

Konflikte treten dann auf, wenn Budgetschutz gegen Naturschutz steht, d. h. wenn eine Variante weniger in die Natur eingreift, aber kostspieliger ist. Als Beispiel kann der Plan dienen, eine Trasse in Brandenburg um den Lebensraum von Großstrappen herumzuführen, mit Mehrkosten in dreistelliger Millionenhöhe.

Konflikte im Dreieck der ökologischen, gesellschaftlichen und finanzwirtschaftlichen Alternativenprüfung sind nicht leicht zu lösen. Vorschläge dazu bedürfen gewisser juristischer Vorklärungen⁵¹ und können hier deshalb noch nicht entwickelt werden. Es ist aber ein grundsätzliches Muster der Lösung schon jetzt angebar, nämlich das bereits eingangs vorgestellte Denken in einer Matrix. Die unterschiedlichen Bewertungsvorgaben werden als Kriterien auf der waagerechten Dimension aufgetragen, auf derjenigen also, an der die senkrecht aufgetragenen Alternativen gemessen werden. Die z. T. konfligierenden Bewertungsrichtungen (z. B.: beim einen Priorität Umwelt, beim anderen Priorität Minimierung der Kosten) müssen im Prinzip durch Optimierung der Varianten harmonisiert werden, wobei aber zwischen "harten" (nicht kompromißfähigen) und "weichen" (kompromißfähigen) Kriterien zu unterscheiden sein wird.

Optimierung von Alternativen bei unterschiedlichen Schutzgütern

Alternativen	Schutzgut		
	Umwelt	Gesellschaft	Budget
A	++	-	++
B	+	+	-
C	--	++	--

Nehmen wir den Bau einer Autobahn als Beispiel. In der Matrix soll Alternative A den Verzicht auf den Neubau darstellen. Der Umwelt kommt dies zugute (++), weil keine Naturgebiete geopfert werden müssen; in Positionen der Gesellschaft wird eingegriffen, weil durch das vorhandene Straßennetz verursachte Immissionen nicht beseitigt werden (-); das Budget wird nicht in Anspruch genommen (++) Variante B steht für den Ausbau des Schienen- und Busnetzes. Die Umwelt wird per saldo geschont, die Gesellschaft ebenfalls, weil privater Verkehr auf andere Träger umgelenkt wird, der Haushalt wird dagegen belastet. Variante C repräsentiert den Bau der Autobahn: Die Umwelt wird stark geschädigt, die Gesellschaft erfährt einen hohen Nutzen (jedenfalls wenn die Trasse nicht durch Wohngebiete und private Flächen geführt wird), der Haushalt

51

Dazu s. unten A VIII 3.

wird stark belastet. Anzumerken ist, daß eine vollständige Bewertung auch das Ziel des Vorhabens, etwa die Erschließung einer abgelegenen Region, einbeziehen müßte. Hierauf wird später noch einzugehen sein (unten A VII 7).

VI. Alternativenprüfung bei unterschiedlichen Akteuren

Im Prinzip müßte von jedem Akteur, der die Umwelt nutzt, zu deren Schonung eine Alternativenprüfung erwartet werden. Je nachdem, um welchen Akteur es sich handelt, überläßt es ihm das Recht aber, ob er überhaupt Alternativen erwägt, oder fordert dies von ihm. Welche Muster sich dabei herausgebildet haben, und aus welchen Gründen, soll im folgenden untersucht werden.

Drei Gruppen von Akteuren, die die Umwelt in besonderem Maße nutzen, können unterschieden werden, nämlich

- Konsumenten
- der Staat als "Daseinsvorsorger"
- Gewerbetreibende

I. Konsumenten

Am wenigsten schränkt das geltende Recht die Wahlfreiheit der Konsumenten ein. Vorschriften, die ihnen eine Alternativenprüfung auferlegen, gibt es m. W. nicht.

Das Recht verfolgte in den Hochzeiten des Verbraucherschutzes eine paternalistische Strategie der **Regelung von Produktqualität** und notfalls der Vermarktungsverbote. In jüngerer Zeit kommen, nicht zuletzt durch Gemeinschaftsrecht angestoßen (man denke an die EuGH-Entscheidung zum Reinheitsgebot für Bier), Strategien der **Verbraucherinformation** hinzu oder treten an die Stelle regulativer Eingriffe. Verbraucherinformation (z. B. Kennzeichnungspflichten, Gebrauchsanweisungen, auch staatliche Warnungen) kann als Grundaussattung angesehen werden, die den Verbrauchern erst eine Alternativenwahl ermöglicht, ihnen eine solche jedoch nicht etwa abverlangt.

Soweit es nur um die Gesundheit und das finanzielle Interesse der Konsumenten geht, ist die Kombination von Regulierung und Information ausreichend. Der

Staat kann im übrigen auf das Eigeninteresse der einzelnen bauen und muß ihnen nicht vorschreiben, sich als homo oeconomicus zu gebärden.

Die Perspektive ändert sich jedoch, wenn man den Konsumenten als Umweltutzer, z. B. als Verursacher von Verkehrsemissionen, von Abwasser und Abfall, in Betracht zieht. Auch diesbezüglich steht zur Zeit noch die Kombination von Regulierung der Produktqualität und (erst in jüngerer Zeit zunehmender) Verbraucherinformation (zu erwähnen ist die Einführung des Merkmals "umweltgefährlich" mit entsprechender Produktkennzeichnung im Chemikalienrecht) im Vordergrund. Hinzu kommen finanzielle Anreize etwa in Gestalt der Mineralölsteuer. In diesem Bereich, in dem der Konsument selbst Umweltutzer (je nach Verständnis des Verursacherprinzips) oder zumindest Durchgangsstation für Umweltnutzungen seitens der Produzenten ist, liegt es näher, auch an die Einführung von Pflichten zur Alternativenprüfung zu denken. In der Tat ist dies etwa im Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz geschehen, in dem entsprechende Grundpflichten normiert werden, z. B. in der Weise, daß hinsichtlich der Abfallentsorgung eine Pflichtenhierarchie von Abfallvermeidung, stofflicher und energetischer Verwertung und Abfallbeseitigung aufgestellt wird.⁵² Allerdings sind diese Grundpflichten nicht sanktionsbewehrt. Sie haben lediglich Aufforderungscharakter und können nicht durch Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung oder durch Bußgeld durchgesetzt werden. Anderes wäre angesichts der großen Zahl von Pflichtadressaten auch gar nicht machbar.

2. Staat als "Daseinsvorsorger"

Nicht zufällig haben sich rechtliche Pflichten zur Alternativenprüfung besonders kräftig im Bereich der Einrichtung von Infrastrukturvorhaben entwickelt. Dabei sind verschiedene Leitideen zusammengefloßen, die zunächst analytisch getrennt werden sollen. Dadurch lassen sich mögliche Konflikte schärfer erfassen sowie Grenzen der rechtlichen Ausgestaltung bestimmen.

Im Vordergrund steht traditionell die Leitidee, daß Infrastrukturvorhaben negative Auswirkungen auf **einzelne** haben können, von der Lärmbelästigung durch die öffentliche Straße bis hin zur Enteignung der Grundstückseigentümer, die mit ihrem Grundstück auf der zu überbauenden Trasse liegen. Dies rechtfertigt nicht nur eine Alternativenprüfung, sondern zusätzlich die Forderung, daß das gesetzte Ziel im öffentlichen Interesse liegen muß.⁵³ Diese

⁵² § 4 KWG/AbfG.

⁵³ St. Rspr. seit BVerwGE 48, 56, 58, s. auch E 71, 166, 170; 72, 15, 24; 85, 44, 51.

Leitidee ist es, die die Gerichte veranlaßt hatte, das bauplanungsrechtliche Erfordernis eines öffentlichen Interesses und einer gerechten Abwägung aller Belange auf das Fachplanungsrecht zu übertragen,⁵⁴ ein Schritt, der wie viele juristische Inventionen⁵⁵ merkwürdig knapp begründet worden ist. Immerhin tritt der Staat (i. w. S.) im Bauplanungsrecht ja in einer Planungs- und Ordnungsfunktion an, während er im Fachplanungsrecht als Projektierer, "schlicht Handelnder", agiert. Dies hätte der Erörterung bedurft.

Im Ergebnis ähneln sich die planende und die Infrastruktur erstellende Verwaltung aber in der Tat in vieler Beziehung⁵⁶, und nicht zuletzt darin, daß sie als Hoheitsträger über die Entfaltungschancen der einzelnen disponieren. Diese Beziehung zwischen Staat und einzelnen provoziert in besonderem Maße das allgemeine Verhältnismäßigkeitsprinzip und mit ihm die Alternativenprüfung.

Es liegt an sich nahe, die fachplanerische Alternativenprüfung zugleich mit der finanzwirtschaftlichen Spielform in Verbindung zu bringen, d. h. mit der **Kosten-Wirksamkeits-Analyse**, die einen Vergleich verschiedener Projektvarianten unter dem Gesichtspunkt des effizienten Einsatzes öffentlicher Mittel enthalten muß. Dieser Gesichtspunkt geht in der fachplanungsrechtlichen Literatur meist unter. Die größere Bereitschaft, bei der Infrastrukturverwaltung eine Pflicht zu Alternativenvergleichen anzunehmen, kann aber vielleicht auch auf den finanzwirtschaftlichen Problemhintergrund zurückgeführt werden.

Deutlicher tritt dagegen der **Natureingriff** als Motiv für Alternativenprüfung hervor; dies in der Weise, daß der Schutz der Natur als ein Belang angesehen wird, der bei der Abwägung zu berücksichtigen ist, und der dementsprechend als Bewertungskriterium für Alternativen anzusetzen ist.

Man könnte den Natureingriff, jedenfalls, wenn er besonders umfangreich ist, zusätzlich als Grund dafür ansehen, daß für das Vorhaben das Vorliegen eines **Gemeinwohlinteresses** gefordert werden muß, jedenfalls, wenn der Eingriff besonders gravierend ist. Dadurch würde die herkömmliche eigentumsrechtliche

⁵⁴ BVerwGE 48, 56, 59.

⁵⁵ Als klassische Analyse dieses Phänomens immer noch lesenswert: R. Wiehölter, Zur politischen Funktion des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, KJ 1970, 121 ff.

⁵⁶ Dies veranlaßt H. Faber, beide Verwaltungszweige in dem (allgemeiner als hier definierten) Begriff der Infrastrukturverwaltung zusammenzufassen, s. ders., Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1989, § 5 II und § 3 I.

Begründung der Erforderlichkeit eines öffentlichen Interesses auf ein zweites Bein gestellt, was sich insbesondere aus der oben geschilderten ressourcenökonomischen Perspektive rechtfertigen ließe. Aus dieser Perspektive wäre begründbar, daß ein Vorhaben, das in einem besonders großen Ausmaß natürliche Ressourcen verbraucht (wie z. B. der Bau einer Autobahn), nur zulässig sein soll, wenn es nicht bloß privaten, sondern öffentlichen Zwecken dient.

Diese Auffassung, die ich bereits früher einmal zur Diskussion gestellt habe,⁵⁷ wird übrigens durch Art. 6 Abs. 4 UA 2 der FFH-Richtlinie 92/43/EWG gestützt, nach dem Vorhaben in Gebieten, die sog. prioritäre Lebensraumtypen oder Arten einschließen, nur zulässig sind, wenn zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses geltend gemacht werden.⁵⁸

Die Auffassung entspricht auch ausländischem Beispiel. So hat der französische Conseil d'Etat zur enteignungsrechtlich vorgesehenen Kosten-Nutzen-Bilanz bereits 1971 entschieden, daß die Bilanzierung des öffentlichen Nutzens und der Kosten eines Vorhabens, die ursprünglich nur Enteignungen als Kosten registrierte, auch auf soziale (und ebenso auch auf finanzwirtschaftliche) Kosten zu erstrecken sei, wobei ökologische Kosten als Teil der sozialen Kosten angesehen werden:

"... une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs en égard à l'intérêt qu'elle présente."⁵⁹

⁵⁷ Vgl. G. Winter, Bedürfnisprüfung im Fachplanungsrecht, NuR 1985, 41 f. Auf der Grundlage dieser Auffassung ist zugleich besser begründbar, warum die Rechtsprechung zum Fachplanungsrecht ein öffentliches Interesse auch in den Fällen verlangt, in denen keine Enteignungen erforderlich sind.

⁵⁸ Zu den Steigerungsformen "zwingende Gründe" und "überwiegend" vgl. näher unten.

⁵⁹ Conseil d'Etat v. 28.5.1971 (Ville Nouvelle-Est). in: Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 10e éd. 1993, S. 648. S. dazu den Kommentar, a. a. O. sowie C. Lambrechts, Public Participation in Environmental Decisions, in: G. Winter (ed.), European Environmental Law. A Comparative Perspective, 1995, p. 8.

3. Private Unternehmen

a) Allgemeines

Private Unternehmen beanspruchen die Umwelt, indem sie Anlagen betreiben und Produkte absetzen. In diesen beiden Funktionen sind sie auch Adressaten von Recht, das Alternativenprüfungen verlangt. Jedoch ist dieses Recht, obwohl weitergehend als hinsichtlich der Konsumenten, doch sehr viel tastender und vorsichtiger als im Bereich der staatlichen Daseinsvorsorge. Weder die gesellschaftliche noch die finanzwirtschaftliche Verhältnismäßigkeit kommen hier als Motive in Betracht, denn als Private können sie keine Befugnisse zum Eingriff in Rechte Dritter in Anspruch nehmen, und die Kosten ihrer Tätigkeiten sind ihre Sache, da ihr Geld ihr eigenes ist. Sie brauchen sich insoweit also nicht zu rechtfertigen, im Gegenteil ist diese Freiheit, selbst zu wählen, verfassungsrechtlich garantiert. Diese Freiheitsgarantie, die der Staat als Daseinsvorsorger nicht genießt, tritt als Bollwerk auf, an dem sich die ökologisch motivierten Forderungen nach Alternativenprüfung abarbeiten müssen.

Für das Umweltrecht wie auch für andere Gebiete des Ordnungsrahmens wird seit einigen Jahren nach Arrangements gesucht, die die Eigenmotivation der wirtschaftenden Akteure auf die Übernahme sozialer Verantwortung lenkt.

Der überkommene *command and control*-Ansatz soll einem Konzept weichen, in dem der Staat nicht mehr als Praezeptor, sondern als Supervisor fungiert,⁶⁰ der rekursive Eigenkontrollen der Wirtschaftssubjekte etabliert und implementiert.⁶¹ Die theoretische Basis dafür, nämlich die Feststellung einer sich gegen Fremdsteuerung wehrenden Eigenlogik der Wirtschaft, wird heute meist in der Systemtheorie gesucht,⁶² fand sich - seit den Marx'schen Untersuchungen zur Fabrikinspektion im England des frühen 19. Jahrhunderts⁶³ - aber schon früher und empirisch besser gestützt in materialistischen Ansätzen. Interessanterweise haben übrigens auch deren Verbesserungsrezepte - nämlich Sozialisierungsvorschläge⁶⁴ - gewisse (bisher unerforschte) Ähnlichkeiten mit den Vorschlägen

⁶⁰ Terminologie von Willke, a. a. O. S. 335 ff.

⁶¹ Vgl. U. DiFabio, Die Verfassungskontrolle indirekter Umweltpolitik am Beispiel der Verpackungsverordnung, NVwZ 1995, 1 ff.

⁶² S. insbesondere G. Teubner, Recht als autopoietisches System, 1989, S. 81 ff.

⁶³ K. Marx, Das Kapital (1890), Ausg. Marx-Engels-Werke 1962, S. 245 ff.

⁶⁴ Vgl. dazu J. Backhaus, Ökonomik der Sozialisierung: Maßstäbe und ihre

zu jenen rekursiven Eigenkontrollen. Man vergleiche nur die beiderseitigen Diskussionen um die Besetzung des Vorstands oder Aufsichtsrates mit Vertretern öffentlicher Interessen (Gemeinden dort, Umweltdirektoren hier). Tieferegreifend wäre danach zu fragen, wann und wodurch die "Wirtschaft" verlernte, "Wirt" auch für die Umwelt zu sein, und die Verantwortung für die daraus entstehenden sozialen Kosten dem Staat zuschob.⁶⁵

Bildet man die Alternativenprüfung privater Unternehmen auf diesem Hintergrund ab, ist ein Problem der Vertrauensbasis aufgeworfen. Wir hatten ja bereits gesehen, daß für ein Wirtschaftsunternehmen Alternativenprüfung z. B. im Hinblick auf Produktplanung eine Selbstverständlichkeit ist. Worauf es steuerungstheoretisch ankommt, ist zu erreichen, daß das Unternehmen dieses Instrument der Entdeckung neuer Lösungen auch auf die Beachtung von Umweltschutz einstellt. Dies würde es idealiter ganz von sich aus tun. Dann würde das Kreativitätspotential des Unternehmens zugleich für öffentliche Zwecke aktiv. Die Frage ist, ob das Gemeinwesen sich hierauf verlassen kann, oder ob sich das Unternehmen eine ökologische Alternativenprüfung nur so begrenzt leisten kann, daß der Staat sie vorschreiben muß.

b) Umweltaudit

Grenzen sind durch die Konkurrenzbedingungen und eine ökologisch wenig aufgeklärte Nachfrage in der Tat gesetzt. Ein Weg, in einem Streich zugleich die Nachfrageseite aufzuklären und dem ökologisch Fortgeschrittenen Konkurrenzvorteile zu verschaffen, ist das Umweltaudit. Es informiert - durch Zertifizierung mittels Umwelterklärung, Eintragung in ein Standortregister und Verwendung einer Teilnahmeerklärung - den Markt über das Verhalten des Unternehmens gegenüber der Umwelt.

Was eigentlich zu prüfen ist, bevor die Zertifizierung erteilt werden kann, ist noch nicht ganz geklärt. Zwei Konzepte sind denkbar. Das eine setzt vor allem auf die Prüfung der **Übereinstimmung** des Betriebes **mit den geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften**. Liegt eine Verletzung vor, wird die

Anwendung an Hand eines internationalen Vergleichs, in: G. Winter (Hrsg.), Sozialisierung von Unternehmen. Bedingungen und Begründungen, 1976, S. 25 ff.

⁶⁵ S. dazu vor allem W. Sombart, Der moderne Kapitalismus, insbes. Bd. I 1. Halbband (1916), Ausg. Duncker u. Humblot 1987, S. 29 ff. über die vorkapitalistische "Wirtschaftsgesinnung".

Zertifizierung abgelehnt bzw. korrigiert.⁶⁶ Eine Abwandlung dieses Konzepts besteht darin, daß bei Verstößen dennoch zertifiziert wird, wenn Schritte zur Verbesserung der Verhältnisse eingeleitet worden sind.⁶⁷ Aber auch hier bleibt die Orientierung am materiellen Recht im Vordergrund. Dafür läßt sich aus dem Verordnungstext durchaus einiges anführen, insbesondere § 8 Abs. 4, der an Verstöße gegen Umweltvorschriften Sanktionen knüpft.

Ein anderes Konzept setzt dagegen auf ein **komparatives Vorgehen**: Der Betrieb würde hiernach daraufhin untersucht und bewertet, ob seine Politik, sein Programm und sein Management auf die Suche nach für die Umwelt günstigeren Alternativen ausgerichtet ist, und ob seine Tätigkeit sich im Vergleich mit anderen ähnlichen Betrieben, mit dem Zustand bei der letzten Prüfung, aber **auch** (aber eben nicht **nur**) mit normierten Verfahren sehen lassen kann. Für dieses Konzept spricht, daß die zu berücksichtigenden Gesichtspunkte, die die Verordnung in Anhang I C aufzählt, fast durchweg komparativ angelegt sind. Wenn genannt werden:

- "Verringerung" der Auswirkungen
- "Auswahl" von Energiequellen
- "Einsparung", "Auswahl" von Rohstoffen
- "Änderungen" bei bestehenden Produktionsverfahren
- "Produktplanung"

so setzt der jeweilige Begriff voraus, daß jeweils an Alternativen gedacht wird. "Verringerung" impliziert, daß ein Ausgangsniveau geschildert wird, "Auswahl", daß das Nichtgewählte erwähnt wird, usw.

Das zweite Konzept ist also ersichtlich eines, das die Alternativenprüfung ins Zentrum rückt. Ist es richtig, daß die EG-Verordnung eher dieses Konzept verfolgt, so wäre dies als eine Reaktion auf das Dilemma der materiellen Maßstäbe interpretierbar, nämlich ihre immer weitere Ausdifferenzierung, woraus schließlich Wertungskonflikte entstehen, die nur durch Abwägung und Optimierung zu lösen sind. Es scheint, daß diese Situation durch Vergleich von Alternativen vereinfacht werden kann. Hinzu kommt auf EG-Ebene die

⁶⁶

G. Lübbe-Wolff, Die EG-Verordnung zum Umwelt-Audit, DVBl. 1994, 361, 370.

⁶⁷

W. Köck, Umweltschutzsichernde Betriebsorganisation als Gegenstand des Umweltrechts: Die EG-"Öko-Audit"-Verordnung, JZ 1995, 643, 648.

Unterschiedlichkeit der materiellen Kriterien in den einzelnen Mitgliedstaaten: In einem insoweit strengen Mitgliedstaat wäre die Zertifizierung wesentlich schwerer zu erreichen als in einem Mitgliedstaat mit nur schwach ausgebildeten materiellen Maßstäben. Das muß für die Marktteilnehmer kein Schaden sein, weil sich vermutlich ein internationales *ranking* der Zertifizierungssysteme entwickeln würde. Aber für ein auf Harmonisierung zielendes EG-System wäre es doch ein Schlag ins Wasser. Ein komparatives Konzept wäre dagegen besser harmonisierbar, weil es stärker auf die Bereitschaft zur und Bemühung um Verbesserung als auf den Erfolg abstellt.

c) Präventivkontrollen

Da das Audit nur für bestehende Betriebe gilt und im übrigen freiwillig ist, kann auf das herkömmliche System der **behördlichen Präventiv-Kontrollen** - mit hier nicht zu behandelnden Ausnahmen - nicht verzichtet werden. Deshalb stellt sich auch weiterhin die Frage, inwieweit in dieses überkommene System eine Alternativenprüfung eingebaut werden soll. Das geltende Recht beschränkt sich meist auf die Forderung, daß der Betreiber die Behörde über die von ihm selbst geprüften Alternativen informieren muß. Diese werden zudem gegenständig oft auf technische Verfahrensalternativen eingeschränkt.

Ob solche Restriktionen gerechtfertigt sind, wird noch zu prüfen sein. Im vorliegenden Zusammenhang des Vergleichs zwischen den Haupttypen von Umweltnutzern erscheint es jedenfalls als angebracht, daß die Anforderungen gegenüber privaten Unternehmen geringer sein müssen als gegenüber der öffentlichen Hand, weil die Entscheidungsstrukturen und -orientierungen der Unternehmen einerseits, der öffentlichen Hand andererseits unterschiedlich sind. Man könnte von unterschiedlicher wirtschaftlicher **Disponibilität** der Alternativen für den jeweiligen Akteur sprechen.

Ein Aspekt dieser Disponibilität ist die **Rentabilität**: Sie muß bei der privaten Investition gegeben sein, ist bei der öffentlichen dagegen nicht erforderlich. Deshalb ist das private Unternehmen von sich aus eher motiviert, Alternativen auszudenken. Es muß dazu weniger dringlich veranlaßt werden als die öffentliche Hand, der genau deswegen wenigstens eine hypothetische Rentabilitätsrechnung in Gestalt der erwähnten Kosten-Wirksamkeits-Analyse auferlegt wird. Umgekehrt ist das Unternehmen aber wegen der Konkurrenzverhältnisse stärker unter Druck, Kosten zu Lasten der Umwelt zu externalisieren, so daß in der Tat Anlaß gegeben ist, zumindest auf die Prüfung technischer Verfahrensalternativen zu dringen, und zwar nicht nur solcher, die

das Unternehmen von sich aus zur Kenntnis zu nehmen bereit ist. Dies heißt nicht, daß die projektierende öffentliche Hand von derselben Anforderung freigestellt werden könnte: Wenn bei ihr Kostenexternalisierung kein ökonomischer Drang ist, so kann diese doch eine Folge tradierter bürokratischer Routine sein.

Ein anderer Aspekt ist die **Kompetenzstruktur**: Das Unternehmen ist darauf angewiesen, daß es Vorhaben verwirklichen kann, und zwar Vorhaben innerhalb der Branche, in der es tätig ist; andernfalls geht es ein. Das Straßenbauamt überlebt dagegen auch dann, wenn es neue Straßen nur plant, aber nicht verwirklicht. Und selbst wenn es mangels Straßenbaus geschlossen wird, überlebt der Verwaltungsträger. Deshalb kann das Spektrum der zu prüfenden Alternativen bei behördlichen Vorhabenträgern weiter gezogen werden: Dem Straßenbauamt kann vorgehalten werden, daß eine Bahnverbindung eine bessere Lösung sei. Dem Lederfabrikanten kann dagegen schwerlich abverlangt werden zu prüfen, ob er nicht besser Leinen herstellt.

Ein dritter Aspekt ist das **Einflußpotential ökologischer Erwartungen**: Für das produktherstellende Unternehmen variiert dieses mit der ökologischen Bewußtheit der Zwischenabnehmer und Endkonsumenten, für den behördlichen Projektträger mit der ökologischen Bewußtheit der für ihn zuständigen politischen Gremien. Fehlen entsprechende Erwartungen, so wird die Bereitschaft zur Prüfung von Alternativen schwinden, beim Unternehmen aus ökonomischen Gründen (denn es kann seine ökologischen Prozesse und Produkte dann nicht mehr verkaufen), bei der Behörde dagegen aus bürokratischen Gründen (denn als für Straßenbau zuständige wird sie eben Straßen bauen wollen) oder wegen anderer Orientierung der politischen Instanzen. Für die Einführung rechtlicher Pflichten zur Alternativenprüfung bedeutet dies, daß solche Pflichten im Falle behördlicher Projektträger erforderlich sind, weil die Konjunktur der Umweltpolitik zu instabil ist; das Recht ist in der Lage, die Erwartungen auf Dauer zu stellen. Im Falle der unternehmerischen Projektträger gilt wegen der Instabilität der Konsumentenerwartungen an sich ähnliches, jedoch muß berücksichtigt werden, daß das Unternehmen weniger als die Behörde Spielraum hat, sich von der Erwartungskonjunktur unabhängig zu machen.

d) Ökologische Opferlage

Die hier an drei Aspekten gezeigten Unterschiede zwischen privaten Unternehmen und dem Staat als Infrastrukturersteller könnten allerdings zu vernachlässigen sein, wenn ein privates Unternehmen ein Vorhaben verwirklichen will, das unvermeidbar darauf angewiesen ist, in private Rechte Dritter einzugreifen und in erheblichem Umfang Natur zu zerstören. Diese Situation wird um so häufiger auftreten, je mehr Infrastruktur privatisiert wird. Wenn z. B. Bau und Betrieb einer öffentlichen Straße von einem privaten Unternehmen übernommen werden und Enteignungen erforderlich machen, muß sicherlich ein Gemeinwohlinteresse an der Straße bestehen. Ist jedoch keine Enteignung erforderlich, mit dem Projekt aber die Zerstörung von großen oder besonders wertvollen Naturflächen verbunden, tritt die Frage auf, ob es wie bei sonstigen privaten Projekten damit sein Bewenden haben kann, daß der vom Betreiber gesetzte Zweck hinzunehmen ist. Wie bereits oben gesagt, sollte dies verneint und in Fällen, die zu einem umfangreichen **ökologischen Opfer** führen, ein öffentliches Interesse gefordert werden. Darüber hinaus muß es auch möglich sein, Alternativen zu prüfen, die vom Betreiber nicht realisiert werden können, wie etwa der Verzicht auf eine neue Straße zugunsten des Ausbaus einer vorhandenen Straße in öffentlicher Trägerschaft. Bei einer ökologischen Opferlage sollte über den Bereich wirtschaftlicher Disponibilität hinausgegangen werden können. Die Tatsache, daß ein Bereich der Infrastruktur privatisiert und damit in private Rentabilitätshorizonte verlegt wird, kann nicht bedeuten, daß nur noch solche Projekte zugelassen werden und auch zugelassen werden müssen, die dem privaten Betreiber das wirtschaftliche Überleben garantieren. Privatisierung entläßt die Vorhaben nicht aus dem größeren Arsenal untereinander austauschbarer Infrastrukturvarianten.

4. Staat als Planungsinstanz

Ähnlich wie das Recht im Hinblick auf private Unternehmen Alternativenprüfungen nur vorsichtig vorschreibt, ist es auch im Hinblick auf den Staat in seiner Rolle als Planungsinstanz zurückhaltend. Der Freiheit des Unternehmens entspricht hier die Freiheit der Planung als eines im wesentlichen politischen Geschäfts. Unter Umweltaspekten sind folgende "Räume" zu nennen, innerhalb derer Alternativen planerisch ausgeschlossen oder ausgewählt werden: Das Arsenal der technischen Verfahrensalternativen wird "planerisch" durch **technische Standards**, insbesondere Emissionsgrenzwerte und Verfahrensnormen, eingegrenzt, der Raum der möglichen Standorte wird durch Bundesverkehrsplanung, **Landesplanung**, Raumordnungsverfahren und Bauleitplanung vorgegliedert, der Schatz nutzbarer Umweltgüter wird durch

Luftreinhaltepläne, Gewässerbewirtschaftungspläne und Abfallentsorgungspläne bewirtschaftet, die Welt möglicher Produkte wird durch Schwerpunktsetzung bei der Aufarbeitung der Umweltgefährlichkeit vorstrukturiert.

Die entsprechenden planerischen Selektionen bleiben allerdings von rechtlichen Anforderungen nicht ganz verschont. Diese sind sehr unterschiedlich, vor allem, was die prozedurale Ausgestaltung und die Dichte materieller Kriterien, aber auch, was die Bewußtheit für die Bedeutung des Alternativenvergleichs angeht. Ein Beispiel für eine solche Bewußtheit enthält § 6 a Abs. 1 Satz 4 ROG, nach dem das Raumordnungsverfahren "die Prüfung vom Träger der Planung oder Maßnahme eingeführter Standort- oder Trassenalternativen einschließt". Dabei ist - dem Zweck des Raumordnungsverfahrens entsprechend - an Vorhabenalternativen gedacht. Auch raumplanerische Alternativen hat demgegenüber z. B. ein Vorschlag der EG-Kommission für eine Plan-UVP im Auge, wenn es dort heißt, daß die Umwelterklärung für Pläne und Programme u. a. "Alternativ-Entwicklungslösungen" enthalten muß.⁶⁸

Allgemein läßt sich sagen, daß die rechtlichen Anforderungen mit der Konkrettheit der Entscheidungen zunehmen, was daran liegen dürfte, daß in demselben Ausmaß auch die **Abschichtungs- und Bindungswirkung** für die späteren Einzelentscheidungen steigt. Dann eröffnen sich auch Rechtsschutzverfahren, die die Gerichte auf den Plan bringen und ihnen ermöglichen, gesetzgeberische Lücken richterrechtlich zu füllen. Das gilt insbesondere für Bebauungspläne. Sie sind zugleich ein Beispiel dafür, daß die rechtlichen Anforderungen an Alternativenprüfungen zwar ursprünglich mit den potentiellen Eigentumseingriffen, m. a. W. mit dem hier sog. gesellschaftlichen Verhältnismäßigkeitsgebot motiviert worden sind, sich hiervon aber lösen und ein zweites Bein in einem ökologischen Verhältnismäßigkeitsgebot finden können.⁶⁹ Dieses könnte richterrechtlich stärker entwickelt werden, wenn die Träger solcher Belange - insbesondere Umweltverbände - insoweit Klagebefugnis erhalten.

In der Rolle der Gerichte liegt ohnehin ein Unterschied zwischen dem Staat als Daseinsvorsorger und als Planungsinstanz: In der daseinsvorsorgenden Rolle tritt der zuständige Stelle (z. B. dem Straßenbauamt) jeweils eine andere Stelle mit Kontrollfunktion (z. B. die Planfeststellungsbehörde) gegenüber, die die

⁶⁸ Vorschlag für eine Richtlinie über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, Abl. C 129/1997, S. 14, Anhang Buchstabe f).
S. dazu bereits oben AVI 2.

⁶⁹

rechtlichen Vorschriften über Alternativenprüfung umsetzen kann. In der planenden Rolle ist dies nicht der Fall. Die rechtliche Kontrolle obliegt hier nur den Gerichten, soweit sie angerufen werden können.

Hat der planende Staat nach dem Vorstehenden die Funktion, auf den Vorstufen der einzelnen anlagen- oder produktbezogenen Entscheidung Alternativen vorzuselektieren, dabei Unerwünschtes ausscheidend und Erwünschtes aufgreifend, so hat er andererseits auch die Macht, die Erzeugung von Alternativen anzuregen. Im Bereich der regulativen Instrumente, auf die wir uns hier beschränken, geschieht dies, wie oben zu A IV 2 c erwähnt, durch Einräumung von Übergangsfristen, an deren Ende "negativ" die Verwendung einer bestimmten Technik ausgeschlossen oder "positiv" ein bestimmter Standard einzuhalten ist.

Dabei ergeben sich Variationsmöglichkeiten im Hinblick auf die Reichweite der Einflußnahme. Diese kann sich auf die Dissemination eines bereits erreichten allgemeinen Standes der Technik beschränken; den Akteuren wird dann nur eine bestimmte Anpassungsfrist eingeräumt. Stärker ist die Wirkung, wenn der technische Stand selbst vorangetrieben wird, wobei dem Verordnungsgeber durchaus noch unklar sein kann, welche genaue Gestalt die technische Innovation haben wird. Er kann z. B. einfach strengere Emissionsgrenzwerte setzen, ohne zu wissen, auf welche Weise sie erfüllt werden.

Ob die bereits als Beispiel zitierte Vorschrift des § 7 Abs. 2 BImSchG diese letztere Variante deckt, ist zu bezweifeln.⁷⁰ Rechtspolitisch gesehen, wäre eine entsprechende Ermächtigung aber denkbar.⁷¹ Da die Verordnung als generelle Vorschrift sich an eine ganze Branche richtet, kann erwartet werden, daß diese für entsprechende Innovationen sorgt. Allerdings muß gefordert werden, daß der Verordnungsgeber die Zielvorgaben nicht willkürlich greift, sondern auf Erfahrungen mit vergleichbaren Innovationen zurückgreift und die vorhandenen Ausgangsbedingungen des Innovationspotentials beachtet.

⁷⁰ § 7 Abs. 2 nennt als zu berücksichtigende Umstände Art, Menge und Gefährlichkeit der Emissionen, die Nutzungsdauer und technische Besonderheiten der Anlagen, ist insoweit also eher rückwärts gewandt.

⁷¹ Als Beispiel hierfür kann § 38 Abs. 2 Satz 2 BImSchG angeführt werden, nach dem "unter Berücksichtigung der technischen Entwicklung" Emissionsgrenzwerte mit Geltung ab einem zukünftigen Zeitpunkt festgesetzt werden können.

VII. Varianten der Alternativenprüfung

Im folgenden wird untersucht, auf welche Weise die Alternativenprüfung ausgestaltet sein kann. Dabei geht es nicht um die von den Akteuren selbst entwickelten und praktizierten (oder auch im Gegenteil durch Präfixierung gerade vermiedenen) Formen, sondern um diejenigen Varianten, die das Recht vorschreibt aus Motiven, die oben zu IV und V, sowie aus Rücksichtnahmen, die zu VI beschrieben worden sind.

1. Das Schema der Alternativenprüfung

Um die Varianten zu lokalisieren, ist vorab nötig, sich noch einmal das allgemeine Schema der Alternativenprüfung vorzustellen: Ein Akteur setzt sich ein Ziel, ersinnt verschiedene Mittel der Zielerreichung, und wählt dasjenige aus, das einerseits das Ziel am besten erreicht (m. a. W. am geeignetsten ist), andererseits die geringsten nachteiligen Nebenfolgen (im vorliegenden Zusammenhang: für die Umwelt) hat. Sind die Nachteile dieses Mittels im Verhältnis zu den Vorteilen, die das Ziel verspricht, unangemessen hoch, empfiehlt sich ein Verzicht auf das Ziel.

Es wurde bereits oben erwähnt, daß dieses Schema dem im öffentlichen Recht bekannten Verhältnismäßigkeitsprinzip gleicht. Tatsächlich handelt es sich bei diesem Prinzip aber nur um eine Ausformung eines abstrakteren Schemas, nämlich der Struktur zweckrationalen Handelns, die für den Geist der Moderne charakteristisch ist, einer Struktur allerdings, in deren wesenseigene Waghalsigkeit (freie Zweckwahl und effektivizierte Mittelwahl) nach historischen Erfahrungen sich zwei Bremsmechanismen eingeschleift haben: eine Hemmung gegen den nebenfolgenden Gebrauch im Sinne des "der Zweck heiligt die Mittel" (deshalb Prüfung der "Erforderlichkeit" des Mittels) und eine weitere Bremse gegen eine zweckvergessene Apotheose der Mittel im Sinne der Dialektik der Aufklärung (deshalb Prüfung der "Angemessenheit" oder Verhältnismäßigkeit "im engeren Sinn" zwischen Mittel und Zweck). Ein an sich zweckentsprechendes Handeln soll eben zugleich auch den Verhältnissen, d. h. der Umgebung, den Randbedingungen angemessen sein. Zweckmäßigkeit soll mit Verhältnismäßigkeit einhergehen. Dies gilt nicht nur für Herrschaftsausübung (wird bei ihr aber besonders virulent, weshalb der gesellschaftliche Diskurs Verhältnismäßigkeit insbesondere dort reklamiert), sondern ist zugleich alltägliche Klugheitsregel jeder Person, die Ziele verfolgt und auf Randbedingungen achten muß. Das Denken in Alternativen ist dabei ein wesentlicher Bestandteil, sowohl bei der Suche nach den geeigneten Mitteln

(Zweckmäßigkeit) wie bei der Suche nach den Mitteln mit den geringsten Nebenwirkungen (Erforderlichkeit) wie auch bei der Suche nach Zwecken, deren Verfolgung ohne unangemessene Mittel möglich ist (dies ist das eigentliche Anliegen der Verhältnismäßigkeit "im engeren Sinn"⁷²).

Wieviel davon den Akteuren freigestellt bleibt und wieviel ihnen durch Recht abverlangt wird, ist nunmehr zu untersuchen.

2. Subjektive oder objektive Auswahl

Das Recht kann so gestaltet sein, daß die Auswahl der zu prüfenden Alternativen dem Betreiber eines Projekts überlassen wird, oder so, daß für die Auswahl inhaltliche Kriterien gesetzt werden. Die vorfindlichen Formeln sind vielfältig und spiegeln wider, daß noch Unsicherheit über die beste Lösung besteht.

Deutlich zur subjektiven Seite weist das Recht der Umweltverträglichkeitsprüfung. Da es die Rechtsmaterie ist, die sich am frühesten mit der Alternativenprüfung befaßt hat, ist verständlich, daß es die Formel sehr vorsichtig faßt. So verlangt § 6 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 UVPG die Vorlage einer Übersicht der **vom Träger des Vorhabens geprüften Alternativen**.

Der Betreiber bleibt also frei, bei seinen Planungen mit Scheuklappen vorzugehen, oder positiver gewendet: der Staat vertraut darauf, daß sich Unternehmen schon aus eigenen Interessen heraus verschiedene Varianten überlegen. Er greift für die Prüfung der Umweltverträglichkeit also auf das Erfindungspotential der Unternehmen zurück und rechnet mit einem entsprechenden Ertrag für die UVP,⁷³ obwohl eine rechtliche Pflicht zur Prüfung an sich nicht besteht.

Nicht darauf angewiesen, daß dieses Potential auch wirklich aktiviert wird, sind objektivierende Formeln wie die im Fachplanungsrecht entwickelte, daß nämlich die **von der Sache her naheliegenden** Alternativen erwogen werden müssen. Hier kommt alles darauf an zu wissen, was die "Sache" ist. Ein Weg dahin führt

⁷² Das wird verkannt von B. Pieroth u. B. Schlink, Grundrechte, Staatsrecht II, 11. Aufl. 1995, S. 75 f., die in etwas positivistischer Weise die Verhältnismäßigkeit i. e. S. als Unterfall der Erforderlichkeitsprüfung ansehen. Das wird von denen, die das Fehlen einer solchen Pflicht betonen, meist nicht erwähnt, vgl. H. Soell, F. Dimberger, Wieviel Umweltverträglichkeit garantiert die UVP?, NVwZ 1990, 705 ff., 710.

über die Klärung des Spektrums der zu vergleichenden Alternativen (s. dazu unten 5.). Deutungsbedürftig ist auch die in einer Entwurfsfassung der Novelle zur UVP-Richtlinie verwendete Formulierung, daß die "**wichtigsten** möglichen Alternativen" zu prüfen sind.⁷⁴ Es bleibt unklar, für wen oder was die Alternative wichtig sein muß: für den Betreiber, für die Behörde, für die Dritten, für den Umweltschutz? Gemeint ist vermutlich der Umweltschutz, was die Autoren aber vielleicht nicht explizit machen wollten, um nicht sogleich ökonomische Bedenken auf den Plan zu rufen. Die beschlossene Fassung kehrt dann aber wieder zu dem geltenden subjektiven Kriterium zurück.⁷⁵

Auch soweit objektivierende Formeln verwendet werden, spricht de facto natürlich nicht nur die Sachlage selbst. Vielmehr stellt sich das Problem, daß der Akteur - meist ist es bei solchen Formeln die öffentliche Hand - unter Umständen frühzeitig Festlegungen trifft, die manche Alternativen von vornherein aus der weiteren Betrachtung ausschließen. Dabei muß es sich keineswegs immer um ganz offensichtlich unpassende, also im Sinne der objektivierenden Formel "fernliegende" Varianten handeln. Dies geschieht zum Beispiel, wenn die Gemeinde einen Bebauungsplan nicht selbst erarbeitet, sondern einen privat erstellten sog. Vorhaben- und Erschließungsplan durch Satzung pauschal übernimmt, oder wenn eine Gemeinde ihre Planung durch städtebauliche Verträge über bestimmte Nutzungsvarianten präjudiziert.⁷⁶ Die eigentliche Alternativenprüfung verlagert sich dann nach vorn oder wird im Falle starker Nutzungsinteressen zu deren Gunsten eingeeengt. Die - immer noch notwendige - abschließende Beschlussfassung über den Bebauungsplan ist im Hinblick auf die Abwägung von Alternativen dann nicht viel mehr als ein leerer Schein.⁷⁷ Man kann solche **Vorfestlegungen** wollen, nur muß klar sein, zu welchem Zweck, und es muß jeweils überprüft werden, ob der Zweck erfüllt wird.

⁷⁴ Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 85/337 EWG über die Umweltverträglichkeitsprüfung, ABl. C 130/1994, S. 10, Anhang III Nr. 2. S. dazu A. Schink, Gemeinschaftsrechtliche Fortentwicklung der Umweltverträglichkeitsprüfung, DVBl. 1995, 73 ff.

⁷⁵ Richtlinie 97/11/EG des Rates ABl. L 73/1997, S. 5. S. dazu unten B VI.

⁷⁶ S. §§ 5 und 6 Baumbahmengesetz.

⁷⁷ W. Spannowsky, Städtebauliche Verträge als Instrumente zur Bewältigung komplexer städtebaulicher Entwicklungsaufgaben bei der Wiedernutzung von Brachflächen?, UPR 1996, 201 (210).

3. Verfahrens- oder Ergebniskontrolle

Es ist möglich, eine Alternativenprüfung nur prozedural zu fordern, d. h. so, daß nur der **Vorgang** der Prüfung stattfinden muß und die Wahl einer Alternative im Ergebnis vollkommen freibleibt.

Dieser Vorgang kann zweitem durch **Vorgabe gewisser Topoi**, die beachtet werden müssen, in gewissem Umfang inhaltlich gesteuert werden. Die Behörde wäre dann auf eine nur **nachvollziehende Kontrolle** beschränkt, bei der ein Auswahlspielraum des Akteurs anerkannt wird.

Drittens ist eine Gestaltung denkbar, nach der die Behörde befugt wird, die Prüfung des Akteurs im **Ergebnis** nachzuprüfen und dabei Mängel festzustellen, m. a. W., nicht nur nach einer Begründung zu fragen, sondern nach der Begründetheit.⁷⁸ In diesem Fall ist die Behörde befugt, den Antrag mit der Begründung abzulehnen, daß eine vom Antragsteller nicht gewählte Variante vorzugswürdig ist. Dies ist z. B. der Fall, wenn der Betreiber ein bestimmtes technisches Verfahren zur Genehmigung stellt, die Behörde aber ein anderes Verfahren für dem Stand der Technik entsprechend hält.

Um das Risiko des Betreibers zu mindern, mit einem auf die vorzugswürdige Variante gerichteten Antrag erneut zu scheitern, ist eine stärkere Inpflichtnahme der Behörde denkbar. Sie könnte verpflichtet werden, dem Antragsteller die bessere Variante als Option anzubieten (z. B., indem sie einen alternativen Standort zur Verfügung stellt), wobei die Option als genehmigt gilt,⁷⁹ wenn der Antragsteller nicht erklärt, daß er für sie keine Genehmigung anstrebe.

Die Ergebniskontrolle könnte weitergehend auch darin bestehen, daß die Behörde eine vom Betreiber nicht selbst eingebrachte vorzugswürdige Variante genehmigt. Allerdings setzt dies eine entsprechende Bereitschaft des Betreibers und Änderung seines Antrags voraus. Andernfalls würde der Betreiber grundrechtswidrig zu einer Investition gezwungen. Diese Notwendigkeit der Antragsumstellung schließt jedoch nicht aus, daß die Behörde das beantragte Vorhaben antragsunabhängig durch Auflagen in bestimmter Weise ausgestaltet; die beantragte Variante kann so der vorzugswürdigen Variante angenähert werden - inwieweit und in welchen Grenzen, ist abstrakt kaum genauer zu

78

Vgl. H. J. Koch, Abwägungsvorgang und Abwägungsergebnis als Gegenstände gerichtlicher Planungskontrolle, DVBl. 1989, 399.

79

So der Vorschlag von W. Hoffmann-Riem, Von der Antragsbindung zum konzentrierten Optionenermessens, DVBl. 1994, 605 (609).

umschreiben als durch die vage Formel, daß die beantragte Variante nicht in ihrem Kern verändert werden darf.

Allgemein empfiehlt es sich m. E. aber, es in der Regel bei einer eher prozeduralen und topischen Kontrolle bewenden zu lassen. Die Alternativenprüfung ist ein zu neues Instrument, als daß bereits ein ausgefeiltes Programm entwickelt werden könnte. Auch ist sie in erheblichem Maß auf die Eigenmotivation der Akteure angewiesen, weil viele relevante Informationen nur ihnen verfügbar sind.

Denkbar wäre auch eine Kombination von Verfahrens- und Ergebniskontrolle derart, daß die prozedurale Kontrolle strikt, die Ergebniskontrolle dagegen offen gehalten ist. Einerseits müßten danach alle relevanten Alternativen erwogen werden, im Ergebnis bliebe andererseits aber ein Auswahlspielraum erhalten.⁸⁰

Vielleicht bahnt sich in diesem Zusammenhang eine Präzisierung der verschiedenen Anforderungen an die Beteiligten an. So läßt sich denken, daß die Figur des **Beurteilungsspielraums**, die gewöhnlich auf das Verhältnis Kontrollbehörde - Gericht bezogen wird, auf das **Verhältnis Betreiber - Kontrollbehörde** übertragen wird. Der Betreiber hätte dann hinsichtlich der Alternativenprüfung einen Beurteilungsspielraum, hinsichtlich dessen die Genehmigungs- und Überwachungsbehörde nur eine Willkürkontrolle durchführen dürfte. Dies würde konsequenterweise auch für die gerichtliche Kontrollrichte gegenüber der behördlichen Entscheidung gelten, und zwar selbst dann, wenn diese Entscheidung von dritter Seite angefochten würde.

Ein Beispiel findet sich im Tierschutzrecht. Nach §§ 7 und 8 TierschutzG ist materielle Voraussetzung einer Genehmigung von Versuchen an Wirbeltieren, daß "wissenschaflich begründet dargelegt ist", unter anderem, ob "der verfolgte Zweck nicht durch andere Methoden oder Verfahren erreicht werden kann". Diese Voraussetzung wird so interpretiert, daß die Forscherin insoweit wirklich nur eine Darlegungspflicht (genauer: Darlegungslast) trägt und die Behörde nicht (jedenfalls nicht im einzelnen) befugt ist, die Stimmigkeit der Darlegung materiell nachzuprüfen.⁸¹

80

So für das Fachplanungsrecht R. Steinberg, Fachplanung, 1993, S. 215. In diesem Sinne ist auch § 102 Abs. 1 Nr. 1 und 3 UGB-KomE aufgebaut.

81

BVerfG v. 20.6.1994, NVwZ 1994, 894.

Bei Einräumung solcher Spielräume fiele es auch leichter, hinsichtlich der Auswahl des Alternativenspektrums objektive statt subjektive Kriterien zu akzeptieren. Die "von der Sache her naheliegenden" oder die "für den Umweltschutz wichtigsten" Alternativen wären dann primär vom Betreiber zu bestimmen und behördlich nur sekundär einer Willkürkontrolle zu unterwerfen. Das Voluntaristische der Formel der "vom Vorhabenträger geprüften Alternativen" ließe sich auf diese Weise vermeiden.

Soweit über die zu prüfenden Alternativen gesetzliche Festlegungen getroffen werden sollen, bleibt noch zu klären, ob dies besser durch materielles Recht oder durch Verfahrensrecht geschieht. Diese Frage ist von der soeben behandelten, ob das Recht die Auswahl weitgehend dem Betreiber überläßt oder inhaltlich selbst bestimmt, zu unterscheiden. Die Formel "Stand der Technik", die die Prüfung verschiedener technischer Verfahrensalternativen verlangt, ist z. B. im materiellen Recht angesiedelt, während die Aufforderung des UVPG, es müßten die vom Betreiber geprüften Alternativen beschrieben werden, eine verfahrensrechtliche ist (weil die UVP insgesamt als Verfahrenselement gilt).

Soweit das Recht keine abschließenden expliziten Regelungen enthält, hat sich die Rechtsprechung dafür ausgesprochen, daß das materielle Recht, ggf. in richterrechtlicher Fortentwicklung, den Ausschlag geben soll. So kommt es z. B. dazu, daß hinsichtlich des Alternativenspektrums nicht der insoweit offene § 6 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 UVPG ("die vom Träger des Vorhabens geprüften Alternativen"), sondern die materiellen Genehmigungstatbestände herangezogen werden, z. B. für Industrieanlagen § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG (Stand der Technik) und für Infrastrukturanlagen das fachplanungsrechtliche Abwägungsgebot (alle "naheliegenden" Alternativen).⁸²

Diese Orientierung am materiellen Recht ist charakteristisch für das deutsche Verwaltungsrecht im allgemeinen. Sie bringt es mit sich, daß das besondere Rationalitätspotential von Verfahren nicht erschlossen wird.⁸³ Dieses besteht insbesondere in der Einbeziehung divergierender Tatsachen- oder Werturteile Dritter (anderer Behörden und der Öffentlichkeit). Dies gilt auch für die Prüfung von Alternativen. Einwendungsverfahren und Erörterungstermine sind häufig reich an Alternativendiskussionen. Aus Betreibersicht ist dies zwar lästig,⁸⁴ aber

⁸² BVerwG v. 22.3.1985, E 71, 166 (171); Erbuth/Schink, UVPG § 12 Rnr. 84, Art. 4 Rnr. 23.

⁸³ S. Rose-Ackerman, Controlling environmental policy, 1995, S. 85 f.

⁸⁴ Vgl. die Ergebnisse des Planspiels zum Entwurf der IPC-Richtlinie, daß eine "Optionenprüfung" befürchten läßt, daß im Wege der Dreiecksverhandlung

soweit das Gesetz materiell-rechtlich vage ist, bilden die Beteiligungsverfahren ein legitimes Gegengewicht gegen die Alternativenwahl des Betreibers. Das heißt nicht, daß der Betreiber sozusagen auf Zuruf jede im Beteiligungsverfahren ersonnene Variante auszuarbeiten hat, sondern nur, daß weiteres Vergleichsmaterial gewonnen wird, das die Behörde verwerten kann.

4. *Untersuchungstiefe und Beibringungslast*

Ich habe bereits erwähnt (vgl. IV 1b), daß es für einen Vergleich von Varianten häufig nicht erforderlich ist, beide in vollem Umfang auf ihre Umweltauswirkungen zu untersuchen. Häufig ergibt sich bereits aus der Gegenüberstellung, welche Variante die umweltverträglichere ist. Deshalb scheint § 6 Abs. 4 Nr. 3 UVPG richtig zu liegen, wenn dort nur eine **Überzicht** über die Alternativen sowie die Angabe der **wesentlichen Auswahlgründe** gefordert wird.

Die Dinge können aber auch komplizierter geartet sein, zumal dann, wenn nicht nur die Umweltbelastung durch Emissionen und Eingriffe in den Naturhaushalt, sondern auch diejenige durch die Einsatzstoffe und den Energieverbrauch einbezogen werden und dabei Konflikte zwischen Umweltgütern auftreten, die eine Optimierung notwendig machen. Deshalb kann auch eine genauere Untersuchung zumindest derjenigen wenigen Alternativen erforderlich sein, die nach einer groben Vorselektion übriggeblieben sind. Dies verlangt in der Tat

- nicht explizit, aber kraft richterrechtlicher Fortentwicklung - das Fachplanungsrecht.

Denkbar ist auch eine Kombination beider Ansätze derart, daß

- eine Grobabschätzung hinsichtlich der letztlich ausgeschiedenen Alternativen genügt,

zwischen Antragsteller, Genehmigungsbehörde und kritischer Öffentlichkeit (d. h. den Einwendern) eine Industrieanlage eher nach Gesichtspunkten der gesellschaftspolitischen oder regionalen Akzeptanz genehmigt wird, als danach, ob eine bestimmte zur Genehmigung gestellte Anlage den Stand der Technik erfüllt. S. BMU (Hrsg.), IPC-Planspiel zur europacheitlichen Zulassung von Industrieanlagen. Dokumentation, 1994, S. 7.

- eine genauere Analyse der beiden nächstliegenden Varianten erforderlich ist,
- die aber durch eine Grobanalyse ersetzbar ist, wenn die Vorzugswürdigkeit einer Variante auf der Hand liegt.

Ein weiteres Problem ist die **Rollenverteilung** bei der Zusammenstellung des der behördlichen Entscheidung zugrundezulegenden Tatsachenmaterials, juristisch ausgedrückt, die Verteilung der Beibringungslast. Nach der traditionellen sog. Untersuchungsmaxime (§ 24 VwVfG) hat die Behörde den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln; die Beteiligten sind zur Mitwirkung verpflichtet (§ 26 Abs. 2 VwVfG). Dieses Prinzip wird im Umweltrecht weitgehend umgekehrt, indem dem Antragsteller die wesentlichen Beibringungslasten übertragen werden. Es ist seine Sache, diejenigen Informationen vorzulegen, die nach den gesetzlichen Voraussetzungen der gewünschten Entscheidung, z. B. der Genehmigung, gegeben sein müssen. Er kann hierzu nicht gezwungen werden, die Behörde darf und muß aber die Genehmigung ablehnen, wenn die Informationen nicht vorgelegt sind. Es handelt sich deshalb um eine sog. Last, nicht um eine Pflicht des Antragstellers.

Anders verhält es sich letztlich auch nicht, wenn die Genehmigung vorliegt und die Anlage etc. bereits betrieben wird, aber nachträgliche Anordnungen zur weiteren Verbesserung in Betracht zu ziehen sind. Besteht nicht ohnehin eine spezielle gesetzliche Verpflichtung, neue Erkenntnisse der Behörde mitzuteilen, kann die Behörde je nach der gesetzlichen Ausformung als Vorstufe der sachlichen Anordnung die Ermittlung und Vorlage der relevanten Daten verlangen.

In jedem Fall kann aber die Behörde auch eigene Erkenntnisse einbeziehen und ist hierzu, da die Untersuchungsmaxime durch die Verlagerung der Beibringungslast nicht gänzlich abgelöst wird, auch verpflichtet.⁸⁵

Dieses Grundmuster der Verteilung der Beibringungslast ist auch auf die Vorlage von Informationen über die Alternativen und ihre Abwägung anzuwenden, handle es sich nun um die Version der subjektiven oder die der objektivierten Selektion bzw. die der Verfahrens- oder der Ergebniskontrolle. Bestätigt wird das Grundmuster wiederum durch § 6 Abs. 4 UVPG, nach dem es der Betreiber ist, der die Übersicht und Auswahlgründe vorlegen muß. Andere Bestimmungen könnten so weit gehen, die Behörde zu berechnen, dem

⁸⁵ Umfassend hierzu J. P. Schneider, Nachvollziehende Amtsermittlung bei der Umweltverträglichkeitsprüfung, 1991, besonders S. 88 ff.

Antragsteller die Untersuchung einer von der Behörde vorgegebenen Variante aufzugeben. Dies ist insbesondere dann zumutbar, wenn Betreiber des Vorhabens die öffentliche Hand ist.

Manchmal wird gegen die Einführung von Pflichten zur Beibringung von Daten über Alternativen eingewandt, dies verursache überflüssige Arbeit, weil der Betreiber doch nur eine letztlich ausgewählte Variante zur Genehmigung stelle und die Behörde auch nur über diese Variante zu entscheiden habe.⁸⁶ Dieser Einwand übersieht jedoch, daß die Alternativen der Behörde als Basis für die **Beurteilung** der vorgelegten Variante dienen.

Das genannte Grundmuster gilt allerdings nicht, soweit die Initiative zu der behördlichen Entscheidung nicht vom Betreiber, sondern von der Behörde selbst ausgeht, m. a. W., wenn der Fall im Sinne eines Erlaubtseins mit Verbotsvorbehalt strukturiert ist. Muß dagegen der Betreiber die Initiative ergreifen, was insbesondere dann der Fall ist, wenn er eine Genehmigung benötigt, das Gesetz also ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt vorsieht, so ist die Situation noch offen genug, um von ihm Informationen auch über Alternativen zu verlangen. Ist die Anlage aber errichtet oder das Produkt auf dem Markt, hat er sich auf eine Variante festgelegt. Es liegt dann ferner, ihn auch späterhin zur Vorlage von Alternativen zu verpflichten, wenn die Behörde nachträgliche Anordnungen oder Vermarktungsbeschränkungen in Betracht zieht. So scheint es jedenfalls das positive Recht zu sehen, denn die Vorlage von Alternativen wird, wenn überhaupt, immer nur im Zusammenhang mit der Zulassung neuer Anlagen oder Produkte geregelt.

Ein signifikantes Beispiel ist diesbezüglich das Chemikalienrecht. Es ist nach dem Prinzip der Vermarktungsfreiheit mit Verbotsvorbehalt aufgebaut, überträgt also dem Staat die Initiative zu Kontrollentscheidungen. Obwohl die Ermächtigungsgrundlage für Vermarktungsbeschränkungen, § 17 Abs. 2 ChemG, erwähnt, daß das Vorhandensein von Alternativen berücksichtigt werden kann, enthalten die sehr detaillierten Vorschriften über die Beibringung von Unterlagen im Zeitpunkt vor wie nach Inverkehrbringen nichts, was so gedeutet werden könnte, daß der Anmelder neben den Daten über den angemeldeten Stoff auch Daten über Alternativstoffe beizubringen hat. Es ist also Sache der zuständigen Behörden, dies zu tun.

⁸⁶ So ein weiteres Ergebnis des IPC-Planspiels zur europacineinheitlichen Zulassung von Industrieanlagen, s. Dokumentation S. 7.

Rechtspolitisch gesehen wäre auch eine andere Regelung denkbar. Allerdings könnte dem Betreiber eine Pflicht⁸⁷ zur Vorlage von Alternativen nur insoweit auferlegt werden, wie diese für ihn disponibel sind.

5. *Taxonomie des Alternativenspektrums*

Das Spektrum der Varianten, die in Betracht zu ziehen sind, kann enger oder weiter gezogen werden. Dabei kann man verschiedene Dimensionen unterscheiden, innerhalb derer die Varianten sich bewegen.

Für die Zulassung von **Anlagen** (Industrieanlagen, Infrastrukturanlagen) hat sich eingebürgert, zwischen **technischen Verfahrensalternativen** und **Standortalternativen** (einschließlich Trassenalternativen) zu unterscheiden.

Auf **technische Verfahrensalternativen** sieht es insbesondere das Immissionschutzrecht ab, und zwar im Rahmen der Prüfung der Einhaltung des "Standes der Technik". Die Alternativen können sich dabei relativ eng innerhalb eines Techniktyps bewegen (z. B. Rauchgaswäsche oder Trockenfilterung) oder den Techniktyp überschreiten (z. B. Herstellung von Insulin mittels Extraktion aus Schweineleber oder mittels Gentechnik).

Im letzteren Fall kann das grundlegende Konzept des Vorhabens betroffen sein, so daß man vielleicht besser von einer anderen Dimension sprechen sollte, die als eine solche von **Konzeptalternativen** bezeichnet werden könnte. Sie wird bei der Zulassung von Industrieanlagen selten thematisiert werden, wohl aber bei der Zulassung von Infrastrukturvorhaben. Ein Beispiel wäre hier die vergleichende Prüfung des Baus einer Magnetschwebebahn mit dem Bau einer Schienenbahn. Konzeptalternativen sind u. U. zugleich Zielalternativen, so, wenn sie im Ergebnis zu ganz verschiedenartigen Produkten führen. In solchen Fällen wird die Prüfung angemessener als Bewertung des Handlungsziels angelegt (s. dazu unten A VII 7 a).

Eine dritte anlagenbezogene Dimension umfaßt **Standortalternativen**. Sie sind typischer Prüfgegenstand bei Infrastrukturvorhaben; hinsichtlich Industrieanlagen erscheinen sie dagegen (nach herrschender Auffassung) nur auf höheren Planungsebenen, nicht auf der Ebene der einzelnen Anlagenzulassung.

⁸⁷ Es müßte sich um eine Pflicht, nicht eine Last handeln, weil die bei der Last eintretende Sanktion - das Nichtstun der Behörde - kein brauchbarer Weg wäre.

Soweit es die Kontrolle der Vermarktung von **Produkten** betrifft, können zunächst **Verwendungsalternativen** zur Prüfung gestellt werden. Das Produkt wird also zugelassen, seine Gefährlichkeit aber durch Verwendungsaufgaben ausgerechnet.

Eine andere Dimension erfaßt **Produktalternativen**, d. h. zum Beispiel bei Pestiziden unterschiedliche Formulierungen eines Wirkstoffs oder - bei ausgeweitetem Spektrum - Formulierungen unterschiedlicher Wirkstoffe.

Als eine dritte Dimension kann diejenige der **Alternativen zum Produkt** genannt werden. Im Beispiel der Pestizide wären dies z. B. mechanische oder biologische Verfahren des Pflanzenschutzes. Hier besteht ähnlich wie bei den o. g. Produktionsalternativen die Möglichkeit, daß das Handlungsziel (Vermarktungsziel) betroffen ist und das Problem dementsprechend besser als Zielbewertung angegangen wird.

Dimensionen von Alternativen

Anlagen	Produkte
- technische Verfahrensalternativen	- Verwendungsalternativen
- Konzeptalternativen	- Produktalternativen
- Standortalternativen	- Alternativen zum Produkt

6. *Die Bestimmung des Zieles*

Die Alternativenprüfung ist rechtlich meist so strukturiert, daß das sie steuernde Ziel so hingenommen wird, wie es der Akteur gesetzt hat. Trotzdem bleibt auch dann ein gewisses normatives Element erhalten, oder vielmehr muß gefragt werden, ob und wieweit dieses erhalten werden sollte. Es besteht nämlich ein Unterschied zwischen **zwei Schichten der Zielbestimmung**. Die eine Schicht ist die der wirklichen, die andere die der dargestellten Absichten. Die öffentliche Darstellung einer Absicht nimmt meist auf einen Wertekanon Bezug und verbirgt dadurch mehr oder weniger die eigentlichen Motive.⁸⁸ Man könnte auch von einerseits **offiziellen**, andererseits **offiziösen** Zielen sprechen.

⁸⁸ Der Punkt müßte eigentlich erheblich vertieft werden. Hier wären verschiedene Theoreme aufzuarbeiten, die ähnliche Unterscheidungen anbieten, in der

Der private Unternehmer, der z. B. Biozide herstellt, tut dies in der Absicht, Gewinn zu erzielen. Gefragt, was sein berufliches Ziel sei, wird er antworten, er produziere etwas, was die Menschen in die Lage versetzt, sich vor Schädlingen zu schützen.⁸⁹ Dies mag auch sein eigentliches Anliegen sein, aber doch nicht so sehr, daß er es auch dann noch verfolgen würde, wenn es ihm keinen Gewinn einbrächte.

Der Verwaltungsbeamte, der eine neue Kläranlage entwirft, tut dies in der Absicht, einen Auftrag seines Vorgesetzten zu erfüllen und sich für einen höheren Posten zu empfehlen. Der Vorgesetzte seinerseits möchte mit dem Projekt den Bestand und Ausbau seiner Abteilung sichern. Beide werden ihre Arbeit aber anders darstellen, nämlich als Beitrag zur Abwasserreinigung. Soweit das Recht bei der Kontrolle unter Umweltschutzaspekten Ziele in Betracht zieht, sind (ohne daß dies explizit gemacht wird) immer die dargestellten Ziele angesprochen. Man spricht dann auch von rechtlich geschützten Interessen.

Wenn beispielsweise für die Zulassung einer Teststrecke für Kraftfahrzeuge im Rahmen von § 8 Abs. 3 BNatSchG abzuwägen ist, ob die Belange des Naturschutzes den Belangen des in die Natur eingreifenden Vorhabens gegenüber vorrangig sind, wird nicht "eingestellt" werden, daß der Pkw-Hersteller dadurch seine Rendite steigern kann, sondern, daß durch das Projekt Arbeitsplätze gesichert und geschaffen werden.

unterschiedlichen Begrifflichkeit aber jeweils bestimmte Aspekte hervorheben. Man denke etwa an V. Paretos allgemeine Kategorien der Derivationen und der subjektiven Nützlichkeit (sog. Ophelimität)(vgl. V. Pareto, *The Mind and Society*, 1935, § 2271 und passim); die Unterscheidung der marxistischen Ökonomie zwischen Gebrauchswert und Tauschwert sowie die staatsrechtliche Unterscheidung zwischen politischer Moral und Staatsräson (vgl. F. Meinecke, *Die Idee der Staatsräson*, 3. Auflg., 1963); vgl. auch die Abstraktionen der herrschenden Ökonomie und politischen Ökonomie (*homo oeconomicus*, *homo politicus*), die die andere, empirische Seite aber meist so vernachlässigen, daß sie keinen eigenen Begriff für sie haben.

In der Betriebswirtschaftslehre wird der logische Unterschied dieser beiden Schichten anscheinend nicht thematisiert. Vgl. z. B. Kramer/Appelt, a. a. O., die unverbunden mal den Mehrumsatz (S. 26, 37), mal eine verbesserte Lebensqualität und die Deckung des Marktbedarfs (S. 16) als Unternehmensziele bezeichnen. Ähnlich Jaspersen, a. a. O. S. 66 ff. mit einem eindimensionalen Nebeneinander von "Personalzielen", "Geldzielen" und "Produktzielen".

Die Trennung zwischen den privaten und den rechtlich geschützten Interessen oder Zielen ist allerdings alles andere als eindeutig, und zwar aus strukturellen Gründen, denn in der Marktwirtschaft wird die private Interessenmaximierung ja gerade als gesellschaftlich erwünscht angesehen. Soweit das Recht aber (etwa durch Eröffnung von Umweltnutzungsmöglichkeiten) Chancen zuteilt, funktioniert die unsichtbare Hand nicht. Sichtbar werdend, verlangt sie deshalb die Darlegung, daß die private Interessenmaximierung wirklich der Gesellschaft frommt. Ein Beweis und eine Bewertung, daß der Beitrag nützlich ist, ist damit noch nicht automatisch verbunden. Er kann aber rechtlich zusätzlich gefordert werden, worauf zurückzukommen ist (unten zu 7.).

Daß es auf das rechtlich geschützte und nicht das private Ziel ankommt, ist von erheblicher Bedeutung für die Auswahl der zu erwägenden Alternativen. Würde man z. B. im Fall des Biozidherstellers das Renditeinteresse einbeziehen, so hieße Alternativenprüfung, daß verschiedene Varianten der Renditeverbesserung zu erwägen wären, wie z. B. Herstellung von Kosmetika, Ankauf von Rentenpapieren etc., je nachdem, was gerade mehr abwirft. Im Falle der Straßenbauabteilung müßte man sich als Alternative zum Straßenbau überlegen, ob der Abteilung nicht andere Zuständigkeiten übertragen werden können. Es ist offensichtlich, daß dies nicht die Ebene ist, auf die es ankommt⁹⁰ (so sehr es in der politischen Praxis geschickt sein kann, auch auf dieser Ebene Alternativen zu bedenken). Vielmehr wird rechtlich nur das Sachproblem thematisiert, eben die Versorgung mit Bioziden und mit Straßen.

Ein anderer Aspekt der Zielbestimmung betrifft den **Grad der Konkretheit**, mit dem sie vorzunehmen ist. Dies ist von erheblicher Bedeutung für den Fächer der Alternativen, die in Betracht gezogen werden können.⁹¹ Wird das Ziel sehr konkret beschrieben, so kommt für seine Verwirklichung im Extremfall nur ein einziges Mittel in Betracht. Ist das Ziel z. B. die Ermöglichung der Landung

⁹⁰ Ebenso im Zusammenhang mit der Zulassung von Pflanzenschutzmitteln VG Braunschweig, Urteil v. 29. April 1992 - 6 A 6001/90 - Urteilsabdruck S. 25, sowie Chr. Freytag, Vertretbarkeit von im Rahmen des Zulassungsverfahrens festgestellten Auswirkungen von Pflanzenschutzmitteln auf den Naturhaushalt, AgrarR 1994, 112 (114). Ob (was Freytag befürwortet) auch die Einkommen der Landwirte zu berücksichtigen sind, ist eine Frage nicht der Bestimmung, sondern der Bewertung des Handlungsziels.

⁹¹ S. dazu mit Beispielen aus der US-amerikanischen Rechtsprechung C. Hartmann, NEPA: Business as usual: the weaknesses of the National Environmental Policy Act, *Journal of Air Law and Commerce* 1994, 709 (731 ff.). Näheres s. unten B III.

eines Jumbojet auf dem Regionalflughafen X, dessen Landebahn dafür bisher viel zu kurz ist, so ist als Mittel nur die Verlängerung der Landebahn geeignet. Wird das Ziel dagegen sehr abstrakt beschrieben, öffnet sich der Alternativentfächer ins Grenzenlose: In unserem Beispiel könnte das Ziel als Herstellung des Anschlusses einer Region an interkontinentalen Massentransport formuliert werden. Als alternatives Mittel käme dann sehr viel mehr als der Flughafen ausbau in Betracht, z. B. die Anbindung der Region an den nächsten Großflughafen durch Ausbau einer Bahnlinie.

Die Lösung kann nur ein im einzelnen nicht normierbarer Mittelweg sein. Auch sollte der Eindruck vermieden werden, daß die Zielbestimmung **allein** über die zu prüfenden Alternativen entscheidet.⁹² Sie ist ein erster Ansatz, der von weiteren Kriterien wie insbesondere der Disponibilität der Alternativen begleitet wird.

7. Bewertung der Ziele

Alternativenprüfung ist, wie gesagt, meistens so ausgestaltet, daß das vom Akteur gesetzte Ziel (soweit es legitim, m. a. W. im Prinzip rechtlich geschützt ist) zugestanden wird. Das Recht kann aber auch eine Bewertung des Ziels vorsehen, deren Ergebnis u. U. zur Zurückweisung des Ziels führt, so daß der Akteur sich ein anderes vornehmen muß, wenn er seinen Antrag durchbringen will. Ob eine solche Bewertung des Ziels gewollt ist, wird allerdings durch die einschlägigen Gesetze meist nicht klar zum Ausdruck gebracht. Dementsprechend gibt es zum Beispiel Streit darüber, was gemeint ist, wenn § 16 Abs. 1 Nr. 3 GenTG für die Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen fordert, daß "im Verhältnis zum Zweck der Freisetzung unvertretbare schädliche Einwirkungen" nicht zu erwarten sind.

a) Bewertungsmethoden

Nicht nur über das "ob", sondern auch über das "wie" der Bewertung gibt es selten gesetzliche Aussagen. Die zitierte Vorschrift des GenTG enthält, wenn man sie als Bewertungsaufforderung liest, immerhin den Hinweis, daß dies durch die Herstellung einer Relation mit dem Ausmaß schädlicher Einwirkungen geschehen soll. Diese sollen im Verhältnis zum Zweck vertretbar sein. Je weniger gewichtig der Zweck, desto weniger schädliche Einwirkungen sind tolerierbar. Gering zu bewertende Zwecke können also zur Zurückweisung des

Antrags führen, wenn mit ihnen unvertretbare schädliche Einwirkungen verbunden sind. Umgekehrt können bei gewichtigen Zwecken aber auch schädliche Einwirkungen hinzunehmen sein, bis hin zur Schwelle von absoluten Ausschlußkriterien, die jeweils mitzubedenken ist.⁹³ Abstrakter gesagt, handelt es sich bei dieser Bewertungsmethode im Grunde um eine Prüfung der **Angemessenheit von Ziel und Mittel** oder der sogenannten Verhältnismäßigkeit i. e. S.⁹⁴

Eine andere Methode besteht darin, daß **das Ziel anderen Zielvarianten gegenübergestellt** wird, wobei das *tertium comparationis*, an dem die Varianten gemessen werden, ein um eine Stufe höher gelegtes allgemeineres Ziel ist. Ein Beispiel: Als Ziel von Pflanzenschutzmitteln sei die möglichst hundertprozentige Sicherung der Kultur und ihrer Ernte vor Unkraut angenommen. Bei einem solchen strikten Ziel besteht das effektivste Mittel darin, die Kulturpflanzen gentechnisch herbizidresistent zu machen und ihren Aufwuchs durch ein Totalherbizid (das nur die Kulturpflanze überlebt) zu schützen. Nachteilige Nebenfolge ist, daß dem Unkraut und den von ihm abhängigen Arten Lebensmöglichkeiten genommen werden, insbesondere, wenn man unterstellt, daß die Kombination Herbizidresistenz/Totalherbizid sich als Normalfall der Landwirtschaft durchsetzt.

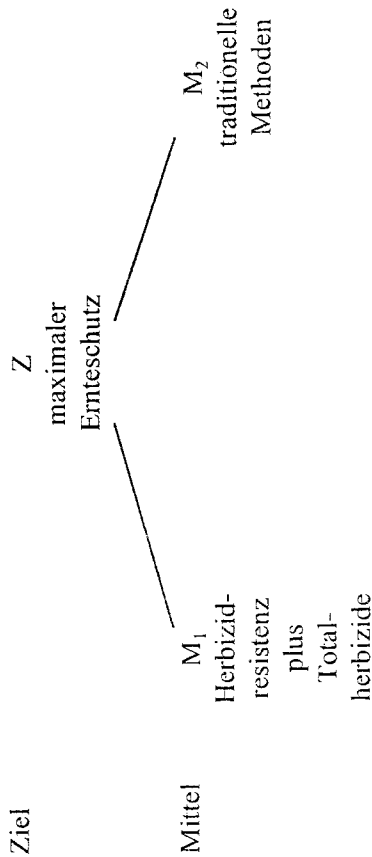
Man könnte nun einen Vergleich mit weniger effektiven Mitteln, die dem Unkraut in gewissem Maße noch Entfaltungschancen geben, fordern, müßte dann aber rechtlich zulassen, daß die Behörde die effektivste Variante zugunsten einer weniger effektiven zurückweist. Es wird noch zu erörtern sein, inwieweit im Rahmen des Kriteriums der Zielkonformität ein solcher Spielraum angenommen werden muß, weil unterschiedliche Varianten selten in exakt gleicher Weise "zielführend" sind (s. dazu unten A VII 8).

Eine andere Möglichkeit besteht darin, das Ziel in Frage zu stellen. Die Vorstellung einer möglichst hundertprozentigen Ernte würde einer anderen gegenübergestellt, nach der jede Landwirtschaft einen Teil ihrer Kultur als Tribut an die Natur abführen muß. Beide Ziele würden als Unterziele an einem höherstufigen Oberziel gemessen, als welches die Nachhaltigkeit der Landwirtschaft gesetzt werden könnte. Vermutlich würde das zweitgenannte Unterziel (die tributpflichtige Landwirtschaft) insoweit besser abschneiden und als maßgeblich anzusehen sein. Dieses Ziel ist aber effektiver durch den nicht-

perfekten Pflanzenschutz erreichbar (wobei außer acht bleibt, daß noch zwischen chemischen und anderen Mitteln zu unterscheiden wäre).

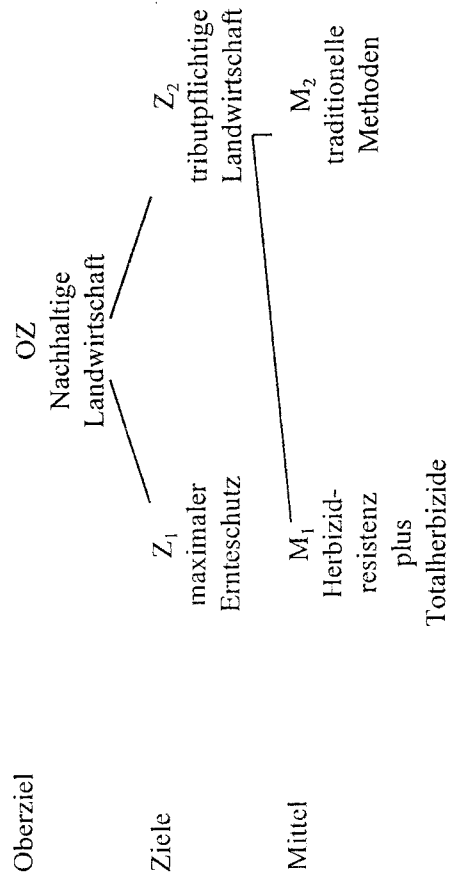
Methoden der Zielbewertung

1. Angemessenheit von Mittel und Ziel



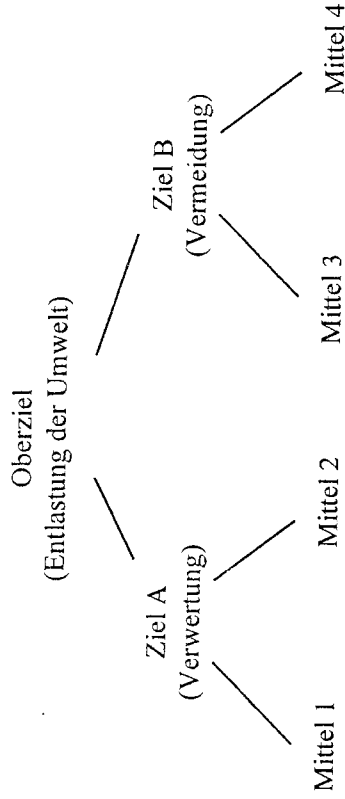
Ergebnis: M₁ effektiver als M₂, aber Z nicht gewichtig genug, um M₁ als angemessen zu rechtfertigen.

2. Vergleich von Zielvarianten



Ergebnis: Z₂ höherwertig als Z₁; folglich M₂ effektiver als M₁.

Ein anderes Beispiel: Eine Gemeinde will die Kapazität ihrer Abfallverwertungsanlage ausweiten. Für das Zulassungsverfahren könnte rechtlich vorgeschrieben werden, daß zu prüfen ist, ob der zu verwertende Abfall nicht vermieden werden kann. Ziel wäre hier die Abfallentsorgung (mittels Verwertung). Oberziel wäre die Entlastung der Umwelt von Abfall. Die Vermeidung von Abfall wäre ein anderes Ziel, für dessen Verwirklichung die Gemeinde andere Mittel einsetzen müßte.



Normalerweise stellt sich in den Fällen des Zielvergleichs das Problem, ob die für das alternative Ziel (B) geeigneten Mittel (3 und 4) für den Akteur disponibel sind.⁹⁵

Die Enquête-Kommission "Schutz des Menschen und der Umwelt" des Deutschen Bundestages bezeichnet (im Zusammenhang mit dem Stoffrecht) die beschriebene Zielbewertung mittels Zielvergleichs als absolute Bedarfsprüfung (und dementsprechend die Alternativenprüfung bei hingenommenem Ziel als relative Bedarfsprüfung).⁹⁶ Auch in der Literatur und teils auch in der Rechtsprechung, seit kurzem sogar in der Gesetzessprache wird - im Zusammenhang mit der Planrechtfertigung für Infrastrukturvorhaben sowie im Zusammenhang mit den energiewirtschaftlichen Aspekten der Zulassung von Energieerzeugungsanlagen - ebenfalls von Bedarfsprüfung gesprochen, wobei aber nur an die Zielbewertung gedacht ist.

⁹⁵ S. dazu unter A VII 8.

⁹⁶ Enquête-Kommission des Deutschen Bundestages "Schutz des Menschen und der Umwelt (Hrsg.), Die Industriegesellschaft gestalten. 1994, S. 515.