

FRITZ OSSENBÜHL

Umweltschutz und Gemeinwohl in der Rechtsordnung

I. Einführung

Es gehört zu dem altbekannten Ritual – um nicht zu sagen Arsenal – der Rhetorik, bei besonders diffizilen oder thematisch weit ausladenden Themen am Anfang einen Aphorismus eines möglichst außer Diskussion stehenden Dichters oder Gelehrten zu zitieren, durch welchen die Unmöglichkeit der Bewältigung der gestellten Aufgabe schlagartig bewiesen und dem Referenten blanco Absolution erteilt wird. Ich verzichte auf diese Zutat, weil ein solcher rhetorischer Trick dem Auditorium der Bitburger Gespräche nicht angemessen ist.

Was das gestellte Thema an Problematik beherbergt, ist vor wenigen Monaten durch das erste Lehrbuch zum Umweltrecht erneut eindrücklich bewußt geworden. Dieses von *Salzwedel* herausgegebene und von ihm und anderen ersten Kennern der Materie verfaßte vorzügliche Werk umfaßt 766 Druckseiten. Auf dem Umschlag steht gleichwohl *nicht* schlicht „Umweltrecht“, sondern noch schlichter „*Grundzüge des Umweltrechts*“.

Die Möglichkeiten, ein solches Thema in einem Referat sinnvoll zu behandeln, sind begrenzt. Auch nur für einen flüchtigen Über- oder Rundblick in den gestellten Problembereich reicht die Zeit nicht. Schon eher wäre daran zu denken, die rechtlichen Strategien, Methoden, Instrumente und Prinzipien der Umweltschutzpolitik darzustellen, um – frei von den vielen Details – Grundstrukturen zu erkennen und Schwerpunkte zu setzen.¹

Indessen ist doch die Zielrichtung meiner Aufgabe durch die eigenartige Verbindung von „Umweltschutz und Gemeinwohl“ etwas genauer bestimmt. Sog. „Und“-Themen indizieren häufig einen erst noch dunkel erahnten Problemzusammenhang, den es aufzuhellen gilt. In dieser Weise stellt sich auch das heutige Thema. Sind „Umweltschutz“ und „Gemeinwohl“ Gegensätze oder Ergänzungen? Stehen sie in einer Polarität oder doch Spannung zueinander und können sie ggf. zur Synthese gebracht werden? Drücken sie gewichtige Zielkonflikte aus? Wer ist zur Lösung solcher Zielkonflikte nach unserer Rechtsordnung berufen und imstande? Nach welchen Maßstäben und mit welchen Methoden können entsprechende Zielkonflikte gelöst werden?

¹ Ich verweise beispielsweise auf *Eckard Rehbinder*, Allgemeines Umweltrecht, in: *Salzwedel* (Hrsg.), *Grundzüge des Umweltrechts*, S. 81 ff.; *derselbe*, Umweltrecht, *Rabels Zschr.* Bd. 40 1976 S. 363 ff.; *Rüdiger Breuer*, Strukturen und Tendenzen des Umweltschutzrechts, in: *Der Staat* 1981, S. 393 ff.; *Jens Schachel*, Instrumente des Umweltschutzes, *Natur und Recht* 1982, S. 206 ff.; *Michael Kloepfer*, Umweltschutz und Recht, *BB* 1978, S. 1729 ff.; *Heribert Rausch*, Die Umweltschutzgesetzgebung – Aufgabe, geltendes Recht und Konzepte, 1977.

Läßt man diese Fragen auf sich wirken, so scheint es, als ob doch wiederum der für unmöglich gehaltene Rundumschlag intendiert sei. Ich will deshalb betonen, daß es mir bei der Behandlung des Themas im Schwergewicht und in erster Linie um das im Umweltrecht virulente Entscheidungsproblem geht. Wer bestimmt die Linie der Umweltschutzpolitik? Der Gesetzgeber? Die Regierung? Die Parteien? Kreise von Technik und Wirtschaft? Die Gewerkschaften? Bürgerinitiativen? Demonstranten? Oder etwa alle zusammen? Ferner: Welchen Beitrag kann das *Recht* als Ordnungsmittel im Bereich der Umweltschutzpolitik überhaupt leisten?

Um diese Fragen werden sich meine Erwägungen bemühen. Zuvor ist es aber unumgänglich, Begriffe und Thematik weiter zu präzisieren.

II. Begriffliche Vorbemerkungen und weitere Präzisierungen der Thematik

„Gemeinwohl“ und „Umweltschutz“ sind großflächige, kaum eingrenzbar Begriffe. Will man beide Begriffe zueinander in Beziehung setzen, so ist zumindest eine grobe Skizze ihres Bedeutungsgehaltes erste Voraussetzung. Schon dies ist schwierig genug.

1. *Gemeinwohl als Rechtsbegriff*

Bemerkenswert ist ein eigenartiger Widerspruch zwischen der theoretischen Behandlung des „Gemeinwohls“ und seiner praktischen Verwendung. Durchmustert man die einschlägige Literatur,² so kann man den Begriff des Gemeinwohls nur mit „spitzen Fingern“ anfassen, um sich nicht ideologisch zu beflecken oder zu infizieren. Offenkundig ist die Skepsis gegenüber einer faßlichen Substantiierung dieses Begriffs; kaum zu übersehen die allgemeine Kapitulation bei dem Bemühen, der Kategorie des Gemeinwohls einen Inhalt abzugewinnen, der Konsens findet. Diesem theoretischen Chaos korrespondiert auf der anderen Seite eine bemerkenswerte Souveränität der Rechtsprechung, insbesondere des Bundesverfassungsgerichts, im Umgang mit dem Begriff des Gemeinwohls und verwandten Kategorien und termini bei der Urteilsfindung.³

„Gemeinwohl“ ist unzweifelhaft ein Rechtsbegriff. Dies ist schon angesichts der Verwendung dieses terminus sowohl in den Verfassungen von Bund und Ländern wie auch in zahlreichen Gesetzen eine unvermeidbare Feststellung.⁴ Freilich sind die Bezeichnungen nicht immer einheitlich. Statt „Gemeinwohl“ heißt es auch „Wohl der

² Vgl. z. B. *Walther Merk*, Der Gedanke des gemeinen Besten in der deutschen Staats- und Rechtsentwicklung, 1934; *Michael Stolleis*, „Gemeinwohl“, in: Evangelisches Staatslexikon, 2. Aufl. 1975, Sp. 802 ff.; *Peter Häberle*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1969; *derselbe*, „Gemeinwohlsjudikatur“ und Bundesverfassungsgericht, AöR 95 (1970), 86 ff. 260 ff.; *Friedrich von Zezschwitz*, Das Gemeinwohl als Rechtsbegriff, Diss. Marburg 1967; *Hans Herbert von Arnim*, Gemeinwohl und Gruppeninteressen, 1977; *Duppré/Ryffel/Morstein M./Schnur/Becker/Schaeder/Rupp/Ule*, Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, 1968.

³ Vgl. insbes. die Analysen von *Häberle*, aaO. (FN 2).

⁴ Vgl. die Nachweise bei *Zezschwitz*, aaO. (FN 2), S. 13 ff.

Allgemeinheit“, „Wohl der Gesamtheit“, „Öffentliches Wohl“, „öffentliche Wohlfahrt“, „das gemeine Beste“, „Interessen der Allgemeinheit“, „öffentliches Interesse“. Der Bedeutungsinhalt ist trotz dieser Sprachvielfalt im Kern identisch. Aber wie sieht dieser Bedeutungskern aus? Hat er einen überzeitlichen Gehalt? Oder ist er nach Zeit, Raum und Anschauung relativiert?

Insoweit zu einer einheitlichen Auffassung zu gelangen, ist schon deswegen unmöglich, weil der Begriff „Gemeinwohl“ als zentrale Kategorie von mehreren Disziplinen für sich in Anspruch genommen wird: von der Staatsphilosophie ebenso wie von der Gesellschaftslehre, von der Politologie ebenso wie von der allgemeinen Staatslehre, sofern man zwischen diesen Wissenschaftszweigen überhaupt strenge Trennungslinien legen will. Das „Gemeinwohl“ ist ebenso ein schwer faßbarer Topos der politischen Rhetorik wie der Sozialethik und der katholischen Soziallehre.⁵ Insbesondere in der allgemeinen Staatslehre ist der „Gemeinwohl“-Begriff mit der Lehre von den Staatszwecken thematisch verbunden worden und damit in die Problematik des Staatsverständnisses gestellt.

Der Begriff des „Gemeinwohls“ ist ein geschundener Begriff. Er ist historisch gesehen verfehlt, weil er von politischen Systemen verschiedenster Provenienz eingesetzt wird, um Machtinteressen zu legitimieren. Das Gemeinwohl galt und gilt als Gegenprinzip zur Bürgerfreiheit und zum individuellen Interesse.⁶ Schon in der vorstaatlichen Epoche begründete die *utilitas publica* das *ius eminens* des Landesherrn, welches ihn ermächtigte, in die *iura quaesita* seiner Untertanen einzugreifen. Heute rechtfertigt in Fortsetzung dieser Linie das „Wohl der Allgemeinheit“, wie es in Art. 14 Abs. 3 GG heißt, die Enteignung; eine Vorschrift, deren dogmatische und praktische Bewältigung noch aussteht. Im monarchischen Staat wurde das „Allgemeinwohl“ vom Monarchen intuitiv „erschaut“. In totalitären Systemen dient, wie wir aus eigener Erfahrung wissen, das Gemeinwohl als „Vehikel freiheitsvernichtender Willkür“. Mit der Formel „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ konnte sich in diabolischer Verschleierung der Unrechtsstaat einrichten.⁷ In der Gegenwart dient das Gemeinwohl häufig als tarnendes Etikett für gruppenegoistische Machtinteressen.⁸

All dies war und ist nur möglich, weil das Gemeinwohl thematisch eng an die Kategorie der Staatsräson herangeführt werden kann, weil es sich leicht mit sozialethischen Postulaten aufladen läßt und weil es sich letztlich um eine „Leerformel“,⁹ um einen Blankettbegriff¹⁰ handelt, der nur in einer geschichtlich gewachsenen Raum-Zeit-Situation faßbare Konturen gewinnt.¹¹ Die inhaltlich nahezu unbegrenzten Variationsmöglichkeiten des Gemeinwohl-Begriffs stehen heute außer Frage. Humanistisch gebildete Autoren vergleichen demzufolge das Gemeinwohl mit Proteus, jenem weissagenden

⁵ Vgl. *Stolleis*, aaO. (FN 2).

⁶ Vgl. *Merk*, aaO. (FN 2), S. 38.

⁷ Dazu *Michael Stolleis*, *Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht*, 1974.

⁸ Vgl. *von Arnim*, aaO. (FN 2), S. 6.

⁹ *Stolleis*, aaO. (FN 2).

¹⁰ *Ryffel*, aaO. (FN 2), S. 17.

¹¹ *Rupp*, aaO. (FN 2), S. 117.

Meergreis nach der „Odyssee“, der die Fähigkeit hatte, sich in verschiedene Gestalten zu verwandeln.¹²

Kurz gesagt: das „Gemeinwohl“ in der grundgesetzlich geprägten Rechtsordnung ist ein geschichtlich und raum-zeitlich zu bestimmender Begriff, der nur in seinen konkreten Einzelgehalten faßbar wird. Mit einem „Gemeinwohl“ *an sich* ist juristisch wenig anzufangen. Um zu konkreteren Anwendungen zu kommen, muß das „Gemeinwohl“ in speziellen Regelungszusammenhängen in seine Bestandteile und Ausprägungen aufgefächert werden. Das Gemeinwohl ist insofern nichts anderes als ein Bündelungsbegriff, der viele öffentliche Spezialinteressen zusammenbindet. Zu ihnen gehören etwa, wenn ich eine ungeordnete Aufreihung aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geben darf, etwa folgende öffentliche Interessen:¹³

Volksgesundheit, Sicherstellung der Ernährung, Abwehr gesamtwirtschaftlicher Gefahren, Sicherung der Wasserversorgung, Schutz des Mittelstandes, die gute Ordnung gerichtlicher Verfahren, Vermeidung von Arbeitslosigkeit und Arbeitszeitüberschreitungen, Sicherheit des Staates, rasche Bestrafung von Kriminellen, Teilhabe am musikalischen Geisteschaffen der Zeit, Verbraucherschutz, Förderung des Weinabsatzes, Erhaltung eines leistungsfähigen Winzerstandes, Sauberkeit der öffentlichen Verwaltung, optimale Krankenversorgung und nicht zuletzt sparsame Haushaltsführung. Diese Liste läßt sich beliebig vermehren und weiter differenzieren.

Daß auch der „Umweltschutz“ hier eingeordnet werden muß, sei schon vorweg, aber vorerst nur am Rande vermerkt.

Läßt sich also das Gemeinwohl in konkreten Ausprägungen substantiieren, so ist damit noch nicht gesagt, *wer* diese Konkretisierung vornimmt und legitimerweise vornehmen darf. Damit sind wir beim *nervus rerum* des ganzen Problems. Die praktisch entscheidende Frage des Gemeinwohls ist nicht die Frage eines etwa vorgegebenen Inhalts, der im Wege einer Deduktion sichtbar zu machen wäre, vielmehr ist das entscheidende Problem die Frage danach, wer bestimmt, was das „Gemeinwohl“ in Wahrheit ist.¹⁴ Damit ist von einer substantiellen Definition abgesehen und auf die Verfahrensmodalitäten im demokratischen Rechtsstaat verwiesen. Das anfangs angekündigte Entscheidungsproblem tritt deutlich in den Vordergrund. „Gemeinwohl“ ist das, was die hierfür zuständige Instanz in einem allgemein anerkannten Verfahren und unter Beachtung verfassungsrechtlich vorgegebener Grenzen als „Gemeinwohl“ erklärt.

2. Zum Begriff des Umweltschutzes

In diesen Prozeß der Entscheidungsbildung ist der Umweltschutz als eine spezielle Ausprägung des Gemeinwohls einbezogen. Bevor wir uns diesem Zusammenhang zuwenden, seien jedoch auch insoweit einige begriffliche Vorbemerkungen vorangestellt.

Will man den Begriff des „Umweltschutzes“ und damit der „Umwelt“ inhaltlich erfassen und umgrenzen, so ergeben sich ähnliche Komplikationen und Probleme, wie

¹² Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1969, S. 19.

¹³ Vgl. etwa von Zezschwitz, aaO. (FN 2), S. 113.

¹⁴ Stolleis, aaO. (FN 2), Sp. 803; Ryffel, aaO. (FN 2), S. 27, 30; Schnur, aaO. (FN 2), S. 61.

sie sich bereits bei der Definition des „Gemeinwohls“ gezeigt haben. In einer geistreichen Studie hat der Schweizer Rechtsgelehrte *Hans Huber* nachgewiesen, daß „Umwelt“ eigentlich ein Unbegriff ist, „ein modisches Wort, ein Sammelname für eine schier unerschöpfliche Vielheit innerhalb der gegenwärtigen Gefahrensituation der Welt“.¹⁵ Damit ist zugleich angedeutet, daß der Begriff der „Umwelt“ vom „Schutz“ her gesehen und verstanden wird. Die „Umwelt“ steht nicht in ihrer Schönheit vor uns, sondern als ein gefährdetes Gut. „Umwelt“ wird von den potentiellen Gefährdungsrichtungen her definiert und erfaßt. Diese negative Begriffsbewältigung verhindert einen *positiven* Umweltbegriff. Der Umweltbegriff zerfällt in einzelne Gefährdungsrelationen und deshalb wird Umweltschutz auch nur in solchen Gefährdungsrelationen faßbar und konkret. Umweltschutz als solchen gibt es so wenig wie „Gemeinwohl“ als solches. Umweltschutz gibt es nur in den konkreten Ausprägungen als Abfallbeseitigung, Lärmbekämpfung, Gewässerschutz, Pflege der biologischen Umwelt, Reinhaltung der Luft, Naturschutz usw. Umweltschutz ist ebenso wie der Begriff des „Gemeinwohls“ ein Bündelungsbegriff, der höchst unterschiedliche Rechtsmaterien mit unterschiedlichen Strukturen und Problemen, aber einem gemeinsamen, wenn auch nur in hoher Abstraktion zu formulierenden Ziel zusammenfassen soll.

Der Begriff des „Umweltschutzes“ ist erst Ende der sechziger Jahre in der Rechtswissenschaft in Mode gekommen. Gleichwohl wir ihm bereits heute, obwohl er – wie gesagt – noch nicht seine Identität gefunden hat, eine „gewisse Würde des Alters“ zuerkannt,¹⁶ die darauf hinzielt, ihn zu verabschieden, obwohl er kaum die Zeit seiner Pubertät erreicht hat. „Umweltschutz“ im Sinne von „Schutz der Umwelt“ *allein*, erscheint nicht mehr als ausreichend, um alle notwendigen Handlungsdimensionen und Ziele des Umweltrechts zu erfassen. Der „Umweltschutz“ gilt als zu eng. Er erfaßt nur einen Teil des Umweltrechts, nur die Abwehr von Gefahren, also jenen Part, den wir nach der herkömmlichen Systematik dem materiellen Polizeirecht zurechnen. Die Beschränkung des Umweltrechts auf die Gefahrenabwehr wird aber nicht mehr als ausreichend erachtet. Eine wirksame Umweltpolitik muß auch die Bewirtschaftung, die Wiederherstellung zerstörter Umwelt und ihre künftige Gestaltung erfassen. Im politischen Raum ist diese Horizonterweiterung als „ökologische Wende“ bezeichnet worden, die an der Zeit sei.¹⁷ Die notwendige Periode des reagierenden Umweltschutzes müsse so bald wie möglich durch eine Politik der Umweltvorsorge abgelöst werden.¹⁸ Umweltvorsorge, Umweltpflege u. ä. sind die Begriffe, die seit einigen Jahren in die Diskussion geworfen worden sind.¹⁹ An die Stelle der „Erhaltung“ der Umwelt tritt deren „Funktionsfähigkeit“ als anzustrebendes Ziel.²⁰ „Funktionsfähigkeit der Umwelt“ ist für

¹⁵ *Hans Huber*, Umwelt und Umweltschutz als Rechtsbegriffe, in: Festschrift für Hans Klecatsky, S. 353 ff.

¹⁶ *Heinhard Steiger*, Begriff und Geltungsebenen des Umweltrechts, in: Salzwedel (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 1982, S. 1 ff. (8).

¹⁷ *Hartkopf*, Es ist Zeit für die ökologische Wende, Umwelt Nr. 69 (1979), 1 ff. (3).

¹⁸ Vgl. *Hoppe*, Staatsaufgabe Umweltschutz, VVDStRL 38 (1980), 211 ff. (215).

¹⁹ Vgl. *Steiger*, aaO. (FN 15); *Hoppe*, VVDStRL 38 (1980), 215 („Umweltvorsorge durch Umweltschutzplanung“). Zur Kalamität der rechtlichen Ausprägung einer solchen „Vorsorge“ vgl. *Hans-Werner Rengeling*, Die immissionsschutzrechtliche Vorsorge, 1982.

²⁰ So *Steiger*, aaO. (FN 15).

mich ein schreckliches Begriffsmonster. Vielleicht zunächst nur ein Begriff. Aber als solcher doch im politischen Raum virulent und deshalb auch mit Eigengewicht ausgestattet. Man wird sehen, ob hier nicht wie bei der bekannten Entwicklungsplanung²¹ Anfang der siebziger Jahre die Umweltschutzpolitik an ihrem eigenen Globalanspruch erstickt und dem Kollaps zusteuert. Es ist immer noch zweierlei, einerseits Idealbilder zu malen und andererseits dafür zu sorgen, daß konkrete und wirksame Entscheidungen getroffen werden.

Eine letzte Bemerkung: ich will nicht darüber urteilen, ob das Umweltrecht nicht als eigenes Rechtsgebiet eingestuft werden kann²² oder ob es – wenigstens inzwischen – zu einer „eigenständigen dogmatisch noch in der Entwicklung befindlichen Rechtsmaterie“ gediehen ist.²³ Solche Abgrenzungen und Qualifikationen bringen nichts, weder praktisch noch rechtssystematisch. Eines ist sicher: die Umweltpolitik hat die Rechtswissenschaft seit etwa zwei Jahrzehnten in einem beachtlichen Maße stimuliert. Das Umweltrecht in seinem heutigen eher durch Konvention denn durch Logik der Abgrenzung gewonnenen Zuschnitt ist ein Exerzierfeld für juristische Grundfiguren und die Einübung und Demonstration juristischer Grundkategorien und Grundprinzipien. Die Systematisierung des Umweltrechts hat einen beachtlichen Stand erreicht.²⁴ Dies nicht zuletzt auch deswegen, weil das Umweltrecht dazu zwingt, unmittelbar auf die hinter den Normen liegenden Interessenkonflikte zurückzugreifen und eine eigene Dogmatik erst allmählich aufzubauen.

3. Zielkonflikte

Dieser Rückgriff auf die hinter dem Umweltrecht stehende Problematik von Zielkonflikten ist auch heute noch auf Schritt und Tritt unumgänglich. Bevor dem im einzelnen an exemplarischen Konfliktsituationen nachgegangen wird, seien einige Bemerkungen zu den Zielkonflikten vorangeschickt.

Wir haben gesehen, „Gemeinwohl“ und „Umweltschutz“ sind Bündelungsbegriffe, die konkrete Gestalt nur in den Ausprägungen von Einzelzielen und konkreten Staatsaufgaben gewinnen. Insoweit sind die konkreten Ziele und Aufgaben des Umweltschutzes wie Lärmbekämpfung, Luftreinhaltung, Schutz der biologischen Umwelt, Gewässerschutz usw. unzweifelhaft auch Elemente des Gemeinwohls. Umweltschutz ist als Ganzes unzweifelhaft vom Gemeinwohl gefordert.²⁵ Umweltschutz und Gemeinwohl sind demzufolge keine Gegensätze. Beide stehen vielmehr zueinander, wie der Teil und das Ganze.

²¹ Vgl. Ossenbühl, Welche normativen Anforderungen stellt der Verfassungsgrundsatz des demokratischen Rechtsstaates an die planende staatliche Tätigkeit, dargestellt am Beispiel der Entwicklungsplanung?, Gutachten B zum 50. Deutschen Juristentag, 1974, bes. S. 30 ff. (44).

²² Ablehnend Kimminich, Das Recht des Umweltschutzes, 2. Aufl. 1973, S. 11 ff.; dazu Breuer, Strukturen und Tendenzen des Umweltschutzrechts, in: Der Staat 1981, 393 (395).

²³ So Salzwedel (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 1982, S. V.

²⁴ Vgl. z. B. Kloepfer, Systematisierung des Umweltrechts, 1978; Breuer, Strukturen und Tendenzen des Umweltschutzrechts, in: Der Staat 1981, 393 ff.; Salzwedel (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 1982.

²⁵ Hans Huber, Festschrift für Klecatsky, S. 358.

Wenn man eine Polarität oder Spannungslage, einen Zielkonflikt herstellen will, dann kann dies nur in dem Sinne geschehen, daß einzelne konkrete Ziele und Bestandteile des Gemeinwohls in Beziehung gesetzt werden zu den einzelnen konkreten Zielen und Bestandteilen des Umweltschutzes. Insofern läßt sich dann in der Tat ein Geflecht von denkbaren Zielkonflikten darstellen.

Sie werden gemeinhin als Gegensatz von Ökologie und Ökonomie pauschaliert. Dies ist natürlich viel zu abstrakt, aber auch viel zu einseitig. Freilich gibt es prinzipielle Gegensätze zwischen wirtschaftlicher Entwicklung und technischem Fortschritt einerseits und den Aufgaben und Zielen des Umweltschutzes andererseits. Z. B. der Gegensatz zwischen der Verhinderung weiterer Luftverunreinigung durch Kraftwerke auf der einen und der Energieversorgung der Gesamtheit auf der anderen Seite *oder* zwischen dem Anliegen des Naturschutzes auf der einen und dem Bau von Straßen und Autobahnen auf der anderen Seite *oder* zwischen der Gewährleistung und Sicherung des internationalen Luftverkehrs auf der einen und dem Schutz der Bevölkerung vor Lärm auf der anderen Seite usw. – Doch sind auch dies schon wieder Pauschalierungen und Typisierungen. Ich erinnere beispielsweise daran, daß bis vor wenigen Jahren ein Grundgegensatz etwa zwischen der Verhinderung des Baus von Kraftwerken und Kernkraftwerken auf der einen und der Arbeitsplatzvorsorge auf der anderen Seite gesehen wurde. „Umweltschutz gegen Arbeitsplatzpolitik“ war die Argumentation. Inzwischen hat sich das Blatt gewendet. Die Regierungen, die alte wie die neue, argumentieren heute anders.²⁶ Sie sehen in breiten Bereichen eine Zielharmonie. Der neue Slogan lautet: „Umweltschutz schafft Arbeitsplätze“. Es wird darauf verwiesen, daß die Umweltschutzindustrie rund 126000 überwiegend hoch qualifizierte Arbeitnehmer beschäftigt und mehr als 21 Milliarden DM im Jahre 1977 umgesetzt hat. –

Diese Zahlen können jedoch nicht als Beweis für eine Zielharmonie verwendet werden, denn die These „Umweltschutz schafft Arbeitsplätze“ gilt – wie alles in der komplexen Materie des Umweltschutzes – nur für Teilbereiche, beispielsweise nicht für den Bau von Kernkraftwerken, wo eine zu hoch angesetzte Sicherheitsphilosophie den Bau stoppen und Arbeitsplätze in großem Maße in Frage stellen kann.

Diese wenigen Bemerkungen sollen nur andeuten, daß die Verhältnisse komplex sind und stets mehrere Seiten haben, von denen aus man sie betrachten kann. Daß der Umweltschutz mit sich selbst in Konflikt liegen kann, sei abschließend erwähnt. So etwa der Gegensatz zwischen Naturschutz und Naturgenuß (Betretungsrechte), zwischen Emissionsschutz und Strahlenschutz (Kohlekraftwerke oder Kernkraftwerke).

Im folgenden geht es mir darum, an einigen typischen Beispielen aufzuzeigen, welche Bedeutung das Recht im Zusammenhang der Umweltschutzpolitik einnimmt. Dabei geht es insbesondere darum, ob die überkommenen Regelungsmechanismen, die unsere Verfassungsordnung zur Verfügung hält, überhaupt geeignet sind, im Umweltschutz wirksam zu werden. Fragen der Übernormierung des Umweltschutzrechtes ebenso wie

²⁶ Umwelt Nr. 90 (1982), S. 11; Staatssekretär *Gallus*, Grundsatzprobleme der Umweltpolitik der Bundesregierung, Bulletin der BReg. Nr. 107 v. 9. 11. 1982 S. 981.

Probleme der Überforderung des Gesetzgebers bei der Setzung technischen Sicherheitsrechts stehen dabei stets im thematischen Zusammenhang der Erwägungen.

In einem *ersten* Abschnitt soll der Frage nachgegangen werden, wer in unserer Rechtsordnung *Zielkonflikte* der soeben geschilderten Art entscheidet. In einem *zweiten* Abschnitt geht es um *Strukturdefekte* der herkömmlichen Rechtsordnung. In einem *dritten* Abschnitt schließlich soll auf *sachimmanente Steuerungsprobleme* hingewiesen werden.

III. Die Entscheidung von Zielkonflikten in der gegenwärtigen Rechtsordnung

1. Verfassungsebene

Auf der Suche nach vorgegebenen Entscheidungen für Zielkonflikte zwischen Umweltschutz und Gemeinwohl liegt es nahe, zunächst den Blick auf das Grundgesetz zu richten. Das Grundgesetz spricht dieses Thema lediglich in den Kompetenzartikeln an. Es unterstellt bestimmte Materien des Umweltschutzes wie beispielsweise Kernenergie, Abfallbeseitigung, Luftreinhaltung, Lärmbekämpfung, Schutz beim Verkehr mit Lebens- und Genußmitteln, Bedarfsgegenständen, Futtermitteln usw. der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74 Nr. 11 a, 20, 24), macht aber keine Aussage zum Inhalt entsprechender Gesetze, geschweige denn zu irgendwelchen Zielkonflikten. Eine solche Aufgabe kann auch Vorschriften, die lediglich Kompetenzen zuweisen, nicht zufallen. Freilich werden Kompetenznormen des Grundgesetzes weithin auch als Aufgabenzuweisungsnormen in dem Sinne verstanden, daß eine Sachaufgabe, die dem Bund oder den Ländern zugewiesen wird, damit zugleich zur „Staatsaufgabe“ erklärt wird.²⁷ Jedoch ist auch damit für unser Problem nichts gewonnen.

Sachhaltige inhaltliche Aussagen sind nicht von den vorhandenen Kompetenznormen, sondern allenfalls von Vorschriften zu erwarten, die in den Abschnitt über die Grundrechte eingestellt sind. Aber auch hier taucht der Umweltschutz explicit nicht auf. Jedoch läßt sich thematisch an das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gem. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG anknüpfen. In diesem Zusammenhang wird die vom Bundesverfassungsgericht zunehmend betonte Schutzpflicht des Gesetzgebers gegenüber den Grundrechtsinhabern wichtig.²⁸ Nach herkömmlicher Auffassung sind Grundrechte von Haus aus Abwehrrechte gegen den Staat, die dem Einzelnen eine eigenbestimmte Sphäre erhalten sollen, in die sich der Staat nicht einmischen darf. Der Gedanke der Schutzpflicht des Staates im Grundrechtsbereich, der textlich schon in Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG zum Ausdruck kommt, basiert auf der Erkenntnis, daß Grundrechtspositionen nicht nur durch den Staat, sondern auch durch Dritte gefährdet werden können. Insoweit hat der Staat eine verfassungsrechtliche Garantenstellung, die ihn zum Eingreifen verpflichtet, um Grundrechte zu schützen. Die damit gemeinte Schutzpflicht, die in der Rechtsprechung zum ersten Male im Abtreibungs-Urteil²⁹ virulent

²⁷ Vgl. Ossenbühl, Bestand und Erweiterung des Wirkungskreises der Deutschen Bundespost, 1980, S. 27 ff.

²⁸ Vgl. Ossenbühl, Kernenergie im Spiegel des Verfassungsrechts, DÖV 1981, 1 (4).

²⁹ BVerfGE 39, 1 (41).

geworden ist, hat das Bundesverfassungsgericht in der Folgezeit konsequent fortgeführt und zuletzt in den für die heutige Thematik wichtigen Beschlüssen zum Schnellen Brüter Kalkar³⁰ und KKW Mülheim-Kärlich³¹ betont. Aus diesem Gedanken der Schutzpflicht ergibt sich, daß der Umweltschutz unter grundrechtlichen Aspekten als Staatsaufgabe, ja als Staatsverpflichtung angesehen werden muß. Hieraus können sich auch, freilich bei kühner Deduktion, schon jetzt womöglich praktische Entscheidungskonsequenzen für die Gerichte ergeben. Insgesamt wird man jedoch die Feststellung treffen müssen, daß sich der Gedanke der Schutzpflicht des Staates, so wichtig, fruchtbar und anregend er gewiß ist, auf einer so hohen Abstraktionsebene bewegt, daß er als Maßstab oder Kriterium für die Lösung eines Zielkonfliktes kaum wirksam eingesetzt werden kann.

Eine größere Hilfe und ein dichterere Konkretisierungsgrad ist auch nicht von der Normierung eines *Grundrechts auf Umweltschutz* oder der Formulierung einer *grundgesetzlichen Staatszielbestimmung* zu erwarten. Über beide Projekte ist viel geschrieben worden.³² Inzwischen dürfte sich die Auffassung durchgesetzt haben, daß die Nachteile der Einstellung eines Umweltgrundrechts in die Verfassung überwiegen und daß die Formulierung einer Staatszielbestimmung noch weniger empfehlenswert ist. Hart, aber in meinen Augen treffend, urteilt *Hans Huber*,³³ wenn er feststellt, das Grundrecht auf Umweltschutz erweise sich auf dem Prüfstand milde ausgedrückt als ein „Quasirecht“, als „ein Produkt unkritischer Konstrukteure“. Es sei ein „Pfropfbastard, verfassungsrechtlich nicht normierbar und daher unmöglich“. In der Tat spottet ein Grundrecht auf Umweltschutz jenem Grundrechtsverständnis, wie es sich in den Verfassungen, in der Verfassungslehre und in der Verfassungsrechtsprechung herausgebildet hat.³⁴ Dasselbe gilt für Staatszielbestimmungen. Wie sie im Umweltschutz aussehen könnten, dafür möchte ich ein Beispiel aus der Verfassung des Freistaates Bayern geben. Dort heißt es in Art. 141 Abs. 2:

„Der deutsche Wald, kennzeichnende Orts- und Landschaftsbilder und die einheimischen Tier- und Pflanzenarten sind möglichst zu schonen und zu erhalten.“ –

Dies ist sicherlich eine klare Aussage, aber ebenso gewiß keine Entscheidungshilfe für einen konkreten Zielkonflikt. Besser, als in weitere Variationen der Verfassungslyrik einzustimmen, erscheint es deshalb, sich auf den wiederholt gegebenen Rat des Sachverständigenrates für Umweltfragen zu besinnen, daß „eine modische Globalbetrachtung der Umweltprobleme auf hohem Abstraktionsniveau dem Politiker kaum noch Entscheidungshilfen bietet“ und deshalb die Aufgabe darin besteht, „konkrete umweltpolitische Probleme aufzugreifen, Lösungsansätze vorzulegen und auf ihre ökonomische Tragbarkeit zu überprüfen“.³⁵

³⁰ BVerfGE 49, 89 (141).

³¹ BVerfGE 53, 30 (57).

³² Vgl. z. B. *Kloepfer*, Zum Grundrecht auf Umweltschutz, 1978; *Lücke*, Soziale Grundrechte als Staatszielbestimmungen und Gesetzgebungsaufträge, AöR 107 (1982), 16 ff.; beide mit weiteren Nachweisen.

³³ Umwelt und Umweltschutz als Rechtsbegriffe, in: Festschrift für Klecatsky, S. 353 (368 f.).

³⁴ *Huber*, wie vorige Fußnote.

³⁵ Umweltgutachten 1978, BTDrucks. 8/1938 Tz. 6.

2. Gesetzesebene

Läßt man sich von den luftigen Höhen der Verfassung herab auf die Ebene der parlamentsbeschlossenen Gesetze, so wird die Atmosphäre dichter und wolkiger, befreit aber noch nicht von der rechtlichen Atemnot.

a) Zielformulierungen in Gesetzen

Fragt man zunächst nach dem Vorhandensein von *Zielformulierungen* in Gesetzen, so ergibt sich erwartungsgemäß ein höchst unterschiedlicher Befund.

Zunächst gibt es Gesetze und Rechtsverordnungen, wie beispielsweise das Altölgesetz oder die Straßenverkehrsordnung, die keinerlei Aussagen zu irgendwelchen Zielkonflikten enthalten, sondern sich auf Handlungsanweisungen und Verhaltensnormen beschränken, ohne deren Sinn, Zweck und Notwendigkeit ausdrücklich zu erläutern. – Zweitens gibt es Gesetze, die wenigstens einzelne Zielkonflikte formulieren, aber wenig zur Lösung des Konflikts beitragen. Ich nenne beispielhaft das Atomgesetz. Dort heißt es in § 1:

„Zweck dieses Gesetzes ist,

1. die Erforschung, die Entwicklung und die Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken zu fördern,
2. Leben, Gesundheit und Sachgüter vor den Gefahren der Kernenergie und der schädlichen Wirkung ionisierender Strahlen zu schützen und durch Kernenergie oder ionisierende Strahlen verursachte Schäden auszugleichen,
3. . . .,
4. . . .“.

Förderungs- und Schutzzweck sind hier also nebeneinander, um nicht zu sagen *nacheinander* genannt. Nach der gesetzlichen Reihenfolge rangiert der Förderungszweck vor dem Schutzzweck. Nach der heute einhelligen Rechtsprechung geht aber der Schutzzweck dem Förderungszweck vor. In der gegenwärtigen Politik sieht es noch anders aus. Daraus erhellt, daß die Lektüre des Gesetzes allein noch kein reales Bild von den wirklichen Zielen und ihrer Rangfolge vermitteln kann.

Schließlich gibt es Gesetze, die sich nicht auf partielle Konfliktsituationen beschränken, sondern eine möglichst umfassende Regelung treffen wollen. So enthält beispielsweise das Bundesnaturschutzgesetz in mehreren Paragraphen eine lange Liste von Zielbestimmungen und zu berücksichtigenden Belangen. Eine Lektüre vermittelt aber so gleich den zu erwartenden Eindruck, daß auch hier die Entscheidungen erst bei der Gesetzesanwendung fallen. Eine Determinierung der entscheidenden Verwaltung im Umweltschutzrecht stößt offenkundig an Grenzen der Normierbarkeit, sobald versucht wird, eine konkret-individuelle raum-zeitliche Zielkonfliktlage durch generelle Maßstäbe zu entscheiden.³⁶

³⁶ Vgl. zum Normierungsproblem: *Sendler*, Ist das Umweltrecht normierbar?, *Umwelt- und Planungsrecht*, 1981, S. 1ff.; *Ossenbühl*, Die Bewertung technischer Risiken bei der Rechtsetzung, *DÖV* 1982, 833ff.

b) Methoden der Konfliktlösung

Läßt sich also auf der Ebene der Norm eine Bewältigung von Zielkonflikten im Umweltschutz schwer realisieren, so richtet sich das Interesse in besonderem Maße auf die Methoden und Wege, die der Gesetzgeber weist, um die eigentlichen Entscheidungen zu finden.

– Insoweit sind freilich die einzelnen Methoden von der jeweiligen Sachmaterie abhängig und beispielsweise bei der Lärmbekämpfung und im Naturschutz und Abfallrecht anders gestaltet als bei der Luftreinhaltung, im technischen Sicherheitsrecht oder in anderen Bereichen. Die normativ wirksamste Methode ist freilich die, nach welcher der Gesetzgeber auf die Determinierung konkret-individueller Konfliktlagen verzichten kann und schlicht generelle *Grenzwerte* festlegt, deren Einhaltung sich leicht nachprüfen läßt. Zu nennen wäre insoweit etwa das Benzinbleigesetz, das bestimmte Werte für den Bleigehalt von Ottokraftstoffen gesetzlich fixiert. Zu erwähnen ist ferner das Fluglärmgesetz, welches die Festsetzung genau bestimmbarer Lärmschutzbereiche vorsieht, für die Bauverbote angeordnet werden. – In diese Reihe gehört schließlich das DDT-Gesetz, welches die Herstellung oder Ein- und Ausfuhr bestimmter Substanzen generell verbietet.

– Anders liegen die Dinge, wenn es um die Formulierung *technischer Standards im Anlagenrecht* geht, also namentlich um technische Standards im Rahmen des Bundesimmissionsschutzgesetzes und des Atomgesetzes. Hier trifft der Gesetzgeber gar keine eigene konkrete Entscheidung. Vielmehr verlangt er Sicherheit nach dem Maß des „Standes von Wissenschaft und Technik“ oder des „jeweiligen Standes von Wissenschaft und Technik“. Er verweist also mit Bedacht auf außerhalb des Gesetzes liegende Kriterien und Maßstäbe, die selbst nicht nur in einer ständigen Veränderung begriffen sind, sondern deren Feststellung auch im übrigen die größten Probleme aufwirft. Die Konkretisierung solcher Sicherheitsstandards erfolgt in einem schwer entwirrbaren Zusammenspiel von administrativen Entscheidungen, technischer Beratung und Vorformung durch Sachverständigenbeiräte, Anhörung beteiligter Wirtschaftskreise und einschlägiger Rechtsprechung.

– Wieder anders liegen die Dinge in jenen Bereichen, in denen der Gesetzgeber *raumbezogene oder raumrelevante Planungen* als Instrument zur Realisierung des Umweltschutzes vorsieht, wie z. B. Abfallbeseitigungspläne, Abwasserbeseitigungspläne, Landschaftspläne, Luftreinhaltungspläne, Bebauungspläne. Für die Aufstellung solcher Pläne bestehen gesetzliche Abwägungs- und Berücksichtigungsgebote.

– Weit verbreitet ist ferner die *Technik des gesetzlichen Regel/Ausnahme-Systems*. Dies bedeutet, daß der Gesetzgeber umweltschützende Normen aufstellt und Ausnahmetatbestände formuliert, die jene Voraussetzungen umreißen, unter denen im Einzelfall von der Einhaltung der umweltschützenden Normen befreit werden kann.

– Gelegentlich trifft der Gesetzgeber *generelle Bereichsausnahmen* selbst. So hat er beispielsweise in verschiedenen Vorschriften des Bundesnaturschutzgesetzes die Land- und Forstwirtschaft ausgenommen.

3. Folgerungen

Resümiert man das Gesamtbild, so wird deutlich, daß die Zielkonflikte im Umweltschutz weitgehend nicht auf der Ebene des Gesetzes gelöst, sondern entweder durch Nichtregelung der Exekutive überlassen oder mittels unbestimmter Rechtsbegriffe und Generalklauseln auf die Verwaltung und letztlich auf die Rechtsprechung verlagert werden.³⁷ Ich sage jetzt noch nicht, ob man diesen Zustand beklagen, vielleicht sogar verfassungsrechtlich beanstanden muß oder ob sich hier eine sachbedingte Eigenheit zeigt, die gar keine andere Möglichkeit eröffnet, als so zu verfahren, wie ich es soeben skizziert habe.

Der Befund ist jedenfalls eindeutig. Umweltpolitik ist eine Domäne der Exekutive. Wichtige Entscheidungen fallen nicht im Parlament, sondern – wie die neuerliche Änderung der TA Luft wieder deutlich gezeigt hat – im Kabinett. Die bundesdeutsche Umweltpolitik wird maßgeblich durch den Umweltminister bestimmt. Damit ist dieser wichtige Rechtsbereich permanent unmittelbaren Einflüssen von Parteien und Interessentengruppen ausgesetzt und für Schwankungen in der politischen Landschaft anfällig. Bevor ich zu einer zusammenfassenden Würdigung komme, seien jetzt einige Gedanken zu Strukturdefekten überkommener Regelungen im Umweltschutz angeschlossen.

IV. Strukturdefekte überkommener Regelungen

Strukturdefekte des Umweltschutzrechts sollen in drei Punkten demonstriert werden.

1. Umweltrecht als Bewirtschaftungsrecht – Freiheit oder Zuteilung?

Der erste Punkt betrifft das grundsätzliche Verhältnis von Umweltschutz als Gemeinwohlbelang auf der einen und grundrechtlich geschützter freiheitlicher Betätigung des einzelnen auf der anderen Seite. Die Gesamtstruktur der Rechtsordnung sieht unterschiedlich aus, je nachdem, ob man der freiheitlichen Betätigung den Primat einräumt oder dem Umweltschutz. Dies läßt sich am Bundesimmissionsschutzgesetz und am Atomgesetz einerseits und am Wasserhaushaltsgesetz andererseits gut demonstrieren.

Das Bundesimmissionsschutzgesetz und das Atomgesetz sind in ihrer Struktur nicht anders gebaut als die alte Gewerbeordnung aus dem 19. Jahrhundert.³⁸ Ähnlich wie die Gewerbeordnung gehen Bundesimmissionsschutzgesetz und Atomgesetz von der prinzipiell vorgegebenen Freiheit aus, Kraftwerke und Kernkraftwerke zu errichten und zu betreiben. Beide Gesetze verfolgen nur den Zweck zu verhindern, daß bei der Errich-

³⁷ Vgl. *Andreas Rittstieg*, Die Konkretisierung technischer Standards im Anlagenrecht, 1982.

³⁸ Vgl. *Ossenbühl*, Aktuelle Probleme des Umweltschutzrechts, VR 1979, 1 (3); *Sendler*, Wer gefährdet wen: Eigentum den Bestandsschutz – oder umgekehrt?, Vortrag auf der Tagung der Gesellschaft für Umweltrecht, Nov. 1982, Manuskript S. 14.

tung und beim Betrieb dieser Anlagen für die Allgemeinheit Gefahren entstehen. Bundesimmissionsschutzgesetz und Atomgesetz können ihre Herkunft und ihren Charakter als polizeirechtliche Regelungen nicht verleugnen. Dies gilt namentlich auch für das Atomgesetz, für das man aus heutiger Sicht anderes erwarten würde. Das Atomgesetz ist, wie die Entstehungsgeschichte und auch seine Regelungsstruktur eindeutig belegen, nicht als Gesetz verstanden worden, welches seinerseits mit staatlicher Autorität etwas bis dahin Verbotenes oder nur dem Staat Vorbehaltenes partiell zuläßt, sondern es ist von Anfang an verstanden und charakterisiert worden als ein Gesetz, welches Sicherheiten schaffen soll zum Schutz der Allgemeinheit und des einzelnen bei der grundsätzlich freien Betätigung des einzelnen auf dem Gebiet der Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken. Insoweit sind das Bundesimmissionsschutzgesetz und das Atomgesetz in ihrer gefahrenabwehrenden Funktion und Regelungsstruktur durchaus vergleichbar mit der Gewerbeordnung und dem Gaststättengesetz, was zu der Feststellung Anlaß gegeben hat, daß der Gesetzgeber Kernkraftwerke und Kneipen regelungstechnisch gleich behandelt.

Bundesimmissionsschutzgesetz und Atomgesetz gehen von der grundsätzlich vorgegebenen Freiheit des einzelnen aus und beschränken sich auf Sicherheitsvorkehrungen. Aus dieser Grundkonzeption folgen eine Reihe von Regelungsdefiziten. Erstens regeln beide Gesetze nicht die wichtige Frage der Standortwahl für Kraftwerke konventioneller oder nuklearer Art. Zweitens ist eine weitere Konsequenz des individuell-freiheitlichen Ausgangspunktes der Gesetzeskonzeption der Mangel an Einbindung der Errichtung von Kraftwerken in den Gesamtzusammenhang der Wirtschaftspolitik. Namentlich fehlt eine thematische Verknüpfung etwa mit der Sicherung der Energieversorgung oder der Arbeitsmarktpolitik.³⁹ Damit werden reale Zusammenhänge gesetzestechisch ausgeblendet. Offenkundige Zielkonflikte sind nicht berücksichtigt.

Der Entscheidungsdefekt liegt also schon in der strukturellen Anlage des gesetzlichen Normmaterials. Daß die Entscheidung über den Bau und Betrieb von Kraftwerken in der heutigen Größenordnung und unter den heutigen Verhältnissen ihrer Natur nach eine Planungsentscheidung von hoher Komplexität darstellt, ist gar nicht zu bestreiten. Aber es ist eine andere Frage, ob diese hochkomplexe Entscheidung auch normativ als Planungsentscheidung ausgeprägt oder vielmehr in einzelne Teilentscheidungen aufgestückelt worden ist, die verschiedenen Instanzen obliegen, so daß die Komplexität in lauter punktuelle Einzelentscheidungen zerfällt, die nicht oder – soweit überhaupt – nur mühsam koordiniert werden können.⁴⁰

Anders liegen die Dinge im Wasserrecht.⁴¹ Bei der Benutzung von Gewässern kann nicht von einer grundsätzlich vorgegebenen Freiheit des einzelnen ausgegangen werden, der nur gefahrenabwehrende Schranken zu setzen wären. Vielmehr zeigt sich angesichts der Knappheit des Wasserdargebotes, daß die Gewässerbenutzung nur durch

³⁹ Vgl. *Ossenbühl*, Akutelle Probleme des Umweltschutzrechts, VR 1979, 1 (3).

⁴⁰ Vgl. dazu *Friauf*, Das Standortplanfeststellungsverfahren als Rechtsproblem, in: Rechtsfragen des Genehmigungsverfahrens von Kraftwerken, 1978, S. 63 ff.

⁴¹ Vgl. *Salzwedel*, Wasserrecht, in: *derselbe* (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 1982, S. 569 ff.; *Breuer*, Öffentliches und privates Wasserrecht, 1976, S. 31.

eine Wasserwirtschaftsordnung in den Griff zu bekommen ist. Im Naßauskiesungs-Beschluß vom 15. Juli 1981 hat das Bundesverfassungsgericht die Befugnis zur Benutzung des Grundwassers prinzipiell vom Grundeigentum getrennt und aus dem Eigentumsschutz des Art. 14 GG ausgenommen.⁴² Die Konzeption der Wassergesetze, die dem Gemeinwohl eindeutig den Vorrang vor den privaten Nutzungsinteressen geben, wird verfassungsrechtlich ausdrücklich abgestützt. In den Entscheidungsgründen heißt es: „Die Gewährleistung des Rechtsinstituts (Eigentum) wird nicht angetastet, wenn für die Allgemeinheit lebensnotwendige Güter zur Sicherung überragender Gemeinwohlbelange und zur Abwehr von Gefahren nicht der Privatrechtsordnung, sondern einer öffentlich-rechtlichen Ordnung unterstellt werden.“⁴³

Der Aussagegehalt solcher Sätze ist verallgemeinerungsfähig und lädt dazu ein, ihn auf andere Konstellationen zu übertragen. So beispielsweise auf die Luft, die im Entscheidungstext des Bundesverfassungsgerichts auch erwähnt wird, oder auf andere Inanspruchnahmen der Natur und Landschaft, z. B. durch Errichtung von Bauwerken. Diese Linie hat erst kürzlich der Präsident des Bundesverwaltungsgerichts *Horst Sandler* ausgezogen.⁴⁴ Die Konsequenz wäre, daß nicht von einem Primat der grundsätzlich vorgegebenen Freiheit des einzelnen zur Inanspruchnahme von Natur und Landschaft ausgegangen werden kann, sondern daß eine Umweltnutzung nur nach Maßgabe staatlicher Zuteilung in Betracht käme. Was die Luft anbetrifft, so lassen sich für eine solche Regelung in der Tat gute Gründe anführen. Schließlich läßt sich darauf hinweisen, daß eine Luftbewirtschaftung auch notwendig ist, um die Interessen ganzer Wirtschaftszweige (z. B. Industrie und Forstwirtschaft) abzugrenzen und auszubalancieren und die gegensätzlichen Grundrechtspositionen verschiedener Grundrechtsträger abzugrenzen.

Andererseits würden sich beklemmende Perspektiven eröffnen, wenn man den Naßauskiesungsbeschuß des Bundesverfassungsgerichts im Namen des Umweltschutzes nunmehr ohne weiteres auf andere Sektoren übertragen würde. Die Konsequenz einer kopernikanischen Wende der grundrechtlichen Ordnung wäre nicht mehr auszuschließen. Ein prinzipiell prävalierendes Gemeinwohl würde den Grundrechtskatalog unter generellen Gemeinwohlvorbehalt resp. Umweltvorbehalt stellen und damit dem kaum zügelbaren Zugriff durch den Gesetzgeber öffnen. Deshalb sollte man bei der Ausweitung der Grundgedanken des Naßauskiesungsbeschlusses mit großer Behutsamkeit vorgehen.

Deutlich wird jedenfalls die thematische und sachliche Verquickung und Verknüpfung des Umweltschutzes mit den Grundrechtsgewährleistungen. Das Umweltrecht ist in der Tat der Sache nach „Bewirtschaftungsrecht“.⁴⁵ Bewirtschaftet werden vordergründig Naturgüter, in Wirklichkeit aber Freiheitspositionen. Aus dieser Sicht ist Umweltpolitik im Kern genuine Grundrechtspolitik. Die Frage: Freiheit oder Zuteilung? läßt sich hier nicht generell und pauschal beantworten.

⁴² BVerfGE 58, 300.

⁴³ BVerfGE 58, 300 (339).

⁴⁴ Vgl. oben Fußnote 37; ferner *Hellmut Rittstieg*, Grundgesetz und Eigentum, NJW 1982, 724; *Heribert Rausch*, Die Umweltschutzgesetzgebung, 1977, S. 274.

⁴⁵ Vgl. *Kloepfer*, Zum Grundrecht auf Umweltschutz, 1978, S. 15.

2. Sektoraler Umweltschutz

Ein weiterer Strukturdefekt umweltrechtlicher Regelungen wird darin erblickt, daß die herkömmlichen Gesetze einer sektoralen oder medienpezifischen Strategie folgen.⁴⁶ Dies bedeutet, daß sich der Umweltschutz an einzelnen gefährdeten Umweltgütern wie Luft, Tier- und Pflanzenwelt, Landschaft usw. orientiert, für die jeweils spezielle Gesetze erlassen worden sind. Eine solche sektorale Umweltschutzgesetzgebung läuft Gefahr, medienübergreifende Zusammenhänge, wenn nicht aus den Augen, so doch zumindest aus dem Griff zu verlieren.

Freilich bestehen schon *de lege lata* eine Reihe von Abhilfen, die eine medienübergreifende Betrachtungsweise ermöglichen, wie beispielsweise die Konzentration von Entscheidungskompetenzen⁴⁷ oder die Ausweitung entsprechender Prüfungspflichten.⁴⁸ Eine Gegenwirkung der sektoralen Strategie bilden auch die Instrumente der Planung.

Insgesamt bleibt jedoch ein gewisses Dilemma. Auf der einen Seite führt eine sektorale und partielle Umweltschutzstrategie zu Koordinationsmängeln und zum Verlust einer medienübergreifenden Betrachtungsweise, auf der anderen Seite kann man das Bestreben, alle Teilaspekte des Umweltschutzes aus ihrer sektoralen Isolierung zu lösen und zu einem ökologischen Gesamtkonzept zusammenzufügen,⁴⁹ nur mit Skepsis zur Kenntnis nehmen.⁵⁰ Der Umweltschutz ist Querschnittmaterie *par excellence*. Wo man den Versuch macht, den Umweltschutz, dessen Begriffsweite ja ohnehin umstritten ist, insgesamt in den Griff zu bekommen, hat man bald den größten Teil aller Staatsaufgaben in der Hand. Will man alsdann alle Interdependenzen in ein einheitliches Entscheidungskonzept einbringen, so landet man recht bald dort, wo wir mit der Entwicklungsplanung in den siebziger Jahren durchweg Schiffbruch erlitten haben.⁵¹ Ob man die Wirksamkeit des Umweltschutzes durch Entscheidungsorganisation wesentlich verbessern kann, dürfte ohnehin fraglich sein. Den effektivsten Weg bieten sicher klare und kontrollierbare Grenzwerte und Gütestandards.

3. Übernormierung und Regelungsdefizite

Ein dritter Punkt der Strukturdefekte überkommener Regelungen betrifft die Übernormierung auf der einen, die einhergeht mit Regelungsdefiziten auf der anderen Seite.

„Der Umweltschutz wird bestimmt durch innere und äußere Übernormierung und Überinstrumentierung.“⁵² Als wesentlicher Grund für das sog. Vollzugsdefizit im Umweltschutzrecht gilt die selbst für Experten kaum noch überschaubare Vielzahl der

⁴⁶ Dazu namentlich *Eckhard Rehbinder*, Allgemeines Umweltrecht, in: Salzwedel (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 1982, S. 81 (100); *Hoppe*, Staatsaufgabe Umweltschutz, VVDStRL 38 (1980), S. 211 ff. (265).

⁴⁷ Vgl. z. B. §§ 13 BImSchG, 8 II AtG.

⁴⁸ Z. B. §§ 5 Nr. 3, 6 Nr. 2 BImSchG, 1a, 6 WHG, 7 II 3 AtG.

⁴⁹ Vgl. *Hoppe*, Staatsaufgabe Umweltschutz, VVDStRL 38 (1980), 211 ff. (259 ff.).

⁵⁰ Vgl. auch *Rehbinder*, aaO. (Fußnote 45), S. 100 mit weiteren Nachweisen.

⁵¹ Vgl. *Ossenbübl*, aaO. (Fußnote 20), S. 40 ff.

⁵² *Hoppe*, VVDStRL 38 (1980), S. 243.

geltenden Rechtsnormen, die sich ständig und in hoher Geschwindigkeit ändern.⁵³ Diese Klage ist freilich nicht auf das Umweltrecht beschränkt. Die ausufernde Gesetzgebung, die Flut von Vorschriften im Verwaltungsrecht, der Hang zum Perfektionismus und zur Detailbesessenheit sind seit langem Zielscheibe der Kritik von Wissenschaft⁵⁴ und Politik⁵⁵ und gelten als „allgemeines Krankheitsbild der heutigen Gesetzgebung“.⁵⁶ Dies nicht ohne Grund. Statistiken zeigen, daß sich der Veröffentlichungsstoff in den Gesetzblättern auf Bundesebene gegenüber früher etwa verzehnfacht hat. In einem Jahr wird etwa soviel veröffentlicht, wie vor hundert Jahren in zehn Jahren. Am 18. Februar 1977 waren etwa 1480 Gesetze und 2280 Rechtsverordnungen in Kraft. Die Zahl ist inzwischen gewiß weiter angestiegen.

Also kein Spezifikum des Umweltrechts. Dennoch bemerkenswert ist der Umstand, daß parlamentsbeschlossene Gesetze zum Teil viel Kleinkram enthalten, andererseits sich aber über wichtige Grundentscheidungen ausschweigen, die dann ihrerseits von der Exekutive getroffen werden. Ich nenne drei Beispiele:

Erstens: Die Frage, in welchem Maße die Luft durch Emissionen in Anspruch genommen werden darf, ist gesetzlich nicht geregelt, obwohl sie von grundlegender Bedeutung ist. Die entsprechenden Grenzwerte sind auch nicht in einer Rechtsverordnung, sondern vielmehr in einer Verwaltungsvorschrift, der TA Luft, niedergelegt.

Zweitens: Dasselbe gilt mutatis mutandis für den Sicherheitsstandard von Kernkraftwerken. Insoweit erschöpft sich das Atomgesetz in dem Verweis auf den Stand von Wissenschaft und Technik. Die konkreten Sicherheitskriterien ihrerseits sind vom Bundesinnenminister außerhalb der überkommenen Rechtsquellenkategorien festgelegt worden.

Drittens: Das immissionsschutzrechtliche Vorsorgegebot des § 5 Nr. 2 BImSchG ist zwar in einem förmlichen Gesetz niedergelegt, aber praktisch ohne greifbare normative Substanz. Es wird deshalb interpretativ von der Exekutive und den Gerichten aufgefüllt die eine vom Gesetzgeber versäumte Entscheidung nach ihrem Verständnis nachzuholen versuchen.⁵⁷

V. Sachimmanente Steuerungsprobleme

Die bisherigen Erwägungen haben sich im wesentlichen in den Bahnen einer Bestandsaufnahme gehalten. In dem nun folgenden Abschnitt über „sachimmanente Steuerungsprobleme“ sollen dieser Bestandsaufnahme einige erklärende Bemerkungen angefügt werden. Der aufgezeigte Befund über das Defizit an Konfliktlösungsregelun-

⁵³ Kloepfer, Umweltschutz und Recht, BB 1978, 1729 (1732).

⁵⁴ Vgl. z. B. Starcke, Übermaß an Rechtsstaat, ZRP 1979, 209; Maaßen, Die Freiheit des Bürgers in einer Zeit ausufernder Gesetzgebung, NJW 1979, 1473; Klaus Lange, Eindämmung der „Vorschriftenflut“ im Verwaltungsrecht?, DVBl. 1979, 533.

⁵⁵ Hans-Jochen Vogel, Zur Diskussion um die Normenflut, JZ 1979, 321.

⁵⁶ Kloepfer, BB 1978, 1729 (1732).

⁵⁷ Dazu Rengeling, Die immissionsschutzrechtliche Vorsorge, 1982.

gen auf der Gesetzesebene und andere Regelungslücken beruht zu einem Großteil nicht auf einem Versagen des Gesetzgebers, sondern auf sachimmanenten Steuerungsproblemen des Umweltschutzes. Insoweit hebe ich drei Punkte hervor.

1. Eigendynamik der Technik

Der erste Punkt betrifft die Eigendynamik der Technik. Er erscheint wichtig, weil das Umweltrecht weithin Recht der Technik beinhaltet. Die Technik ist eine außerrechtliche Macht, die sich rechtlich nur schwer erfassen und steuern läßt und erfahrungsgemäß eine Eigendynamik entfaltet, auf die der Gesetzgeber allenfalls reagieren kann. Ein Blick auf die Technisierung der Verwaltung und die neuen Perspektiven der technischen Massenmedien beweisen dies mit aller Deutlichkeit.

Darüber hinaus sind Recht und Technik zwei unterschiedliche, ja gegensätzliche Bereiche. „Zum Wesen des Rechts gehört Beständigkeit. Erfüllt von Vergangenheit will das Recht aus der Gegenwart heraus schon dem künftigen menschlichen Verhalten die Richtung weisen. Soll soziale Ordnung erzielt werden, so dürfen die Rechtsnormen nicht allzu flüchtig sein. Menschliches Tun und Lassen muß für eine längere Dauer denselben Regeln unterworfen sein. . . . Sodann muß das Recht auch immer stabilisieren und erhalten. Ununterbrochener Revisionismus und ungehemmter Voluntarismus – die permanente Revolution – sind ihm zuwider.“⁵⁸ –

Gerade dies ist aber jener Zustand, durch den die Technik gekennzeichnet ist. Sie befindet sich in ständiger Dynamik und führt in immer kürzeren Zeitabständen zu immer revolutionierenderen Veränderungen der sozialen und menschlichen Umwelt. Beharrung, Stabilität, Rechtssicherheit, Dauerhaftigkeit als Wesenselemente und Ziele des Rechts scheinen mit der Dynamik, der permanenten Revolution der Technik in einem unversöhnlichen Widerspruch zu stehen.

Indessen: ohne Technik kann ein modernes Gemeinwesen ebensowenig bestehen wie ohne Recht. Beide, Recht und Technik, sind lebensnotwendig. Die Lebensfähigkeit und Funktionsfähigkeit eines Gemeinwesens hängt deshalb davon ab, die richtige Synthese zwischen Recht und Technik zu finden. Diese Aufgabe ist gerade im Bereich des Umweltrechts gestellt. Das Recht darf einerseits nicht zur bloßen Notifizierung des jeweiligen Standes von Wissenschaft und Technik werden, aber andererseits auch nicht den Anschluß an die technische Entwicklung verlieren. Aus diesem Dilemma resultieren viele Regelungsprobleme des Umweltrechts.⁵⁹

2. Zeithorizont

Zu diesen Regelungsproblemen gesellen sich weitere gleichsam entscheidungspsychologische Probleme. Umweltschutz erfordert, wenn er wirksam sein soll, einen lang-

⁵⁸ Hans Huber, Das Recht im technischen Zeitalter, in: *derselbe*, Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht, 1971, S. 57ff.

⁵⁹ Vgl. Ossenbühl, Die Bewertung technischer Risiken bei der Rechtsetzung, DÖV 1982, 833ff.

fristigen, auch die künftigen Generationen einschließenden Ansatz.⁶⁰ Der damit dem Umweltschutz sachimmanente Zeithorizont ist jedoch schwer durchsetzbar. Es entspricht menschlicher Erfahrung, daß jede Generation zunächst an sich denkt und für Projektionen, die das nächste Jahrhundert betreffen, kaum aufnahmebereit ist. In der hohen Politik kommt hinzu, daß Parteien und Politiker unter dem Druck – gemessen an dem beschworenen Zeithorizont – kurzfristig abzuhaltender Wahltermine stehen. Auch daraus resultieren Entscheidungsschwächen, die sich allerdings gegenwärtig deshalb nicht als durchschlagend zeigen, weil der Umweltschutz in der heutigen öffentlichen Meinung vorderste Priorität besitzt.

3. Grenzen der Normierbarkeit

Schließlich ergeben sich sachimmanente Steuerungsprobleme im Umweltrecht an den Grenzen der Normierbarkeit, die dieser Materie in besonderem Maße eigen sind.

Über die Normierbarkeit des Umweltrechts ist in den letzten Jahren viel geschrieben worden.⁶¹ Resümiert man den Tenor der dargebotenen Erwägungen und Argumente, so ergibt sich, daß das parlamentsbeschlossene Gesetz nicht der Ort sein kann, an dem alle wesentlichen Entscheidungen des Umweltschutzes fallen. Nicht nur wegen der Dynamik der zu regelnden Materie, sondern auch wegen der fachwissenschaftlichen Ausrichtung der zu treffenden Entscheidungen lassen sich gewisse Normierungen allenfalls auf der Ebene der Rechtsverordnungen treffen.⁶² In diesem Zusammenhang meine ich vor allem jene Regelungen, die in besonderem Maße der technischen biologischen, medizinischen usw. Entwicklung Regelung tragen müssen, also in hohem Maße anpassungsbedürftig sind.

Diese Überlegungen führen zum Ausgangspunkt meines Referates zurück, den ich in einer abschließenden Würdigung nochmals aufgreifen möchte.

VI. Abschließende Würdigung

Die analysierende Bestandsaufnahme über Umweltschutz und Gemeinwohl in der Rechtsordnung hat gezeigt, daß der Umweltschutz in der Rechtsordnung eine große Rolle spielt, daß aber die Formen und Strukturen der überkommenen Rechtsordnung nur in Grenzen geeignet sind, den neuen Stoff des Umweltrechts sachangemessen in sich aufzunehmen. Die *neuen* Regelungsgegenstände sind den *alten* Regelungsformen nicht durchweg adäquat. Man ist erinnert an das Bibelwort Matthäus 9, 17: „Man füllt nicht jungen Wein in alte Schläuche; sonst zerreißen die Schläuche und der Wein wird verschüttet, und die Schläuche kommen um. Sondern man füllt jungen Wein in neue Schläuche, so werden beide miteinander erhalten.“

⁶⁰ Vgl. *Hasso Hofmann*, Rechtsfragen der atomaren Entsorgung, 1981, S. 258 ff.; *Heribert Rausch*, Die Umweltschutzgesetzgebung, 1977, S. 13.

⁶¹ Vgl. die Nachweise in Fußnote 35.

⁶² Vgl. *Ossenbühl*, DÖV 1982, 833 (839).

Diese biblische Metapher bringt die gegenwärtige Problematik des Umweltrechts aus verfassungsrechtlicher Sicht sehr plastisch zum Ausdruck. Es stellt sich die Frage, ob die überkommenen Regelungsinstrumente und Entscheidungsmechanismen, die die Verfassung zur Verfügung stellt, die als Traditionsgut der Verfassung überkommen sind und die sich in einer anderen Zeit entwickelt haben, nicht der Fortbildung bedürfen, um den sich heute stellenden Anforderungen notwendiger Gemeinschaftsentscheidungen gerecht werden zu können.⁶³ Die rigide Alternative „Gesetz oder Rechtsverordnung“ hat die Staats- und Verwaltungspraxis längst durchbrochen. In einer verfassungsrechtlichen Grauzone haben sich seit langem namentlich im Umweltrecht andere Entscheidungsverfahren herausgebildet und Entscheidungsinstanzen installiert, die erträglich funktionieren, aber schwer in das überkommene Regelungssystem einzubauen sind. Niemand sieht hierin einen Raubbau an der Verfassung. Denn es wird nur das praktisch Notwendige getan. Aber es scheint an der Zeit zu sein, insoweit auch eine andere „Umwelt“ in Ordnung zu bringen, nämlich die „Umwelt der Verfassung“.

⁶³ Vgl. *Ossenbühl*, DÖV 1982, 833 (841 f.).