Die Europäische Union, §32 Rn. 23; Epiney, Umweltrecht in der EU, S.119.

¹³⁷⁸ Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 174 EGV Rn. 16.

eröffnet nationale Schutzverstärkungen, wo der gemeinschaftliche Fundamentalschutz nicht ausreicht und es legt schließlich bei schwierigen Kompetenzabgrenzungen im Zweifel den Vorrang der Kompetenz nahe, die den Umweltschutz bestmöglich verwirklicht¹³⁷⁹.

Allerdings wird in der Literatur eine Gegenauffassung unterstützt. Danach kann der Grundsatz des bestmöglichen Umweltschutzes nicht akzeptiert werden. Die relative Priorität des Umweltschutzes gegenüber anderen Zielen, Aufgaben und Belangen, deren Verwirklichung der Gemeinschaft aufgegeben ist, lasse sich nach dieser Auffassung nicht mit genügender Sicherheit aus dem EGV ableiten¹³⁸⁰. Der Inhalt und die Ausstrahlungswirkungen des Grundsatzes seien teils bereits das Ergebnis konsequenter Anwendung des EG-Vertrages, teils mit vertraglichen Bestimmungen nur schwer in Einklang zu bringen¹³⁸¹. Ferner sei eine Verankerung dieses Grundsatzes im positiven Recht bis heute unterblieben¹³⁸². Dieser Grundsatz habe weder im ausländischen Schrifttum noch in der Gemeinschaftspraxis Anerkennung gefunden¹³⁸³.

II) Das Vorsorgeprinzip

A) Geschichte und rechtliche Verankerung des Vorsorgeprinzips

Bereits im Ersten Umweltaktionsprogramm (1973) fanden sich Ziele, welche sich unter dem Begriff der Vorsorge fassen ließen: So sollte insbesondere angestrebt werden, dass Umweltbelastungen verhütet, ein befriedigendes ökologisches Gleichgewicht erhalten und natürliche Hilfsquellen und die natürliche Umwelt gut

¹³⁷⁹ Ausführlich dazu Kahl, Umweltprinzip, S.92 – 307; ders. in: Streinz, EUV/EGV, Art. 174 EGV Rn. 15 ff.

¹³⁸⁰ Schröder in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, §9 Rn. 66.

¹³⁸¹ Schröder in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, §9 Rn. 67; zustimmend mit ihm E. Grabitz/M. Nettesheim in: E. Grabitz/M. Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 130r EWGV Rn. 56: „Der [...] Grundsatz des bestmöglichen Umweltschutzes ist im Gemeinschaftsrecht als Rechtsgrundsatz nicht nachzuweisen, sondern paraphrasiert nur das Ergebnis, welches die konsequente Anwendung der Vorschriften der Art. 130r ff. mit sich bringt.“

¹³⁸² Schröder in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, §9 Rn. 68.

¹³⁸³ Schröder in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, §9 Rn. 63; zustimmend mit ihm auch Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 174 Rn. 20: Allerdings ergebe sich nach seiner Auffassung ein relativer Vorrang des Umweltschutzes nicht aus dem Grundsatz des bestmöglichen Umweltschutzes, sondern aus ganz konkreten Normen des EG-Vertrages (Querschnittsklausel, Vorsorgeprinzip, hohes Schutzniveau), aus einschlägigen Normen des Sekundärrechts oder im Zusammenspiel verschiedener Normen.

bewirtschaftet würden¹³⁸⁴. Im Zweiten Umweltaktionsprogramm (1977) wurde als Merkmal der Umweltpolitik die Vorbeugung eingeführt, die in engem Zusammenhang mit dem Vorsorgeprinzip steht¹³⁸⁵. Ferner wurde in der Darstellung der allgemeinen Ziele der gemeinschaftlichen Umweltpolitik auch auf ein präventives Vorgehen gesetzt¹³⁸⁶. Zur Schaffung der bestmöglichen Lebensbedingungen für den Menschen sollten Umweltverschmutzungen und –belastungen verhütet, verringert und, soweit möglich, beseitigt werden¹³⁸⁷.

Im Dritten Umweltaktionsprogramm (1983) wurde erstmals der Begriff der Vorsorgepolitik erwähnt¹³⁸⁸. Ferner wurde das Vorsorgeprinzip ausdrücklich eingeführt. Es wurde näher ausgeführt, dass der Erhalt schutzwürdiger Ressourcen so früh wie möglich bei dem Planungs- und Entscheidungsverfahren der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung zu berücksichtigen sei¹³⁸⁹.

Im Vierten Umweltaktionsprogramm (1987) wurden die Prinzipien aus dem EWG-Vertrag vertieft, die Vorbeugung dabei besonders hervorgehoben¹³⁹⁰. Allerdings wurde das Vorsorgeprinzip, welches im Dritten Umweltaktionsprogramm ausdrücklich als solches aufgegriffen worden war, hierin nicht weiter behandelt¹³⁹¹.

Mit seiner Aufnahme durch den Maastricht-Vertrag von 1992 wurde das Vorsorgeprinzip in den seit der Einheitlichen Europäischen Akte von 1986 bestehenden Umwelttitel des EWG-Vertrages eingeführt und neben die bereits enthaltenen Prinzipien gestellt. Das Fünfte Umweltaktionsprogramm (1993), das ein Jahr später erlassen wurde, zielte intensiv auf eine zukunftsorientierte Umweltpolitik

¹³⁸⁴ [1.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz ABl. 1973 Nr. C 112 S.6.; dazu Sebastian Prügel, Das Vorsorgeprinzip im europäischen Umweltrecht, S.19: „Bereits hier zeigt sich der Gedanke des Abstandhaltens von Belastungsgrenzen der Umwelt, der einem vorsorgenden Handeln entsprechen könnte.“

¹³⁸⁵ [2.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl. 1977 Nr. C 139 S.2.

¹³⁸⁶ Ziffer 9.2 [2.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl. 1977 Nr. C 139 S.3 ff.

¹³⁸⁷ Ziffer 12 [2.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl. 1977 Nr. C 139 S.3 ff.

¹³⁸⁸ Ziffer 8 [3.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl. 1983 Nr. C 46 S.3 ff.

¹³⁸⁹ Ziffer 9 [3.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl. 1983 Nr. C 46 S.3 ff.: Die erfolgreiche Anwendung des Vorsorgeprinzips erfordere zunächst eine weitere Verbesserung der Kenntnisse und Informationen der Entscheidungsträger, der beteiligten Parteien und auch der Öffentlichkeit. Ferner sollte die Anwendung des Vorsorgeprinzips innerhalb eines ökologischen Rahmens erfolgen, dessen Grenzen die Regenerationsfähigkeit der Ökosysteme und die Verfügbarkeit der natürlichen Ressourcen sind.

¹³⁹⁰ Ziffer 1.2 [4.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl. 1987, Nr. C 328 S.5 ff.

¹³⁹¹ Prügel, Das Vorsorgeprinzip im europäischen Umweltrecht, S.30.

und stützte sich dabei überwiegend auf das Vorbeugungsprinzip¹³⁹². Nur in Ansätzen war das Vorsorgeprinzip zu erkennen.

Durch den Vertrag von Amsterdam von 1997 wurde das Vorsorgeprinzip in Art. 174 Abs. 2 S. 2 des jetzigen EG-Vertrages als Grundsatz der Umweltpolitik der Gemeinschaft anerkannt. Auch im Sechsten Umweltaktionsprogramm (2002) wurde das Vorsorgeprinzip ausdrücklich in Art. 2 des Programms als Grundsatz umweltpolitischen Handelns der Gemeinschaft anerkannt¹³⁹³.

Besonders interessant ist schließlich die Mitteilung, die die Kommission im Februar 2000 zur Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips vorlegte¹³⁹⁴. Die Kommission sah das Vorsorgeprinzip als Rechtsprinzip, als allgemeinen Grundsatz, dessen Anwendungsbereich über die Regelung des Prinzips in Art. 174 Abs. 2 S. 2 EGV hinausgeht¹³⁹⁵.

B) Inhalt des Vorsorgeprinzips

Die Inhaltsbestimmung des Vorsorgeprinzips wird dadurch erschwert, dass sein Inhalt sich aus seinem Wortlaut heraus nicht präzise festlegen lässt und eine nähere Definition im EG-Vertrag nicht enthalten ist.

Im Schrifttum herrscht Einigkeit darüber, dass das Vorsorgeprinzip klarstellt, dass die Umweltpolitik nicht nur allgemein Umweltbeeinträchtigungen vorbeugen soll, sondern typischerweise auch vor der Frage steht, ob Maßnahmen schon bei Unsicherheiten in der Bewertung umweltrelevanter Tätigkeiten zulässig und geboten sind¹³⁹⁶. Diese Funktion des Vorsorgeprinzips hängt mit der Erkenntnis zusammen, dass die Umweltpolitik einen Bereich betrifft, in dem viele Zusammenhänge wissenschaftlich nicht vollständig erfasst und bewertet werden können¹³⁹⁷.

¹³⁹² [5.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl. 1993 Nr. C 138 S.1 ff.

¹³⁹³ [6.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl 2002 Nr. L 242 S.1ff.; dazu Michael Langerfeldt, Das Sechste Umweltaktionsprogramm, NuR 2003, S.339 ff.

¹³⁹⁴ Mitteilung der Kommission über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips, KOM (2000) 1 endg.

¹³⁹⁵ Mitteilung der Kommission über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips, KOM (2000) 1 endg. S.3; ausführlich dazu Ivo Appel, Europas Sorge um die Vorsorge, NVwZ 2001, S.395 ff. (396); Josef Falke, Aktuelles zum Vorsorgeprinzip und anderen programmatischen Orientierungen im europäischen Umweltrecht, ZUR 2000, S.265 ff.; Hans-Werner Rengeling, Bedeutung und Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips im europäischen Umweltrecht, DVBl 2000, S.1473 ff. (1477); Sascha Werner, Das Vorsorgeprinzip, UPR 2001, S.335 ff.

¹³⁹⁶ Schröder in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, §9 Rn. 35.

¹³⁹⁷ Prügel, Das Vorsorgeprinzip im europäischen Umweltrecht, S.51.

Das Vorsorgeprinzip trägt dem Umstand Rechnung, dass die Grundsätze der Gefahrenabwehr mit ihren relativ hohen Anforderungen an Wahrscheinlichkeit der Gefahr und Zurechenbarkeit derselben einen effektiven Umweltschutz nicht zu gewährleisten vermögen. Dementsprechend legitimiert und verpflichtet das Vorsorgeprinzip zum Handeln gerade bei naturwissenschaftlich ungewissen Kausalverläufe, bei bloßer Besorgnis möglicher Umweltbeeinträchtigungen unterhalb der Gefahrenschwelle¹³⁹⁸. Insofern ist Vorsorge auf die Bewältigung von durch Ungewissheit und Unsicherheit definierte Risikosituationen (Risikovorsorge) angelegt¹³⁹⁹. Auf der Grundlage der Heranziehung der Risikovorsorge können auch bei einer nur möglichen Gefährdungslage und einer nicht eindeutig nachgewiesenen Kausalität Maßnahmen ergriffen werden¹⁴⁰⁰.

Im Fall der sogenannten BSE-Entscheidung¹⁴⁰¹ hat der EuGH ausdrücklich auf das Vorsorgeprinzip in Art. 130r Abs. 2 EG-Vertrag a.F. Bezug genommen. Gegenstand der BSE-Entscheidung war die Entscheidung 96/239/EG der Kommission, mit welcher die Ausfuhr von lebenden Rindern, Rindfleisch und ähnlichen Erzeugnissen aus dem Vereinigten Königreich vorläufig vollständig untersagt worden war. Hintergrund der Entscheidung der Kommission waren mehrere BSE-Fälle, die bei britischen Rindern aufgetreten waren. In seinem Urteil geht der EuGH davon aus, dass zum Zeitpunkt, als die angefochtene Entscheidung erlassen worden war, es völlig ungewiss war, welche Gefahren von den betroffenen Produkten ausgehen könnten¹⁴⁰². Die Gefahr einer Übertragung der Krankheit durch Muskelfleisch wäre wissenschaftlich nicht ausgeschlossen. Dieser Sachverhalt genüge, um die Grundsätze der Vorsorge und Vorbeugung aus Art. 130r Abs. 2 EG-

¹³⁹⁸ Epiney, Umweltrecht in der EU, S.102; Jan Hans-Ann-Katrin von der Heide, Europäisches Umweltrecht, S.36; Prügel, Das Vorsorgeprinzip im europäischen Umweltrecht, S.52; Schröder in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, § 9 Rn. 35.

¹³⁹⁹ S. Breier/H. Vygen in: Lenz/Borchardt, EU- und EG-Vertrag, Art. 174 Rn. 14; Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 174 Rn. 29.

¹⁴⁰⁰ Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 174 Rn. 29: „...lässt sich das Risiko als Sachlage definieren, in der bei ungehindertem Ablauf eines Geschehens ein Zustand oder ein Verhalten möglicherweise zu einer Beeinträchtigung von Rechtsgütern führt.“; Epiney, Umweltrecht in der E.U., S.102; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art.174 EGV Rn. 67: „Dabei genügt es, dass ein Projekt möglicherweise erhebliche Umweltauswirkungen hat, bzw. dass mit solchen Auswirkungen zu rechnen ist.“; Prügel, Das Vorsorgeprinzip im europäischen Umweltrecht, S.52 f.; Rengeling, Bedeutung und Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips, DVBl 2000, S.1479.

¹⁴⁰¹ EuGH-„BSE“, Urt. v. 05.05.1998, C-180/96 – Slg. 1998, S. I-2265 ff. zu diesem Urteil ausführlich L. Krämer in: R. Macrory, Principles of European Environmental Law, S.39 ff.; Prügel, Das Vorsorgeprinzip im europäischen Umweltrecht, S.58 ff.; Gerd Winter, Umweltrechtliche Prinzipien des Gemeinschaftsrechts, ZUR Sonderheft 2003, S.137.

¹⁴⁰² EuGH-„BSE“, Urt. v. 05.05.1998, C-180/96 – Slg. 1998, S. I-2265, Ziffer 98.

Vertrag a.F. anzuwenden¹⁴⁰³. Wenn das Vorliegen und der Umfang von Gefahren für die menschliche Gesundheit ungewiss ist, könnten nach der Auffassung des EuGH die Organe Maßnahmen treffen, ohne abwarten zu müssen, dass das Vorliegen und die Größe dieser Gefahren klar dargelegt sind¹⁴⁰⁴.

Allerdings findet das Vorsorgeprinzip Anwendung, wenn wenigstens Anhaltspunkte für eine drohende Umweltbeeinträchtigung vorliegen, da ein Handeln „ins Blaue hinein“ abzulehnen ist¹⁴⁰⁵. Nach der Auffassung der Kommission ist das Vorsorgeprinzip in konkreten Fällen anwendbar, in denen die wissenschaftlichen Beweise nicht ausreichen, keine eindeutigen Schlüsse zulassen oder unklar sind, in denen jedoch aufgrund einer vorläufigen und objektiven wissenschaftlichen Risikobewertung begründeter Anlass zu der Besorgnis besteht, dass die möglicherweise gefährlichen Folgen für die Umwelt oder die Gesundheit von Menschen, Tieren oder Pflanzen mit dem gemeinschaftsrechtlich geforderten hohen Schutzniveau unvereinbar sein könnten¹⁴⁰⁶.

Nach Ansicht der Kommission soll das Vorsorgeprinzip auf der Grundlage einer dreistufigen Risikoanalyse Berücksichtigung finden, die eine Risikobewertung, eine Risikomanagementstrategie sowie die Information über die Risiken umfasst¹⁴⁰⁷. Bei der Risikobewertung unterscheidet die Kommission folgende vier Stufen: Identifizierung der Gefahren, Gefahrenbeschreibung, die Abschätzung des Risikos und dessen Beschreibung¹⁴⁰⁸. Bei der dem Risikomanagement zugeordneten Entscheidung darüber, ob Vorsorgemaßnahmen getroffen werden, sollen sowohl die wissenschaftliche Bewertung als auch die möglichen Folgen eines Nicht-Tätigwerdens in die Betrachtung einbezogen werden¹⁴⁰⁹.

Sowohl das sich anschließende Ergreifen (oder Nichtergreifen) von Vorsorgemaßnahmen als auch deren konkrete Auswahl werden von der Kommission

¹⁴⁰³ EuGH-„BSE“, Urt. v. 05.05.1998, C-180/96 – Slg. 1998, S. I-2265, Ziffern 98 ff.

¹⁴⁰⁴ EuGH-„BSE“, Urt. v. 05.05.1998, C-180/96 – Slg. 1998, S. I-2265, Ziffer 90.

¹⁴⁰⁵ Breyer/Vygen in: Lenz/Borchardt, EU- und EG-Vertrag, Art. 174 EGV Rn. 14; Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 174 Rn. 29 ff.; Frenz, Europäisches Umweltrecht, Rn. 147; Prügel, Das Vorsorgeprinzip im europäischen Umweltrecht, S.53.

¹⁴⁰⁶ Mitteilung der Kommission über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips, KOM (2000) 1 endg., S.1 ff.

¹⁴⁰⁷ Mitteilung der Kommission über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips, KOM (2000) 1 endg., S.4.

¹⁴⁰⁸ Mitteilung der Kommission über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips, KOM (2000) 1 endg., S.16.

¹⁴⁰⁹ Erforderlich sein soll das Vorliegen eines potentiellen Risikos, das auch dann bejaht werden könne, wenn ein Risiko nicht voll nachweisbar, sein Umfang nicht messbar oder seine Auswirkungen nicht eindeutig anhand wissenschaftlicher Daten belegbar seien, Mitteilung der Kommission über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips, KOM (2000) 1 endg., S.15 ff.

ausdrücklich als politische Entscheidungen begriffen, die maßgeblich auch von der gesellschaftlichen Akzeptanz für bestimmte Risiken bzw. ein gewisses Risikoniveau abhängen sollen¹⁴¹⁰.

Ein Teil der Literatur stimmt den Thesen der Kommission zu. Damit ein Ableiten der Vorsorge „ins Blaue hinein“ vermieden wird, sei zunächst eine umfassende, möglichst erschöpfende Ermittlung aller für den Vorsorgeanlass maßgeblichen Informationen geboten¹⁴¹¹. Andererseits wird argumentiert, dass eine solche Forderung viel zu weit gehe, da bisher allgemeingültige Verfahren, Normen oder Grundsätze für eine solche Risikobewertung in der Gemeinschaft und weltweit nicht bestehen und in der Praxis Risikobewertungen auf Gemeinschaftsebene mehrere Jahren dauern¹⁴¹². Die Einforderung einer umfassenden und langwierigen Risikobewertung könne zu erheblichen Verzögerungen führen¹⁴¹³.

Teilweise wird im Schrifttum das Vorsorgeprinzip als widerlegbare Gefährlichkeitsvermutung verstanden¹⁴¹⁴. In der Situation eines non liquet, in der weder die Gefährlichkeit noch die Ungefährlichkeit eines umweltrelevanten Verhaltens aufgeklärt werden kann, wird nach dieser Auffassung die Gefährlichkeit vermutet. In diesen Fällen sei es Sache des Risikoverursachers, die angestellte Hypothese bzw. die Vermutung über bestimmte Ursache-Wirkung-Beziehungen zu widerlegen¹⁴¹⁵. Dagegen wird argumentiert, dass Vorsorge nicht bedeute, dass zu einer Zielerreichung Risiken zulasten der Ausnutzung von Chancen kategorisch ausgeschlossen würden. Es sei zweifelhaft, dass es zu den Erfahrungen mit der Ungewissheit auf dem Umweltsektor zähle, dass stets von einer Gefährlichkeit auszugehen sei¹⁴¹⁶. Im Rahmen dieser Problematik formuliert die Kommission folgende Aussage: „Auf das Vorsorgeprinzip gestützte Maßnahmen können eine

¹⁴¹⁰ Mitteilung der Kommission über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips, KOM (2000) 1 endg., S.1ff. (4, 15, 18, 22).

¹⁴¹¹ Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 174 Rn. 29a; Prügel, Das Vorsorgeprinzip im europäischen Umweltrecht, S.75 f.

¹⁴¹² Krämer in: Von der Groeben/Schwarze, Art. 174 EG Rn. 43.

¹⁴¹³ Appel, Europas Sorge um die Vorsorge, NVwZ 2001, S.398.

¹⁴¹⁴ Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 174 Rn. 30.

¹⁴¹⁵ Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 174 Rn. 30: „Vielmehr muss es ausreichend sein, dass Tatsachen ermittelt und ausgeführt werden, aus denen sich begründete Anzeichen für mögliche Risiken und Gefährdungslagen ergeben.“; vollkommen zustimmend Appel, Europas Sorge um die Vorsorge, NVwZ 2001, S.398.

¹⁴¹⁶ Prügel, Das Vorsorgeprinzip im europäischen Umweltrecht, S.54, 200 f.

Regelung enthalten, aus der sich ergibt, wer die für eine umfassende Risikobewertung erforderlichen wissenschaftlichen Beweise zu erbringen hat.“¹⁴¹⁷

Ferner wird im Schrifttum die These formuliert, dass eine effektive „Vorsorge“ in Bezug auf Umweltbelastungen auch impliziere, dass Umweltschädigungen wenn möglich zu vermeiden sind, auch wenn sie für sich gesehen (noch) keine bleibenden Schäden verursachen bzw. „akzeptabel“ sind. Aus dem Vorsorgeprinzip könne also auch ein „Schadensminimierungsprinzip“ abgeleitet werden¹⁴¹⁸. Dagegen wird argumentiert, anders als im deutschen Recht umfasse der EG-rechtliche Grundsatz der Vorsorge nicht die vorsorgliche Minimierung¹⁴¹⁹.

Darüber hinaus herrscht in der Literatur keine Einigkeit über den Freiraumgedanken als weiteren Bestandteil des europäischen Vorsorgeprinzips. Einerseits wird die Ansicht vertreten, dass Vorsorge dem Wortsinn nach die Schaffung eines Vorrats für die Zukunft durch Verzicht in der Gegenwart bedeute: die Ressourcenvorsorge erfülle den Zweck, Umweltressourcen im Interesse ihrer zukünftigen Nutzung durch Nichtausschöpfung der ökologischen Belastungsgrenzen zu schonen. Hierdurch sollten „Freiräume“ in Gestalt „künftiger Lebensräume“ für Mensch und Natur sowie in Form von Belastungs- bzw. Belastbarkeitsreserven erhalten werden¹⁴²⁰. Nach der Gegenauffassung umfasse das europäische Vorsorgeprinzip nicht die Ressourcenvorsorge im Sinne einer Freiraumerhaltung¹⁴²¹.

¹⁴¹⁷ Mitteilung der Kommission über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips, KOM (2000) 1 endg., S.25: Im Einzelnen wird ausgeführt, Rechtsvorschriften der Gemeinschaft könnten den Grundsatz vorsehen, dass bestimmte Produkte vor der Vermarktung einer vorherigen Zulassung bedürften. Damit werde bereits das Vorsorgeprinzip angewandt und die wissenschaftliche Beweislast anders verteilt. Insbesondere bei Stoffen, die „a priori“ als gefährlich oder bei einer bestimmten Aufnahmemenge als potentiell gefährlich gelten würden, kehre der Gesetzgeber die Beweislast um und gehe von der Gefährlichkeit dieser Stoffe aus, solange nicht das Gegenteil nachgewiesen sei. Eine generelle Umkehr der Beweislast komme aber nicht in Frage; zustimmend zu den Thesen der Kommission Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art.174 EGV Rn. 73; kritisch Rengeling, Bedeutung und Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips, DVBl 2000, S.1479 f.

¹⁴¹⁸ Epiney, Umweltrecht in der EU, S.103: Sie verweist auf Schröder, der davon spricht, dass im Vorsorgeprinzip zum Ausdruck komme, dass Umweltbeeinträchtigungen frühzeitig bekämpft werden müssen, Schröder in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, § 9 Rn. 36.

¹⁴¹⁹ Hans/Von der Heide, Europäisches Umweltrecht, S.36.

¹⁴²⁰ Ausführlich dazu Appel, Europas Sorge um die Vorsorge, NVwZ 2001, S.397; Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 174 Rn. 29; ferner Epiney, Umweltrecht in der EU, S.103; Frenz, Europäisches Umweltrecht, Rn. 143 ff.: „Der Vorsorge- und der Vorbeugungsgrundsatz tragen daher gemeinschaftliche Bewirtschaftungsregelungen, die eine umsichtige und rationelle Verwendung der natürlichen Ressourcen unabhängig von vorhandenen oder konkret bevorstehenden Umweltbeeinträchtigungen beinhalten.“; Schröder in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, § 9 Rn. 35.

¹⁴²¹ Hans/Von der Heide, Europäisches Umweltrecht, S.36; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 174 EGV Rn. 72: „Dieser Freiraumtheorie sind der EuGH, die Kommission und die h.L. zu Recht nicht gefolgt, da mit einer solchen Ausdehnung des Vorsorgeprinzips der Nachhaltigkeitsgrundsatz seines juristischen Selbststands (effet utile) beraubt würde.“; eher skeptisch auch Prügel, Das Vorsorgeprinzip

Werden Maßnahmen nach dem Vorsorgeprinzip als erforderlich angesehen, müssen diese: a) verhältnismäßig zum gewählten Schutzniveau sein, b) diskriminierungsfrei anwendbar sein, c) auf andere Maßnahmen abgestimmt sein, die in der Vergangenheit unter ähnlichen Umständen oder unter Zugrundelegung ähnlicher Ansätze getroffen worden sind, d) auf einer Untersuchung der potentiellen Vorteile und Belastungen (Nutzen und Kosten) basieren und e) im Lichte neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse nachgeprüft bzw. neu bewertet werden¹⁴²².

III) Das Prinzip der Vorbeugung

A) Geschichte und rechtliche Verankerung des Vorbeugeprinzips

Bereits im Zweiten Umweltaktionsprogramm (1977) wurde der Vorbeugungsgrundsatz eingeführt¹⁴²³. Zur Notwendigkeit der Vorbeugung wurde hinzugefügt, dass dem Schutz und der rationellen Nutzung des Raumes, der Umweltmedien und der natürlichen Ressourcen besondere Beachtung zu schenken sind¹⁴²⁴.

Im Dritten Umweltaktionsprogramm (1983) hieß es, dass der Vorbeugungsgrundsatz im Rahmen einer Gesamtstrategie verstärkt werden sollte¹⁴²⁵. Als wesentliches Prinzip der Umweltpolitik sollte die Vorbeugung intensiviert werden und wurde dazu überall dort, wo im Einzelnen Zurückhaltung im Umgang mit natürlichen Ressourcen gefordert wird, zitiert¹⁴²⁶.

Der Grundsatz der Vorbeugung wurde durch die Einheitliche Europäische Akte in den EWG-Vertrag aufgenommen. Im Vierten Umweltaktionsprogramm

im europäischen Umweltrecht, S.72: „Das Vorsorgeprinzip vermag somit unter dem Freiraumgedanken ein gewisses Abstandhalten zu bekannten Belastungsgrenzen beim Umgang mit natürlichen Ressourcen zu rechtfertigen, sofern diese nicht ohnehin regenerativ sind. Die Absicherung eines bestimmten zukünftigen Ressourcenvorrats ist dem Prinzip ohne weiteres nicht zu entnehmen.“

¹⁴²² Mitteilung der Kommission über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips, KOM (2000) 1 endg., S.21ff.; dazu Appel, Europas Sorge um die Vorsorge, NVwZ 2001, S.396; Hans/Von der Heide, Europäisches Umweltrecht, S.37; Falke, Aktuelles zum Vorsorgeprinzip, ZUR 2000, S.266; Prügel, Das Vorsorgeprinzip im europäischen Umweltrecht, S.77 ff.

¹⁴²³ [2.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl. 1977 Nr. C 139 S.2.

¹⁴²⁴ [2.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl. 1977 Nr. C 139 S.2.

¹⁴²⁵ [3.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl. 1983 Nr. C 46 S.2.

¹⁴²⁶ Ziffern 4, 26 [3.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl. 1983 Nr. C 46 S.3 ff.

(1987) wurde die Vorbeugung vertieft¹⁴²⁷. Im Programm wurden die umfangreichen Unsicherheiten bei der Beurteilung von Ursache und Wirkung in praktischen Umweltfragen durchaus erkannt. In diesem Rahmen sollte die Vorbeugung die Verwirklichung bekannter potentieller Gefahren verhindern¹⁴²⁸.

Durch den Vertrag von Maastricht wurde der Grundsatz der Vorbeugung in Art. 130r EG-Vertrag verankert. Ferner wurde durch den Vertrag von Amsterdam von 1997 die Vorbeugung in Art. 174 Abs. 2 S. 2 des jetzigen EG-Vertrages als Grundsatz der Umweltpolitik der Gemeinschaft anerkannt.

Sowohl im Fünften (1993)¹⁴²⁹ als auch im Sechsten Umweltaktionsprogramm (2002)¹⁴³⁰ wird das Vorbeugeprinzip als Grundsatz umweltpolitischen Handelns der Gemeinschaft genannt. Durch das Sechste Umweltaktionsprogramm sollten sowohl auf die Vorbeugung wie auf die Vorsorge zukünftig noch mehr Gewicht gelegt werden¹⁴³¹.

B) Inhalt des Vorbeugeprinzips

Überwiegend wird im Schrifttum die These formuliert, dass der Inhalt des Vorbeugeprinzips in der Wahrnehmung der Umweltschutzaufgaben durch die bekannten Grundsätze der Gefahrenabwehr gesehen wird: Gefahren sind demnach grundsätzlich zu verhindern¹⁴³². Insofern steht der Gemeinschaft nur ein relativ enger Beurteilungsspielraum zu, der weniger das Ob als das Wie von Maßnahmen umfasst¹⁴³³. Insofern erlaubt der Grundsatz der Vorbeugung Aktivitäten zum Schutz

¹⁴²⁷ [4.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl. 1987 Nr. C 328.

¹⁴²⁸ Ziffer 3.1 [4.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl. 1987 Nr. C 328 S.5 ff.

¹⁴²⁹ [5.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl. 1993 Nr. C 138 S.1 ff.

¹⁴³⁰ [6.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl 2002 Nr. L 242.

¹⁴³¹ [6.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl 2002 Nr. L 242 S.1; dazu Langerfeldt, Das Sechste Umweltaktionsprogramm, NuR 2003, S.339 ff.

¹⁴³² Breyer/Vygen in: Lenz/Borchardt, EU- und EG-Vertrag, Art. 174 EGV Rn. 14; Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 174 Rn. 28; Epiney, Umweltrecht in der EU, S.101 f.; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art.174 EGV Rn. 71; Prügel, Das Vorsorgeprinzip im europäischen Umweltrecht, S.85 ff.; Schröder in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, § 9 Rn. 36.

¹⁴³³ Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 174 Rn. 28.

der Umwelt zu einem frühen Zeitpunkt. Nicht die Frage der Schadensreparation, sondern die Vermeidung des Schadenseintritts ist vorrangig¹⁴³⁴.

Allerdings ist im Schrifttum umstritten, ob und inwiefern sich die Begriffe der Vorsorge und der Vorbeugung decken. Nach einer Auffassung sind die Grundsätze der Vorsorge und Vorbeugung weitgehend deckungsgleich und stellen ein einheitliches Handlungsprinzip zur Vermeidung von Umweltbeeinträchtigungen dar: Wird vorgesorgt, wird regelmäßig auch vorgebeugt und umgekehrt¹⁴³⁵.

Andererseits wird in der Literatur die These formuliert, dass die Begriffe Vorbeugung und Vorsorge inhaltlich zu unterscheiden sind (Differenzierungsthese)¹⁴³⁶. Aus der Tatsache, dass der Vorbeugegrundsatz weder in Maastricht noch in Amsterdam oder Nizza gestrichen wurde, und aus der Annahme, dass der Gesetzgeber im Regelfall keine Pleonasmen produziert, folgt der Selbststand beider Prinzipien¹⁴³⁷. Der Vorbeugegrundsatz ist bezogen auf Gefahrenabwehr zu verstehen; hingegen ist das Vorsorgeprinzip bezogen auf Risiken zu verstehen¹⁴³⁸. Ferner wird im Schrifttum die Ansicht vertreten, Vorbeugung sei als Verhinderung erwiesenermaßen umweltschädlicher Aktivitäten zu verstehen, während Vorsorge als Verhinderung solcher Aktivitäten zu verstehen sei, bei denen bloß begründete Anhaltspunkte für ihre Schädlichkeit bestehen¹⁴³⁹. Von einem Teil der Literatur wird der Vorbeugegrundsatz als Sockel des Vorsorgeprinzips bezeichnet, soweit er hinreichend wahrscheinliche drohende oder konkrete Umweltbeeinträchtigungen vermeiden soll¹⁴⁴⁰.

Zu dieser Problematik bietet die Rechtsprechung keine klare These. Die Begriffe Vorsorge und Vorbeugung werden entweder gemeinsam in einem

¹⁴³⁴ Hans/Von der Heide, *Europäisches Umweltrecht*, S.38.

¹⁴³⁵ Breyer/Vygen in: Lenz/Borchardt, *EU- und EG-Vertrag*, Art. 174 EGV Rn. 14; Frenz, *Europäisches Umweltrecht*, Rn. 141; Jahns-Böhm in: Schwarze, *EU-Kommentar*, Art. 174 EGV Rn. 18.

¹⁴³⁶ Calliess in: Calliess/Ruffert, *Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag* Art. 174 Rn. 28; Kahl in: Streinz, *EUV/EGV*, Art. 174 EGV Rn. 70; Prügel, *Das Vorsorgeprinzip im europäischen Umweltrecht*, S.85 ff.

¹⁴³⁷ Kahl in: Streinz, *EUV/EGV*, Art. 174 EGV Rn. 70.

¹⁴³⁸ Calliess in: Calliess/Ruffert, *Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag* Art. 174 Rn. 28; Epiney, *Umweltrecht in der EU*, S.101 f.; Prügel, *Das Vorsorgeprinzip im europäischen Umweltrecht*, S.87.

¹⁴³⁹ Steffen Himmelfmann, *EG-Umweltrecht und nationale Gestaltungsspielräume*, S.38 ff. (40): Dem Verständnis des Begriffes der Vorbeugung als gleichbedeutend mit Gefahrenabwehr stimmt er nicht zu.

¹⁴⁴⁰ Hans/Von der Heide, *Europäisches Umweltrecht*, S.39; Kahl in: Streinz, *EUV/EGV*, Art. 174 EGV Rn. 71; Schröder in: *Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht*, § 9 Rn. 36.

Begründungsstrang zitiert¹⁴⁴¹, oder es wird nur das Vorsorgeprinzip allein¹⁴⁴² erwähnt¹⁴⁴³.

Als Ergebnis kann konstatiert werden, dass beide Prinzipien, das Vorsorge- und das Vorbeugeprinzip, einer präventiven Umweltpolitik dienen. Umweltschutz soll nicht als Reparaturbetrieb hinterherhinkend-repressiv, sondern präventiv-antizipierend betrieben werden¹⁴⁴⁴. Beide Prinzipien erfordern das Eingreifen von Maßnahmen, die eine Umweltbeeinträchtigung gar nicht erst eintreten lassen. Gleichzeitig dienen sie auch einem wirtschaftlich vernünftigen Zweck, weil die Verhinderung von Umweltschäden in der Regel billiger ist als ihre spätere Reparatur, die zudem oftmals gar nicht mehr möglich ist¹⁴⁴⁵.

IV) Das Ursprungsprinzip

A) Geschichte und rechtliche Verankerung des Ursprungsprinzips

Bereits im Dritten Umweltaktionsprogramm (1983) erschien erstmals die quellenbezogene Bekämpfung von Umweltbeeinträchtigungen als politische Zielsetzung¹⁴⁴⁶. Die E.E.A. erhob sie als Ursprungsprinzip zum Handlungsgrundsatz „nach Möglichkeit“ (Art. 130r Abs. 2 S. 1 EWGV). Offenbar als Reaktion auf Defizite der Gemeinschaftspraxis sah der Maastrichter Vertrag vor, dass Umweltbeeinträchtigungen vorrangig an ihrem Ursprung zu bekämpfen sind. Durch den Vertrag von Amsterdam von 1997 wurde das Ursprungsprinzip in Art. 174 Abs. 2 S. 2 des jetzigen EG-Vertrages als Grundsatz der Umweltpolitik der Gemeinschaft anerkannt. Im Sechsten Umweltaktionsprogramm (2002)¹⁴⁴⁷ wird das

¹⁴⁴¹ EuGH-„BSE“, Urt. v. 05.05.1998, C-180/96 – Slg. 1998, S. I-2265 Ziffern 98ff.; EuG- „Pfizer“, Urt. v. 11.09.2002, T-13/99 – Slg. 2002, S. II-3305, Ziffer 140.

¹⁴⁴² EuGH-„Germis“, Urt. v. 21.03.2000, C-6/99 – Slg. 2000, S. I-1651, Ziffer 44.

¹⁴⁴³ Dazu Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 174 EGV Rn. 69: „Dies weist darauf hin, dass er (der EuGH) die Prinzipien entweder als (weitgehend) synonym versteht oder sie jedenfalls zu einem einheitlichen Oberprinzip zusammenzieht.“; Prügel, Das Vorsorgeprinzip im europäischen Umweltrecht, S.87.

¹⁴⁴⁴ Jahns-Böhm in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 174 EGV Rn. 18; Frenz, Europäisches Umweltrecht, Rn. 142; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 174 EGV Rn. 67; ders., Umweltpolitik und Gemeinschaftsrecht, 1993, S.22; Krämer in: Von der Groeben/Schwarze, Art. 174 EG Rn. 42.

¹⁴⁴⁵ Jahns-Böhm in: J. Schwarze, EU-Kommentar, Art. 174 EGV Rn. 18; Krämer in: Von der Groeben/Schwarze, Art. 174 EG Rn. 42.

¹⁴⁴⁶ [3.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl. 1983 Nr. C 46, S.2.

¹⁴⁴⁷ [6.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl 2002 Nr. L 242; dazu Langerfeldt, Das Sechste Umweltaktionsprogramm, NuR 2003, S.339 ff.

Ursprungsprinzip (Beseitigung von Verunreinigungen an der Quelle) als Grundsatz umweltpolitischen Handelns der Gemeinschaft genannt.

B) Inhalt des Ursprungsprinzips

Im Schrifttum herrscht weitgehend Einverständnis über den Inhalt des Prinzips. Es handelt sich um ein dem Vorbeuge- und Vorsorgeprinzip zwar benachbartes, dennoch aber eigenständiges Prinzip, das besagt, dass umweltschützende Maßnahmen vorzugsweise dort anzusetzen haben, wo die entsprechenden Belastungen entstehen, also am Ursprung bzw. an der Quelle der entsprechenden Umweltbeeinträchtigungen¹⁴⁴⁸. Im Idealfall setzen die umweltschützenden Maßnahmen am Entstehungsort der Beeinträchtigung an und nicht erst am Ort der Einwirkung der Umweltverschmutzung auf Menschen, Tiere und Pflanzen¹⁴⁴⁹. Es handelt sich um die sogenannte örtliche Dimension des Ursprungsprinzips.

Darüber hinaus wird von einem Teil des Schrifttums die These formuliert, dass das Ursprungsprinzip auch eine zeitliche Dimension hat. Danach sollen Umweltbeeinträchtigungen zu einem frühestmöglichen Zeitpunkt nach ihrer Entstehung bekämpft werden¹⁴⁵⁰.

Damit das Ursprungsprinzip Anwendung findet, muss davon ausgegangen werden, dass Umweltbeeinträchtigungen bereits entstanden sind oder aber konkret bevorstehen¹⁴⁵¹. Insofern ergänzt das Ursprungsprinzip als eigenständiges Prinzip das Vorsorge- und Vorbeugeprinzip: Ist entgegen der Intention dieser Prinzipien eine

¹⁴⁴⁸ Breyer/Vygen in: Lenz/Borhardt, EU- und EG-Vertrag, Art. 174 EGV Rn. 15; Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 174 Rn. 32; Epiney, Umweltrecht in der EU, S.105; Jahns-Böhm in: J. Schwarze, EU-Kommentar, Art. 174 EGV Rn. 20; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 174 EGV Rn. 75; Schröder in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, § 9 Rn. 39.

¹⁴⁴⁹ Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 174 Rn. 32; Epiney, Umweltrecht in der EU, S.105; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 174 EGV Rn. 75; Schröder in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, § 9 Rn. 39.

¹⁴⁵⁰ Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 174 Rn. 32; Epiney, Umweltrecht in der EU, S.105; Himmelmann, EG-Umweltrecht, S.42; Kahl, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht, S.22; Hans-Peter Zils, Die Wertigkeit des Umweltschutzes zu anderen Aufgaben der Europäischen Gemeinschaft, S.23; A. A Frenz, Europäisches Umweltrecht, Rn. 152: „Indes ist der Begriff Ursprung quellen- bzw. objektbezogen; er kann schwerlich zeitlich verstanden werden, sondern besitzt einen geographischen Bezug.“

¹⁴⁵¹ Jahns- Böhm in: J. Schwarze, EU-Kommentar, Art. 174 EGV Rn. 20.

Umweltbeeinträchtigung entstanden, muss sie wenigstens gleich nach dem Entstehen an ihrer Quelle bekämpft werden, um ihre Folgen zu verhindern¹⁴⁵².

Im Schrifttum wird die These formuliert, es bedürfe keiner Reduzierung des Ursprungsprinzips auf das Ziel, der Ausbreitung bzw. Verlagerung von Umweltbeeinträchtigungen entgegenzuwirken. Da es vielmehr um das Ansetzen an der Quelle gehe, könne damit möglicherweise bereits das Entstehen von Umweltbeeinträchtigungen verhindert werden, nicht nur deren Fortwirken¹⁴⁵³. Dagegen wird argumentiert, dass eine solche Interpretation keine hinreichende klare Abgrenzung zwischen Vorbeuge- und Ursprungsprinzip ermöglichen würde¹⁴⁵⁴.

Die sog. Vorrangklausel („mit Vorrang“) bezieht sich ausschließlich auf die Entscheidungsalternative entstehungsnahe- oder -ferne Bekämpfung von Umweltbeeinträchtigungen¹⁴⁵⁵. Es geht also nicht um einen Gewichtungsvorrang gegenüber anderen Belangen. Insofern ist die Klausel so zu verstehen, dass prioritär solche Maßnahmen zu ergreifen sind, die an der Quelle der Umweltbelastung in zeitlicher und örtlicher Hinsicht ansetzen (sog. quellenbezogene Maßnahmen)¹⁴⁵⁶. Grenzen dieser Priorität können sich aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ergeben.

Der Ursprungsgrundsatz verlangt beispielsweise Emissionsverhinderung statt Emissionsminderung oder Immissionsschutz, da nur dadurch Emissionen direkt am Entstehungsort bekämpft werden können¹⁴⁵⁷. Ferner ist die „Politik der hohen

¹⁴⁵² Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 174 Rn. 32; Epiney, Umweltrecht in der EU, S.105: „Während das Vorsorgeprinzip darüber Auskunft gibt, unter welchen Voraussetzungen eine umweltpolitische Maßnahme ergriffen werden kann oder soll, legt das Ursprungsprinzip darüber hinaus fest, wann und wo die Maßnahme ansetzen kann bzw. muss.“; Jahns-Böhm in: J. Schwarze, EU-Kommentar, Art. 174 Rn. 20; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 174 EGV Rn. 75.

¹⁴⁵³ Frenz, Europäisches Umweltrecht, Rn. 150.

¹⁴⁵⁴ Ausführlich dazu Himmelmann, EG-Umweltrecht, S.43.

¹⁴⁵⁵ Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 174 Rn. 33; Epiney, Umweltrecht in der EU, S.105 f.; Schröder in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, § 9 Rn. 41.

¹⁴⁵⁶ Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 174 Rn. 33; Epiney, Umweltrecht in der EU, S.105 f.; Schröder in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, § 9 Rn. 41; A. A. Krämer in: Von der Groeben/Schwarze, Art. 174 EG Rn. 47: „Der Grundsatz kann also lediglich eine Orientierung dafür geben, wo die Beeinträchtigungen der Umwelt am besten angepackt werden.“; ferner Frenz, Europäisches Umweltrecht, Rn. 158 ff.: „Vielmehr wird durch den Begriff „mit Vorrang“ die fehlende Ausschließlichkeit des Ursprungsprinzips und damit der ohne weiteres mögliche Bezug von Gemeinschaftsmaßnahmen auf andere Kausalitätspunkte für Umweltbeeinträchtigungen als gerade den Ursprung deutlich betont.“

¹⁴⁵⁷ Hans/von der Heide, Europäisches Umweltrecht, S.41; Jahns-Böhm in: J. Schwarze, EU-Kommentar, Art. 174 EGV Rn. 20; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 174 EGV Rn. 76; A. A. Krämer in: Von der Groeben/Schwarze, Art. 174 EG Rn. 48.

Schornsteine“ und „end-of-the-pipe“ Technologien mit dem Ursprungsgrundsatz unvereinbar¹⁴⁵⁸.

Im Bereich des Abfallrechts fordert die Beachtung des Ursprungsprinzips, dass Abfälle dort entsorgt werden, wo sie entstehen. Der EuGH hat das belgische Verbot, Abfälle aus anderen Mitgliedstaaten oder aus einer anderen belgischen Region in Wallonien zwischenzulagern, abzulagern oder abzuleiten, als zulässig angesehen¹⁴⁵⁹. Das Gericht hat aus dem Ursprungsprinzip für den Bereich der Abfallwirtschaft die Vorgabe abgeleitet, dass es Sache jeder Region, Gemeinde oder anderen Gebietskörperschaft ist, die geeigneten Maßnahmen zu treffen, um Aufnahme, Behandlung und Beseitigung ihrer eigenen Abfälle sicherzustellen. Diese sind daher möglichst nah am Ort ihrer Erzeugung zu beseitigen, um ihre Verbringung soweit wie möglich einzuschränken¹⁴⁶⁰.

Im Fall „Standley“ ging es um die Rechtmäßigkeit der Richtlinie von 1991 zum Schutz der Gewässer vor Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen (RL 91/676/EWG des Rates vom 12.12.1991)¹⁴⁶¹. Gegen diese Richtlinie war eingewandt worden, sie verstoße gegen den Ursprungsgrundsatz, soweit sie Maßnahmen zum Nachteil der Landwirte ohne Rücksicht darauf vorsehe, ob die Nitratbelastungen der Gewässer aus der Landwirtschaft oder aus anderen Quellen stammten. Nach der Auffassung des EuGH besage das Ursprungsprinzip, dass die Maßnahmen möglichst nah an der Quelle ansetzen. Es besage weder, dass alle Quellen Ziel der Maßnahmen sein müsse, noch treffe es Aussagen zu der Kostentragung oder zu Vermeidungs- oder Beseitigungspflichtigen. Der EuGH stellte fest, dass die Nitratrichtlinie mit dem Ursprungsprinzip vereinbar sei. Die die Landwirtschaft betreffenden Vorschriften der Nitratrichtlinie, etwa zur Verringerung der Ausbringung von stickstoffhaltigen Düngern, setzten unmittelbar dort an, wo Stickstoffe in die Umwelt gelangen, und nicht etwa erst bei der Beseitigung von Folgelasten¹⁴⁶².

¹⁴⁵⁸ Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 174 Rn. 33; Hans/von der Heide, Europäisches Umweltrecht, S.40 f.

¹⁴⁵⁹ EuGH U. v. 09.07.1992 – Rs. C-2/90 (Kommission/Belgien) Wallonie – E 1992, I-4431, 4479 f.

¹⁴⁶⁰ EuGH U. v. 09.07.1992 – Rs. C-2/90 (Kommission/Belgien) Wallonie – E 1992, I-4431 S.4479f. Rn. 34; dazu Hans/von der Heide, Europäisches Umweltrecht, S.41, 42; Jahns- Böhm in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 174 Rn. 20; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 174 EGV Rn. 77.

¹⁴⁶¹ EuGH U. v. 29.04.1999 – Rs. C-293/97 (Standley), Slg. 1999, I-2603, 2645 f.

¹⁴⁶² EuGH U. v. 29.04.1999 – Rs. C-293/97 (Standley), Slg. 1999, I-2603 S.2645f Rn. 46 ff., 53; dazu Sören Delfs, Anmerkung, ZUR 1999, S.322 ff.; Dieter Scheuing, Europäisches Umweltverfassungsrecht in: K. P. Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, S.129 ff. (138).

V) Das Verursacherprinzip

A) Geschichte und rechtliche Verankerung des Verursacherprinzips

Bereits im ersten Umweltaktionsprogramm (1973) fand sich der Grundsatz, dass der Verursacher die Kosten der Vermeidung und Beseitigung von Umweltbelastungen zu tragen hat¹⁴⁶³. Zwei Jahre später (1975) wurde das Verursacherprinzip in einer Empfehlung des Rates nach Vorschlag der Kommission in grundsätzlichen Ausführungen definiert¹⁴⁶⁴. Grundlage des Verursacherprinzips ist danach, dass die für die Umweltverschmutzung verantwortlichen natürlichen oder juristischen Personen die Kosten der Maßnahmen zu tragen haben, die notwendig sind, um diese Umweltbelastung zu vermeiden oder zu verringern¹⁴⁶⁵.

Durch die E.E.A. wurde das Verursacherprinzip in Art. 130r Abs. 2 des EWG-Vertrages aufgenommen. Das Einfügen des Verursacherprinzips in den EWG-Vertrag wurde erstmals 1984 diskutiert, als das Europäische Parlament in seinem Entwurf für einen Vertrag zur Gründung der Europäischen Union u. a. folgende Formulierung vorschlug: „Im Umweltbereich sind die Verhütung und – soweit möglich nach dem Verursacherprinzip – die Wiedergutmachung von Schäden ... Aufgaben der Union.“¹⁴⁶⁶

Durch den Vertrag von Amsterdam von 1997 wurde das Verursacherprinzip in Art. 174 Abs. 2 S. 2 des jetzigen EG-Vertrages als Grundsatz der Umweltpolitik der Gemeinschaft anerkannt. Im Sechsten Umweltaktionsprogramm (2002)¹⁴⁶⁷ wird das Verursacherprinzip als Grundsatz umweltpolitischen Handelns der Gemeinschaft genannt.

Ausdrückliche Äußerungen zum Verursacherprinzip fanden sich auch in den anderen vier Umweltaktionsprogrammen der Gemeinschaft, die zwischen dem Ersten

¹⁴⁶³ [1.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl. 1973 Nr. C 112 S.1 ff. (6).

¹⁴⁶⁴ Ratsempfehlung 75/436/EWG vom 03.03.1975, ABl 1975, Nr. L 194, S.1, über die Kostenzurechnung und die Intervention der öffentlichen Hand bei Umweltschutzmaßnahmen.

¹⁴⁶⁵ Ratsempfehlung 75/436/EWG vom 03.03.1975, ABl 1975, Nr. L 194, S.1, 2; dazu Thorsten Purps, Umweltpolitik und Verursacherprinzip im Europäischen Gemeinschaftsrecht, S.41 ff.

¹⁴⁶⁶ Europäisches Parlament, Entwurf eines Vertrages zur Gründung einer Europäischen Union, ABl 1984, Nr. C 77, S.33; dazu Ludwig Krämer, Das Verursacherprinzip im Gemeinschaftsrecht, EuGRZ 1989, S.353.

¹⁴⁶⁷ [6.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl 2002 Nr. L 242; dazu Langerfeldt, Das Sechste Umweltaktionsprogramm, NuR 2003, S.339 ff.

(1973) und dem Sechsten (2002) Umweltaktionsprogramm verabschiedet wurden.

B) Inhalt des Verursacherprinzips

Im Schrifttum herrscht Einigkeit darüber, dass das gemeinschaftsrechtliche Verursacherprinzip als Kostenzurechnungsprinzip bzw. als Kostentragungsgrundsatz zu verstehen ist, das durch die Internalisierung der externen Kosten zur Verwirklichung des Grundsatzes der Kostenwahrheit beitragen soll¹⁴⁶⁸. Als Verursacher wird definiert, wer die Umwelt direkt oder indirekt belastet oder eine Bedingung für die Umweltbelastung setzt¹⁴⁶⁹. Der Verursacher einer Umweltbelastung soll grundsätzlich die Kosten zu ihrer Vermeidung, Verringerung oder Beseitigung tragen. Diese Heranziehung erstreckt sich aufgrund des offenen Wortlauts und des wirtschaftswissenschaftlich fundierten Ziels, eine Anreizwirkung zu umweltgerechterem Verhalten zu erzeugen, auf legale wie illegale Umweltbeeinträchtigungen, bereits eingetretene sowie bevorstehende oder mögliche, die vermieden werden sollen¹⁴⁷⁰.

Von einem Teil des Schrifttums wird sogar die These formuliert, dass das europäische Verursacherprinzip zugleich als materielles Zurechnungsprinzip verstanden werden könne¹⁴⁷¹. Als Prinzip der materiellen Verantwortlichkeit rechtfertigt es sowohl die Belastung mit Kosten, die für Dritte und die Allgemeinheit aus der Aktivität entstehen, als auch die direkte staatliche Einschränkung

¹⁴⁶⁸ Breyer/Vygen in: Lenz/Borhardt, EU- und EG-Vertrag, Art. 174 EGV Rn. 16; Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 174 Rn. 35; Epiney, Umweltrecht in der EU, S.106; Hans/von der Heide, Europäisches Umweltrecht, S.42 f.; Himmelmann, EG Umweltrecht, S.44, 45; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 174 EGV Rn. 82; ders., Umweltprinzip, S.23, 24; Schröder in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, § 9 Rn. 42; Zils, Die Wertigkeit des Umweltschutzes, S.24.

¹⁴⁶⁹ [1.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl. 1973 Nr. C 112 S.1 ff. (6); Ratsempfehlung 75/436/EWG vom 03.03.1975, ABl 1975, Nr. L 194 S.1 ff. (2).

¹⁴⁷⁰ Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 174 Rn. 35; Epiney, Umweltrecht in der EU, S.106, 107; Frenz, Europäisches Umweltrecht, Rn. 161; Himmelmann, EG-Umweltrecht, S.47, 48; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 174 EGV Rn. 81; Schröder in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, § 9 Rn. 44; A. A. Krämer, Das Verursacherprinzip im Gemeinschaftsrecht, EuGRZ 1989, S.353 ff. (357, 361), der auf die Nichteinhaltung von bestehenden Vorschriften abstellt.

¹⁴⁷¹ Delfs, Anmerkung, ZUR 1999, S.322 ff (323); Frenz, Europäisches Umweltrecht, Rn. 162 f.; Grabitz/Nettesheim in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 130r Rn. 48; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 174 EGV Rn. 83; Purps, Umweltpolitik und Verursacherprinzip, S.30 ff.

umweltbelastender Aktivitäten durch Verbote, Genehmigungspflichten, Auflagen, Beseitigungspflichten etc.¹⁴⁷²

Dem Verursacherprinzip entsprechen nach der überwiegenden Auffassung nicht nur Maßnahmen, die dem Verursacher in einem unmittelbaren Sinne Kosten aufbürden (so Sanierungskosten, Haftungsvorschriften und Fondslösungen), sondern alle umweltrechtlichen Vorschriften, die kostenträchtige Verhaltensänderungen zur Folge haben (wie z.B. Grenzwertfestlegungen), bis hin zu Abgaben oder marktwirtschaftlichen Instrumenten¹⁴⁷³. Diese breite Palette von Maßnahmen, die dem Verursacherprinzip entsprechen, zeigt, dass das Verursacherprinzip als Postulat zur Vermeidung von Umweltbeeinträchtigungen auf Gemeinschaftsebene verstanden werden kann, da es nicht nur die Tragung der Kosten für die Schadensbeseitigung, sondern auch die Kosten für die Umsetzung einer Vorsorge- und Vorbeugepolitik umfasst¹⁴⁷⁴.

Grundsätzlich unvereinbar mit dem Verursacherprinzip sind die Umweltschutzbeihilfen. Der Umweltschutz darf grundsätzlich nicht einer Politik überlassen werden, die durch die Gewährung von Beihilfen die Umweltkosten auf die Allgemeinheit abwälzt¹⁴⁷⁵.

Der EuGH scheint die Funktion des Verursacherprinzips als Kostenverteilungsprinzip anzusprechen, wenn er feststellt, dass die Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe nach der Richtlinie 91/676/EWG (betreffend den Schutz

¹⁴⁷² A. A. Breyer/Vygen in: Lenz/Borchardt, EU- und EG-Vertrag, Art. 174 EGV Rn. 16; Epiney, Umweltrecht in der EU, S.106 f.; Himmelmann, EG-Umweltrecht, S.44 f.: „Der Aspekt, dass Umweltbeeinträchtigungen möglichst zu vermeiden sind, wird aber bereits durch die Prinzipien der Vorbeugung und Vorsorge erfasst. Insoweit vermag das Verursacherprinzip über die Verpflichtung zur Kostentragung hinaus keine materielle Verantwortlichkeit zu begründen.“; Krämer, Das Verursacherprinzip im Gemeinschaftsrecht, EuGRZ 1989, S.353 ff.; ders. in: Von der Groeben/Schwarze, Art. 174 EG Rn. 50 ff.; Scheuing, Europäisches Umweltverfassungsrecht in: Dolde, Umweltrecht im Wandel, S.139; Schröder in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, §9 Rn. 42.

¹⁴⁷³ Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 174 Rn. 35; Epiney, Umweltrecht in der EU, S.106 f.; Frenz, Europäisches Umweltrecht, Rn. 162, 163; Jahns- Böhm in: J. Schwarze, EU-Kommentar, Art. 174 EGV Rn. 21; Kahl, Umweltprinzip, S.24; Purps, Umweltpolitik und Verursacherprinzip, S.71 ff.; Schröder in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, § 9 Rn. 43.

¹⁴⁷⁴ Epiney, Umweltrecht in der EU, S.107: „Zudem kann nur durch die Einbeziehung der Möglichkeit zur Auferlegung der Kosten für die Vermeidung von Umweltbeeinträchtigungen eine mit dem Vorsorgeprinzip kohärente Auslegung sichergestellt werden.“; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 174 EGV Rn. 84; Purps, Umweltpolitik und Verursacherprinzip, S.21 f., 74, 87 f.; Schröder in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, § 9 Rn. 43; A. A. Himmelmann, EG-Umweltrecht, S.44 f.; Krämer, Das Verursacherprinzip im Gemeinschaftsrecht, EuGRZ 1989, S.353 ff. (361): „Das Verursacherprinzip enthält selbst kein Element, das einen Emittenten zu vorbeugenden Maßnahmen zwecks Minimierung der Emissionen verpflichtet.“

¹⁴⁷⁵ Ratsempfehlung 75/436/EWG vom 03.03.1975, ABl 1975, Nr. L 194, S.2; T. Jestaedt/M. Budde, Beihilfen für den Umweltschutz im Rahmen des EG-Vertrages, WuW1995, S.196 ff.

der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen) nicht verpflichtet seien, Belastungen zu tragen, die „mit der Beseitigung einer Verunreinigung verbunden sind, zu der sie nichts beigetragen haben“¹⁴⁷⁶.

Dem Verursacherprinzip ist allerdings nichts über das Maß, die Berechnung und die Verteilung der zu tragenden Kosten zu entnehmen. Insofern bedarf es rechtlicher Konkretisierungen¹⁴⁷⁷. Insbesondere wird die Durchsetzung des Verursacherprinzips in der Praxis dadurch erschwert, dass Umweltbeeinträchtigungen nicht selten auf einer Vielzahl ursächlicher Handlungen beruhen (z.B. Waldschadensproblematik). Im Schrifttum wird eine Interpretation des Verursacherprinzips unterstützt, die aufgrund einer besonderen Verantwortungsnähe zur Umweltbeeinträchtigung homogene Verursachergruppen aufgrund einer Gruppenverantwortlichkeit heranzieht und damit entsprechende Fondslösungen legitimiert¹⁴⁷⁸.

Wenn mehrere Verursachungsbeiträge zu einer Umweltbeeinträchtigung geführt haben, sollen nach einer Auffassung im Schrifttum die Kosten für die Beseitigung von Umweltverschmutzungen jeweils an den Stellen der Verursacherkette internalisiert werden, die verwaltungstechnisch und wirtschaftlich die beste Lösung bieten und am wirkungsvollsten zur Umweltverbesserung beitragen¹⁴⁷⁹. Insofern solle bei der Anwendung des Verursacherprinzips ein möglichst effektiver Schutz der Umwelt erreicht und gleichzeitig eine Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Entwicklung vermieden werden.

¹⁴⁷⁶ EuGH U. v. 29.04.1999 – Rs. C-293/97 (Standley), Slg. 1999, I-2603 S.2645 ff.; ausführlich dazu Delfs, Anmerkung, ZUR 1999, S.322 ff. (323): Nach seiner Auffassung verlange das Verursacherprinzip nicht, dass der Verursacher „ausschließlich“ die Kosten der von ihm verursachten Verschmutzung, sondern „mindestens“ diese Kosten trage. Insofern hätte der EuGH die Anwendung des Verursacherprinzips als Entlastungsprinzip ablehnen können.

¹⁴⁷⁷ Epiney, Umweltrecht in der EU, S.107; im Rahmen dieser Problematik bezeichnet Purps das Verursacherprinzip als unbestimmten Rechtsbegriff, Thorsten Purps, Das Verursacherprinzip im Gemeinschaftsrecht als „unbestimmter Rechtsbegriff“, DÖV 1992, S.205 ff.; dazu siehe auch Ratsempfehlung 75/436/EWG vom 03.03.1975, ABI 1975, Nr. L 194 S.1 ff, wo bestimmte Grundsätze und Anwendungsmöglichkeiten des Verursacherprinzips vorgeschlagen werden; ausführlich hierzu Purps, Umweltpolitik und Verursacherprinzip, S.30 ff., 41 ff.

¹⁴⁷⁸ Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 174 Rn. 35; Epiney, Umweltrecht in der EU, S.107; Kahl, Umweltprinzip, S.24; Schröder in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, §9 Rn. 44.

¹⁴⁷⁹ Frenz, Europäisches Umweltrecht, Rn. 166: „Gegen welchen dann Maßnahmen zu ergreifen sind, ist eine Frage der Wirksamkeit im Hinblick auf die Umweltpolitik.“; Himmelmann, EG-Umweltrecht, S.45, 46: Er verweist auf die Mitteilung der Kommission an den Rat über die Kostenzurechnung und die Intervention der öffentlichen Hand bei Umweltschutzmaßnahmen von 1975.

VI) Die Querschnittsklausel – Das Integrationsprinzip

A) Geschichte und rechtliche Verankerung des Integrationsprinzips

Bereits im Ersten Umweltaktionsprogramm von 1973 hieß es, umweltpolitische Aktionen müssten jedenfalls teilweise auch im Rahmen anderer Politiken verwirklicht werden („bei allen fachlichen Planungs- und Entwicklungsprozessen werden die Auswirkungen auf die Umwelt so früh wie möglich berücksichtigt“)¹⁴⁸⁰. Auch das Zweite (1977)¹⁴⁸¹ und das Dritte Umweltaktionsprogramm (1983)¹⁴⁸² führten diesen Gedanken weiter aus. Insbesondere im Dritten Umweltaktionsprogramm wurde festgeschrieben, dass die Einbeziehung der Umweltpolitik in die wirtschaftliche und soziale Entwicklung sich in einer wachsenden Berücksichtigung der Umweltdimension, insbesondere im Agrar-Energie, Industrie, Verkehrs- und Fremdenverkehrsbereich niederschlagen müsse¹⁴⁸³.

Die E.E.A. fügte 1986 einen eigenen Abschnitt über die Umwelt in den EG-Vertrag ein (Art. 130r bis 130t). In Art. 130r Abs. 2 S. 2 hieß es: „Die Erfordernisse des Umweltschutzes sind Bestandteil der anderen Politiken der Gemeinschaft.“ Die Querschnittsklausel wurde als eine Verpflichtung angesehen, die bei der Festlegung von Maßnahmen in allen anderen Politikbereichen zu berücksichtigen war¹⁴⁸⁴. Das Vierte Umweltaktionsprogramm von 1987 brachte den Umweltschutz in Zusammenhang mit zahlreichen Fachpolitiken der EG¹⁴⁸⁵.

Der mit dem Vertrag von Maastricht neu aufgenommene Art. 130r Abs. 2 UAbs. 1 S. 3 EGV hat die Querschnittsklausel klarer gefasst und dabei in seinem Regelungsgehalt gestärkt. Die Querschnittsklausel lautete nunmehr: „Die Erfordernisse des Umweltschutzes müssen bei der Festlegung und Durchführung anderer Gemeinschaftspolitiken einbezogen werden.“ Damit wurde insbesondere die

¹⁴⁸⁰ [1.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz ABl. 1973 Nr. C 112 S.6, 8.

¹⁴⁸¹ [2.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl. 1977 Nr. C 139 S.1 ff. (7).

¹⁴⁸² [3.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl. 1983 Nr. C 46 S.1 ff.

¹⁴⁸³ [3.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl. 1983 Nr. C 46 S.5 Nr. 8.

¹⁴⁸⁴ Dazu Jahns- Böhm in: J. Schwarze, EU- Kommentar, Art. 6 Rn. 2; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 6 Rn. 2.

¹⁴⁸⁵ [4.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl. 1987, Nr. C 328 S.1 ff. (5 ff.).

mit der Umsetzung der Querschnittsklausel verbundene Verpflichtung des Gemeinschaftsgesetzgebers betont, die Erfordernisse des Umweltschutzes durchgängig und aktiv in seine Tätigkeit einzubeziehen¹⁴⁸⁶.

Im Fünften Umweltaktionsprogramm von 1993 wurde die Querschnittsklausel sehr gelungen aufgegriffen, ausgeführt und konkretisiert¹⁴⁸⁷. Gegenstand des Programms war unter anderem die Frage, auf welche Weise umweltpolitische Belange in andere Politikbereiche integriert werden können.

Durch die Neuregelung von Amsterdam hat die Querschnittsklausel bzw. das Integrationsprinzip - während der Regierungskonferenz von Amsterdam wurde die Querschnittsklausel als Integrationsprinzip bezeichnet¹⁴⁸⁸ - eine besondere Stellung im Vertrag erhalten. Der Amsterdamer Vertrag zog das Integrationsprinzip mit erneut erweitertem Wortlaut vor die Klammer und verankerte es im ersten Teil unter den „Grundsätzen“ der EG. Eine weitere Neuerung bildete die ausdrückliche Verknüpfung von Integration und Nachhaltigkeit in Art. 6 EGV. Das Schaffen eines selbständigen Artikel 6 durch den Vertrag von Amsterdam zeigte die gesteigerte Bedeutung, die dem Schutz der Umwelt durch die Aufnahme des Integrationsgrundsatzes in Art. 6 zugewiesen werden sollte¹⁴⁸⁹.

Eine spezielle Querschnittsklausel wurde auch im durch den zweiten EU-Vertrag von Amsterdam dem EG-Vertrag beigefügten Protokoll über den Tierschutz und das Wohlergehen der Tiere vorgesehen. Das Protokoll statuierte eine Verpflichtung sowohl für die Mitgliedstaaten als auch für die Gemeinschaft, bei Festlegung und Durchführung der Politik der Gemeinschaft in den Bereichen Landwirtschaft, Verkehr, Binnenmarkt und Forschung den Erfordernissen des Wohlergehens der Tiere in vollem Umfang Rechnung zu tragen¹⁴⁹⁰. Weiter ist auf die Mitteilung der Kommission „Partnerschaft für Integration, Eine Strategie zur Einbeziehung der Umweltbelange in die EU-Politik“ hinzuweisen, in der die Kommission Wege zur verstärkten und effektiveren Integration von Umweltbelangen in die anderen Politiken aufzeigt¹⁴⁹¹.

¹⁴⁸⁶ Jahns- Böhm in: Schwarze, EU- Kommentar, Art. 6 Rn. 4; Kahl, Umweltprinzip, S.58 f.

¹⁴⁸⁷ [5.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl. 1993 Nr. C 138 S.1 ff.

¹⁴⁸⁸ Jahns- Böhm in: Schwarze, EU- Kommentar, Art. 6 EGV Rn. 7.

¹⁴⁸⁹ Krämer in: Von der Groeben/Schwarze, Art. 6 EG Rn. 4 f.

¹⁴⁹⁰ Dazu Epiney, Umweltpolitik in der EU, S.109.

¹⁴⁹¹ KOM (1998) 333 endg.

Die am 7.12.2000 in Nizza beschlossene Charta der Grundrechte der EU sieht eine Verankerung des Integrations- und des Nachhaltigkeitsprinzips als Unionszielbestimmungen vor¹⁴⁹². Schließlich ist auf das Sechste Umweltaktionsprogramm (2002) hinzuweisen, zu dessen instrumentellen Globalzielen die Integration des Umweltschutzes in alle Politiken der EG gehört¹⁴⁹³.

B) Inhalt des Integrationsprinzips

Nach dem jetzigen Wortlaut des Art. 6 EGV müssen die Erfordernisse des Umweltschutzes bei der Festlegung und Durchführung der in Art. 3 genannten Gemeinschaftspolitiken und –maßnahmen insbesondere zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung einbezogen werden. Einhellig wird im Schrifttum die These vertreten, dass es sich um eine rechtlich verbindliche Vorschrift handelt¹⁴⁹⁴.

Die Erfordernisse des Umweltschutzes sind alle Elemente des gemeinschaftlichen Umweltschutzes, d.h. alle Elemente, die die Umweltpolitik der Gemeinschaft ausmachen. Nach der überwiegenden Auffassung im Schrifttum fällt unter dem Begriff „Erfordernisse des Umweltschutzes“ die gesamte Umweltschutzpolitik, so wie sie in Art. 174 EGV formuliert ist¹⁴⁹⁵. Insbesondere bilden die Absätze 1 – 3 des Art. 174 (die Ziele der Umweltpolitik, das Abzielen auf ein hohes Schutzniveau, die Beachtung der Handlungsgrundsätze und die Berücksichtigungsgebote) in ihrer Zusammenschau das differenzierte und abgewogene materielle Programm, das der gemeinschaftlichen Umweltpolitik unabhängig von deren kompetenzieller „Aufhängung“ stets und einheitlich Ziel und

¹⁴⁹² ABl. 2000 C 364 S.1: „Ein hohes Umweltschutzniveau und die Verbesserung der Umweltqualität müssen in die Politiken der Union einbezogen und nach dem Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung sichergestellt werden.“

¹⁴⁹³ [6.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl 2002 Nr. L 242 S.1 ff.

¹⁴⁹⁴ Breyer/Vygen in: Lenz/Borchardt, EU- und EG-Vertrag, Art. 6 EGV Rn. 8; Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 6 Rn. 2; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 6 EGV Rn. 9; Krämer in: Von der Groeben/Schwarze, Art. 6 EG Rn. 25.

¹⁴⁹⁵ Breyer/Vygen in: Lenz/Borchardt, EU- und EG-Vertrag, Art. 6 EGV Rn. 5; Epiney, Umweltrecht in der EU, S.111; ders., Umweltrechtliche Querschnittsklausel, NuR 1995, S.497ff.; Hans/von der Heide, Europäisches Umweltrecht, S.19; Jahns- Böhm in: Schwarze, EU- Kommentar, Art. 6 EGV Rn. 9; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 6 EGV Rn. 14; Schröder in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, §9 Rn. 26.

Richtung weisen soll¹⁴⁹⁶. Eine Isolierung des einen oder anderen Aspekts trüge diesem System nicht Rechnung und führte notwendigerweise zu Verzerrungen¹⁴⁹⁷.

Nach der Gegenauffassung handle es sich bei den Berücksichtigungsgeboten des Art. 174 Abs. 3 EGV um immanente Schranken des Art. 174 und nicht um Erfordernisse des Umweltschutzes. Insofern beinhalte der Begriff „Erfordernisse des Umweltschutzes“ nur die in Art. 174 Abs. 1 und 2 genannten Zielsetzungen und Handlungsgrundsätze der gemeinschaftlichen Umweltpolitik¹⁴⁹⁸.

Die umweltpolitischen Erfordernisse müssen in die in Art. 3 EGV genannten Gemeinschaftspolitiken und –maßnahmen einbezogen werden. Das Integrationsprinzip stellt einen das gesamte Gemeinschaftshandeln umfassenden Grundsatz dar, dessen materieller Anwendungsbereich weit auszulegen ist. Insofern sind Gemeinschaftspolitiken alle in Art. 3 EGV genannten Tätigkeiten, unabhängig von ihrer Bezeichnung (als gemeinsame Politik, Politik, Maßnahme, Beitrag, etc.) und unabhängig vom Zeitpunkt ihrer Aufnahme in den Vertrag¹⁴⁹⁹. Durch die ausdrückliche Erwähnung von Gemeinschaftsmaßnahmen auf der anderen Seite ist nunmehr rechtlich eindeutig gewährleistet, dass die gemeinschaftliche Rechtsetzungstätigkeit im Einzelfall sowie darüber hinaus jedes (auch individuell-) konkrete Handeln der Organe umweltverträglich ausgestaltet sein muss¹⁵⁰⁰. Insofern will das Integrationsprinzip sicherstellen, dass umweltpolitische Belange in allen Tätigkeitsbereichen der Gemeinschaft berücksichtigt werden, damit keine schwerwiegenden Umweltbeeinträchtigungen durch die einseitige Ausgestaltung anderer Politikbereiche entstehen können.

¹⁴⁹⁶ Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 6 EGV Rn. 14.

¹⁴⁹⁷ Epiney, Umweltrecht in der EU, S.111.

¹⁴⁹⁸ Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 6 Rn. 5; ders., Die neue Querschnittsklausel, DVBl 1998, S.559 ff. (565); Frenz, Europäisches Umweltrecht, Rn. 189; Krämer in: Von der Groeben/Schwarze, Art. 6 EG Rn. 9.

¹⁴⁹⁹ Breyer/Vygen in: Lenz/Borchardt, EU- und EG-Vertrag, Art. 6 EGV Rn. 6; Epiney, Umweltrecht in der EU, S.110; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 6 EGV Rn. 16; Krämer in: Von der Groeben/Schwarze, Art. 6 EG Rn. 10 f.

¹⁵⁰⁰ Breyer/Vygen in: Lenz/Borchardt, EU- und EG-Vertrag, Art. 6 EGV Rn. 6; Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 6 Rn. 8 f.; Epiney, Umweltrecht in der EU, S.110 f.; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 6 EGV Rn. 16; Nach der Auffassung von Jahns- Böhm muss der Begriff „Maßnahmen“ in Art. 6 als Oberbegriff für die in Art. 3 genannten Tätigkeiten der „Stärkung“, „Förderung“, „Beitrag“ und „Maßnahmen“ angesehen werden, Jahns- Böhm in: Schwarze, EU- Kommentar, Art. 6 Rn. 11 f.; Krämer ist der Auffassung, dass Artikel 6 nicht das systematische Einbeziehen der Umwelterfordernisse in die Ausgestaltung der einzelnen, im Rahmen der Politiken ausgearbeiteten gemeinschaftlichen Richtlinien, Verordnungen und Entscheidungen verlange, Krämer in: Von der Groeben/Schwarze, Art. 6 EG Rn. 18.

Der Begriff der Einbeziehung impliziert, dass die Umweltschutzerfordernisse integrativer Bestandteil von an sich in anderen Ressorts angesiedelten Politiken und Maßnahmen sein und deren Inhalt im Ergebnis ersichtlich mitprägen müssen. Die Erfordernisse des Umweltschutzes stehen insofern nicht isoliert neben den anderen Zielsetzungen der Gemeinschaft, sondern sind stets im Rahmen aller Gemeinschaftspolitiken zu beachten, zu verfolgen und zu integrieren¹⁵⁰¹. Allerdings lassen sich aus dem Integrationsprinzip keine Anhaltspunkte für einen absoluten oder relativen Vorrang des Umweltschutzes entnehmen¹⁵⁰². Vielmehr führt die Einbeziehungspflicht zu einer Kollision gleichrangiger Belange, die mittels einer Abwägung zwischen ihnen aufzulösen ist. Erzielt werden muss ein schonender Ausgleich i. S. der Herstellung praktischer Konkordanz zwischen den kollidierenden Belangen¹⁵⁰³.

Die Erfordernisse des Umweltschutzes müssen sowohl bei der Festlegung als auch bei der Durchführung der Gemeinschaftspolitiken und –maßnahmen einbezogen werden. Die Festlegung erfasst die gesamte, insbesondere legislative, aber auch programmatische Ausgestaltung einer Politik oder Einzelmaßnahme¹⁵⁰⁴. Die Formulierung „Durchführung“ bezieht sich auf den Verwaltungsvollzug des Gemeinschaftsrechts¹⁵⁰⁵. Auf diese Weise ist das Gewicht des Umweltschutzes in alle Phasen der Aufgabenverwirklichung hineingetragen und dadurch verstärkt worden¹⁵⁰⁶. Gleichzeitig begründet diese Bestimmung auch eine Verpflichtung der

¹⁵⁰¹ Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 6 Rn. 6; ders., Die neue Querschnittsklausel, DVBl 1998, S.559 ff. (565); Epiney, Umweltrecht in der EU, A.108; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 6 EGV Rn. 15; Krämer in: Von der Groeben/Schwarze, Art. 6 EG Rn. 20; Frenz versteht unter dem Begriff der Einbeziehung bloß eine Berücksichtigung, Frenz, Europäisches Umweltrecht, Rn. 185.

¹⁵⁰² Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 6 Rn. 6; ders., Die neue Querschnittsklausel, DVBl 1998, S.559 ff. (565); Hans/von der Heide, Europäisches Umweltrecht, S.19; Schröder in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, §9 Rn. 27; Kahl spricht vom relativen Vorrang des Umweltschutzes, Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 6 EGV Rn. 7: „Art. 6 EGV kann pars pro toto als ein Beleg für die These vom relativen Vorrang des Umweltschutzes im Verhältnis zu anderen Vertragszielen angesehen werden, ohne dass eine solche Priorität allein aus dieser einzelnen Norm resultierte. Ein absoluter Vorrang des Umweltschutzes ist hingegen abzulehnen.“

¹⁵⁰³ Breyer/Vygen in: Lenz/Borchardt, EU- und EG-Vertrag, Art. 6 EGV Rn. 12; Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 6 Rn. 6; ders., Die neue Querschnittsklausel, DVBl 1998, S.559 ff. (565); Schröder in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, §9 Rn. 27.

¹⁵⁰⁴ Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 6 EGV Rn. 11.

¹⁵⁰⁵ Breyer/Vygen in: Lenz/Borchardt, EU- und EG-Vertrag, Art. 6 EGV Rn. 7; Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 6 Rn. 12.

¹⁵⁰⁶ Schröder in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, §9 Rn. 26.

Mitgliedstaaten, beim Vollzug aller Gemeinschaftspolitiken umweltpolitische Belange zu berücksichtigen¹⁵⁰⁷.

C) Integration und nachhaltige Entwicklung

Die Einbeziehung der Erfordernisse des Umweltschutzes soll insbesondere der Förderung einer nachhaltigen Entwicklung dienen. Etabliert wurde der Begriff der nachhaltigen Entwicklung („sustainable development“) in seinem heutigen Verständnis durch den Bericht der Weltkommission für Umwelt und Entwicklung, der so genannten Brundtland-Kommission im Jahr 1987¹⁵⁰⁸. Die Kommission stellte in ihrem Abschlussbericht mit dem Titel „Our Common Future“ erstmals das Konzept der nachhaltigen Entwicklung in den Mittelpunkt ihrer Überlegungen zu einer weltumspannenden Umweltpolitik. Nach den Ergebnissen der Brundtland-Kommission bedeutet nachhaltige Entwicklung eine dauerhafte Entwicklung, welche die Bedürfnisse der gegenwärtigen Generation erfüllt, ohne künftige Generationen der Fähigkeit zu berauben, ihre Bedürfnisse zu befriedigen und ihren Lebensstil zu wählen¹⁵⁰⁹.

In der Konferenz für Umwelt und Entwicklung 1992 in Rio de Janeiro einigten sich 178 Staaten auf eine Deklaration und ein gemeinsames Aktionsprogramm für das 21. Jahrhundert – die Agenda 21¹⁵¹⁰. Die Rio-Deklaration statuiert mit Bezug auch auf die staatliche Politik ein Recht der Menschen und Völker auf eine nachhaltige Entwicklung im Einklang mit der Natur. Die ethische Grundlage der Idee einer nachhaltigen Entwicklung – die intergenerationelle Gerechtigkeit – ist in Grundsatz 3 der Rio-Deklaration angesprochen: „Das Recht auf Entwicklung muss so erfüllt werden, dass den Entwicklungs- und Umweltbedürfnissen heutiger und zukünftiger

¹⁵⁰⁷ Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 6 Rn. 12; Epiney, Umweltrecht in der EU, S.109; Jahns- Böhm in: J. Schwarze, EU- Kommentar, Art. 6 Rn. 15; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 6 EGV Rn. 12; A. A. Krämer in: Von der Groeben/Schwarze, Art. 6 EG Rn. 13: „Artikel 6 enthält keine eigene Rechtspflicht für die Mitgliedstaaten.“

¹⁵⁰⁸ Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.248 ff.; W. Bückmann/Y. Heui Lee/U. E. Simonis, Das Nachhaltigkeitsgebot der Agenda 21, UPR 2002, S.168 ff.; Meinhard Schröder, Sustainable Development, AVR 34 (1996), S.251 ff. (252); Peter Sieben, Was bedeutet Nachhaltigkeit als Rechtsbegriff?, NVwZ 2003, S.1173 ff. (1174).

¹⁵⁰⁹ World-Commission On Environment and Development (Hrsg.), Our Common Future, S.43; Übersetzung in: V. Hauff (Hrsg.), Unsere Gemeinsame Zukunft.

¹⁵¹⁰ Ausführlich dazu Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.251 ff.; Walter Frenz/Herwig Unnerstall, Nachhaltige Entwicklung im Europarecht, S.119 ff.; Eike Michael Frenzel, Nachhaltigkeit als Prinzip der Rechtsentwicklung?, S.27 ff.; Harald Hohmann, Ergebnisse des Erdgipfels von Rio, NVwZ 1993, S.311 ff.; Hans-Joachim Menzel, Das Konzept der „nachhaltigen Entwicklung“, ZRP 2001, S.221 ff.; Schröder, Sustainable Development, AVR 34 (1996), S.251 ff.

Generationen in gerechter Weise entsprochen wird.“ Die Agenda 21 lässt sich als Aktionsprogramm zur Implementation des Prinzips der nachhaltigen Entwicklung und damit der Rio-Deklaration begreifen.

Das Postulat, künftigen Generationen stabile Lebensgrundlagen zu gewährleisten und ihre damit verbundenen Bedürfnisse zu berücksichtigen, kann insofern als Kern des Nachhaltigkeitsprinzips angesehen werden¹⁵¹¹. Künftigen Generationen sollen durch die Erhaltung von Ressourcen und Artenvielfalt ausreichende Optionen offen gehalten werden, um ihnen von der Ressourcennutzung bis zur Naturerfahrung eine angemessene Lebensgestaltung zu ermöglichen. Da das Ziel der nachhaltigen Entwicklung eine dauerhaft und global lebenswerte Welt ist, setzt Nachhaltigkeit immer den Langzeitbezug voraus¹⁵¹².

In seiner weitesten Form fordert das Nachhaltigkeitsgebot eine dreifache Abwägung zwischen den Interessen der Industrie- und Entwicklungsstaaten, gegenwärtigen und künftigen Generationen und ökologischen und ökonomisch-sozialen Gesichtspunkten¹⁵¹³. Nachhaltigkeit bedeutet die Eröffnung gerechter Entwicklungschancen für alle Staaten der Erde unter gleichzeitiger Bewahrung der natürlichen Lebensgrundlagen für künftige Generationen, indem wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, soziale Verantwortung und Umweltschutz zum Ausgleich gebracht werden (Drei-Säulen-Konzept)¹⁵¹⁴. Die drei Dimensionen der nachhaltigen Entwicklung (Ökologie, Ökonomie und Soziales) bilden eine innere Einheit, ein „magisches Dreieck“, in dem jeder Pol gleichberechtigt mit den anderen abgewogen werden muss.

¹⁵¹¹ Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.328 ff.; W. Bückmann/H. Rogall, Nachhaltigkeit, UPR 2001, S.121; Felix Ekardt, Das Prinzip Nachhaltigkeit, Generationengerechtigkeit und globale Gerechtigkeit, S.25; Frenz/Unnerstall, Nachhaltige Entwicklung im Europarecht, S.11 ff.; Frenzel, Nachhaltigkeit als Prinzip der Rechtsentwicklung?, S.39 ff.; Schröder, Sustainable Development, AVR 34 (1996), S.253.

¹⁵¹² Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.331; Ekardt, Das Prinzip Nachhaltigkeit, S.27; Menzel, Das Konzept der „nachhaltigen Entwicklung“, ZRP 2001, S.223; Sieben, Was bedeutet Nachhaltigkeit als Rechtsbegriff?, NVwZ 2003, S.1174 f.

¹⁵¹³ Eckard Rehlinger, Das deutsche Umweltrecht auf dem Weg zur Nachhaltigkeit, NVwZ 2002, S.657; ders., Nachhaltigkeit als Prinzip des Umweltrechts in: Klaus Peter Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, S.721 ff. (730); Schröder, Sustainable Development, AVR 34 (1996), S.257, 264.

¹⁵¹⁴ Bückmann/Rogall, Nachhaltigkeit, UPR 2001, S.121 ff.; Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 6 Rn. 13; Frenz/Unnerstall, Nachhaltige Entwicklung im Europarecht, S.11 ff.; Frenzel, Nachhaltigkeit, S.50 ff.; Jahns- Böhm in: Schwarze, EU- Kommentar, Art. 6 EGV Rn. 18; W. Kahl/A. Glaser, Die Nachhaltigkeitsfähigkeit der parlamentarischen Demokratie in: K. Lange (Hrsg.), Nachhaltigkeit im Recht, S.9; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 6 EGV Rn. 18; Gerd Ketteler, Der Begriff der Nachhaltigkeit im Umwelt- und Planungsrecht, NuR 2002, S.513 ff.; Guido Leidig, Nachhaltigkeit als umweltplanungsrechtliches Entscheidungskriterium, UPR 2000, S.371 ff.; Menzel, Das Konzept der „nachhaltigen Entwicklung“, ZRP 2001, S.223; Schröder, Sustainable Development, AVR 34 (1996), S.257, 261.

Dagegen wird in der Literatur die These formuliert, dass ökologische, ökonomische und soziale Belange nicht gleichermaßen originär, nicht gleichberechtigt und auch nicht in gleichem Umfang vertreten seien¹⁵¹⁵. Primärziel der nachhaltigen Entwicklung sei die langfristige, generationsübergreifende Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen. Sekundärziele seien die Festlegung und Einbeziehung jener wirtschaftlichen und sozialen Belange in das Nachhaltigkeitskonzept, ohne die ein langfristiger Ressourcenschutz nicht realisierbar sei.

Die nachhaltige Entwicklung stellt für das europäische Recht einen verbindlichen Grundsatz dar¹⁵¹⁶. Im Amsterdamer Vertrag wird bereits in der Präambel deutlich gemacht, dass der wirtschaftliche und soziale Fortschritt der Völker „unter Berücksichtigung des Grundsatzes der nachhaltigen Entwicklung zu fördern“ ist. Auch in Art. 2 EUV wird als Ziel der Union „die Herbeiführung einer ausgewogenen und nachhaltigen Entwicklung“ genannt. Im EGV findet sich außer in Art. 6 auch in Art. 2 eine Bezugnahme auf die nachhaltige Entwicklung. Danach ist es Aufgabe der Gemeinschaft, „eine harmonische, ausgewogene und nachhaltige Entwicklung des Wirtschaftslebens“ zu fördern. Ferner spricht Art. 177 EGV ausdrücklich von der „nachhaltigen wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung“. Auch in der Präambel der in Nizza am 7.12.2001 proklamierten Charta der Grundrechte der Europäischen Union wird die Bestrebung genannt, eine ausgewogene und nachhaltige Entwicklung zu fördern; der in Art. 37 EGC geregelte Umweltschutz wird auf den Grundsatz nachhaltiger Entwicklung verpflichtet.

Konzeptionell ausgeformt und als neue Grundlage für die Umweltpolitik der Gemeinschaft findet sich der Nachhaltigkeitsgrundsatz erst im Fünften Umweltaktionsprogramm „Für eine dauerhafte und umweltgerechte Entwicklung“ von 1993, das einen wesentlichen Beitrag zur Verbreitung des Nachhaltigkeitskonzepts geleistet hat¹⁵¹⁷. Aber auch das Sechste

¹⁵¹⁵ Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.339 ff.; Rehbinder, Nachhaltigkeit als Prinzip des Umweltrechts in: Dolde, Umweltrecht im Wandel, S.730 f.: „Obwohl das Drei-Säulen Modell auf politischer Ebene auch in Deutschland als herrschend bezeichnet werden kann, spricht vieles für ein engeres, spezifisch umweltpolitisches Verständnis der Nachhaltigkeit im Sinne nachhaltiger (dauerhaft – umweltgerechter) Nutzung.“

¹⁵¹⁶ Bückmann/Lee/Simonis, Das Nachhaltigkeitsgebot, UPR 2002, S.169.

¹⁵¹⁷ [5.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl. 1993 Nr. C 138 S.1ff.; ausführlich dazu Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.284 ff.

Umweltaktionsprogramm versteht sich als umweltpolitischer Kernbestandteil einer EU-Nachhaltigkeitsstrategie¹⁵¹⁸.

Die systematische Auslegung des EG-Rechts unterstützt insofern die Annahme eines mehrdimensionalen Nachhaltigkeitsprinzips: Das Leitbild der Nachhaltigkeit soll für das europäische Recht sicherstellen, dass der Umweltschutz mit ökonomischen und sozialen Entwicklungsinteressen der Gegenwart in Einklang gebracht wird, ohne dass künftigen Generationen die Fähigkeit zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse genommen wird, so dass ein dauerhafter Erhalt der menschlichen Lebensgrundlagen gewährleistet ist¹⁵¹⁹.

Nach Konzeption und Intention des Art. 6 EGV wird das Integrationsprinzip zu einem maßgeblichen Instrument der Umsetzung des Grundsatzes der nachhaltigen Entwicklung im Gemeinschaftsrecht¹⁵²⁰. Die Einbeziehung der Erfordernisse des Umweltschutzes in die Gemeinschaftspolitiken und –maßnahmen bedeutet, dass Umweltschutz zur langfristigen Sicherung der Lebens- und Wirtschaftsgrundlagen erforderlich ist. Der Umweltschutz bildet das zentrale Handlungsfeld zur Herbeiführung einer nachhaltigen Entwicklung¹⁵²¹.

Nachhaltigkeit im ökologischen Sinne lässt sich definieren als die der Erhaltung der Lebensgrundlagen (auch) der künftigen Generationen dienende langfristige Sicherung natürlicher Ressourcen durch vorausschauende Planung, Pflege und Bewirtschaftung¹⁵²². Die ökologische Nachhaltigkeit wird durch folgende Management- oder Grundregeln konkretisiert:

- a) die Abbaurate erneuerbarer Ressourcen darf nicht größer sein als ihre Regenerationsrate;

¹⁵¹⁸ [6.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABI 2002 Nr. L 242.

¹⁵¹⁹ Bückmann/Rogall, Nachhaltigkeit, UPR 2001, S.122; Frenz/Unnerstall, Nachhaltige Entwicklung im Europarecht, S.153 ff.; Frenzel, Nachhaltigkeit, S.58ff.; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 6 EGV Rn. 18; Schröder, Sustainable Development, AVR 34 (1996), S.257.

¹⁵²⁰ Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.288; Calliess in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/EGV, EG-Vertrag Art. 6 Rn. 14; Jahns- Böhm in: Schwarze, EU- Kommentar, Art. 6 EGV Rn. 21; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 6 EGV Rn. 21; Christian Schrader, Europäischer Umweltschutz, UPR 1999, S.201 ff. (204).

¹⁵²¹ Schrader, Europäischer Umweltschutz, UPR 1999, S.204.

¹⁵²² Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.328 ff.; Frenz/Unnerstall, Nachhaltige Entwicklung im Europarecht, S.51 ff.; Kahl/Glaser, Die Nachhaltigkeitsfähigkeit der parlamentarischen Demokratie in: Lange, Nachhaltigkeit im Recht, S.9; W. Kahl, Der Nachhaltigkeitsgrundsatz im System der Prinzipien des Umweltrechts in: H. Bauer/D. Czybulka/W. Kahl/A. Voßkuhle (Hrsg.), Umwelt, Wirtschaft und Recht, S.111, 126; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 6 EGV Rn. 19; Rehlinger, Das deutsche Umweltrecht auf dem Weg zur Nachhaltigkeit, NVwZ 2002, S.657; ders., Nachhaltigkeit als Prinzip des Umweltrechts in: Dolde, Umweltrecht im Wandel, S.725, 730.

- b) nicht erneuerbare Ressourcen dürfen nur in dem Maße genutzt werden, in dem ein physisch und funktionell gleichwertiger Ersatz in Form von erneuerbaren Ressourcen oder von höherer Produktivität der erneuerbaren sowie der nicht erneuerbaren Ressourcen geschaffen wird;
- c) Stoffeinträge in die Umwelt müssen sich an der Absorptionsfähigkeit der Umweltmedien orientieren;
- d) das Zeitmaß menschlicher Einträge und Eingriffe hat in ausgewogenem Verhältnis zum Zeitmaß der natürlichen Prozesse zu stehen und
- e) wesentliche Eingriffe in die Natur sind primär zu unterlassen, subsidiär greifen Kompensations- und Restitutionspflichten ein¹⁵²³.

VII) Kooperationsprinzip im europäischen Umweltrecht?

Im deutschen Umweltrecht besagt grundsätzlich das Kooperationsprinzip, dass Umweltschutz nicht alleinige Aufgabe des Staates ist, sondern ein Zusammenwirken von Staat und privaten Kräften erfordert. Im EG-Vertrag ist das Kooperationsprinzip *expressis verbis* nicht enthalten. Der Kooperationsgedanke des Art. 10 EGV gilt nur im Verhältnis der politischen Ebene EG – Mitgliedstaaten – Regionen, nicht aber im Verhältnis Staat – Gesellschaft¹⁵²⁴. Und in Art. 174 Abs. 2 EGV, der die umweltpolitischen Handlungsprinzipien der EG formuliert, ist das Kooperationsprinzip als Rechtsgrundsatz nicht genannt. Allerdings werden in verschiedenen Bereichen des europäischen Sekundärrechts Aspekte des Kooperationsprinzips aufgegriffen, so dass diese sekundärrechtlichen Bestimmungen und Rechtsakte als Ausprägungen des Kooperationsgedankens bezeichnet werden können¹⁵²⁵.

¹⁵²³ Ausführlich dazu Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S.258 ff., 333 ff.; Bückmann/Rogall, Nachhaltigkeit, UPR 2001, S.126 ff.; Frenz/Unnerstall, Nachhaltige Entwicklung im Europarecht, S.51 ff.; Jahns- Böhm in: Schwarze, EU- Kommentar, Art. 6 EGV Rn. 21; Kahl/Glaser, Die Nachhaltigkeitsfähigkeit der parlamentarischen Demokratie in: Lange, Nachhaltigkeit im Recht, S.9 ff.; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 6 EGV Rn. 20; Leidig, Nachhaltigkeit, UPR 2000, S.374 ff.; Reh binder, Das deutsche Umweltrecht auf dem Weg zur Nachhaltigkeit, NVwZ 2002, S.657 ff.; ders., Nachhaltigkeit als Prinzip des Umweltrechts in: Dolde, Umweltrecht im Wandel, S.721 ff.; Sieben, Was bedeutet Nachhaltigkeit als Rechtsbegriff?, NVwZ 2003, S.1175; Umweltbundesamt, Nachhaltiges Deutschland, S.11 f.

¹⁵²⁴ Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 174 EGV Rn. 93; ausführlich dazu Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.284 ff.

¹⁵²⁵ Epiney, Umweltrecht in der EU, S.98; Kahl in: Streinz, EUV/EGV, Art. 174 EGV Rn. 93; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.290.

Dem Kooperationsgedanken wird in Gestalt des „Konzepts der gemeinsamen Verantwortung“ im Fünften Umweltaktionsprogramm (1993) besondere Bedeutung zugemessen¹⁵²⁶. Im achten Kapitel des Programms wird das gemeinschaftsrechtliche Subsidiaritätsprinzip mit dem Konzept der gemeinsamen Verantwortung verknüpft. Zusätzlich werden im Programm verschiedene Instrumente sowohl direkter als auch indirekter Verhaltensteuerung zur Verwirklichung der umweltpolitischen Ziele der europäischen Umweltpolitik vorgesehen¹⁵²⁷. „Zur Durchsetzung von grundlegenden Änderungen in aktuellen Trends und Praktiken sowie zur Einbeziehung aller Gesellschaftsbereiche im Sinne gemeinsamer Verantwortung ist die Entwicklung und Anwendung einer größeren Anzahl von Instrumenten notwendig. Die Umweltpolitik wird im wesentlichen auf vier Arten von Instrumenten beruhen: rechtliche Instrumente, marktorientierte Instrumente (einschließlich ökonomischer und steuerlicher Instrumente sowie freiwilliger Vereinbarungen) und andere begleitende Instrumente (Forschung, Information, Ausbildung usw.) sowie finanzielle Hilfen.“¹⁵²⁸

Im Schrifttum wird die Ansicht vertreten, dass das Umweltordnungsrecht der EG ein besonders großes Vollzugsdefizit aufweise, da der Verwaltungsvollzug im Gemeinschaftsraum durch unterschiedliche Verwaltungskulturen bestimmt sei und eine strikte Unionsaufsicht über die mitgliedstaatlichen Behörden weder zulässig noch wünschbar sei. Der Vollzug solle deshalb flexibler und unter Einbeziehung gesellschaftlicher Kräfte organisiert werden¹⁵²⁹. Mit rekursiven Steuerungsformen verlagere der Staat die Lösung von Umweltproblemen stärker in den Handlungs- und Verantwortungsbereich privater Akteure zurück und beziehe dabei oft auch die Öffentlichkeit mit ein¹⁵³⁰.

Insbesondere werden von der Literatur drei Konzepte genannt, die die Idee des kooperativen Umweltschutzes und der rekursiven Steuerung verwirklichen und das

¹⁵²⁶ [5.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl. 1993 Nr. C 138 S.1 ff.

¹⁵²⁷ Ausführlich dazu Ludwig Krämer, Direkte und indirekte Verhaltenssteuerung in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, §15 Rn. 11 ff.

¹⁵²⁸ [5.] Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften für den Umweltschutz, ABl. 1993 Nr. C 138 S.5 (70).

¹⁵²⁹ Ausführlich dazu Ludwig Krämer, Defizite im Vollzug des EG-Umweltrechts und ihre Ursachen in: G. Lübke-Wolff (Hrsg.), Der Vollzug des europäischen Umweltrechts, S.7; Eberhard Schmidt-Aßmann/Clemens Ladenburger, Umweltverfahrensrecht in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, §18 Rn. 1.

¹⁵³⁰ Schmidt-Aßmann/Ladenburger in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, §18 Rn. 3.

EG-Recht prägen: das Konzept der informierten Öffentlichkeit, das Prinzip des integrierten Umweltschutzes und das Konzept der Verfahrensprivatisierung¹⁵³¹.

Das europäische Informationszugangsrecht stellt eine Ausprägung des kooperativen Umweltschutzes dar. Insbesondere fordert das Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (die sog. Aarhus-Konvention) eine verstärkte Beteiligung der Bürger an der Durchsetzung des Umweltrechts, um Verwaltungshandeln transparenter zu gestalten und Vollzugsdefizite abzubauen¹⁵³². Damit eng verknüpft ist ein bestimmtes Verständnis von Rechtsstaat, partizipativer Demokratie und Informationsfreiheit. Nur informierte Bürger können als mündige Bürger im demokratischen Prozess agieren, sich an Entscheidungen beteiligen und zur Willensbildung des Volkes beitragen¹⁵³³.

Die EG hat die erste Säule der Aarhus-Konvention – Zugang zu Umweltinformationen für Jedermann – durch die Richtlinie 2003/4/EG über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen in das Gemeinschaftsrecht transformiert¹⁵³⁴. Die Richtlinie 2003/4/EG hat die Richtlinie über den Zugang zu Umweltinformationen aus dem Jahre 1990 (RL 90/313/EWG) ersetzt. Sie zielt – ebenso wie die Aarhus-Konvention – darauf ab, durch den Zugang der Öffentlichkeit zu umweltbezogenen Informationen und deren Verbreitung allgemein das Umweltbewusstsein zu schärfen, einen freien Meinungs austausch und eine wirksame Teilnahme der Öffentlichkeit an Entscheidungsverfahren in Umweltfragen zu ermöglichen und so letztendlich den Umweltschutz zu verbessern¹⁵³⁵.

Insbesondere stellt die Gewährung des freien Zugangs zu Umweltinformationen die vornehmste Erscheinungsform der Einbindung der Öffentlichkeit in die Umweltaufgabe dar¹⁵³⁶. Sie ersetzt das Geheimhaltungs- durch

¹⁵³¹ Schmidt-Aßmann/Ladenburger in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, §18 Rn. 4; dazu auch Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.293 f.: „Der intensive Dialog mit den Beteiligten und die Einbeziehung Privater in die Aufgabenbewältigung sind auch hier die Grundgedanken der Kooperation.“

¹⁵³² Thomas Danwitz, Aarhus-Konvention: Umweltinformation, Öffentlichkeitsbeteiligung, Zugang zu den Gerichten, NVwZ 2004, S.272 ff.

¹⁵³³ Danwitz, Aarhus-Konvention, NVwZ 2004, S.273; Andreas Fisahn, Effektive Beteiligung solange noch alle Optionen offen sind – Öffentlichkeitsbeteiligung nach der Aarhus-Konvention, ZUR 2004, S.136.

¹⁵³⁴ Sabine Schlacke, Aarhus-Konvention – Quo vadis?, ZUR 2004, S.129.

¹⁵³⁵ Richtlinie 2003/4/EG, Erwägungsgrund 1 der Präambel; dazu Antje Näckel/Andreas Wasielewski, Das neue Recht auf Zugang zu Umweltinformationen, DVBl 2005, S.1351 ff. (1352).

¹⁵³⁶ Bettina Werres, Information und Partizipation der Öffentlichkeit in Umweltangelegenheiten nach den RL 2003/4/EG und 2003/35/EG, DVBl 2005, S.611 ff. (614).

das Öffentlichkeitsprinzip¹⁵³⁷ und dient der vollzugseffektivierenden Kontrolle der umweltbezogenen Verwaltungstätigkeit durch die informierte Öffentlichkeit¹⁵³⁸. Die durch die Informationsgewährung hervorgerufene Transparenz des Verwaltungshandelns lässt Akte der öffentlichen Hand vorhersehbar und berechenbar werden und trägt damit zur Sensibilisierung der Öffentlichkeit in Umweltangelegenheiten bei¹⁵³⁹. Die Steigerung der Transparenz des Verwaltungsverfahrens kann zusätzlich auf Dauer zu einer verbesserten Verfahrenseffizienz und zu einer größeren Akzeptanz behördlicher Entscheidungen führen¹⁵⁴⁰. Sie kann sowohl zur individuellen Rechts- und Interessenverfolgung als auch zur allgemeinen Partizipation beitragen und ist zugleich ein Instrument der indirekten bzw. dezentralen Vollzugskontrolle¹⁵⁴¹. Vor allem soll der freie Zugang zu Umweltinformationen dazu verhelfen, die vorhandenen Kontroll- und Vollzugsdefizite in der Umweltverwaltung abzubauen¹⁵⁴².

Die zweite Säule der Aarhus-Konvention – die Öffentlichkeitsbeteiligung in Umweltangelegenheiten – hat zur Verabschiedung der Richtlinie 2003/35/EG über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Auslegung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der IVU- und der UVP-Richtlinie geführt¹⁵⁴³. Die Richtlinie 2003/35/EG unterscheidet zwischen zwei Beteiligungsformen: Der Beteiligung der Öffentlichkeit im Rahmen des Anlagenzulassungsrechts (Art. 3 und 4 der Richtlinie), und der Beteiligung der Öffentlichkeit an Plänen und Programmen (Art. 2 der Richtlinie).

¹⁵³⁷ Danwitz, Aarhus-Konvention, NVwZ 2004, S.273; Werres, Information und Partizipation, DVBl 2005, S.614.

¹⁵³⁸ Carsten Nowak, Informations- und Dokumentenzugangsfreiheit in der EU, DVBl 2004, S.272 ff. (274): „Durch diese bereichsspezifischen Kontrollmöglichkeiten der Öffentlichkeit kann die Rationalität der Verwaltungspraxis in Umweltangelegenheiten und damit die rechtsstaatliche Legitimation des vielfach arbeitsteilig zwischen Behörden und Privaten in den Bahnen der „Koregulierung“ bzw. der „regulierten Selbstregulierung“ erfolgenden Umweltverwaltungshandelns erhöht werden.“

¹⁵³⁹ Richtlinie 2003/4/EG, Erwägungsgründe 1 und 2 der Präambel; vgl. auch Werres, Information und Partizipation, DVBl 2005, S.614.

¹⁵⁴⁰ Aarhus-Konvention, Erwägungsgrund 10 der Präambel; Richtlinie 90/313/EWG, Erwägungsgrund 11 der Präambel; vgl. auch Danwitz, Aarhus-Konvention, NVwZ 2004, S.273; Werres, Information und Partizipation, DVBl 2005, S.614.

¹⁵⁴¹ Richtlinie 2003/4/EG, Erwägungsgründe 1 und 2 der Präambel; vgl. auch Danwitz, Aarhus-Konvention, NVwZ 2004, S.273.

¹⁵⁴² Danwitz, Aarhus-Konvention, NVwZ 2004, S.273; Epiney, Umweltrecht in der EU, S.191; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.299; Werres, Information und Partizipation, DVBl 2005, S.614.

¹⁵⁴³ Danwitz, Aarhus-Konvention, NVwZ 2004, S.272 ff.; Fisahn, Effektive Beteiligung, ZUR 2004, S.136; Schlacke, Aarhus-Konvention – Quo vadis?, ZUR 2004, S.129.

Art. 2 in Verbindung mit Anhang I der Richtlinie 2003/35/EG soll eine Reihe von Richtlinien dahin gehend modifizieren, dass die Öffentlichkeit, deren konkrete Ermittlung der zuständigen Behörden überlassen bleibt, bei den dort vorgesehenen Plänen und Programmen frühzeitig und in effektiver Weise beteiligt wird. Art. 3 und 4 der Richtlinie 2003/35/EG modifizieren die UVP- und die IVU-Richtlinien, indem sie die Beteiligung der Öffentlichkeit im Anlagenzulassungsrecht ausweiten. Ziel der Art. 3 und 4 ist, dass der betroffenen Öffentlichkeit die Gelegenheit gegeben wird, sich vor der Erteilung der Genehmigung zu dieser zu äußern¹⁵⁴⁴.

Die Beteiligung der Öffentlichkeit an umweltbezogenen Entscheidungsverfahren weist verschiedene Vorzüge auf. Erstens geht es um eine möglichst weitgehende Interessenartikulation in Verwaltungsverfahren¹⁵⁴⁵. Die Öffentlichkeit hat die Möglichkeit, auf das Verfahren und dessen Ergebnis substanziellen Einfluss zu nehmen¹⁵⁴⁶. Auf diese Weise erlangt sie eine eigene Rechtsposition im administrativen Verfahren und leistet einen Beitrag zur materiellen Rechtmäßigkeit der Entscheidung¹⁵⁴⁷. Gleichzeitig dient diese weitgehende Interessenartikulation sowohl der Transparenz des Verfahrens als auch der Akzeptanz des Ergebnisses¹⁵⁴⁸. Zweitens erhofft sich das EG-Recht von der Mitwirkung der Öffentlichkeit eine Unterstützung behördlichen Sachverstands bei der Erarbeitung verbesserter Umweltschutzmaßnahmen¹⁵⁴⁹. Der Verwaltung wird ein Dialog mit der interessierten Öffentlichkeit ermöglicht, der dem gegenseitigen Austausch von Informationen dient und so zu einer profunden Beurteilungsgrundlage seitens der Behörde führt. Auf diese Weise trägt die Einbeziehung der Öffentlichkeit zur Effektivierung und Verbesserung der Verwaltungsentscheidung bei. Schließlich ist die

¹⁵⁴⁴ Zum Inhalt der Richtlinie 2003/35/EG siehe Danwitz, Aarhus-Konvention, NVwZ 2004, S.272 ff.; Epiney, Umweltrecht in der EU, S.202; Fisahn, Effektive Beteiligung, ZUR 2004, S.136 ff.; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.296 ff.; Werres, Information und Partizipation, DVBl 2005, S.615 ff.

¹⁵⁴⁵ Schmidt-Aßmann/Ladenburger in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, §18 Rn. 25.

¹⁵⁴⁶ Werres, Information und Partizipation, DVBl 2005, S.616.

¹⁵⁴⁷ Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.297 f.

¹⁵⁴⁸ Danwitz, Aarhus-Konvention, NVwZ 2004, S.273; Fisahn, Effektive Beteiligung, ZUR 2004, S.136 f.; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.297; Werres, Information und Partizipation, DVBl 2005, S.616.

¹⁵⁴⁹ Danwitz, Aarhus-Konvention, NVwZ 2004, S.273; Fisahn, Effektive Beteiligung, ZUR 2004, S.137; Schmidt-Aßmann/Ladenburger in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, §18 Rn. 25; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.297; Werres, Information und Partizipation, DVBl 2005, S.616.

Öffentlichkeitsbeteiligung geeignet, die Beziehungen der Verwaltung zu den Bürgern zu fördern¹⁵⁵⁰. Sie dient insofern der Fortentwicklung des Kooperationsgedankens¹⁵⁵¹.

Als Instrument des kooperativen europäischen Umweltrechts kann ferner das Umweltaudit bezeichnet werden. Es handelt sich um ein europaweit geltendes System für die Entwicklung und Verbesserung des Umweltschutzes durch innerorganisatorische Maßnahmen, die zu einer besseren Implementation materiell-rechtlicher Umweltvorschriften führen soll¹⁵⁵². Am 27. April 2001 ist die Verordnung 761/2001 über die freiwillige Beteiligung von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (EMAS) in Kraft getreten, die die Verordnung 1836/93 über die freiwillige Beteiligung gewerblicher Unternehmen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung aufhebt.

Das europäische Environmental Management and Audit Scheme (EMAS) ist ein von den EG-Mitgliedstaaten getragenes öffentlich-rechtliches Regelwerk. Es handelt sich um ein freiwilliges Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (Art. 1 der VO 761/2001). Am Gemeinschaftssystem können sich alle Organisationen (sowohl private als auch öffentliche) beteiligen, die ihre Umweltleistung verbessern möchten. Im Rahmen einer Teilnahme an EMAS sind Organisationen verpflichtet, ein rechtlich vorgegebenes Umweltmanagement-instrumentarium anzuwenden, das im Wesentlichen aus fünf Elementen besteht, nämlich: Umweltpolitik, Umweltprogramm, Umweltmanagementsystem, Umweltbetriebsprüfung und Umwelterklärung¹⁵⁵³.

Das Ziel von EMAS ist die Förderung einer kontinuierlichen Verbesserung der Umweltleistung der Organisationen (Art. 1 Abs. 2 VO 761/2001). Wesentliches Merkmal dieses Instruments ist die Freiwilligkeit der Teilnahme am Umweltmanagementsystem. Die Organisation, die sich am

¹⁵⁵⁰ Schmidt-Aßmann/Ladenburger in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, §18 Rn. 25.

¹⁵⁵¹ Danwitz, Aarhus-Konvention, NVwZ 2004, S.274; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.298.

¹⁵⁵² Ausführlich dazu Stephan Förster, Das Umweltmanagementsystem nach EMAS in der Praxis der Umweltverwaltung, ZUR 2004, S.25 ff.; Lothar Knopp, EMAS II – Überleben durch „Deregulierung“ und „Substitution“?, NVwZ 2001, S.1098 ff.; Köck, Das Pflichten- und Kontrollsystem des Öko-Audit-Konzepts, VerwArch 1996, S.644 ff.; Christian Koenig, Internalisierung des Risikomanagements durch neues Umwelt- und Technikrecht?, NVwZ 1994, S.937 ff.; Michael Langerfeldt, Das novellierte Umweltauditgesetz, NVwZ 2002, S.1156 ff.; Schmidt-Aßmann/Ladenburger in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, §18 Rn. 50 ff.

¹⁵⁵³ Ausführlich dazu Wolfgang Ewer in: Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, §36 (Öko-Audit), Rn. 40 ff.; Förster, Das Umweltmanagementsystem nach EMAS, ZUR 2004, S.25 ff.; Langerfeldt, Das novellierte Umweltauditgesetz, NVwZ 2002, S.1156 ff.

Umweltmanagementsystem teilnimmt, ist allein für die Durchführung des Umweltmanagement und der Umweltbetriebsprüfung zuständig. Insofern führt sie diese in Eigenverantwortung zu¹⁵⁵⁴.

Außerdem stellt das Instrument der Umweltvereinbarungen eine Ausprägung des kooperativen Umweltschutzes dar¹⁵⁵⁵. In ihrer Mitteilung über Umweltvereinbarungen¹⁵⁵⁶ befasste sich die Kommission ausführlich mit den kooperativen Vereinbarungen und betonte die besonderen Vorteile einer derartigen Zusammenarbeit mit der Wirtschaft. Insbesondere bieten kooperative Vereinbarungen die Möglichkeit, kostenwirksame und maßgeschneiderte Lösungen zu finden und die gesetzlichen Ziele rasch zu verwirklichen. Die Kommission unterschied zwischen Vereinbarungen zur Durchführung von Gemeinschaftsrichtlinien und Vereinbarungen mit der EG als Verhandlungspartner.

In dem am 5.6.2002 verabschiedeten Aktionsplan „Vereinfachung und Verbesserung des Regelungsumfelds“¹⁵⁵⁷ betonte die Europäische Kommission ihre Absicht, Alternativen zur Rechtsetzung sinnvoll zu nutzen, ohne die Prärogativen der gemeinschaftlichen Legislativorgane zu untergraben. In einer Mitteilung vom 17.7.2002¹⁵⁵⁸ erläuterte die Kommission, wie sich dieses Konzept im Rahmen der Ko-Regulierung, der Selbstverpflichtung und der freiwilligen Vereinbarungen bei den auf der Gemeinschaftsebene getroffenen Umweltvereinbarungen realisieren lässt. Die Kommission benutzt das Instrument der Vereinbarung, um z.B. die Automobilindustrie zu wirksamen Umweltmaßnahmen zu animieren¹⁵⁵⁹.

Als Ergebnis ist festzustellen, dass der Kooperationsgedanke im europäischen Sekundärrecht an verschiedenen Stellen in Erscheinung tritt. Mit der Entwicklung verschiedener Instrumente des kooperativen Umweltschutzes wird die Lösung von Umweltproblemen stärker in den Handlungs- und Verantwortungsbereich privater

¹⁵⁵⁴ Dazu Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.303 ff.

¹⁵⁵⁵ Dazu Josef Falke, Neueste Entwicklungen im Europäischen Umweltrecht, ZUR 2002, S.429; Shirvani, Das Kooperationsprinzip, S.318 ff.

¹⁵⁵⁶ Mitteilung der Kommission an den Rat und das europäische Parlament über Umweltvereinbarungen, KOM(1996) 561 endg. v. 27.11.1996, S.1 ff.

¹⁵⁵⁷ Mitteilung der Kommission: Aktionsplan „Vereinfachung und Verbesserung des Regelungsumfelds“, KOM (2002) 278 endg. v. 5.6.2002, S.1 ff.

¹⁵⁵⁸ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Umweltvereinbarungen auf Gemeinschaftsebene, KOM (2002) 412 endg. vom 17.7.2002, S.1.

¹⁵⁵⁹ Mitteilung der Kommission an den Rat und das europäische Parlament: Umsetzung der Strategie zur Minderung der CO₂ Emissionen von Personenkraftwagen: Eine Umweltvereinbarung mit der europäischen Automobilindustrie, KOM (1998) 495 endg. v. 29.7.1998, S.3 ff.; Empfehlung der Kommission vom 13 April 2000 über die Minderung von CO₂ Emissionen von Personenkraftwagen (KAMA: Verband der koreanischen Automobilhersteller), Abl. 2000, Nr. L 100 S.55 f.

Akteure zurückverlagert. Allerdings stellen diese Erscheinungsformen des Kooperationsgedankens kein rechtliches oder politisches Prinzip des europäischen Umweltrechts dar. Im europäischen Primärrecht werden die umweltpolitischen Handlungsprinzipien der EG ausdrücklich formuliert, und das Kooperationsprinzip ist als Rechtsgrundsatz nicht genannt. Insofern können die verschiedenen Erscheinungsformen des Kooperationsgedankens als schlichte Instrumente zur Bekämpfung der Vollzugsdefizite des Ordnungsrechts angesehen werden.

§11. Die Grundprinzipien des griechischen Umweltrechts

I) Das Nachhaltigkeitsprinzip

Der Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung ist ein verfassungsrechtlich verankertes Prinzip des griechischen Umweltrechts¹⁵⁶⁰. Nach Art. 24 Abs. 1 S. 2 der griechischen Verfassung muss der Staat besondere Vorbeugungs- und Sanierungsmaßnahmen im Rahmen des Prinzips der Nachhaltigkeit treffen, um die Umwelt effektiv zu schützen. Die Einfügung des Nachhaltigkeitsprinzips in die griechische Verfassung fand im Jahre 2001 im Rahmen einer Verfassungsänderung statt. Bereits aber vor der verfassungsrechtlichen Verankerung des Nachhaltigkeitsprinzips wurde dieses Prinzip in mehreren Urteilen der 5. Abteilung des griechischen Oberverwaltungsgerichts als Rechtsprinzip des griechischen Umweltrechts anerkannt¹⁵⁶¹.

Der Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung entspricht dem abstrakten Leitbild einer Entwicklung, die ohne Beeinträchtigung der Aussichten für künftige Generationen, ihre eigenen Bedürfnisse zu befriedigen, den Bedürfnissen der Gegenwart genügt¹⁵⁶². Die nachhaltige Entwicklung beschreibt eine Politik, die

¹⁵⁶⁰ E. Koutoupa-Regakou, *Umweltschutzrecht*, S.56; P. Mantzoufas, *Der verfassungsrechtliche Schutz der Rechte in der Risikogesellschaft, Gesundheit – Privatleben – Umwelt*, S.375 ff.; K. Menoudakos, *Der verfassungsrechtliche Umweltschutz nach der Verfassungsänderung*, Zeitschrift „Rechtsschritt“ 2002, S.45 ff.; A. Tahos, *Umweltschutzrecht*, S.76 ff.

¹⁵⁶¹ Ausführlich dazu M. Dekleris, *Das Recht der nachhaltigen Entwicklung*, S.23 ff.; A. Kallia-Antoniou, *Die Rechtsprechung des griechischen Oberverwaltungsgerichts und des EuGH im Bereich des Umweltschutzes und der nachhaltigen Entwicklung*, S.74 ff.; I. Karakostas, *Umwelt und Recht*, S.280 ff.; K. Menoudakos, *Umweltschutzrecht im griechischen Staatsrecht – Die Rolle der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts*, Zeitschrift „Gesetz und Natur“ 1997, S.11 f.

¹⁵⁶² Dekleris, *Das Recht der nachhaltigen Entwicklung*, S.23 ff.; ders., *Prinzipien der nachhaltigen Entwicklung*, Zeitschrift „Gesetz und Natur“ 1995, S.283 ff.; M. Hantarlis, *Nachhaltigkeit, nachhaltige Entwicklung und Recht*, Zeitschrift „Umwelt und Recht“ 2001, S.520 ff.; Koutoupa-Regakou,

sicherstellt, dass die angestrebte wirtschaftliche und sozial-kulturelle Entwicklung so erfolgt, dass sie dauerhaft aufrechterhaltbar ist, d.h. die Umwelt und die natürlichen Ressourcen nicht geschädigt werden. Es handelt sich um eine Entwicklung, die für die gegenwärtigen und die künftigen Generationen die Erreichung von hohen ökologischen, ökonomischen und sozial-kulturellen Standards im Rahmen der Grenzen der ökologischen Tragfähigkeit anstrebt¹⁵⁶³. Insofern ist notwendige Voraussetzung für eine nachhaltige Entwicklung die Erhaltung der natürlichen Ressourcen auf einem angemessenen Niveau für die gegenwärtigen und die künftigen Generationen¹⁵⁶⁴.

Ausgangspunkte für die Einfügung des Nachhaltigkeitsprinzips in das griechische Umweltrecht waren die Stockholmer Deklaration über die menschliche Umwelt aus dem Jahre 1972 und der Bericht der World Commission on Environment and Development (der sog. Brundtland-Report), mit dem der Begriff der nachhaltigen Entwicklung im Jahre 1987 in die internationale Diskussion eingeführt wurde. Seit der Rio-Konferenz der Vereinten Nationen im Jahr 1992 ist der Nachhaltigkeitsgrundsatz als Prinzip des griechischen Umweltrechts von Literatur und Rechtsprechung anerkannt worden¹⁵⁶⁵.

Das Nachhaltigkeitsprinzip beruht auf verschiedenen Teilprinzipien, die grundsätzlich von der griechischen Rechtsprechung formuliert und in das griechische Umweltrecht eingeführt worden sind. Als Ausprägung des Nachhaltigkeitsprinzips kann das Prinzip der „milden Entwicklung der empfindlichen Naturschutzgebiete“

Umweltschutzrecht, S.55; Mantzoufas, Der verfassungsrechtliche Schutz der Rechte in der Risikogesellschaft, S.376 ff.; Tahos, Umweltschutzrecht, S.77; A. Valatsos, Die nachhaltige Entwicklung heute, „Umwelt und Recht“ 2001, S.216 ff.

¹⁵⁶³ Dekleris, Das Recht der nachhaltigen Entwicklung, S.81 ff.; ders., Prinzipien der nachhaltigen Entwicklung, „Gesetz und Natur“ 1995, S.283 ff.; Hantarlis, Nachhaltigkeit, nachhaltige Entwicklung und Recht, „Umwelt und Recht“ 2001, S.522; Mantzoufas, Der verfassungsrechtliche Schutz der Rechte in der Risikogesellschaft, S.376 ff.; Tahos, Umweltschutzrecht, S.77; Valatsos, Die nachhaltige Entwicklung heute, „Umwelt und Recht“ 2001, S.216.

¹⁵⁶⁴ Dekleris, Das Recht der nachhaltigen Entwicklung, S.81 ff.; B. Karageorgou, Die nachhaltige Entwicklung als Grundlage der modernen Umweltpolitik, „Umwelt und Recht“ 3/2004, S.329; Koutoupa-Regakou, Umweltschutzrecht, S.56; zur umweltrechtlichen Dimension des Nachhaltigkeitsprinzips ausführlich P. Patronos, Die umweltrechtliche Dimension der nachhaltigen Entwicklung.

¹⁵⁶⁵ Ausführlich dazu Dekleris, Das Recht der nachhaltigen Entwicklung, S.23 ff.; Kallia-Antoniou, Die Rechtsprechung des griechischen Oberverwaltungsgerichts und des EuGH im Bereich des Umweltschutzes und der nachhaltigen Entwicklung, S.74 ff.; ders., Die Formulierung des Prinzips der nachhaltigen Entwicklung, „Umwelt und Recht“ 2/1998, S.215 ff.; Karakostas, Umwelt und Recht, S.280 ff.; Koutoupa-Regakou, Umweltschutzrecht, S.56.

bezeichnet werden¹⁵⁶⁶. Zu den empfindlichen Naturschutzgebieten gehören insbesondere die Wälder, die Strände, die Berge sowie die kleinen Inseln. In den empfindlichen Naturschutzgebieten sind grundsätzlich alle Veränderungen des Schutzgebiets oder seiner Bestandteile verboten: Menschliche Aktivitäten sind unzulässig, wenn dadurch das Schutzgebiet in erheblichem Umfang angetastet oder seine Schutzwürdigkeit in Frage gestellt wird. Insbesondere in den kleinen Inseln ist nur eine nachhaltige („milde“) Entwicklung erlaubt, welche die sozialen und wirtschaftlichen Ansprüche an den Raum mit seinen ökologischen Funktionen in Einklang bringt und die Bewahrung seines traditionellen Charakters gewährleistet.

Ferner wird im Rahmen der Raumordnung und der Bauleitplanung eine Entwicklung verlangt, welche die naturräumlichen Gegebenheiten des Raums beachtet und die Anforderungen zur Sicherung des Schutzes, der Pflege und der Entwicklung der natürlichen Lebensgrundlagen berücksichtigt¹⁵⁶⁷. Erforderlich ist eine besondere Berücksichtigung der Zukunftsfähigkeit der natürlichen Lebensgrundlagen, wobei die Erhaltung, Entwicklung und Wiederherstellung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts von Bedeutung ist. Zum effektiven Schutz des Naturhaushalts gehört auch der Schutz und die Pflege wild lebender Tier- und Pflanzenarten in ihrer natürlichen und historisch gewachsenen Vielfalt (Biodiversitätsprinzip)¹⁵⁶⁸.

Als Ausprägung des Nachhaltigkeitsgrundsatzes wird auch das Bestandsschutzprinzip bzw. das Verschlechterungsverbot verstanden¹⁵⁶⁹. Es soll ein weiteres Anwachsen von Umweltbelastungen ausschließen und will zumindest die vorhandene Umweltqualität in ihrem Bestand (status quo) garantieren¹⁵⁷⁰. Der Zustand der Umwelt darf nicht gemindert werden. Insofern scheint das Bestandsschutzprinzip die Untergrenze des Umweltschutzes zu markieren.

¹⁵⁶⁶ Siehe insbesondere folgende Urteile des Oberverwaltungsgerichts: U. 3557/1994, U. 3818/1995, U. 2993/1998, U. 1588/1999, U. 1790/1999, U. 3346/1999, U. 2940/2000; ausführlich zu diesem Prinzip Dekleris, Das Recht der nachhaltigen Entwicklung, S.191 ff., 502 ff.

¹⁵⁶⁷ Siehe insbesondere folgende Urteile des Oberverwaltungsgerichts: U. 50/1993, U. 4207/1997, U. 2805/1997, U. 1027/1999; zu diesen Urteilen Dekleris, Das Recht der nachhaltigen Entwicklung, S.365 ff.

¹⁵⁶⁸ Siehe insbesondere folgende Urteile des Oberverwaltungsgerichts: U. 1342/1992, U. 1174/1994, U. 1821/1995, U. 2304/1995, U. 1182/1996, U. 2731/1997; zu diesen Urteilen Dekleris, Das Recht der nachhaltigen Entwicklung, S.433 ff.; zum Biodiversitätsprinzip Karakostas, Umwelt und Recht, S.184 ff.

¹⁵⁶⁹ Siehe insbesondere folgende Urteile des Oberverwaltungsgerichts: U. 10/1988, U. 2670/1994, U. 2805/1997, U. 637/1998.

¹⁵⁷⁰ Koutoupa-Regakou, Umweltschutzrecht, S.61.

Ausprägungen des Nachhaltigkeitsgrundsatzes ergeben sich grundsätzlich im Wasserrecht und im Naturschutzrecht. Nach den Vorschriften des Wasserschutzgesetzes 3199/2003, mit dem die Wasserrahmenrichtlinie (RL 2000/60/EG) in die griechische Rechtsordnung integriert worden ist, sind die Gewässer als Lebensgrundlagen des Menschen auch in Verantwortung für die künftigen Generationen so zu bewirtschaften, dass sie auf Dauer gesichert sind und eine nachhaltige Entwicklung gewährleistet wird. Das Hauptinstrument der nachhaltigen Bewirtschaftung der Gewässer ist die wasserwirtschaftliche Planung, die im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist¹⁵⁷¹.

Im Naturschutzrecht gelten verschiedene rechtlich anerkannte Grundsätze, die als Ausprägungen des Nachhaltigkeitsprinzips angesehen werden können. Insbesondere sind die Wälder (staatliche und private) wegen ihrer Bedeutung für die Umwelt so zu erhalten, zu schützen, zu pflegen und, soweit erforderlich, zu mehren, dass ihre ordnungsgemäße Bewirtschaftung nachhaltig gesichert ist (Art. 24 Abs. 1, 117 Abs. 3 GG, Gesetz 998/79 und Gesetz 3208/03)¹⁵⁷². Als Ausprägung des Nachhaltigkeitsprinzips gilt ferner der besondere Gebietsschutz durch Unterschutzstellung bestimmter Teile von Natur und Landschaft, der im Umweltschutzrahmengesetz 1650/1986 vorgesehen ist.

II) Das Vorbeuge- und das Vorsorgeprinzip

Als ein verfassungsrechtlich verankertes Prinzip des griechischen Umweltrechts gilt ferner das Prinzip der Vorbeugung¹⁵⁷³. Insbesondere verlangt Art. 24 Abs. 1 S. 2 der griechischen Verfassung, dass der Staat besondere Vorbeugungs- und Sanierungsmaßnahmen treffen muss, um die Umwelt effektiv zu schützen. Das Vorbeugeprinzip zielt auf die Abwehr von Umweltgefahren: Gefahren sind demnach

¹⁵⁷¹ Ausführlich dazu Karakostas, Umwelt und Recht, S.204 ff.; Koutoupa-Regakou, Umweltschutzrecht, S.215 ff.; G. Papadimitriou, Die nachhaltige Bewirtschaftung der Gewässer in der EU; E. Trova, Der Gewässerschutz im europäischen Recht und in der Verfassung, „Umwelt und Recht“ 2005, S.552 ff.; ferner Oberverwaltungsgericht, U. 1688/2005.

¹⁵⁷² Karakostas, Umwelt und Recht, S.151 ff.; Koutoupa-Regakou, Umweltschutzrecht, S.172 ff.; E.A. Maria, Der Rechtsschutz der Wälder; Menoudakos, Der verfassungsrechtliche Umweltschutz nach der Verfassungsänderung, „Rechtsschritt“ 2002, S.52 ff.; G. Siouti, Umweltschutzrecht, S.53 ff.; ferner Oberverwaltungsgericht U. 89/1981, U. 3754/1981, U. 2453/1982, U. 4005/1983, U. 695/1986, U. 2435/1993, U. 3557/1994.

¹⁵⁷³ Kallia-Antoniou, Die Rechtsprechung des griechischen Oberverwaltungsgerichts und des EuGH im Bereich Umweltschutzes und der nachhaltigen Entwicklung, S.83 ff.; Koutoupa-Regakou, Umweltschutzrecht, S.47; Siouti, Umweltschutzrecht, S.47 ff.; Tahos, Umweltschutzrecht, S.80.

grundsätzlich zu verhindern. Unter Gefahr wird eine Lage verstanden, in der bei ungehindertem Ablauf des Geschehens ein Zustand oder eine Handlung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für ein konkretes Schutzgut führt. Maßgebend für das Vorliegen einer Gefahr ist damit die Kenntnis von Umständen, aus denen im Wege einer Prognose oder Erfahrungsregel mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf einen Schaden für ein zu schützendes Rechtsgut geschlossen werden kann¹⁵⁷⁴.

Allerdings ist das Wissen, auf dem das Prinzip der Vorbeugung grundlegend aufbaut, angesichts der immer schneller voranschreitenden wissenschaftlichen und technischen Entwicklung in der modernen Industriegesellschaft selbst teilweise unsicher geworden. Die für das Gefahrenurteil maßgebenden Faktoren der Schadensmöglichkeit, des Schadensverlaufs und der Eintrittswahrscheinlichkeit sind oft durch Ungewissheit geprägt¹⁵⁷⁵. Es handelt sich um die sog. Risikosituationen. Die Risikosituation kennzeichnet eine Lage, in der bei ungehindertem Ablauf eines Geschehens ein Zustand oder ein Verhalten möglicherweise zu einem Schaden führt¹⁵⁷⁶.

Das Vorsorgeprinzip, das zunächst in das europäische und danach in das griechische Umweltrecht eingefügt worden ist, dient nicht nur der Minimierung des Schadenspotentials in Fällen herabgesetzter Schädlichkeit und in Fällen geringer Eintrittswahrscheinlichkeit, es richtet sich vor allem auch auf die Neutralisierung oder zumindest Reduzierung solcher Schadenspotentiale, die in dem durch Ungewissheit und Wissensdefizite gekennzeichneten Risikobereich zwar bestehen, vom Gefahrenmodell jedoch mangels „hinreichender Wahrscheinlichkeit“ nicht erfasst werden können¹⁵⁷⁷.

¹⁵⁷⁴ Der Inhalt des Vorbeugeprinzips wurde grundsätzlich von der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts formuliert, Oberverwaltungsgericht, U. 2759/1994, U. 2760/1994, U. 2731/1997, U. 2805/1997, U. 860/1998, U. 3698/2000; dazu Koutoupa-Regakou, *Umweltschutzrecht*, S.47; Siouti, *Umweltschutzrecht*, S.48.

¹⁵⁷⁵ G. Balias, *Das Vorsorgeprinzip*, „Umwelt und Recht“ 1/2004, S.37; Mantzoufas, *Der verfassungsrechtliche Schutz der Rechte in der Risikogesellschaft*, S.333; G. Siouti, *Das Vorsorgeprinzip und die Bewirtschaftung der Umweltgefahren*, „Umwelt und Recht“ 4/2004, S.455 ff.

¹⁵⁷⁶ Balias, *Das Vorsorgeprinzip*, „Umwelt und Recht“ 1/2004, S.38 ff.; Mantzoufas, *Der verfassungsrechtliche Schutz der Rechte in der Risikogesellschaft*, S.335 ff.; Siouti, *Das Vorsorgeprinzip und die Bewirtschaftung der Umweltgefahren*, „Umwelt und Recht“ 4/2004, S.455 ff.

¹⁵⁷⁷ Balias, *Das Vorsorgeprinzip*, „Umwelt und Recht“ 1/2004, S.40; Koutoupa-Regakou, *Umweltschutzrecht*, S.47 ff.; G. Kremlis/G. Balias/A. Sifakis, *Das Vorsorgeprinzip*, S.22 ff.; Mantzoufas, *Der verfassungsrechtliche Schutz der Rechte in der Risikogesellschaft*, S.341 ff.; T. Nikolopoulos, *Die Unsicherheit und die Relativität bei der Anwendung des Vorsorgeprinzips*, „Umwelt und Recht“ 4/2002, S.689 ff.; Siouti, *Umweltschutzrecht*, S.49; ders., *Das Vorsorgeprinzip und die Bewirtschaftung der Umweltgefahren*, „Umwelt und Recht“ 4/2004, S.455 ff.

Das Vorsorgeprinzip lässt sich in die Risikoermittlung, die Risikobewertung und das Risikomanagement strukturieren¹⁵⁷⁸. Zunächst ist eine umfassende, möglichst erschöpfende Ermittlung aller für den Vorsorgeanlass maßgeblichen Informationen geboten. Im Rahmen der Risikoermittlung muss insofern ermittelt und erforscht werden, worin das jeweilige Risikopotential besteht und wie umfangreich es ist¹⁵⁷⁹.

Zu Entscheidungen gelangt erst die der Risikoermittlung nachfolgende Risikobewertung. Die Risikobewertung richtet sich auf die Abwägung, Abstufung und Gewichtung der erkannten Tatsachen, Mechanismen, der verbleibenden Erkenntnislücken und Ungewissheiten sowie der Belange der einzelnen und der Allgemeinheit. Sie richtet sich auf das Ausmaß der Prognosesicherheit, den verbleibenden Ungewissheitsfaktor und die möglichen Folgekosten einer Fehlprognose¹⁵⁸⁰. Allerdings verlangt das Vorsorgeprinzip keinen vollständigen Ausschluss jeglicher Gefährdung von Rechtsgütern. Die Möglichkeit eines Schadens aufgrund lediglich theoretischer Überlegungen reicht nicht aus, um Vorsorgemaßnahmen zu rechtfertigen. Das Vorsorgeprinzip findet Anwendung, wenn wenigstens Anhaltspunkte für eine drohende Umweltbeeinträchtigung vorliegen, da ein Handeln „ins Blaue hinein“ abzulehnen ist¹⁵⁸¹.

In zahlreichen umweltrechtlichen Vorschriften ergeben sich unterschiedliche Ausprägungen des Vorbeuge- und Vorsorgegrundsatzes. Im Wasserrecht konkretisieren sich das Vorbeuge- und das Vorsorgeprinzip in mehreren Vorschriften des Wasserschutzgesetzes 3199/2003, mit dem die Wasserrahmenrichtlinie (RL 2000/60/EG) in die griechische Rechtsordnung integriert worden ist. Die wasserwirtschaftliche Planung kann als Ausprägung beider Prinzipien angesehen werden¹⁵⁸². Ferner finden sich Ausprägungen der beiden Prinzipien im Abfallwirtschaftsrecht. Die Pflichtenhierarchie (Vorrang der Abfallvermeidung vor

¹⁵⁷⁸ Koutoupa-Regakou, *Umweltschutzrecht*, S.50 ff.

¹⁵⁷⁹ Oberverwaltungsgericht, U. 2759/1994, U. 2760/1994, U. 613/2002; Koutoupa/Regakou, *Umweltschutzrecht*, S.50 f.; Mantzoufas, *Der verfassungsrechtliche Schutz der Rechte in der Risikogesellschaft*, S.335 ff.

¹⁵⁸⁰ Balias, *Das Vorsorgeprinzip, „Umwelt und Recht“* 1/2004, S.41; Koutoupa-Regakou, *Umweltschutzrecht*, S.50 ff.; Mantzoufas, *Der verfassungsrechtliche Schutz der Rechte in der Risikogesellschaft*, S.337 ff.

¹⁵⁸¹ Oberverwaltungsgericht, U. 613/2002, U. 1672/2005; Koutoupa-Regakou, *Umweltrecht*, S.52; Mantzoufas, *Der verfassungsrechtliche Schutz der Rechte in der Risikogesellschaft*, S.362; T. Nikolopoulos, *Die „hingenommene“ Gefahr, „Umwelt und Recht“* 4/2004, S.471 ff.

¹⁵⁸² A. Kallia-Antoniou, *Die Bewirtschaftung der Gewässer im Wasserrecht – Die Anwendung der Wasserrahmenrichtlinie 2000/60/EG, „Umwelt und Recht“* 4/2006, S.576 ff.; B. Karageorgou, *Die Wasserrahmenrichtlinie, „Gesetz und Natur“* (www.nomosphysis.org.gr); Koutoupa-Regakou, *Umweltschutzrecht*, S.215 ff.

der Abfallverwertung und Vorrang der Verwertung vor der Abfallbeseitigung) und die Abfallwirtschaftsplanung gelten als Handlungsformen einer vorsorgeorientierten Umweltpolitik, die im griechischen Abfallrecht ausdrücklich vorgesehen sind (Art. 12 des Umweltschutzrahmengesetzes 1650/1986, Gesetz 2939/2001 zur Verpackungsvermeidung, Ministerbeschluss 50910/2727/2003 zur Abfallwirtschaftsplanung)¹⁵⁸³.

Das wichtigste Instrument einer vorsorgeorientierten Umweltpolitik ist die Umweltverträglichkeitsprüfung, die im Umweltschutzrahmengesetz 1650/1986 und im Gesetz 3010/2002 vorgesehen ist¹⁵⁸⁴. Ziel der UVP ist es, die Verwaltung bei umweltbedeutsamen Vorhaben frühzeitig und umfassend über die umweltbezogenen Auswirkungen des Vorhabens zu informieren. Insbesondere soll sie alle unmittelbaren und mittelbaren Umweltauswirkungen eines geplanten Vorhabens einschließlich der ökologischen Wechselwirkungen frühzeitig (vorsorgend) medien- und fachgebietsübergreifend unter Einbeziehung der Öffentlichkeit ermitteln, beschreiben und bewerten¹⁵⁸⁵.

Der Mindestinhalt der Umweltverträglichkeitsprüfung besteht aus einer Beschreibung des Vorhabens (mit Angaben über Standort, Art und Umfang sowie Bedarf an Grund und Boden), der Umwelt im Einwirkungsbereich des Vorhabens, der zu erwartenden nachteiligen Auswirkungen des Vorhabens auf Menschen, Tiere und Pflanzen, Boden, Wasser, Luft, Klima und Landschaft, auf Kultur und sonstige Sachgüter sowie der Wechselwirkungen zwischen diesen Schutzgütern und der Maßnahmen, mit denen erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen des Vorhabens vermieden, vermindert oder Eingriffe in Natur und Landschaft kompensiert werden sollen. Ferner ist eine Übersicht der vom Vorhabenträger geprüften Alternativen vorzulegen.

¹⁵⁸³ Ausführlich dazu H. Beriatos/K. Aravosis/A. Kougolos/A. Karagiannidis/G. Perkoulidis/E. Koltsidas, Der rechtliche Rahmen und die Politik der Abfallbewirtschaftung, „Umwelt und Recht“ 2003, S.315 ff.; Karakostas, Umwelt und Recht, S.224 ff.; Koutoupa-Regakou, Umweltschutzrecht, S.242 ff.; S. Pantzalis, Die Anpassung Griechenlands an das europäische Abfallbewirtschaftungsrecht, „Revue des europäischen Rechts“ 2001, S.325 ff.

¹⁵⁸⁴ Oberverwaltungsgericht, U. 613/2002, U. 2511/2002; ausführlich dazu Balias, Das Vorsorgeprinzip, „Umwelt und Recht“ 1/2004, S.42 ff.; Dekleris, Das Recht der nachhaltigen Entwicklung, S.153 ff.; Koutoupa-Regakou, Umweltschutzrecht, S.47, 89 ff.; Mantzoufas, Der verfassungsrechtliche Schutz der Rechte in der Risikogesellschaft, S.359 ff.

¹⁵⁸⁵ Oberverwaltungsgericht, U. 1520/1993, U. 1352/1994, U. 2759/1994, U. 2537/1996, U. 3478/2000, U. 613/2002, U. 1495/2002, U. 2796/2002, U. 526/2003.

III) Das Verursacherprinzip

Die Einfügung des Verursacherprinzips in das griechische Umweltrecht war das Ergebnis der rechtlichen Verankerung dieses Prinzips im europäischen Umweltrecht¹⁵⁸⁶. Grundsätzlich ist das Verursacherprinzip als Kostenzurechnungsprinzip zu verstehen, das durch die Internalisierung der externen Kosten zur Verwirklichung des Grundsatzes der Kostenwahrheit beitragen soll. Es verlangt, dass derjenige, der eine Umweltbeeinträchtigung – ob legal oder illegal – hervorruft, für diese auch zahlen soll¹⁵⁸⁷.

Das Verursacherprinzip basiert auf dem Grundgedanken, dass eine optimale Allokation der Güter und Produktionsfaktoren voraussetzt, dass jeder die Kosten trägt, die er durch Inanspruchnahme des knappen Guts Umwelt als Ressourcenreservoir oder als Entsorgungsmedium verursacht (Internalisierung der externen Sozialkosten). Sonst entstehen falsche Kostensignale und externe Effekte¹⁵⁸⁸. Ferner entspricht es allgemeinen Grundsätzen der Verteilungsgerechtigkeit, wenn der Verursacher einer Umweltbeeinträchtigung, nicht unbeteiligte Dritte oder die Allgemeinheit für diese zahlen soll.

Allerdings wird überwiegend in der Literatur auf die verschiedenen Schwächen des Verursacherprinzips hingewiesen. Insbesondere wird die Durchsetzung des Verursacherprinzips in der Praxis oftmals dadurch erschwert, dass Umweltbeeinträchtigungen in der Regel das Ergebnis des Zusammenwirkens mehrerer Faktoren und häufig auch mehrerer Personen sind¹⁵⁸⁹. Ferner stellt sich das Problem, dass es oft unmöglich ist, die Kosten einer Umweltbelastung exakt zu berechnen¹⁵⁹⁰. Vor allem aber verweist die Literatur auf folgende Schwäche des Verursacherprinzips: Die Anwendung des Verursacherprinzips kann zum Ergebnis führen, dass jeder Mensch die Umwelt verschmutzen darf, solange er in der Lage ist, dafür zu zahlen. Das Verursacherprinzip statuiert nach dieser Auffassung ein „Recht auf Umweltverschmutzung“¹⁵⁹¹. Diese Auffassung ist das Ergebnis der Tatsache, dass das Verursacherprinzip als reines Kostenzurechnungsprinzip verstanden wird.

¹⁵⁸⁶ Karakostas, Umwelt und Recht, S.46ff.; Koutoupa-Regakou, Umweltschutzrecht, S.63 ff.

¹⁵⁸⁷ Koutoupa-Regakou, Umweltschutzrecht, S.63 f.

¹⁵⁸⁸ Koutoupa-Regakou, Umweltschutzrecht, S.64.

¹⁵⁸⁹ T. Panagopoulos, Umweltschutzrecht, S.78.

¹⁵⁹⁰ Koutoupa-Regakou, Umweltschutzrecht, S.64.

¹⁵⁹¹ M. Dekleris, Prinzipien der nachhaltigen Entwicklung, „Gesetz und Natur“ 1995, S.315; G. Dellis, Europäisches Umweltrecht, S.96; Koutoupa-Regakou, Umweltschutzrecht, S.64 f.

Ausprägungen des Verursacherprinzips ergeben sich im Abfallrecht und insbesondere in der Altfahrzeugverordnung 116/2004, mit der die Richtlinien 2000/53/EG und 2002/525/EG über Altfahrzeuge umgesetzt worden sind¹⁵⁹². Die Altfahrzeugverordnung wendet sich vor allem an die Hersteller und Importeure von Kraftfahrzeugen, aber auch an die Verbraucher und an die Entsorgungswirtschaft. Letzthalter von Altfahrzeugen haben grundsätzlich die Möglichkeit, diese unentgeltlich an den Hersteller/Importeur zurückzugeben. Hersteller und Importeure sind zur Rücknahme der Altfahrzeuge verpflichtet, haben dazu selbst oder durch beauftragte Dritte ein flächendeckendes Rücknahmesystem einzurichten und die ordnungsgemäße Entsorgung auf eigene Kosten sicherzustellen.

Als Ausprägung des Verursacherprinzips gilt ferner Art. 29 des Umweltschutzrahmengesetzes 1650/1986, der die verschuldensunabhängige zivilrechtliche Umwelthaftung statuiert¹⁵⁹³. Nach dieser Vorschrift ist jede natürliche oder juristische Person, die irgendeine Umweltbeeinträchtigung hervorruft, zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Die Ersatzpflicht besteht nicht, soweit der Schaden durch höhere Gewalt verursacht wurde. Ferner besteht die Ersatzpflicht nicht, soweit die natürliche/juristische Person beweist, dass der Schaden durch das vorsätzliche Handeln einer dritten Person verursacht wurde.

Dem Verursacherprinzip dient auch die strafrechtliche Vorschrift des Art. 28 des Umweltschutzrahmengesetzes 1650/1986¹⁵⁹⁴. Wer widerrechtlich durch sein Handeln oder Unterlassen irgendeine Umweltbeeinträchtigung hervorruft, wird mit Freiheitsstrafe von 3 Monaten bis zu 2 Jahren und mit Geldstrafe bestraft. Mit derselben Strafe wird derjenige bestraft, der ohne die erforderliche Genehmigung oder unter Verletzung einer erlassenen Genehmigung eine Anlage betreibt und dadurch die Umwelt beeinträchtigt.

¹⁵⁹² Ausführlich dazu Koutoupa-Regakou, Umweltschutzrecht, S.281 ff.; A. Valatsos, Die Richtlinie 2000/53/EG über Altfahrzeuge, „Umwelt und Recht“ 2005, S.584 ff.

¹⁵⁹³ Ausführlich dazu Karakostas, Umwelt und Recht, S.515 ff.

¹⁵⁹⁴ Karakostas, Umwelt und Recht, S.701 ff.

IV) Die Anerkennung der Grundprinzipien des griechischen Umweltrechts durch die Rechtsprechung des griechischen Oberverwaltungsgerichts

Die Grundprinzipien des griechischen Umweltrechts sind durch mehrere Urteile des griechischen Oberverwaltungsgerichts anerkannt und konkretisiert worden. Bereits in einem Urteil aus dem Jahre 1993¹⁵⁹⁵ stellte das griechische Oberverwaltungsgericht fest, dass das Prinzip der nachhaltigen Entwicklung darauf abzielt, wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und Umweltschutz zusammenzuführen. Die nachhaltige Entwicklung will einen Ausgleich zwischen den Zielen von Umwelt und Wirtschaftswachstum herstellen. Das Gericht betonte die ökologische Dimension der nachhaltigen Entwicklung, die im Wesentlichen dem Vorbeugeprinzip entspricht, das auf die Abwehr von Umweltgefahren abzielt¹⁵⁹⁶.

1994 beschäftigte sich das Oberverwaltungsgericht mit dem Projekt der Ablenkung der Richtung des Flusses Aheloos¹⁵⁹⁷. Das Gericht formulierte die These, dass Art. 24 der griechischen Verfassung das Vorbeugeprinzip statuiert, das auf die Abwehr von Umweltgefahren abzielt und der Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen bzw. der natürlichen Ressourcen auf einem angemessenen Niveau zugunsten sowohl der heutigen als auch der künftigen Generationen dient. Die wirtschaftliche Entwicklung muss in Einklang mit den Erfordernissen des Vorbeugeprinzips stehen. Auf diese Weise wird das Konzept der nachhaltigen Entwicklung erreicht, das den Ausgleich zwischen Ökonomie und Ökologie sicherstellt.

In einem Urteil aus dem Jahre 1998¹⁵⁹⁸ wurde das Prinzip der nachhaltigen Entwicklung aus dem Blickwinkel der Umweltpolitik präzisiert. Im Hinblick auf die Umweltpolitik bedeutet der Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung, dass die Erhaltung der natürlichen Ressourcen auf einem angemessenen Niveau für die gegenwärtigen und künftigen Generationen sichergestellt werden muss. Als Grundregel der ökologischen Nachhaltigkeit gilt der Grundsatz, dass die Abbaurate erneuerbarer Ressourcen nicht größer als ihre Regenerationsrate sein darf. Ferner dürfen nicht erneuerbare Ressourcen nur in dem Maße genutzt werden, in dem ein physisch und funktionell gleichwertiger Ersatz in Form von erneuerbaren Ressourcen

¹⁵⁹⁵ Oberverwaltungsgericht, U. 2844/1993.

¹⁵⁹⁶ Siehe auch Oberverwaltungsgericht, U. 2755/1994.

¹⁵⁹⁷ Oberverwaltungsgericht, Urteile 2759 und 2760/1994.

¹⁵⁹⁸ Oberverwaltungsgericht, U. 772/1998.

oder von höherer Produktivität der erneuerbaren sowie der nicht erneuerbaren Ressourcen geschaffen wird¹⁵⁹⁹.

Ferner konkretisierte das Oberverwaltungsgericht die verschiedenen Teilprinzipien, auf denen das Prinzip der nachhaltigen Entwicklung beruht. In Hinblick auf den Schutz der Wälder, der Strände, der Berge und der kleinen Inseln wurde das Prinzip der „milden Entwicklung der empfindlichen Naturschutzgebiete“ entwickelt¹⁶⁰⁰. Jedes der oben genannten Gebiete weist besondere Merkmale auf: Die Wälder und die Berge sind besonders bedeutsam für die dauernde Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts, die Erhaltung, Entwicklung und Wiederherstellung der Tier- und Pflanzenwelt, den Wasserhaushalt, die Reinhaltung der Luft und die Bodenfruchtbarkeit. Die Strände und die kleinen Inseln sind wegen ihrer besonderen Tier- und Pflanzenwelt, ihrer Seltenheit, besonderen Eigenart und hervorragenden Schönheit auf Dauer zu schützen und zu pflegen. Insbesondere muss der „traditionelle Charakter“ der kleinen Inseln (z.B. die besondere Architektur der Gebäude) auf Dauer geschützt und gesichert werden. Die Entwicklung dieser empfindlichen Gebiete muss „mild“ sein. Alle Aktivitäten, die zu einer Zerstörung, Beschädigung oder Veränderungen dieser Gebiete führen, sind grundsätzlich verboten.

In mehreren Urteilen formulierte das Oberverwaltungsgericht die These, dass im Rahmen der Raumordnung und der Bauleitplanung der Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung die Berücksichtigung der naturräumlichen Gegebenheiten des Raums und der Anforderungen zur Sicherung des Schutzes, der Pflege und der Entwicklung der natürlichen Lebensgrundlagen verlangt¹⁶⁰¹. Erforderlich ist eine besondere Berücksichtigung der Zukunftsfähigkeit der natürlichen Lebensgrundlagen, wobei die Erhaltung, Entwicklung und Wiederherstellung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts von Bedeutung ist. Materielle Planungsschranken können sich insofern ergeben, als Umweltmedien nicht langfristig überbelastet werden dürfen, also schwer reversible Entwicklungen, die zu einer Überbelastung des Naturhaushalts führen können, nicht eingeleitet werden dürfen. Bauleitpläne, die diesen Erfordernissen der nachhaltigen Entwicklung widersprechen, sind rechtswidrig.

Als Ausprägung des Nachhaltigkeitsprinzips wurde schließlich von der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts das Prinzip der Biodiversität

¹⁵⁹⁹ Siehe auch Oberverwaltungsgericht, U. 2675/2003.

¹⁶⁰⁰ U. 3557/1994, U. 3818/1995, U. 2993/1998, U. 1588/1999, U. 1790/1999, U. 3346/1999, U. 2940/2000.

¹⁶⁰¹ Oberverwaltungsgericht, U. 50/1993, U. 4207/1997, U. 2805/1997, U. 1027/1999.

anerkannt¹⁶⁰². Es verlangt den Schutz der wild lebenden Tiere und Pflanzen und ihrer Lebensgemeinschaften vor Beeinträchtigungen durch den Menschen sowie den Schutz, die Entwicklung und die Wiederherstellung der Biotop wild lebender Tier- und Pflanzenarten und die Gewährleistung ihrer sonstigen Lebensbedingungen.

Sowohl das Vorbeuge- als auch das Vorsorgeprinzip wurden in mehreren Urteilen des Oberverwaltungsgerichts anerkannt. Allerdings unterscheidet das Gericht nicht zwischen Vorbeuge- und Vorsorgeprinzip, sondern betrachtet beide Grundsätze als einheitliches und vorrangiges Handlungsprinzip zur Verhütung von Umweltschäden¹⁶⁰³. In mehreren Urteilen unterstützt das Gericht die These, dass beide Prinzipien auf die Abwehr von Umweltgefahren zielen. Sie rechtfertigen Maßnahmen erst dann, wenn bereits die Gefahr umweltschädigender Beeinträchtigungen vorliegt. Diese These des Oberverwaltungsgerichts gerät in Kollision mit der risikobezogenen Variante des Vorsorgeprinzips.

In einem besonders interessanten Urteil aus dem Jahre 2005¹⁶⁰⁴ anerkannte das Oberverwaltungsgericht zum ersten Mal die risikobezogene Variante des Vorsorgeprinzips. Gegenstand des Urteils war die Rechtmäßigkeit der behördlichen Genehmigung für die Errichtung einer Mobilfunknetz-Antenne. Voraussetzung der Erteilung der Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer solchen Antenne ist u. a. die Sicherstellung der Einhaltung des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips. Zur Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus für die Umwelt und die menschliche Gesundheit verlangt das Vorsorgeprinzip auch in solchen Situationen umweltschützendes Handeln, in denen bei ungehindertem Ablauf eines Geschehens ein Zustand oder ein Verhalten möglicherweise zu einer Beeinträchtigung von Rechtsgütern führt. Die Behörden müssen auch bei einer nur möglichen Gefährdungslage und einer nicht eindeutig nachgewiesenen Kausalität Maßnahmen ergreifen, ohne abwarten zu müssen, dass das Vorliegen und die Größe dieser Gefahren klar dargelegt sind.

¹⁶⁰² U. 1342/1992, U. 1174/1994, U. 1821/1995, U. 2304/1995, U. 1182/1996, U. 2731/1997.

¹⁶⁰³ Oberverwaltungsgericht, U. 613/2002, U. 2511/2002, U. 1672/2005; dazu Mantzoufas, Der verfassungsrechtliche Schutz der Rechte in der Risikogesellschaft, S.358 ff.

¹⁶⁰⁴ Oberverwaltungsgericht, U. 1264/2005.

§12. Zusammenfassung in Thesen

Die „Prinzipientrias“ im deutschen Umweltrecht

Das Vorsorgeprinzip

1. Das deutsche Umweltrecht ist von drei Grundprinzipien geprägt: dem Vorsorgeprinzip, dem Verursacherprinzip und dem Kooperationsprinzip. Diese drei Prinzipien bilden die sog. Prinzipientrias im deutschen Umweltrecht.
2. Das Vorsorgeprinzip besagt, dass Umweltgefahren und –schäden so weit wie möglich vermieden werden und gar nicht erst zum Entstehen kommen sollen.
3. Die risikobezogene Variante des Vorsorgeprinzips soll bereits das Entstehen von Umweltbelastungen unterhalb der Gefahrenschwelle verhindern und einschränken. Sie bringt die Komponente des menschlichen Nicht-Wissens sowohl über Kausalverläufe (Unwissenheit) als auch über prinzipiell nicht prognostizierbare zufallsbedingte zukünftige Entwicklungen (Ungewissheit) zum Ausdruck und verdeutlicht das Bemühen, auch unter Bedingungen der menschlich-subjektiven Unkenntnis die langfristige Sicherung und Verbesserung der gesundheitlichen und ökologischen Lebensverhältnisse zu erreichen.
4. Die ressourcenbezogene Variante des Vorsorgeprinzips erfüllt den Zweck, Umweltressourcen im Interesse ihrer zukünftigen Nutzung zu schonen. Hierdurch sollen „Freiräume“ in Gestalt künftiger Lebensräume für Mensch und Natur sowie in Form von Belastungs- bzw. Belastbarkeitsreserven erhalten werden (sog. Freiraumthese).
5. Verfassungsrechtlich ist das Vorsorgeprinzip in Art. 20a GG verankert. Ferner ist es als mehrfunktionales Gebot sowohl in Art. 34 Einigungsvertrag als auch in den §§4 UGB-ProfE, 5 UGB-KomE ausgestaltet. Entsprechend der Vielgestaltigkeit seiner inhaltlichen Aussagen ergeben sich unterschiedliche Ausprägungen des Vorsorgeprinzips in zahlreichen umweltgesetzlichen Vorschriften: §§1, 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 47, 47a, 50 BImSchG, §§1, 7 BBodSchG, §§1a, 7a, 25a, 25b, 25c, 25d, 26, 32b, 32c, 33a, 34, 36, 36b WHG, §§13 ff. BNatSchG, §29 KrW-/AbfG, §§1, 12 UVPG, §7 Abs. 2 Nr. 3 AtG, §6 GenTG.
6. Neben dem Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen ist nach §1 BImSchG ein weiterer Zweck des Gesetzes, bereits beim Entstehen schädlicher

Umwelteinwirkungen vorzubeugen und bei genehmigungsbedürftigen Anlagen Vorsorge gegenüber Gefahren, erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen zu treffen, die auf andere Weise als durch Immissionen herbeigeführt werden.

7. Die Vorsorge ist ausdrücklich in §5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG als Pflicht des Errichters und Betreibers genehmigungsbedürftiger Anlagen und damit als Genehmigungsvoraussetzung genannt. Das Vorsorgeprinzip kann als ein Prinzip der Risikosteuerung betrachtet werden, welches jenseits der Schädlichkeitsschwelle einem Schädlichkeitsverdacht vorbeugen soll. Ferner kann der Vorsorgegrundsatz als eine Forderung nach einem ausreichenden Sicherheitsabstand von der Schädlichkeitsgrenze des §5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG aus Gründen der planenden Verteilung des Emissions- und Immissionspotentials im Hinblick auf künftige Betreiber angesehen werden. Die Vorsorge dient auch dem Zweck, noch unbelastete Freiräume als solche, insbesondere im Hinblick auf besonders immissionsempfindliche Nutzungen zu erhalten.

8. §50 BImSchG will schon auf einer ersten Stufe rechtzeitig im Planungsstadium gewährleisten, dass bei der räumlichen Zuordnung von Nutzungen Konflikte zwischen den Zielen des BImSchG von vornherein vermieden werden. Insofern ist diese Vorschrift Ausdruck des Vorsorgeprinzips. Ferner sind die Luftreinhaltepläne und Aktionspläne, deren Aufstellung in §47 BImSchG geregelt wird, ein grundlegendes Instrument einer vorsorgeorientierten Luftreinhaltepolitik.

9. Das WHG fixiert an vorderer Stelle (§1a) die sogenannte ökologische Schutzzweckbestimmung, die als Ausdruck eines vorsorgeorientierten Gewässerschutzes verstanden wird.

10. Nach der emissionsbegrenzenden und nicht drittschützenden Vorsorgebestimmung des §7a WHG darf eine Erlaubnis für das Einleiten von Abwasser nur erteilt werden, wenn die Schadstofffracht des Abwassers so gering gehalten wird, wie dies bei Einhaltung des jeweils in Betracht kommenden Verfahrens nach dem Stand der Technik möglich ist (Minimierungsgebot).

11. Die §§25a – 25d WHG formulieren die Bewirtschaftungsziele für oberirdische Gewässer nach den Vorgaben der EG-Wasserrahmenrichtlinie und werden als Ausdruck des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips bezeichnet. Ferner werden in den §§32c, 33a WHG die Bewirtschaftungsziele für die Küstengewässer und das Grundwasser formuliert. Die vorsorgeorientierten Reinhaltevorschriften für oberirdische Gewässer (§26 WHG), Küstengewässer (§32b WHG) und das

Grundwasser (§34 WHG) haben als Ziel die Verhinderung der Verunreinigung eines Gewässers ohne Rücksicht auf dessen jeweiligen Güteszustand.

12. Als Ausprägung einer vorsorgeorientierten Wasserschutzpolitik gilt auch das Instrumentarium der wasserwirtschaftlichen Planung, das zwei Planungstypen vorsieht, nämlich das Maßnahmenprogramm (§ 36 WHG) und den Bewirtschaftungsplan (§36b WHG).

13. Die nachhaltige Sicherung und Wiederherstellung der Funktionen des Bodens, die in §1 BBodSchG vorgesehen ist, stellt eine ressourcenspezifische Ausprägung des Vorsorgeprinzips mit der besonderen Zielrichtung der langfristigen Erhaltung und Nutzung natürlicher Ressourcen dar.

14. §7 BBodSchG bestimmt Tatbestand, Inhalt und Reichweite einer spezifisch bodenschutzrechtlichen Vorsorgepflicht und kann als die wichtigste Umsetzung des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips im Bodenschutzrecht bezeichnet werden.

15. Das wichtigste Planungsinstrument des Naturschutzrechts, die Landschaftsplanung, stellt eine am Grundsatz der Vorsorge orientierte eigenständige Fachplanung des Naturschutzes und der Landschaftspflege dar, die zugleich als Querschnittsplanung Erfordernisse für andere Sektoren formuliert.

Das Verursacherprinzip

16. Das Verursacherprinzip, das als ein vielschichtiges Rechtsprinzip des deutschen Umweltrechts gilt, wird verwirklicht, wenn es gelingt, die Kosten umweltbeeinträchtigenden Verhaltens (die Kosten zur Vermeidung, Beseitigung oder zum Ausgleich von Umweltbelastungen) dem jeweiligen Verursacher anzulasten. Nach dem Verursacherprinzip trägt der Verursacher grundsätzlich die sachliche und finanzielle Verantwortung für die von seinem Verhalten ausgehenden Umweltrisiken, Umweltgefahren, Umweltbelastungen und Umweltschäden.

17. Das Verursacherprinzip wird durch Vermeidungs-, Verminderungs- und Beseitigungspflichten in Form von ordnungsrechtlichen Geboten, Verboten und Auflagen, durch Zahlungsverpflichtungen bei der Inanspruchnahme der Umwelt als Ressourcenreservoir bzw. als Entsorgungsmedium sowie durch zivilrechtliche Unterlassungs- und Haftungsansprüche umgesetzt.

18. Das Verursacherprinzip ist in Art. 20a GG verankert. Ferner ist es als Handlungsmaxime der Umweltpolitik in Art. 34 des Einigungsvertrages verrechtlicht.

Regelungen des Verursacherprinzips enthalten auch die §§5 Abs. 1 UGB-ProfE, 6 UGB-KomE. Verschiedene rechtliche Instrumente des deutschen Umweltrechts lassen sich auf dieses Prinzip zurückführen: die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, die bodenschutzrechtliche Sanierungspflicht, die verschiedenen abfallrechtlichen Pflichten des KrW-/AbfG, die immissionsschutzrechtlichen Pflichten der Betreiber genehmigungsbedürftiger Anlagen, die Erhebung der Abwasserabgabe, die im AbwAG vorgesehen ist, die Gefährdungshaftung und der Zertifikatshandel nach dem TEHG.

19. Nach §4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG ist der Verursacher einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast zur Sanierung verpflichtet. Die Vorschrift, deren Anknüpfungspunkt das Verursacherprinzip ist, soll sicherstellen, dass nicht die Allgemeinheit die Lasten des Bodenschutzes tragen muss, sondern der Verursacher. An zweiter Stelle verpflichtet §4 Abs. 3 BBodSchG den Gesamtrechtsnachfolger des Verursachers einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast zu Sanierungen. Mit der Anordnung der Sanierungsverantwortlichkeit des Grundstückseigentümers und des Inhabers der tatsächlichen Gewalt über das Grundstück in §4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG folgt das BBodSchG der klassischen Zustandsverantwortlichkeit der Polizei- und Ordnungsgesetze der Länder.

20. Bei Sanierungsnotwendigkeiten, bei denen eine Vielzahl natürlicher oder juristischer Personen als Zustands- und Handlungsstörer in Betracht kommen, muss der Grundsatz der gerechten Lastenverteilung Anwendung finden: zuerst haftet der Verursacher; er soll vorrangig in Anspruch genommen werden.

21. Als Ausdruck des Verursacherprinzips und des Grundsatzes der gerechten Lastenverteilung verschafft §24 Abs. 2 BBodSchG mehreren nach §4 BBodSchG verantwortlichen Personen interne Ausgleichsansprüche entsprechend ihren Verursachungsanteilen.

22. §5 KrW-/AbfG enthält die zentrale Grundpflichtennorm für die abfallarme Kreislaufwirtschaft und kann als die wichtigste Ausprägung des Verursacherprinzips angesehen werden, da im Grundsatz die Erzeuger und Besitzer von Abfällen selbst zur Vermeidung, Verwertung und Beseitigung verpflichtet werden.

23. Für die Erzeuger und die Besitzer von Abfällen ergibt sich ferner die Grundpflicht zur Abfallbeseitigung aus §11 Abs. 1 KrW-/AbfG, der verlangt, dass Abfälle nach den in §10 KrW-/AbfG festgelegten Grundsätzen der gemeinwohlverträglichen Abfallbeseitigung zu beseitigen sind.

24. Die in §22 KrW-/AbfG als Grundsatz festgelegte und durch Rechtsverordnungen auf der Basis von §23 ff. KrW-/AbfG ausgestaltbare Produktverantwortung erweist sich in mehrfacher Hinsicht als Rückgrat der privaten Verantwortung für die Abfallvermeidung und Entsorgung und gilt als die radikalste Umsetzung des Verursacherprinzips.

25. Die Eingriffs- und Ausgleichsregelung des BNatSchG stellt eine weitgehende Umsetzung des Verursacherprinzips dar. Sie nimmt den Verursacher von Eingriffen in Natur und Landschaft in die sachliche und – subsidiär – in die finanzielle Verantwortung durch die Auferlegung von Vermeidungs-, Ausgleichs- und Kompensationspflichten.

26. Die Abwasserabgabe soll der Verwirklichung des Verursacherprinzips auf ökonomische Weise ausgleichend und die Inanspruchnahme der Ressource Wasser entgeltend dienen, indem die Gewässerbelastung ohne Rücksicht auf unterschiedliche Emissionsstandards und Immissionsauswirkungen, auf die Person des Einleiters und die Art des Abwassers wie seiner Herkunft mit einer öffentlich-rechtlichen Zahlungspflicht aufgrund der Einleitung einer parameterbestimmten Schadstofffracht belegt wird.

27. Das Umwelthaftungsrecht kann einen wesentlichen Beitrag zu einer Internalisierung externer Effekte gemäß dem Verursacherprinzip leisten, indem es den Verursacher eines Schadens dazu verpflichtet, diesen dem Geschädigten auszugleichen bzw. zu ersetzen.

Das Kooperationsprinzip

28. Der Kerngedanke des umweltrechtlichen Kooperationsprinzips ist das Zusammenwirken von staatlichen und privaten Kräften zur Lösung umweltspezifischer Probleme und Realisierung bestimmter Zielsetzungen unter Beachtung staatlicher Umweltverantwortung.

29. Das Kooperationsprinzip wird in Art. 34 des Einigungsvertrages verrechtlicht. Ferner wird es auch in §6 UGB-ProfE und §7 UGB-KomE anerkannt. Über die Rechtsnatur dieses Prinzips werden unterschiedliche Thesen unterstützt. Grundsätzlich kann festgestellt werden, dass das Kooperationsprinzip als politisches Schlagwort ohne Bestimmtheit im vorrechtlichen umweltpolitischen Raum verbleibt und kein rechtliches Prinzip des Umweltschutzes darstellt.

30. Verschiedene Formen des Zusammenwirkens zwischen Staat und Gesellschaft werden als Ausprägungen des Kooperationsprinzips verstanden: die Beteiligung sachverständiger Stellen an staatlichen Normsetzungsverfahren, die Anhörung der beteiligten Kreise bei der untergesetzlichen Normsetzung, die gesellschaftliche Selbststeuerung, die verschiedentlich normierten Eigenüberwachungskonzepte, das Umweltaudit, der öffentlich – rechtliche Vertrag sowie das informale Verwaltungshandeln.

31. Das informale Verwaltungshandeln umfasst alle nicht rechtlich geregelten Verhaltensweisen der Behörden, die anstelle von rechtlich geregelten Rechtsfolgeentscheidungen vorgenommen würden, die jedoch auch in den von der Rechtsordnung bereitgestellten Entscheidungsformen hätten herbeigeführt werden können. Zum informellen Verwaltungshandeln gehören die Vorverhandlungen und Vorabzuleitungen von Bescheidentwürfen, die vollzugssubstituierenden Absprachen zwischen Verwaltungsbehörde und Anlagenbetreiber sowie die Selbstverpflichtungen der Wirtschaft.

32. Ferner kann der öffentlich-rechtliche Vertrag als eine Ausprägung des kooperativen Verwaltungshandelns angesehen werden. §8 BNatSchG schafft eine gesetzliche Grundlage für vertragliche Vereinbarungen im Naturschutzrecht und ist damit eine wesentliche Ausgestaltung des Kooperationsprinzips im Naturschutz. Im Bodenschutzrecht sollen vertragliche Vereinbarungen mit dem Sanierungspflichtigen im Rahmen der Altlastensanierung große Bedeutung erlangen. Schließlich spielt das Instrument des öffentlich – rechtlichen Vertrags eine große Bedeutung als Mittel zur Sanierung von bestehenden Anlagen im Rahmen des Immissionsschutzrechts.

33. Die Einführung von Betriebsbeauftragten für Umweltschutz wird als ein Kooperationsmodell zwischen Anlagenbetreiber und staatlichen Stellen bezeichnet, indem dadurch teilweise auf direkte einseitig-hoheitliche staatliche Kontrolle verzichtet wird.

34. Die Anhörung beteiligter Kreise, die in zahlreichen Umweltgesetzen vorgesehen wird, kann als eine verfahrensmäßige Ausprägung des Kooperationsprinzips bezeichnet werden, da sie auf ein Zusammenwirken der staatlichen und gesellschaftlichen Kräfte im Willensbildungs- und Entscheidungsprozess zielt.

35. Eine besondere Ausprägung der kooperativen Steuerung stellt die Zielfestlegung, die in §25 KrW-/AbfG vorgesehen ist, dar.

Das Verhältnis der Prinzipien zueinander im deutschen Umweltrecht

Die zwei Urteile des BVerfG

36. Mit zwei Grundentscheidungen vom 7.5.1998 hat das BVerfG die Landesabfallabgaben, die in einigen Bundesländern den Erzeugern von Sonderabfällen je nach Vermeidbarkeit und Gefährlichkeit der Abfälle auferlegt wurden, sowie die kommunale Verpackungssteuer, die von der Stadt Kassel erhoben wurde, als verfassungswidrig angesehen. Das Gericht stützt beide Urteile auf einen Verstoß gegen das abfallrechtliche Kooperationsprinzip.

37. Nach der Auffassung des Gerichts sowie der Befürworter der beiden Urteile habe der Bundesgesetzgeber in einer Gesamtkonzeption vom AbfG und BImSchG die Vermeidung und die Verwertung produktionsbedingter Abfälle so geregelt, dass mitwirkungsoffene Tatbestände auf eine individualisierende Verhältnismäßigkeit ausgerichtet sind und dem Kooperationspartner ausdrücklich Wahlrechte in bezug auf die Art und Weise der Erfüllung der abfallrechtlichen Pflichten einräumen. Die Landesabfallabgaben sind mit dem Kooperationsprinzip, wie es im Bundes-Immissionsschutzrecht für die Vermeidung und die Verwertung von Abfällen vorgesehen ist, unvereinbar.

38. Ferner legt das Gericht dar, dass der Bundesgesetzgeber im AbfG – fortgeführt im KrW-/AbfG – die Grundentscheidung getroffen habe, die abfallwirtschaftlichen Ziele der Vermeidung und Verwertung von Einwegverpackungen nach dem Kooperationsprinzip zu verfolgen. Dieses Konzept habe in §14 AbfG sowie in der VerpackVO Ausdruck gefunden. Die steuerliche Lenkung durch die kommunale Verpackungssteuer laufe diesem Kooperationskonzept zuwider.

39. Die beiden Urteile des BVerfG und insbesondere das vom BVerfG formulierte abfallrechtliche Kooperationskonzept wird von einem großen Teil der Literatur kritisiert. Nach der Gegenauffassung der Literatur wird das Abfallrecht keineswegs so idealtypisch als „kooperatives Recht“ verwirklicht, wie es nach dem Urteil des BVerfG den Anschein haben mag; das gilt auch für den Bereich des Verpackungswesens. Nach dem Fehlschlagen reiner Kooperationsmodelle wird mit dem Erlass der VerpackVO ein – im Grundsatz – ordnungsrechtliches Regime geschaffen, in dem zwar auch kooperative Elemente enthalten sind, das Kooperationsprinzip aber gleichwohl nicht unbedingt dominiert. Auch das BImSchG

verfolgt in den Vorschriften des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens einen ordnungsrechtlichen Ansatz, der mit dem Kooperationsprinzip in der Tat nichts zu tun hat.

40. Die Umweltabgaben gehören zu den ökonomischen Lenkungsinstrumenten. Ihren gedanklichen Ausgangspunkt hat diese ökonomische Steuerungsform in der Forderung nach einer Internalisierung der bislang für die einzelnen Wirtschaftssubjekte weitgehend externen Umweltkosten. Insofern stellen Umweltabgaben eine Ausformung des Verursacherprinzips dar.

50. Indem die Umweltabgaben ständig Anreize zu einer weitergehenden Verringerung der Inanspruchnahme natürlicher Ressourcen setzen, tragen sie dazu bei, Umweltnutzung nicht bis an die (derzeit bekannte) Gefahrgrenze auszureizen. Insofern dienen sie auch dem Vorsorgeprinzip.

51. Sowohl die Sonderabfallabgaben als auch die kommunale Verpackungssteuer verfolgen zwei Hauptzwecke: Zum einen erlegen sie die Kosten für die Umweltbelastungen, die durch den hohen Anfall von Abfall entstehen, demjenigen auf, der sie verursacht. Zum anderen sollen sie durch Verteuerung der Abfallbeseitigung zur Abfallvermeidung beitragen.

52. Die verschiedenen kooperativen Instrumente des Abfallrechts geraten in Kollision mit den Umweltabgaben. Als Instrument einer vorsorge- und verursacherorientierten Umweltschutzpolitik müssten die Umweltabgaben eine deutliche Priorität im Vergleich zu den kooperativen Instrumenten des Abfallrechts genießen, da sowohl das Vorsorge- als auch das Verursacherprinzip Rechtsprinzipien des Umweltrechts sind und insofern den Vorrang gegenüber dem Kooperationsprinzip erhalten. Dagegen erhält in den Urteilen des BVerfG das Kooperationsprinzip eindeutig den Vorrang gegenüber dem Verursacher- und dem Vorsorgeprinzip.

Die Kompensationsregelung

53. Nach der Kompensationsregelung des §17 Abs. 3a BImSchG soll die Behörde von einer nachträglichen Anordnung im Hinblick auf die Erfüllung der Vorsorgepflichten nur dann absehen, wenn von Betreiberseite ein Sanierungsplan vorgelegt wird, der technische Maßnahmen an Anlagen des Betreibers oder Dritter vorsieht, die zu einer weitergehenden Verringerung der Emissionsfrachten führen, als dieses durch den

sonstigen Erlass nachträglicher Anordnungen erreichbar wäre, und dadurch der Zweck des §1 BImSchG gefördert wird.

54. Die Aufhebung der räumlichen Beschränkung der Kompensation kann zu punktuellen Belastungskonzentrationen führen. Stimmen die Einwirkungsbereiche der Anlagen, die miteinander kompensieren, nicht überein, so erhöht sich die Schadstoffbelastung im Einwirkungsbereich der Anlage, die nunmehr die Emissionsgrenzwerte überschreitet.

55. Der Gesetzgeber hat sich für eine Aufhebung der zeitlichen Beschränkung der Kompensation entschieden. Erfolgen aber Emissionsminderungen und die entsprechenden Emissionserhöhungen nicht zeitlich phasengleich, so kommt es zeitweilig zu Mehrbelastungen der Luft. Zusätzlich kann die Aufhebung der zeitlichen Beschränkung die Altanlagenanierung gefährden.

56. Als flexibles Instrument einer kooperativen Luftreinhaltepolitik kann die Kompensation in Kollision mit dem Vorsorgeprinzip geraten. Das Vorsorgeprinzip wird außer Kraft gesetzt, da durch die Kompensation zumindest an einzelnen Anlagen der letztlich eingeforderte Stand der Technik nicht erreicht wird. Ferner widerspricht die Kompensation in jedem Fall dem Vorsorgeprinzip in seiner spezifischen Ausformung durch Verordnung oder Verwaltungsvorschrift, wenn die Emissionsgrenzwerte nicht nur das Minimum des Schutzes der Umwelt markieren, vielmehr eine auf den Einzelfall bezogene Dynamisierung oder Optimierung der Vorsorge vorgesehen oder im Hinblick auf die besondere Gefährlichkeit der betreffenden Luftschadstoffe geboten ist.

57. Die hoheitliche Kompensationsanordnung darf nur gegenüber dem Betreiber der passiv beteiligten Anlage erlassen und durchgesetzt werden, als demjenigen, der sich vom gesetzlichen Standard entfernt. Insofern kann die Einhaltung der freiwilligen Kompensationsvereinbarung als solche von der Behörde nicht erzwungen werden. Die tatsächliche Erzielung des ökologisch positiven Effekts durch eine Überkompensation wird von den einzelnen Verhandlungspartnern, von ihren Interessen und Engagement abhängig.

58. Im Rahmen der Kompensation besteht schließlich die Gefahr der Entstehung negativer Mitnahmeeffekte.

Die Grundprinzipien des europäischen Umweltrechts

59. Der Grundsatz des hohen Schutzniveaus ist einer der wichtigsten materiellen Grundsätze europäischer Umweltpolitik, der an verschiedenen Stellen des EG-Vertrages (Art. 2, Art. 95 Abs.3, Art. 174 Abs. 2 S. 1) auftaucht.

60. Das hohe Schutzniveau verlangt, dass unter Berücksichtigung sowohl wirtschaftlicher und politischer Aspekte (der wirtschaftlichen Vertretbarkeit für ökonomisch schwächere Staaten) als auch der vorhandenen technischen Möglichkeiten Umweltmaßnahmen erlassen werden, die sich an der Effektivierung der Ziele des Umweltschutzes, insbesondere der des Art. 174 Abs. 1 EGV ausrichten.

61. Eng mit dem Grundsatz des hohen Schutzniveaus verbunden wurde im Schrifttum der Begriff des „Grundsatzes des bestmöglichen Umweltschutzes“ entwickelt. Danach soll der Umwelt im Gemeinschaftsrecht ein möglichst weitgehender (optimaler) Schutz zuteil werden.

62. Das Vorsorgeprinzip wird in Art. 174 Abs. 2 S. 2 des EG-Vertrages als Grundsatz der Umweltpolitik der Gemeinschaft anerkannt.

63. Das Vorsorgeprinzip legitimiert und verpflichtet zum Handeln gerade bei naturwissenschaftlich ungewissen Kausalverläufen, bei bloßer Besorgnis möglicher Umweltbeeinträchtigungen unterhalb der Gefahrenschwelle. Insofern ist Vorsorge auf die Bewältigung von durch Ungewißheit und Unsicherheit definierte Risikosituationen (Risikovorsorge) angelegt.

64. Nach Ansicht der Kommission soll das Vorsorgeprinzip auf der Grundlage einer dreistufigen Risikoanalyse Berücksichtigung finden, die eine Risikobewertung, eine Risikomanagementstrategie sowie die Information über die Risiken umfasst.

65. Teilweise wird im Schrifttum das europäische Vorsorgeprinzip als widerlegbare Gefährlichkeitsvermutung verstanden. Ferner wird die These formuliert, dass eine effektive „Vor-Sorge“ in Bezug auf Umweltbelastungen auch impliziere, dass Umweltschädigungen wenn möglich zu vermeiden sind, auch wenn sie für sich gesehen (noch) keine bleibenden Schäden verursachen bzw. „akzeptabel“ sind. Schließlich herrscht im Schrifttum keine Einigkeit über den Freiraumgedanken als weiteren Bestandteil des europäischen Vorsorgeprinzips.

66. Das Prinzip der Vorbeugung wird in Art. 174 Abs. 2 S. 2 des jetzigen EG-Vertrages als Grundsatz der Umweltpolitik der Gemeinschaft anerkannt.

67. Der Inhalt des Vorbeugeprinzips wird in der Wahrnehmung der Umweltschutzaufgaben durch die bekannten Grundsätze der Gefahrenabwehr gesehen.

68. Im Schrifttum ist umstritten, ob und inwiefern sich die Begriffe der Vorsorge und der Vorbeugung decken. Tatsache ist, dass beide Prinzipien, das Vorsorge- und das Vorbeugeprinzip, einer präventiven Umweltpolitik dienen.

69. Das Ursprungsprinzip wird in Art. 174 Abs. 2 S. 2 des jetzigen EG-Vertrages als Grundsatz der Umweltpolitik der Gemeinschaft anerkannt.

70. Das Ursprungsprinzip besagt, dass umweltschützende Maßnahmen vorzugsweise dort anzusetzen haben, wo die entsprechenden Belastungen entstehen, also am Ursprung bzw. an der Quelle der entsprechenden Umweltbeeinträchtigungen.

71. Die sog. Vorrangklausel ist so zu verstehen, dass prioritär solche Maßnahmen zu ergreifen sind, die an der Quelle der Umweltbelastung in zeitlicher und örtlicher Hinsicht ansetzen (sog. quellenbezogene Maßnahmen).

72. Das Verursacherprinzip wird in Art. 174 Abs. 2 S. 2 des jetzigen EG-Vertrages als Grundsatz der Umweltpolitik der Gemeinschaft anerkannt.

73. Das gemeinschaftsrechtliche Verursacherprinzip ist als Kostenzurechnungsprinzip bzw. als Kostentragungsgrundsatz zu verstehen, das durch die Internalisierung der externen Kosten zur Verwirklichung des Grundsatzes der Kostenwahrheit beitragen soll.

74. Dem Verursacherprinzip entsprechen nicht nur Maßnahmen, die dem Verursacher in einem unmittelbaren Sinne Kosten aufbürden, sondern alle umweltrechtlichen Vorschriften, die kostenträchtige Verhaltensänderungen zur Folge haben (wie z.B. Grenzwertfestlegungen) bis hin zu Abgaben oder marktwirtschaftlichen Instrumenten. Dem Verursacherprinzip ist allerdings nichts über das Maß, die Berechnung und die Verteilung der zu tragenden Kosten zu entnehmen.

75. Als Grundsatz der europäischen Umweltpolitik gilt auch das Integrationsprinzip, das in Art. 6 des EG-Vertrages verankert wird. Ferner wird dieses Prinzip auch im durch den zweiten EU-Vertrag von Amsterdam dem EG-Vertrag beigefügten Protokoll über den Tierschutz und das Wohlergehen der Tiere vorgesehen. Schließlich sieht die Charta der Grundrechte der EU eine Verankerung des Integrationsprinzips als Unionszielbestimmung vor.

76. Das Integrationsprinzip will sicherstellen, dass umweltpolitische Belange in allen Tätigkeitsbereichen der Gemeinschaft berücksichtigt werden, damit keine

schwerwiegenden Umweltbeeinträchtigungen durch die einseitige Ausgestaltung anderer Politikbereiche entstehen können.

77. Schließlich stellt die nachhaltige Entwicklung einen verbindlichen Grundsatz für das europäische Recht dar, der an verschiedenen Stellen des EG-Vertrages (Art. 2, Art. 6, Art. 177) und des EU-Vertrages (Art. 2) auftaucht.

78. Das Leitbild der Nachhaltigkeit soll für das europäische Recht sicherstellen, dass der Umweltschutz mit ökonomischen und sozialen Entwicklungsinteressen der Gegenwart in Einklang gebracht wird, ohne dass künftigen Generationen die Fähigkeit zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse genommen wird, so dass ein dauerhafter Erhalt der menschlichen Lebensgrundlagen gewährleistet ist.

79. Nachhaltigkeit im ökologischen Sinne lässt sich definieren als die der Erhaltung der Lebensgrundlagen (auch) der künftigen Generationen dienende langfristige Sicherung natürlicher Ressourcen durch vorausschauende Planung, Pflege und Bewirtschaftung.

80. Im EG-Vertrag ist ein Kooperationsprinzip *expressis verbis* nicht enthalten. Allerdings werden in verschiedenen Bereichen des europäischen Sekundärrechts Aspekte des Kooperationsprinzips aufgegriffen, so dass diese sekundärrechtlichen Bestimmungen und Rechtsakte als Ausprägungen des Kooperationsgedankens bezeichnet werden können. Insbesondere können das europäische Informationszugangsrecht, das Umweltaudit sowie die Umweltvereinbarungen als Ausprägungen des kooperativen Umweltschutzes bezeichnet werden.

Die Grundprinzipien des griechischen Umweltrechts

81. Der Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung ist ein verfassungsrechtlich verankertes Prinzip des griechischen Umweltrechts, das in Art. 24 Abs. 1 S. 2 der griechischen Verfassung verankert wird.

82. Die nachhaltige Entwicklung beschreibt eine Politik, die sicherstellt, dass die angestrebte wirtschaftliche und sozial-kulturelle Entwicklung so erfolgt, dass sie dauerhaft aufrechterhaltbar ist, d.h. die Umwelt und die natürlichen Ressourcen nicht geschädigt werden.

83. Das Nachhaltigkeitsprinzip beruht auf verschiedenen Teilprinzipien, die grundsätzlich von der griechischen Rechtsprechung formuliert und in das griechische Umweltrecht eingeführt worden sind. Zu nennen sind hier insbesondere das Prinzip

der „milden Entwicklung der empfindlichen Naturschutzgebiete“ sowie das Bestandsschutzprinzip.

84. Als ein verfassungsrechtlich verankertes Prinzip des griechischen Umweltrechts gilt ferner das Prinzip der Vorbeugung, das auf die Abwehr von Umweltgefahren zielt.

85. Das Vorsorgeprinzip, das zunächst in das europäische und danach in das griechische Umweltrecht eingefügt worden ist, richtet sich vor allem auch auf die Neutralisierung oder zumindest Reduzierung solcher Schadenspotentiale, die in dem durch Ungewissheit und Wissensdefizite gekennzeichneten Risikobereich zwar bestehen, vom Gefahrenmodell jedoch mangels „hinreichender Wahrscheinlichkeit“ nicht erfasst werden können.

86. Die Einfügung des Verursacherprinzips in das griechische Umweltrecht war das Ergebnis der rechtlichen Verankerung dieses Prinzips im europäischen Umweltrecht. Im griechischen Umweltrecht ist es als Kostenzurechnungsprinzip zu verstehen, das durch die Internalisierung der externen Kosten zur Verwirklichung des Grundsatzes der Kostenwahrheit beitragen soll.

87. Durch mehrere Urteile des griechischen Oberverwaltungsgerichts sind die Grundprinzipien des griechischen Umweltrechts anerkannt und konkretisiert worden.

Deutsches Umweltrecht	Vorsorgeprinzip	Verursacherprinzip	Kooperationsprinzip
Rechtsnatur	Rechtsprinzip	Rechtsprinzip	politisches Prinzip
Rechtliche Verankerung	Art.20aGG, Art.34 Einigungsvertrag, §4 UGB-ProfE, §5 UGB-KomE	Art.20aGG, Art.34 Einigungsvertrag, §5 UGB-ProfE, §6 UGB-KomE	Art.34 Einigungsvertrag, §6 UGB-ProfE, §7 UGB-KomE
Ausprägungen im BImSchG	§1, §5 bs. 1 Nr. 2, §47, §47a, §50	§5	- Anhörung der beteiligten Kreise, §17 Abs. 3a, §§26 – 29, §§53 – 58,
Ausprägungen im WHG	§1a, §7a, §§25a – 25d, §26, §32b, §32c, §33a, §34, §36, 36b	§22	- §19i, §19k, §§21a – 21f
Ausprägungen im BBodSchG	§1, §7	§4, §24	- Anhörung der beteiligten Kreise, §13
Ausprägungen im BNatSchG	§13, §14, §15, §16	§18, §19	§8, §58, §60
Ausprägungen im KrW-/AbfG	§29	§5, §9, §11, §22, §23, §24	- Anhörung der beteiligten Kreise, §5, §11, §25, §54, §55
Sonstige Ausprägungen im deutschen Umweltrecht	§1, §12 UVPG, §7 Abs. 2 Nr. 3 AtG, §6 GenTG	§1 AbwAG, §§1ff. UmweltHG, Zertifikatshandel nach dem TEHG	-informales Verwaltungshandeln, -private Normsetzung, -Selbstverpflichtungen, - EMAS System, -§§5, 6 UVPG, -§6 Abs. 3 VerpackVO
Verhältnis der Prinzipien zueinander: a) Abfallwirtschaft: Abfallabgaben - Verpackungssteuer	Kollision mit dem Kooperationsprinzip	Kollision mit dem Kooperationsprinzip	Kollision mit dem Vorsorge- und mit dem Verursacherprinzip
b) §17 Abs. 3a BImSchG: Kompensation	Kollision mit dem Kooperationsprinzip	Kollision mit dem Kooperationsprinzip	Kollision mit dem Vorsorge- und mit dem Verursacherprinzip

Literaturverzeichnis

- Michael Adams, Das Verursacherprinzip als Leerformel, JZ 1989, S.787 ff.
- Robert Alexy, Theorie der Grundrechte, 5. Auflage, Frankfurt am Main 2006
- Christoph Anger, Die neue Eingriffsregelung gem. §§18 ff. BNatSchG 2002, NVwZ 2003, S.319 ff.
- Ivo Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, Tübingen 2005
- Ders., Europas Sorge um die Vorsorge, NVwZ 2001, S.395 ff.
- Axel Baisch, Bewirtschaftung im Wasserrecht, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1996
- Giorgos Balias, Das Vorsorgeprinzip, „Umwelt und Recht“ 1/2004, S.37
- Dina Barbian, Ökonomie und Sustainable Development, Entwicklung eines Ansatzes zur Umsetzung von Nachhaltigkeit, Aachen 2001
- Bernd Becker, Kommentar zum Bundes-Bodenschutzgesetz, 20. Ergänzungslieferung, Starnberg 2006
- Martin Beckmann, Produktverantwortung, Grundsätze und zulässige Reichweite, UPR 1996, S.41 ff.
- Ders., Rechtsprobleme der Rücknahme- und Rückgabepflichten in: UTR Band 30 (1995), Kreislauf oder Kollaps im Abfallwirtschaftsrecht?, S.91 ff.
- Konrad Berendes/ Heinrich Freiherr von Lersner, Handbuch des deutschen Wasserrechts, Berlin 2007
- Konrad Berendes, Das Abwasserabgabengesetz, 3. Auflage, München 1995
- H. Beriatos/K. Aravosis/A. Kougolos/A. Karagiannidis/G. Perkoulidis/E. Koltsidas, Der rechtliche Rahmen und die Politik der Abfallbewirtschaftung, „Umwelt und Recht“ 2003, S.315 ff.

- Aloys Bernatzky/Otto Böhm/ Klaus Messerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, Kommentar zum BNatSchG, Heidelberg 2005
- Norbert Bernsdorff, Positivierung des Umweltschutzes im Grundgesetz, NuR 1997, S.332 ff.
- Christian Bickel, Bundes-Bodenschutzgesetz, 4. Auflage, Köln 2004
- Roland Bieber/Astrid Epiney/Marcel Haag, Die Europäische Union, 7. Auflage, Baden-Baden 2006
- BMU (Hrsg.), Umweltschutz in Deutschland – Nationalbericht der Bundesrepublik Deutschland für die Konferenz der Vereinten Nationen über Umwelt und Entwicklung in Brasilien im Juni 1992, 1992
- Eberhard Bohne, Der informale Rechtsstaat, Berlin 1981
- Michael Bothe, Zulässigkeit landesrechtlicher Abfallabgaben, NJW 1998, S.2333 ff.
- Rüdiger Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, 3. Auflage, München 2004
- Ders., Umweltschutzrecht in: Eberhard Schmidt – Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Auflage, Berlin 2003
- Walter Bückmann/Y. Heui Lee/Udo Ernst Simonis, Das Nachhaltigkeitsgebot der Agenda 21, UPR 2002, S.168 ff
- Walter Bückmann/Holger Rogall, Nachhaltigkeit, UPR 2001, S.121
- Agnes Bünemann/Gunda Rachut, Der Grüne Punkt, Heidelberg 1993
- Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), Kommentar EUV/EGV, 3. Auflage, München 2007
- Christian Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, Tübingen 2001
- Ders., Vorsorgeprinzip und Beweislastverteilung im Verwaltungsrecht, DVBl 2001, S.1727 ff.
- Ders., Die neue Querschnittsklausel, DVBl 1998, S.559 ff.

- Dieter Cansier, Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Umweltschutz und der Spielraum für ökonomische Instrumente, NVwZ 1994, S.645 ff.
- Johannes Caspar/ Michael Schröter, Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG, 1. Auflage, Bonn 2003
- Claus Classen, Erheblichkeit und Zumutbarkeit bei schädlichen Umwelteinwirkungen, JZ 1993, S.1043 ff.
- Jan Henrik Conrady, Die Sanierungsverantwortlichkeit des Zustandsstörers nach dem BBodSchG, Dresden 2003
- Manfred Czychowski/Michael Reinhardt, Wasserhaushaltsgesetz, 8. Auflage, München 2003
- Thomas Danwitz, Aarhus-Konvention: Umweltinformation, Öffentlichkeitsbeteiligung, Zugang zu den Gerichten, NVwZ 2004, S.272 ff.
- Thomas Darnstädt, Gefahrenabwehr, Gefahrenvorsorge, Frankfurt am Main 1983
- Michail Dekleris, Das Recht der nachhaltigen Entwicklung, Athen – Komotini 2000
- Ders., Prinzipien der nachhaltigen Entwicklung, Zeitschrift „Gesetz und Natur“ 1995, S.283 ff.
- Sören Delfs, Anmerkung, ZUR 1999, S.322 ff.
- Giorgos Dellis, Europäisches Umweltrecht, Athen – Komotini 1998
- Ulrich Dempfle, Normvertretende Absprachen, 1. Auflage, Herbolzheim 1994
- Udo Di Fabio, Das Kooperationsprinzip – ein allgemeiner Rechtsgrundsatz des Umweltrechts, NVwZ 1999, S.1153 ff.
- Ders., Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, VVDStRL 56 (1997), S.237 ff.
- Ders., Gefahr, Vorsorge, Risiko: Die Gefahrenabwehr unter dem Einfluss des Vorsorgeprinzips, Jura 1996, S.568 ff.

- Ders., Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, Tübingen 1994
- Lars Diederichsen, Das Vermeidungsgebot im Abfallrecht, 1. Auflage, Heidelberg 1998
- Klaus-Peter Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel : Bilanz und Perspektiven aus Anlass des 25-jährigen Bestehens der Gesellschaft für Umweltrecht, Berlin 2001
- Nicolai Dose, Die verhandelnde Verwaltung, 1. Auflage, Baden-Baden 1997
- Ders./Rüdiger Voigt, Kooperatives Recht, 1. Auflage, Baden-Baden 1995
- Lars Duesmann, Die Verantwortlichkeit für schädliche Bodenveränderungen und Altlasten nach dem BBodSchG, 1. Auflage, Frankfurt 2003
- Felix Ekardt, Das Prinzip Nachhaltigkeit, Generationengerechtigkeit und globale Gerechtigkeit, 1. Auflage, München 2005
- Ders, Information, Verfahren, Selbstregulierung, Flexibilisierung, NuR 2005, S.215 ff.
- Christoph Enders, Ökonomische Prinzipien im Dienst des Umweltrechts?, DÖV 1998, S.184 ff.
- Ders., Kompensationsregelungen im Immissionsschutzrecht, Berlin 1996
- Alfred Endres/Eckard Reh binder/Reimund Schwarze (Hrsg.), Umweltzertifikate und Kompensationslösungen aus ökonomischer und juristischer Sicht, Bonn 1994
- Astrid Epiney, Umweltrecht in der Europäischen Union, 2. Auflage, Köln 2005
- Ders., Umweltrechtliche Querschnittsklausel, NuR 1995, S.497 ff.
- Wilfried Erbguth/Sabine Schlacke, Umweltrecht, 1. Auflage, Baden-Baden 2005
- Wolfgang Ewer, Öko-Audit in: Hans-Werner Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, 2. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 2003

- Josef Falke, Neueste Entwicklungen im Europäischen Umweltrecht, ZUR 2002, S.429 ff.
- Ders., Aktuelles zum Vorsorgeprinzip und anderen programmatischen Orientierungen im europäischen Umweltrecht, ZUR 2000, S.265 ff.
- Gerhard Feldhaus, Bundesimmissionsschutzrecht, Kommentar, Loseblattwerk, Stand 147. Aktualisierung, Heidelberg 2008
- Andreas Finckh, Regulierte Selbstregulierung im Dualen System, Baden-Baden 1998
- Andreas Fisahn, Effektive Beteiligung solange noch alle Optionen offen sind – Öffentlichkeitsbeteiligung nach der Aarhus-Konvention, ZUR 2004, S.136
- Kristian Fischer, Die kommunale Verpackungssteuer und die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung, JuS 1998, S.1096 ff.
- Roland Fleury, Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht, 1. Auflage, Köln 1995
- Jürgen Fluck, KrW- Abfall- und Bodenschutzrecht, Kommentar, 82. Auflage Heidelberg 2008
- Stephan Förster, Das Umweltmanagementsystem nach EMAS in der Praxis der Umweltverwaltung, ZUR 2004, S.25 ff.
- Claudio Franzius, Bundesverfassungsgericht und indirekte Steuerung im Umweltrecht, AöR 2001, S.403 ff.
- Ders., Die Herausbildung der Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung im Umweltrecht, Berlin 2000
- Walter Frenz, KrW-/AbfG, Kommentar, 3. Auflage, Köln 2002
- Ders./P.Heßler, Altlastensanierung und öffentlich – rechtlicher Sanierungsvertrag, NVwZ 2001, S.13 ff.
- Ders., Selbstverpflichtungen der Wirtschaft, Tübingen 2001

- Ders., Bundes-Bodenschutzgesetz, Kommentar, 1. Auflage, München 2000
- Ders./Herwig Unnerstall, Nachhaltige Entwicklung im Europarecht, 1. Auflage, Baden - Baden 1999
- Ders., Das Verursacherprinzip im öffentlichen Recht, 1. Auflage, Berlin 1997
- Ders., Europäisches Umweltrecht, 1. Auflage, München 1997
- Ders., Die Verwirklichung des Verursacherprinzips im Abfallrecht, 1. Auflage, Berlin 1996
- Eike Michael Frenzel, Nachhaltigkeit als Prinzip der Rechtsentwicklung?, Baden-Baden 2005
- Martin Führ, Widerspruchsfreies Recht im uniformen Bundesstaat?, KJ 1998, S.503 ff.
- Sebastian Gall, Voraussetzung und Inhalt der nachträglichen Anordnung, Aachen 1995
- Erich Gassner/Gabriele-Bendimir Kahlo/Annette Schmidt Räntsch/Jürgen Schmidt Räntsch, Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar, 2. Auflage, München 2003
- Antje Geldsetzer, Selbstverpflichtungen und Mediationen, Aachen 2001
- Martin Gellermann, Das modernisierte Naturschutzrecht, NVwZ 2002, S.1029 ff.
- Matthias Germann, Das Vorsorgeprinzip als vorverlagerte Gefahrenabwehr, Wien 1993
- Niels Gottschalk-Mazouz/Nadia Mazouz, Nachhaltigkeit und globaler Wandel, Frankfurt am Main/New York 2003
- Torsten Graap, Nachhaltigkeit und Kooperation, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien 2001
- Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 36. Auflage, München 2008

- Manfred Grüter, Umweltrecht und Kooperationsprinzip, UTR 10 (1990), S.8 ff.
- Herbert Grziwotz, Vertragsgestaltung im öffentlichen Recht, München 2002
- Elke Gurlit, Verwaltungsvertrag und Gesetz, Tübingen 2000
- Gutachten „Wege zum vorsorgenden Bodenschutz“, Fachliche Grundlagen und konzeptionelle Schritte für eine erweiterte Bodenvorsorge, BT – Drs. 14/2834
- Christoph Gusy, Kooperation als staatlicher Steuerungsmodus, ZUR 2001, S.1 ff.
- Jan Hans/Ann-Katrin von der Heide, Europäisches Umweltrecht, 1. Auflage, Groningen 2003
- Bernd Hansjürgens, Umweltabgaben im Steuersystem, Baden - Baden 1992
- Klaus Hansmann, TA Luft, Kommentar, 2. Auflage, München 2004
- Ders., Die neue TA Luft, NVwZ 2003, S.266 ff.
- Ders., Inhalt und Reichweite der Reststoffvorschrift des §5 I Nr. 3 BImSchG, NVwZ 1990, S.409 ff.
- Marios Hantarlis, Nachhaltigkeit, nachhaltige Entwicklung und Recht, Zeitschrift „Umwelt und Recht“ 2001, S.520 ff.
- Rolf Hedderich, Verpackungssteuer – neueste Entwicklungen, WiVerw 1996, S.114 ff.
- Enno Heidtmann, Landschaftsplanung und Eingriffsregelung, die wesentlichen Planungsinstrumente des Naturschutzes und der Landschaftspflege, NuR 1993, S.69 ff.
- Jörn Heimlich, Der Begriff „Stand der Technik“ im deutschen und europäischen Umweltrecht, NuR 1998, S.582 ff.
- Steffen Himmelmann, EG-Umweltrecht und nationale Gestaltungsspielräume, 1. Auflage, Baden - Baden 1997

- Sven Michael Hirschfeld, Staatlich initiierte Monopole und Verfassungsrecht, 1. Auflage, Baden - Baden 1997
- Harald Hohmann, Ergebnisse des Erdgipfels von Rio, NVwZ 1993, S.311 ff.
- Werner Hoppe/Martin Beckmann/Petra Kauch, Umweltrecht, 2. Auflage, München 2000
- Werner Hoppe, Die Diskussion um die wirtschaftliche Vertretbarkeit nachträglicher Anordnungen im Immissionsschutzrecht (§17 Abs.2 S.1 BImSchG), ET 1984, S.49 ff.
- Gottfried Hösel/Heinrich Freiherr von Lersner, Recht der Abfallbeseitigung des Bundes, der Länder und der Europäischen Union, Berlin 2008
- Peter Huber, Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht, Berlin 1999
- Burkhard Huckestein, Anforderungen an Kompensationslösungen im Immissionsschutzrecht der BD, ZfU 1989, S.1 ff.
- Gabriele Hucklenbruch, Umweltrelevante Selbstverpflichtungen – ein Instrument progressiven Umweltschutzes?, Berlin 2000
- Christl. Illig, Das Vorsorgeprinzip im Abfallrecht, Berlin 1992
- Lars Jaeschke, Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht-Abschied von einem Trugbild!, NVwZ 2003, S.563 ff.
- Hans Jarass, BImSchG, Kommentar, 6. Auflage, München 2005
- Ders./Bodo Pieroth, Grundgesetz für die B.D., 7. Auflage, München 2004
- Ders., Luftqualitätsrichtlinien in der EU und die Novellierung des Immissionsschutzrechts, NVwZ 2003, S.260 ff.
- Ders., Die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung als verfassungsrechtliche Vorgabe, AöR 2001, S.588 ff.
- Ders., Nichtsteuerliche Abgaben und lenkende Steuern unter dem Grundgesetz, Köln 1999

- Ders., BImSchG, Kommentar, 4. Auflage, München 1999
- T. Jestaedt/M. Budde, Beihilfen für den Umweltschutz im Rahmen des EG-Vertrages, WuW1995, S.196 ff.
- Meike Jörgensen, Das Reststoffvermeidungs- und Verwertungsgebot, UTR 28 (1994)
- Wolfgang Kahl/A. Glaser, Die Nachhaltigkeitsfähigkeit der parlamentarischen Demokratie in: Klaus Lange (Hrsg.), Nachhaltigkeit im Recht, Gießener Abhandlungen zum Umweltrecht, Band 14, Baden-Baden 2003
- Wolfgang Kahl, Der Nachhaltigkeitsgrundsatz im System der Prinzipien des Umweltrechts in: Hartmut Bauer/Detlef Czybulka/Wolfgang Kahl/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Umwelt, Wirtschaft und Recht, Symposium aus Anlass des 65. Geburtstages von Reiner Schmidt, Tübingen 2002
- Ders., Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht, Heidelberg 1993
- Angelliki Kallia-Antoniou, Die Bewirtschaftung der Gewässer im Wasserrecht – Die Anwendung der Wasserrahmenrichtlinie 2000/60/EG, „Umwelt und Recht“ 4/2006, S.576 ff.
- Ders., Die Rechtsprechung des griechischen Oberverwaltungsgerichts und des EuGH im Bereich des Umweltschutzes und der nachhaltigen Entwicklung, Athen – Komotini 1999
- Ders., Die Formulierung des Prinzips der nachhaltigen Entwicklung, „Umwelt und Recht“ 2/1998, S.215 ff.
- Vasiliki Karageorgou, Die nachhaltige Entwicklung als Grundlage der modernen Umweltpolitik, „Umwelt und Recht“ 3/2004, S.329
- Ders., Die Wasserrahmenrichtlinie, „Gesetz und Natur“ (www.nomosphysis.org.gr) 2003

- Ioannis Karakostas, Umwelt und Recht, 2. Auflage Athen - Komotini 2006
- Georg Kaster, Die Rechtstellung der Betriebsbeauftragten für Umweltschutz, GewArch 1998, S.129
- Steffen Kautz, Absprachen im Verwaltungsrecht, Berlin 2002
- Gerd Ketteler, Der Begriff der Nachhaltigkeit im Umwelt- und Planungsrecht, NuR 2002, S.513 ff.
- Otto Kimminich/Heinrich Frhr. v. Lersner/Peter-Christoph Storm, Handwörterbuch des Umweltrechts, 2. Auflage, Berlin 1994
- Gebhard Kirchgässner, Das Verursacherprinzip, Leerformel oder regulative Idee?, JZ 1990, S.1042 ff.
- Ferdinand Kirchhof, Umweltabgaben im Abfallwesen in: Hans-Werner-Rengeling (Hrsg.), KrW-/AbfG Neue Entwicklungen in der B.D. und in der E.G., Zweite Osnabrücke Gespräche zum deutschen und europäischen Umweltrecht, Schriften zum deutschen und europäischen Umweltrecht, Band 4, Köln, Berlin, Bonn, München 1994, S.47 ff.
- Paul Kirchhof, Verfassungsrechtliche Grenzen von Umweltabgaben in: Paul Kirchhof (Hrsg.), Umweltschutz im Abgaben- und Steuerrecht, Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft, Band 15, Köln 1993
- Heinz Eckart Klingelhöfer, Umwelthaftung, Abfallproblematik und betriebliche Entsorgung, VersR 2002, S.530 ff.
- Oliver Klöck, Die Zukunft der Energieversorgung, NuR 2001, S.1 ff
- Michael Kloepfer, Umweltrecht, 3. Auflage, München 2004
- Ders., Produktverantwortung für Elektroaltgeräte, 1. Auflage, Berlin 2001
- Ders. (Hrsg.), Abfallrecht und Föderalismus, Schriften zum Umweltrecht, Bandnummer 94, Berlin 1999

- Ders., Umweltschutz als Verfassungsrecht: Zum neuen Art. 20a GG, DVBl 1996, S.76 ff.
- Ders., Grundrechtsfragen der Umweltabgaben in: Klaus Mackscheidt/Dieter Ewringmann/Erik Gawel (Hrsg.) Umweltpolitik mit hoheitlichen Zwangsabgaben?, 1. Auflage, Berlin 1994
- Winfried Kluth, Kommunale Verpackungssteuer unzulässig, DStR 1998, S.892 f.
- Jürgen Knebel/Lutz Wicke/Gerhard Michael, Selbstverpflichtungen und normersetzende Umweltverträge, Berlin 1999
- Lothar Knopp, EMAS II – Überleben durch „Deregulierung“ und „Substitution“?, NVwZ 2001, S.1098 ff.
- Lothar Knopp/Dirk Löhr, BBodSchG in der betrieblichen und steuerlichen Praxis, Heidelberg 2000
- Hans-Joachim Koch/Dieter Scheuing/Eckhard Pache (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum Bundes-Immissionsschutzgesetz, Loseblattsammlung, Aktualisierungslieferung Nr. 16, Hamburg/Würzburg 2005
- Hans-Joachim Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 1. Auflage, Neuwied, Kriftel 2002
- Ders., Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht – ein Missverständnis?, NuR 2001, S.541 ff.
- Ders./Rainer Lechelt, 20 Jahre BImSchG, Baden-Baden 1994
- Wolfgang Köck, Das Pflichten- und Kontrollsystem des Öko-Audit-Konzepts, VerwArch 1996, S.645 ff.
- Ders., Umweltökonomie, Umweltpolitik und Umweltrecht in: Alexander Roßnagel/Uwe Neuser (Hrsg.), Reformperspektiven im Umweltrecht, Baden-Baden 1996
- Ders., Indirekte Steuerung im Umweltrecht, DVBl 1994, S.30

- Ders., Umweltrechtsentwicklung und ökonomische Analyse, NuR 1992, S.413 ff.
- Ders., Die Sonderabgabe als Instrument des Umweltschutzes, Düsseldorf 1991
- Christian Koenig, Internalisierung des Risikomanagements durch neues Umwelt- und Technikrecht?, NVwZ 1994, S.937 ff.
- Helmut Köhler/Cedric Meyer, Abwasserabgabengesetz, 2. Auflage, München 2006
- Franz Kohout, Vorsorge als Prinzip der Umweltpolitik, München 1995
- Peter Körner, Informelles Verwaltungshandeln im Umweltrecht, 1. Auflage, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien 2000
- Tilman Körner, Kompensation im Bereich der Luftreinhaltung, Berlin 1994
- Peter Kothe, Das neue Umweltauditrecht, 1. Auflage, München 1997
- Michael Kotulla, BImSchG, Kommentar, Stuttgart 2004
- Ders., Wasserhaushaltsgesetz, Kommentar, Stuttgart 2003
- Ders., Umweltschutzbeauftragte, rechtliche Anforderungen an die innerbetriebliche Selbstüberwachung durch Immissionsschutz-, Störfall-, Gewässerschutz- und Abfallbeauftragte, Taunusstein 1995
- Evangelia Koutoupa-Regakou, Umweltschutzrecht, 2. Auflage, Athen - Komotini 2007
- Ludwig Krämer, Direkte und indirekte Verhaltenssteuerung in: Hans-Werner Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, 2. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 2003
- Ders., Defizite im Vollzug des EG-Umweltrechts und ihre Ursachen in: Gertrude Lübbe-Wolff (Hrsg.), Der Vollzug des europäischen Umweltrechts, Berlin 1996
- Ders., Das Verursacherprinzip im Gemeinschaftsrecht, EuGRZ 1989, S.353
- Giorgos Kremlis/Giorgos Balias/Antonis Sifakis, Das Vorsorgeprinzip, Athen 2004
- Hartmut Krüger, Kurzkomentar, EWiR 1998, S.654

- Carsten Kühl, Strategien zur Finanzierung der Altlastensanierung, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1994
- Philip Kunig/Stefan Paetow/Ludger-Anselm Versteyl, KrW-/AbfG, Kommentar, 2. Auflage, München 2003
- Philip Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, München 2001
- Ders./Gerfried Schwermer/ Ludger-Anselm Versteyl, AbfG Kommentar, 2. Auflage, München 1992
- Ulrich Kuschnerus, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, NVwZ 1996, S.238 ff.
- Ernst Kutscheidt, Anmerkungen zum Vorsorgegrundsatz in: Umweltrecht im Wandel, 2001
- Irene Lamb, Kooperative Gesetzeskonkretisierung : Verfahren zur Erarbeitung von Umwelt- und Technikstandards, 1. Auflage, Baden - Baden 1995
- Robert von Landmann/Gustav Rohmer/Klaus Hansmann (Hrsg.), Umweltrecht, Band I, BImSchG, Kommentar, Band IV, Sonstiges Umweltrecht, Kommentar, München 2005
- Christine Langenfeld, Die rechtlichen Rahmenbedingungen für einen Ausstieg aus der friedlichen Nutzung der Kernenergie, DÖV 2000, S.929 ff.
- Michael Langerfeldt, Das Sechste Umweltaktionsprogramm, NuR 2003, S.339 ff.
- Ders., Das novellierte Umweltauditgesetz, NVwZ 2002, S.1156 ff.
- Joachim Lege, Kooperationsprinzip contra Müllvermeidung?, Jura 1999, S.130 ff.
- Guido Leidig, Nachhaltigkeit als umweltplanungsrechtliches Entscheidungskriterium, UPR 2000, S.371 ff.
- Carl O. Lenz/Klaus D. Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, 3. Auflage, Basel, München 2003

- Oliver Lepsius, Vom Abfall zum Produkt, NVwZ 2003, S.1185 ff.
- Carsten Loll, Vorsorgender Bodenschutz im Bundes-Bodenschutzgesetz: §17 BBodSchG und die gute alte fachliche Praxis in der Landwirtschaft, Berlin 2003
- Annegret Lorenz, Vollzugsdefizite im Umweltrecht, UPR 1991, S.253 ff.
- Albert Lorz/Markus Müller/Heinz Stöckel, Naturschutzrecht mit Artenschutz und Europarecht- internationales Recht, A1 BNatSchG, 2. Auflage, München 2003
- Susanne Lottermoser, Die Fortentwicklung des Abfallbeseitigungsrechts zu einem Recht der Abfallwirtschaft, Köln 1991
- Hans-Walter Louis, Rechtliche Grenzen der räumlichen, funktionalen und zeitlichen Entkopplung von Eingriff und Kompensation, NuR 2004, S.715 ff.
- Ders., BNatSchG, Teil 1., §§ 1 bis 19f, 2. Auflage, Braunschweig 2000
- Gertrude Lübbe-Wolff, Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht, NuR 1989, S.295 ff.
- Stefan Lütkes, Die Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes, BauR 2003, S.986
- Richard Macrory, Principles of European Environmental Law, Groningen 2004
- Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 5. Auflage, München 2005
- Panagiotis Mantzoufas, Der verfassungsrechtliche Schutz der Rechte in der Risikogesellschaft, Gesundheit – Privatleben – Umwelt, Athen – Komotini 2006
- E. Aithra - Maria, Der Rechtsschutz der Wälder, Athen 1998
- Ulf Marzik/Thomas Wilrich, Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar, 1. Auflage, Baden – Baden 2004
- Dagmar Meidroit, Das immissionsschutzrechtliche Reststoffvermeidungs- und verwertungsgebot, 1. Auflage, Baden - Baden 1993

- Konstantinos Menoudakos, Der verfassungsrechtliche Umweltschutz nach der Verfassungsänderung, Zeitschrift „Rechtsschritt“ 2002, S.45 ff.
- Ders., Umweltschutzrecht im griechischen Staatsrecht – Die Rolle der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts, Zeitschrift „Gesetz und Natur“ 1997, S.11 ff.
- Hans-Joachim Menzel, Das Konzept der „nachhaltigen Entwicklung“, ZRP 2001, S.221 ff.
- Klaus Messerschmidt, Umweltabgaben als Rechtsproblem, Berlin 1986
- Lothar Michael, Rechtsetzende Gewalt im kooperierenden Verfassungsstaat: normprägende und normersetzende Absprachen zwischen Staat und Wirtschaft, Berlin 2002
- Helmut Mohl, Rechtliche und praktische Anforderungen an eine kommunale Verpackungssteuer, WiVerw 1996, S.102 ff.
- Michael Mondre, Verwertungspflichten im Abfall-, Immissionsschutz- und Atomrecht, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1998
- Hans-Jürgen Müggenborg, Abfallerzeuger und Abfallbesitzer, NVwZ 1998, S.1121 ff.
- Ders., Formen des Kooperationsprinzips im Umweltrecht der B.D., NVwZ 1990, S.909 ff.
- Dietrich Murswiek, Das sogenannte Kooperationsprinzip - ein Prinzip des Umweltschutzes?, ZUR 2001, S.8 ff.
- Ders., Umweltrecht und Grundgesetz, Die Verwaltung 2000, S.270
- Ders., Die Ressourcennutzungsgebühr, NuR 1994, S.170 ff.
- Antje Näckel/Andreas Wasielewski, Das neue Recht auf Zugang zu Umweltinformationen, DVBl 2005, S.1351 ff.

- Takis Nikolopoulos, Die „hingenommene“ Gefahr, „Umwelt und Recht“ 4/2004, S.471 ff.
- Ders., Die Unsicherheit und die Relativität bei der Anwendung des Vorsorgeprinzips, „Umwelt und Recht“ 4/2002, S.689 ff.
- Carsten Nowak, Informations- und Dokumentenzugangsfreiheit in der EU, DVBl 2004, S.272 ff.
- Fritz Ossenbühl, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, S.162 ff.
- Theodoros Panagopoulos, Umweltschutzrecht, Athen 1997
- Giorgos Papadimitriou, Die nachhaltige Bewirtschaftung der Gewässer in der EU, 2004
- Marian Paschke, Kommentar zum UmweltHG, 1. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York, London, Paris, Tokyo, Hong Kong, Barcelona, Budapest 1993
- Petros Patronos, Die umweltrechtliche Dimension der nachhaltigen Entwicklung, 2002
- Frank Petersen, KrW-/AbfG, quo vadis?, NVwZ 1998, S.1114 ff.
- Ders./Urban Rid, Das neue KrW-/AbfG, NJW 1995, S.8 ff.
- Ders., Schutz und Vorsorge: Strukturen der Risikoerkenntnis, Risikozurechnung und Risikosteuerung der Grundpflichten im Bundes-Immissionsschutzgesetz, Berlin 1993
- S. Pantzalis, Die Anpassung Griechenlands an das europäische Abfallbewirtschaftungsrecht, „Revue des europäischen Rechts“ 2001, S.325 ff.
- Bodo Pieroth, Rechtsgrundlagen der kommunalen Steuer auf Verpackungsmüll, WiVerw 1996, S.65 ff.
- Nikole Pippke, Öffentliche und private Abfallentsorgung: Die Privatisierung der Abfallwirtschaft nach dem KrW-/AbfG, Berlin 1999

- Volker Prittitz, Gefahrenabwehr – Vorsorge – Ökologisierung, Drei Idealtypen der Umweltpolitik, Berlin 1987
- Sebastian Prügel, Das Vorsorgeprinzip im europäischen Umweltrecht, Berlin 2005
- Thorsten Purps, Das Verursacherprinzip im Gemeinschaftsrecht als „unbestimmter Rechtsbegriff“, DÖV 1992, S.205 ff
- Ders., Umweltpolitik und Verursacherprinzip im Europäischen Gemeinschaftsrecht unter besonderer Berücksichtigung der einheitlichen europäischen Akte, Köln, Berlin, Bonn, München 1991
- Peter Queitsch, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, Köln 1995
- Stephan Friedrich Rabe, Der Rechtsgedanke der Kompensation als Legitimationsgrundlage für die regelungsersetzende Verwaltungsabsprache, Frankfurt am Main, New York 1996
- Manfred Rebentisch, Probleme zwischen Abfallrecht und Immissionsschutzrecht, NVwZ 1995, S.639 ff.
- Moritz Reese, Das Kooperationsprinzip im Abfallrecht, ZUR 2001, S.14 ff.
- Ders./Peter Schütte, Die abfallrechtliche Verantwortung des Abfallerzeugers, ZUR 1999, S.136 ff.
- Eckard Rehbinder, Das deutsche Umweltrecht auf dem Weg zur Nachhaltigkeit, NVwZ 2002, S.657
- Ders., Nachhaltigkeit als Prinzip des Umweltrechts in: Klaus Peter Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel : Bilanz und Perspektiven aus Anlass des 25-jährigen Bestehens der Gesellschaft für Umweltrecht, Berlin 2001 , S.721 ff.
- Ders., Vertragsnaturschutz, DVBl 2000, S.859 ff.

- Ders., Prinzipien des Umweltrechts in der Rechtsprechung des BVerwG: das Vorsorgeprinzip als Beispiel in: Everhardt Franssen (Hrsg.), Bürger - Richter - Staat : Festschrift für Horst Sandler, München 1991, S.269 ff.
- Ders., Ziele, Grundsätze, Strategien und Instrumente in: Arbeitskreis für Umweltrecht (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 2. Auflage, Berlin 1997
- Ders., Möglichkeiten und Grenzen der Kompensation in: Ministerium für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft des Landes Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), Neuere Entwicklungen im Immissionsschutzrecht, Umweltrechtstage 1991, Düsseldorf 1991
- Ders., Abfallrechtliche Regelungen im BImSchG, DVBl 1989, S.496 ff.
- Ders., Politische und rechtliche Probleme des Verursacherprinzips, Berlin 1973
- Andreas Reich, Gefahr-Risiko-Restrisiko, das Vorsorgeprinzip am Beispiel des Immissionsschutzrechts, Düsseldorf 1989
- Holger Reichmann, Umweltabgaben, Theoretische Grundlagen, Klassifikationen und potentielle Wirkungsbrüche, 2. Auflage, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1996
- Michael Reinhardt, Die Festsetzung pauschaler Ausgleichszahlungen für besondere Maßnahmen der Abwasserbeseitigung in Nordrhein-Westfalen, UTR 2002, S.171ff.
- Hans-Werner Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, 2. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 2003
- Ders., Kooperationsprinzip, Kooperationsinstrumente und Instrumentenverbund im Umweltrecht in: Carl-Eugen Eberle (Hrsg.), Festschrift für Winfried Brohm, Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart, München 2002, S.509 ff.
- Ders., Bedeutung und Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips im europäischen Umweltrecht, DVBl 2000, S.1473 ff.

- Ders., (Hrsg.), Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, Neue Entwicklungen in der B.D. und in der E.G., Zweite Osnabrücke Gespräche zum deutschen und europäischen Umweltrecht, Schriften zum deutschen und europäischen Umweltrecht, Band 4, Köln, Berlin, Bonn, München 1994
- Ders., Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht, Osnabrücker Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Band 15, Köln, Berlin, Bonn, München 1988
- Michael Rodi, Instrumentenvielfalt und Instrumentenverbund im Umweltrecht, ZG 2000, S.231 ff.
- Annette Rosenkötter, Selbstverpflichtungsabsprachen der Industrie im Umweltrecht: eine Untersuchung am Beispiel des Klimaschutzes, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien 2001
- Michael Rückert, Umweltrechtliche Klauseln in öffentlich – rechtlichen Verträgen - Gestaltungschance für die Kommunen? : eine Untersuchung anhand konkreter Verträge aus dem Bereich des Immissionsschutzrechts, Tübingen 1998
- Thomas Rummler/Wolfgang Schutt, VerpackVO, Praxishandbuch mit Kommentar, Hamburg 1991
- Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Auflage, München 2003
- Ute Sacksofsky, Umweltschutz durch nicht steuerliche Abgaben: zugleich ein Beitrag zur Geltung des Steuerstaatsprinzips, 1. Auflage, Tübingen 2000
- Peter Salje/Jörg Peter, UmweltHG, Kommentar, 2. Auflage, München 2005
- Jürgen Salzwedel, Umweltschutz durch öffentlich – rechtlichen Vertrag in: UTR Band 48, Rückzug des Ordnungsrechts im Umweltschutz, 1999, S.148 ff.
- Frank Andreas Schenkel, Umweltabgaben in: Hans-Werner-Rengeling (Hrsg.), KrW-/AbfG Neue Entwicklungen in der B.D. und in der E.G., Zweite Osnabrücker

Gespräche zum deutschen und europäischen Umweltrecht, Band 4, Köln, Berlin, Bonn, München 1994, S.65 ff.

- Dieter Scheuing, Europäisches Umweltverfassungsrecht in: Klaus Peter Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel: Bilanz und Perspektiven aus Anlass des 25-jährigen Bestehens der Gesellschaft für Umweltrecht, Berlin 2001

- Sabine Schlacke, Aarhus-Konvention – Quo vadis?, ZUR 2004, S.129

- Volker Schlette, Die Verwaltung als Vertragspartner : Empirie und Dogmatik verwaltungsrechtlicher Vereinbarungen zwischen Behörde und Bürger, Tübingen 2000

- Reiner Schmidt/Lars Diederichsen, Anmerkung, JZ 1999, S.37 ff.

- Reiner Schmidt, Der Staat der Umweltvorsorge, DÖV 1994, S.752

- Eberhard Schmidt-Aßmann/Clemens Ladenburger, Umweltverfahrensrecht in: Hans-Werner Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, 2. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 2003

- Matthias Schmidt-Preuß, Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, VVDStRL 56 (1997), S.162 ff.

- Rupert Scholz/Josef Aulehner, Umweltstrategien im Verpackungsrecht: Mehrwegquote, Zwangspfand oder Lizenzierung?, Berlin 1998

- Christian Schrader, Europäischer Umweltschutz, UPR 1999, S.201 ff.

- Ders., Das Kooperationsprinzip – ein Rechtsprinzip?, DÖV 1990, S.326 ff.

- Ders., Altlastensanierung nach dem Verursacherprinzip? Rechtsfragen der Kostenübernahme vor dem Hintergrund der Legalisierungswirkung von Genehmigungen, Berlin 1988

- Christoph Schröder, Vorsorge als Prinzip des Immissionsschutzrechts : dargest. am Beispiel d. § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG, Frankfurt am Main, Bern, New York, Paris 1987
- Meinhard Schröder, Sustainable Development, AVR 34 (1996), S.251 ff.
- Michael Schröder, Die Durchsetzung immissionsschutzrechtlicher Pflichten mit §17 BImSchG, BWVP 1996, S.33 f.
- Ders., „Nachhaltigkeit“ als Ziel und Maßstab des deutschen Umweltrechts, WiVerw1995, S.65 ff.
- Ronald Schulz, Die Lastentragung bei der Sanierung von Bodenkontaminationen, Berlin 1995
- Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 1.Auflage, Baden – Baden 2000
- Ute-Gräber Seißinger, Das Verursacherprinzip als Leitgedanke der Umweltpolitik : theoretischer Anspruch und praktische Umsetzung, Frankfurt am Main, Bern, New York, Paris 1991
- Horst Sandler, Grundrecht auf Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung – Eine Reise nach Absurdistan? NJW 1998, S.2875 ff.
- Ders., Kommentar, NJ 1998, S.364 ff.
- Ders., Die jüngste Rechtsprechung auf dem Gebiet der kommunalen Abfallsteuern, WiVerw 1996, S.83 ff.
- Foroud Shirvani, Das Kooperationsprinzip im deutschen und europäischen Umweltrecht, Berlin 2005
- Peter Sieben, Was bedeutet Nachhaltigkeit als Rechtsbegriff?, NVwZ 2003, S.1173 ff.
- Ders., Der Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung und Bodenschutz, Bonn 2002

- Frank Sieder/Herbert Zeitler/Heinz Dahme, Wasserhaushaltsgesetz-Abwasserabgabengesetz, 30. Ergänzungslieferung, München 2005
- Udo Ernst Simonis (Hrsg.), Präventive Umweltpolitik, Frankfurt am Main, New York 1988
- Glikeria Siouti, Das Vorsorgeprinzip und die Bewirtschaftung der Umweltgefahren, „Umwelt und Recht“ 4/2004, S.455 ff.
- Ders., Umweltschutzrecht, Athen 2003
- Dongsoo Song, Kooperatives Verwaltungshandeln durch Absprachen und Verträge, Berlin 2000
- Reinhard Sparwasser/Rüdiger Engel/Andreas Voßkuhle, Umweltrecht, Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts, 5. Auflage, Heidelberg 2003
- Heinhard Steiger, Verfassungsrechtliche Grundlagen in: Arbeitskreis für Umweltrecht (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 2. Auflage, Berlin 1997
- Rudolf Steinberg, Der ökologische Verfassungsstaat, 1. Auflage, Frankfurt am Main 1998
- Rudolf Stich, Die Rechtsentwicklung von der bebauungsbezogenen zur umweltschutzbestimmten städtebaulichen Planung, ZfBR 2003, S.647 ff.
- Ders., Die Auswirkungen der Neufassung des BNatSchG auf die Bauleitplanung der Gemeinden, ZfBR 2002, S.546 ff.
- Ders., Das neue BNatSchG, UPR 2002, S.164 ff.
- Thilo Streck, Abfallrechtliche Produktverantwortung: ein Beitrag zum dritten Teil des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1998
- Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, München 2003
- Anastasios Tahos, Umweltschutzrecht, 6. Auflage, Thessaloniki 2006

- Stephan Tomerius, Informelle Projektabsprachen im Umweltrecht : Möglichkeiten und Grenzen im kooperativen Normenvollzug aus verfassungsrechtlicher Sicht, 1. Auflage, Baden – Baden 1995
- Jörg Tremm, Nachhaltigkeit als politische und analytische Kategorie, Das deutsche Diskurs um nachhaltige Entwicklung im Spiegel der Interessen der Akteure, München 2003
- E. Trova, Der Gewässerschutz im europäischen Recht und in der Verfassung, „Umwelt und Recht“ 2005, S.552 ff.
- Hans-Heinrich Trute, Vom Obrigkeitsstaat zur Kooperation, UTR 48 (1999), S.14 ff.
- Ders., Vorsorgestrukturen und Luftreinhalteplanung im BImSchG, Heidelberg 1989
- Dieter Umbach/Thomas Clemens (Hrsg.), Grundgesetz – Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Heidelberg 2002
- Umweltbundesamt (Hrsg.), Nachhaltige Entwicklung in Deutschland, Die Zukunft dauerhaft umweltgerecht gestalten, Berlin 2002
- Umweltbundesamt, Nachhaltiges Deutschland : Wege zu einer dauerhaft umweltgerechten Entwicklung, Berlin 1997
- Athanasios Valatsos, Die Richtlinie 2000/53/EG über Altfahrzeuge, „Umwelt und Recht“ 2005, S.584 ff.
- Ders., Die nachhaltige Entwicklung heute, „Umwelt und Recht“ 2001, S.216 ff.
- Michael Veith, Informal-kooperatives Verwaltungshandeln im Umweltschutz - eine ökonomische Perspektive, Berlin 2001
- Rainer Velte, Duale Abfallentsorgung und Kartellverbot : eine Untersuchung zur Zulässigkeit von Umweltschutzkartellen nach deutschem und europäischem Recht am Beispiel des Dualen Systems für Verkaufsverpackungen, 1. Auflage, Baden – Baden 1999

- Ludger-Anselm Versteyl/Wolf-Dieter Sondermann, Bundes-Bodenschutzgesetz, Kommentar, 2. Auflage, München 2005
- Berthold Viertel, Vorsorge im Abwasserrecht: zur Funktion der Mindestanforderungen nach § 7a WHG, Berlin 1995
- Rüdiger Voigt, Der kooperative Staat, Krisenbewältigung durch Verhandlung, 1. Auflage, Baden – Baden 1995
- Anne Voigtländer, Kompensationslösungen in der Luftreinhaltung : Untersuchung der Kompensationsmassnahmen im Immissionsschutz in Nordrhein-Westfalen, in Hessen und in Rheinland-Pfalz, Bonn 1995
- Bettina Volkens, Vorsorge im Wasserrecht : der ökologische Schutzzweck des § 1a WHG und seine Verwirklichung im Bereich der Abwassereinleitung, der Abfallablagerung und der Landwirtschaft, Berlin 1993
- Daniela von Bubnoff, Der Schutz der künftigen Generationen im deutschen Umweltrecht, Leitbilder, Grundsätze und Instrumente eines dauerhaften Umweltschutzes, Berlin 2001
- Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze (Hrsg.), Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Auflage, Baden – Baden 2004
- Gerd von Wedemeyer, Kooperation statt Vollzug im Umweltrecht, Aachen 1995
- Andreas Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, Tübingen 1999
- Kay Waechter, Umweltschutz als Staatsziel, NuR 1996, S.325 ff.
- Rainer Wahl, Prävention und Vorsorge, Bonn 1995
- Clemens Weidemann, Rechtsstaatliche Anforderungen an Umweltabgaben, DVBl 1999, S.73 ff.

- Paula Macedo Weiß, Pacta sunt servanda im Verwaltungsvertrag, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Wien 1999
- Sascha Werner, Das Vorsorgeprinzip – Grundlagen, Maßstäbe und Begrenzungen, UPR 2001, S.337 ff.
- Ders., Das Vorsorgeprinzip, UPR 2001, S.335 ff.
- Bettina Werres, Information und Partizipation der Öffentlichkeit in Umweltangelegenheiten nach den RL 2003/4/EG und 2003/35/EG, DVBl 2005, S.611 ff.
- Simone Westphal, Das Kooperationsprinzip als Rechtsprinzip, DÖV 2000, S.996 ff.
- Lutz Wicke, Umweltbezogene Selbstverpflichtungen der Wirtschaft - umweltpolitischer Erfolgsgarant oder Irrweg?, Bonn 1997
- Ferdinand Wiebecke, Verpackungsabfall, Die Verpackungsverordnung, Wiesbaden 1991
- Gerd Winter, Umweltrechtliche Prinzipien des Gemeinschaftsrechts, ZUR Sonderheft 2003, S.137
- Joachim Wolf, Umweltrecht, München 2002
- Rainer Wolf: Zur Reform des Instrumentariums der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in: Detlef Czybulka (Hrsg.), Wege zu einem wirksamen Naturschutz, Das neue BNatSchG – Analyse und Kritik, Fünfter Warnemünder Naturschutzrechtstag, 1. Auflage, Baden – Baden 2004
- World-Commission On Environment and Development (Hrsg.), Our Common Future, Übersetzung in: V. Hauff (Hrsg.), Unsere Gemeinsame Zukunft, Greven 1987
- Jan Zeibig, Vertragsnaturschutz als Beispiel konsensualen Verwaltungshandelns, Kiel 1998

- Hans-Peter Zils, Die Wertigkeit des Umweltschutzes zu anderen Aufgaben der Europäischen Gemeinschaft: Untersuchungen zur Anwendung der Querschnittsklausel Art. 130r Abs. 2 Satz 2 EWGV im Gemeinschaftsrecht, Heidelberg 1994
- Horst Zimmermann/Bernd Hansjürgens, Prinzipien der Umweltpolitik in ökonomischer Sicht, Bonn 1994
- Andreas Zühlsdorff, Rechtsverordnungsersetzende Verträge unter besonderer Berücksichtigung des Umweltrechts, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien 2002
- Manfred Zuleeg, Vorbehaltene Kompetenzen der Mitgliedstaaten der EG auf dem Gebiet des Umweltschutzes, NVwZ 1987, S.280 ff.

