

Cansier, Dieter

Working Paper

Umweltschutz und Marktprinzip: Der verfassungsrechtliche Rahmen aus ökonomischer Sicht

Tübinger Diskussionsbeiträge, No. 63

Provided in Cooperation with:

University of Tuebingen, Faculty of Economics and Social Sciences, School of Business and Economics

Suggested Citation: Cansier, Dieter (1996) : Umweltschutz und Marktprinzip: Der verfassungsrechtliche Rahmen aus ökonomischer Sicht, Tübinger Diskussionsbeiträge, No. 63, Eberhard Karls Universität Tübingen, Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät, Tübingen

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/104927>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

**Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät
der Eberhard-Karls-Universität Tübingen**

**Umweltschutz und Marktprinzip:
Der verfassungsrechtliche Rahmen
aus ökonomischer Sicht**

Dieter Cansier



Tübinger Diskussionsbeiträge

Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät
der Eberhard-Karls-Universität Tübingen

**Umweltschutz und Marktprinzip:
Der verfassungsrechtliche Rahmen
aus ökonomischer Sicht**

Dieter Cansier

Diskussionsbeitrag Nr. 63
Februar 1996

Wirtschaftswissenschaftliches Seminar
Mohlstraße 36, D-72074 Tübingen

Umweltschutz und Marktprinzip: Der verfassungsrechtliche Rahmen aus ökonomischer Sicht

1. Die Knappheitsfrage

Marktwirtschaftlicher Umweltschutz bedeutet im weitesten Sinne, den Markt im Umweltbereich zu simulieren. Dafür, wie die Umweltpolitik ausgestaltet sein sollte, kann ein fiktiver effizient funktionierender Markt als Referenz dienen. Aus dieser Perspektive lassen sich dann mehrere allgemeine Anforderungen an die Politik formulieren:

- Das Umweltproblem ist ein Knappheitsproblem. Kosten- und Nutzen sollten für die Bestimmung von Umweltzielen wesentlich sein.
- Es sollte das Verursacherprinzip zur Anwendung kommen. Die Umweltbelasteter sollten die Kosten des Umweltschutzes tragen.
- Die externen Kosten sollten über Preise internalisiert werden. Es sollten möglichst ökonomische Instrumente (Abgaben oder Zertifikate) zur Anwendung kommen.

Das Verursacherprinzip gilt sowohl für die Ökonomen als auch für die Juristen unbestritten als wichtigstes politisches Handlungsprinzip. Da es keine Rechtsnorm verkörpert, leiten sich aus ihm keine rechtlichen Konsequenzen für die Politik ab. Der Gesetzgeber ist frei in der Kombination von Verursacher- und Gemeinlastprinzip. Unterschiedlicher Auffassung sind Juristen und Ökonomen bekanntermaßen in der Beurteilung des umweltpolitischen Instrumentariums. Die Positionen liegen heute allerdings nicht mehr so weit auseinander.

Das Knappheitsproblem drückt sich juristisch in einer Kollision der Rechte von Umweltbelasteter und Umweltbelastetem aus. Der Belasteter verursacht in Ausübung seiner Freiheitsrechte (Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit Art. 2 Abs. 1 GG, Berufsfreiheit Art. 12 GG und Eigentumsfreiheit Art. 14 GG) externe Kosten, die den Belasteten in seinen Freiheits- und Gesundheitsrechten (Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) treffen. Der Staat muß zwischen den Parteien einen Ausgleich herbeiführen. Rechtskonstellationen, wie sie das Coase-Modell kennt, sind dem Grundgesetz fremd.¹ Es gibt keine dominierende Partei, die ein absolutes Recht auf Verschmutzung oder saubere Umwelt hätte. Sowohl die Freiheitsrechte als auch die Rechte auf saubere Umwelt (insbesondere als Teilgewährleistungen durch den Gesundheits- und Eigentumsschutz) sind beschränkt.² Die maßgebenden juristischen Kriterien für die Lösung des Knappheitskonfliktes sind die Unantastbarkeit des Wesensgehalts der Grundrechte und die Verhältnismäßigkeit der staatlichen Mittel.

¹ vgl. Cansier, D., Umweltökonomie, Stuttgart 1993, S. 36 ff.

² vgl. Kloepfer, M., Freiheit und Umweltschutz, in: ders. (Hrsg.), Anthropozentrik, Freiheit und Umweltschutz in rechtlicher Sicht, Bonn 1995, S. 49 ff.

Die äußerste Grenze der Einschränkung eines Grundrechts bildet der Wesensgehalt des Rechts. Dieser darf nicht angetastet werden. Sofern die grundrechtlichen Mindestpositionen sowohl des Emittenten als auch des Umweltbelasteten gewahrt sind, darf der Gesetzgeber Umweltbelastungen verbieten oder erlauben. Die Entscheidung darüber liegt grundsätzlich in seinem freien Ermessen.³ Eine verfassungsrechtliche Pflicht mehr zu tun, besteht für ihn nicht. Sofern Maßnahmen ergriffen werden, müssen sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen. In diesem Sinne kennt das deutsche Umweltrecht zwei Politikkonzeptionen, die Gefahrenabwehr, die vor Wesensgehaltsverletzungen der Grundrechte schützt, und die Umweltvorsorge, die bereits unterhalb der Gefahrenschwelle ansetzt.⁴

2. Das vorgeschriebene Minimum an Umweltschutz

Gewisse ökologische Mindestbedingungen müssen stets erfüllt sein. Der Rechtsstaat hat die Pflicht, den einzelnen Bürger vor wesentlichen Beeinträchtigungen seiner Grundrechte - Leben, Gesundheit, Freiheit und Eigentum - zu schützen, die ihm von dritter Seite drohen.⁵ Das klassische Instrument zur Wahrnehmung dieses Schutzzieles ist die Gefahrenabwehr. Diese wird hauptsächlich als Sicherung eines "ökologischen Existenzminimums" im Sinne des Gesundheitsschutzes verstanden.⁶ Sie geht von der Situation aus, daß zwischen Umweltbelasteter und Umweltbelastetem eine direkte Beziehung besteht und der Belastete in seinen Grundrechten wesentlich beeinträchtigt ist, der Umweltbelasteter dagegen nicht. Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit nimmt in der Werteordnung des Grundgesetzes einen herausragenden Rang ein, so daß jede Beeinträchtigung dieses Rechts als wesentlich eingestuft wird. Bei den anderen Grundrechten werden höhere Anforderungen an die Verletzung gestellt. Für die Emittenten gilt die Hinnahme der notwendigen Vermeidungskosten als zumutbar. Der Gefahrenabwehr wird deshalb kategorischer Vorrang vor wirtschaftlichen Interessen eingeräumt.

Die Schadenszusammenhänge gelten bei der Gefahrenabwehr als gut bekannt. Man weiß, wer als potentieller Verursacher in Frage kommt, und wer der potentiell Betroffene ist. Die gemeinte Gefahrensituation zeichnet sich dadurch aus, daß bei ungehindertem Ablauf des Geschehens ein Zustand oder ein Verhalten mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für die Schutzgüter führen würde. Hinreichende Wahrscheinlichkeit liegt dann vor, wenn nach allgemeiner Lebenserfahrung oder wissenschaftlicher Prognose aufgrund einer bestimmten Sachlage der Schadenseintritt befürchtet werden muß. Die Bestimmung der

³ vgl. Bock, B., Umweltschutz im Spiegel von Verfassungsrecht und Verfassungspolitik, Berlin 1990, S. 179

⁴ vgl. Cansier, D., Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Umweltschutz und der Spielraum für ökonomische Instrumente, in: NVwZ - Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Heft 7, 1994, S. 642 ff. und die dort angegebene Literatur

⁵ vgl. Wahl, R. und Appel, I., Prävention und Vorsorge: Von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl, R. (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, Bonn 1995, S. 84

⁶ vgl. Kloepfer, M., Umweltrecht, München 1989, S. 43

Wahrscheinlichkeitsschwelle im Einzelfall erfolgt nach der "Je-desto-Formel": Je gewichtiger das gefährdete Rechtsgut und/oder je größer der zu befürchtende Schaden ist, desto geringere Anforderungen sind an die Eintrittswahrscheinlichkeit zu stellen.⁷ Wie diese Bewertungsfunktion genauer aussieht, geht aus dem Schrifttum nicht hervor. Klar macht die Definition allerdings, daß die Kostenseite des Umweltschutzes - und damit der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit - für die Festlegung dieses Zielkriteriums keine Rolle spielt.

Die Mindestgarantie bezieht sich nicht auf den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen des Menschen generell, sondern nur auf den Schutz der existentiell notwendigen Grundlagen.⁸ In der Literatur werden als solche Mindestbedingungen genannt: atembare Luft, trinkbares Wasser, eßbare Lebensmittel (Tiere und Pflanzen) und ein gewisser Bestand an Erholungslandschaften (nach Art. 2 GG). Verletzt werden die Mindestbedingungen, wenn es zu physischen Krankheiten, nahezu existenzvernichtenden, also katastrophenartigen, Vorgängen (nach Art. 1, Abs. 1), lebensgefährdenden Situationen, wie der Verseuchung von Trinkwasser (nach Art. 2, Abs. 2, Satz 1, GG), oder Beeinträchtigungen des psychischen Wohlbefindens (Art. 2, Abs. 1, GG) in Extremfällen, etwa bei völliger Zerstörung der natürlichen Landschaft, kommt.⁹

Diese Abgrenzung des Schutzzieles erscheint auch für den Ökonomen plausibel. Ohne die Aufrechterhaltung der Volksgesundheit kann das marktwirtschaftliche System nicht vernünftig (effizient) funktionieren. Außerdem spiegelt die Wertordnung des Grundgesetzes die Wertvorstellungen der Gesellschaft wider, die der Staat durchsetzen soll, was auch der Ökonom respektieren muß. Gesundheitsbeeinträchtigungen haben sicherlich größeres Gewicht als Einbußen im materiellen Lebensstandard, die Folge von Vermeidungskosten sind. Daß die überragende Bewertung der Gesundheitsschäden für die Definition der Gefahrenschwelle hinreichend ist, zeigt folgende Überlegung: Die Gefahrenschwelle GS kann als ein Belastungsgrad eines Umweltmediums gekennzeichnet werden, bei dem nach ökonomischen Modellvorstellungen die Grenzschäden stark zunehmen (Abb. 1). Der Zielwert muß im voraus für alle möglichen zukünftigen Umweltzustände festgelegt werden. Deshalb weiß man auch nicht, wie groß in der Zukunft möglicherweise die Zielabweichungen sein werden. Das wäre aber notwendig, um die erforderlichen Emissionsreduktionen bzw. Vermeidungskosten zu bestimmen. Beim Belastungsgrad E_1 würde bspw. die Gefahrenabwehr noch nicht greifen, bei E_2 wären die Vermeidungskosten gering, bei E_3 wären die Kosten dagegen wesentlich höher. Weil man nicht weiß, welche Situation tatsächlich eintreten wird, läßt sich die Gefahren-

⁷ vgl. Kloepfer, M., Handeln unter Unsicherheit im Umweltstaat, in: Gethmann, C.F. und Kloepfer, M., Handeln unter Risiko im Umweltstaat, Berlin 1993, S. 65

⁸ vgl. Bock, B., Umweltschutz im Spiegel von Verfassungsrecht und Verfassungspolitik, a.a.O., S. 116 und Kloepfer, M. et. al., Umweltgesetzbuch, a.a.O., S. 7 f.

⁹ vgl. Bock, B., Umweltschutz im Spiegel von Verfassungsrecht und Verfassungspolitik, a.a.O., S. 123 f. und S. 139

schwelle nicht mit Hilfe von Nutzen-Kosten-Überlegungen festsetzen. Man muß die Entscheidung anhand der Schadensfunktion treffen. Bei der oben angenommenen Eigenschaft der Gefahrenschwelle ist diese allerdings bei praktisch allen relevanten tatsächlichen Umweltbelastungsgraden effizient.¹⁰ (Anders verhält es sich, wenn die Grenzschadensfunktion $s'(E)$ gilt).

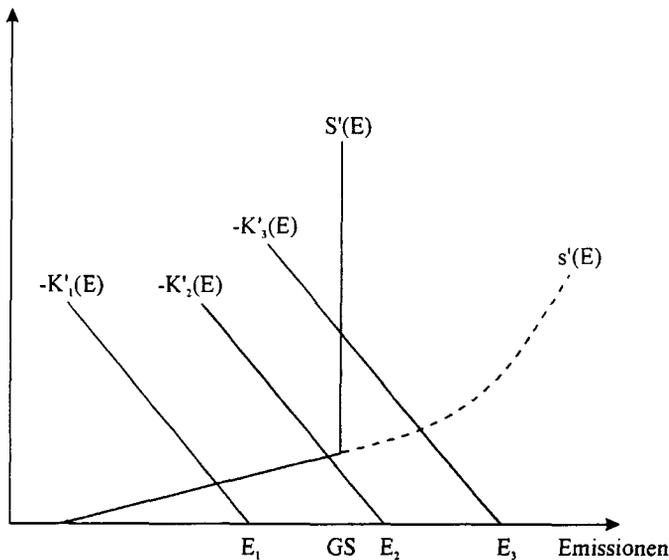


Abbildung 1

Dem Schutzziel entsprechen absolute Obergrenzen der Umweltbelastung. Für einige Luftschadstoffe (Schwebstaub, Blei, Cadmium, Chlor, Chlorwasserstoff, Kohlenmonoxid, Schwefeldioxid, Thallium und Fluorwasserstoff) und für Lärmimmissionen werden solche Gefahrenschwellen in Ausführung des BImSchG in der TA Luft und TA Lärm konkretisiert. Für andere Schadstoffe ohne solche Festlegungen müssen Politik/Verwaltung ad hoc entscheiden, ob in bestimmten Situationen eine Gefahr für die Menschen droht. Sofern die Schutzziele durch Gesetze, Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften als Grenzwerte für die Luft-, Gewässer- und Bodenqualität konkretisiert sind, drücken sie die Risikobewertungen des Gesetzgebers/der Regierung aus. Gegen den Geist der Konsumentensouveränität wird verstoßen, wenn solche Zielkonkretisierungen fehlen und vom Wähler nicht legitimierte Genehmigungsbehörden und Gerichte das Urteil fällen. Daraus leitet sich die Forderung nach einer möglichst umfassenden Konkretisierung der Schutzziele für alle luft-, wasser- und bodenverunreinigenden Stoffe durch Grenzwerte der Schadstoffbelastung ab.

¹⁰ Man beachte, daß die Gefahrenschwelle bereits einen relativ hohen Belastungsgrad impliziert. Ökologische Existenzminima werden im allgemeinen nur relativ geringe Emissionseinschränkungen erforderlich machen, so daß sich auch die notwendigen Vermeidungsmaßnahmen eher im Bereich niedriger Kosten halten werden.

Fazit: Der Schutz betrifft ein eng definiertes ökologisches Minimum. Es sollen im wesentlichen Umweltbelastungen verhindert werden, die (direkt) körperliche Krankheiten hervorrufen. Außerdem sind alle Schäden ausgeklammert, für die die geforderte enge Kausalität zwischen individueller Emission und individuellem Schaden ("Direktschäden") nicht vorliegt und die nach den herrschenden Standards als nicht hinreichend wahrscheinlich gelten. Dazu zählen:

- Schadstoffe, für die man die genaue Dosis-Wirkungs-Beziehung nicht kennt, wie etwa bei kanzerogenen Stoffen. Die Ursache eines Krebsleidens läßt sich kaum Jahrzehnte zurückverfolgen. Selbst bei bekannter Schädlichkeit eines Stoffes wie Dioxin, ist es häufig unmöglich, eine genaue Grenze der Dosis des Stoffes anzugeben, bei der eine gesundheitsschädigende Wirkung auszuschließen ist.¹¹

- Umweltbelastungen, die Folge der Anhäufung von Emissionen und der Wechselwirkung zwischen verschiedenen Schadstoffen sind (Summations- und synergetische Schäden) und die durch den Ferntransport von Schadstoffen entstehen oder die erst in der Zukunft auftreten (Distanz- und Langfristschäden). Die Gefahrenschwelle kann in diesen Fällen nicht anhand des Einzelfalles bestimmt werden. Es geht um die Folgen der Emissionen insgesamt. Diese Merkmale zeichnen die im Konzept der nachhaltigen Entwicklung besonders betonten globalen, grenzüberschreitenden und langfristigen Umweltbelastungen aus, so daß dieser neuen Idee mit der Gefahrenabwehr nicht Rechnung getragen werden kann.¹²

3. Das Ziel der Umweltvorsorge

Umweltvorsorge wird von der juristischen Mehrheitsmeinung als Risikovorsorge verstanden.¹³ Eine Mindermeinung interpretiert Vorsorge auch bewirtschaftungsrechtlich als Ressourcenvorsorge. Die Umweltressourcen sollen im Interesse künftiger Nutzungen geschont werden. Es sollen "künftige Lebensräume" und "Belastbarkeitsreserven für künftige Inanspruchnahmen" offengehalten werden. Die Umwelt soll nicht bis an die Höchstgrenze belastet werden, weil sonst das Risiko besteht, daß später neue Emissionen untersagt werden müssen. Beide Rechtfertigungen stehen in der Regel nicht in Widerspruch zueinander. Wir haben im folgenden das Modell der Risikovorsorge vor Augen.

Zentrales Abgrenzungskriterium für die Umweltvorsorge ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Übermaßverbot). Er besteht aus drei Teilnormen, den Grundsätzen der Geeignetheit, der Erforderlichkeit und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne:

¹¹ vgl. Rid, U. und Hamann, W., Grenzen der Gefahrenabwehr im Umweltrecht, in: Umwelt- und Planungsrecht, UPR, 1990, S. 282 und Cansier, D., Umweltökonomie, a.a.O., S. 51 f.

¹² vgl. Cansier, D., Nachhaltige Umweltnutzung als neues Leitbild der Umweltpolitik, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, 40. Jahr, 1995, S. 129 ff.

¹³ vgl. Kloepfer, M., Umweltrecht, a.a.O., S. 74 ff.

- Ein staatliches Mittel ist nur dann rechtmäßig, wenn es geeignet ist, den damit verfolgten Zweck zu erreichen, d.h. "wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann".¹⁴

- Staatliches Handeln ist nur dann rechtmäßig, wenn - bei gleicher Effektivität (Eignung) - das Mittel gewählt wird, das den betroffenen Bürger am wenigsten in seinen Rechten und Interessen beeinträchtigt (Grundsatz der Erforderlichkeit oder des mildesten Mittels).

- Staatliches Handeln ist nur dann rechtmäßig, wenn die Belastungen des Bürgers nicht außerhalb jedes vernünftigen Verhältnisses zum angestrebten Nutzen stehen.¹⁵ Es darf nicht "mit Kanonen auf Spatzen geschossen werden". Es handelt sich hierbei "um eine Ausformung des allgemeinen staatlichen Mißbrauchs- oder Willkürverbotes, das nicht nur eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation, sondern auch eine halbwegs vernünftige Schadens-Nutzen-Relation gebietet."¹⁶

Die Normen beinhalten sowohl Aussagen zur Instrumentenauswahl (Wahl eines geeigneten und des mildesten Mittels) als auch zur Angemessenheit der Ziele (Kosten-Nutzen-Vergleich). Sowohl für die Abgrenzung der Vorsorge von der Gefahrenabwehr als auch für die Festlegung ihrer Reichweite ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne bestimmend. Gegenüber der Gefahrenabwehr lassen sich für die Risikovorsorge eine Ergänzungs- und eine Ersatzfunktion unterscheiden:

1. Fall: Umweltvorsorge soll Gesundheitsrisiken und andere wesentliche Schäden auch bereits dann bekämpfen, wenn diese weniger wahrscheinlich sind. Vorsorgende Maßnahmen sollen ergriffen werden, wenn bereits ein "Gefahrenverdacht" bzw. ein "Besorgnispotential" besteht. Das umweltpolitische Zielsystem wird zu einem dualen System erweitert. Die Belastungen sollen unterhalb der Gefahrenschwelle gehalten werden, um auch Schutz gegen weniger wahrscheinliche und schwerwiegende Schäden zu bieten. Es wird eine Sicherheitszone vor der Gefahrenabwehr aufgebaut (konventionelle Risikovorsorge). An den Kausalitätsnachweis werden geringere Anforderungen gestellt. Es genügt ein abstrakt wissenschaftlich-empirischen Nachweis über den Zusammenhang zwischen Emissionen, Immissionen und Schäden. Maßgebend ist nur, daß Emissionen grundsätzlich geeignet sind, schädliche Immissionen hervorzurufen. Bei der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zur Bestimmung der einzuhaltenden Vorsorge ist entscheidend, welche Größen nicht außer Verhältnis stehen dürfen. In der Literatur sind das überwiegend volkswirtschaftliche und nicht betriebswirtschaftli-

¹⁴BVerGE 33. 171/187

¹⁵vgl. Herzog, R., Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, in: Handwörterbuch des Umweltrechts, Bd. II, Berlin 1988, Spalte 1022 ff.

¹⁶Herzog, R., Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, a.a.O., S. 1023

che Größen.¹⁷ Einzelwirtschaftlichen Aspekten - anlagen- und standortbedingte Besonderheiten, Altanlagen - soll durch Einräumung von Übergangsfristen Rechnung getragen werden.

2. *Fall*: Es sollen auch Schadensrisiken unterbunden werden, die sich mit Hilfe der Gefahrenabwehr angesichts komplexer Kausalitätsbeziehungen nicht erfassen lassen. In den Umweltschutz werden hiermit auch Distanz-, Langzeit-, Summations- und synergetische Schäden einbezogen. Die Umweltvorsorge übernimmt eine Ersatzfunktion zur Gefahrenabwehr (neuere Risikovorsorge).

Hinsichtlich der verfassungsrechtlich zulässigen Reichweite der Vorsorge folgt aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, daß die Vorsorge bei "Risiken, die unterhalb der Schwelle der praktischen Vernunft liegen" - sog. Restrisiken - endet, weil hier die Kosten außer Verhältnis zum Nutzen des Eingriffs stehen. Die Verhältnismäßigkeit ist allerdings erst dann nicht mehr gegeben, wenn die Kosten die Nutzen erheblich übersteigen.¹⁸

Außerdem genießen Besitzstände im Rahmen der Freiheitsrechte einen besonderen Schutz. Wenn Umweltvorschriften zur Entwertung oder gar zum Entzug vorhandener Besitzstände führen, stellt dies eine gravierendere Freiheitsbeschränkung als eine bloße Einengung der Verhaltensmöglichkeiten dar. Der Besitzstandsschutz dient dem Vertrauen in das Fortbestehen des zur Zeit der Begründung des Besitzstandes relevanten Rechts. Einen absoluten Schutz dieses Bestandsvertrauens kann es allerdings nicht geben. Es müssen aber unzumutbare Härten vermieden werden.¹⁹

Diese rechtlichen Kriterien stecken für die Vorsorgepolitik nur einen Rahmen ab, der Regierung und Gesetzgeber einen weiten Ermessensspielraum beläßt. Gegenstand der Risikovorsorge können faktisch alle erdenklichen Umweltbelastungen sein, sofern für diese nur eine gewisse - auch geringe - objektive Wahrscheinlichkeit spricht.²⁰

¹⁷ vgl. Salzwedel, J., Umwelt und Recht, in: Erdmann, K.-H. und Kastenholz, H., Umwelt- und Naturschutz am Ende des 20. Jahrhunderts, Berlin 1995, S. 101 ff.

¹⁸ vgl. Drews et al., Gefahrenabwehr, 9. Aufl., Köln 1986, S. 392 und VGH Mannheim, Urteil vom 2.5.1980, X 1909.77, in: Gewerbearchiv 1980, S. 201

¹⁹ vgl. Bock, B., Umweltschutz im Spiegel von Verfassungsrecht und Verfassungspolitik, a.a.O., S. 184 f.

²⁰ vgl. Salzwedel, J., Umwelt und Recht, a.a.O., S. 105

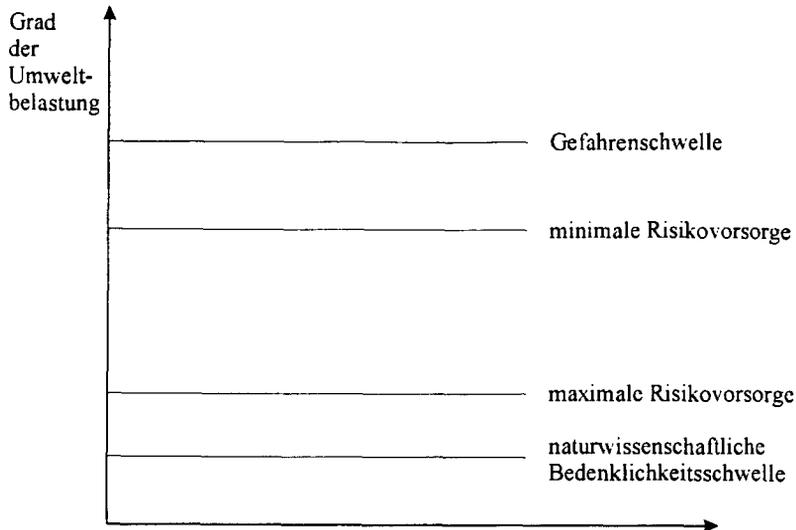


Abbildung 2

Abb. 2 gibt in schematisierter Form das Verhältnis der Schutz- und Vorsorgeziele für die konventionelle Risikovorsorge wieder. Die Belastung eines Umweltmediums mit einem bestimmten Schadstoff darf die verfassungsmäßige Obergrenze, die Gefahrenschwelle, nicht erreichen. Ein minimaler Umweltschutz muß stets eingehalten werden. Das Gegenstück dazu bildet die verfassungsrechtlich gebotene Vorsorgeschwelle, die den Übergang vom Restrisiko zur Vorsorge markiert. Innerhalb des Vorsorgebereichs besteht für die Politik ein Ermessensspielraum. Berücksichtigt wurde außerdem eine naturwissenschaftliche Bedenklichkeitsschwelle der Umweltbelastung. Unterhalb dieser Grenze ist nach herrschendem Wissen mit Sicherheit davon auszugehen, daß es nicht zu Schädigungen von Mensch, Tier oder Pflanze kommt (ADI- und Mik-Werte, critical loads und critical levels). Da das herrschende Wissen unvollständig und deshalb selbst unsicher ist, bergen auch diese geringen Umweltbelastungen tatsächlich gewisse Risiken in sich. Die mit der Einhaltung der Unbedenklichkeitswerte verbundenen Kosten spielen für diese Grenzwertfestsetzung keine Rolle. In der Marktwirtschaft ist es aber vernünftig, die Kosten des Sicherheitsgewinnes in die Zielbildung einzubeziehen und extreme Lösungen zu vermeiden. Das geschieht im juristischen Konzept mit der Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.

Bei den Umweltbelastungen, die der neueren Risikovorsorge unterliegen, entfällt die Gefahrenschwelle. Es gibt nur die verfassungsrechtliche Vorsorgeschwelle, die ein Maximum an Vorsorge kennzeichnet. Nach oben ist das System offen. Es besteht kein rechtlicher Druck, Prävention zu betreiben, und dies obwohl die möglichen Schäden für den Menschen ebenfalls wesentlich sein können. Auch für globale und langfristige Umweltbelastungen gibt es existentielle ökologische Minima. Der fehlende juristische Zugriff gründet sich allein auf technische Beweisprobleme im Rahmen eines engen Kausalitätsbegriffes und nicht auf Aspekte der ökologisch-volkswirtschaftlichen Relevanz. Die Konsequenz kann sinnvollerweise nur sein,

daß auch bei den hier angesprochenen zeitlichen und räumlichen Distanzschäden - analog zur Gefahrenabwehr - rechtliche Sicherungen in Form von Höchstbelastungsgraden eingebaut werden. Solange dies nicht geschieht, werden möglicherweise von der Politik Grade der Umweltbelastung in Kauf genommen, die bei Anwendung der strengen Maßstäbe der Gefahrenabwehr unbedingt verhindert werden müßten (bspw. Verzicht auf Klimaschutzpolitik, obwohl dadurch mit hoher Wahrscheinlichkeit zukünftige Generationen massiv betroffen sind).

Dieses Risiko taucht insbesondere bei den globalen und akkumulativen Umweltbelastungen auf, wie sie Gegenstand der Politik der nachhaltigen Entwicklung sein sollen, die seit der Konferenz der Vereinten Nationen über Umwelt und Entwicklung in Rio de Janeiro 1992 von allen Mitgliedsländern für die Zukunft angestrebt wird.²¹ Wesentliche Merkmale von sustainability sind:²²

- die langfristige Perspektive und die Norm der intergenerationellen Gerechtigkeit.
- die Erhaltung der essentiellen natürlichen Grundlagen des Lebens
- die Formulierung von (quantitativen) Erhaltungszielen und Managementregeln
- die grenzüberschreitende und globale Perspektive.

Für eine angemessene Beurteilung der Verhältnismäßigkeit sind vor diesem Hintergrund folgende Aspekte zu beachten:²³

(1) Der Erhalt der natürlichen Lebensgrundlagen bedeutet mehr als (direkten) Schutz der Gesundheit des Menschen, nämlich auch Schutz des Klimas und der Ozonschicht, Erhaltung der Regenwälder und der biologischen Vielfalt sowie Sicherung der Versorgung mit natürlichen Ressourcen (Wasser, Bodenfruchtbarkeit, Wälder und andere pflanzliche Ökosysteme, Bestände an Fischen und anderen Meerestieren). Schäden für den Menschen, die sich nicht in direkten körperlichen Gesundheitsbeeinträchtigungen niederschlagen, kommen bei der heutigen Schadensinterpretation zu kurz. Als Schutzgüter werden zwar auch Tier und Pflanze, Kultur- und Sachgüter, ja auch die Umweltmedien Atmosphäre, Wasser und Boden genannt.²⁴

²¹ vgl. Konferenz der Vereinten Nationen für Umwelt und Entwicklung im Juni 1992 in Rio de Janeiro - Dokumente - Agenda 21, in: Umweltpolitik. Eine Information des Bundesumweltministeriums, Bonn

²² vgl. World Commission on Environment and Development, Our Common Future (Brundtlandt-Bericht), Oxford/New York 1987, deutsch: Hauff, V. (Hrsg.), Weltkommission für Umwelt und Entwicklung, Unsere gemeinsame Zukunft, Greven 1987; Pearce, D.W., Markandya, A. und Barbier, E.B., Blueprint for a green economy, London 1989; Cansier, D., Nachhaltige Umweltnutzung als neues Leitbild der Umweltpolitik, a.a.O., S. 129 ff.; ders., Indikatoren für eine nachhaltige Nutzung der Umwelt aus ökonomischer Sicht, in: Kastenholz, H., Erdmann, K.H. und Wolff, M., Zukunftschancen für Mensch und Umwelt. Perspektiven einer nachhaltigen Entwicklung, Heidelberg 1996

²³ vgl. auch Cansier, D., Nachhaltige Umweltnutzung als neues Leitbild der Umweltpolitik, a.a.O., S. 135 ff.

²⁴ vgl. Jarass, H. D., Bundes-Immissionschutzgesetz (BImSchG) - Kommentar, 2. vollst. überarbeitete Auflage, München 1993, S. 68 f.,

Sie spielen aber gegenüber der menschlichen Gesundheit eine untergeordnete Rolle. Die heutige juristische Wesentlichkeitsinterpretation unterschätzt die Gefahr im Bereich der "Sachschäden" (Schäden an Ökosystemen, Umweltmedien und natürlichen Ressourcen), weil sie traditionsgemäß die direkten interindividuellen Rechtsbeziehungen im Auge hat. Bei der Bewertung des Umweltschutzes in der Verhältnismäßigkeitsprüfung sollte deshalb von einem weiten Nutzenbegriff ausgegangen werden. Außerdem sollten die vorliegenden wissenschaftlichen Mehrheitsaussagen als Beweis für objektive Kausalität genügen.

(2) Die Langfristbelastungen durch den Treibhauseffekt und die Ausdünnung der Ozonschicht etc. treffen zukünftige Generationen. In der Verhältnismäßigkeitsprüfung sollten deshalb auch die Lebensbelange der zukünftigen Generationen beachtet werden.²⁵ Die Nachhaltigkeitsidee, die auch von der Bundesrepublik vertreten wird, anerkennt die Verantwortung für zukünftige Generationen. Auch das Grundgesetz bezieht sich nicht nur auf die heute Lebenden, sondern auch auf die zukünftigen Menschen. Es müssen lediglich die allgemeinen Anforderungen der Umweltvorsorge erfüllt sein: Die Auswirkungen umweltrelevanter Handlungen müssen hinreichend prognostizierbar und die Risiken für zukünftige Generationen nicht hinnehmbar sein.²⁶ Dennoch hat das Umweltrecht hauptsächlich die Belange der heutigen Generationen im Auge und nicht die Auswirkungen von Umwelteingriffen, die erst in 50 oder 100 Jahren eintreten. Langfristschäden werden unterschätzt. Zu fordern ist, daß auch die Interessen der zukünftigen Generationen systematisch in die Verhältnismäßigkeitsprüfung eingehen.

(3) Das Grundgesetz gilt nur für die Bürger im Inland. Grenzüberschreitende Umweltbelastungen, die von inländischen Emissionsquellen ausgehen, werden rechtlich nicht erfaßt. Allerdings gibt es gewisse Tendenzen in der Rechtsprechung, bilaterale grenzüberschreitende Belastungen dem inländischen Recht zu unterwerfen (Beteiligung ausländischer direkt Betroffener am Genehmigungsverfahren inländischer Emissionsquellen).²⁷ Das sind aber im Vergleich zu den weiträumigen Umweltbelastungen einfache Schadenskonstellationen. Auch das Völkerrecht setzt den Einzelstaaten kaum Schranken: Zwar ist das "Prinzip der beschränkten territorialen Integrität und Souveränität der Staaten" heute völkerrechtliches Allgemeingut geworden, - "Kein Staat darf .. auf seinem Gebiet private Aktivitäten dulden oder öffentliche Handlungen vornehmen, die auf dem Gebiet des Nachbarstaates nicht unerhebliche und nicht

²⁵ vgl. zur Diskontierung der Nutzen zukünftiger Generationen Cansier, D., Das Problem der intergenerationellen Diskontierung bei der Klimaschutzpolitik, in: Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen, Tübinger Diskussionsbeitrag, Nr. 59, Dezember 1995

²⁶ vgl. Kloepfer, M., Umweltrecht, a.a.O., S. 8

²⁷ vgl. Lappe, T., Grenzüberschreitender Umweltrechtsschutz - Das Modell der Nordischen Umweltschutzkonvention im Vergleich mit dem deutschen Umweltrecht, in: Natur+Recht, 1993, S. 213 ff.

übliche Schäden verursachen."²⁸ -, jedoch zeigen die Beispiele Treibhauseffekt, Vernichtung der Ozonschicht, Abholzung der Regenwälder, Vernichtung der Artenvielfalt, Verschmutzung der Weltmeere, daß diese Regel wenigstens für die heute im Blickpunkt der Umweltpolitik stehenden weiträumigen Umweltbelastungen nicht greift. Für diese Phänomene sind internationale Umweltabkommen notwendig, die aber Ausdruck des politischen Willens und der politischen Bewertung sind und nicht rechtlich erzwungen werden können. Verhältnismäßigkeitsüberlegungen machen in diesen Fällen von vornherein nur Sinn vor dem Hintergrund einer gemeinsamen internationalen Politik, weil selbst ein ökonomisch so starkes Land wie die Bundesrepublik viel zu klein ist, um einen fühlbaren ökologischen Effekt zu erzielen. Man kann deshalb die Auffassung vertreten, daß Alleingänge gegen das Übermaßverbot verstoßen würde, es sei denn der Vorreiter kann erwarten, daß die anderen Staaten folgen werden.

Aus ökonomischer Sicht interessiert besonders die Beziehung zwischen der Kosten-Nutzen-Analyse und der juristischen Verhältnismäßigkeitsprüfung. Da sich die Schäden aus Umweltbelastungen und die Eintrittswahrscheinlichkeiten kaum quantifizieren lassen, darf der strenge quantitative Maßstab der theoretischen Kosten-Nutzen-Analysen nicht für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit herangezogen werden. Qualitative Schadens-, Kosten- und Wahrscheinlichkeitsangaben müssen im allgemeinen genügen. Folgende Punkte sollen in der Gegenüberstellung betont werden:

- Die maximal zulässige Vorsorge (Vorsorgeschwelle) liegt tendenziell bei ökonomisch überoptimalen Reinheitsgraden. Nehmen wir an, daß vom Gesetzgeber zu prüfende Umweltziel sei die Begrenzung der Emissionen auf eine bestimmte Höchstmenge. Das könnten in Abb. 3 die Niveaus E_1 , E_2 oder E_3 sein (E^* = Ausgangsbelastung). Im Bereich $E^* - E_3$ sind die Kosten den Umweltschutzes nicht höher als die Nutzen. Auch unterhalb von E_3 gibt es einen Toleranzbereich, der vom Verhältnismäßigkeitsgrundsatz akzeptiert wird (etwa E_4).
- Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zwingt den Gesetzgeber nicht zur Optimierung der Vorsorge. Dieser ist nicht verpflichtet, alternative Grade der Umweltbelastung auf Kosten und Nutzen durchzuprüfen. Es wird nur eine Mindestbedingung für die Abwägung vorgegeben. Soweit diese erfüllt ist, hat der Gesetzgeber freie Hand in der Wahl des Zielniveaus (etwa E_1 bis E_4).
- Unterhalb der Gefahrenschwelle ist in der Regel ein Minimum an Vorsorge geboten, weil die Nutzen des Umweltschutzes die Kosten übersteigen bzw. bei einem politische Nichthandeln (als zu prüfende Maßnahme verstanden) die Kosten in Form der Umweltschäden die Nutzen in Form der eingesparten Vermeidungskosten übersteigen. Aus der Verfassung leiten sich so gesehen auch Mindestanforderungen für die Vorsorge ab. Es erscheint nicht plausibel,

²⁸Oppermann, T. und Kilian, M., Grenzüberschreitende Umweltbelastung, in: Handwörterbuch des Umweltrechts, I. Band, Berlin 1986, Spalte 688

daß jedes staatliche Nichthandeln unterhalb der Gefahrenschwelle verhältnismäßig sein soll und deshalb ins Belieben des Gesetzgebers gestellt ist. Nach Abb.1 gilt dies ziemlich eindeutig für alle die Fälle, in denen die tatsächliche Umweltbelastung bei unregulierter Entwicklung unterhalb der Gefahrenschwelle liegen würde. Dies dürfte auch die normale Vorsorgesituation sein, denn die Grundidee besagt ja, daß auch bereits dann Umweltschutz betrieben werden soll, wenn die Gefahrenschwelle noch nicht erreicht ist.

- Anders als bei der Gefahrenabwehr ist es bei der Bestimmung von quantitativen Vorsorgezielen notwendig, die jeweiligen tatsächlichen Umweltbelastungen ins Auge zu fassen, um die Vermeidungskosten abschätzen zu können. Deshalb kann es generelle Vorsorge-Immissionswerte nicht geben. Eine echte Verhältnismäßigkeitsprüfung impliziert politische ad-hoc-Ziel festlegungen.

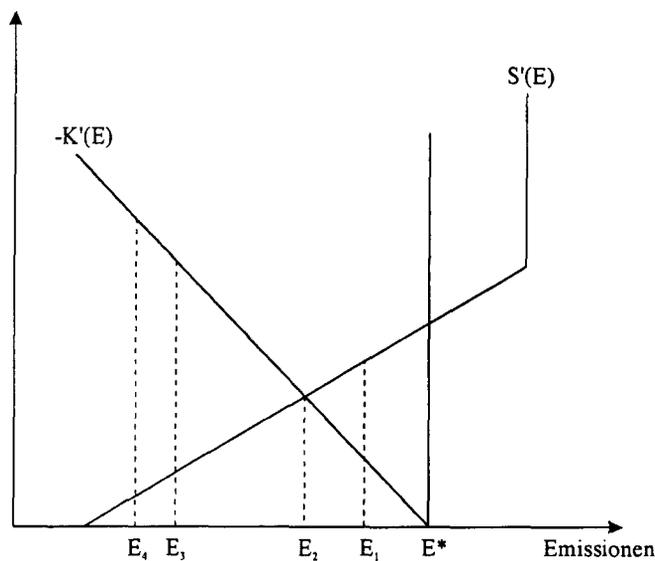


Abbildung 3

4. Der Spielraum für ökonomische Instrumente

Gefahrenabwehr. Wenn eine Verletzung der Schutzziele droht, ist schnelles und sicheres Handeln geboten. Für die Gefahrenabwehr gilt unbestritten, daß nur ordnungsrechtliche Verhaltensvorschriften in Betracht kommen. Es ist Schutz in jedem Einzelfall einer möglichen Gesundheitsschädigung geboten. Deshalb muß prinzipiell jede einzelne Emissionsquelle sicher regulierbar sein. Dafür kommen Maßnahmen wie Genehmigungsverbote für neue Emissionsquellen und nachträgliche Anordnungen für Altanlagen in Betracht. Ökonomische Instrumente sind für diese Aufgabe ungeeignet.

Vorsorgestrategien. Dagegen ist die Instrumentenwahl im Rahmen der Vorsorge grundsätzlich offen. Es gibt keine rechtlich verbindliche Definition des Vorsorgebegriffs.²⁹ Die Entscheidung steht deshalb im Ermessen der Politik. Es müssen lediglich die allgemeinen Verfassungsnormen erfüllt sein. Die freie Instrumentenwahl wird allerdings faktisch außer Kraft gesetzt, wenn sich die Politik für die Vorsorgestrategie der Technikregeln entscheidet. Technikregeln lassen sich nicht mit ökonomischen Instrumenten durchsetzen. In den Umweltgesetzen wird Vorsorge meist in diesem Sinne als Durchsetzung bestimmter technischer Normen zur Emissionsvermeidung (Allgemein anerkannte Regeln der Technik, Stand der Technik, Stand von Wissenschaft und Technik) verstanden. Die Alternative dazu bildet die Strategie quantitativer Umweltziele. Unsere Umweltpolitik kennt nur für einige wenige Schadstoffe quantitative Vorgaben (SO₂, NO_x, Wiederverwertungsquoten in der Abfallwirtschaft, CO₂). Die mengenzielorientierte Vorsorgestrategie ist offen für alle umweltpolitischen Instrumente. Es können Auflagen, Abgaben, Zertifikate und Subventionen zur Anwendung kommen.

Diese Strategien haben in bezug auf das finale Ziel der Risikominderung Zwischenzielcharakter. Sie konkretisieren die originäre Leitzielvorstellung. Beide Zwischenzielgrößen können so festgelegt werden, daß sie nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen. Geeignet sind beide Wege, weil das finale Ziel nicht genauer festgelegt ist und auf beide Weisen die Emissionen begrenzt werden können. Die Norm des mildesten Mittels greift nicht, weil es sich hier um Ziel- und nicht um Instrumententscheidungen handelt.

Technikregeln weisen vor allem Vorzüge in der praktischen Anwendung auf:

- Es entfallen die technischen und politischen Schwierigkeiten, für die einzelnen Schadstoffe genaue Emissionshöchstmengen als Zielwerte festzulegen.
- Durch Emissionsgrenzwerten lassen sich unerwünschte Substitutionseffekte zwischen verschiedenen Schadstoffen besser vermeiden als mit Abgaben (und Zertifikaten), bei denen das Ausweichen auf nicht/weniger reglementierte Schadstoff genau antizipiert und durch komplizierte Tarif(Zertifikate)differenzierungen verhindert werden müßte.
- Es müssen keine Emissionsfrachten kontrolliert werden.

Diese Praktikabilitätsvorteile fallen immer dann stark ins Gewicht, wenn es um die Regulierung zahlreicher Schadstoffe geht, wie im Luftgütebereich. Die vielzähligen Emissionsgrenzwerte der TA Luft lassen sich sicherlich nicht durch ein differenziertes System von Abgaben oder Zertifikaten ersetzen. Der Einsatz ökonomischer Instrumente dürfte nur bei weiträumigen Umweltbelastungen in Betracht kommen.

Andererseits verzichtet man mit der Entscheidung für Technikregeln auf:

²⁹ vgl. Rid, U. und Hamann, W., Grenzen der Gefahrenabwehr im Umweltrecht, a.a.O., S. 285

- die spezifischen ökonomischen Vorteile marktwirtschaftlicher Instrumente,
- eine Sicherheitspolitik, die gezielt Distanz zu den Gefahrenschwellen hält,
- die systematische Einhaltung ökologischer Vorsorgestandards.

Mit der Verwirklichung des "technisch Möglichen" ist nicht sichergestellt, daß gegebene Erhaltungsziele und die dazugehörigen natürlichen Regenerationskapazitäten eingehalten werden. Um Überbelastungen zu vermeiden, müßten obere Grenzwerte festgesetzt werden. Der Treibhauseffekt läßt sich bspw. nur durch gezielte Begrenzung der CO₂-Konzentration in der Atmosphäre kontrollieren. Ähnliches gilt für den Schutz der Ozonschicht und den Schutz anderer natürlicher Stoffkreisläufe oder für die Erhaltung der Bodenfruchtbarkeit. Die Politik braucht in diesen Fällen definitive ökologische Zielvorgaben. Weil es diese in Form der Schutzziele nicht geben kann, müssen quantitative Vorsorgeziele die Funktion übernehmen.

Juristen sprechen sich ebenfalls zunehmend für eine an quantitativen Immissions- und Emissionszielen orientierte Umweltvorsorgepolitik aus. Wahl/Appel führen für solche Ziele auch rechtsstaatliche Gründe an: Rechtlich könne der Kompromiß zwischen Vorsorgeerfordernissen und Freiheitsbeschränkungen nur Folge einer Wertung sein, daß eine Tätigkeit oder Situation nicht hingenommen werden soll. Diese Wertung verlangt aber Zielvorgaben, die dann möglichst konkret sein sollten. "Wenn der Kompromiß nicht einseitig zu Lasten der Freiheitssicherung geschlossen werden soll, muß das jeweilige schutzbezogene Vorsorgeziel so eindeutig wie möglich benannt und begründet werden."³⁰ Kloepfer et al. fordern in ihrem Umweltgesetzbuch nicht nur Grenzwerte für die Gefahrenabwehr, sondern auch für die Umweltvorsorge.³¹

Wie sollten die Vorsorgeziele bemessen sein? Für die Nachhaltigkeitstheoretiker sind heute vielfach schon kritische Belastungsgrade der Umwelt erreicht oder überschritten. Folgt man ihren Vorstellungen, so sollten:

- weitere Umweltverschlechterungen vermieden werden. Die heutigen Umweltbedingungen sollten mindestens langfristig erhalten bleiben.³² Zukünftige Generationen sollten nicht schlechtergestellt sein als die heutigen.
- naturwissenschaftlich-medizinische Grenzwerte den Orientierungsmaßstab für Umweltverbesserungen bilden. Dabei müssen die Grenzwerte, bei deren Ermittlung ein Höchstmaß an

³⁰ vgl. Wahl, R. und Appel, I., Prävention und Vorsorge: Von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, a.a.O., S. 127

³¹ Kloepfer M. et al., Umweltgesetzbuch, a.a.O, S. 94

³² vgl. Costanza, R., The Ecological Economics of Sustainability, in: Goodland, R. et al. (Hrsg.), Environmentally Sustainable Economic Development: Building on Brundtland, Paris 1991, S. 87

Sicherheit eingebaut ist, realistischerweise durch Beachtung der Kosten relativiert werden. Auch das gewünschte Maß an Sicherheit vor Schäden muß verhältnismäßig sein.³³

- sich die Emissionen in den Grenzen der natürlichen Selbstreinigungsfähigkeit der Umweltmedien halten. Diese Managementregel sichert Qualitätskonstanz eines Mediums im Zeitablauf bei dauerhafter Nutzung. Die Ökosysteme besitzen auch bei Belastung ein Regenerationsvermögen, so daß mit dieser Regel kein Umweltqualitätsziel, sondern die laufend zulässige Emissionsmenge bei gegebenem Qualitätsziel bestimmt wird. Die laufenden Emissionen dürfen dann höchstens der Schadstoffmenge entsprechen, die das Medium bei der gegebenen Qualität maximal aufzunehmen in der Lage ist (Emissionsziel).

Diese Zielkriterien sind für den juristischen Umweltschutz nur teilweise neu, denn

- Vorsorge wird dort auch als Verschlechterungsverbot interpretiert und ist in dieser Form im Naturschutzgesetz sowie ansatzweise im BImSchG verankert.³⁴ Anliegen ist es dabei, ein weiteres Anwachsen der Umweltbelastungen auszuschließen und die vorhandene Umweltqualität in ihrem Bestand zu garantieren. Dieses Instrumentarium sollte ausgebaut werden.

- Die Managementregeln zur nachhaltigen Nutzung der Umwelt finden sich in den Naturschutz-, Forst- und Fischereigesetzen. Wegen der ähnlichen Situation liegt es nahe, diese Zielkriterien (stärker als bisher) auch auf den konventionellen Umweltschutz anzuwenden. In diesem Sinne sprechen sich bspw. Wahl und Kloepfer/Reinert für die Bemessung von Emissionszielen nach der natürlichen Regenerationsfähigkeit aus.³⁵

Instrumentenwahl. Erst wenn sich die Politik für eine Strategie der quantitativen Umweltziele entschieden hat, steht die Frage an, ob Auflagen oder ökonomische Instrumente angewendet werden sollten. Nur vor diesem Hintergrund ist überhaupt ein rechtlicher Vergleich der Instrumente möglich. Alle Instrumente müssen dann den gleichen rechtlichen Anforderungen genügen. Insbesondere müssen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und die Grundrechte der Berufsfreiheit und der Gleichbehandlung gewahrt sein.

Nach dem Übermaßverbot müssen die für einen bestimmten Zweck eingesetzten Mittel "geeignet" und "erforderlich" sein. Geeignet bedeutet, daß eine Maßnahme dem Zweck för-

³³ vgl. Cansier, D., Nachhaltige Umweltnutzung als neues Leitbild der Umweltpolitik, a.a.O., S. 130 ff.

³⁴ vgl. Reh binder, E., Übertragbare Emissionen aus juristischer Sicht, Teil II: Umweltlizenzen (Zertifikate) im Bereich der Luftreinhaltung, in: Endres, A. et al. (Hrsg.), Umweltzertifikate und Kompensationslösungen aus ökonomischer und juristischer Sicht, Bonn 1994, S. 58, Salzwedel, J., Umwelt und Recht, a.a.O., S. 106 und Kloepfer, M. und Reinert, S., Die Umweltfragen als Verteilungsproblem in rechtlicher Sicht, in: Zeitschrift für Umweltpolitik & Umweltrecht, 18. Jg., 1995, S. 283

³⁵ vgl. Wahl, R. und Appel, I., Prävention und Vorsorge, a.a.O., S. 196 ff. und Kloepfer M. und Reinert, S., Die Umweltfragen als Verteilungsproblem in rechtlicher Sicht, in: Zeitschrift für Umweltpolitik & Umweltrecht, 1995, 18. Jg, S. 293 f.

derlich ist. Es wird nicht ein bestimmter Wirkungsgrad vorausgesetzt. Deshalb ist der Gesetzgeber auch nicht verpflichtet, das wirksamste Mittel einzusetzen. Er kann unter mehreren geeigneten Mitteln nach seinem Ermessen wählen. Die verfassungsgerichtliche Kontrolle setzt erst ein, wenn eine Maßnahme von vornherein zweckuntauglich ist.³⁶ Dieses Kriterium erfüllen offensichtlich Auflagen und ökonomische Instrumente gleichermaßen. Ein Vorrang des einen oder anderen Instrumentes läßt sich nicht ableiten.

Wenn es mehrere Mittel gibt, die gleich gut geeignet sind, soll dasjenige gewählt werden, das die individuellen Freiheitsrechte und finanziellen Interessen der Individuen am wenigsten fühlbar einschränkt. Aus theoretischer Sicht ist die geforderte Gleichheit durch eine entsprechende Ausgestaltung und Handhabung der verschiedenen Maßnahmen grundsätzlich erreichbar. Geht man von dieser Position aus, dann läßt sich ein Vorrang der ökonomischen Instrumente begründen, denn Abgaben und Zertifikatesysteme (bei gut funktionierenden Märkten) gelten juristisch als "sanfte" Mittel, die den Emittenten größere Freiheit lassen als Auflagen. Möglicherweise relativiert sich aber diese Aussage, wenn einige "Schwachstellen" der ökonomischen Instrumente beachtet werden. Abgaben und Zertifikate verursachen für die Emittenten höhere private Kosten als Auflagen, weil auf den Restemissionen Abgaben lasten bzw. dafür Zertifikate zu erwerben sind. Insofern ist der Eingriff stärker. Dagegen ist aber vorzubringen, daß der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Rahmen der Umweltvorsorge gesamtwirtschaftlich zu interpretieren ist. Es kommt nicht auf die individuelle Belastung der Emittenten, sondern auf die durchschnittliche Belastung der Bevölkerung an. Durch Steuersenkungen läßt sich bei Umweltabgaben eine höhere individuelle Belastung als bei Auflagen vermeiden. Im Zertifikatesystem gleichen sich die Zahlungen innerhalb des privaten Sektors aus.

Das Argument der höheren privaten Kosten mag in den Fällen besonderes Gewicht erhalten, in denen die Emittenten auf Umweltabgaben oder Zertifikatepreise unelastisch reagieren, so daß "hohe" Abgaben und Preise für die Zielerreichung erforderlich sind. Bei Anwendung von Emissionsgrenzwerten kann dann die Belastung der Emittenten deutlich geringer ausfallen. Im Rahmen der Klimaschutzpolitik mag bspw. die Erhöhung der Benzinpreise durch eine CO₂-Steuer um 5 DM je Liter Benzin im Vergleich zu einer Verschärfung der Emissionsgrenzwerte für Kraftfahrzeuge oder zur Einführung von Flottenstandards als das härtere Mittel gelten. Jedoch auch bei diesem Argument muß man auf die notwendige gesamtwirtschaftliche Perspektive verweisen und außerdem darauf aufmerksam machen, daß die Emittenten durch Transferzahlungen entlastet und die Anpassungselastizität durch Bereitstellung umweltfreundlicher Alternativen (etwa Ausbau des öffentlichen Nahverkehrs) erhöht werden kann.

Die Rechtswissenschaft geht nicht soweit, daß sie aus dem Grundsatz des mildesten Mittels einen Vorrang bestimmter Instrumente ableitet. Da die Maßnahmen unterschiedlich wirken,

³⁶BVerfGE 17, 307/315 ff.

ließen sie sich nicht miteinander vergleichen, so daß das Kriterium des mildesten Mittels nicht greife. Grundsätzlich könnten alle Instrumente zur Umweltvorsorge eingesetzt werden.³⁷

Unzulässig in die Grundrechte der Berufsfreiheit und Gleichheit greifen eventuell Umweltzertifikate ein, wenn der Marktzugang für Neukommer versperrt ist. Beim Grundrecht auf Berufsfreiheit (Art. 12 Abs.1 GG) wird zwischen Berufswahl und Berufsausübung unterschieden. Das Lizenzsystem wird den Regelungen der Berufsausübung zugerechnet, die nach der "Drei-Stufen-Theorie" des Bundesverfassungsgerichts zulässig sind, sofern vernünftige Gründe des Gemeinwohls dafür sprechen. Das gilt wenigstens solange, wie die Unternehmen Emissionen durch technische Maßnahmen vermeiden oder Zertifikate erwerben können.³⁸ Die Zuteilung der Emissionsrechte an die Altemittenten nach dem "grandfathering" geht wegen des Bestands- und Vertrauensschutzes mit der Verfassung konform. Altemittenten haben im Vertrauen auf die früheren Regelungen Investitionen vorgenommen. Für Neukommer trifft das nicht zu. Allerdings erfolgt durch diese Zuteilung eine "intensive Regelung der Berufsausübung", so daß der Gesetzgeber dafür sorgen muß, "daß die Chancengleichheit der Neukommer gewahrt ist und deren Zugang zum Markt nicht versperrt wird."³⁹ Neukommern müssen von vornherein Zugangsmöglichkeiten offengehalten werden. Da es ihnen möglicherweise nicht gelingt, Zertifikate zu erwerben oder ihnen unzumutbar hohe Kosten entstehen, sollte die Behörde eine gewisse Anzahl von Lizenzen in Reserve halten.

Außerdem stellt sich die Frage der kostenmäßigen Gleichbehandlung von Neukommern und Altemittenten. Die kostenlose Zuteilung an Altemittenten und der notwendige Erwerb von Lizenzen durch Neukommer schafft für diese einen Wettbewerbsnachteil und verstößt dann eventuell gegen den Grundsatz der Chancengleichheit. Um das zu verhindern, kann man von den Altemittenten eine Abgabe erheben. Dagegen spricht aber der Gesichtspunkt des Bestandsschutzes. Die rechtlich am wenigsten anfechtbare Lösung besteht nach Rehbinder in der kostenlosen Ausgabe von Zertifikaten an Neukommer und in der Befristung der Lizenzen, so daß nach einer Übergangszeit alle Emittenten zum Erwerb gezwungen sind.⁴⁰

Zertifikatesysteme sind also im Bereich der Umweltvorsorge grundsätzlich rechtlich zulässig. Mögliche Konflikte lassen sich durch besondere Ausgestaltungsmaßnahmen aus der Welt schaffen. Die dafür genannten Anforderungen kann der Ökonom voll unterstreichen. Für ihn

³⁷ vgl. Meßerschmidt, K., Umweltabgaben als Rechtsproblem, Berlin 1986, S. 109. Ungeklärt ist bisher in der Literatur und Rechtsprechung, ob und wieweit eine Aufrechnung von Vor- und Nachteilen zulässig sein soll (vgl. Herzog, R., Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, a.a.O., Spalte 1023).

³⁸ vgl. Rehbinder, E., Übertragbare Emissionen aus juristischer Sicht, a.a.O., S. 119 ff. und Heisters, J., Michaelis, P. et al., Umweltpolitik mit Emissionsrechten, Tübingen 1990, S. 48 ff.

³⁹ Rehbinder, E., Übertragbare Emissionen aus juristischer Sicht, a.a.O., S. 121

⁴⁰ Rehbinder, E., Übertragbare Emissionen aus juristischer Sicht, a.a.O., S. 122

stellt insbesondere der freie Marktzugang eine wichtige Bedingung für die ökonomische Effizienz des ganzen Systems dar.

5. Schluß

Wenn die Auffassung der Ökonomen und Juristen über die Ausgestaltung der Umweltpolitik auseinandergehen, beruht dies nicht auf einer Mißachtung rechtlicher Normen durch die Ökonomen, sondern auf einer unterschiedlichen Bewertung der Wirkungen und Implikationen der Politik durch beide Disziplinen. Ökonomen machen sich zwar wenig Gedanken über Umweltziele, wenn sie aber darauf angesprochen werden, wie sich Gesundheitschäden und andere Gefährdungen der existentiellen natürlichen Lebensgrundlagen am besten vermeiden lassen, dann werden auch sie sich für den Einsatz sicher wirkender ordnungsrechtlicher Maßnahmen aussprechen. Wenn sie die Anwendung ökonomischer Instrumente empfehlen, haben sie immer den Bereich der Umweltvorsorge vor Augen. Das sollten sie deutlicher zum Ausdruck bringen, weil sich dann manche Mißverständnisse vermeiden ließen, denn auch für die Juristen stellen Abgaben und Zertifikate legitime Instrumente der Vorsorgepolitik dar. Ökonomen werden Zertifikate oder Abgaben nur in den Anwendungsfällen empfehlen, in denen diese Instrumente auch gut funktionieren. Dann aber verlieren rechtliche Bedenken von vornherein weitgehend an Bedeutung.