

## ABHANDLUNGEN

## Perspektiven des Umweltrechts\*

Von Professor Dr. Gerd Winter, Zentrum für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen

Umweltrecht ist das Recht, das das Verhältnis des Menschen zur Natur regelt, zur Natur um ihn herum, aber auch zu der in ihm selbst. (Deshalb ist die Bezeichnung »Umwelt« eigentlich unzureichend).

Ich möchte vier Phasen dieses Verhältnisses zwischen dem Menschen und seinen Lebensbedingungen unterscheiden. Die Phasen können als historisches Nacheinander gesehen werden. Man kann sie aber auch als heute noch existente geographische Verteilung unterschiedlich entwickelter Gesellschaften beobachten.

### 1. Kreislaufwirtschaft

Die erste Phase kann als *Kreislaufwirtschaft* bezeichnet werden. In ihr nutzt der Mensch die Natur, läßt ihr aber stofflich, räumlich und zeitlich die Möglichkeit, sich zu regenerieren, muß sich auf der anderen Seite aber auch gegen sie wehren, um Hochwasser oder Trockenperioden zu überstehen. Er benutzt nachwachsende Energiequellen wie Holz, Wasserkraft und Wind, produziert Abfall, der überwiegend organisch ist und als Düngemittel verwendet werden kann, und verbraucht, wenn man von Kriegszeiten und städtischen Agglomerationen absieht<sup>1</sup>, nicht viel, weil die Bevölkerung kaum wächst und der Lebensstandard niedrig ist.

In dieser Phase gibt es kaum spezifisches Umweltschutzrecht, weil die auf das Zusammenleben der Menschen bezogenen Rechtsnormen mittelbar auch für die Schonung der natürlichen Ressourcen sorgen. In gewisser Weise ist alles Recht zugleich Umweltschutzrecht. Man denke etwa an die Zunftregeln. Sie fungierten als sozusagen innergesellschaftliche Bremse des ökonomischen Wachstums, die zugleich »nach außen«, zur Umwelt hin, die Vernutzung natürlicher Ressourcen zügelte. Die Verschwendung solcher Ressourcen wurde verhindert durch eine Begrenzung der Produktionskapazitäten und durch die Sorge für eine lange Lebensdauer der Produkte, also die Abwehr der heute verbreiteten geplanten Obsoleszenz<sup>2</sup>.

Ein anderes Beispiel ist die Nutzung der Gemeinweide durch das Dorf des Mittelalters und der Feudalzeit. Primär innergesellschaftliche Verteilungsnorm, sorgte das

genossenschaftliche Eigentum im Verhältnis zur Umwelt dafür, daß das Land nur extensiv und nicht intensiv genutzt wurde, weil es sich für die einzelnen nicht lohnte, Kapital zu investieren<sup>3</sup>.

### 2. Ausbeutung der Natur durch den Menschen

Die zweite Phase ist gekennzeichnet durch eine *Ausbeutung der Natur durch den Menschen*. Sie basiert auf dem Newton'schen Weltbild der Subjekt-Objekt-Trennung, der mechanistischen Naturauffassung, des Glaubens an die Manipulierbarkeit der Natur<sup>4</sup>. Sie führt zu einer gewaltigen Verschwendung fossiler Energieträger. Sie führt zu einer Verkünstlichung der Natur, indem chemische Produkte eingesetzt werden statt der Mittel, die die Natur selber zur Verfügung stellt, um Schädlinge zu beseitigen oder die Fruchtbarkeit des Bodens zu erhöhen. Und sie führt schließlich dazu, daß die Natur als riesige Deponie für persistente, nicht oder schwer abbaubare Schadstoffe benutzt wird. Ein Präfix bemächtigt sich der vertrauten Naturgüter: das »Ab« gebiert das Abwasser, die Abluft, den Abfall und die Abwärme.

Auch die Menschen selbst, insofern sie in ihrem Empfinden und ihrer Körperlichkeit Natur sind, lösen sich aus dem Naturkreislauf. Viele werden in den Städten Opfer gesundheitsgefährlicher Arbeits- und Wohnverhältnisse, andere, Glücklichere, emanzipieren sich in eine Kultur der Naturverachtung oder -schwärmerei.

Das *Recht* wird in dieser Phase, insbesondere einsetzend mit dem Beginn des 19. Jahrhunderts, eines, *das die Erfindungskraft und Energie des Individuums freisetzt*<sup>5</sup>. Ich nenne nur einige wichtige Teilbereiche. Die Gewerbefreiheit setzt sich gegen den Zunftzwang durch. Das Risiko der Haftung für Schäden, das ein Produzent verursacht, wird durch das Verschuldensprinzip eingeeengt. Die Allmende wird aufgeteilt. Ein freier Bodenverkehr setzt ein, so daß der Boden zum rationellsten Wirt wandern kann. Es entsteht ein Verwertungsschutz für Erfindungen und damit ein Anreiz für Erfinder, Neues zu ersinnen. Das sich ver-

\* Überarbeitete Fassung eines Vortrags auf dem Bremer Wissenschaftsforum »Umweltbelastung und Umweltgestaltung« am 3. 4. 1987.

1 E. Schubert, in: B. Herrmann (Hrsg.), Mensch und Umwelt im Mittelalter, 1986, S. 257 ff.; vgl. H. Hofmann, Natur und Umweltschutz im Spiegel des Verfassungsrechts, JZ 1988, 265 ff.

2 Vgl. M. Stürmer (Hrsg.), Herbst des Alten Handwerks, 1979, mit Abdruck einer Zunftordnung (S. 40 ff.), aber auch Dokumentation der Folgen für ökonomische Effizienz und Verteilungsgerechtigkeit (S. 129 ff., 153 ff.).

3 Vgl. L. v. Stein, Die Verwaltungslehre VII 3.1 (Die Entwähnung) 1868, S. 253 ff. Zur Kritik aus der Sicht »rationeller Landwirtschaft« S. 257. v. Stein selbst plädierte für eine »intelligente Selbstverwaltung« auf der Grundlage von Gemeindegut (S. 290 f.). Das ökonomische Modell der »Tragik der Allmende« durch zwangsläufige Übernutzung (vgl. G. Hardin, in: M. Lohmann (Hrsg.), Gefährdete Zukunft – Prognosen angloamerikanischer Wissenschaftler, 1970, S. 30 ff.) übersieht zum einen die Sozialnormen der Nutzungsregelung, zum anderen den Einfluß der massiven Nutzungssteigerung durch die Grundherrschaft.

4 Zusammenfassend H. Hofmann, aaO, S. 267 f.

5 Die Formulierung geht zurück auf J. W. Hurst, Law and the Conditions of Freedom in the Nineteenth-Century United States, 1971.

feinernde und von Konzessionierung lösende Gesellschaftsrecht ermöglicht, viele Einzelkapitalien zusammenzufassen und aus ihnen ein großes abstraktes Individuum zu bilden, dem dann in späterer Zeit sogar Grundrechtsschutz für Eigentum und wirtschaftliche Betätigung zugesprochen wird. Neben diese Schaffung einer rechtlichen Infrastruktur für freie wirtschaftliche Entfaltung tritt aktive staatliche Wirtschaftsförderung. Einige Beispiele: Das preußische Gewerbesteuergesetz von 1820 läßt Erträge jenseits eines niedrigen Limits unbesteuert; für zukunftssträchtige Unternehmen gibt es Maschinenstiftungen und Subventionen; der Staat baut ein technisches Erziehungswesen auf; das Straßennetz wird ausgebaut; der Ausbau des Eisenbahnnetzes wird reguliert und später verstaatlicht; der Staat gründet technische Musterbetriebe, um die rückständige Konkurrenz zur Anpassung zu zwingen. Freisetzung der wirtschaftlichen Energie geschieht – jedenfalls im deutschen take-off zur Industrialisierung – nicht nur über liberales Recht, sondern zugleich interventionistisch<sup>6</sup>.

Es gibt auch Recht, das sich mit der Umwelt befaßt, aber dabei handelt es sich nicht um Umweltschutzrecht, sondern um ein Recht der Ausbeutung und *effizienten Allokation von natürlichen Ressourcen*. So wird die Gewässer- und Nutzung aufgrund privatrechtlicher Titel zugunsten der wirtschaftlichsten Nutzung beschränkt<sup>7</sup>. Im Bergrecht wird das »Bergregal«, d. h. das Vorrecht des Landesherrn bzw. Staates auf Ausbeutung der Bodenschätze, abgeschafft. Die nur noch konzessionsbedürftige »Bergfreiheit« unternehmerischen Investierens setzt sich durch und weist auch den Grundeigentümer in die Schranken<sup>8</sup>.

Nun gibt es in der zweiten Phase neben dem das Individuum und die natürlichen Ressourcen freisetzenden Recht auch *Gefahrenabwehr mittels Polizeirecht*. Aber die dadurch gesetzten Grenzen sind nur äußere Grenzen, die die neue Dynamik nicht sehr stark einengen:

Die polizeiliche Prüfung von wirtschaftlichen Aktivitäten wird zum einen in ihrem *Kriterienspektrum beschränkt* auf Gesundheits- und Umwelteinwirkungen. Sonstige Kriterien, die noch in der ersten Phase galten, also die Begrenzung der Produktion aus innergesellschaftlichen Rücksichten heraus, etwa die Mengenbeschränkung der Zünfte, entfallen<sup>9</sup>.

6 Zum ganzen siehe u. a. R. Koselleck, Preußen zwischen Reform und Revolution, 1976, S. 600 ff. Vgl. auch S. 617: »Unter diesem Sachzwang (scl. zur Technifizierung) war von führenden Männern wie Rother oder Beuth die theoretische Alternative, ob merkantile oder liberale Wirtschaft, schon immer als vordergründig abgetan worden. Ihr Grundkonzept einer freizügigen Wirtschaft hat die preußische Verwaltung jeweils dann durchbrochen, wenn es galt, durch Erziehung und Bevormundung, durch Finanzhilfen und technischen Einsatz den Prozeß der Industrialisierung voranzutreiben.

7 Vgl. z. B. A. Nieberding, Wasserrecht und Wasserpolizei, 1889, S. 21, über das preußische Gesetz über die Benutzung der Privatflüsse von 1843: »Beweggrund, Rechtfertigung und Zweck des Gesetzes waren es, die bisher für den Nationalreichtum ungenutzten Wasserschätze zu heben und zu entfesseln«.

8 R. Willecke, Die deutsche Berggesetzgebung von den Anfängen bis zur Gegenwart, 1977, S. 101 f.

9 Vgl. die Technische Anleitung betr. gewerbliche Anlagen vom 15. 5. 1895 (MBl. S. 196): »Bei Prüfung der Genehmigungsgesuche ist davon auszugehen, daß nur solche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen, die in der physischen Einwirkung der Anlage auf ihre Umgebung ihren Grund haben, zur Erörterung zu ziehen sind, Nachteile anderer Art aber, auf die zuweilen im Genehmigungsverfahren Einwendungen der

Der Schutz der Umgebung wird zum andern an einer *weiten Toleranzgrenze* angesetzt. Die gesundheitliche Störung, die es zu vermeiden gilt, wird relativiert durch die Rücksichtnahme auf die Industrie. Als Maßstab setzt die technische Anleitung betr. gewerbliche Anlagen von 1895:

»Es ist zu erwägen, ob jene Nachteile, Gefahren oder Belästigungen dasjenige Maß überschreiten, dessen Duldung sowohl den Nachbarn als dem Publikum im Interesse der für die allgemeine Wohlfahrt unentbehrlichen Industrie angesonnen werden kann.«

Wo Schädigungen unvermeidlich sind, setzt man zum Dritten auf Entzerrung durch *räumliche Trennung* und durch den Bau von im Zeitverlauf immer höheren Schornsteinen.

### 3. Planvolle Bewirtschaftung der Natur

Das Polizeirecht kam gegen die Wucht der entfesselten Produktivkräfte nicht an. Die Atemluft in den Städten wird stickig. Flüsse schäumen und stinken. Abfallberge türmen sich. Viele Pflanzen- und Tierarten sterben aus. Die Landschaft wird zugebaut. Nachrichten darüber waren Geburtshelfer der dritten Phase: der *planvollen Bewirtschaftung der Natur*. Das Gefahrenabwehrrecht, das nur eine äußere Grenze setzt, wandelt sich um in ein stärker eingreifendes Vorsorgerecht. Das *Umweltallokationsrecht* wird zu einem *Umweltschutzrecht*. So wächst eine Masse spezifischen Umweltrechts, die Widerpart des freisetzenden Rechts wird und die von diesem verursachten oder zugelassenen Sozialkosten in Grenzen halten soll.

Einige Beispiele aus der Rechtsproduktion dieser Phase, die Anfang der 70er Jahre einsetzte<sup>10</sup>: Die Luftreinhaltung, in der Gewerbeordnung noch cura posterior, Modifikation der weitergehenden Gewerbefreiheit, wird Gegenstand eines eigenen umfangreichen Immissionsschutzgesetzes. Im Wasserrecht findet eine sukzessive Novellierung statt, die dem traditionellen Ansatz der Ressourcenbewirtschaftung einschließlich der vollen Ressourcenverwertung ein technisches Recht der Emissionsvermeidung unterlegt<sup>11</sup>. Das Abfallrecht entwickelt sich von einem Recht der Müllabfuhr zu einem Recht der geordneten Lagerung. Der Schutz von Luft, Wasser und Boden vor Verschmutzung aus diffusen Quellen wird vorverlegt, indem Chemikalien einem Regime möglicher Vermarktungsbeschränkungen unterworfen werden. Im Kernenergierecht werden die Prioritäten von Förderungs- und Sicherheitszweck umgewertet<sup>12</sup>. Im Straßenrecht wird das Leitziel der Befriedigung jeden Verkehrsbedarfs ins Abwägungsgebot eingeholt und relativiert. Das Naturschutzrecht entwickelt sich von einem Recht der ausgewählten Naturdenkmäler zu einem Recht des breiten Schutzes von Natur und Landschaft sowie der Tier- und Pflanzenarten. Auch auf der internationalrechtlichen Ebene ist diese Bewegung zu verfolgen: So wandelt sich das Recht der Europäischen Gemeinschaften von einem Recht der Herstellung des

Widersprechenden gestützt werden, z. B. schädliche Konkurrenz, Verteuerung der Arbeitskräfte, stärkere Abnutzung öffentlicher Wege und dgl. mehr, müssen ebenso außer Betracht bleiben, wie Einwendungen, die auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen«.

10 Grundlage war das Umweltprogramm der Bundesregierung von 1971, BT-Drucks. VI/2710. Siehe auch H. Ritter, Umweltpolitik und Rechtsentwicklung, NVwZ 1987, S. 929.

11 J. Salzwedel, Wasserrecht, in: ders. (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 1982, S. 585.

12 BVerwG, DVBl. 1972, 678.

freien internationalen Warenverkehrs, in dem Umweltschutz nur als Handelshemmnis auftaucht, zu einem aktiven Umweltschutzrecht<sup>13</sup>.

Insgesamt läßt sich dieses Umweltrecht, wenn man es auf einige Merkmale verdichten möchte, wie folgt charakterisieren<sup>14</sup>:

Erstens: Das Recht versucht, über die Bestimmung von *Toleranzschwellen* Schutz der natürlichen Lebensbedingungen durchzusetzen. Gefährliche Stoffe werden nach Schädlichkeitsmerkmalen klassifiziert und einem Regime der Kennzeichnung und Vermarktungsbeschränkung unterworfen. Es werden Immissionsgrenzwerte gesetzt für Luft, Gewässer, Schall und bald auch für den Boden. Diese Grenzwerte werden auf naturwissenschaftliche Stoffanalytik und Untersuchungen über Dosiswirkungsbeziehungen gestützt. Im Entwicklungsverlauf der Grenzwertsetzung ist dabei durchaus ein Strengerwerden feststellbar, weil man sich nicht lediglich an bekannten Verursachungsketten orientiert, sondern Sicherheitsabschläge macht und damit Vorsorge treiben möchte<sup>15</sup>.

Ein zweites Merkmal des modernen Umweltrechts ist der Bezug auf das *technisch Machbare* als Maßstab der Schadensvermeidung. Aus dem Stand der technischen Entwicklung werden Emissionsgrenzwerte für Abgas, Lärm und Abwasser sowie Vorschriften über technische Rückhaltevorrichtungen, schadstoffarme Herstellungsverfahren und Vorkehrungen zur Unfallbeherrschung abgeleitet. Die wissenschaftliche Basis für diese Art Zugriff stellen weniger die Naturwissenschaften als die Ingenieurwissenschaften. Auch hier findet eine Entwicklung zum Strengerem hin statt, von einer Bezugnahme auf die allgemein anerkannten Regeln der Technik, also dem, was üblich ist, hin zum »Stand der Technik«, d. h. dem, was an fortschrittlichen Verfahren schon erprobt, aber noch nicht allgemein eingeführt ist, und weiter bis zu dem im Atomrecht geltenden »Stand von Wissenschaft und Technik«, wonach auch die wissenschaftlich für erforderlich gehaltenen, aber womöglich noch nicht entwickelten Verfahren zu berücksichtigen sind<sup>16</sup>. Die Entwicklung erfaßt auch die Methode der Risikoanalyse. Das ganzheitliche deterministische oder ingenieurmäßige Urteil, das derjenige fällt, der lange Erfahrungen mit einer Technik gemacht hat, wird abgelöst durch feinere Risikoanalysen, die eine komplexe Anlage in Teilkomponenten zerlegen, deren Ausfallwahrscheinlichkeiten quantitativ bestimmen und zu Aussagen über die Gesamtwahrscheinlichkeit bestimmter Versorgungsverläufe zusammenfügen<sup>17</sup>. Simulation tritt an die Stelle von Anschauung.

Ein drittes Merkmal neben diesen materiellen Kriterien der Toleranzgrenze und der Grenze des technisch Machbaren bezieht sich auf die Form des Umweltrechts. Das moderne Umweltrecht ist stark durch eine *interventionistische Denkweise* geprägt. Es ist ein Recht, das Verbote, Erlaubnisvorbehalte, Gebote, Abgaben und Subventionen einsetzt und damit in die prinzipiell als frei gedachte Wirtschaft interveniert. Damit verbunden ist ein massiver Einsatz von Verwaltung, denn es müssen nun in den Verbots- und Erlaubnisverfahren die Einzelheiten der Produktion oder des Produkts geprüft werden. Dies gilt nicht nur für die Prüfung von neuen Anlagen und neuen gefährlichen Stoffen, sondern auch für die Bewältigung des Problems der vielen schon vorhandenen Altanlagen und Altstoffe. Wenn die Inhaber von Altanlagen sich lange Zeit gegen Anpassungsforderungen auf den Bestandsschutz beriefen, so wird sowohl die Garantie des Privateigentums als gegen neue historische Prioritäten immunes Rechtsinstitut wie auch die Garantie individuell angesamelter Rechtspositionen relativiert<sup>18</sup>, ein Programm, das freilich wiederum sehr intensive Verwaltungstätigkeit erfordert.

#### 4. Nachdenken über neue Lösungen

All dies klingt sehr fortschrittlich, aber die Effekte sind desolat. Zwar: Äußerlich erscheint manches besser. Man sieht wieder blauen Himmel, der Fischbestand nimmt zu, der Müll liegt nicht wild herum, Industrieanlagen sind begrünt, Biotope werden geschützt – aber die weniger sichtbare Belastung hat vermutlich zugenommen: die Kontamination mit Schwermetallen, chlorierten Kohlenwasserstoffen, Nährstoffen und Pestiziden, die Landschaftszerschneidung, die Aufwärmung der Atmosphäre. Vielleicht war das bisher überhaupt der wichtigste Effekt des Umweltrechts: Das Kurieren des Sichtbaren, Spürbaren. Die Gefahren aber sind nicht aus der Welt, sie liegen verborgen und brechen um so katastrophaler aus – in technischen Großunfällen; in Flächenschäden wie dem Waldsterben, dem Algenwachstum, dem Krebs und den Allergierkrankheiten; und in Wüstenbildung, in Erdbeben oder Hochwasserhäufungen durch Klimaveränderungen.

Die planvolle Bewirtschaftung der Natur scheint also wenig Erfolg gehabt zu haben. Diese Erkenntnis hat einen Zwischenakt des *Nachdenkens über neue Lösungen* provoziert, dessen Schluß noch offen ist. Die Lösung kann auf eine Perfektionierung der planvollen Bewirtschaftung (und sei es auch den planvollen Verzicht auf Planung) oder auf etwas fundamental Neues hinauslaufen. Jedenfalls muß sie von einer Analyse der Mängel der dritten Phase ihren Ausgang nehmen, was im folgenden versucht werden soll.

##### a) Grenzen der Belastbarkeit der Natur

Wir haben gelernt, daß die *Toleranzschwellen*, die in den Grenzwerten festgesetzt werden, nicht als generelle, für alle Organismen und Stoffe gleich gültige existieren. Es kann keine wissenschaftliche Basis für diese Grenzwerte geben, einmal deshalb, weil die Wirkungsketten der Stoffe zu komplex sind und die gefährlichen Stoffe mit anderen künstlichen oder auch natürlichen Stoffen synergetisch reagieren, zum anderen deshalb, weil die biologische Variabilität der Empfängerorganismen zu groß ist. Obwohl die Wissenschaft bestenfalls Bandbreiten kennen kann, die je nach den zu berücksichtigenden Synergismen

13 Siehe dazu zusammenfassend N. Reich, Förderung und Schutz diffuser Interessen durch die Europäischen Gemeinschaften, 1987, S. 267 ff.

14 Das Umweltgutachten 1987 hält den Unterschied von Schutzwürdigkeits- und Gefährdungsprofilen für charakteristisch. Mir scheint dagegen, daß im Gedanken des Gefährdungsprofils (= Emissionswerte) die besondere Denkweise von der technischen (und z. T. ökonomischen) Machbarkeit her untergeht, die der Denkweise von der Belastbarkeit der Medien her gegenübersteht. Vgl. Umweltgutachten 1987, hrsg. vom Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, 1987, Ziff. 1.3.2.2.

15 Siehe z. B. Ziff. 2.2.1.4 Abs. 3 TA Luft, die außerhalb von Belastungsgebieten für SO<sub>2</sub> den im Vergleich zur Gefahrengrenze (0,14 mg/m<sup>3</sup> Luft) vorsorglichen Wert von 0,05 festsetzt.

16 Dazu BVerfGE 49, 89, 135 f.

17 Siehe U. Hauptmanns, M. Herttrich, W. Werner, Technische Risiken. Ermittlung und Beurteilung, 1987, S. 16–40.

18 Siehe dazu G. Winter, Über Pflöcke im wandernden Rechtsboden, KJ 1986, 459.

und Organismen sehr weit sein können, maßt sie sich – halb zieht es sie, halb sinkt sie hin – dennoch an, Grenzwerte vorzuschlagen. Heraus kommt dann wissenschaftlicher Dezinismus, der unausgewiesen auf ganz andere Maßstäbe rekurriert, nämlich vor allem solche der ökonomischen Machbarkeit. So nimmt es nicht wunder, daß die meisten Immissionsgrenzwerte im Ergebnis nichts anderes sind als Festschreibungen des aktuellen Belastungsstandes, vermindert, wenn es gut läuft, um einen gewissen Sicherheitsabschlag<sup>19</sup>.

Welche Auswege gibt es aus dieser Situation? Zunehmend wird eine *prozedurale Lösung* vorgeschlagen. Die Gremien, die Grenzwerte entwickeln, sollen pluralistischer zusammengesetzt werden und unterschiedliche wissenschaftliche Meinungen und gesellschaftliche Interessen widerspiegeln. Das Verfahren der Grenzwertsetzung soll öffentlicher gestaltet werden, etwa nach Art der förmlichen Planungsverfahren. Das ist sicher ein bedenkenwerter Weg. Aber es bleibt doch offen, woran sich denn diese Gremien und Verfahren inhaltlich ausrichten und welche Prioritäten sie beachten sollen, wenn gefragt wird, was der angemessene Grenzwert ist. Auch sind es ja ganz unterschiedliche Interessen, die in den Verfahren aufeinanderstoßen. Von ihnen kann nicht erwartet werden, daß sie sich in herrschaftsfreier Diskussion einigen. Inhaltliche Prioritäten würden dann unausgewiesen in Besetzungs- und Abstimmungsregeln vorentschieden.

Sicherlich kann man keine allgemeingültige Prioritätenordnung aufrichten, aber bereichsspezifische, zeitlich begrenzte, auf in dubio-Vorgaben beschränkte Regeln müßten sich bilden lassen. Dabei ist eine geradezu beklemmende Entwicklung zu beachten: Je mehr gesellschaftlich gesetzte Risiken der Staat sich selbst zurechnet, indem er per Erlaubnisvorbehalt eingreift oder Infrastruktur schafft, um so mehr gerät auch die absolute Priorität des Gesundheitsschutzes, die im übrigen faktisch schon immer vom Realitätsprinzip ausgehöhlt war (was nur mehr oder weniger gut kaschiert wurde<sup>20</sup>), ins Wanken. Indem der Staat individuell vernachlässigbare, kollektiv aber dennoch zu Buche schlagende Restrisiken zuläßt, und indem er gefahrenschaffende und landverbrauchende Infrastruktur wie Straßen oder Flughäfen baut, ist er es selbst, der Menschen, Tiere, Pflanzen schädigt und auch tötet. Wann das gerechtfertigt sein soll, ist eine noch ungelöste Frage sowohl der politischen Moral wie der Grundrechtsdogmatik. Klärungsbedürftig ist z. B., ob Gesetze, die Dritte schützen sollen, für diese zugleich Eingriffsgesetze sind und deshalb u. U. dem Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG unterliegen<sup>21</sup>, ob Art. 2 Abs. 2 GG auch vor Kollektivrisiken schützt, und welche Gründe (das Leben anderer? Wohlstand? Gewinne? Arbeitsplätze?) welche Risikostufen legitimieren.

Es gibt also zwei Gründe dafür, sich verstärkt Wertungsproblemen zu stellen: wissenschaftsimmanente, die sich aus der unvermeidbaren Bandbreite der Forschungsergebnisse herleiten, und wissenschaftsexterne, die mit

womöglich unvermeidbaren Kollektivrisiken und Ressourcenvernutzungen zu tun haben.

Kehren wir zu den wissenschaftsimmanenten Gründen zurück, so stellt sich die Frage, ob nicht vorsichtiger als bisher bestimmt werden kann, welches das Ausmaß des Opfers ist, das der Natur (zu der auch der Mensch in seiner vegetativen Dimension gehört – weshalb übrigens die Konstruktion von Eigenrechten der Natur<sup>22</sup> schief liegt –) durch eine bestimmte Einwirkung auferlegt wurde. Ich meine, man sollte den imaginären Punkt, um den sich die Bandbreite der Toleranz dehnt, auswechseln: Bisher liegt er bei Krankheit und Tod von Organismen und Ökosystemen; stattdessen sollte man ihn auf das Niveau von Belästigungen verlegen<sup>23</sup>, d. h. bei Organismen von Beeinträchtigungen des Wohlbefindens und bei Ökosystemen von Störungen des Gleichgewichts. Für die Naturwissenschaften hieße solch' ein Denken vom Leben statt vom Tode her, daß z. B. im heute üblichen LD 50-Test der Toxizität von Stoffen nicht mehr die lethale Dosis (LD) für 50 % einer Versuchsgruppe (z. B. Fische), sondern die deren Wohlbefinden beeinträchtigende Dosisbandbreite gesucht werden müßte.

Eine solche Empfindlichkeit für das Leben bedeutet natürlich, daß die Grenzwerte, wie sie zur Zeit in Verordnungen und Verwaltungsvorschriften bestehen, drastisch heruntergesetzt werden müssen. Hier erhalten die erwähnten pluralen Gremien und Verfahren eine wichtige Funktion, nämlich die, eine sinnvolle Reduktion in Stufen vorzusehen, die nach einer Übergangszeit zu den Zielwerten führt<sup>24</sup>.

Das Recht gibt dafür allerdings z. Z. noch wenig Hilfestellung<sup>25</sup>. Wenn auch nach dem Vorsorgeprinzip die sensiblere Toleranzgrenze geboten sein mag, so wird den einzelnen, die dies einzuklagen versuchen, doch eine kräftigere Belastung zugemutet. Das Bundesverwaltungsgericht erlaubt den individuell Betroffenen nicht, sich darauf zu berufen, daß er oder sie sich nicht wohl fühlt und deshalb entsprechend weniger belastet werden möchte<sup>26</sup>:

»Soweit § 5 Nr. 2 BImSchG auch eine gefahren- und lästigungsunabhängige Risikovorsorge vorschreiben sollte, geschieht dies im Allgemeininteresse und nicht deshalb, um an sich zumutbare Lebensverhältnisse für die Nachbarn risikoloser oder angenehmer zu machen.«

19 Siehe zum Ganzen die Beiträge von D. Beyersmann und L. H. Grimme, M. Faust, R. Altenburger sowie Schmölling, in: G. Winter (Hrsg.), Grenzwerte, 1986.

20 G. Calabresi, Ph. Bobbitt, Tragic Choices, 1978.

21 So D. Subr, Grundrechte in sterbender Umwelt, in: W. Bauermann (Hrsg.), Rechtsschutz für den Wald, 1986, 45 ff. Das BVerfG (E 49, 89, 141) tut die Frage mit einer *petitio principii* ab.

22 Dazu K. Bosselmann, Die Natur im Umweltrecht, NuR 1987, 1 ff. M. E. besteht das Problem nicht primär in der Trennung von Mensch und Natur, sondern in der Entfremdung des intelligiblen von dem diesem unterworfenen empirischen Charakter des Menschen (vgl. H. Hofmann, aaO, S. 269).

23 Im Immissionsrecht liegt das Schutzniveau dementsprechend nicht erst bei Gefahren, sondern bei (freilich »erheblichen«) Belästigungen, s. § 5 Abs. 1 Ziff. 1 BImSchG.

24 Eine solche Doppelstrategie von Ziel- und Mittelstandards, die eine klarere Trennung von Belastbarkeits- und Machbarkeitsargumenten erlaubt, wird im sowjetischen Arbeitsrecht verfolgt, vgl. G. Majone, The Uncertain Logic of Standard-Setting, ZfU 1982, 305, 317 f.

25 Da häufig Vorsorge mit dem Setzen von Emissionswerten gleichgestellt wird (s. z. B. M. Kloepfer, K. Meßerschmidt, Innere Harmonisierung des Umweltrechts, 1986, S. 70 f.), sei darauf hingewiesen, daß Vorsorge sehr wohl auch über Immissionswerte betrieben werden kann, ebenso wie andererseits Emissionswerte je nach technischem Maßstab und Besiedlungsdichte ggf. auch zur Überschreitung der Gefahrgrenze führen können.

26 BVerwGE 65, 313, 320.

Diese Drittschutzperspektive erlaubt den Gerichten, sich der Prioritätendiskussion zu entziehen<sup>27</sup>. Würden die Gerichte anerkennen, daß drittschützende Verwaltungsakte im Grunde – die Dritten als Adressaten treffende – Duldungsverfügungen sind, müßten auch sie ihren Beitrag zu der Diskussion leisten, und sei es in Gestalt der Anerkennung von Rechten auf angemessene Gewichtung des Integritätsinteresses der betroffenen Organismen bei der Abwägung der zumutbaren Toleranzgrenze<sup>28</sup>.

#### b) Grenzen der technischen Machbarkeit

Wir haben Erfahrungen auch hinsichtlich des anderen Maßstabes gemacht, nämlich der Verwirklichung des *technisch Machbaren* bei der Schadensvermeidung. Hinter diesem Maßstab des technisch Machbaren steht eine Vorstellung der Einkapselung, des Abschlusses gefährlicher Produktion und gefährlicher Produkte von der lebenden Natur. Diese Strategie ist, meine ich, nicht mit ausreichender Sicherheit realisierbar: Zum einen sind *Leckagen* unvermeidlich. Trotz relativer Geringfügigkeit können sie sich absolut doch zu einer beträchtlichen Menge summieren. Zum anderen führt die Rückhaltung von Schadstoffen letzten Endes dazu, daß große *Mengen konzentrierten Sondermülls* anfallen, die ihrerseits wieder eingekapselt werden müssen, in Salzstöcken, Bergwerken und – ad Calendas Graecas – in »Zwischen«-Lagern. Nicht realisierbar ist diese Strategie auch deshalb, weil es unvermeidlich immer wieder zu *Unfällen* kommt, die dann massiv die gekapselten gefährlichen Stoffe freisetzen.

Neben diesem Einkapselungsstreben ist an dem Maßstab des technisch Machbaren noch ein Zweites auszusetzen, nämlich, daß es sich um einen *technischen* Maßstab handelt, und das heißt gleichzeitig, daß man das *menschliche Versagen* ausblendet. Wir wissen aber von vielen Unfällen, daß gerade das menschliche Fehlverhalten wesentlich beizutragen pflegt<sup>29</sup>.

Ein dritter Punkt ist, daß sich riskante Technik mehr und mehr auf *Simulation* aufbaut. So sehr solche Simulationen in sich schlüssig sein und ob ihrer Raffinesse Respekt verdienen mögen, ihre Crux sind die Eingangsdaten, die um so weniger verlässlich sind, je weniger man sich Erfahrungen leisten kann, weil ein Versagen der realen Anlage so folgenreich ist. Paradoxerweise ist der Realitätskontakt der Technik mit dem größten Schadenspotential am geringsten.

Der Ausweg aus dieser Situation wird von vielen in noch besserer Technologie gesehen. Manche kritisieren, der »Stand der Technik« fixiere einmal Erreichtes, statt die Entwicklung dynamisch voranzutreiben<sup>30</sup>. So werden in die Zukunft weisende Vorgaben gesetzt, für deren Realisierung die Technik teilweise erst noch entwickelt werden muß. Aber häufig genug hat man nach Fristablauf zurückstecken müssen<sup>31</sup>. Soweit es das Abfallproblem betrifft,

setzt man auf Sondermüllverbrennung und auf Gentechnik. Nur: die Verbrennung verschwendet nutzbare Energie und produziert neue Schadstoffe, und die genetisch manipulierten Organismen, die Schadstoffe umwandeln, können außerhalb ihres vorgestellten Arbeitsprogrammes Schaden anrichten.

Ein Ausweg aus solchen technologischen Fallen besteht darin, Technologieanforderungen so zu formulieren, daß sie nicht nur abstrakt die technische Entwicklung zu beschleunigen versuchen, sondern primär die Richtung der Entwicklung beeinflussen und dabei unter Umständen durchaus auch *verlangsamend* wirken<sup>32</sup>. Ziel der Einflusnahme müßte die Ausbreitung angepaßter Technik sein, d. h. einer Technik, die in einen produktiven Austausch mit der Natur tritt und nicht zur Einkapselung genötigt ist, einer Technik, die die nützlichen Naturkräfte und -stoffe stärkt, die reversibel ist, wenn sich Fehler herausstellen, die fehlertolerant ist, die von vornherein das menschliche und systematische Versagen als Möglichkeit berücksichtigt, die nutzbare Materie und Energie schonend einsetzt und nicht diffundieren läßt, sondern wiederverwertet.

Ansätze für diese Richtung gibt es im neuen Abfallrecht, wenn auch nur schwache, weil die Pflicht zur Wiederverwertung von Voraussetzungen – wie etwa dem Vorhandensein eines Marktes für den Abfallstoff – abhängig gemacht ist, die häufig nicht erfüllt sind<sup>33</sup>.

#### c) Nutzenprüfung

Die Vorschläge, die ich zum Bereich Toleranzgrenzen und Stand der Technik skizziert habe, richten sich auf eine qualitative Neuorientierung des Umweltrechts, aber es gibt neben dem Qualitätsproblem auch ein *Quantitätsproblem*. Ein Beispiel: Wenn es gelänge, die Kfz-Abgase durch Einführung des Katalysators zu reduzieren, so könnte dieser Effekt dadurch aufgehoben werden, daß um so mehr Kraftfahrzeuge zugelassen werden. Ähnliches gilt für Unfallgefahren, z. B. Kernkraftunfälle: Man hat die Eintrittswahrscheinlichkeit für einen Unfall bezogen auf ein KKW minimiert bis auf – so der heutige Stand – 2 zu 100 000 pro Jahr, doch steigt diese Zahl signifikant an, wenn man die vielen Kernkraftwerke im für uns relevanten Umkreis rechnet. Bei 150 KKW bedeutet dies bereits ein Risiko von 1 zu 333 pro Jahr<sup>34</sup>. Es gibt also neben dem Problem der Reduktion der Umweltbelastung durch qualitative Anforderung pro Einheit (Produkt, Anlage) ein solches der Reduktion der Quantitäten der Einheiten selbst. Hieraus leitet sich ab die Forderung nach einem Maßstab der Nutzenanalyse und der Nutzenbewertung.

#### d) Instrumentierung des Rechts

Die Frage ist dann natürlich: wie sollen die genannten qualitativen und quantitativen Maßstäbe beschlossen und durchgesetzt werden? Hier interessiert allein der Beitrag des Rechts, aber es muß dabei mitgedacht werden, daß das Recht nur ökonomische und politische Machtverhältnisse auf Dauer stellen und verstärken oder abschwächen, nicht

27 Dazu G. Winter, Die Angst des Richters bei der Technikbewertung, ZRP 1987, 425.

28 Vgl. K. H. Ladewig, Zum planerischen Charakter der technischen Normen im Umweltrecht, UPR 1987, 253.

29 Über »normale« Fehlläufe von Technik und Mensch in komplexen Systemen s. Ch. Perrow, Normale Katastrophen, 1987.

30 So M. Pütz, in: VDI-Kommission Reinhaltung der Luft (Hrsg.), Aktuelle Probleme der Richtlinienarbeit zur Emissionsminderung, 1981, S. 16.

31 Als Beispiel für solche vorlaufenden Normen s. die Kalifornische Luftreinhaltepolitik zwischen 1970 und 1978. Dazu kritisch R. Stewart, J. Krier, Environmental Policy and Law, 1978, S. 406 ff.

32 Zu dem Konzept s. O. Ullrich, A. v. Gleich, R. Lucas, R. Schleicher, Werkzeugcharakter, Eingriffstiefe und Mitproduktivität als zentrale Kriterien der Technikbewertung und Technikwahl, in: dies., Forschungsprojekt Regionale Technologiepolitik, Zwischenbericht Sept. 1987.

33 § 3 Abs. 2 AbfG.

34 P. Kubbi, Vom nahezu sicheren Eintreten eines fast unmöglichen Ereignisses, Leviathan 1986, 606.

aber fundamental ändern kann. Jene Machtverhältnisse werden wohl kaum durch Reflexion, sondern fast nur durch Katastrophen erschüttert. Ringen sie sich zu neuen Prioritäten durch, so können diese mehr oder weniger effektiv rechtlich verfaßt werden. Nur in diesem Rahmen größerer oder geringerer Effektivität stellt sich die Frage nach dem angemessenen Recht.

#### aa) Eingrenzendes Recht

Erfahrungen sind vor allem mit der *interventionistischen Form*, in die das Umweltrecht heute gekleidet ist, gemacht worden. Man muß sich nur einmal vor Augen führen, was der Staat sich zumutet, wenn er mit dem Chemikalienrecht vorschreibt, daß alle neuen Chemikalien, und allmählich auch die alten, einer behördlichen Prüfung unterzogen werden sollen. Es gibt auf dem Markt der Bundesrepublik an die 100 000 gefährliche Chemikalien in ca. 1 Million verschiedener Zubereitungen, und pro Jahr kommen z. Z., mit steigender Tendenz, ca. 200 gefährliche Stoffe dazu<sup>35</sup>. Alle – alte wie neue Stoffe – müssen zumindest auf Toxizität geprüft werden, und viele weitergehend auf Kanzerogenität, Mutagenität, Fruchtschädlichkeit und Umweltschädlichkeit. Es dürfte deutlich sein, daß dies in absehbarer Zeit unmöglich ist<sup>36</sup>. Bisher hat man in 8 Jahren nur einen einzigen Stoff, nämlich PCP, gänzlich aus dem Verkehr gezogen, und für 3 weitere (Formaldehyd, Dioxine, Asbest) weitgehende Verkehrsbeschränkungen verhängt.

Aus solchen Überlastungen resultiert notwendig ein Vollzugsdefizit. Der Staat mutet sich nicht nur bei den Chemikalien, sondern auch im sonstigen anlagen- und produktbezogenen Umweltrecht ein riesiges Kontrollprogramm zu, kann es aber nicht erfüllen und sucht nun nach Auswegen, um mit der Situation fertigzuwerden. So propagiert er das sogenannte *Kooperationsprinzip*, ein Prinzip des Interagierens mit den Partnern auf der Basis freiwilliger Absprachen und des Eintauschens von Wohlverhalten gegen Sanktionsverzicht. Vielleicht hilft das Kooperationsprinzip in manchen Bereichen ein Stückchen weiter, schon deshalb, weil man sonst mangels Personal, Information und Macht gar nichts erreichen würde. Aber es ist doch Mißtrauen angebracht gegenüber der Bereitwilligkeit der Regelungsadressaten, von sich aus auf ökonomische Chancen zu verzichten. Insbesondere ist der Ausschluß der Öffentlichkeit von den Tauschgeschäften bedenklich. Kooperation, Flexibilität, Informalität sind legitime Methoden der Einzelfalllösung bei prinzipiell gleicher Anwendung der Gesetze; als allgemeines Prinzip des Gesetzesvollzugs verkündet, reduziert es die Gesetze auf Tauschposten und die Gesetzgebung auf das strategische Kalkül<sup>37</sup>.

Statt die interventionistische Form als solche zu denaturieren, sollte man versuchen, die Last der Aufgaben, die sie bewältigen soll, zu reduzieren.

Eher ein Kandidat für eine weitere, interventionistisch zu bewältigende Aufgabe ist allerdings die Nutzenanalyse und Nutzenbewertung. Es ist kaum zu erwarten, daß sie sich spontan von selbst einstellt. Die Zeichen für einen Wertewandel zu Selbstbeschränkung stehen schlecht: der im Prinzip grenzenlose, vor allem der statusbezogene

Konsum, der Mechanismus der economies of scale, der auf Absatz kurzlebiger Massengüter aus ist, das politische Erfolgskriterium des Projektmachens, die Notwendigkeit der Arbeitsplatzschaffung, die Steuerabhängigkeit des Staates, die bürokratischen Selbstlaufprozesse – alles spricht für Wachstumsziele. Des ordnungspolitischen Sündenfalls, der in einer gesetzlichen Einführung von Nutzenprüfung liegen würde, bin ich mir natürlich bewußt, auch der Gefahren eines kleinkarierten oder – im Gegenteil – gigantomanischen Bedürfnispaternalismus. Man halte sich aber auch die ökologischen Kosten vor Augen, die das ökonomische Wachstum verursacht. Es geht ja im übrigen nur um Nutzenprüfung bei solchen Verfahren und Produkten, die unvermeidlich ökologische Restkosten verursachen. Auch ist daran zu erinnern, daß in vielen Rechtsbereichen bereits eine Nutzenprüfung vorgesehen ist. So im Fachplanungsrecht mit dem Gebot der Planrechtfertigung, im Naturschutzrecht mit seinem Gebot, vermeidbare Natureingriffe zu unterlassen, im Bauplanungs- und im Wasserrecht mit dem Sparsamkeitsgebot für den Verbrauch von Boden und Wasser, im Pflanzenschutzrecht mit seinem Gebot der Beschränkung des Einsatzes chemischer Pflanzenschutzmittel und im Energierecht mit seinen Ansätzen zur Energieeinsparung<sup>38</sup>. Ein nächster Schritt könnte hier etwa sein, im Gefahrstoffrecht eine Prüfung einzuführen, ob Alternativstoffe geringerer Schädlichkeit zur Verfügung stehen. Zu erwähnen ist auch, daß die EG-Richtlinie zur Umweltverträglichkeitsprüfung eine Alternativenprüfung verlangt<sup>39</sup>.

Wenn das interventionistische Recht auch weiterhin qualitative und quantitative Maßstäbe durchsetzen muß, wie kann dennoch Problemdruck von ihm genommen werden? Die Antwort könnte an der oben erwähnten Doppelstruktur des freisetzenden und des kontrollierenden Rechts ansetzen. Diese Doppelstruktur ist in die Krise geraten. Das kontrollierende, Sozialkosten reinternalisierende Recht sitzt auf einem Rechtsbereich auf, der zunächst einmal die individuelle Erfindungsenergie entfesselt. Es ist überfordert, weil die Freisetzung des Subjekts von seinen gemeinschaftlichen Bindungen und den Bindungen an die Natur, wie sie seit der beschriebenen ersten Phase rechtlich geformt wurde, nicht durch den Staat künstlich rückgängig zu machen ist.

#### bb) Freisetzendes Recht

Der Ausweg aus dieser Situation kann nur sein, daß in das mobilisierende, die Naturkräfte und das Individuum freisetzende Recht selbst die Solidarität mit der Umwelt eingebaut wird, so ähnlich, wie die Rücksichtnahme auf die Arbeitskraft auch nicht als reines Verwaltungsprogramm durchgesetzt worden ist, sondern in das Unternehmensrecht eingebaut worden ist. *Das freisetzende Recht* muß also mit *ökologischen Rücksichten infiziert* werden. Die eindimensionale ökonomische Zielverfolgung, die sich mit diesem Recht etabliert hat, muß erweitert werden, so daß ökologische Interessenvertretung unmittelbar in ihm repräsentiert ist und nicht immer nur über nachträglich kontrollierende Verwaltungsprogramme vermittelt wird.

35 1985 waren es 190 Stoffe. Siehe Bericht der Bundesregierung, BT-Drucks. 10/5007.

36 Optimistischer äußert sich dagegen der Bericht der Bundesregierung, vgl. aaO, S. 26.

37 G. Winter, Bartering Rationality in Regulation, Law and Society Review 1985, 219.

38 H. Ritter, aaO (Anm. 10), S. 934; J. Salzwedel, Risiko im Umweltrecht, NVwZ 1987, 276; G. Winter, Bedürfnisprüfung im Fachplanungsrecht, NuR 1985, 41.

39 Richtlinie vom 27. 6. 1985, ABl. Nr. L 175, S. 40 Anhang III; zur Abschwächung der Alternativenprüfung im Prozeß der Richtlinienentstehung s. Cupei, Umweltverträglichkeitsprüfung, 1986, S. 103.

Ich nenne nur einige Beispiele für eine solche Umformung. Im bereits erwähnten Unternehmensrecht könnte man den Rechtsbegriff des Gesellschaftsinteresses, der z. B. die Informationspflichten des Vorstandes gegenüber den Aktionären und die Haftung für gesellschaftsschädigende Einflußnahme absteckt<sup>40</sup>, erweitern, so daß über das Aktionärsinteresse hinaus nicht nur, wie bereits anerkannt, die Managerperspektive und die Arbeitnehmerbelange<sup>41</sup>, sondern auch der Umweltschutz in ihn eingehen. Auch an den Umbau der Entscheidungsstrukturen im Unternehmen ist zu denken: auf den nicht gesellschaftsrechtlich erfaßten unteren Ebenen gibt es bereits eine Vielzahl von Betriebsbeauftragten, und für die Vorstandsebene ist ein Umweltdirektor vorgeschlagen worden<sup>42</sup>. Weiterhin kommt eine Erweiterung der Publizität von Gesellschaften in Richtung Energie- und Ökobilanz in Betracht<sup>43</sup>.

Anzusetzen ist auch im Vertragsrecht. Das *Vertragsrecht* ist ein Recht zwischen zwei Personen, müßte aber, etwa im Mängelhaftungsrecht, um Drittrücksichten ergänzt werden. Es muß z. B. als ein Mangel anerkannt werden, wenn eine Plastikschele Cadmium enthält, selbst wenn derjenige, der sie benutzt, nicht selbst darunter leidet, aber die Mülldeponie im Auge hat, die das Cadmium aufnehmen wird.

Auch das *Schadenshaftungsrecht* muß fortentwickelt werden. Gesetzgebung und Rechtsprechung haben hier bereits teilweise Fortschritt erzielt durch Objektivierung der Verkehrspflichten, Umkehr der Beweislast für Pflichtverletzungen, gesamtschuldnerische oder pro rata Haftung mehrerer Verursacher und Beweiserleichterungen für die Kausalität zwischen Handlung und Schaden<sup>44</sup>. Weitere Vorschläge zielen darauf, für den Kausalnachweis die bloße Eignung des Verhaltens für eine Schadensverursachung genügen zu lassen, die verletzungsfähigen Rechtsgüter auf die Umweltmedien (z. B.: reine Luft) auszudehnen, und öffentliche Aufwendungen für die Wiederherstellung des Naturhaushalts ersatzfähig zu machen<sup>45</sup>.

Zum *Patent- und Pflanzensortenschutzrecht* sollte überlegt werden, ob die Gewährung eines ausschließlichen Verwertungsrechts nicht voraussetzungsvoller zu machen ist<sup>46</sup>. Bisher genügt es, daß die Erfindung neu und gewerblich verwertbar ist. Ökologische Rücksichten haben nur sehr periphere Bedeutung im Sittenwidrigkeitsvorbehalt.

Das Recht der *Verbraucherinformation* sollte um Umweltaspekte ergänzt werden. Zu klären wäre, wann Umweltthemen ansprechende Werbung als irreführend

anzusehen ist<sup>47</sup> und ob die Verbandsklage gem. § 13 Abs. 2 Ziff. 3 UWG insoweit geöffnet werden kann. Unausgeschöpft sind auch die Möglichkeiten amtlicher oder selbst-administrierter Gütezeichen<sup>48</sup>. Kritischer Sichtung unter dem Umweltschutzaspekt, aber auch im Hinblick auf die Verarbeitungskapazität der Verbraucher bedürfen die Kennzeichnungspflichten des produktbezogenen Umweltrechts.

Auch die Umweltrelevanz des *Steuerrechts* ist noch unzureichend bekannt. Indem das einkommensbezogene Steuerrecht Aufwand absetzbar macht, begünstigt es grundsätzlich erhöhten und beschleunigten Verbrauch von Umweltressourcen. Beispiele sind die kurze Abschreibungsfrist und die Kilometerpauschale für Kraftfahrzeuge. Teilweise übernimmt das Steuerrecht zwar bereits Aufgaben der Umweltschutzförderung. Doch stellt sich das Problem, wie statt end-of-pipe-Techniken Umweltschutz integrierende Techniken gefördert werden können, ohne daß Mitnahmeeffekte auftreten. Möglicherweise ist, wie auch sonst beim lenkenden Einsatz von Steuerrecht, der Übergang zu direkten Subventionen der nicht nur gerechter und transparentere, sondern auch fachlich verlässlichere Weg<sup>49</sup>. Ebenso wie direkte sind auch indirekte Steuern einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterwerfen. Ein Beispiel ist, um beim Kraftfahrzeug zu bleiben, die Mineralölsteuer.

Hingewiesen sei auch auf die wegweisende Formulierung der Einheitlichen Europäischen Akte: »Die Erfordernisse des Umweltschutzes sind Bestandteil der anderen Politiken der Gemeinschaft«<sup>50</sup>.

##### 5. Zusammenfassung

Ich möchte abschließend noch einmal zusammenfassen, welche Umorientierung ich für notwendig halte und auch teilweise schon angelegt sehe: Zum einen die Sensibilisierung der Toleranzgrenzen; zum zweiten die Einführung eines Technikmaßstabes, der in Richtung angepaßte Technologie zielt; drittens an ausgewählten Stellen eine Nutzenprüfung. Dies alles aber nicht nur als kontrollierendes Recht und Verwaltungsprogramm, sondern auch als ein Programm, das in das freisetzen Recht hineingeschrieben wird. Alles Recht, so könnte man auch pointiert formulieren, muß Umweltrecht werden, so wie es früher auch schon einmal zugleich immer Umweltrecht war, mit dem Unterschied freilich, daß die umweltschützende Wirkung des Rechts früher unbewußte Nebenfolge von innergesellschaftlichen rechtlichen Bindungen war, während sie in einer modernen Gesellschaft, in der das Subjekt unabänderlich freigesetzt ist, nur durch bewußte Anstrengung bei der rechtlichen Konstituierung und Regulierung dieses Subjekts gewonnen werden kann.

40 Siehe §§ 117, 317, 131 AktG.

41 Dazu s. T. Brinkmann, Der Übergang vom Gesellschafts- zum Unternehmeninteresse, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie Bd. 8, 1982, S. 213 ff., bes. 220; grundsätzlich P. Ulrich, Die neue Sachlichkeit, in: Die Unternehmung 1987, 709.

42 §§ 53 BImSchG, 21 a WHG, 11 a AbfG und die Entschließung des Bundesrats BR-Drucks. 622/86, dazu E. Rebbinder, Reflexives Recht und Praxis – Der Betriebsbeauftragte für Umweltschutz als Beispiel, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie Bd. 12, 1988 (i. E.).

43 Dazu s. Uka, Umweltberichterstattung von Großunternehmen, 1986.

44 Dazu G. Brüggemeier, Deliktsrecht, 1986, S. 452 ff.

45 Siehe U. Hübner, Haftungsprobleme der technischen Kontrolle, NJW 1988, 441.

46 W. u. W. Horn, Der Fortschritt und das Patentrecht, GRuR 1977, 329.

47 Dazu J. Kessler, Daß ökologische Argument in der Konsumgüterwerbung – Zur dogmatischen und rechtstatsächlichen Struktur des wettbewerblichen Irreführungsverbots, hrsg. von der Stiftung Verbraucherinstitut, 1988.

48 G. Lübke-Wolf, Rechtsprobleme der behördlichen Umweltberatung, NJW 1987, 2705.

49 Vgl. K. Tipke, Steuerrecht, 11. Aufl. 1987, S. 566 ff.

50 Die Idee einer nicht nur auf direkte Umweltbeeinträchtigungen anzuwendenden UVP findet sich im Entwurf eines UVP-Gesetzes des Deutschen Naturschutzringes, § 2 (s. DNR, Hrsg., Gesetz zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung, 1987.

51 Art. 130 r Abs. 2 Satz 2 EWGV.