

Schriften zum Umweltrecht

Band 99

**Die Herausbildung
der Instrumente indirekter
Verhaltenssteuerung im Umweltrecht
der Bundesrepublik Deutschland**

Von

Claudio Franzius



Duncker & Humblot · Berlin

CLAUDIO FRANZIUS

**Die Herausbildung der Instrumente
indirekter Verhaltenssteuerung im Umweltrecht
der Bundesrepublik Deutschland**

Schriften zum Umweltrecht

Herausgegeben von Prof. Dr. Michael Kloepfer, Berlin

Band 99

Die Herausbildung
der Instrumente indirekter
Verhaltenssteuerung im Umweltrecht
der Bundesrepublik Deutschland

Von
Claudio Franzius



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Franzius, Claudio:

Die Herausbildung der Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung im
Umweltrecht der Bundesrepublik Deutschland / von Claudio Franzius. –
Berlin : Duncker und Humblot, 2000

(Schriften zum Umweltrecht ; Bd. 99)

Zugl.: Berlin, Humboldt-Univ., Diss., 1999

ISBN 3-428-10086-7

Alle Rechte vorbehalten

© 2000 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0935-4247

ISBN 3-428-10086-7

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Vorwort

Wie kaum ein anderes Rechtsgebiet hat das Umweltrecht in den vergangenen Jahren den Blick auf die Handlungsformen des Staates gelenkt, in denen sich traditionell das Verhältnis von Staat und Gesellschaft widerspiegelt. Vorliegend wird untersucht, unter welchen Rahmenbedingungen sich die Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung im Umweltrecht der Bundesrepublik Deutschland herausgebildet haben. Sie indizieren einen grundlegenden Wandel von staatlicher Steuerung und gesellschaftlicher Selbststeuerung, dessen Bewältigung eine zentrale Zukunftsfrage des öffentlichen Rechts darstellt.

Die Arbeit wurde 1998 abgeschlossen und von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin im Sommersemester 1999 als Dissertation angenommen. Berücksichtigt sind Rechtsentwicklungen bis Juli 1999. Entstanden ist die Arbeit während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Herrn Prof. Dr. Michael Kloepfer. Er hat wichtige Anregungen gegeben, Entstehung und Abschluß der Arbeit in vielerlei Hinsicht gefördert sowie die Aufnahme in diese Schriftenreihe ermöglicht. Für alles gebührt ihm mein herzlicher Dank.

Ferner möchte ich mich bei allen bedanken, die maßgeblichen Einfluß auf die Entstehung der Arbeit – sei es direkt oder indirekt – genommen haben. Hervorzuheben ist Herr Prof. Dr. Gunnar Folke Schuppert, nicht zuletzt für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Wertvolle Unterstützung erhielt ich von Herrn Dr. Klaus T. Bröcker, der die Arbeit kritisch durchgesehen hat. Erwähnt seien auch die Kollegen vom Lehrstuhl, namentlich die Herren Dr. Thilo Brandner und Andreas Neun. Wichtige, häufig auch ermunternde Hinweise gaben viele, insbesondere Herr Dr. Christian Herbst, mit seinem nicht nur fachlich-praktischen Sachverstand. Schließlich richtet sich mein Dank an Herrn Jan Münther für die Erstellung der Druckvorlage.

Die Arbeit ist unter Voraussetzungen entstanden, die nicht selbstverständlich waren. Insoweit sei Inke und Helene gedankt. Meinen Eltern schließlich ist die Arbeit in großer Dankbarkeit gewidmet.

Ferchels, im Oktober 1999

Claudio Franzius

Inhaltsverzeichnis

Einführung	11
-------------------------	----

Erster Teil

Staatliches Handeln im Wandel der Zeit	17
-----------------------------------------------	----

A. Verwaltungsrechtliche Rahmenbedingungen.....	18
I. Das Verwaltungsrecht als Instrument des Rechtsstaates.....	18
II. Das Maschinenmodell staatlicher Verhaltenssteuerung.....	23
1. Der Staat als Maschine	23
a) Gesetzesbindung der Verwaltung.....	26
b) Normative Fixierung der Rechte und Pflichten des Bürgers	32
aa) Legalität	32
(1) Binäre Zielrichtung der gesetzlichen Verhaltens- steuerung	33
(2) Gefahrenabwehr als Legitimationsgrundlage und Sozial- modell.....	34
bb) Rechtsformen	38
(1) System der rechtlich relevanten Handlungsformen	38
(2) Zwang als Erfüllungsmodus	44
2. Der Bürger als Subjekt	47
a) Subjektivierung des Verwaltungsrechts	49
aa) Schutzpflichten	52
(1) Abbau von Asymmetrien	53
(2) Steuerungsfunktionen der Schutzpflicht.....	57
bb) Handlungsformen.....	60
b) Von der „Ex-post“- zur „Ex-ante“- Betrachtung staatlicher Handlungsformen	64
aa) Rechtsschutzfunktion.....	64
bb) Steuerungsfähigkeit des Rechts	70
c) Abkehr vom Maschinenmodell	75
B. Prävention im Umweltrecht	78
I. Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge	80
1. Atomrecht.....	80

2. Immissionsschutzrecht	85
3. Entwürfe für ein Umweltgesetzbuch	87
II. Risikovorsorge	91
1. Qualitativer Bezug	91
2. Indirekte Steuerung	94
a) Vom Ordnungsrecht zur indirekten Steuerung	94
b) Von der Gegenüberstellung zur Verzahnung der Steuerungsansätze	96

Zweiter Teil

Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung	101
A. Allgemeine Merkmale	103
I. Steuerungsmittel	103
1. Anreize	103
2. Tausch	104
3. Selbststeuerung	104
II. Wirkungsweise	105
1. Motivation	105
2. Induzierte Selbststeuerung	107
III. Folgerungen	109
1. Öffentliches Recht und Privatrecht	109
2. Direkte und indirekte Steuerung	111
a) Unterscheidungen	111
b) Überschneidungen	115
aa) Flexibilisierungen	116
bb) Stabilisierungen	117
B. Systematisierung der Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung	120
I. Ökonomische Instrumente	120
1. Abgaben	121
a) Ökonomische Idee	121
b) Rechtliche Realisierung	122
c) Weiterentwicklung	128
2. Haftungsrecht	131
a) Grundlagen	131
b) Rechtliche Umsetzung	134
c) Weiterentwicklung	137
3. „Neue“ ökonomische Instrumente	142
II. Informale Instrumente	148
1. Informationen	152
a) Idee	152
b) Verrechtlichung	157

c) Weiterentwicklung	162
2. Absprachen.....	165
a) Kooperation als Leitmaxime	165
b) Rechtliche Bewältigung	171
c) Selbstverpflichtungen als „Königsweg“ der Umwelt- politik?	179
III. Organisatorische Instrumente	185
1. Organisation kollektiver Eigenvornahme	187
a) Zielvorgaben	187
b) Duale Entsorgungssysteme.....	191
aa) Modell: Verpackungsverordnung	191
bb) Andere Entsorgungssysteme	199
2. Organisation individueller Eigenverantwortung.....	200
a) Von der Eigenüberwachung zum Umweltbeauftragten	200
b) Umweltaudit.....	208
aa) Wirkungsweise.....	210
bb) Deregulierung und Rücknahme der behördlichen Präventiv- kontrolle.....	217

Dritter Teil

Praktische Kontinuität und rechtliche Entwicklung	224
A. Historische Anknüpfungspunkte.....	226
I. Ökonomische Instrumente	226
II. Informale Instrumente	230
III. Organisation	233
B. Entwicklungseckpunkte.....	238
I. Öffnung der Dogmatik.....	239
II. Wandel der Handlungsformen	241
III. Integration im Recht	243
Zusammenfassung	247
Literaturverzeichnis	254
Sach- und Personenverzeichnis	292

Einführung

Daß der Umweltschutz zu einer Schicksalsfrage der Menschheit für ihr Überleben geworden ist, verdient heute keine besondere Hervorhebung mehr. Ungleich problematischer dagegen ist die Frage, *welche* Umweltqualität anzustreben ist, um der drohenden ökologischen Apokalypse hinreichend Einhalt zu gebieten. In erster Linie geht es dabei um die Fixierung von umweltbezogenen Zielen, deren Erfüllung vom Staat sicherzustellen ist. Mit der *politischen* Festlegung von Zielen ist es aber allein nicht getan. Auch die permanente Verschärfung der *rechtlichen* Anforderungen an die Nutzung von Umweltgütern kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß es für das praktische Ergebnis der staatlichen Bemühungen um eine Verbesserung der Umweltsituation entscheidend darauf ankommt, *wie* die erwünschten Umweltziele eine ausreichende Durchsetzung erfahren sollen. Obwohl in der politischen Realität bereits die Formulierung von Zielvorgaben einen politisch erheblichen oder rechtlich relevanten Durchsetzungscharakter aufweisen kann, bedarf es zur praktischen Realisierung der vorgegebenen Ziele regelmäßig einer entsprechenden Umsetzung durch geeignete Mittel.¹ Die staatlichen Mittel zur Durchsetzung der vorgegebenen Ziele werden heute überwiegend als *Instrumente* bezeichnet.² Sie bezwecken eine *Verhaltenssteuerung* zur Verwirklichung von Umweltzielen.

¹ *Kloepfer*, Instrumente des staatlichen Umweltschutzes in der Bundesrepublik Deutschland, in: Breuer/Kloepfer/Marburger/Schröder (Hg.), UTR 3 (1987), S. 3 (4 f.); ähnlich bereits *E. Reh binder*, RabelsZ 40 (1976), 363 ff. (386).

² *Kloepfer* (FN 1), S. 3 ff.; *ders.*, Umweltrecht, 2. Aufl., 1998, § 5 Rn. 1 ff.; *E. Reh binder* (FN 1), S. 386 ff.; *ders.*, Allgemeines Umweltrecht, in: Salzwedel (Hg.), Grundzüge des Umweltrechts, 1982, S. 81 (105 ff.); *Breuer*, Umweltschutzrecht, in: Schmidt-Abmann (Hg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 10. Aufl., 1995, S. 467 ff.; *ders.*, Verwaltungsrechtliche Prinzipien und Instrumente des Umweltschutzes, 1989; *Hoppe/Beckmann*, Umweltrecht, 1989, S. 86 ff.; *Bender/Sparwasser/Engel*, Umweltrecht, 3. Aufl., 1995, S. 35 ff.; *Schmidt/Müller*, Umweltrecht, 4. Aufl., 1995, S. 8 ff.; *Prümm*, Umweltschutzrecht, 1989, S. 74 ff.; *Ketteler/Kippels*, Umweltrecht, 1988, S. 84 ff.; *Bohne*, Instrumente, in: Böhrer/Hill (Hg.), Ökologisierung des Rechts- und Verwaltungssystems, 1994, S. 128 ff.; *Peine*, Instrumente des Umweltschutzrechts, in: Dreyhaupt/Peine/Wittkämper (Hg.), Umwelt-Handwörterbuch, 1992, S. 284 ff.; *Ketteler*, JuS 1994, 909 ff.; *Kölble*, DÖV 1977, 1 ff.; *Schachel*, NuR 1982, 206 ff.; *Hartkopf/Bohne*, Umweltpolitik, Bd. 1, 1983, S. 172 ff.; *Vahrenholt*, Umweltpolitik, in: Kimminich/v. Lersner/Storm (Hg.), HdUR, Bd. 2, 2. Aufl., 1994, Sp. 2256 ff.; *Wicke*, Umweltökonomie, 3. Aufl., 1991, S. 167 ff.; *Endres*, ZRP 1985, 197 ff.; *Knüppel*, Umweltpolitische Instrumente. Analyse der Bewertungskriterien und Aspekte der Bewertung, 1989; ähnlich *Storm*, Umweltrecht, 6. Aufl., 1995, S. 54; *ders.*, Artikel „Umweltrecht“, in: Kimminich/v. Lersner/Storm (Hg.), HdUR, Bd. 2, 2. Aufl., 1994, Sp. 2358; kritisch gegen-

Umweltpolitik *und* Umweltrecht sind in hohem Maße durch ein instrumentales Verständnis der staatlichen Handlungsformen geprägt: Gleichsam einem Chirurgen neigt der Staat zu einem mehr oder weniger beherzten Griff in seinen Werkzeugkasten, um den siechenden Patienten „Umwelt“ zu heilen. Schon der Instrumentenbegriff impliziert dabei den angestrebten Heilerfolg. Stellt sich der Erfolg widererwartend nicht ein, kommt es zur Anwendung anderer Instrumente. Und stehen erfolgversprechende Instrumente nicht zur Verfügung, werden neue Instrumente entwickelt, deren Einsatz umso eher gewagt zu werden scheint, je größer sich das diagnostizierte Leiden des Patienten erweist. Das Rechtsetzen ist dabei lediglich *ein* Instrument staatlichen Handelns, das sich in den Dienst des Umweltschutzes stellen läßt. Zu den instrumentalen Handlungsweisen des Staates zählen bekanntlich auch der aufgabengerechte Einsatz von Personal und die Verwendung von Finanzmitteln.³ Die staatliche Aufgabenerfüllung im Umweltschutz erfordert heute den kombinierten Einsatz dieser (freilich ausfüllungsbedürftigen) Blankettinstrumente. Umgekehrt ist das Recht nicht bloß ein *Instrument* der Politik, sondern auch ihr *Rahmen*.⁴ Abgesehen von seiner unbegrenzten Maßstabsfunktion setzt das Recht den vielfältigen politischen Bemühungen aber nur einen *differenzierten* Steuerungsrahmen: Die Steuerungsleistungen des Rechts variieren in den unterschiedlichen staatlichen Aufgabenfeldern und prägen erst im Zusammenwirken mit anderen Entscheidungsprämissen das konkrete Gesamtergebnis staatlichen Handelns.⁵

über dem Instrumentalismus im Umweltrecht *König/Dose*, Klassifikationsansätze zum staatlichen Handeln, in: dies. (Hg.), *Instrumente und Formen staatlichen Handelns*, 1993, S. 4 f.; siehe auch *R. Wolf*, Der ökologische Rechtsstaat als prozedurales Programm, in: *Roßnagel/Neuser* (Hg.), *Reformperspektiven im Umweltrecht*, 1996, S. 57 (61 f.); *Jähncke*, Was ist falsch an der Umweltpolitikdebatte? Kritik des umweltpolitischen Instrumentalismus, in: *Jahrbuch Ökologie 1997, 1996*, S. 35 ff.

³ Statt vieler *P. Kirchhof*, Mittel staatlichen Handelns, in: *ders./Isensee* (Hg.), *HdStR*, Bd. 3, 1988, § 59 Rn. 15; zur Bedeutung ausreichender Personalmittel *Lübbe-Wolff*, Modernisierung des Umweltordnungsrechts, 1996, S. 10 ff.; zum Einsatz von Geldmitteln *Selmer*, Finanzierung des Umweltschutzes und Umweltschutz durch Finanzierung, in: *Thieme* (Hg.), *Umweltschutz im Recht*, 1988, S. 25 ff.

⁴ Hierzu etwa *D. Grimm*, *JuS* 1969, 501 ff. (504); zur systemtheoretischen Trennung von Recht und Politik siehe nur *Luhmann*, *Ökologische Kommunikation*, 3. Aufl., 1990, S. 124 ff.; dagegen aus diskurstheoretischer Perspektive mit verbleibenden Verschränkungen im Beziehungsgefüge von Recht und Politik: *Habermas*, *Faktizität und Geltung*, 1992, S. 167 ff.

⁵ Zur Bedeutung der rechtlichen Steuerungsleistungen *Wahl*, Die Aufgabenabhängigkeit von Verwaltung und Verwaltungsrecht, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert* (Hg.), *Reform des allgemeinen Verwaltungsrecht*, 1993, S. 177 (184 ff.); *Hoffmann-Riem*, *AöR* 115 (1990), S. 400 ff.; *ders.*, Verwaltungsrechtsreform – Ansätze am Beispiel des Umweltschutzes, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert* (Hg.), *Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts*, 1993, S. 115 ff. (123); *E. H. Ritter*, Das Recht als Steuerungsmedium im kooperativen Staat, in: *D. Grimm* (Hg.), *Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts*, 1990, S. 69 ff.; *Schuppert*, *Recht als Steuerungsinstrument: Grenzen und Alternativen rechtlicher Steuerung*,

Vor dem Hintergrund der instrumentalen Gestaltungsräume, die *inhaltlich* keine strikte Determinierung durch das Recht erfahren, bereitet eine nicht nur systematisch überzeugende Begriffsbestimmung der *umweltrechtlichen* Instrumente erhebliche Schwierigkeiten. Auszugehen ist von der fehlenden Deckungsgleichheit zwischen der weiter gefaßten Umweltpolitik und dem insoweit vergleichsweise engen Umweltrecht. Die Umweltpolitik liefert eigene und zeitlich häufig vorgelagerte Steuerungsfaktoren für den „richtigen“ Einsatz der verhaltenssteuernden Instrumente. Andererseits müssen sich die lediglich *umweltpolitischen* Instrumente nicht unmittelbar an das Recht richten. So mögen die Umweltprogramme der Bundesregierung ihre instrumentale Bedeutung in dem programmierten Ausbau der *umweltrechtlichen* Vorgaben finden.⁶ Es bleiben jedoch umweltpolitische Gesamtentscheidungen, die ohne eine rechtliche Umsetzung seiner Inhalte keine *umweltrechtlichen* Instrumente darstellen. Das gleiche gilt etwa auch für die Sonntagsrede des Umweltministers. Zwar kann die einzelne Aussage eine rechtliche Relevanz enthalten. Aber dies muß und wird regelmäßig nicht so sein.

Indessen ist die *fehlende rechtliche Verbindlichkeit* kein hinreichend adäquates Systematisierungskriterium für die positive Zuordnung der staatlichen Instrumente zum Umweltrecht. Die Verwaltung bedient sich im Umweltschutz zunehmend rechtlich unverbindlicher Instrumente, die lediglich auf einen tatsächlichen Lenkungserfolg gerichtet sind. An den intendierten Erfolg können sich jedoch sekundär rechtliche Folgen knüpfen, die eine Entwicklung rechtlicher Rahmenvorgaben für den Einsatz dieser Instrumente notwendig machen. Dies betrifft etwa die – mehr oder weniger – marktsimulierenden Instrumente

in: Ellwein/Hesse (Hg.), Staatswissenschaften: Vergessene Disziplin oder neue Herausforderung?, 1990, S. 73 ff.; optimistisch zur Leistungsfähigkeit der tradierten Instrumente J. Ipsen, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, VVDStRL 48 (1990), S. 178 (190 ff.); skeptischer Murswiek, ebd., S. 207 ff.; aus der Diskussion der Referate Battis, ebd., S. 306 f.; siehe ferner Pitschas, DÖV 1989, 785 (794 ff.); ders., Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren, 1990, S. 146 ff.; Brohm, DÖV 1987, 265 ff.; Lange, VerwArch. 82 (1991), S. 1 (5 ff.); Deckert, ZRP 1995, 63 ff.; zum theoretischen Hintergrund von Entscheidungsprämissen für die Steuerung durch Recht grundlegend Luhmann, Politische Planung, 2. Aufl., 1975, S. 188 ff.; zuletzt auch ders., VerwArch. 84 (1993), S. 287 ff.

⁶ Exemplarisch insoweit das (erste) Umweltprogramm der Bundesregierung vom 21.9.1971, BT-Drs. 6/2710; hierzu und der politischen „Initialzündung“ für das moderne Umweltrecht Kloepfer/Franzius, Die Entwicklung des modernen Umweltrechts der Bundesrepublik Deutschland, in: Breuer/Kloepfer/Marburger/Schröder (Hg.), UTR 27 (1994), S. 179 (182 ff.); ähnlich auch Küppers/Lundgreen/Weingart, Umweltforschung – die gesteuerte Wissenschaft?, 1986, S. 127 ff.; deutlich weniger programmatisch bereits der Umweltbericht 1976, BT-Drs. 7/5684.