

UMWELTRECHTLICHE INSTRUMENTE IM UMWELTGESETZBUCH

WOLFGANG KAHL



Bundesministerium
für Umwelt, Naturschutz
und Reaktorsicherheit

Umwelt
Bundes
Amt 
Für Mensch und Umwelt

Impressum

Herausgeber: Umweltbundesamt
Postfach 14 06
06844 Dessau
Telefax: (0340) 21 03 22 85
E-Mail: info@umweltbundesamt.de
Internet: www.umweltbundesamt.de
www.umweltgesetzbuch.de
Redaktion: Fachgebiet I 2.1
Gestaltung: Umweltbundesamt
Druck: Mercedes-Druck, Berlin
Titelbild: Jörg Lantelme
Stand: November 2007
Gedruckt auf Recyclingpapier aus 100% Altpapier.

FORUM UMWELTGESETZBUCH

UMWELTRECHTLICHE INSTRUMENTE IM UMWELTGESETZBUCH

Professor Dr. Wolfgang Kahl M.A.

Universität Bayreuth

VORWORT

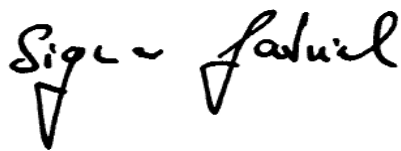
Die Veröffentlichungsreihe „Forum Umweltgesetzbuch“ soll Akteuren aus Politik, Ländern, Unternehmen, Umweltverbänden sowie aus Hochschulen und juristischer Praxis ein Forum bieten, ihre Position zum Thema Umweltgesetzbuch - kurz UGB - darzulegen.

Die Schaffung eines UGB steht ganz oben auf der umweltpolitischen Agenda. Im Koalitionsvertrag ist das Ziel klar formuliert: das Umweltrecht in Deutschland vereinfachen und in einem UGB zusammenfassen. Das Bundesumweltministerium arbeitet derzeit mit Hochdruck daran. Regelungen, die zurzeit noch über unterschiedliche Fachgesetze verstreut sind, werden in einem UGB - und damit unter einem Dach - vereint. Das bestehende Umweltrecht wird dadurch zusammengeführt, vereinfacht und weiterentwickelt. Das Ziel ist es, noch in dieser Legislaturperiode den ersten Teil eines Umweltgesetzbuches zu verabschieden.

Ein solch umfassendes Projekt wie das UGB kann nur im offenen und intensiven Dialog mit allen Betroffenen und der interessierten Öffentlichkeit erfolgreich sein.

Die gemeinsame Veröffentlichungsreihe „Forum Umweltgesetzbuch“ des Bundesumweltministeriums und des Umweltbundesamtes will in loser Folge mit Einzelbeiträgen namhafter Autorinnen und Autoren - wie dem Vorliegenden - dazu beitragen. Ihnen gilt unser besonderer Dank.

Wir wünschen eine anregende Lektüre.



Sigmar Gabriel

Bundesminister für Umwelt,
Naturschutz und Reaktorsicherheit



Prof. Dr. Andreas Troke

Präsident des
Umweltbundesamtes

INHALTSVERZEICHNIS

Umweltrechtliche Instrumente im Umweltgesetzbuch	6
I. Sinn und Zweck einer Kodifikation	6
1. <i>Allgemeines</i>	6
2. <i>Übertragung auf das UGB</i>	8
II. Die bisherigen Entwürfe	9
III. Eigene Position: Vermittelnder Ansatz	10
1. <i>Inhalt</i>	10
2. <i>Konkrete Folgerungen</i>	10
a) <i>Ordnungsrechtliche Instrumente</i>	11
b) <i>Indirekte Instrumente</i>	11
IV. Das Konzept des BMU	13
1. <i>Darstellung</i>	13
2. <i>Bewertung und Ausblick</i>	14

UMWELTRECHTLICHE INSTRUMENTE IM UMWELTGESETZBUCH*

I. Sinn und Zweck einer Kodifikation

1. Allgemeines

Was sind die Erwartungen, die im 21. Jahrhundert noch an die Leistungsfähigkeit einer Kodifikation geknüpft werden können? Von der Rechtswissenschaft werden einer Kodifikation heute - ungeachtet aller Leistungsgrenzen und Einwände¹ - folgende positiven Funktionen zugeschrieben²:

- ▶ *Rechtsvereinheitlichung*: Kodifikationen tragen dazu bei, Unübersichtlichkeiten, Unabgestimmtheiten und Widersprüchlichkeiten im Sonderrecht zu überwinden und durch konsistente, einheitliche Regeln, Begriffe und Institute Rationalität und Kohärenz zu bewirken. Sie fasst Einzelregelungen zusammen und verklammert diese zu einem stimmigen Ganzen, wodurch die innere Harmonisierung des Fachrechts gewährleistet wird.
- ▶ *Deregulierung*: Kodifikationen leisten einen Beitrag zur Straffung des Normbestandes bzw. zur „Entschlackung“ des Rechts durch Rechtsbereinigung von überflüssigen, obsoleten, widersprüchlichen oder redundanten Sondervorschriften.
- ▶ *Innovation*: Kodifikationen beschränken sich nicht retrospektiv auf die Zusammenfassung des tradierten Normmaterials, von ihnen gehen stets auch prospektiv Modernisierungsimpulse für eine Fortentwicklung des Rechts aus³.
- ▶ *Effektivierung*: Kodifikationen machen das Recht übersichtlicher, klarer und verständlicher. Damit rücken sie es wieder näher an den Normadressaten, insbesondere die Bürgerinnen und Bürger, aber auch an die Amtswalter in den Behörden heran. Dies steigert in der Tendenz die Wirksamkeit und Akzeptanz des Rechts, wenngleich nicht ohne zugleich neuen, durch die Neuheit der Regelungen bedingten fachlichen Beratungsbedarf zu produzieren.
- ▶ *Orientierung*: Kodifikationen liefern einen Vorrat bzw. einen Speicher an rechtlichem Erfahrungswissen, das in Gesetzesform geronnen ist und das

* Der Beitrag greift in Teilen und in gekürzter Form auf meine Ausführungen zurück, die erschienen sind in: Klopfer (Hrsg.), Das kommende Umweltgesetzbuch, 2007, S. 113 ff.

¹ Dazu Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, 2002, S. 67 (98 ff.).

² Kahl (Fn. 1), S. 89 ff.

³ Vgl. hierzu bereits Hirche, in: Bohne (Hrsg.), Das Umweltgesetzbuch als Motor oder Bremse der Innovationsfähigkeit in Wirtschaft und Verwaltung?, 1999, S. 57 ff.

fortan vor allem dem Gesetzgeber bei Legislativprojekten (insbesondere bei Rechtsverordnungen, Novellen und neuem Bedarf an Sondergesetzen) Orientierung und Richtungsweisung vermittelt. Die Kodifikation wirkt insoweit gleichsam als Rahmen und „Ordnungsidee“ (Schmidt-Abmann) für die eigene stufenweise Konkretisierung, Fortentwicklung und Ergänzung.

- ▶ *Entlastung*: Kodifikationen entheben den (zukünftigen) Gesetzgeber von der Notwendigkeit zur umfassenden Regelung sämtlicher besonderer Fragen und machen das Recht „resistent gegenüber eilfertigen, von zuweilen flüchtigen Kompromissen getragenen Neuregelungsbemühungen“⁴. Sie vereinfachen das Verwaltungshandeln, indem sie der Administrative einheitliche und zuverlässige Regeln an die Hand geben, welche einen zentralen und erleichterten Zugriff in der alltäglichen Rechtsanwendungspraxis ermöglichen. Schließlich wird die Rechtsprechung entlastet, da ihr Arbeit an der Konkretisierung und Lückenschließung des Rechts, jedenfalls teilweise, abgenommen wird und eine Kodifikation zur Klärung von - bislang umstrittenen - dogmatischen Streitfragen beitragen kann.
- ▶ *Maßstabbildung*: Kodifikationen dienen als Grundlage für die wissenschaftliche Durchdringung sowie dogmatische Erschließung eines Rechtsgebiets. Sie liefern Anknüpfungspunkte für die Herausbildung allgemeiner Rechtsgrundsätze, wirken als Basis für Analogiebildungen sowie als Maßstab für die Auslegung und Anwendung des Rechts, insbesondere im Rahmen der Ermessensausübung.
- ▶ *Modellwirkung*: Kodifikationen können zum einen intern (Bund-Länder-Verhältnis) eine Modellfunktion entfalten, sie können aber auch extern (Ausland, EU-Ebene) als Vorbild und Muster („Exportschlagern“) für Kodifikationsvorhaben innerhalb oder außerhalb des Umweltrechts dienen.
- ▶ *Rezeptionsleitung*: Kodifikationen profitieren regelmäßig selbst von den Erfahrungen anderer Kodifikationsgesetzgeber, von denen sie, nicht zuletzt durch die Rechtsvergleichung vermittelte, Anregungen empfangen. Auf diese Weise leiten sie die Rezeption zumindest von Erkenntnissen zur Gesetzgebungslehre oder sogar von konkreten Normen aus anderen Bereichen des nationalen Rechts (z. B. VwVfG, SGB) oder aus anderen Rechtsordnungen (Rechtsordnungen des Auslands, EU-Recht) an.
- ▶ *Impulsgebung*: Von Kodifikationen gehen Anstöße für Theorie und Praxis aus. Sie rücken ein Rechtsgebiet (wieder) in den Mittelpunkt des wissenschaftlichen Interesses und stimulieren regelmäßig eine intensive fachliche Debatte in Form von Tagungen sowie von Aufsätzen, Dissertationen, Habilitationsschriften und Kommentaren. Hierdurch wird ein Beitrag zur systematischen und differenzierten Durchdringung eines Rechtsgebiets geleistet.

⁴ Kloepfer, K & R 1999, S. 241 (243).

2. Übertragung auf das UGB

Diese Funktionen treffen auch auf den im „Allgemeinen Teil“ eines künftigen Umweltgesetzbuch anzusiedelnden Abschnitt über umweltrechtliche Instrumente zu.⁵ Gerade dieser Bereich ist bislang nur höchst ansatzweise und sehr heterogen in spezialgesetzlichen Regelungen normiert. So gibt es verschiedene Gesetze des allgemeinen Umweltrechts, welche jeweils einem eigenen Thema wie „Umweltinformation“, „Umweltrechtsbehelfe“, „UVP/SUP“, „EMAS“ oder „Umwelthaftung“ gewidmet sind. Die meisten Bestimmungen über umweltrechtliche Instrumente finden sich jedoch weit verstreut in zahlreichen Gesetzen des besonderen Umweltrechts. So stehen etwa Vorschriften über den betrieblichen Umweltschutz, insbesondere den Umweltschutzbeauftragten im Betrieb, unter anderem, aber bei weitem nicht nur, im BImSchG, im KrW-/AbfG oder im WHG. Normative Doppel- und Mehrfachregelungen, aber auch Inkonsistenzen zwischen einzelnen Normierungen - zum Teil bedingt durch den unterschiedlichen Entstehungszeitpunkt der Gesetze sowie die unterschiedlichen, an der Entstehung beteiligten „Fachbruderschaften“ - sind die Folge. Ein Umweltgesetzbuch ist hier in der Lage, einen „Schnitt zu machen“ und den normativen Bestand, der sich teilweise wildwuchsartig entwickelt hat, zu sichten, zu ordnen, zurückzuschneiden und durch eine übergreifende Regulierung zu straffen (De-regulierung). Gleichzeitig kann die Kodifikation als Modernisierungschance genutzt werden, um Innovationen und Reformimpulse im Bereich der Instrumentendebatte, welche insbesondere Vorgaben des EU-Rechts, aber auch wissenschaftlichen Beiträgen zu verdanken sind, aufzugreifen und in Rechtsform zu gießen.

Ein weiterer Punkt kommt hinzu: Gerade die wildwuchsartige Entwicklung des Umweltrechts auf der Instrumentenebene hat über die Jahre hinweg mitunter zu erheblichen Belastungskumulationen (zumal der Unternehmen) geführt, die von der bisherigen Rechtsdogmatik und insbesondere der regelmäßig nur auf den Einzelfall fixierten Judikatur des BVerfG nicht hinreichend in den Blick genommen werden, die aber sowohl unter dem Aspekt des Verhältnismäßigkeitsprinzips (Angemessenheit) als auch des Gleichheitssatzes grundrechtsrelevant sind und daher fortan eine verstärkte Beachtung verdienen. Dasselbe gilt für die teilweise unproduktive oder sogar dysfunktionale Diffusion von Steuerungswirkungen unterschiedlicher - nicht hinreichend aufeinander abgestimmter - Instrumente. Der Umweltgesetzgeber, so Michael Kloepfer, gleicht nicht selten einem Arzt, der immer neue Medikamente verschreibt, ohne alte abzusetzen oder wenigstens in Frage zu stellen.⁶ Die Schaffung eines UGB sollte daher als Anlass gesehen werden, die Gesamtheit der gewachsenen und summierten Instrumente zu „inventarisieren“ und dabei hier und dort Instrumente auch auf den Prüfstand hinsichtlich der Berechtigung zur Fortexistenz zu stellen. Gerade im Bereich der Instrumente kann das UGB somit einen entscheidenden Beitrag zur vertikalen und horizontalen Kohärenz des Umweltrechts leisten.

⁵ Vgl. auch Kloepfer, in: UBA (Hrsg.), Forum Umweltgesetzbuch, Heft 1, 2007, S. 21 ff.; aus (par-tei)politischer Sicht s. die Beiträge in UBA (Hrsg.), Forum Umweltgesetzbuch, Heft 2, 2007.

⁶ Kloepfer, JZ 1991, S. 737 (744).

II. Die bisherigen Entwürfe

Auch bei der Konzeption des Abschnitts über die umweltrechtlichen Instrumente muss das Bundesumweltministerium keineswegs „bei Null“ anfangen. Im Gegenteil: Der Ministerialbürokratie liegen wesentliche Vorarbeiten vor, auf denen gewinnbringend, wenn auch häufig nicht „eins zu eins“, sondern nur unter Beachtung des zwischenzeitlich - infolge der Europäisierung teilweise beträchtlichen - Modernisierungsbedarfs⁷ aufgebaut werden kann. Zu nennen sind dabei neben den einschlägigen Kapiteln umweltrechtlicher Lehr-⁸ und Handbücher vor allem die UGB-Entwürfe des ProfE⁹ und des KomE¹⁰. Beide UGB-Entwürfe bemühen sich um eine kodifikatorische Erfassung einer breiten Instrumentenvielfalt bemühen und gehen dabei von einem „Instrumentenmix“ (Instrumentenverbund) aus ordnungsrechtlichen (direkten) und ökonomischen (indirekten) Instrumenten aus. Weniger vorbildhaft wirkt diesbezüglich der RefE (1999)¹¹, der sich auf einen Instrumentenmindestbestand des tradierten Umweltordnungsrechts zurückzieht und die Ausdifferenzierung indirekter Instrumente fast ganz dem jeweiligen Fachrecht überlässt.

Im Zentrum sowohl des ProfE als auch des KomE steht - zu Recht - das Ordnungsrecht. Dieses bildet „das Rückgrat“ eines modernen Umweltgesetzbuchs. Als Schlüsselinstrument kann insoweit die integrierte Vorhabengenehmigung gelten, welche regelungstechnisch im Wesentlichen an die immissionsschutzrechtliche Anlagengenehmigung angelehnt wird. Ergänzt wird diese in beiden Entwürfen durch Maßnahmen der behördlichen Überwachung, repressive Eingriffsermächtigungen und punitive Sanktionen. Sowohl der ProfE als auch der KomE enthalten daneben aber auch - unterschiedlich zahlreiche - Instrumente indirekter Steuerung, die breit gefächert sind und sich an der auch schon de lege lata etablierten Instrumentenvielfalt orientieren. Umfasst werden insbesondere Umweltafgaben, betrieblicher Umweltschutz, Umweltaudit, Umwelthaftung, Umweltsubventionen, Umwelteinformationsrechte, Warnungen und Empfehlungen sowie ein Umweltsiegel.¹²

⁷ Siehe Gaentzsch, in: Klopfer (Hrsg.), Das kommende Umweltgesetzbuch, 2007, S. 77 ff. "Neue" Instrumente erreichten Deutschland in den letzten Jahren zahlreich, und zwar vor allem über die europäische (und internationale) Ebene; vgl. den knappen Überblick bei Knill, in: BMU (Hrsg.), Bilanz und Perspektiven - Handlungsfelder der deutschen Umweltpolitik, 2007, S. 147 (151 f.).

⁸ Stellv. Erbguth/Schlacke, Umweltrecht, 2005, § 5; Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 237-378 (m. Beiträgen v. Wahl, Hoppe, Hendler, Schmidt-Preuß, Fleckenstein, Ewer); Klopfer, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 5; Reh binder, in: Salzwedel (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 2. Aufl. 1997, 04; Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Bd. I, 2. Aufl. 2003, insbes. §§ 14-18; 34-43; Schmidt/Kahl, Umweltrecht, 6. Aufl. 2006, § 1; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, 5. Aufl. 2003, § 2 III.

⁹ Klopfer/Reh binder/Schmidt-Abmann, unter Mitwirkung von Kunig, Umweltgesetzbuch - Allgemeiner Teil, 1991.

¹⁰ Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (Hrsg.), Umweltgesetzbuch (UGB-KomE), 1998.

¹¹ Der Arbeitsentwurf eines UGB I vom 5.3.1998 ist abgedruckt bei Rengeling (Hrsg.), Auf dem Weg zum Umweltgesetzbuch, 1999, S. 273 ff.

¹² Zu den Einzelheiten s. die Synopse bei Kahl (Fn. 1), S. 148 f.

III. Eigene Position: Vermittelnder Ansatz

1. Inhalt

Realistisch erscheint meines Erachtens - auch und gerade für die Frage der umweltrechtlichen Instrumente - ein vermittelnder Ansatz zwischen „Innovation und Beharrung“¹³: Dieser sollte nicht in die „Bescheidenheit“ des RefE (1999) zurückfallen, der kaum mehr die Bezeichnung „Kodifikation“ verdient, sondern eher einen - unter damaligem akuten europarechtlichen Umsetzungsdruck entstandenen - Regelungstorso darstellt, welcher durch weitgehende Ausblendung nahezu aller wissenschaftlichen Vorarbeiten auffällt und damit ein Muster dafür abgibt, wie ein UGB nicht gemacht werden sollte. Aber auch die - teilweise des Guten zu viel regelnden bzw. durch spätere Rechtsentwicklungen und Erkenntnisfortschritte partiell überholten - Abschnitte zu den Instrumenten im ProfE und KomE können bei den aktuell laufenden Arbeiten am UGB nicht uneingeschränkt übernommen werden.

Die generelle Richtschnur für die kodifikatorische Erfassung der umweltrechtlichen Instrumente im Sinne des hier vertretenen vermittelnden Ansatzes lässt sich etwa folgendermaßen skizzieren: Die bestehenden Instrumente sind zu sichten, zu systematisieren, zu harmonisieren, ggf. zu reduzieren und auf eine effektive wie effiziente Weise miteinander zu verknüpfen. Dabei können aus praktischen wie aus inhaltlichen Gründen nicht alle in der Diskussion befindlichen oder bereichsspezifisch eingesetzten Instrumente Eingang in den Allgemeinen Teil des künftigen UGB finden. Es sollte auch nicht einmal der Versuch einer solchen „Totalkodifizierung“ unternommen werden. Er wäre in der Sache abträglich und gefährdete das Gelingen des UGB-Projekts als Ganzes, für das sich ohnehin nur ein knapp bemessenes Zeitfenster auftut. Gewichtung und Selektion sind damit Gebote der Stunde. Mit anderen Worten: Es hat eine Konzentration auf die Instrumente zu erfolgen, die als bewährt bzw. zukunftsfruchtig gelten können, die umweltrechtsspezifisch sind und die sich infolge ihrer generellen Relevanz sinnvoll „vor die Klammer ziehen“ lassen. Dies sollte indes möglichst systematisch und vollständig aufgenommen werden.

2. Konkrete Folgerungen

An dieser Stelle kann nicht in differenzierte Einzelbewertungen aller theoretisch möglichen bzw. erwägbaren Instrumente in einem künftigen UGB eingetreten werden. Insoweit kann auf meine andernorts veröffentlichten Darlegungen verwiesen werden.¹⁴ Die nachfolgenden Überlegungen beschränken sich daher auf einige besonders wesentlich erscheinende Aspekte.

¹³ So der Titel eines (auf den KomE bezogenen) Beitrags von Sendler, in: Böhne (Hrsg.), Das Umweltgesetzbuch als Motor oder Bremse der Innovationsfähigkeit in Wirtschaft und Verwaltung?, 1999, S. 25 ff.

¹⁴ Kahl (Fn. 1), S. 129 ff.

a) Ordnungsrechtliche Instrumente

Herzstück des UGB und zentrales Steuerungsinstrument ist - wie bereits erwähnt - die integrierte Vorhabengenehmigung. Um sie herum sind verschiedene sonstige ordnungsrechtliche Instrumente zu gruppieren, die am etablierten und bewährten System direkter Steuerung, wie es im BImSchG niedergelegt ist, festhalten sollten. Notwendig bleibt überdies eine begleitende und fortlaufende Befolgungskontrolle genehmigter Anlagen. Daneben sind ordnungsrechtliche Instrumente unabdingbar, die ein Einschreiten gegen Umweltbeeinträchtigungen aus Gründen der Gefahrenabwehr ermöglichen und Reaktionen auf gewandelte Verhältnisse erlauben. Die nicht anlagenbezogenen Fragen der Zulassung und des Inverkehrbringens (potentiell) umweltbeeinträchtigender Produkte sollten dagegen grundsätzlich weiter sondergesetzlich geregelt werden. Der Besondere Teil des UGB hat sich im Sinne stoffbezogenen Umweltschutzes auf die Regelung umweltspezifischer Risiken zu beschränken (z.B. Gefahrstoffe, Pflanzenschutzmittel, Freisetzung von gentechnisch veränderten Organismen, abfallrechtliche Produktverantwortung). Ein ausbaufähiger Ansatz ist dagegen die (weitere) Flexibilisierung des teilweise zu starren Ordnungsrechts (Konzept der „built in flexibility“), etwa durch Stärkung des Kompensationsgedankens in Form der Zulassung funktional äquivalenter Ausgleichsangebote wie der EMAS-Registrierung. In diesem Zusammenhang verdient auch der Gedanke einer Präferenz konsensualer Instrumente eine Positivierung, zwar nicht als materielle Vorrangregel,¹⁵ aber als moderate, prozedural ausgestaltete Prüfpflicht. Allgemeine Regelungen über den grenzüberschreitenden (europäischen und internationalen) Umweltschutz sollten das Arsenal ordnungsrechtlicher Bestimmungen komplettieren.

b) Indirekte Instrumente

Zur Arrondierung des ordnungsrechtlichen Kerns eines UGB sollten ferner nach den o. g. Kriterien (s. III. 1.) gezielt ausgewählte Instrumente indirekter Steuerung aufgenommen werden, um eine zusätzliche komplexe Feinsteuerung sowie Effizienzvorteile in allokativer Hinsicht¹⁶ zu erreichen und dadurch die Verwirklichung der mit dem Ordnungsrecht geteilten Umweltschutzzwecke zu unterstützen. Insbesondere sind Instrumente, die den Unternehmen Handlungsspielräume belassen und umweltfreundliches Verhalten belohnen, geeignet, durch Anreize das Eigeninteresse des Einzelnen in den Dienst der Ökologie zu stellen und Innovationsimpulse freizusetzen. Wirksame Anreize sind dabei freilich unverzichtbar. Dies zeigt repräsentativ das Beispiel des EMAS, welches mittlerweile in Deutschland die Euphorie der Anfangszeit längst hinter sich hat und

¹⁵ Anders noch § 6 Abs. 1 Satz 4, Abs. 3 ProfE. Eine solche Vorrangregel schränkt den Handlungsspielraum des Gesetzgebers jedoch übermäßig ein. Zudem basiert sie auf einer wohl zu optimistischen Einschätzung des Leistungspotenzials indirekter Instrumente (s. u. III. 2. a. E.).

¹⁶ Zu den Vorzügen, aber auch den Schwächen indirekter umweltrechtlicher Instrumente im Vergleich zum Ordnungsrecht vgl. statt vieler die Beiträge von Schweikl, Frey, Voss und Bergmann, in: Bohne (Hrsg.), Das Umweltgesetzbuch als Motor oder Bremse der Innovationsfähigkeit in Wirtschaft und Verwaltung, 1999, S. 219-246; zuletzt den Meinungsstand zusammenfassend Kahl (Fn. 1), S. 123 ff.

eines neuen Anschubs durch Teilnahmeanreize auf europäischer, nationaler und regionaler Ebene bedarf, soll seine Attraktivität wieder gesteigert werden.¹⁷ Konkret bedeutet dies, dass im Rahmen des UGB der erreichte Bestand an Privilegierungen¹⁸ für EMAS-Anlagen übernommen, im Rahmen des EG-rechtlich Zulässigen und unter Beachtung der Prämisse funktionaler Äquivalenz Mögliches aber auch weiter ausgebaut werden sollte, etwa durch Haftungserleichterungen, eine Erweiterung des Kompetenzbereichs der Umweltgutachter oder den Einbau der Umwelterklärung als Nachhaltigkeitsbericht in ein größeres System nachhaltiger Unternehmensführung.¹⁹

Im Übrigen kommt auch dem Umweltinformationsrecht zukünftig eine immer größere Bedeutung zu. Es sollte daher fester Bestandteil eines zukünftigen UGB sein. Zu regeln sind dabei nicht nur die Umweltinformationsansprüche, sondern auch die Informationstätigkeit der Behörden (Informationen, Hinweise, Warnungen, Empfehlungen). Entgegen der fehlgehenden Rechtsprechung des BVerfG handelt es sich hierbei nämlich grundsätzlich um Maßnahmen im grundrechtsrelevanten Bereich, die im Interesse des Rechtsstaats- und Demokratieprinzips (Vorbehalt des Gesetzes) auf eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage zu stellen sind.

Als weitere indirekte Instrumente sollten jeweils mit einem eigenen Unterabschnitt im UGB verankert werden: Das Umwelthaftungsrecht i. w. S. (Materien des Umwelthaftungs- und des Umweltschadensgesetzes) einschließlich seiner grenzüberschreitenden Bezüge, der unternehmensbezogene Umweltschutz (insbesondere Umweltaudit, Umweltschutzbeauftragter) sowie der Umweltschutz in der Planung (insbesondere Umweltverträglichkeitsprüfung und Strategische Umweltprüfung).

Demgegenüber sollte aus unterschiedlichen Gründen auf eine Kodifizierung der Umweltabgaben, der konsensualen und informalen Instrumente (informale Absprachen, Umweltvereinbarungen, Selbstverpflichtungserklärungen), der Umweltzeichen sowie des Umweltvergabe- und Umweltsubventionsrechts im Allgemeinen Teil des UGB verzichtet werden. Eine solche erscheint jedenfalls nicht zwingend. Überwiegend genügen (etwa hinsichtlich des Umweltvertragsrechts oder der Ressourcennutzungsabgabe) einzelne punktuelle Regelungen im Besonderen Teil des UGB.²⁰

Insgesamt ist bei den Regelungen über die indirekten Instrumente eine differenzierte Zurückhaltung angesagt: Die Begeisterung über die sog. ökonomischen Instrumente, welche noch die umweltwissenschaftliche Debatte der achtziger Jahre kennzeichnete, gehört der Vergangenheit an. Sie ist einer eher

¹⁷ Vgl. Knopp, NVwZ 2001, S. 1098 (1102); Schmidt-Räntsch, EurUP 2006, S. 2 (6 ff.); Wenk, EurUP 2006, S. 9 ff.

¹⁸ Berichtend Jarass, FS Kutscheidt, 2003, S. 305 (314 ff.); ders., DVBl. 2003, S. 298 (303 ff.); Schmidt-Räntsch (Fn. 17), S. 5 f.

¹⁹ Ähnlich Schmidt-Räntsch (Fn. 17), S. 7 f.

²⁰ Näher dazu, jeweils mit Begründung: Kahl (Fn. 1), S. 136 ff., 141 f., 144 f.

nüchternen Betrachtung gewichen. Zu übertriebenen Hoffnungen auf eine Deregulierung oder Entbürokratisierung geben die indirekten Instrumente wenig Anlass, wie die Erfahrungen etwa mit dem Emissionszertifikathandel oder dem EMAS gezeigt haben. Deregulierung und Entbürokratisierung können überhaupt nur sehr begrenzt durch Instrumentenwahl gesteuert werden. Wichtiger sind hier andere "Hebel" wie Genehmigungserfordernisse, Rechtsbereinigung und Verfahrensbeschleunigung.

IV. Das Konzept des BMU

1. Darstellung

Das BMU folgt bei der Ausarbeitung des UGB-Entwurfs im Allgemeinen wie bei der Auswahl und Formulierung der hierin aufzunehmenden umweltrechtlichen Instrumente im Besonderen bislang, soweit ersichtlich, weitgehend der hier vertretenen vermittelnden Linie.²¹ Es wählt einerseits einen breiten Ansatz mit dem Ziel, prinzipiell alle Materien mit besonderem Umweltbezug einzubeziehen. Andererseits sieht es davon ab, jedes Geschehen mit Umweltbezug zu regeln und betont die Notwendigkeit einer sinnvollen Eingrenzung der Regelungsgegenstände. Insgesamt soll das Umweltrecht dabei - dies gilt auch für den Abschnitt über die Instrumente - nicht nur zusammengeführt, sondern bei Wahrung anspruchsvoller Umweltstandards zugleich vereinfacht und, soweit erforderlich, modernisiert werden. Instrumente, bei denen die bisherige Leistungsbilanz aus Sicht des BMU zwar differenziert, aber insgesamt doch eher negativ ausfällt (hierzu gehören wohl die auf „Freiwilligkeit“ setzenden Instrumente wie Umweltvereinbarungen und Selbstverpflichtungen), wurden vom BMU (jedenfalls bislang) nicht zur Kodifikation vorgeschlagen.²²

Im Mittelpunkt der umweltrechtlichen Instrumente stehen nach dem gegenwärtigen Stand der Arbeiten im BMU²³ die integrierte und die planerische Vorhabengenehmigung unter Einbeziehung des Wasserrechts. Ergänzend sollen folgende Instrumente aufgenommen werden:

- Planungsinstrumente, insbesondere Umweltverträglichkeitsprüfung, Strategische Umweltprüfung
- Betrieblicher Umweltschutz, insbesondere Umweltaudit

²¹ Siehe dazu und zum Folgenden BMU, Eckpunktepapier zum Umweltgesetzbuch v. 5. 7. 2006, Punkt C. I. (S. 2).

²² Vgl. aber auch Lottermoser, in: Kloepper (Hrsg.), Das kommende Umweltgesetzbuch, 2007, S. 107 (108 ff.), mit dem Hinweis, das BMU denke darüber nach, "ob es nicht angesichts der praktischen Bedeutung von Selbstverpflichtungen sinnvoll wäre, Grundelemente einer ‚guten Selbstverpflichtungspraxis‘ als modellhaftes Angebot für die Abschlusspartner gesetzlich zu regeln". Später ist diese Überlegung im BMU offensichtlich nicht weiter verfolgt worden, jedenfalls findet sich diesbezüglich in den bisherigen UGB-Entwurfstexten nichts.

²³ BMU, Umweltgesetzbuch - Erstes Buch, Fassung v. 5. 9. 2007, 112 S.

- ▶ Öffentlichrechtliche Umwelthaftung (Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden)
- ▶ Umweltrechtsbehelfe, insbesondere Rechtsbehelfe von Vereinigungen
- ▶ Recht- und Regelsetzung (Anhörung beteiligter Kreise, Verwaltungsvorschriften)
- ▶ Eingreifende Maßnahmen
- ▶ Überwachung

2. Bewertung und Ausblick

Die Arbeiten am UGB sind - jedenfalls unter dem Blickwinkel der Instrumente - alles in allem auf einem richtigen Weg. An mancher Stelle würde sich der Wissenschaftler sicher mehr Reformelan und Modernisierungsimpetus wünschen, etwa beim EMAS²⁴ oder der Flexibilisierung des Ordnungsrechts. Einzelne Themenbereiche harren noch dringend der zusätzlichen Aufnahme (insbesondere das Umweltinformationsrecht i. w. S.) oder sind ersichtlich unvollständig ausformuliert. Letzteres trifft etwa auf den Abschnitt „Recht- und Regelsetzung“ zu, in dem eigene Bestimmungen zur Rechtsverordnung und zu Technischen Regelwerken fehlen.

Positiv gewendet erscheint der Kodifikationsgesetzgeber jedenfalls nicht der Versuchung zu erliegen, sich zu übernehmen und dann am Ende möglicherweise (erneut) zu scheitern; die Gefahr eines solchen Scheiterns ist einigen der hier vorgebrachten Punkte (EMAS/Privilegierungsrecht, weitere Flexibilisierung des Ordnungsrechts) zugegebenermaßen besonders hoch, handelt es sich hierbei doch um politisch äußerst umstrittene Fragen. Daher ist es nachvollziehbar, wenn sich das BMU (jedenfalls zunächst) auf einige sinnvoll ausgewählte und besonders wesentliche Aspekte beschränkt.

Mit dem zukünftigen UGB wird - ungeachtet seines grundsätzlichen Anspruchs auf Stabilität und Dauerhaftigkeit - keine für alle Zeiten fertige Lösung präsentiert, sondern eine Angebotsgesetzgebung mit Modellcharakter für die Zukunft, die noch weiterentwickelt und punktuell supplementiert werden kann. Als Ort für eine solche Ergänzungsgesetzgebung bietet sich auch der Besondere Teil des Gesetzbuchs an, der sich ohnehin erst im Laufe der nächsten

Legislaturperiode(n) nach und nach aufbauen soll. Eine zukunfts offene und dynamische Gestaltung des UGB ist auch aus einem anderen Grund unvermeidbar: Das Netz an Vorgaben „aus Brüssel“ ist schon heute fein gesponnen. In den nächsten Jahren wird es noch dichter werden.²⁵ Nichts weist gegenwärtig auf eine erlahmende Regulierungsaktivität des EU-Rechtsetzers hin. Daher wird der

²⁴ Hierzu beschränkt sich der aktuelle UGB I-Entwurf auf einen(!) Paragraphen in Gestalt einer Verordnungsermächtigung. Damit wird die Chance vertan, die Fragen der Privilegierung im UGB selbst zu normieren, was dem Gedanken der Kodifikation angemessen wäre. Vgl. zum Ganzen auch die differenzierten Überlegungen von Lottermoser (Fn. 22), S. 110 ff.

²⁵ Vgl. Calliess, in: Kloepfer (Hrsg.), Das kommende Umweltgesetzbuch, 2007, S. 35 ff.

deutsche Gesetzgeber weiterhin einem hohen Anpassungs- und Veränderungsdruck unterliegen, der von Richtlinien und Verordnungen der EU ausgeht. Vor diesem Hintergrund ist es eine zentrale Forderung, dass das UGB - auch und gerade im Instrumententeil - nicht „versteinert“, sondern sich seine Innovationsoffenheit sowohl gegenüber europarechtlichen Vorgaben wie auch gegenüber wissenschaftlichen Entwicklungen bewahrt. Auch eine Kodifikation muss auf einen Prozess des permanenten Lernens angelegt und hierauf vorbereitet sein.

Kontakt:

Umweltbundesamt

Postfach 14 06

06844 Dessau

Telefax: (0340) 21 03 22 85

E-Mail: info@umweltbundesamt.de

Internet: www.umweltbundesamt.de

Gedruckt auf Recyclingpapier aus 100% Altpapier

© 2007 Umweltbundesamt