

Texte

Texte

13
05

ISSN
0722-186X

Nachhaltigkeit durch Rechtsgestaltung

Umwelt
Bundes
Amt



Für Mensch und Umwelt

UMWELTFORSCHUNGSPLAN DES
BUNDEMINISTERIUMS FÜR UMWELT,
NATURSCHUTZ UND REAKTORSICHERHEIT

Forschungsbericht 202 181 46
UBA-FB 000814



Nachhaltigkeit durch Rechtsgestaltung

von

Dr. Achim Willand

unter Mitarbeit von

Dr. Nicole Pippke

Dr. Georg Buchholz

Anwaltskanzlei Gaßner, Groth, Siederer & Coll., Berlin

Im Auftrag des Umweltbundesamtes

Diese Publikation ist auch als Printfassung
verfügbar.

Der Herausgeber übernimmt keine Gewähr
für die Richtigkeit, die Genauigkeit und
Vollständigkeit der Angaben sowie für
die Beachtung privater Rechte Dritter.
Die in dem Bericht geäußerten Ansichten
und Meinungen müssen nicht mit denen des
Herausgebers übereinstimmen.

Herausgeber: Umweltbundesamt
Postfach 14 06
06813 Dessau
Tel.: 0340/2103-0
Telefax: 0340/2103 2285
Internet: <http://www.umweltbundesamt.de>

Redaktion: Fachgebiet I 2.1
Dr. Wolfgang Seidel
Michael Marty

Berlin, Juni 2005

Inhaltsverzeichnis

I. Zielsetzung und Methode	6
II. Der Nachhaltigkeitsgrundsatz im Recht	10
1. Ursprung und Bedeutung des Nachhaltigkeitsgrundsatzes	10
a) Internationale Verankerung.....	10
b) Felder der nachhaltigen Entwicklung: Ökologie, Soziales und Wirtschaft	12
c) Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung	14
2. Ausprägungen und Bedeutungsgehalt des Nachhaltigkeitsgrundsatzes im Recht.....	16
a) Internationale Erklärungen	16
b) Europarecht	17
c) Deutsches Recht.....	20
aa) Staatszielbestimmung: Art. 20 a GG.....	20
bb) Einfachgesetzliche Ausprägungen	20
3. Rechtliche Wirkung des Nachhaltigkeitsgrundsatzes im deutschen Recht	23
a) Staatszielbestimmung Art. 20 a GG	24
b) Ausprägungen im (einfachgesetzlichen) Recht.....	25
c) Der Nachhaltigkeitsgrundsatz als Rechtsprinzip	28
d) Zusammenfassende Bewertung: Steuerungspotenzial des Nachhaltigkeitsprinzips.....	34
III. Rechtliche Ausgestaltungsbedürftigkeit des Nachhaltigkeitsprinzips	35
IV. Strukturmerkmale von Nachhaltigkeitsstrategien....	37
1. Bereichsanalyse I: Nachhaltige Energiewirtschaft	37
a) Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung	38
aa) Ziele.....	38
bb) Maßnahmen	41
cc) Monitoring.....	44

b)	Nachhaltigkeitsstrategie der Enquete-Kommission.....	45
aa)	<i>Ziele.....</i>	<i>45</i>
bb)	<i>Maßnahmen.....</i>	<i>47</i>
2.	Bereichsanalyse II: Nachhaltige Flächenhaushaltspolitik	49
a)	Ziele.....	49
b)	Vorschläge für Maßnahmen.....	50
aa)	<i>Stärkung der Bodenschutzaspekte in der Planung.....</i>	<i>51</i>
bb)	<i>Reform der Grundsteuer.....</i>	<i>52</i>
cc)	<i>Abbau/Reform staatlicher Förderung</i>	<i>53</i>
dd)	<i>Steuerliche Abschreibungen.....</i>	<i>53</i>
ee)	<i>Versiegelungs- oder Naturschutzabgabe</i>	<i>54</i>
ff)	<i>Reform des kommunalen Finanzausgleichs</i>	<i>54</i>
gg)	<i>Einführung handelbarer Flächenausweisungsrechte</i>	<i>55</i>
hh)	<i>Verstärkung der Entsiegelungspflichten</i>	<i>56</i>
3.	Typische Merkmale von Nachhaltigkeitsstrategien ...	56
a)	Festlegung von Indikatoren für den Status der nachhaltigen Entwicklung	56
b)	Kennzeichnung des Status quo anhand der Indikatoren.....	60
c)	Aufstellung von Nachhaltigkeitszielen	61
d)	Aufstellung eines Maßnahmenprogramms.....	63
aa)	<i>Instrumentenvielfalt.....</i>	<i>64</i>
bb)	<i>Einbindung von Gesellschaft und Wirtschaft.....</i>	<i>66</i>
cc)	<i>Internationale Kooperation der Umsetzung</i>	<i>67</i>
e)	Monitoring.....	68
f)	Revision (Anpassung) der Nachhaltigkeitsstrategie	71
g)	Partizipation, Transparenz und Publizität	73
h)	Zusammenfassung: typische Strukturmerkmale	74
V.	Rechtliche Ausgestaltung	75
1.	Bereichsanalyse I: Rechtliche Ausgestaltung der Energiewirtschaft	75
a)	Überblick über den Regulierungsrahmen	76

aa)	<i>Energiewirtschaftsgesetz</i>	76
bb)	<i>Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG)</i>	79
cc)	<i>Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz</i>	81
dd)	<i>Energieeinsparungsgesetz</i>	83
ee)	<i>Steuerrecht, Zuwendungsrecht</i>	85
ff)	<i>Zulassungsrecht</i>	86
gg)	<i>Wettbewerbs- und Kartellrecht</i>	87
b)	Systematisierung: Ausgestaltung von einzelnen Elementen der Nachhaltigkeitsstrategie	87
aa)	<i>Festlegung von Indikatoren</i>	87
bb)	<i>Festlegung quantifizierter Ziele</i>	88
cc)	<i>Ausgleich von Zielkonflikten</i>	91
dd)	<i>Rechtliche Ausgestaltung des Maßnahmenprogramms</i>	93
ee)	<i>Regelung des Monitorings</i>	95
ff)	<i>Einbindung gesellschaftlicher Kräfte</i>	97
gg)	<i>Streitschlichtungsmechanismen</i>	98
hh)	<i>Internationale Kooperation</i>	98
c)	Ansätze zur Fortentwicklung der rechtlichen Ausgestaltung	99
aa)	<i>EEG</i>	100
aaa)	<i>Durchsetzbarkeit der gesetzlichen Ansprüche</i>	100
bbb)	<i>Regulierungsbehörde</i>	101
ccc)	<i>Erfahrungsbericht</i>	101
ddd)	<i>Clearingstelle</i>	102
bb)	<i>KWKG, KWK-Schutzklausel</i>	103
2.	Bereichsanalyse II: Rechtliche Ausgestaltung der Flächenhaushaltspolitik	105
a)	Überblick über den Regulierungsrahmen	105
aa)	<i>Raumordnungsrecht</i>	105
bb)	<i>Baurecht</i>	105
cc)	<i>Fachplanungsrecht</i>	109

dd) Entsiegelungspflicht (§ 5 BBodSchG, § 179 BauGB).....	110
ee) Abwassergebührenrecht.....	111
b) Vorschläge zur Fortentwicklung des Regulierungsrahmens im Sinne der nachhaltigen Entwicklung	111
aa) Stärkung der Bodenschutzbelange im Planungsrecht.....	112
bb) Steuerrecht.....	112
cc) Stärkung der Entsiegelungspflichten.....	112
dd) Kommunalabgabenrecht	113
ee) Rechtliche Ausgestaltung eines Systems handelbarer Flächenausweisungsrechte.....	113

VI. Anforderungsprofil für das Regulierungskonzept.. 114

1. Rechtsgestaltung im Zusammenspiel mit anderen Einflussfaktoren: Analyse des Regelungsfeldes	114
2. Notwendigkeit eines Regulierungskonzepts als Bestandteil der Nachhaltigkeitsstrategie	116
3. Erfassen der Prämissen aus der jeweiligen Nachhaltigkeitsstrategie.....	118
4. Ermittlung des Regulierungsbedarfs und konzeptionelle Umsetzung	119
a) Rechtliche Fixierung von Nachhaltigkeitszielen und -indikatoren.....	120
aa) Vorzüge einer Normierung.....	120
bb) Bedenken gegen eine Normierung	122
cc) Zwischenfazit	124
dd) Anwendungsbeispiele	125
b) Rechtliche Ausgestaltung des Maßnahmenprogramms	128
aa) Prüfung verfassungs- und EG-rechtlicher Hindernisse.....	129
bb) Rechtlich ausgestaltungsbedürftige Maßnahmen	130
cc) Rechtliche Ausgestaltung mit dem Ziel der Optimierung.....	131

aaa)	Instrumente des Umweltrechts	132
bbb)	Einbindung von Wirtschaft und Gesellschaft: Rechtliche Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung	134
ccc)	Instrumentenmix	137
ddd)	Nachhaltigkeit als Entwicklungsprozess: Prozedurale und Informationelle Vorkehrungen.....	138
eee)	Nachhaltigkeit als Planungsprozess	140
fff)	Zwischenfazit	141
c)	Rechtliche Ausgestaltung von Monitoring und Revision	142
aa)	<i>Institutionalisiertes Monitoring</i>	<i>142</i>
bb)	<i>Rechtliche Absicherung des Monitorings</i>	<i>143</i>
cc)	<i>Schaffung der informationellen Voraussetzungen ...</i>	<i>144</i>
dd)	<i>Revision</i>	<i>146</i>
5.	„Elemente einer Checkliste“ für die Entwicklung eines Regulierungskonzeptes	149
	ZUSAMMENFASSUNG	155
	SUMMARY	160
	LITERATURVERZEICHNIS.....	165

I. Zielsetzung und Methode

Das Leitbild der nachhaltigen und dauerhaften Entwicklung (Sustainable Development) vereinigt verschiedene Ziele: Generationengerechtigkeit, Lebensqualität, sozialer Zusammenhalt, internationale Verantwortung, Schutz der natürlichen Ressourcen. Die Verwirklichung des Leitbildes erfordert tiefgreifende Veränderungen im globalen Maßstab. Anstrengungen zur Entwicklung politischer Strategien der Nachhaltigkeit werden auf allen Handlungsebenen unternommen – im internationalen und europäischen Verbund, national und regional, im staatlichen wie im gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Sektor.

Thema des Forschungsvorhabens ist die Unterstützung der nachhaltigen Entwicklung durch Rechtsgestaltung im Bereich des Schutzes der natürlichen Ressourcen.

Das Leitbild der nachhaltigen Entwicklung ist in internationalen Dokumenten und im europäischen wie im nationalen Recht verankert. Der Versuch, aus den normierten Grundsätzen und Zielen der Nachhaltigkeit mit den üblichen juristischen Auslegungsmethoden einen relativ klaren Bedeutungsgehalt zu ermitteln oder gar operationale Kriterien für das Handeln des Gesetzgebers, der Verwaltung und der gesellschaftlichen Akteure zu entwickeln, stößt jedoch rasch auf Grenzen. Der Grund hierfür liegt im Kern darin, dass die Ziele, Handlungsmaximen und Strategien der nachhaltigen Entwicklung im politischen Raum konzeptionell noch nicht so weit entwickelt sind, dass sie starke Impulse für die juristische Dogmatik entfalten könnten. Gleichwohl kann die juristische Bedeutungsanalyse der unterschiedlichen Ausprägungen des Nachhaltigkeitsgrundsatzes im Recht Fingerzeige für die Interpretation und Weiterentwicklung des Rechts im Sinne nachhaltiger Entwicklung geben. Ferner kann sie ausstrahlen in den politischen und gesellschaftlichen Raum und dort der Umsetzung und Weiterentwicklung von Konzepten und Handlungsstrategien Impulse geben. Der erste Teil des Gutachtens (nachfolgend II.) ist deshalb den Ausprägungen des Grundsatzes der nachhaltigen Entwicklung im internationalen, europäischen und deutschen Recht gewidmet.

Das Wirkungspotenzial der rechtlichen Verankerung der Ziele nachhaltiger Entwicklung ist allerdings – wie unter II. näher aufgezeigt wird – relativ gering. Es wäre verfehlt, nachhaltige Entwicklung primär als Ausfluss rechtlich fixierter Ziele und Leitbilder zu begreifen. Allgemeine „Nachhal-

tigkeitsgebote“ oder rechtlich fixierte Grundsätze oder Leitlinien der nachhaltigen Entwicklung können nur begrenzten Einfluss auf Politik, Gesellschaft und Wirtschaft nehmen. Ausgehend von den Ergebnissen unter II. sieht das Gutachten den Beitrag des Rechts für die nachhaltige Entwicklung deshalb nicht primär darin, Politik und Gesellschaft einen Handlungsrahmen, Leitlinien oder konkrete Ziele vorzugeben. Im Kontext der nachhaltigen Entwicklung dürfte das Verhältnis von „Recht“ und „Politik“ vielmehr umgekehrt zu sehen sein: Im Vordergrund steht die instrumentelle Funktion des Rechts, die Verwirklichung von konkreten Zielen der nachhaltigen Entwicklung, die im politisch-gesellschaftlichen Raum entwickelt worden sind, zu unterstützen. Das Recht ist ein wichtiges Steuerungsmedium zur Beeinflussung von Gesellschaft und Wirtschaft im Sinne der nachhaltigen Entwicklung. Rechtsgestaltung kann maßgeblich zur Umsetzung von Nachhaltigkeitsstrategien beitragen. Unter Nachhaltigkeitsstrategien werden Handlungskonzepte verstanden, die im politisch-gesellschaftlichen Raum entwickelt werden, um schrittweise bestimmte Maßnahmen zur Verwirklichung von konkreten Zielen der nachhaltigen Entwicklung zu ergreifen. Die den Schwerpunkt des Gutachtens bildenden Abschnitte III. bis VI. untersuchen die Aufgaben und Perspektiven der Rechtsgestaltung unter der Fragestellung, wie die Umsetzung von Nachhaltigkeitsstrategien optimal unterstützt werden kann. Ausgangspunkt der Analyse der rechtlichen Steuerungsinstrumente sind Nachhaltigkeitsstrategien im Bereich des Schutzes der natürlichen Ressourcen.

Schon heute finden sich in den unterschiedlichsten Gesetzen und Regelwerken Elemente, die als Beitrag zur Unterstützung der nachhaltigen Entwicklung verstanden werden können. Insofern nimmt die Gesetzgebung schon seit längerem auf verschiedenen Feldern Regulierungsaufgaben im Zusammenhang mit der nachhaltigen Entwicklung wahr und trägt so der rechtlichen Ausgestaltungsbedürftigkeit (dazu III.) des Nachhaltigkeitsgrundsatzes Rechnung. Es handelt sich jedoch weithin um unverbundene Bausteine, die eher zufällig im Sinne des Leitbildes der nachhaltigen Entwicklung wirken und erst allmählich in diesen Kontext eingeordnet werden. Auf bestimmten Feldern ist der Gesetzgeber dagegen schon erklärmaßen intensiv zur Umsetzung von Nachhaltigkeitsstrategien tätig geworden (z.B. im Bereich des Energierechts). Die Umsetzung (ambitionierter) internationaler oder nationaler Nachhaltigkeitsstrategien ist eine außerordentlich komplexe und anspruchsvolle Regulierungsaufgabe. Ihre Bewältigung setzt eine systematische Analyse der jeweiligen Handlungsfelder und der Leistungsfähigkeit der in Betracht kommenden rechtlichen Ausgestaltung voraus. Ein rechtswissenschaftliches Gutachten muss sich

allerdings davor hüten, die nachhaltige Entwicklung insgesamt zu sehr aus der Regulierungsperspektive zu betrachten. Das Recht ist nur einer von vielen Wirkungsfaktoren, die nachhaltige Entwicklung fördern oder hemmen können. Der Beitrag des Rechts für die nachhaltige Entwicklung ist deshalb immer im Kontext und im Zusammenwirken mit anderen Einflussfaktoren zu analysieren.

In der politischen Praxis zeichnet sich ab, dass **Nachhaltigkeitsstrategien** bestimmte **Strukturmerkmale** aufweisen, die spezifische Regulierungsfragen und -aufgaben nach sich ziehen. Unter IV. werden typische Nachhaltigkeitsstrategien auf gemeinsame Merkmale hin analysiert (z.B. Festlegung von Indikatoren und Nachhaltigkeitszielen, spezifische Maßnahmenprogramme, Monitoring). In zwei Schwerpunktbereichen – nachhaltige Energiewirtschaft und Reduktion der Inanspruchnahme von Flächen – wird eine weitergehende Bestandsaufnahme der Strategien für die nachhaltige Entwicklung vorgenommen. Durch diese Bereichsanalysen und die ergänzende Einbeziehung von Nachhaltigkeitsstrategien auf weiteren Handlungsfeldern sollen typische Merkmale und Regulierungsaufgaben identifiziert werden. Insbesondere wird die Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung ausgewertet. Auf Grundlage der herausgearbeiteten Merkmale von Nachhaltigkeitsstrategien werden die rechtliche Ausgestaltung und die Vorschläge zur Weiterentwicklung der rechtlichen Instrumente in den beiden Schwerpunktbereichen dargestellt (V.).

Die Bereichsanalysen dienen nicht dazu, eine umfassende Bestandsaufnahme durchzuführen mit dem Ziel, eine Grundlage für die Fortentwicklung des Regulierungsrahmens zu schaffen. Es werden auch keine konkreten Vorschläge für die Fortentwicklung des rechtlichen Regulierungsrahmens auf den angesprochenen Beispielfeldern entwickelt. Dies kann im Rahmen eines solchen Forschungsvorhabens mit einem bereichsübergreifenden Ansatz und allein von Rechtswissenschaftlern nicht geleistet werden. Soweit auf einzelne Felder der nachhaltigen Entwicklung eingegangen wird, erfolgt dies beispielhaft und ohne Anspruch auf Vollständigkeit hinsichtlich des Entwicklungsstandes der Nachhaltigkeitsstrategien, des Regulierungsrahmens und der weitergehenden Vorschläge für die Rechtsgestaltung. Die Beispiele aus verschiedenen aktuellen Nachhaltigkeitsstrategien sowie die Darstellung des Regulierungsrahmens sowie weitergehender Regulierungsvorschläge dienen lediglich als Grundlage, um allgemeine Erkenntnisse über typische Regulierungsaufgaben bei der Ausgestaltung von Nachhaltigkeitsstrategien zu gewinnen. So geht es beispielsweise um die Frage, ob konkrete Nachhaltigkeitsziele und -indikatoren gesetzlich fixiert werden sollten und welche spezifischen Regulierungsauf-

gaben sich bei der Umsetzung von Maßnahmenprogrammen und beim Monitoring stellen.

Auf dieser Grundlage wird ein Anforderungsprofil an die rechtliche Ausgestaltung entwickelt, das beispielhaft Regulierungsfragen auf verschiedenen Feldern der nachhaltigen Entwicklung erörtert (VI.). Die Rechtsgestaltungsaufgaben im Zuge der Umsetzung von Nachhaltigkeitsstrategien sind nicht punktuell-statisch, sie erschöpfen sich nicht in einem einzelnen Gesetzgebungsvorhaben. Die rechtliche Ausgestaltung muss mit der Fortentwicklung der Nachhaltigkeitsstrategie Schritt halten. Deshalb muss der einzelne Gesetzgebungsakt eingebettet sein in ein Gesamtkonzept, in dem Einzelregelungen auf verschiedenen Feldern zusammengeführt und in Abhängigkeit von den Ergebnissen des Monitorings laufend weiterentwickelt werden.

Unter VI. werden deshalb Hinweise für den Aufbau und die Weiterentwicklung solcher **Regulierungskonzepte** in organisatorischer, fachlicher und juristischer Hinsicht gegeben: Was muss beachtet werden und wie müssen diese Regulierungskonzepte beschaffen sein, damit die Rechtsgestaltung „nachhaltig und dauerhaft“ wird?

Den Abschluss des Gutachtens bildet eine zusammenfassende „Checkliste“ für die Entwicklung von Regulierungskonzepten, die bei der Umsetzung von Nachhaltigkeitsstrategien „abgearbeitet“ werden kann.

II. Der Nachhaltigkeitsgrundsatz im Recht

1. Ursprung und Bedeutung des Nachhaltigkeitsgrundsatzes

a) Internationale Verankerung

Die Leitidee des „sustainable development“ ist ein zentrales Ergebnis der Aktivitäten der Vereinten Nationen auf dem Gebiet des Umweltschutzes. Als Folge **der Stockholmer Konferenz über die Umwelt des Menschen 1972**¹ wurde die „Weltkommission für Umwelt und Entwicklung“ (World Commission on Environment and Development -WCED) eingesetzt. Diese legte in ihrem Bericht aus dem Jahre 1987 – „Brundtland-Bericht“² – ein Konzept des sustainable development vor:

*„Sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs.“*³

*„Dauerhafte Entwicklung ist Entwicklung, die die Bedürfnisse der Gegenwart befriedigt, ohne zu riskieren, dass künftige Generationen ihre eigenen Bedürfnisse nicht befriedigen können.“*⁴

Die Bundesregierung formuliert es in ihrer Nachhaltigkeitsstrategie so:

„Nachhaltige Entwicklung ist eine Entwicklung, die den Bedürfnissen der heutigen Generationen entspricht, ohne die Möglich-

¹ Vgl. Hohmann, NVwZ 1993, S. 311 (311 f.) m.w.N. – auch zu den Entwicklungen vor Stockholm (traditionelle Phase) (311, Fn. 1).

² So benannt nach der Vorsitzenden der WCED, der norwegischen Politikerin Brundtland. *World Commission on Environment and Development, Our common Future*, 1987, S. 8 f. (43 ff.).

³ *World Commission on Environment and Development, Our common Future*, 1987, S. 48.

⁴ Vgl. die deutsche Fassung des Berichts in: Hauff (Hrsg.), *Unsere gemeinsame Zukunft*, 1987, S. 9 (46).

keiten künftiger Generationen zu gefährden, ihre eigenen Bedürfnisse zu befriedigen.“⁵

Der Nachhaltigkeitsgrundsatz wurde mit der Konferenz der Vereinten Nationen für Umwelt und Entwicklung (Earth Summit) in **Rio de Janeiro 1992** zum Leitbild für die internationale und nationale Umwelt- und Entwicklungspolitik erhoben.⁶ Er ist insbesondere in Prinzip 4 der Rio-Deklaration verankert:

„In order to achieve sustainable development, environmental protection shall constitute an integral part of the development process and cannot be considered in isolation from it.“

Diese Verknüpfung von Umwelt- und Entwicklungspolitik führte zum Begriff „Ecodevelopment“.⁷

Auf der Konferenz von Rio wurde auch die in das nächste Jahrhundert weisende „Agenda 21“ verabschiedet. Die Agenda 21 stellt in 40 Kapiteln ein umfassendes globales Aktionsprogramm für die umweltgerechte Entwicklung und für die nachhaltige Nutzung aller natürlichen Ressourcen sowie eine Steigerung der Entwicklungshilfe auf.⁸ Das Aktionsprogramm gibt detaillierte Empfehlungen zu allen wichtigen Bereichen der Entwicklungs- und Umweltpolitik.⁹ Damit hat die Konferenz von Rio Referenzdokumente für Folgeinstrumente des Umweltvölkerrechts und der internationalen Umweltpolitik geschaffen, die durch eine Liste von Grundsätzen einen konzeptionellen Rahmen für das Leitbild der Nachhaltigkeit¹⁰ bilden.

⁵ Bundesregierung, Nachhaltigkeitsstrategie, S. 1.

⁶ Schröder, ArchVR 1996, S. 251 m.w.N. zur Rio-Deklaration; vgl. zur Konferenz von Rio auch den Bericht der Bundesregierung, BT-Drs. 12/3380 v. 30.09.1992.

⁷ Dazu Hohmann, NVwZ 1993, S. 311 (311 f.) m.w.N.

⁸ Vgl. zur Agenda 21: Hohmann, NVwZ 1993, S. 311 (311 ff.).

⁹ Vgl. Himmelmann, in: Himmelmann/Pohl/Tünnesen-Harmes, Handbuch des Umweltrechts, A. 10 Rn. 17.

¹⁰ Schröder, ArchVR 1996, S. 251 (255 ff.).

Der Weltgipfel für nachhaltige Entwicklung (World Summit on Sustainable Development) in **Johannesburg** 2002¹¹ mündete in die Verabschiedung zweier offizieller Dokumente: Die Erklärung über nachhaltige Entwicklung und der Durchführungsplan, der die Verhandlungsergebnisse auf einzelnen Politikfeldern festhält und damit den künftigen Handlungsrahmen für die Umsetzung konkreter Schritte für die nachhaltige Entwicklung bildet.¹² Zu den Politikfeldern zählen z.B. Armutsbekämpfung und nachhaltige und integrierte Bewirtschaftung natürlicher Ressourcen als Grundlage der sozialen und wirtschaftlichen Entwicklung. Sie soll insbesondere durch baldige Umsetzung von Bewirtschaftungsplänen mit nationalen/regionalen Zielvorgaben (z.B. Wasserbewirtschaftungs- und Wassereffizienzpläne) unterstützt werden.¹³

Die Johannesburger Erklärung stützt sich auf die in der Rio-Deklaration formulierten Prinzipien, eine inhaltliche Schärfung der Konturen des Leitbilds der Nachhaltigkeit bringt sie allerdings nicht. Der Ertrag des Johannesburger Gipfels wird vielmehr in einer Standortbestimmung der internationalen Gemeinschaft und in der politischen Ausrichtung der weiteren Zusammenarbeit gesehen.¹⁴

b) Felder der nachhaltigen Entwicklung: Ökologie, Soziales und Wirtschaft

Nachhaltige Entwicklung wird im internationalen Rahmen auf drei Feldern angestrebt: Wirtschaftliche Entwicklung, soziale Entwicklung und Schutz der natürlichen Ressourcen. Diese drei Felder der nachhaltigen Entwicklung schlagen sich in den auf der UN-Konferenz von Rio entwickelten Prinzipien (Rio-Deklaration) nieder und sind auf dem Weltgipfel in Johannesburg 2002 bekräftigt worden. Zwischen den verschiedenen Dimensionen der nachhaltigen Entwicklung bestehen Wechselwirkungen und gegenseitige Abhängigkeiten. Deshalb wird vielfach von den „drei Säulen der nachhaltigen Entwicklung“ gesprochen, die als gleichrangig angesehen

¹¹ Vgl. www.johannesburgsummit.org.

¹² Dazu siehe Wolff, NuR 2003, S. 137 (138); politische Erklärung und Durchführungsplan sind unter www.unep.org/wssd abrufbar.

¹³ Vgl. die Tabelle der Ergebnisse, Wolff, NuR 2003, S. 137 (142 f.).

¹⁴ Wolff, NuR 2003, S. 137 (138).

werden.¹⁵ Zugrundegelegt wurde dieses Drei-Säulen-Modell auch von der Enquete-Kommission „Schutz des Menschen und der Umwelt“.¹⁶

Andere Konzeptionen der nachhaltigen Entwicklung räumen dem Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen eine gewisse Priorität gegenüber den Belangen der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung ein. Die Begründung hierfür lautet im Wesentlichen, dass nur innerhalb des Spielraums, den die Natur als Lebensgrundlage bereit stellt, überhaupt Entwicklung und damit auch Wohlfahrt dauerhaft möglich sei. Die Tragkapazität des Naturhaushalts müsse daher als letzte, unüberwindliche Schranke für alle menschlichen Aktivitäten akzeptiert werden.¹⁷

Es ist hier nicht der Ort, um die gegenseitigen Abhängigkeiten der verschiedenen Felder der nachhaltigen Entwicklung und gegebenenfalls bestehende Prioritäten zu erörtern. Einigkeit besteht jedenfalls darin, dass die wirtschaftlich und sozial hoch entwickelten Nationen andere Aufgabenschwerpunkte haben als die Entwicklungsländer. Für die entwickelten Nationen steht im nationalen Rahmen der Schutz der natürlichen Ressourcen im Vordergrund, der hier eine Grundbedingung für die soziale und wirtschaftliche Entwicklung darstellt.¹⁸ Auch im internationalen Rahmen bildet die Ökologie einen Aufgabenschwerpunkt für die entwickelten Nationen, neben sie tritt aber die Unterstützung von Entwicklungs- und Schwellenländern sowie die Beseitigung von Hemmnissen der nachhaltigen Entwicklung im globalen Maßstab. Nachhaltige Entwicklung in Deutschland – also im nationalen Rahmen – muss dementsprechend den Schwerpunkt im Bereich des Umwelt- und Ressourcenverbrauchs setzen.¹⁹

¹⁵ SRU, Umweltgutachten 2002, Tz. 30 (S. 67 f.); *Rehbinder*, NVwZ 2002, S. 657. Der Rat für Nachhaltige Entwicklung formuliert, keine Säule könne isoliert stehen, um das „Haus der Nachhaltigkeit“ zu tragen. Die Gefährdung und der Schutz der Umwelt dürfe nicht gegen Armut und Entwicklung ausgespielt werden, das Recht auf wirtschaftliche Entwicklung dürfe nicht gegen Umweltschutz in Stellung gehen, vgl. Dialogpapier vom 18.02.2002, S. 6.

¹⁶ *Deutscher Bundestag* (Hrsg.), Konzept Nachhaltigkeit, S. 27 ff.

¹⁷ *Umweltbundesamt*, Nachhaltige Entwicklung in Deutschland, 2002, S. 2; *Winter*, ZuR-Sonderheft 2003, S. 137 (144).

¹⁸ Vgl. *Umweltbundesamt*, Nachhaltige Entwicklung in Deutschland, 2002, S. 38 ff.

¹⁹ Vgl. *Rehbinder*, Nachhaltigkeit als Prinzip des Umweltrechts, 2001, S. 721 (731).

c) Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung

Die Bundesregierung sieht „Nachhaltige Entwicklung“ als Schlüssel für ein zukunftsfähiges Deutschland. Im April 2002 beschloss das Bundeskabinett unter dem Titel „Perspektiven für Deutschland – unsere Strategie für eine nachhaltige Entwicklung“ eine Nachhaltigkeitsstrategie²⁰ als deutschen Beitrag für den Gipfel von Johannesburg. Die Strategie wurde vom Staatssekretärausschuss für Nachhaltige Entwicklung („Green Cabinet“), dem Staatssekretäre unterschiedlicher Ressorts angehören, erarbeitet. Unterstützt wurde er vom Rat für Nachhaltige Entwicklung (RNE),²¹ der im Jahre 2001 vom Bundeskanzler zur Beratung der Bundesregierung berufen wurde.

Die Bundesregierung hat zwar seit der Rio-Konferenz stets die Dreidimensionalität der Nachhaltigkeit betont, aber eine Konkretisierung zunächst ausschließlich auf der Ebene des Umwelt- und Ressourcenschutzes gesucht.²² In ihre Nachhaltigkeitsstrategie hat die Bundesregierung nun auch andere Felder der nachhaltigen Entwicklung einbezogen, z.B. Rückführung der Staatsverschuldung, wirtschaftlichen Wohlstand, Kriminalitätsbekämpfung, Gleichberechtigung, Entwicklungszusammenarbeit. Die Bundesregierung sieht aber – wie im Schrifttum gefordert²³ – für die Industrieländer und damit für die nationale Nachhaltigkeitsstrategie eine Schwerpunktaufgabe darin, den Ressourcenverbrauch zu reduzieren.²⁴

Die Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung macht sich die Managementregeln der nachhaltigen Entwicklung²⁵ zueigen. Die Grundregel lautet:

„Jede Generation muss ihre Aufgaben selbst lösen und darf sie nicht den kommenden Generationen aufbürden. Sie muss zugleich Vorsorge für absehbare zukünftige Belastungen treffen.“

²⁰ Die Strategie der Bundesregierung für eine nachhaltige Entwicklung ist unter www.dialog-nachhaltigkeit.de als pdf-Datei verfügbar.

²¹ www.nachhaltigkeitsrat.de.

²² Reh binder, Nachhaltigkeit als Prinzip des Umweltrechts, 2001, S. 721 (724 f.).

²³ Vgl. Reh binder, a.a.O., S.721 (731).

²⁴ Vgl. Bundesregierung, Nachhaltigkeitsstrategie, S. 93 ff., 132 ff., 287 ff.

²⁵ Ausführlich zu den Managementregeln: *Enquete-Kommission* (Hrsg.), Die Industriegesellschaft gestalten, S. 42-52; vgl. auch SRU, Umweltgutachten 2002, Tz. 29 (S. 67).

Das gilt für die Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen, für die wirtschaftliche Entwicklung sowie den sozialen Zusammenhalt und den demographischen Wandel.“²⁶

Bezogen auf den Umgang mit den natürlichen Ressourcen formuliert die Bundesregierung u.a. folgende Managementregeln:

- Regel 1:* Erneuerbare Ressourcen (wie z.B. Holz oder Fischbestände) dürfen nur in dem Maße genutzt werden, in dem sie sich regenerieren.
- Regel 2:* Erschöpfbare Naturgüter (wie z.B. Mineralien oder fossile Energieträger) dürfen nur in dem Maße verbraucht werden, wie simultan physisch und funktionell gleichwertiger Ersatz an regenerierbaren Ressourcen geschaffen wird.
- Regel 3:* Schadstoffemissionen dürfen die Aufnahmekapazität der Umweltmedien und Ökosysteme nicht übersteigen; Emissionen nicht abbaubarer Schadstoffe sind unabhängig von dem Ausmaß, in dem noch freie Tragekapazitäten verfügbar sind, zu minimieren; die Freisetzung von Stoffen und Energie darf daher auf Dauer nicht größer sein als die Anpassungsfähigkeit der Ökosysteme – z.B. des Klimas, der Wälder und der Ozeane.

Darüber hinaus formuliert die Bundesregierung Managementregeln für weitere Handlungsbereiche, wie z.B. den wirtschaftlichen Strukturwandel, die Entkoppelung des Energie- und Ressourcenverbrauchs sowie der Verkehrsleistung vom Wirtschaftswachstum, die Generationengerechtigkeit durch ausgeglichene öffentliche Haushalte, den sozialen Zusammenhalt und die Einheit von Umwelt und Entwicklung.²⁷

Die Bundesregierung beschreibt in ihrer Nachhaltigkeitsstrategie ausführlich Indikatoren und Ziele der nachhaltigen Entwicklung auf den verschiedenen Handlungsfeldern, das Konzept für die Erfolgskontrolle sowie den Prozess der Fortentwicklung der Strategie. In den folgenden Abschnitten des Gutachtens werden verschiedene Elemente der Nachhaltigkeitsstrate-

²⁶ Bundesregierung, Nachhaltigkeitsstrategie, S. 50.

²⁷ Bundesregierung, Nachhaltigkeitsstrategie, S. 51 f.

gie näher beschrieben und zur Grundlage weiterer Überlegungen gemacht.²⁸

2. Ausprägungen und Bedeutungsgehalt des Nachhaltigkeitsgrundsatzes im Recht

a) Internationale Erklärungen

Die auf den UN-Konferenzen von Rio de Janeiro und Johannesburg verabschiedeten Dokumente sind nach überwiegender Meinung völkerrechtlich nicht verbindlich.²⁹ Für die Rio-Deklaration wird jedoch teilweise die Auffassung vertreten, dass die darin formulierten Prinzipien der nachhaltigen Entwicklung völkerrechtlichen Status erlangt hätten und inzwischen auch völkergewohnheitsrechtlich anzuerkennen seien.³⁰ Teilweise wird angenommen, dass zumindest Teile der Rio-Deklaration künftig in Völkergewohnheitsrecht erwachsen können.³¹

Allerdings ist die Rio-Deklaration kein völkerrechtlicher Vertrag, überdies ist der Inhalt der in der Deklaration formulierten „Grundsätze“ sehr unbestimmt. Schließlich fehlen Kriterien für die Lösung von Zielkonflikten. Daher sind die Rio-Deklaration und andere auf den UN-Weltkonferenzen verabschiedete Dokumente völkerrechtlich nicht verbindlich.³² Der Grundsatz der Nachhaltigkeit stellt mithin auf internationaler Ebene lediglich eine politische Handlungsmaxime dar. Es sind jedoch inzwischen eine Reihe von völkerrechtlich verbindlichen Verträgen – insbesondere zum Klimaschutz und zur Erhaltung der biologischen Vielfalt – geschlossen worden, die im Kontext der UN-Konferenzen stehen und als Ausgestaltungen des Nachhaltigkeitsgrundsatzes verstanden werden.³³ Insofern existieren, wenngleich der Nachhaltigkeitsgrundsatz als solcher

²⁸ Vgl. insbesondere IV. und V.

²⁹ Ketteler, NuR 2002, S. 513; Murswiek, NuR 2002, S. 641 (644).

³⁰ Vgl. Hohmann, NVwZ 1993, S. 311 (314); Rest, ArchVR 1996, S. 145 (148); weitere Nachweise bei Schröder, ArchVR 1996, S. 251 (271 bei Fn. 75).

³¹ Ketteler, NuR 2002, S. 513 m.w.N.

³² Vgl. Schröder, ArchVR 34 (1996), S. 251 (271 f.); Murswiek, NuR 2002, S. 641 (644).

³³ Dies gilt beispielsweise für die Klimakonvention und die Konvention über biologische Vielfalt, die gleichfalls Ergebnis der Rio-Konferenz sind. Vgl. dazu Beyerlin, ZaöRV 1994, S. 124 (132 f.).

völkerrechtlich nicht verbindlich ist, völkerrechtlich verbindliche Konkretisierungen des Nachhaltigkeitsgrundsatzes im Bereich des Umweltschutzes. Im Übrigen bleibt es den Staaten überlassen, den in der internationalen Politik etablierten Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung auszugestalten.³⁴

b) Europarecht

Im Vertrag über die Europäische Union (EU-Vertrag)³⁵ sind als Ziele der Europäischen Union u. a. verankert: Förderung des wirtschaftlichen und sozialen Fortschritts und eines hohen Beschäftigungsniveaus sowie die Herbeiführung einer ausgewogenen und **nachhaltigen Entwicklung**, insbesondere durch Schaffung eines Raumes ohne Binnengrenzen, durch Stärkung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts und durch Errichtung einer Wirtschafts- und Währungsunion, die auf längere Sicht auch eine einheitliche Währung nach Maßgabe dieses Vertrages umfasst (Art. 2). Ziele der nachhaltigen Entwicklung werden hier ausdrücklich nur für den wirtschaftlichen und sozialen Sektor, nicht aber für die Umweltpolitik formuliert.

Die Einbettung des Umweltschutzes in die wirtschaftliche und soziale Entwicklung bekräftigt aber die Präambel des Vertrages über die Europäische Union. Im Rahmen der Verwirklichung des Binnenmarktes sowie der Stärkung des Zusammenhalts und des Umweltschutzes soll der wirtschaftliche und soziale Fortschritt unter Berücksichtigung des Grundsatzes der nachhaltigen Entwicklung gefördert werden (8. Erwägung der Präambel). Damit ist der Nachhaltigkeitsgrundsatz als Leitgedanke für das europäische Vertragswerk mit demselben Bedeutungsgehalt verankert, den er auch in internationalen Erklärungen³⁶ hat.

Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag), der die mit Abstand wichtigste primärrechtliche Grundlage für die europäische Politik bildet, nimmt den Nachhaltigkeitsgrundsatz in seiner mehrdimensionalen Form in Art. 2 auf: Aufgabe der Gemeinschaft ist es, durch Errichtung eines gemeinsamen Marktes und einer Wirtschafts- und Währungsunion in der ganzen Gemeinschaft eine harmonische, ausgewogene und **nachhaltige Entwicklung** des Wirtschaftslebens, ein hohes

³⁴ Reh binder, Nachhaltigkeit als Prinzip des Umweltrechts, 2001, S. 721 (724 f.).

³⁵ Vom 07. Februar 1992, geändert durch den Vertrag von Amsterdam vom 02. Oktober 1997.

³⁶ Dazu siehe oben, a).

Maß an sozialem Schutz und – neben weiteren Zielen – ein hohes Maß an Umweltschutz und Verbesserung der Umweltqualität zu fördern. Speziell für den Bereich des Umweltschutzes ist der Nachhaltigkeitsgedanke in Art. 6 EG-Vertrag – sog. „Querschnittsklausel“ – verankert. Danach müssen die Erfordernisse des Umweltschutzes bei der Festlegung und Durchführung aller sektoralen Gemeinschaftspolitiken und -maßnahmen insbesondere zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung einbezogen werden.³⁷ Damit ist die Umweltpolitik nicht nur eine sektorielle Politik neben anderen, sondern Bestandteil aller Gemeinschaftspolitiken.³⁸

Mit der Einheitlichen Europäischen Akte (1987)³⁹ wurde eine eigene Kompetenzgrundlage für die Umweltpolitik der EG (Art. 174 ff. EG-Vertrag) eingeführt.⁴⁰ Ziele der Umweltpolitik der EG sind, die Umwelt zu erhalten, zu schützen und ihre Qualität zu verbessern, zum Schutze der menschlichen Gesundheit beizutragen, eine umsichtige und rationelle Verwendung der natürlichen Ressourcen zu gewährleisten und Maßnahmen auf internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler oder globaler Umweltprobleme zu fördern (Art. 174 Abs. 1 EG-Vertrag). Die Umweltpolitik der Gemeinschaft beruht auf den Grundsätzen der Vorsorge und Vorbeugung, auf dem Grundsatz, Umweltbeeinträchtigungen mit Vorrang an ihrem Ursprung zu bekämpfen sowie auf dem Verursacherprinzip (Art. 174 Abs. 2 EG-Vertrag).⁴¹ Nachhaltige Entwicklung ist also nicht ausdrücklich als Ziel der Umweltpolitik formuliert, es bestehen aber inhaltliche Überschneidungen mit dem Ziel, eine umsichtige und rationelle Verwendung der natürlichen Ressourcen zu gewährleisten, sowie mit dem Grundsatz der Vorsorge und Vorbeugung.⁴²

Der Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung ist also mehrfach in den europäischen Gründungsverträgen verankert (Art. 2 nebst Präambel des EU-Vertrages, Art. 2 und Art. 6 EG-Vertrag). Ungeachtet dieser rechtlichen Ausprägungen wird die Auffassung vertreten, der Nachhaltigkeitsgrundsatz im europäischen Recht sei eine Leitidee oder -ideal, ihm komme

³⁷ Vgl. *Rehbinder*, Nachhaltigkeit als Prinzip des Umweltrechts, 2001, S. 721 (725).

³⁸ *Streinz*, Europarecht, 2003, Rn. 932 m.w.N.

³⁹ ABl. EG 1987, Nr. L 169, S. 29.

⁴⁰ *Streinz*, a.a.O., Rn. 929.

⁴¹ *Streinz*, a.a.O., Rn. 930.

⁴² Vgl. *Winter*, ZuR-Sonderheft 2003, S. 137 (144); *Rehbinder*, NVwZ 2002, S. 657 (660 f.).

aber keine rechtliche Bindungswirkung zu.⁴³ Andere sind der Auffassung, dass der Nachhaltigkeitsgrundsatz im Europäischen Recht ungeachtet der schwierigen Interpretationsprobleme rechtliche Verbindlichkeit erlangt hat.⁴⁴ So wird eine durch das Integrationsprinzip des Art. 6 EG-Vertrag vermittelte Ausstrahlungs- und Lenkungswirkung des Nachhaltigkeitsgrundsatzes auf die Auslegung und Anwendung des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts sowie des nationalen Rechts gesehen.⁴⁵

Der Grundsatz der Nachhaltigkeit hat in das Sekundärrecht der Europäischen Gemeinschaft in vielfältiger Weise Eingang gefunden. So hat die EG-Wasserrahmenrichtlinie⁴⁶ nach Art. 1 lit. b) die Förderung einer nachhaltigen Wassernutzung auf der Grundlage eines langfristigen Schutzes der vorhandenen Ressourcen zum Ziel. Die IVU-Richtlinie⁴⁷ betont in ihrem 2. Erwägungsgrund die Rolle der integrierten Verminderung der Umweltverschmutzung bei der Herstellung eines dauerhaften und umweltgerechten Gleichgewichts zwischen menschlicher Tätigkeit und sozioökonomischer Entwicklung, den Ressourcen und der Regenerationsfähigkeit der Natur. Die EMAS-Verordnung⁴⁸ stützt sich gleichfalls auf die im EG-Vertrag und in den einschlägigen Programmen verankerte Aufgabe, in der gesamten Gemeinschaft ein dauerhaftes und umweltgerechtes Wachstum zu fördern (1. und 2. Erwägungsgrund).

⁴³ Winter, ZuR-Sonderheft 2003, S. 137 (144) m.w.N. Er attestiert demgegenüber dem europäischen Vorsorgeprinzip rechtliches Wirkungspotenzial in methodischer und strategischer Hinsicht, da es Kriterien für die Risikoabschätzung und für Maßnahmen liefere.

⁴⁴ Murswiek, NuR 2002, S. 641 (644).

⁴⁵ Siehe Kahl, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 6 EGV, Rn. 21, 24 ff.

⁴⁶ Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik vom 23.10.2000, Abl.EG Nr. L 327, S. 1.

⁴⁷ Richtlinie 96/61/EG des Rates über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung vom 24.09.1996, Abl.EG Nr. L 257, S. 26.

⁴⁸ Verordnung (EG) Nr. 761/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates über die freiwillige Beteiligung von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (EMAS) vom 19.03.2001, Abl.EG Nr. L 114, S. 1.

c) Deutsches Recht

aa) Staatszielbestimmung: Art. 20 a GG

Der Staat schützt gemäß Art. 20 a GG die natürlichen Lebensgrundlagen auch in Verantwortung für die künftigen Generationen. Es sind nicht allein die Wirkungen umweltrelevanter Vorgänge für die Gegenwart zu berücksichtigen, vielmehr ist auch eine in Bezug auf die Zukunft der Menschheit offene Betrachtungsweise erforderlich.⁴⁹

Das verfassungsrechtliche Gebot einer Umweltverantwortung für künftige Generationen gemäß Art. 20 a GG trifft sich inhaltlich mit der Forderung nach dem Schutz der natürlichen Ressourcen im Sinne der nachhaltigen Entwicklung.⁵⁰ Daher können die Erkenntnisse, die in der rechtswissenschaftlichen Analyse des Grundsatzes der nachhaltigen Entwicklung gewonnen wurden, unmittelbar für das Umweltverfassungsrecht fruchtbar gemacht werden.⁵¹ Insofern ist in Art. 20 a GG die ökologische Dimension der Nachhaltigkeit im Sinne der Managementregeln verankert.⁵² Nicht nur die ökologische, sondern auch die ökonomische wie die soziale Dimension der Nachhaltigkeit werden als Abwägungelemente im Rahmen des im Rechtsstaatsprinzip verankerten Verhältnismäßigkeitsprinzips angesehen (Art. 20 Abs. 3 GG).⁵³

bb) Einfachgesetzliche Ausprägungen

Das Ziel der „nachhaltigen Entwicklung“ ist insbesondere in folgenden Gesetzen verankert:

⁴⁹ Brönneke, Umweltverfassungsrecht, 1999, S. 196 f.

⁵⁰ Brönneke, a.a.O., S. 201 (in Fn. 249 m.w.N.).

⁵¹ Kloepfer, DVBl. 1996, S. 78; Brönneke, a.a.O., 1999, S. 202.

⁵² Brönneke, a.a.O., S. 202 f.; Ketteler, NuR 2002, S. 513 (517, m.w.N. in Fn. 55); Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), GG, Kommentar, Art. 20 a Rn. 38; einschränkend Reh binder, NVwZ 2002, S. 657 (658), der von Art. 20 a GG zwar sowohl den Umgang mit erneuerbaren natürlichen Ressourcen (Managementregel 1) als auch die Frage nach der Absorptionsfähigkeit der Umweltmedien (Managementregel 3) erfasst sieht, nicht aber den Schutz nicht erneuerbarer natürlicher Ressourcen (entsprechend der Managementregel 2). Zu den Managementregeln siehe oben, II. 1. c).

⁵³ Erb guth, DVBl. 1999, S. 1082 (1084 ff.).

- § 1 Nr. 1 Bundeswaldgesetz (BWaldG)

Zweck dieses Gesetzes ist insbesondere, den Wald wegen seines wirtschaftlichen Nutzens (Nutzfunktion) und wegen seiner Bedeutung für die Umwelt, insbesondere für die dauernde Leistungsfähigkeit des Naturhaushaltes, das Klima, den Wasserhaushalt, die Reinhaltung der Luft, die Bodenfruchtbarkeit, das Landschaftsbild, die Agrar- und Infrastruktur und die Erholung der Bevölkerung (Schutz- und Erholungsfunktion) zu erhalten, erforderlichenfalls zu mehren und seine ordnungsgemäße Bewirtschaftung **nachhaltig** zu sichern.

- § 1 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG)

Natur und Landschaft sind aufgrund ihres eigenen Wertes und als Lebensgrundlagen des Menschen auch in Verantwortung für die künftigen Generationen im besiedelten und unbesiedelten Bereich so zu schützen, zu pflegen, zu entwickeln und – soweit erforderlich – wieder herzustellen, dass

1. die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes,
2. die Regenerationsfähigkeit und **nachhaltige Nutzungsfähigkeit der Naturgüter**,
3. die Tier- und Pflanzenwelt einschließlich ihrer Lebensstätten und Lebensräume sowie
4. die Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie der Erholungswert von Natur und Landschaft auf Dauer gesichert sind.

- § 1 Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG)

Zweck dieses Gesetzes ist es, **nachhaltig die Funktionen des Bodens** zu sichern oder wieder herzustellen. Hierzu sind schädliche Bodenveränderungen abzuwehren, der Boden und Altlasten sowie hierdurch verursachte Gewässerverunreinigungen zu sanieren und Vorsorge gegen nachteilige Einwirkungen auf den Boden zu treffen. Bei Einwirkungen auf den Boden sollen Beeinträchtigungen seiner natürlichen Funktionen sowie seiner Funktion als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte so weit wie möglich vermieden werden [vgl. hierzu unten 3. b)].

- § 1a Abs. 1 Wasserhaushaltsgesetz (WHG)

Die Gewässer sind als Bestandteil des Naturhaushalts und als Lebensraum für Tiere und Pflanzen zu sichern. Sie sind so zu bewirtschaften, dass sie dem Wohl der Allgemeinheit und im Einklang mit ihm auch dem Nutzen Einzelner dienen, vermeidbare Beeinträchtigungen ihrer ökologischen Funktionen und der direkt von ihnen abhängenden Landökosysteme und Feuchtgebiete im Hinblick auf deren Wasserhaushalt unterbleiben und damit insgesamt eine **nachhaltige Entwicklung** gewährleistet wird. Dabei sind insbesondere mögliche Verlagerungen von nachteiligen Auswirkungen von einem Schutzgut auf ein anderes zu berücksichtigen; ein hohes Schutzniveau für die Umwelt insgesamt, unter Berücksichtigung der Erfordernisse des Klimaschutzes, ist zu gewährleisten.

- § 1 Abs. 5 Baugesetzbuch (BauGB)

Die Bauleitpläne sollen eine **nachhaltige städtebauliche Entwicklung**, die die sozialen, wirtschaftlichen und umweltschützenden Anforderungen auch in Verantwortung gegenüber künftigen Generationen mit einander in Einklang bringt, und eine dem Wohl der Allgemeinheit entsprechende sozial-gerechte Bodennutzung gewährleisten. Sie sollen dazu beitragen, eine menschenwürdige Umwelt zu sichern und die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen und zu entwickeln, auch in Verantwortung für den allgemeinen Klimaschutz, sowie die städtebauliche Gestalt und das Ort- und Landschaftsbild baukulturell zu erhalten und zu entwickeln [vgl. hierzu unten 3. b) und V. 2. a) bb)].

- § 1 Abs. 2 Satz 1 Raumordnungsgesetz (ROG)

Leitvorstellung bei der Erfüllung der Aufgabe [der Raumordnung] ist eine **nachhaltige Raumentwicklung**, die die sozialen und wirtschaftlichen Ansprüche an den Raum mit seinen ökologischen Funktionen in Einklang bringt und zu einer dauerhaften, großräumig ausgewogenen Ordnung führt [vgl. hierzu unten V. 2. a) aa)].

- § 1 Abs. 1 Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG)

Ziel dieses Gesetzes ist es, im Interesse des Klima- und Umweltschutzes eine **nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung** zu

ermöglichen, die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung auch durch die Einbeziehung langfristiger externer Effekte zu verringern, Natur- und Umwelt zu schützen, einen Beitrag zur Vermeidung von Konflikten um fossile Energieressourcen zu leisten und die Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien zu fördern [hierzu ausführlich unten unter V. 1. a) bb)].

Wie diese – keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebende – Übersicht zeigt, sind die gesetzlichen Ausprägungen des Nachhaltigkeitsgrundsatzes teils auf den Schutz der natürlichen Ressourcen bezogen (z.B. BNatSchG, BBodSchG, WHG), teils beziehen sie soziale und wirtschaftliche Belange ausdrücklich ein (BauGB, ROG, EEG).

3. Rechtliche Wirkung des Nachhaltigkeitsgrundsatzes im deutschen Recht

Die rechtlichen Ausprägungen des Nachhaltigkeitsgrundsatzes werden nun daraufhin untersucht, inwieweit ihnen Verbindlichkeit zukommt und welches Steuerungspotenzial sie entfalten können.

Die nachfolgende Darstellung konzentriert sich auf die Ausprägungen des Nachhaltigkeitsgrundsatzes im deutschen Recht. Für die internationalen Erklärungen zur nachhaltigen Entwicklung wurde bereits festgehalten, dass diesen keine rechtliche Verbindlichkeit zukommt.⁵⁴ Die Ausprägungen des Nachhaltigkeitsgrundsatzes im Vertrag über die Europäische Union sowie im EG-Vertrag sind rechtlich verbindlich, beziehen jedoch alle Felder der nachhaltigen Entwicklung mit ein.⁵⁵

Vor dem Hintergrund der Ziele dieses Forschungsvorhabens konzentriert sich die folgende Darstellung deshalb auf die rechtlichen Wirkungen des Nachhaltigkeitsgrundsatzes, die sich aus seinen Ausprägungen im **deutschen Recht** ergeben. Zunächst wird auf die Wirkungen der Staatszielbestimmung in Art. 20 a GG eingegangen (a). Im Anschluss daran

⁵⁴ Siehe oben, 2. a).

⁵⁵ Siehe dazu oben, 1. b). Es gibt sehr unterschiedliche Auffassungen darüber, ob dem Umweltschutz gegenüber anderen Vertragszielen ein relativer Vorrang zukommt, ob er gleichwertig ist, oder ob er sogar gegenüber den Belangen des Binnenmarkts nachrangig ist. Vgl. zusammenfassend *Kahl* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 6 Rn. 7 und Art. 174 EGV, Rn. 22 ff.

werden exemplarisch Wirkungen der einfach-gesetzlichen Ausprägungen des Nachhaltigkeitsgrundsatzes erörtert (b). Danach wird der Frage nachgegangen, ob die verschiedenen Ausprägungen des Nachhaltigkeitsgrundsatzes zu einem Rechtsprinzip verdichtet werden können; in diesem Rahmen werden Unterschiede zum Vorsorgeprinzip erörtert (c). Der Abschnitt schließt mit einer zusammenfassenden Bewertung des Steuerungspotenzials der rechtlichen Ausprägungen des Nachhaltigkeitsgrundsatzes (d).

a) Staatszielbestimmung Art. 20 a GG

Nach Art. 20 a GG schützt der Staat die natürlichen Lebensgrundlagen auch in Verantwortung für die künftigen Generationen. Damit weist Art. 20 a GG schon nach seinem Wortlaut den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen als Staatsziel aus. Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat die Umweltschutzklausel anlässlich ihrer Einfügung im Jahre 1994 bewusst nicht unter die Grundrechte im ersten Abschnitt des Grundgesetzes eingereiht, sondern sie verfassungsrechtlich erst im zweiten Grundgesetzabschnitt und hier in räumlich-inhaltlicher Nähe zu den in Art. 20 abs. 1 GG genannten Staatsstrukturprinzipien und Staatszielbestimmungen verankert.⁵⁶ Ein Umweltgrundrecht war ausdrücklich nicht gewollt.⁵⁷

Die Verpflichtung zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen (Art. 20 a GG) beansprucht als objektiv-rechtlicher Verfassungssatz unmittelbare Geltung, auch wenn sie keine subjektiven Rechte begründet. Der Aspekt der ökologischen Dimension der Nachhaltigkeit ist mithin in Art. 20 a GG auch verrechtlicht.⁵⁸ Das Staatsziel richtet sich in erster Linie an den Gesetzgeber, ist also ein Handlungs- und Gestaltungsauftrag. Mit ihm ist ein weiter gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum verbunden. Durch die ausdrückliche Einordnung der Staatszielbestimmung in die verfassungsmäßige Ordnung wird insoweit klargestellt, dass der Umweltschutz keinen Vorrang genießt, sondern in Ausgleich mit anderen Verfassungsprinzipien und -rechtsgütern zu bringen ist.⁵⁹ Art. 20 a GG enthält insofern einen Optimierungsauftrag.⁶⁰ Der eigentliche rechtliche Gehalt des

⁵⁶ *Maunz/Dürig/Scholz*, Art. 20 a GG, Rn. 32, m.w.N.

⁵⁷ *Maunz/Dürig/Scholz*, Art. 20 a GG, Rn. 32, 19 ff., m.w.N.

⁵⁸ S.o. II. 2. c) aa).

⁵⁹ *BVerwG*, NJW 1995, S. 2648.

⁶⁰ *Rehbinder*, Nachhaltigkeit als Prinzip des Umweltrechts, 2001, S. 721 (725).

Art. 20 a GG liegt im Verhältnis zum Gesetzgeber vor allem in seiner Bedeutung für das gesetzgeberische Ermessen: nachteilige Umweltauswirkungen bedürfen besonderer Rechtfertigung; mit der Umweltgesetzgebung verbundene Grundrechtseingriffe, z.B. in die Berufsfreiheit, können durch Art. 20 a GG legitimiert werden.⁶¹ Der Gesetzgeber hat das Anliegen des Umweltschutzes auch in allen anderen Rechtsbereichen zu beachten.⁶²

Die Administrative kann – entsprechend dem verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt – aus Art. 20 a GG keine eigenständige Ermächtigungsgrundlage für Umweltschutzaktivitäten herleiten, die mit Eingriffen in Grundrechte oder in andere rechtlich geschützte Interessen von Bürgern oder Unternehmen verbunden sind.⁶³ Soweit der Exekutive Ermessensspielräume zustehen oder sie im Rahmen planerischer Gestaltungsfreiheit handelt, hat sie das Staatsziel Umweltschutz einzubeziehen: Umweltschutz zählt zu den „öffentlichen Belangen“, die etwa bei einer Planungsentscheidung mit erhöhtem Gewicht zu berücksichtigen sind. Als Auslegungsmaßstab kann Art. 20 a GG insbesondere dann Bedeutung erlangen, wenn Gesetze z.B. auf öffentliche Interessen oder das Allgemeinwohl abstellen.⁶⁴

Allgemein haben Verwaltung und Gerichte Art. 20 a GG als verfassungsrechtliche Wertentscheidung bei der Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts zu beachten. Dies gilt nicht nur für das Umweltrecht im engeren Sinne, sondern überall dort, wo Auslegungs- und Anwendungsspielräume bestehen und Umweltbelange tangiert werden. So entfaltet Art. 20 a GG beispielsweise lenkende Wirkung auf die im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes (§ 80 Abs. 5 Verwaltungsgerichtsordnung) vorzunehmende Abwägung.⁶⁵

b) Ausprägungen im (einfachgesetzlichen) Recht

Nachhaltige Entwicklung ist als gesetzgeberisches Ziel in verschiedenen Umwelt- und Planungsgesetzen verankert [s.o., 2. c) bb)]. Solche gesetzlich formulierten Ziele haben im allgemeinen Einfluss auf die Auslegung

⁶¹ Degenhart, Staatsrecht I, 2002, Rn. 445.

⁶² Jarass/Pieroth, Art. 20 a GG, Rn. 18.

⁶³ Degenhart, a.a.O., Rn. 445.

⁶⁴ Degenhart, a.a.O., Rn. 447 m.w.N.; vgl. auch II. 2. c) aa).

⁶⁵ Vgl. VGH Mannheim zu der Frage, ob der Widerspruch gegen eine Sanierungsanordnung zur Beseitigung einer Altlast aufschiebende Wirkung hat, UPR 2003, S. 398.

unbestimmter Rechtsbegriffe und auf die Gesetzesanwendung, insbesondere wenn der Verwaltung ein Ermessen eingeräumt wird.

Wir gehen beispielhaft auf einige Gesetzesregelungen ein und zeigen hierbei das Wirkungspotenzial und seine Grenzen auf:

In § 1 Abs. 5 BauGB ist die nachhaltige städtebauliche Entwicklung als Aufgabe und allgemeines Ziel der Bauleitplanung verankert, das dort neben andere Aufgaben und Ziele gestellt wird. Dieses Nachhaltigkeitspostulat hat im Zielsystem des BauGB vor allem zwei Funktionen: Es soll die Zukunftsgerichtetheit der Bauleitplanung, die auch längerfristige Wirkungen mit zu bedenken hat, betonen, namentlich im Hinblick auf den Schutz der natürlichen Ressourcen. Ferner soll es darauf hinwirken, dass die ökologischen Leitvorstellungen mit den ökonomischen und sozialen Lebensbedingungen in Einklang gebracht werden und fachlich einseitige Ausrichtungen vermieden werden (Ausgleichsfunktion der Bauleitplanung).⁶⁶ In diesem Sinne kann das Nachhaltigkeitsgebot einen steuernden Einfluss auf die Abwägung der bei der Bauleitplanung zu berücksichtigenden, widerstreitenden Belange (siehe den Katalog in § 1 Abs. 6 BauGB) haben. Das Leitbild, das durch die Grundsätze in § 1 Abs. 5 Satz 1 BauGB umrissen ist – also auch das Nachhaltigkeitsgebot –, ist bei der Aufstellung von Bauleitplänen zu beachten. Der Gesetzgeber hat es aber vermieden, konkrete Planungsziele oder städtebauliche Leitbilder festzulegen, vielmehr hat er sich unter Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen bewusst zurück gehalten, um den auf der kommunalen Ebene zu treffenden Planungsentscheidungen nicht unnötig vorzugreifen.⁶⁷ Die Bauleitpläne sind auch den Zielen der Raumordnung (§ 3 Nr. 2 ROG) anzupassen (§ 1 Abs. 4 BauGB). Damit fließt auch die Leitvorstellung einer „nachhaltigen Raumentwicklung“ nach § 2 Abs. 1 ROG mittelbar in die Bauleitplanung ein. Die „nachhaltige Raumentwicklung“ ist aber – wie die oben erwähnten Vorgaben für die Bauleitplanung in § 1 Abs. 5 bis 7 BauGB auch – von einem weiten Verständnis von „Nachhaltigkeit“ geprägt, das wirtschaftliche, soziale und ökologische Belange einschließt.

Das in § 1 BBodSchG verankerte Nachhaltigkeitsgebot hat als Bestandteil der Zweckbestimmung keine unmittelbare Rechtswirkung.⁶⁸ Weder ist es Ermächtigungsgrundlage für behördliches Handeln, noch können aus ihm Pflichten des Einzelnen erwachsen; es kann aber bei der Auslegung

⁶⁶ Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Kommentar, § 1 Rn. 103.

⁶⁷ Ernst/Zinkahn/Bielenberg, a.a.O., § 1 Rn. 101.

⁶⁸ Sanden/Schoeneck, BBodSchG, § 1 Rn. 1.

von unbestimmten Rechtsbegriffen herangezogen werden, dient als Leitlinie für die Ermessenausübung im Einzelfall und gibt dem untergesetzlichen Regelwerk Orientierung.⁶⁹ Diese potenziellen Wirkungen des Nachhaltigkeitsgebotes im Rahmen des BBodSchG leiden aber daran, dass seine inhaltliche Bedeutung unklar ist. Mit den rechtswissenschaftlichen Methoden kann kaum ermittelt werden, ob „nachhaltig“ hier als Synonym für dauerhaft/langfristig im Sinne der nachhaltigen Ressourcenverwendung im deutschen Forstrecht oder im Sinne der nachhaltigen Entwicklung unter Einbeziehung von ökonomischen und sozialen Zielsetzungen gemeint ist.⁷⁰

Die in § 1 a Abs. 1 Satz 2 WHG formulierten Grundsätze für die Gewässerbewirtschaftung – hierzu gehört auch, dass insgesamt eine nachhaltige Entwicklung gewährleistet wird – richten sich an die Wasserbehörden. Sie geben ihnen Orientierung, wie der Bewirtschaftungsauftrag generell und im Einzelfall zu erfüllen ist. Insofern kommt den Grundsätzen der Charakter einer Ermessensdirektive zu.⁷¹ So wirken die Bewirtschaftungsgrundsätze des § 1 a WHG auf die Auslegung des Begriffs „Wohl der Allgemeinheit“ in § 6 WHG ein, wonach eine Erlaubnis bzw. Bewilligung zu versagen ist, wenn von der Benutzung eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit zu erwarten ist.⁷² Auch das Bewirtschaftungsermessen der Wasserbehörde bei der Entscheidung über einen Antrag auf Erlaubnis oder Bewilligung einer Gewässerbenutzung orientiert sich an dem Bewirtschaftungsauftrag und den in § 1 a Abs. 1 Satz 2 WHG genannten Gesichtspunkten.⁷³ Der Aufnahme des Ziels der nachhaltigen Entwicklung im Rahmen der Gewässerbewirtschaftung in § 1 a Abs. 1 Satz 2 WHG wird jedoch kein eigenständiger Bedeutungsgehalt beigemessen. So wird darauf verwiesen, dass schon das Gebot der Gewässerbewirtschaftung zu einem ressourcenschonenden Umgang anhält und die Aufnahme der nachhaltigen Entwicklung in das WHG schon nach dem Wortlaut („damit insgesamt“) lediglich deklaratorische Bedeutung habe.⁷⁴

⁶⁹ Frenz, BBodSchG, § 1 Rn. 23 bis 25.

⁷⁰ Frenz, a.a.O., § 1 Rn. 35 bis 39.

⁷¹ Vgl. Czychowski/Reinhardt, WHG, § 1 a Rn. 3.

⁷² Vgl. Czychowski/Reinhardt, WHG, § 6 Rn. 12.

⁷³ Czychowski/Reinhardt, WHG, § 6 Rn. 28.

⁷⁴ Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, § 1 a Rn. 1, 7 d; Czychowski/Reinhardt, WHG, § 1 a Rn. 11 a.

c) Der Nachhaltigkeitsgrundsatz als Rechtsprinzip

Der Nachhaltigkeitsgrundsatz setzt auch inhaltlich gegenüber anderen Prinzipien des Umweltrechts eigene Akzente. In Deutschland wird der Grundsatz der Nachhaltigkeit zum Teil als Neben-,⁷⁵ Nachbar-⁷⁶ oder Unterprinzip⁷⁷ des Vorsorgeprinzips verstanden. Engt man den Nachhaltigkeitsgrundsatz – wie es überwiegend im nationalen Rahmen geschieht⁷⁸ – auf den Schutz der natürlichen Ressourcen ein, so sind gewisse Parallelen zum Vorsorgeprinzip unverkennbar. Dieses bezweckt den vorausschauenden und vorbeugenden Schutz des Menschen vor Umweltgefahren und Umweltqualitätsverlusten.⁷⁹ Diese **Risikovorsorge** zielt auf die Minimierung von Risiken – jenseits der Gefahrenschwelle – und auf die Offenhaltung von Belastungsreserven.⁸⁰ Der Nachhaltigkeitsgrundsatz schützt dagegen die Umweltressourcen als solche, und zwar sowohl gegen übermäßigen Verbrauch, als auch gegen übermäßige Belastungen mit Schadstoffen.⁸¹ Neben der Risikovorsorge soll jedoch – nach neuerem Verständnis – auch die „Ressourcenvorsorge“ ein Element des Vorsorgeprinzips sein.⁸² Danach dient das Prinzip auch der Ressourcen- und Freiraumerhaltung mit der Konsequenz, dass erneuerbare Ressourcen nachhaltig zu bewirtschaften sind und mit endlichen Rohstoffen sparsam umzugehen sei. Diese Ausweitung des Vorsorgeprinzips ist jedoch umstritten.⁸³

Zwar nähert sich das Vorsorgeprinzip mit einer solchen Ausweitung sehr dem Bedeutungsgehalt des Nachhaltigkeitsgrundsatzes an, es bleiben aber unterschiedliche Akzente: Dem Vorsorgeprinzip fehlt ein expliziter Zukunftsbezug. Dem Nachhaltigkeitsgrundsatz geht es zentral um „Zukunftsfähigkeit“, dem Vorsorgeprinzip um „Vorsicht“. Auch wenn man ihn primär als Umwelt- und ressourcenpolitischen Grundsatz versteht, ergreift der Nachhaltigkeitsgrundsatz grundlegend die Strukturen der Wirt-

⁷⁵ Bender/Sparwasser/Engel, Umweltrecht, 2000, Kap. 1, Rn. 87.

⁷⁶ Kloepfer, Umweltrecht, 1998, § 4 Rn. 24.

⁷⁷ Tünnesen-Harmes, in: Himmelmann/Pohl/Tünnesen-Harmes, Handbuch des Umweltrechts, A. 2 Rn. 7.

⁷⁸ Siehe oben, 2. c).

⁷⁹ Bender/Sparwasser/Engel, Umweltrecht, 2000, Kap. 1, Rn. 81.

⁸⁰ Bender/Sparwasser/Engel, a.a.O., Kap. 1, Rn. 82, 86.

⁸¹ Vgl. die Managementregeln, oben 1. c).

⁸² Siehe Bender/Sparwasser/Engel, a.a.O., Kap. 1, Rn. 85.

⁸³ Siehe Reh binder, Nachhaltigkeit als Prinzip des Umweltrechts, 2001, S. 721 (741).

schaft, des Konsums und der Gesellschaft, deren Zukunftsfähigkeit er sichern soll. Insofern überschreitet er den Rahmen der Umweltpolitik und des Umweltrechts.⁸⁴ Aus diesem Grunde ist der Nachhaltigkeitsgrundsatz aber auch durch gegenläufige Interessen und Belange in höherem Maße relativierbar, als es das Vorsorgeprinzip ist.⁸⁵

Zusammenfassend kann man festhalten: Sofern man das Vorsorgeprinzip weit (im Sinne der Ressourcenvorsorge) und den Nachhaltigkeitsgrundsatz eng (Beschränkung auf die umwelt- und ressourcenpolitische „Säule“) versteht, bestehen große Überlappungen. Eigene Akzente setzt der Nachhaltigkeitsgrundsatz aber jedenfalls durch die zentrale Bedeutung der Zukunftsfähigkeit und durch die Einflussnahme auf alle anderen staatlichen Politikfelder und Bereiche der Gesellschaft.

Nach dieser Erörterung der inhaltlichen Bindungen zum Vorsorgeprinzip bleibt zu untersuchen, ob der Nachhaltigkeitsgrundsatz ein Rechtsprinzip ist. Als Prinzipien der deutschen Umweltpolitik und des deutschen Umweltrechts sind unter anderem das Vorsorgeprinzip, das Verursacherprinzip sowie das Kooperationsprinzip seit langem anerkannt. Um zu beurteilen, ob es sich bei dem Grundsatz der Nachhaltigkeit um ein derartiges Prinzip handelt, bedarf es zunächst einer begrifflichen Klärung. Im Allgemeinen werden Prinzipien des Umweltrechts von solchen der Umweltpolitik unterschieden.⁸⁶ Letztere sind lediglich politische Handlungsmaximen, die auf einem politischen Konsens fußen und die Ausrichtung der Umweltpolitik sowie der Umweltgesetzgebung anleiten sollen.

Rechtsprinzipien steuern die Rechtssetzung oder liegen ihr zumindest als Leitgedanken zugrunde und können darüber hinaus die Rechtsanwendung beeinflussen. Rechtsprinzipien müssen nicht unbedingt rechtssatzförmig verankert sein. Sie können auch als **Strukturprinzipien**⁸⁷ der Umweltgesetzgebung zugrunde liegen und diese legitimieren. So durchzieht

⁸⁴ Siehe die Beispiele für Ausprägungen des Nachhaltigkeitsgrundsatzes im nationalen Recht, oben 2. c).

⁸⁵ *Rehbinder*, a.a.O., S. 721 (742 f.).

⁸⁶ Diese und die folgenden begrifflichen Unterscheidungen gehen vor allem auf die Arbeiten von *Rehbinder* zurück.

⁸⁷ *Di Fabio*, Voraussetzungen und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley u.a. (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Ritter zum 70. Geburtstag, 1997, S. 807 (815) bevorzugt den Begriff „Leitprinzip“ mit der Begründung, dass der Begriff der Struktur bereits auf Bewahrung verfestigter Muster gerichtet sei und weniger den dynamischen Gestaltungsfaktor von politischen Orientierungsmarken einfange.

das Verursacherprinzip fast das gesamte Umweltrecht, indem es die Inanspruchnahme des Verursachers von Umweltbeeinträchtigungen durch Genehmigungsvorbehalte, Sanierungs- und Kostentragungsverpflichtungen u. ä. regelt. Das Vorsorgeprinzip legitimiert beispielsweise die Verpflichtung zur Berücksichtigung von Umweltschutzaspekten bei der Planung oder das Anmelde- und Prüfverfahren bei neuen Stoffen.⁸⁸

Die Verwirklichung solcher Strukturprinzipien kann dem Gesetzgeber auch explizit aufgegeben sein, so im Kontext der Deutschen Einheit das Vorsorge-, Verursacher- und das Kooperationsprinzip.⁸⁹ Umweltrechtsprinzipien sind darüber hinaus teilweise auch als unmittelbar anwendbare, **rechtssatzförmige Prinzipien** ausgestaltet, beispielsweise als Verhaltens-, Planungs- oder Bewirtschaftungsgrundsatz. So ist in § 1 Satz 2 BBodSchG eine allgemeine Vorsorgepflicht im Sinne des Vorsorgeprinzips in Bezug auf nachteilige Einwirkungen auf den Boden festgelegt. In anderen Umweltgesetzen ist die Beachtung allgemeiner Vorsorgepflichten als Betreiberpflicht oder als Voraussetzung für eine Betriebserlaubnis ausgestaltet (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG, § 6 Abs. 2 Nr. 2 AtG). Allerdings verlässt sich der Gesetzgeber regelmäßig nicht auf die solcherart „prinzipienhaft“ geregelten Pflichten, vielmehr erlässt er konkretisierende Vorschriften. Das Prinzip wirkt aber in die Auslegung und Anwendung der konkretisierenden Vorschriften und in deren Weiterentwicklung hinein. Die Prinzipien des Umweltrechts sind „**offene Prinzipien**“⁹⁰ insoweit, als sie über ihren unmittelbaren Regelungs- und Anwendungsbereich hinaus zum Zwecke der Rechtsanwendung und Rechtsfortbildung im Umweltrecht verallgemeinert werden können.⁹¹

Rechtsprinzipien haben Bindungswirkung, sind aber abwägungsoffen. Ihre Verbindlichkeit endet dort, wo die Verwirklichung des Prinzips mit einem anderen Prinzip oder rechtlich geschützten Interesse in Konflikt ge-

⁸⁸ Reh binder, Prinzipien des Umweltrechts in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, 1991, S. 269 (269 f.).

⁸⁹ Nach Art. 34 Einigungsvertrag „ist es Aufgabe des Gesetzgebers, die natürlichen Lebensgrundlagen des Menschen unter Beachtung des Vorsorge-, Verursacher- und Kooperationsprinzips zu schützen und die Einheitlichkeit der ökologischen Lebensverhältnisse auf hohem, mindestens jedoch dem in der Bundesrepublik Deutschland erreichten Niveau zu fördern.“

⁹⁰ Reh binder, Nachhaltigkeit als Prinzip des Umweltrechts, 2001, S. 721 (723).

⁹¹ So die Definition von Reh binder, Nachhaltigkeit als Prinzip des Umweltrechts, 2001, S. 721 (723).

rät. Diese begrenzte Bindungswirkung unterscheidet Prinzipien von Regeln, die strikte Beachtung verlangen.⁹²

Für das Umweltrecht typisch sind Zielkonflikte zwischen seinen Prinzipien (beispielsweise dem Vorsorgeprinzip oder dem Verursacherprinzip) und den Grundrechten (beispielsweise der Berufsfreiheit und der Eigentumsgewährleistung nach Art. 12, 14 GG). Die Prinzipien des Umweltrechts können dann nur nach Maßgabe der verfassungsrechtlichen Vorgaben (z.B. Gesetzesvorbehalt, Verhältnismäßigkeitsprinzip) und der sonstigen gesetzlichen Rahmenbedingungen verwirklicht werden. Regelmäßig ist eine Abwägung zwischen dem Prinzip und den anderen betroffenen Belangen erforderlich.

Die Prinzipien des Umweltrechts werden auch als **Optimierungsaufträge** verstanden: Sie sollen so weit verwirklicht werden, wie andere, entgegenstehende Prinzipien und rechtlich geschützte Belange es ermöglichen. Dem zu optimierenden Belang kommt kein Vorrang gegenüber anderen zu, er ist aber beim abwägenden Ausgleich mit anderen Belangen möglichst weitgehend zu realisieren.⁹³ Es kann keinen allgemeinen Vorrang eines bestimmten Prinzips gegenüber anderen Belangen geben, das Gewicht der Prinzipien bzw. Belange kann aber durch sektorale Gesetzgebung bestimmt werden, die auch weitergehende Abwägungsregeln aufstellen kann.⁹⁴ Als allgemeine „Abwägungsregel“ kann der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstanden werden, der einen Eingriff in geschützte Rechte nur dann zulässt, wenn die Maßnahme (z.B. zum Zwecke des Umweltschutzes) zur Realisierung des Ziels geeignet, erforderlich und angemessen ist.⁹⁵

Rechtsprinzipien können die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und die Ausübung von Planungs- oder Ermessensspielräumen beeinflus-

⁹² Zur Unterscheidung von Prinzipien und Regeln im Anschluss an die Lehre von Alexi vgl. Winter, ZuR-Sonderheft 2003, S. 137 (139).

⁹³ Vgl. BVerwGE 71, S. 163 (165 f.); Würtenberger, Rechtliche OptimierungsgGebote oder Rahmensetzungen für das Verwaltungshandeln, VVDStRL 58 (1999), S. 139 (145 f.); zum Vorsorgeprinzip als Optimierungsauftrag siehe Di Fabio, Voraussetzungen und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley u.a. (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Ritter zum 70. Geburtstag, 1997, S. 807 (816).

⁹⁴ Winter, ZuR-Sonderheft 2003, S. 137 (140).

⁹⁵ Zum Verhältnismäßigkeitsgebot im Zusammenhang mit der Aufgabe des Interessenausgleichs im Umweltrecht siehe Kloepfer, Umweltrecht, 1998, § 1, Rn. 26.

sen.⁹⁶ Sie sind zur Entfaltung ihrer Wirkung als Direktive für Auslegung und Rechtsfortbildung auf „Öffnungsklauseln“, d. h. Normen, die für eine Anreicherung hinreichend Spielraum lassen, angewiesen.⁹⁷

Nicht jedes Strukturelement der Rechtsordnung, nicht jeder normativ verankerte Grundsatz hat den Charakter eines Rechtsprinzips. Rechtsprinzipien sind dadurch gekennzeichnet, dass sie ein gewisses **Maß an inhaltlicher Bestimmtheit, potenzieller Steuerungsleistung und Universalität** aufweisen.⁹⁸ Der Nachhaltigkeitsgrundsatz ist im deutschen Recht inzwischen in einer Vielzahl von Gesetzen normativ verankert, insbesondere auf Regelungsfeldern, die die Inanspruchnahme natürlicher Ressourcen tangieren.⁹⁹ In zahlreichen Gesetzen ist der Nachhaltigkeitsgrundsatz zwar nicht explizit verankert, er findet aber Ausdruck in gesetzlichen Zielen und Instrumenten, die der Begrenzung des Ressourcenverbrauchs dienen. Zumindest einzelne Aspekte des Nachhaltigkeitsgrundsatzes sind als Staatsziel in Art. 20 a GG verankert. Auch die Entwicklung im europäischen Rechtsraum orientiert sich nach grundlegenden Vertragsbestimmungen am Grundsatz der Nachhaltigkeit.¹⁰⁰ Angesichts dieser breiten Verankerung des Nachhaltigkeitsgrundsatzes im Recht kann man durchaus von einem Strukturprinzip der Umweltgesetzgebung sprechen. Der Nachhaltigkeitsgrundsatz wirkt – vermittelt über eine verfassungsrechtliche Verankerung in Art. 20 a GG – auch dort in Gesetzgebung und Rechtsanwendung hinein, wo er nicht normativ ausgeprägt ist („offenes Prinzip“). Daher kann man den rechtlichen Ausprägungen des Nachhaltigkeitsgrundsatzes ein Maß an Universalität attestieren, das zur Einordnung als Rechtsprinzip ausreicht.

Die inhaltliche Bedeutung der rechtlichen Ausprägungen des Nachhaltigkeitsgrundsatzes ist allerdings nicht scharf eingrenzbar und variiert zudem.¹⁰¹ Das politisch-gestaltende Element hat erheblichen Einfluss auf Bedeutungsgehalt und Gewicht des Nachhaltigkeitsgrundsatzes in Rechtsetzung und -anwendung. So zeigt beispielsweise die Diskussion um den

⁹⁶ Reh binder, Prinzipien des Umweltrechts in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, 1991, S. 269 (270, Fn. 3 m.w.N. für die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts).

⁹⁷ Reh binder, Nachhaltigkeit als Prinzip des Umweltrechts, 2001, S. 721 (724).

⁹⁸ Reh binder, a.a.O., S. 721 (737 ff.).

⁹⁹ Siehe den Überblick oben unter 2. c) bb).

¹⁰⁰ Siehe oben, 2. b).

¹⁰¹ Siehe die Beispiele unter 2. c) bb).

Rang des Umweltschutzes im Rahmen der Staatszielbestimmung des Art. 20 a GG, dass die Verpflichtung auf den Umweltschutz ungeachtet ihrer verfassungsrechtlichen Verankerung nur ein Element politischer Abwägung bildet und damit auch je nach den Umständen in mehr oder weniger starkem Maße zur Disposition steht.¹⁰²

Die Notwendigkeit politisch-gestaltender Konkretisierung¹⁰³ darf jedoch nicht dazu führen, die gesetzlichen Ausprägungen des Nachhaltigkeitsgrundsatzes als rein symbolische Gesetzgebung zu betrachten. Anerkannte Rechtsprinzipien und -grundsätze, wie etwa das Rücksichtnahmegebot und das Gebot der Konfliktvermeidung im Planungsrecht, aber auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip sowie das Prinzip der Sozialstaatlichkeit im Verfassungsrecht haben ebenfalls keinen scharf eingrenzenden Bedeutungsgehalt. Inhaltliche Konturen gewinnt der Nachhaltigkeitsgrundsatz nicht nur durch die rechtswissenschaftliche Diskussion, insbesondere die zunehmende Akzeptanz der Managementregeln im Kontext des Art. 20 a GG,¹⁰⁴ sondern auch durch die Praxis der nachhaltigen Entwicklung auf internationaler und nationaler Ebene. Im Rahmen der konzeptionellen Herausarbeitung von Prinzipien des Umweltrechts kann – von gewissen Überlappungen abgesehen – vom Nachhaltigkeitsgrundsatz ein eigenes Terrain besetzt werden. Mit seiner konsequenten Ausrichtung auf „Zukunftsfähigkeit“ setzt der Nachhaltigkeitsgrundsatz – wie oben dargelegt – einen anderen Akzent als das Vorsorgeprinzip („Vorsicht“).

Schließlich haben die gesetzlichen Ausprägungen des Nachhaltigkeitsgrundsatzes auch ein gewisses Steuerungspotenzial. Die Ausführungen zu Art. 20 a GG und zu den sonstigen Ausprägungen des Nachhaltigkeitsgrundsatzes im Recht¹⁰⁵ zeigen, dass der Nachhaltigkeitsgrundsatz durchaus lenkende Wirkung nicht nur auf die umweltrelevante Gesetzgebung, sondern auch auf die Gesetzesanwendung hat, insbesondere im Rahmen von Auslegungs- und Ermessensspielräumen. Insgesamt weist der Nachhaltigkeitsgrundsatz ein hinreichendes Maß an Universalität, inhaltlicher Bestimmtheit und potenzieller Steuerungsleistung auf, um ihn als Rechtsprinzip einzuordnen.

¹⁰² Reh binder, a.a.O., S. 721 (723 f.).

¹⁰³ Reh binder, a.a.O., S. 721 (738 in Fn. 49 m.w.N. zur abweichenden Ansicht).

¹⁰⁴ Siehe oben, 2. c) aa).

¹⁰⁵ Vgl. oben, a) und b).

d) Zusammenfassende Bewertung: Steuerungspotenzial des Nachhaltigkeitsprinzips

Den Nachhaltigkeitsgrundsatz kann man daher mit guten Gründen als Rechtsprinzip einordnen.

Das Prinzip ist Handlungsmaxime für den Gesetzgeber, der den Nachhaltigkeitsgedanken verwirklichen, ihn aber zugleich in einen abwägenden Ausgleich mit anderen Belangen bringen muss.¹⁰⁶

Die Ausprägungen des Nachhaltigkeitsprinzips im einfachgesetzlichen Umweltrecht haben steuernden Einfluss auf die untergesetzliche Rechtsetzung, auf die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und auf die Abwägung bei Planungs- und Ermessensentscheidungen.¹⁰⁷ Auch in diesem Rahmen des administrativen Vollzugs trifft der Nachhaltigkeitsgedanke allerdings auf gegenläufige Belange, die seine Wirkung relativieren. Zudem ist die inhaltliche Bedeutung von Nachhaltigkeitsgeboten in den unterschiedlichen Gesetzen teils unklar, teils variierend.

Als relativ junges Rechtsprinzip kann das Nachhaltigkeitsprinzip noch nicht die inhaltliche Schärfe und Steuerungswirkung haben, die beispielsweise das Vorsorgeprinzip über die letzten Jahrzehnte im Rahmen einer Vielzahl von Einzelvorschriften, Gerichtsurteilen und rechtswissenschaftlichen Analysen entwickeln konnte. Das Nachhaltigkeitsprinzip steht erst am Anfang seiner Entwicklung. Es ist aber dynamisch angelegt: es soll sich schrittweise im Rechtssystem entfalten und dieses im Sinne der Nachhaltigkeit weiter entwickeln. Die derzeitige Steuerungswirkung des Nachhaltigkeitsprinzips mag deshalb noch relativ gering sein, sein **Steuerungspotenzial** ist aber erheblich. Inwieweit es mobilisiert werden kann, hängt vor allem von der rechtlichen Ausgestaltung ab (dazu nachfolgend III.).

¹⁰⁶ Vgl. die Ausführungen zu Art. 20 a GG, oben unter a).

¹⁰⁷ Siehe oben, b).

III. Rechtliche Ausgestaltungsbedürftigkeit des Nachhaltigkeitsprinzips

Rechtsprinzipien bedürfen, um „nachhaltige“ Wirkung entfalten zu können, der näheren gesetzlichen Ausgestaltung. Prinzipien des Umweltrechts werden in vielfältiger Weise konkretisiert, beispielsweise durch Umweltstandards, Genehmigungsvorbehalte und Handlungspflichten. Mit dem Erfordernis rechtlicher Ausgestaltung ist zunächst nur die für alle Gesetzgebung geltende Selbstverständlichkeit angesprochen, dass für die Verwirklichung von rechtlichen Zielen im umwelt-, wirtschafts- oder gesellschaftspolitischen Bereich eine weitergehende „rechtliche“ Instrumentierung erforderlich sein kann. Recht ist insoweit Steuerungsmedium zur Verwirklichung von Zielen.¹⁰⁸ Das Nachhaltigkeitsprinzip ist aber in besonderem Maße auf rechtliche Ausgestaltung angewiesen, weil seine Konturen auch im Vergleich zu anderen Prinzipien relativ unscharf sind, es sich noch nicht so fest wie andere Rechtsprinzipien etabliert hat und es relativ leicht der Abwägung mit gegenläufigen Belangen zum Opfer fallen kann.

Überlegungen zur rechtlichen Ausgestaltung des Nachhaltigkeitsprinzips müssen sich – da es selbst als Maßstab der Politik nur begrenzt taugt – an den politischen Konzepten der Nachhaltigkeit orientieren. Programme, die Ziele, Aufgaben und die Umsetzung von Maßnahmen der nachhaltigen Entwicklung formulieren, sollen hier als „**Nachhaltigkeitsstrategien**“ bezeichnet werden. Die Ziele und Instrumente von Nachhaltigkeitsstrategien sind die Basis für die Überlegungen zur rechtlichen Ausgestaltung. Das Recht hat insofern vorrangig eine „dienende“ Funktion: Es soll die Verwirklichung von Nachhaltigkeitsstrategien unterstützen. Felder der rechtlichen Ausgestaltung sind insbesondere die Ziele der nachhaltigen Entwicklung, Instrumente bzw. Maßnahmen, Verfahren und Organisationsformen. Das Konzept für die rechtliche Ausgestaltung von Nachhaltigkeitsstrategien wird hier als „**Regulierungskonzept**“ bezeichnet.

Die Ausgangshypothese des folgenden (IV.) Kapitels lautet, dass sich in der politischen Praxis auf internationaler und nationaler Ebene typische Merkmale herauschälen, die Nachhaltigkeitsstrategien im Allgemeinen

¹⁰⁸ Siehe Schuppert, Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft. Zur Steuerung des Verwaltungshandelns durch Verwaltungsrecht, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts, Grundfragen, 1993, S. 65 (68 ff.).

aufweisen. Ausgehend von diesen Merkmalen sollen dann Überlegungen angestellt werden, inwieweit Nachhaltigkeitsstrategien **spezifische Anforderungen** an die Erstellung und Umsetzung des Regulierungskonzeptes stellen, die sich teilweise von der üblichen Gesetzgebung unterscheiden (V.). Ausgehend hiervon soll dann ein Anforderungsprofil für die Gesetzgebung entwickelt werden (VI.).

IV. Strukturmerkmale von Nachhaltigkeitsstrategien

Zur Identifizierung von Merkmalen, aus denen sich spezifische Aufgaben für die rechtliche Regulierung ergeben, stellen wir im ersten Schritt typische Nachhaltigkeitsstrategien im Überblick dar. Ausführlich widmen wir uns den Strategien für eine nachhaltige Energiewirtschaft, insbesondere für den Ausbau erneuerbarer Energien (nachfolgend 1.). Die strategischen Ansätze zur Erhöhung des Anteils erneuerbarer Energien haben in den letzten Jahren intensive gesetzliche Ausgestaltung – vor allem im Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) – erfahren. Dieses Beispielsfeld eignet sich deshalb in besonderer Weise dazu, eine bereits praktizierte gesetzgeberische Strategie zur Verwirklichung von Nachhaltigkeitszielen darzustellen.¹⁰⁹ Im Anschluss daran (unter 2.) werden überblicksartig strategische Ansätze für eine Reduktion der Flächeninanspruchnahme dargestellt. Die beiden Bereichsanalysen zur Entwicklung der Energiewirtschaft und der Flächenhaushaltspolitik geben weder eine vollständige, noch eine repräsentative Übersicht. Die wiedergegebenen Vorschläge – beispielsweise für Ziele und Maßnahmen – werden keiner Bewertung unterzogen, auch beansprucht die Darstellung nicht, die Grundlagen für eine solche Bewertung zu schaffen. Es geht im Rahmen dieses Gutachtens lediglich darum, exemplarisch Merkmale von Nachhaltigkeitsstrategien zu identifizieren, um Hinweise für die typischen Aufgabenstellungen im Zusammenhang mit der rechtlichen Ausgestaltung gewinnen zu können.

Auf Grundlage der Bereichsanalysen und unter Einbeziehung weiterer Felder der nachhaltigen Entwicklung werden dann – unter 3. – typische Merkmale von Nachhaltigkeitsstrategie gekennzeichnet und beispielhaft erläutert.

1. Bereichsanalyse I: Nachhaltige Energiewirtschaft

Nachfolgend werden – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – Elemente der Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung (nachfolgend a) und der Enquete-Kommission „Nachhaltige Energieversorgung unter den Bedingungen der Globalisierung und der Liberalisierung“ (nachfolgend b) dargestellt.

¹⁰⁹ Ein Überblick über die rechtlichen Instrumente wird unten, V. 1., gegeben.

a) Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung

In ihrer Nachhaltigkeitsstrategie¹¹⁰ vom April 2002 hat die Bundesregierung ihre Vorstellungen für die Entwicklung der Energiewirtschaft konkretisiert. Sie knüpft an die bisher schon eingeleiteten und zum Teil auch gesetzlich verankerten Maßnahmen an.

aa) Ziele

Als Leitbild für eine nachhaltige Entwicklung im Energiebereich schlagen das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit und das Umweltbundesamt folgende Formulierung vor:

„Die Energienutzung ist nachhaltig, wenn sie die allgemeine und dauerhafte Verfügbarkeit von geeigneten Energieressourcen sicherstellt und zugleich die negativen Auswirkungen von Energiebereitstellung, Transport und Nutzung begrenzt.“¹¹¹

Hieraus werden acht Leitlinien für eine nachhaltige Energieversorgung abgeleitet:

- Zugang und Verteilungsgerechtigkeit für alle
- Ressourcenschonung
- Umwelt-, Klima- und Gesundheitsverträglichkeit
- Soziale Verträglichkeit
- Risikoarmut und Fehlertoleranz
- Umfassende Wirtschaftlichkeit
- Bedarfsgerechte Nutzungsmöglichkeit und dauerhafte Versorgungssicherheit
- Internationale Kooperation.¹¹²

Dabei werden diese Leitlinien als Gesamtheit verstanden, so dass jede Leitlinie nur in den Grenzen aller anderen gilt. Gleichzeitig sollen sie aber Mindestanforderungen einer nachhaltigen Entwicklung sein. Andere Ziele

¹¹⁰ Siehe dazu oben, II. 1. c).

¹¹¹ BMU, Erneuerbare Energien und nachhaltige Entwicklung, S. 6.

¹¹² BMU, a.a.O., S. 7.

wie die Sicherung von Wachstum, Wohlstand und Luxus werden zwar nicht ausgeschlossen, sollen sich aber nur in einem Maße entfalten, wie sie die aus den Leitlinien abgeleiteten Mindestanforderungen für Nachhaltigkeit nicht gefährden.¹¹³

Mit der Betrachtung der Leitlinien als Gesamtheit sind die Zielkonflikte angesprochen, die bei der Umsetzung einer nachhaltigen Energiepolitik angelegt sind. Eine sichere und wirtschaftliche Versorgung von Wirtschaft und Gesellschaft mit Energie befindet sich vielfach in einen prinzipiellen Zielkonflikt mit der Schonung und dem Schutz von Klima, Umwelt und Ressourcen. Der Grundsatz der Generationengerechtigkeit gebietet es, den raschen Abbau knapper, fossiler Energieressourcen und die mit ihrer Nutzung verbundenen Emissionen von Treibhausgasen einzudämmen. Andererseits erfordert das Ziel der Versorgungssicherheit und Wirtschaftlichkeit, auf einen „Energienmix“ aus Mineralöl, Erdgas, Stein- und Braunkohle sowie erneuerbaren Energien zu setzen; einseitige Abhängigkeiten von bestimmten Energieträgern oder Lieferanten sollen ebenso vermieden werden wie preisliche Risiken.¹¹⁴

Übergreifender Handlungsgrundsatz der nachhaltigen Energiepolitik der Bundesregierung ist vor diesem Hintergrund, die Ziele

- der Wirtschaftlichkeit für Erzeuger und Verbraucher,
- der Schonung von Umwelt und Ressourcen, insbesondere auch des Klimaschutzes,
- der Sicherheit der Energieversorgung

gleichrangig zu erfüllen.¹¹⁵

Zur Bewältigung der Zielkonflikte sind nach den Vorstellungen der Bundesregierung insbesondere erforderlich:

- die Steigerung der Energieeffizienz
 - sowohl auf der Erzeugungsseite (z.B. Stromproduktion)
 - als auch bei der Nutzung von Energie,

¹¹³ BMU, a.a.O., S. 6.

¹¹⁴ Bundesregierung, Nachhaltigkeitsstrategie, S. 149.

¹¹⁵ Bundesregierung, a.a.O., S. 146.

- der Ausbau der erneuerbaren Energien.¹¹⁶

Die Steigerung der Energieeffizienz entspricht zum einen dem Nachhaltigkeitsgrundsatz des sparsamen Verbrauchs vorhandener Ressourcen und dient zum anderen durch Vermeidung von Emissionen dem Schutz des Klimas und der Umwelt.¹¹⁷ Ansatzpunkte für eine Verbesserung der Energieeffizienz sind einerseits Energieerzeugungsprozesse (z.B. der Wirkungsgrad von Anlagen) und andererseits Energienutzungsprozesse, die z.B. im Bereich der Haushaltsgeräte oder Gebäude erhebliche Energieeinsparpotenziale aufweisen.

Der umwelt- und naturverträgliche Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien stellt die zweite Säule der nachhaltigen Energieversorgung dar.¹¹⁸ Dem Nachhaltigkeitsgrundsatz der Generationengerechtigkeit wird hierbei durch die Schonung nicht erneuerbarer Ressourcen und durch den Schutz von Klima und Umwelt infolge einer Vermeidung von Emissionen Rechnung getragen.

Darüber hinaus dient sowohl die Steigerung der Energieeffizienz als auch der Ausbau der erneuerbaren Energien der Verringerung der Abhängigkeit von fossilen Energieträgern und Energieimporten.

Nach dem Maßnahmenkatalog des nationalen Klimaschutzprogramms, das am 18.10.2000 von der Bundesregierung beschlossen worden ist, sollen die CO₂-Emissionen bis 2005 um 25 % gegenüber 1990 vermindert werden.¹¹⁹ Im Rahmen der Umsetzung des Kyoto-Protokolls hat sich Deutschland bei der Lastenteilung innerhalb der Europäischen Union zu einer Minderung seiner Treibhausgasemissionen (Basisjahr 1990) um 21 % bis 2012 verpflichtet.¹²⁰

Die Reduzierung der im Zusammenhang mit der Energieversorgung entstehenden klimaschädigenden Emissionen ist das vorrangige Handlungsziel der Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung. Alle Maßnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz und zum Ausbau der erneuer-

¹¹⁶ Bundesregierung, a.a.O., S. 152.

¹¹⁷ Zu den Managementregeln der Nachhaltigkeit siehe oben, II. 1. c).

¹¹⁸ Bundesregierung, a.a.O., S. 155 ff.

¹¹⁹ Bundesregierung, a.a.O., S. 155 ff.; BMU, Nationales Klimaschutzprogramm, Umwelt Nr. 11/2000 Sonderteil, S. II.

¹²⁰ Bundesregierung, Nachhaltigkeitsstrategie, S. 147.

baren Energien lassen sich aus diesem übergreifenden Handlungsziel ableiten.

Der Anteil erneuerbarer Energien am Primärenergieverbrauch soll nach dem Willen der Bundesregierung bis 2010 gegenüber 2000 auf 4,2 % und am Stromverbrauch auf 12,5 % erhöht und damit in etwa verdoppelt werden. Hierdurch soll ein Beitrag zu den Anstrengungen der Europäischen Union geleistet werden, den Anteil erneuerbarer Energien am Stromverbrauch von 14 % (1997) auf 22 % (2010) zu erhöhen.¹²¹

Mittelfristiges Ziel des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit ist ein Anteil erneuerbarer Energien am Stromverbrauch von 20 % und am Primärenergieverbrauch von 10 %. Langfristiges Ziel ist es, bis zum Jahr 2050 einen Anteil der erneuerbaren Energien an der gesamten Energieversorgung von mindestens 50 % anzustreben.¹²²

Weiterhin soll die Energieproduktivität gegenüber 1990 bis 2020 verdoppelt werden.¹²³

In § 1 Abs. 1 des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes findet sich die Zielsetzung, bis zum Jahr 2005 im Vergleich zum Basisjahr 1998 durch die Nutzung der Kraft-Wärme-Kopplung eine Minderung der jährlichen CO₂-Emissionen in der Bundesrepublik Deutschland in einer Größenordnung von 10 Mio. t und bis zum Jahr 2010 von insgesamt bis zu 23 Mio. t, mindestens aber 20 Mio. t zu erzielen.

Mit dem nationalen Klimaschutzprogramm hat sich die Bundesregierung die Energieeinsparung und Erhöhung der Energieeffizienz in Haushalten, Verkehr, Industrie und Energiewirtschaft zum Ziel gesetzt.¹²⁴

bb) Maßnahmen

Zur Umsetzung der Strategie für eine nachhaltige Energieversorgung wurden in den vergangenen Jahren eine ganze Reihe von Maßnahmen getroffen. Weitere Maßnahmen sind geplant.

Zur **Verbesserung der Energieeffizienz** werden Anlagen mit Kraft-Wärme-Kopplung durch das Gesetz für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung (KWKG-Gesetz) vom

¹²¹ Bundesregierung, a.a.O., S. 97.

¹²² BMU, Erneuerbare Energien und nachhaltige Entwicklung, Umwelt Nr. 10/1999, S. 1.

¹²³ Bundesregierung, Nachhaltigkeitsstrategie, S. 147.

¹²⁴ Bundesregierung, a.a.O., S. 147.

01.04.2002 gefördert. Im Rahmen einer Selbstverpflichtung hat sich die deutsche Wirtschaft zur Sicherung, Modernisierung und zum Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung verpflichtet; bis 2010 sollen bis zu 23 Mio. t CO₂ eingespart werden. Diese Zusage wird durch das KWK-Gesetz unterstützt.¹²⁵

Die Energieeinsparverordnung soll den Energieverbrauch bei Neubauten deutlich absenken und Nachrüstungen im Gebäudebestand verstärken.¹²⁶ Zur Erschließung der erheblichen technischen Potenziale zur CO₂-Minderung im Gebäudebestand wurden ab 2000 für zunächst drei Jahre zusätzliche Haushaltsmittel für ein „Klimaschutzprogramm im Gebäudebestand“ bereitgestellt, mit dem zinsgünstige Kredite in fünffacher Höhe durch die Kreditanstalt für Wiederaufbau verfügbar gemacht wurden. Zu nennen sind weiterhin die Pilotprojekte zur Altbausanierung in Niedrigenergiebauweise und zum Energieeffizienz-Contracting in Bundesliegenschaften.¹²⁷

Unmittelbar auf das Ziel des Klimaschutzes gerichtet ist die mit der deutschen Wirtschaft getroffene Klimaschutzvereinbarung vom 9. November 2000, wonach bis 2005 die spezifischen CO₂-Emissionen gegenüber 1990 um 28 % gesenkt werden und bis 2012 die spezifischen Emissionen der Treibhausgase des Kyoto-Protokolls gegenüber 1990 um 35 % reduziert werden sollen. Um diese Ziele zu erreichen, soll mit dem geplanten Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz bis zum 01.01.2005 ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Europäischen Gemeinschaft geschaffen werden.

Im Hinblick auf die **verstärkte Nutzung erneuerbarer Energien** steht das Gesetz zur Förderung erneuerbarer Energien (EEG) im Mittelpunkt. Es gewährt den Erzeugern von Strom aus erneuerbaren Energien gegenüber den Betreibern von Stromversorgungsnetzen einen Anspruch auf Anschluss der Energieerzeugungsanlagen an das Netz sowie auf Abnahme und Vergütung des eingespeisten Stroms in bestimmter Höhe.

Einen weiteren Baustein stellte das mittlerweile ausgelaufene 100.000-Dächer-Programm für Fotovoltaik dar, mit dem Investitionen in Fotovoltaikanlagen unterstützt wurden. Zu nennen ist weiterhin das Marktanreizprogramm für erneuerbare Energien, das insbesondere dem Einsatz von Solarkollektoren, kleineren Biogasanlagen und der Verbrennung von fester

¹²⁵ Bundesregierung, a.a.O., S. 153.

¹²⁶ Bundesregierung, Nachhaltigkeitsstrategie, S. 154, 165 ff.

¹²⁷ Bundesregierung, a.a.O., S. 167 ff.

Biomasse, aber auch der rationellen Energieverwendung zugute kommen soll.

Die ökologische Steuerreform soll durch einen stufenweisen Anstieg der Energiepreise Anreize zur Entwicklung und Markteinführung neuer Technologien sowie zum rationellen und sparsamen Umgang mit Energie geben. Hierdurch soll auch der CO₂-Ausstoß gesenkt und damit ein Beitrag zum Klimaschutz geleistet werden. Ganz ähnliche Ziele verfolgt die Einführung einer streckenabhängigen Autobahnbenutzungsgebühr für schwere LKW.

Auf Grundlage des „Marktanreizprogramms zur Förderung erneuerbarer Energien“¹²⁸ gewährt die Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) Zuschüsse oder langfristige, zinsgünstige Darlehen im Wege der Projektförderung. Gegenstand der Förderung können Solarkollektoranlagen, Fotovoltaikanlagen für Schulen, Anlagen zur Verbrennung fester Biomasse, Biogasanlagen mit einer installierten elektrischen Leistung bis 70 kW und Anlagen zur Nutzung der Tiefengeothermie sein. Adressaten der Förderung sind insbesondere private Nutzer. Durch die Förderung soll der Absatz von Technologien von erneuerbaren Energien im Markt gestärkt und so zur Kostensenkung und zur Verbesserung ihrer Wirtschaftlichkeit beigetragen werden.¹²⁹

Ein weiteres Maßnahmenpaket bildet die eigene Forschungs- und Entwicklungsarbeit der Bundesregierung im Energiebereich. Zu nennen ist hier insbesondere das Pilotprojekt „Erneuerbare Energien und effiziente Energienutzung in Brennstoffzellen“, mit dem parallel zur geordneten Beendigung der Nutzung der Kernenergie Schritte in zukunftsfähige Energieerzeugungs- und Nutzungsstrukturen unterstützt werden. Gegenstand des Projekts ist u. a. die Verbesserung der Rahmenbedingungen für Offshore-Windparks und die Förderung der Technologie „Brennstoffzelle“.¹³⁰

Schließlich sind auch die Informationspolitik des Bundesumweltministeriums und des Umweltbundesamtes sowie durch verschiedenste von öffentlicher Seite ins Leben gerufene oder geförderte private Akteure Teil der Strategie für eine nachhaltige Energieversorgung. Zu nennen ist z.B. die Deutsche Energie-Agentur (dena), die sich die Entwicklung und Umsetzung von Projekten, Programmen und Kampagnen im Bereich Energie

¹²⁸ Vgl. die Richtlinien zur Förderung von Maßnahmen zur Nutzung erneuerbarer Energien vom 26.11.2003, Bundesanzeiger Nr. 234 vom 13.12.2003.

¹²⁹ Ziffer 1.1 der Förderrichtlinien.

¹³⁰ Bundesregierung, a.a.O., S. 157 ff.

auf den Handlungsfeldern rationelle und umweltschonende Energieumwandlung und Nutzung, erneuerbarer Energien, Klimaschutz und nachhaltige Entwicklung zum Ziel gesetzt hat.

cc) Monitoring

Angesichts der Dynamik der Entwicklungen im Energiebereich wird das Erfordernis gesehen, den Stand der erreichten Fortschritte regelmäßig zu überprüfen, um Fehlentwicklungen ggf. entgegensteuern zu können bzw. die ergriffenen Maßnahmen hinsichtlich ihrer Wirksamkeit zu optimieren.

Ein regelmäßiges Monitoring der erreichten Fortschritte durch ein unabhängiges Institut ist beispielsweise verankert in der mit der deutschen Wirtschaft getroffenen Klimaschutzvereinbarung vom 09.11.2000.

Das Erfordernis einer laufenden Evaluierung der Wirksamkeit getroffener Maßnahmen wird auch bei den bisher ergriffenen gesetzlichen Maßnahmen gesehen:

So hat das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit dem Deutschen Bundestag bis zum 31.12.2007 und dann alle vier Jahre im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft und dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit über den Stand der Markteinführung von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien und aus Grubengas sowie die Entwicklung der Stromgestehungskosten in diesen Anlagen zu berichten und ggf. eine Anpassung der Höhe der Vergütungen nach den §§ 6 bis 12 und der Degressionssätze entsprechend der technologischen und Marktentwicklung für nach diesem Zeitpunkt in Betrieb genommenen Anlagen vorzuschlagen (§ 20 EEG). Ziel dieser Regelung ist es, den Grad der Marktdurchdringung und die technologische Entwicklung bei Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien zu beobachten und ggf. die Höhe der Vergütungssätze anzupassen. Das EEG enthält damit ein Instrument, das die Evaluierung seiner Wirkungen und die Optimierung der Vergütungs- und Degressionssätze ermöglicht.

Eine insgesamt auf die Entwicklung der Ziele des Gesetzes gerichtete Evaluierungsklausel enthält das KWKG in § 12 (sog. gemeinsame Zwischenüberprüfung). Danach führt das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit Ende 2004 gemeinsam mit dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit unter Mitwirkung von Verbänden der deutschen Wirtschaft und der Energiewirtschaft unter Berücksichtigung bereits eingetretener und sich abzeichnender Entwicklungen bei der KWK-Stromerzeugung eine Zwischenüberprüfung über die Erreichung der

in § 1 Abs. 1 KWKG für 2005 und 2010 genannten Ziele, über die Entwicklung der Rahmenbedingungen für den wirtschaftlichen Betrieb von KWK-Anlagen und über das Finanzvolumen durch. Sollten nach dem Ergebnis der Zwischenüberprüfung die genannten Ziele und Vorgaben nicht erreicht werden, sind von der Bundesregierung geeignete Maßnahmen zur Zielerreichung vorzuschlagen.

b) Nachhaltigkeitsstrategie der Enquete-Kommission

Die im Auftrag des Deutschen Bundestages eingesetzte Enquete-Kommission „Nachhaltige Energieversorgung unter den Bedingungen der Globalisierung und der Liberalisierung“ kommt in ihrem Bericht zu der Feststellung, dass das gegenwärtige Energiesystem nicht nachhaltig ist. Sie hält eine vorsorgend gestaltende Politik für erforderlich, die mit einem Paradigmenwechsel auf den unterschiedlichsten Gebieten von Wirtschaft, Forschung etc. begleitet wird.¹³¹

aa) Ziele

Ein wesentlicher Unterschied der von der Enquete-Kommission zu Grunde gelegten Leitkriterien im Vergleich zur Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung liegt in der Berücksichtigung der Möglichkeiten der Liberalisierung auf den Strommärkten als Motor einer nachhaltigen Entwicklung.¹³² Als Bedingungen hierfür werden die Verbesserung der Marktzutrittschancen und die damit verbundene Akteursvielfalt, die Entflechtung der Interessen zwischen den einzelnen Marktstufen sowie die Markttransparenz genannt. Faire Wettbewerbsbedingungen werden als Voraussetzung dafür gesehen, dass sich neue technologische Entwicklungen, die Verbesserungen im Sinne einer nachhaltigen Energieversorgung bringen können, am Markt behaupten können. Dabei wird ein „aktiver Staat“ als Wettbewerbshüter und Gestalter des Transformationsprozesses zur Realisierung einer langfristigen Umstrukturierung der Energiewirtschaft für nicht verzichtbar gehalten. Hierzu sei z.B. die Internalisierung externer Effekte in die Marktpreise voranzutreiben.

Die Anforderungen an ein nachhaltiges Energiesystem werden von der Enquete-Kommission zunächst aus der ökologischen Perspektive formu-

¹³¹ *Enquete-Kommission* „Nachhaltige Energieversorgung unter den Bedingungen der Globalisierung und der Liberalisierung“ des Deutschen Bundestages, Zusammenfassung des Berichts, Auszug aus BT-Drs. 14/9400, 2002, Rn. 48 ff.

¹³² *Enquete-Kommission*, a.a.O., Rn. 63.

liert, woraus sodann ein Zielkorridor abgeleitet wird, in dem soziale und sodann ökonomische Ziele formuliert werden.¹³³ Zentrales ökologisches Ziel ist die weltweite Reduzierung der energiebedingten Treibhausgase.¹³⁴ Hinzu kommt eine Verminderung der für die Versauerung von Böden und Gewässern verantwortlichen Schadstoffe und der Emissionen von feinen und ultrafeinen Partikeln. Weitere Ziele betreffen Gewässerqualität, die Reduzierung der Flächeninanspruchnahme für Siedlungs- und Verkehrsflächen, den Rohstoffabbau sowie die Vermeidung der Produktion hochradioaktiven Abfalls etc.

Ausgehend von einem weiten Verständnis des Begriffs der nachhaltigen Entwicklung¹³⁵ formuliert die Enquete-Kommission auch soziale und ökonomische Ziele. Zu den sozialen Zielen gehört insbesondere der freie und sichere Zugang zu den Dienstleistungen im Energiebereich als Beitrag zur Daseinsvorsorge.

Ökonomisches Ziel ist insbesondere die Erhöhung der Energieproduktivität (Verhältnis von realer Wirtschaftsleistung zum Primärenergieverbrauch), die jedoch zugleich zur Verringerung des Ressourcenverbrauchs führen kann und deshalb auch eine ökologische Komponente hat.

Bezogen auf das im Einsetzungsbeschluss des Deutschen Bundestages genannte Ziel, für den Zeitraum bis 2050 robuste, nachhaltig zukunftsfähige Entwicklungspfade im Energiesektor und politische Handlungsmöglichkeiten angesichts zunehmender Umwelt- und Entwicklungsprobleme unter den veränderten Rahmenbedingungen von Globalisierung und Liberalisierung aufzuzeigen, empfiehlt die Enquete-Kommission im Deutschen Bundestag die Orientierung an folgenden Zielen:

- Verbesserung der gesamtwirtschaftlichen Energieproduktivität um 3 % pro Jahr in den nächsten 20 Jahren,
- Minderung der nationalen Treibhausgasemissionen um 40 % bis zum Jahr 2020,
- Erhöhung der Stromproduktion aus erneuerbaren Energien um den Faktor 4 bis zum Jahr 2020 und die Ausweitung des Einsatzes erneuerbarer Primärenergien um den Faktor 3,5 bis zum Jahr 2020,

¹³³ Enquete-Kommission, a.a.O., Rn. 81.

¹³⁴ Enquete-Kommission, a.a.O., Rn. 86.

¹³⁵ Siehe oben, II. 1. b).

- Erhöhung des Stromaufkommens aus KWK um den Faktor 2 bis 2010 und um den Faktor 3 bis 2020,
- Absenkung des durchschnittlichen spezifischen Endenergieverbrauchs neusanielter Altbauwohnungen auf 50 kWh/m² bis 2020,
- Absenkung des Flottenverbrauchs neuzugelassener PKW bis 2020 auf 3,5 bis 4 l/100 km,
- Erhöhung der Aufwendungen für Forschung und Entwicklung für den nichtnuklearen Energiebereich um mindestens 30 % bei gleichzeitiger Ausrichtung der Forschungsprogramme auf nachhaltige Technologien,
- Erreichen bzw. Erhalt der weltweiten Spitzenstellung bei der Forschung und Entwicklung im Bezug auf energiesparende Technologien und erneuerbare Energieerzeugungstechnologien sowie
- konsequente Steigerung des Volumens für Technologien der umweltschonenden Energieerzeugung und Einsparung im Bereich der Entwicklungszusammenarbeit.

bb) Maßnahmen

Zur Realisierung dieser Ziele empfiehlt die Enquete-Kommission allgemein

- die Nutzung der anstehenden Modernisierung der deutschen Volkswirtschaft durch einen zielorientierten und langfristig angelegten integrierten Politikansatz auch für den Umbau der deutschen Energieversorgungsstrukturen zu einem nachhaltigen Energiesystem,
- die Förderung des Ausbaus der Wissensgesellschaft unter Berücksichtigung der Nachhaltigkeitsziele,
- die verstärkte Förderung von Aktivitäten zur Potenzialerschließung der rationellen Energiebereitstellung und Nutzung sowie den gezielten Ausbau der erneuerbaren Energien,
- die Ausweitung des Kapital-, Technologie- und Know-how-Transfers im Energiebereich aus den Industrieländern und einer fairen energieorientierten Kooperation mit Entwicklungs-, Schwellen- und Transformationsländern.

Zur Erreichung der Nachhaltigkeitsziele wird ein Instrumentenmix für erforderlich gehalten, der mit klaren Zielvorgaben und einem flexiblen Ein-

satz der verschiedenen Instrumente arbeitet. Hierzu gehören international harmonisierte und flankierende nationale, global und lokal wirkende Instrumente.¹³⁶ Dabei sollen die Instrumente an Markt- bzw. Wettbewerbsphasen angepasst und die ökonomischen Instrumente in den politischen und sozialen Kontext eingebunden werden.

Im Einzelnen empfiehlt die Kommission ein umfangreiches Bündel von Themen und Initiativen, von denen hier nur einige aufgezählt seien:

- Weiterentwicklung der Liberalisierung durch wettbewerbsermöglichende und sichernde Regulierungen,
- Herstellung größerer Akteursvielfalt, Abbau von Behinderungen,
- Vermeidung von Machtkonzentration und Oligopolbildung, Verschärfung der Fusionskontrolle etc.,
- gesetzliche Verankerung des Netzzugangs zu angemessenen Bedingungen sowie Einsetzung einer ex ante agierenden Wettbewerbsinstanz bei Misserfolg der bestehenden Regelungen,
- Ergänzung der zentralisierten Angebotsstrukturen durch dezentrale Optionen,
- Weiterentwicklung des KWKG und des EEG und der Programme zur Markteinführung bzw. der Kreditprogramme,
- Stärkung der Energieeffizienz auf der Nachfrageseite und Organisation bzw. Flankierung funktionsfähigen Wettbewerbs um Energiedienstleistungen,
- Aufkommensneutrale Weiterentwicklung der Ökosteuer als Instrument zur Internalisierung externer Kosten,
- Einführung eines Emissionshandelssystems,
- Stärkung und Förderung der Vielfalt zusätzlicher und stärker regional orientierter Akteure, kleiner Produzenten und Selbstversorger.

Wichtig ist nach Auffassung der Enquete-Kommission die Einbettung der nationalen Strategien in den internationalen Kontext. Auf der Ebene der EU ist nach Auffassung der Enquete-Kommission die Schaffung von Energiemärkten mit transparenten und gleichen Rahmenbedingungen so-

¹³⁶ *Enquete-Kommission*, a.a.O., Rn. 74.

wie die Aufnahme eines Energiekapitels in den EG-Vertrag mit Vorrangstellung für Effizienz und erneuerbare Energien anzustreben.

In der internationalen Politik werden Ansatzpunkte u. a. in einer Partnerschaft im Sinne einer deutschen Vorbildfunktion für die Entwicklung und den Aufbau von Zukunftssystemen mit Transformations-, Schwellen- und Entwicklungsländern gesehen, ferner in der Durchführung einer deutschen und europäischen Exportoffensive für regenerative Energie und Effizienztechnologien in Entwicklungs- und Schwellenländern.

2. Bereichsanalyse II: Nachhaltige Flächenhaushaltspolitik

Die weiter voranschreitende Inanspruchnahme von Böden, insbesondere für Siedlung und Verkehr, ist bereits seit langem als Problem für eine nachhaltige Entwicklung in Deutschland und in anderen Industrienationen bekannt.¹³⁷ Die Notwendigkeit einer Politik zur Begrenzung der Flächeninanspruchnahme wird vor allem abgeleitet aus dem anhaltenden Trend der Versiegelung wertvoller Böden für Siedlungs- und Verkehrszwecke und der Flächenzerschneidung.¹³⁸ Anders als im Bereich der Energiepolitik existieren für die Begrenzung der Flächeninanspruchnahme noch keine übergreifenden, in den politischen Institutionen etablierten Konzepte zur Unterstützung der nachhaltigen Entwicklung. Es gibt jedoch eine Vielzahl von Analysen, Einzelvorschlägen und zusammenfassenden Darstellungen. Nachfolgend werden Ziele und Maßnahmenvorschläge wiedergegeben, die Bausteine von Nachhaltigkeitsstrategien sind oder – sofern sie in eine Strategie eingebunden wären – zumindest sein könnten. Nochmals sei an dieser Stelle betont,¹³⁹ dass es sich weder um eine vollständige oder auch nur repräsentative Übersicht handelt.

a) Ziele

Ziel der Bundesregierung in ihrer Nachhaltigkeitsstrategie¹⁴⁰ ist es, die Flächeninanspruchnahme für Siedlung und Verkehr von derzeit ca. 120 ha pro

¹³⁷ Vgl. dazu nur *SRU*, Umweltgutachten 2000, TZ 453 ff.; *Borchard*, Flächenhaushaltspolitik, Feststellungen und Empfehlungen für eine zukunftsfähige Raum- und Siedlungsentwicklung (Einführung), 1999, S. 1 ff.

¹³⁸ Vgl. *SRU*, Umweltgutachten 2000, TZ 455 f.; *Rat für Nachhaltige Entwicklung*, Dialogpapier vom 18.02.2002, S. 33.

¹³⁹ Siehe bereits oben, IV., vor 1.

¹⁴⁰ *Bundesregierung*, Nachhaltigkeitsstrategie, S. 99.

Tag¹⁴¹ bis zum Jahr 2020 auf maximal 30 ha pro Tag zu begrenzen. Dies entspricht einem Vorschlag des *Bundesumweltministeriums* in seinem Entwurf für ein Schwerpunktprogramm für die nachhaltige Entwicklung.¹⁴²

Die *Enquete-Kommission* „Schutz des Menschen und der Umwelt“ des 13. Deutschen Bundestages empfiehlt eine noch weitergehende Verlangsamung der Umwandlung von unbebauten Flächen in Siedlungs- und Verkehrsflächen: die Umwandlungsrate soll bis 2010 auf 10 % der Rate verringert werden, die für die Jahre 1993 bis 1995 festgestellt wurde.¹⁴³ Dies entspräche einer Begrenzung der Umwandlungsrate auf ca. 12 ha/Tag.¹⁴⁴ Langfristig soll die Umwandlung von unbebauten Flächen in bebaute durch gleichzeitige Renaturierung von Flächen (Entsiegelung u.a.) vollständig kompensiert werden.¹⁴⁵

Der *Rat für Nachhaltige Entwicklung*¹⁴⁶ plädiert dafür, mit Blick auf die kommunale Stadtentwicklung ein Verhältnis Innenentwicklung – Außenentwicklung von 3:1 zu erreichen. Als mittelfristiges Ziel soll durch diese Vorgabe erreicht werden, dass die Flächenumwidmungsrate auf weniger als 30 ha pro Tag zurückgeht. Der Rat schlägt als Ziel vor, bis zum Jahre 2015 die Flächeninanspruchnahme für Siedlung und Verkehr auf Null zu bringen.¹⁴⁷

b) Vorschläge für Maßnahmen

Zur Reduktion der Flächeninanspruchnahme für Siedlung und Verkehr werden sehr unterschiedliche Maßnahmen vorgeschlagen.

¹⁴¹ In den Jahren 1997-2000 betrug die Rate jeweils ca. 130 ha pro Tag; 2001 (117 ha pro Tag) und 2002 (105 ha pro Tag) sank die Rate zwar, hierin wird aber noch keine gesicherte Trendwende gesehen, vgl. *Bundesregierung*, Fortschrittsbericht 2004, BT-Drs. 15/4100, S. 27.

¹⁴² Vgl. *BMU*, Nachhaltige Entwicklung in Deutschland, 1998, S. 60.

¹⁴³ *Deutscher Bundestag*, Konzept Nachhaltigkeit, S. 238.

¹⁴⁴ Vgl. *Umweltbundesamt*, Nachhaltige Entwicklung in Deutschland, 2002, S. 367; Köck, ZUR-Sonderheft 2002, S. 121 (122).

¹⁴⁵ *Deutscher Bundestag*, Konzept Nachhaltigkeit, S. 238.

¹⁴⁶ *Rat für Nachhaltige Entwicklung*, Dialogpapier vom 18.02.2002, S. 34.

¹⁴⁷ *Rat für Nachhaltige Entwicklung*, a.a.O., S. 2.

aa) Stärkung der Bodenschutzaspekte in der Planung

Es besteht weithin Einigkeit darüber, dass in der Praxis der Bauleitplanung dem Ziel eines sparsamen Umgangs mit dem Boden und eines flächensparenden Bauens nur unzureichend Rechnung getragen wird.¹⁴⁸ Gleiches wird für die Raumordnung konstatiert.¹⁴⁹ Vor diesem Hintergrund werden verschiedene Vorschläge zur Stärkung der raumbedeutsamen Planung unterbreitet. So wird vorgeschlagen, in der Bebauungsplanung künftig obligatorische, quantitative Angaben zu den Flächenreserven zu verankern. Ferner sollen – bezogen auf den Flächenverbrauch – Eingangs- und Ergebnisbilanzen bei der Planung entwickelt werden; dies soll durch flächendeckende Baulandkataster flankiert werden.¹⁵⁰ Für die Raumordnungsplanung wird vorgeschlagen, Mengenziele für den Flächenneuverbrauch zu verankern¹⁵¹ oder Mindestfreiflächen pro Einwohner oder einen bestimmten Anteil von Wald festzulegen.¹⁵² Gleichfalls für die Raumplanung werden institutionelle Verbesserungen vorgeschlagen, insbesondere eine Zuständigkeitsverlagerung auf Landesebene zum Ministerpräsidenten (Staatskanzlei) und eine Verbesserung der Partizipationsmöglichkeit der Bürger bei der Aufstellung von Raumordnungsplänen für Land und Regionen.¹⁵³

Weiter wird vorgeschlagen, die Kompetenzen für die Flächennutzungsplanung von der kommunalen auf die regionale Ebene zu verlagern, Bebauungspläne mit den korrespondierenden Baurechten zu befristen und die interkommunale Kooperation zu stärken.¹⁵⁴

¹⁴⁸ Siehe statt vieler: *SRU*, Umweltgutachten 2000, TZ 416; *Krautzberger*, ZUR-Sonderheft 2002, S. 135 (137); *Schimansky*, Die Problematik des Freiflächenverbrauchs in Deutschland, 2003, S. 99.

¹⁴⁹ Vgl. *Beaucamp*, Das Konzept der zukunftsfähigen Entwicklung im Recht, 2002, S. 422 f. m.w.N.

¹⁵⁰ Vgl. *Krautzberger*, ZUR-Sonderheft 2002, S. 135 (138) m.w.N., u. a. auf das vom Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen durchgeführte Projekt „Städte der Zukunft“.

¹⁵¹ Siehe *Einig/Spiecker*, ZUR-Sonderheft 2002, S. 150 ff.

¹⁵² Siehe *Beaucamp*, Das Konzept der zukunftsfähigen Entwicklung im Recht, 2002, S. 425 m.w.N.

¹⁵³ Vgl. *Beaucamp*, a.a.O., S. 420 (423) m.w.N.

¹⁵⁴ *Borchard*, Impulsvortrag „Bauen und Siedlungsflächenwachstum – Gestaltungsspielräume für Länder und Kommunen“ auf der Strategiekonferenz des Rates für nachhaltige Entwicklung und der Bundesarchitektenkammer, 30.06.2003, Manuskript, S. 4.

bb) Reform der Grundsteuer

Es wird angeregt, den bei der Grundsteuer aus verfassungsrechtlichen Gründen ohnehin bestehenden Anpassungsbedarf zu nutzen, um im Rahmen einer Reform eine neue Bemessungsgrundlage einzuführen, die auch Flächenaspekte berücksichtigt. Bemessungsgrundlage der Grundsteuer sind bisher Einheitswerte aus dem Jahr 1964, die kaum Anreize für flächensparendes Bauen, sondern umgekehrt für das „Horten“ ungenutzten Baulands geben.¹⁵⁵ Folgende Reformansätze werden diskutiert:¹⁵⁶

Zum einen könnte die Bemessung der Grundsteuer am Wert des Bodens orientiert werden, unabhängig vom Wert der baulichen Investitionen („Bodenwertsteuer“). Dies schüfe einen Anreiz zur gewünschten Verdichtung der Siedlungsstruktur.¹⁵⁷ Allerdings wird diesem Lenkungseffekt (Anreize zu flächensparendem Bauen und zur Nachverdichtung) entgegengehalten, dass dieser in den Randzonen der Ballungsräume aufgrund der niedrigen Bodenpreise nur unzureichend ausgeprägt ist.¹⁵⁸ Bei der kombinierten „Bodenwert- und Flächensteuer“ wird die Bodenfläche als zusätzlicher Faktor in die Bemessungsgrundlage aufgenommen. Hieraus soll sich im Vergleich zur reinen Bodenwertsteuer ein stärkerer Lenkungseffekt in Richtung auf flächensparendes Bauen und Nachverdichtung ergeben.¹⁵⁹

Als dritte Variante wird vorgeschlagen, direkt an die Fläche und die Art ihrer jeweiligen Nutzung anzuknüpfen und damit gänzlich auf Wertkategorien als Bemessungsgrundlage zu verzichten („Flächennutzungssteuer“). Die verschiedenen Nutzungsarten des Bodens werden in Nutzungsklassen kategorisiert und mit unterschiedlichen Steuersätzen belegt. Diese spiegeln die Umweltansprüche der verschiedenen Nutzungen wider.¹⁶⁰ Diese Gestaltung könnte jedoch zur Folge haben, dass gerade diejenigen Kommunen ein geringes Steueraufkommen haben, in denen eine überwiegend umweltfreundliche Flächennutzung stattfindet. Dies könnte wieder-

¹⁵⁵ Vgl. *Runkel*, ZUR-Sonderheft 2002, S. 138 (145).

¹⁵⁶ Zur Systematisierung siehe *Michaelis*, ZUR-Sonderheft 2002, S. 129 (130 f.).

¹⁵⁷ *Groth/v. Feldmann/Streck*, Möglichkeiten der Baulandmobilisierung durch Einführung einer bodenwertorientierten Grundsteuer, 2002, S. 37 f.

¹⁵⁸ *Michaelis*, ZUR-Sonderheft 2002, S. 129 (130).

¹⁵⁹ *Michaelis*, a.a.O., S. 129 (130 f.).

¹⁶⁰ *Groth/v. Feldmann/Streck*, Möglichkeiten der Baulandmobilisierung durch Einführung einer bodenwertorientierten Grundsteuer, 2002, S. 48 f.

um eine vermehrte Ausweisung von Bauland nach sich ziehen.¹⁶¹ Welches der Modelle sich schließlich durchsetzen wird und wie die Feinabstimmung ausfällt, ist derzeit noch nicht abzusehen.¹⁶²

cc) Abbau/Reform staatlicher Förderung

Finanzhilfen des Bundes, der Länder und der Kommunen – insbesondere in Form von Investitionszuschüssen, Krediten, Steuervergünstigungen und erhöhten Abschreibungsmöglichkeiten – beeinflussen mittelbar die Inanspruchnahme von Grund und Boden.¹⁶³ Es wird empfohlen, die Förderprogramme daraufhin zu überprüfen, inwieweit sie das Ziel einer sparsamen Inanspruchnahme von Flächen konterkarieren. Im Blickpunkt sind insbesondere die Vergabe staatlicher Wohnungsbauprämien, die Förderung des Städtebaus und die Investitionen des Bundes in den Fernstraßenbau.

Insbesondere wird vorgeschlagen, die Förderung davon abhängig zu machen, inwieweit die Vorhaben sparsam und schonend mit Grund und Boden umgehen.¹⁶⁴

dd) Steuerliche Abschreibungen

Durch die Wiedernutzbarmachung von Industriebrachen kann die Neuversiegelung reduziert werden („Flächenrecycling“). Um dies zu unterstützen, werden erweiterte steuerliche Abschreibungsmöglichkeiten vorgeschlagen. Der Investor, der sich zum Erwerb eines belasteten Grundstücks entschließt, sollte beispielsweise die Sanierungskosten abschreiben können. Nach bisheriger steuerrechtlicher Betrachtung wird nur in den Boden investiert, der nach geltenden Grundsätzen nicht abgeschrieben werden kann. Sanierungsaufwendungen führen bislang nur zu einer Erhöhung des Bodenwerts. Damit ist einem Investor jedoch nicht gedient; erst die Möglichkeit, die Sanierungskosten kontaminierter Flächen über einen Zeitraum von beispielsweise fünf bis zehn Jahren abzusetzen, schafft erhebliche

¹⁶¹ Michaelis, ZUR-Sonderheft 2002, S. 129 (131 f.).

¹⁶² Zur Beschlusslage der Finanzministerkonferenz und zum Stand der politischen Diskussion siehe Runkel, ZUR-Sonderheft 2002, S. 138 (135).

¹⁶³ Losch/Lecke/Lopatta/Lehmberg/Wallbaum, Ökonomische Instrumente zum Schutz der Bodenflächen, 1999, S. 214 – 217, geben das Volumen der normwirksamen Fördermittel allein des Bundes mit jährlich rund 70 Mrd. DM (1991 – 1997) an.

¹⁶⁴ SRU, Umweltgutachten 2000, TZ 542; Losch/Lecke/Lopatta/Lehmberg/Wallbaum, Ökonomische Instrumente zum Schutz der Bodenflächen, 1999, S. 217.

steuerliche Anreize, die zu massiven Investitionen in Revitalisierungsprojekte führen können.¹⁶⁵

ee) Versiegelungs- oder Naturschutzabgabe

Durch die vorgeschlagene **Einführung einer Naturschutz-Sonderabgabe** sollen, in Ergänzung zur naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, solche Beeinträchtigungen erfasst werden, die nicht als „erheblich“ (§ 18 Abs. 1 BNatSchG) gelten und für die deshalb kein Ausgleich bzw. Ersatz zu leisten ist (§ 19 Abs. 2 BNatSchG). Dies würde auch die Bodenversiegelung erfassen.¹⁶⁶

Unmittelbar auf das Ziel der Verringerung von Neuversiegelungen gerichtet ist die **Versiegelungsabgabe**, die entweder als einmalig fällige Abgabe bei Versiegelung einer bisher unversiegelten Fläche (Neuversiegelungsabgabe) oder als jährlich fällige Abgabe auf den Bestand versiegelter Flächen erhoben werden könnte.¹⁶⁷

ff) Reform des kommunalen Finanzausgleichs

Bei der derzeitigen Ausgestaltung des kommunalen Finanzausgleichs erhalten Verdichtungsräume eine Kompensation, weil sie Infrastrukturleistungen für ländliche Räume zur Verfügung stellen. Die ökologischen Leistungen der Umlandgemeinden, die dem städtischen Raum ein Freiflächenpotenzial zur Verfügung stellen, werden dagegen nicht honoriert.¹⁶⁸ Verstärkend kommt hinzu, dass die Einwohnerlastigkeit des kommunalen Finanzausgleichs ein stetiges Interesse an der Neuausweisung an Wohnbauland aufrechterhält.¹⁶⁹ Es wird daher vorgeschlagen, „über finanzielle Leistungen im Rahmen einer Ökologisierung des kommunalen Finanzausgleichs zusätzliche Anreize für die Verfolgung einer Flächensparpolitik zu schaffen“.¹⁷⁰ Den Modellen zur Ökologisierung des kommunalen Finanzausgleichs ist gemein, dass den kommunalen Entscheidungsträgern ein fi-

¹⁶⁵ Barczewski/Crocoll/Mohr/Reutemann, *altlasten spektrum* 2003, S. 61 (63).

¹⁶⁶ Nachweise zu den Vorschlägen und Bewertung des Instruments bei Michaelis, *ZUR-Sonderheft* 2002, S. 129 (131).

¹⁶⁷ Michaelis, *ZUR-Sonderheft* 2002, S. 129 (131).

¹⁶⁸ Michaelis, a.a.O., S. 129 (133).

¹⁶⁹ Wohltmann, *ZUR-Sonderheft* 2002, S. 169 (170) m.w.N.

¹⁷⁰ So z.B. SRU, *Umweltgutachten* 2000, Tz. 534 (S. 252).

nanzieller Anreiz zur Erbringung ökologischer Ausgleichsleistungen gesetzt werden soll (z.B. Öko-Punkte).¹⁷¹

gg) Einführung handelbarer Flächenausweisungsrechte

Der SRU bewertet handelbare Flächenausweisungsrechte als das „ökologisch wirksamste und ökonomisch effizienteste Instrument zur Reduzierung der Flächeninanspruchnahme und Versiegelung“.¹⁷² Nach Auffassung des SRU könnte mit diesem Instrument auf nationaler Ebene eine Grobsteuerung der Flächeninanspruchnahme erfolgen, indem das Volumen der versiegelbaren Fläche landes- oder bundesweit in periodischen Zeitabständen festgelegt und damit ein Rahmen für die maximal zulässige Flächeninanspruchnahme gesetzt wird.¹⁷³

Der Grundgedanke von „Flächenzertifikaten“ besteht darin, die auf Landesebene maximal ausweisbare Fläche festzulegen und in Form handelbarer Flächenausweisungsrechte den Kommunen kostenlos zuzuteilen bzw. an diese zu versteigern. Benötigt eine Gemeinde zusätzliche Rechte, so muss sie diese an einer vom Land einzurichtenden Börse erwerben. An dieser Börse können auch nicht benötigte Rechte an andere Gemeinden verkauft werden. Dieses Instrument begrenzt zunächst den Flächenverbrauch auf das landesweit bzw. regional festgelegte Maximum. Ferner kann auch der ökonomische Nutzen maximiert werden, indem über den Börsenhandel das Flächenausweisungsrecht dorthin gelangt, wo der höchste Preis gezahlt wird. Die Verknappung ist zugleich geeignet, einen Innovationsprozess für flächensparendere Nutzungsweisen in Gang zu setzen.¹⁷⁴

Für das Instrument werden zahlreiche unterschiedliche Ausgestaltungsvarianten mit ihren Vor- und Nachteilen diskutiert, insbesondere der Modus der Erstverteilung, die Mengensteuerung und der Zeitverlauf, regionale und nutzungsspezifische Differenzierungen und die Gültigkeitsdauer von Ausweisungsrechten.¹⁷⁵

¹⁷¹ Vgl. Michaelis, ZUR-Sonderheft 2002, S. 129 (133); Wohltmann, ZUR-Sonderheft 2002, S. 169 (170 f.) – beide jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

¹⁷² SRU, Umweltgutachten 2002, Tz. 534 (S. 252).

¹⁷³ SRU, a.a.O., Tz. 534 (S. 252).

¹⁷⁴ Michaelis, ZUR-Sonderheft 2002, S. 129 (131 f.).

¹⁷⁵ Vgl. Michaelis, a.a.O., S. 129 (132 f.).

hh) Verstärkung der Entsiegelungspflichten

Die Entsiegelung und Renaturierung nicht mehr genutzter, versiegelter Flächen ist ein wichtiger Baustein der Flächenhaushaltspolitik. Entsiegelungspflichten für solche Flächen sind in § 5 BBodSchG und §§ 177, 179 BauGB geregelt. Diese Vorschriften sind jedoch bislang weitgehend wirkungslos geblieben.¹⁷⁶

Ergänzend zur Stärkung der Planung und zu ökonomischen Instrumenten [siehe vorstehend aa) bis gg)] könnten auch die Entsiegelungspflichten und die behördlichen Befugnisse zu ihrer Durchsetzung ausgeweitet werden.¹⁷⁷

3. Typische Merkmale von Nachhaltigkeitsstrategien

Auf Grundlage der vorangegangenen Bereichsanalysen (1. und 2.) und weiterer Felder der nachhaltigen Entwicklung soll nachfolgend aufgezeigt werden, dass Nachhaltigkeitsstrategien typische Merkmale aufweisen.

Dies entspricht auch bereichsübergreifenden wissenschaftlichen sowie politischen Konzepten zur Entwicklung von Nachhaltigkeitsstrategien. So stellt die Bundesregierung im einleitenden Teil ihrer Nachhaltigkeitsstrategie die Elemente vor, die sich in jeder Einzelstrategie zu den verschiedenen Themenfeldern wiederfinden.

a) Festlegung von Indikatoren für den Status der nachhaltigen Entwicklung

Nicht nur der rechtliche Bedeutungsgehalt des Nachhaltigkeitsprinzips ist unbestimmt, auch im politisch-gesellschaftlichen Raum hat sich auf den unterschiedlichen Feldern noch kein Konsens darüber herauskristallisiert, was im Einzelnen unter einer Entwicklung entsprechend dem Leitbild der

¹⁷⁶ Im Rahmen eines Planspiels, in dem die Praxistauglichkeit solcher ordnungsrechtlichen Instrumente untersucht worden ist, konnte kein Praxisbeispiel für die Anwendung dieser Entsiegelungsregelungen ermittelt werden. Ferner hat sich gezeigt, dass der rechtliche Handlungsrahmen völlig ungenügend ist und das Instrument insgesamt auf wenig Akzeptanz stößt. Vgl. Willand/Kanngießer, Realisierbarkeit des Entwurfes einer Entsiegelungs-Verordnung nach § 5 BBodSchG, 2002, S. 32 ff.

¹⁷⁷ Siehe §§ 328 Abs. 2, 343 Abs. 4 UGB-KomE; Willand/Kanngießer, a.a.O., S. 38 ff.

Nachhaltigkeit zu verstehen ist.¹⁷⁸ Für die Entwicklung und Umsetzung von Nachhaltigkeitsstrategien ergibt sich daraus die Aufgabe, den Status quo und Fortschritte auf dem Weg zur nachhaltigen Entwicklung bestimmen und überprüfen zu können.

Daher werden in Nachhaltigkeitsstrategien **Indikatoren** festgelegt, anhand derer der Status der nachhaltigen Entwicklung bewertet werden soll.¹⁷⁹ Die Festlegung von Indikatoren ist die Voraussetzung dafür, dass konkrete Nachhaltigkeitsziele¹⁸⁰ aufgestellt werden können und dass Fortschritte auf dem Weg zu diesen Zielen verifizierbar sind. Der Indikator macht Erfolge und Misserfolge messbar, indem er die vielfältigen Faktoren der nachhaltigen Entwicklung auf einem bestimmten Sektor gewissermaßen „auf einen Nenner“ bringt. Ferner macht er die Managementregeln der nachhaltigen Entwicklung¹⁸¹ operationalisierbar, indem er eine Bezugsgröße liefert, anhand derer der Ressourcenverbrauch gemessen wird.¹⁸² Der Indikator muss so gewählt werden, dass er das Nachhaltigkeitsproblem (z.B. den Ressourcenverbrauch) möglichst genau erfasst und mit hinreichender Zuverlässigkeit und vertretbarem Aufwand in der Praxis messbar ist. Dieser Gesichtspunkt der Eignung der gewählten Indikatoren wird in den Diskussionen über Nachhaltigkeitsstrategien immer wieder thematisiert.¹⁸³

Meistens lässt sich die Entwicklung auf einem bestimmten Handlungsfeld nicht allein anhand eines Indikators bewerten, es können auch Unter-

¹⁷⁸ Siehe oben, II, 3. a) und b).

¹⁷⁹ Siehe *Bundesregierung*, Nachhaltigkeitsstrategie, S. 89 ff.; auch im Rahmen des sog. „Lisbon Process“ wird die wirtschaftliche, ökologische und soziale Entwicklung in den einzelnen EU-Staaten durch insgesamt 42 Indikatoren – davon 7 Umweltindikatoren – „gemessen“; die Anzahl der Indikatoren soll nun jedoch reduziert werden (vgl. Mitteilung der EU-Kommission vom 08.10.2003). Zu den Indikatoren zur nachhaltigen Entwicklung in den Kommunen siehe Umwelt Nr. 10/2003, S. 535 (herausgegeben vom BMU).

¹⁸⁰ Siehe dazu im Anschluss b).

¹⁸¹ Siehe oben, II. 1. c).

¹⁸² Zieht man eine Parallele zur Naturwissenschaft, so wäre der Indikator die „Maßeinheit“ für den Status der nachhaltigen Entwicklung.

¹⁸³ Siehe z.B. die Stellungnahme des *Rates für Nachhaltige Entwicklung*, Dialogpapier vom 18.02.2002 zum Entwurf der Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung, S. 5 ff.

und Hilfsindikatoren notwendig sein.¹⁸⁴ Die Bundesregierung hat sich in ihrer Nachhaltigkeitsstrategie auf insgesamt 21 Nachhaltigkeitsindikatoren beschränkt, an denen der Stand der nachhaltigen Entwicklung auf völlig unterschiedlichen Feldern ablesbar sein soll. Nachfolgend geben wir Beispiele für Indikatoren aus verschiedenen Nachhaltigkeitsstrategien:

Im Bereich der **Flächenhaushaltspolitik** wird der Flächenverbrauch für Siedlung und Verkehr in ha/Tag als Indikator gewählt. Dieser Indikator wird als Ausgangspunkt für die Bemühungen um eine Verringerung der Flächeninanspruchnahme gewählt, die derzeit ca. 105 ha/Tag beträgt. Ziel der Bundesregierung ist es, den Flächenverbrauch bis zum Jahre 2020 auf ca. 30 ha/Tag zu reduzieren. Nach Auffassung anderer Experten sollte der Flächenverbrauch noch weiter – bis auf „null“ – reduziert werden, sie legen aber insoweit den gleichen Indikator zugrunde. Der Indikator gilt für Deutschland insgesamt, es wird also der Flächenverbrauch in allen Teilregionen zusammengerechnet. Darüber hinaus hat der Indikator Bedeutung für die Konzeption von Maßnahmen, weil er die Aufstellung regionaler Mengenziele für den Flächenverbrauch ermöglicht. Als ergänzender Indikator wird das Verhältnis von Innen- zur Außenentwicklung verwendet.¹⁸⁵

Im Bereich der nachhaltigen **Energiewirtschaft** werden verschiedene Indikatoren verwendet. Ein auch von der Bundesregierung in ihrer Nachhaltigkeitsstrategie verwendeter Indikator ist der Anteil der erneuerbaren Energien an der in Deutschland insgesamt verbrauchten Energie. Der Anteil soll bis 2010 gegenüber 2000 etwa verdoppelt werden.¹⁸⁶ Ein weiterer Indikator, der sich maßgeblich im Bereich der Energiewirtschaft niederschlägt, ist die für den Klimaschutz wichtige Begrenzung des Ausstoßes von Treibhausgasen. Deutschland hat sich verpflichtet, seine Emissionen der sechs im Kyoto-Protokoll genannten Treibhausgase bis zum Zeitraum 2008 – 2012 gegenüber 1990 um 21 % zu reduzieren. Fortschritte im Bereich des Klimaschutzes werden nach Maßgabe der internationalen Vereinbarungen und des nationalen Klimaschutzprogramms insbesondere gemessen anhand einer Reduktion des CO₂-Ausstoßes. Als „Unterindikator“ verwendet die Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung deshalb den

¹⁸⁴ Vgl. *Rat für Nachhaltige Entwicklung*, a.a.O., S. 8. Dort wird zwischen zentralen „Nachhaltigkeitsindikatoren“ und Fachindikatoren (mit Ober-, Unter- und Hilfsindikatoren) unterschieden.

¹⁸⁵ Ziel ist ein Verhältnis von Innen- zur Außenentwicklung von 3 : 1, vgl. *Bundesregierung*, Nachhaltigkeitsstrategie, S. 296.

¹⁸⁶ Vgl. § 1 EEG 2000, § 1 Abs. 2 EEG 2004, sowie *Bundesregierung*, a.a.O., S. 97.

CO₂-Ausstoß; dieser soll bis 2005 gegenüber 1990 um 25 % gesenkt werden.¹⁸⁷ In der Diskussion werden weitere Indikatoren vorgeschlagen, beispielsweise der Primärenergieverbrauch je Kopf und Jahr, der Endenergieverbrauch der Haushalte und des Verkehrs pro Kopf und der Endenergieverbrauch von Industrie und Dienstleistungssektoren.¹⁸⁸

Auf anderen Feldern der nachhaltigen Entwicklung des Verbrauchs natürlicher Ressourcen finden sich beispielsweise folgende Indikatoren:

- **Erhaltung der Artenvielfalt**

⇒ Artenkorb (überschaubarer Katalog empfindlicher Tierarten, deren Bestand die Gefährdung und Entwicklung der Artenvielfalt insgesamt widerspiegeln soll)¹⁸⁹

- **Mobilität**

⇒ Transportintensität im Güter- und Personenverkehr; Anteil des Schienenverkehrs an der Güterverkehrsleistung¹⁹⁰

- **Nachhaltige Stoffstrompolitik**

⇒ Stoffdurchsatz bzw. -verbrauch bei bestimmten Nutzungen¹⁹¹.

Auf weiteren Feldern der nachhaltigen Entwicklung, die nur mittelbar oder gar nicht mit Umweltschutz zusammenhängen, werden beispielsweise folgende Indikatoren verwendet:¹⁹²

¹⁸⁷ Siehe *Bundesregierung*, a.a.O., S. 95.

¹⁸⁸ Vgl. *Rat für nachhaltige Entwicklung*, Dialogpapier vom 18.02.2002, S. 17.

¹⁸⁹ Vgl. *Bundesregierung*, Nachhaltigkeitsstrategie, S. 101.

¹⁹⁰ *Bundesregierung*, a.a.O., S. 111 f.

¹⁹¹ Beispiele geben *Brandt/Röckeisen*, Konzeption für ein Stoffstromrecht, 2000, S. 33 ff., siehe auch *Beaucamp*, Das Konzept der zukunftsfähigen Entwicklung im Recht, 2002, S. 333.

¹⁹² Siehe zu diesen Indikatoren *Bundesregierung*, Nachhaltigkeitsstrategie, S. 103 ff.

- **Ernährung**
 - ⇒ Anteil des ökologischen Landbaus an der landwirtschaftlich genutzten Fläche; Stickstoffüberschuss auf landwirtschaftlich genutzten Flächen und im Stall
- **Staatsverschuldung**
 - ⇒ Nettokreditaufnahme
- **Innovation**
 - ⇒ Ausgaben für Forschung und Entwicklung
- **Bildung**
 - ⇒ Anteil der Personen mit abgeschlossener Hochschul- oder Fachhochschulausbildung an allen 25jährigen; Studienanfängerquote.

b) Kennzeichnung des Status quo anhand der Indikatoren

Ausgangspunkt jeder bereichsspezifischen Nachhaltigkeitsstrategie muss eine Analyse des Status quo sein. Diese wird dann ergänzt durch eine Prognose der künftigen Entwicklung für den Fall, dass keine Maßnahmen zur Unterstützung der nachhaltigen Entwicklung ergriffen werden.¹⁹³ Häufig handelt es sich um Aktionsfelder, auf denen auch bisher schon Maßnahmen zur Einleitung einer nachhaltigen Entwicklung ergriffen worden sind. Die Prognose muss dann die bisher eingeleiteten Maßnahmen und ihre voraussehbaren Wirkungen in der Zukunft einschließen. Die Analyse des Status quo und die Prognose bilden die Basis für die Aufstellung von Nachhaltigkeitszielen und für Maßnahmen zu ihrer Verwirklichung.

Die gewählten Indikatoren¹⁹⁴ liefern den Bezugsrahmen für die Analyse und die Prognose. So wird beispielsweise der derzeitige Flächenverbrauch für Siedlung und Verkehr mit ca. 105 ha/Tag angegeben. Ferner wird prognostiziert, dass diese Flächenverbrauchsrate auf Grund der verschiedenen Einflussfaktoren auf absehbare Zeit weitgehend unverändert bleiben wird, sofern keine gezielten Maßnahmen zu ihrer Reduktion ergriffen wer-

¹⁹³ Dies könnte man als „Status-quo-Szenario“ bezeichnen, vgl. *Umweltbundesamt, Nachhaltige Entwicklung in Deutschland, 2002, S. 65 ff.*

¹⁹⁴ Siehe oben, a).

den.¹⁹⁵ Diese Einschätzung wiederum ist Grundlage für die Aufstellung von Nachhaltigkeitszielen und für Vorschläge zu geeigneten Maßnahmen.¹⁹⁶ Im Bereich der Energiewirtschaft finden gleichfalls die unter a) genannten Indikatoren Verwendung für die Kennzeichnung des Status quo wie für die Zukunftsszenarien.¹⁹⁷

Auch auf anderen Feldern der nachhaltigen Entwicklung sind die Beschreibung des Status quo und der Zukunftsszenarien anhand zuvor aufgestellter Indikatoren wichtige Elemente der jeweiligen Nachhaltigkeitsstrategien.¹⁹⁸

c) Aufstellung von Nachhaltigkeitszielen

Das Leitbild der nachhaltigen Entwicklung vermittelt schon auf allgemeiner Ebene eine Zielvorstellung, die jedoch sehr unbestimmt ist. Eine gewisse Operationalisierung liefern die Managementregeln der Nachhaltigkeit.¹⁹⁹ Diese noch unspezifischen Ziele und Regeln geben eine ungefähre Orientierung, unmittelbar handlungsleitende Funktion kommt ihnen jedoch nicht zu.

Typische Nachhaltigkeitsstrategien stellen anhand der ausgewählten Indikatoren konkrete Ziele auf. Diese Nachhaltigkeitsziele sind nicht unmittelbar vom Leitbild und den Managementregeln der Nachhaltigkeit abgeleitet. Es handelt sich vielmehr um pragmatische Ziele, die ihre Grundlage in der Analyse der Entwicklungsmöglichkeiten haben. Die Nachhaltigkeitsziele sind nicht am Wünschbaren ausgerichtet, sondern an dem nach dem Willen der betreffenden Akteure Machbaren und Vertretbaren.

Die Nachhaltigkeitsziele werden so konkret definiert, dass ihr Erreichen oder ihre Verfehlung verifizierbar ist. Dafür finden die ausgewählten Indikatoren Verwendung. Ferner haben die Nachhaltigkeitsziele eine zeitliche Komponente. So wird für den Bereich der Flächenhaushaltspolitik

¹⁹⁵ Vgl. Dorsch, Präsentation auf der Veranstaltung „Wie viele Quadratmeter braucht der Mensch?“ des Rates für nachhaltige Entwicklung am 30.06.2003.

¹⁹⁶ Vgl. oben 2. b) sowie nachfolgend d) aa).

¹⁹⁷ Dies gilt für die Reduktion der sechs im Kyoto-Protokoll genannten Treibhausgase, die für den Anteil erneuerbarer Energien am Stromverbrauch, vgl. zum Status quo, zu Zukunftsszenarien und Orientierungswerte die Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung, S. 95 ff., 132 ff.

¹⁹⁸ Siehe z.B. *Bundesregierung*, Nachhaltigkeitsstrategie, S. 177 ff.

¹⁹⁹ Siehe oben, II. 1. c).

eine Reduktion des Verbrauchs von Flächen für Siedlung und Verkehr auf höchstens 30 ha/Tag bis zum Jahr 2020 angestrebt. Für den Bereich der Energiewirtschaft wird eine Verdoppelung des Anteils der erneuerbaren Energien am Primärenergieverbrauch und am Stromverbrauch bis zum Jahr 2010 angestrebt. Dies wird durch mittel- und langfristige Ziele der Erhöhung des Anteils erneuerbarer Energien ergänzt.²⁰⁰ Der CO₂-Ausstoß soll bis zum Jahr 2005 gegenüber dem Jahr 1990 um 25 % vermindert werden.

Bei nur auf längere Sicht zu verwirklichenden Zielen werden häufig Zwischenziele festgelegt, die gewissermaßen eine Etappe auf dem Weg der nachhaltigen Entwicklung sind. Solche Etappenziele erleichtern das Monitoring der Strategieumsetzung und ermöglichen ggf. eine frühzeitige Anpassung der eingeleiteten Maßnahmen.²⁰¹ Die Etappenziele der Bundesregierung für die stufenweise Erhöhung des Anteils erneuerbarer Energien sind hierfür ein Beispiel.

Die Nachhaltigkeitsziele im Umwelt- und Ressourcenschutz sind „Umwelthandlungsziele“ in der Begriffsbildung, wie der Sachverständigenrat für Umweltfragen sie geprägt hat.²⁰² Während Umweltqualitätsziele die zu erreichende Qualität des betreffenden Umweltmediums angeben (z.B. die Reduktion der Treibhausgaskonzentrationen in der Atmosphäre auf ein umweltverträgliches Maß), konkretisieren Umwelthandlungsziele, die einzelnen Schritte, möglichst in messbarer Form (z.B. Reduktion der CO₂-Emissionen gegenüber 1990 um 25 %). Das Konzept der Umwelthandlungsziele verwendet also ebenfalls konkret messbare Indikatoren, die zur Bestimmung von Nachhaltigkeitszielen dienen. Umwelthandlungsziele sind ein zunehmend wichtiger werdendes Element der modernen Umweltpolitik.²⁰³

Die Nachhaltigkeitsziele haben regelmäßig keinen spezifischen „Adressaten“, dem allein die Verantwortung für ihre Verwirklichung zukäme. Meist werden Nachhaltigkeitsziele verstanden als gemeinsame Ziele verschiedener Akteure. So betont die Bundesregierung in ihrer Nachhaltigkeitsstrategie, dass die nachhaltige Entwicklung nur erreichbar ist, wenn jeder in seinem Verantwortungsbereich – politisch Verantwortliche auf allen staatlichen Ebenen, Wirtschaft, Gewerkschaft und Bürger – die Ziele

²⁰⁰ Siehe im Einzelnen oben, 1. a) aa).

²⁰¹ Siehe dazu im Einzelnen sogleich, d).

²⁰² SRU, Umweltgutachten 1994, TZ 65; Reh binder, NUR 1997, S. 313 (314).

²⁰³ Vgl. Umweltbundesamt, Nachhaltige Entwicklung in Deutschland, 2002, S. 39.

für ihr Handeln akzeptieren. Insofern versteht die Bundesregierung die Ziele als „Orientierungswerte“ für alle staatlichen und gesellschaftlichen Akteure der nachhaltigen Entwicklung.²⁰⁴ Der Rat für Nachhaltige Entwicklung tritt noch deutlicher der Annahme entgegen, Nachhaltigkeit sei eine vorwiegend staatliche Aufgabe und fordert von der Bundesregierung, die Grenzen der staatlichen Politik und die Notwendigkeit „zivilgesellschaftlicher Verantwortlichkeit“ aufzuzeigen.²⁰⁵

d) Aufstellung eines Maßnahmenprogramms

Eine aufwändige Nachhaltigkeitsstrategie muss auf einem bestimmten Handlungsfeld nur dann ausgearbeitet werden, wenn die Ziele der nachhaltigen Entwicklung nur durch Ergreifen komplexer Maßnahmen erreicht werden können. Verwirklichen sich die Ziele gewissermaßen im „Selbstlauf“ oder lässt sich prognostizieren, dass die bereits eingeleiteten und routinemäßig wirkenden Maßnahmen ausreichen, so sind keine zusätzlichen erforderlich.

Nachhaltigkeitsstrategien fußen auf der Erkenntnis, dass ein Status-quo-Szenario – also eine Entwicklung entsprechend dem bisherigen Trend – nicht „nachhaltig“ ist.²⁰⁶ Dies impliziert, dass die bisher eingesetzten Instrumente und die getroffenen Maßnahme nicht ausreichen.²⁰⁷

Im Allgemeinen sind zur Verwirklichung von anspruchsvollen Nachhaltigkeitszielen auf den Feldern des Umwelt- und Ressourcenschutzes erhebliche Anstrengungen über einen längeren Zeitraum notwendig. Es müssen regelmäßig Akteure auf unterschiedlichen Ebenen im staatlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Sektor eingebunden werden. Meistens reichen Einzelmaßnahmen nicht aus, vielmehr müssen ganze Bündel von Maßnahmen mit unterschiedlicher Wirkungsweise konzipiert und ergriffen werden.

Diese Maßnahmenprogramme zeichnen sich durch die nachfolgend dargestellten Merkmale aus.

²⁰⁴ Siehe *Bundesregierung*, Nachhaltigkeitsstrategie, S. 91.

²⁰⁵ Stellungnahme vom 18.02.2002 zum Entwurf der Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung, S. 1 ff.; als Beispiel nennt der Rat für Nachhaltige Entwicklung Selbstverpflichtungen im Umwelt- und Sozialbereich.

²⁰⁶ Vgl. *Umweltbundesamt*, Nachhaltige Entwicklung in Deutschland, 2002, S. 65 ff.

²⁰⁷ So gibt es eine Fülle von Analysen der bisher implementierten Instrumente zur Reduktion der Flächeninanspruchnahme; vgl. statt vieler die Beiträge im ZUR-Sonderheft 2002.

aa) Instrumentenvielfalt

Den in typischen Maßnahmenprogrammen aufgeführten Einzelmaßnahmen lassen sich verschiedene Instrumente zuordnen.

Für den Bereich der Energiepolitik werden insbesondere folgende Instrumente eingesetzt oder vorgeschlagen [darunter (⇒) sind jeweils die zugehörigen Maßnahmen stichwortartig aufgeführt]:

- Vereinbarungen
 - ⇒ Selbstverpflichtung der deutschen Wirtschaft zum Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung; Klimaschutzvereinbarung mit der deutschen Wirtschaft
- Marktregulierung
 - ⇒ Anspruch auf Netzanschluss, Abnahme und Vergütung für Strom aus regenerativen Energien (EEG) und aus Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen (KWKG)
- Steuerliche Anreize
 - ⇒ Ökologische Steuerreform (stufenweiser Anstieg der Energiepreise)
- Abgaben
 - ⇒ Autobahnbenutzungsgebühr für schwere LKW ab 2003 (LKW-Maut)
- Subventionen
 - ⇒ 100.000-Dächer-Programm für Fotovoltaik; Marktanreizprogramm für erneuerbare Energien
- Forschung- und Entwicklungsprojekte
 - ⇒ Pilotprojekt „Erneuerbare Energien und effiziente Energienutzung in Brennstoffzellen“; Pilotprojekt zur Altbausanierung in Niedrigenergiebauweise; Pilotprojekt zum Energieeffizienz-Contracting bei Bundesliegenschaften

- Informationskampagnen
⇒ Förderung privater Akteure (z.B. Deutsche Energie-Agentur)
- Wettbewerbs- und Fusionskontrolle
⇒ Schaffung einer speziellen Kontrollinstanz mit effektiven Eingriffsbefugnissen
- Marktliberalisierung
⇒ Wettbewerbsfördernde und -sichernde Regulierung
- Zertifikate
⇒ Einführung eines Emissionshandelssystems.

Zur Unterstützung der nachhaltigen Entwicklung in der Flächenhaushaltspolitik werden beispielsweise folgende Instrumente vorgeschlagen [darunter (⇒) sind jeweils die zugehörigen Maßnahmen stichwortartig aufgeführt]:

- Planungsinstrumente
⇒ Änderung der Planungspraxis (Bauleitplanung, Regionalplanung, Umweltverträglichkeitsprüfung)
- Ökonomische Instrumente
⇒ Einführung handelbarer Flächenausweisungsrechte
- Politische Kooperation
⇒ Stärkung der interkommunalen Zusammenarbeit
- Steuerliche Anreize
⇒ Fortentwicklung der Grundsteuer zu einer Bodenwert- oder Flächennutzungssteuer
- Abgaben
⇒ Versiegelungsabgabe

- Fiskalische Instrumente, Subventionen
 - ⇒ Reform des kommunalen Finanzausgleichs, Abschaffung der Eigenheimzulage, Förderung von Entsiegelungen
- Ordnungsrechtliche Instrumente
 - ⇒ Stärkung der naturschutzrechtlichen Pflichten und der Entsiegelungspflichten nach Bau- und Bodenschutzrecht.

Diese Beispiele machen die Vielgestaltigkeit und Komplexität der Aufgabenstellung deutlich. Die Konzeptualisierung ist dabei im Bereich der Energiepolitik deutlich weiter fortgeschritten als im Bereich der Flächenhaushaltspolitik. So hat die Bundesregierung in ihrer Nachhaltigkeitsstrategie die bereits ergriffenen und noch beabsichtigten Maßnahmen im Bereich Energiepolitik und Klimaschutz konkret beschrieben, während sie im Bereich der Flächenhaushaltspolitik lediglich allgemein skizziert hat, welche Instrumente geeignet sein könnten. Weitaus detaillierter werden in der Umweltökonomie und in der rechtswissenschaftlichen Literatur seit Jahren die in Betracht kommenden Instrumente zur Reduktion des Flächenverbrauchs untersucht und ihre Wirksamkeit diskutiert.

Im Rahmen der Aufstellung von Maßnahmenprogrammen ist es eine vordringliche Aufgabe, die in Betracht kommenden Instrumente zu identifizieren und ihre Wirksamkeit sowie Realisierbarkeit einzuschätzen. Wie vor allem das Beispiel Flächenhaushaltspolitik zeigt, müssen sehr unterschiedliche Arten von Instrumenten mit jeweils spezifischen Steuerungsansätzen in die Betrachtung einbezogen werden. Eine zusätzliche Erschwernis in organisatorischer Hinsicht besteht darin, dass die Verantwortung für die Inkraftsetzung und Durchführung der Maßnahmen verteilt ist nicht nur über verschiedene Ressourcen auf Bundesebene (Umwelt-, Bau- und Finanzministerium), sondern auch auf alle Ebenen im föderalen Staat.

bb) Einbindung von Gesellschaft und Wirtschaft

In der breiten Verankerung von Nachhaltigkeitszielen (s. o., c) und in der Vielfalt der Instrumente [s. o., d) aa)] angelegt ist ein weiteres Merkmal, das hier besonders hervorgehoben werden soll. Die Nachhaltigkeitsziele werden als gesellschaftliche Ziele verstanden. So setzt die Bundesregierung in ihrer Nachhaltigkeitsstrategie nicht „sich“ Ziele, sondern der Gesellschaft im Ganzen. Sie lassen sich nur in einem gesellschaftlichen Ent-

wicklungsprozess verwirklichen, an dem sich viele Akteure beteiligen.²⁰⁸ Die Maßnahmen sind deshalb maßgeblich darauf ausgerichtet, Marktkräfte zu nutzen, Eigeninteresse zu wecken und gesellschaftliche Initiativen zu unterstützen.

Dies gilt insbesondere für die im Bereich der Energiepolitik eingesetzten Instrumente, die die Interessenlage, das Verhalten und Präferenzen von Erzeugern und Verbrauchern nutzen oder beeinflussen. Augenfällig wird die Einbindung der Wirtschaft bei ihrer Selbstverpflichtung zur Sicherung, Modernisierung und Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung und bei der Klimaschutzvereinbarung mit der Bundesregierung. Die Regulierung des Netzzugangs und der Vergütung für Strom aus regenerativen Energien soll technische Innovationen und Investitionen der Energiewirtschaft unterstützen. Die Öko-Steuer und die Autobahngebühr für schwere LKW zielen u. a. auf eine Änderung des Verbraucherverhaltens, auf energiesparende Innovationen im Bereich der Produktion und auf eine ökologische Optimierung von Gütertransporten.²⁰⁹

cc) Internationale Kooperation der Umsetzung

Nachhaltige Entwicklung muss auch als globaler Prozess organisiert werden. Viele Ziele der nachhaltigen Entwicklung sind nur mit internationaler Zusammenarbeit erreichbar. Die Aktivitäten auf nationaler und regionaler Ebene müssen deshalb eingebunden werden in die internationale Kooperation mit anderen Staaten und Staatengemeinschaften sowie mit global agierenden Unternehmen und Institutionen. So ist die Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung eingegliedert in die internationalen Strategien und versteht sich als Beitrag Deutschlands für diese.²¹⁰

Je nach der Vielfältigkeit und dem Gewicht der internationalen Bezüge enthalten Nachhaltigkeitsstrategien Elemente der Kooperation mit anderen Staaten und Staatengemeinschaften, sowie mit supranationalen Institutionen und international agierenden Unternehmen. Besonders ausgeprägt ist die Notwendigkeit internationaler Zusammenarbeit beim Klimaschutz. Internationale Kooperation ist nicht nur eine der Leitlinien der Bundesregierung für eine nachhaltige Energieversorgung, die Ziele für die Minderung der CO₂-Emissionen und anderer Treibhausgase ist gekoppelt an internati-

²⁰⁸ Siehe auch *Umweltbundesamt*, Nachhaltige Entwicklung in Deutschland, 2002, S. 38 f.

²⁰⁹ Zu den einzelnen Instrumenten und Maßnahmen siehe oben, 1. a) bb).

²¹⁰ Siehe oben, II. 1. c).

onale und europäische Vereinbarungen.²¹¹ Die Bundesregierung betont in ihrer Nachhaltigkeitsstrategie, dass die internationale Angleichung der Rahmenbedingungen für Klimaschutz und Energieversorgung – insbesondere innerhalb der EU – und eine soweit wie möglich international abgestimmte Strategie zur Lösung des Klimaproblems erforderlich ist.²¹²

Auf dem Verkehrssektor – einem weiteren Schwerpunkt der nachhaltigen Entwicklung – unterscheidet die Bundesregierung verschiedene Aktionsfelder, zu denen auch die europäische und internationale Einbindung gehört. Zu den dort aufgeführten Maßnahmen gehören beispielsweise die Beseitigung wettbewerbsverzerrender, steuerlicher Vorteile im europäischen Rahmen, der Abbau administrativer und technischer Hemmnisse im grenzüberschreitenden Schienenverkehr und die Weiterentwicklung EU-weiter Umweltstandards.²¹³

Auf anderen Feldern der nachhaltigen Entwicklung ist die Bedeutung der internationalen Kooperation gering. So können beispielsweise Strategien zur Verminderung des Flächenverbrauchs im nationalen Maßstab entwickelt und umgesetzt werden, ohne dass hierzu in nennenswertem Umfang internationale Kooperation notwendig wäre.

e) Monitoring

Nachhaltigkeitsstrategien streben konkrete Erfolge an, die in bestimmten Fristen erreicht werden sollen (Nachhaltigkeitsziele).²¹⁴ Bei der Verabschiedung des Maßnahmenprogramms [oben, d)] kann aber regelmäßig noch nicht mit Sicherheit beurteilt werden, ob das Ziel mit dieser Strategie erreicht werden kann. Es kann sich herausstellen, dass das Ziel nicht in der vorgesehenen Zeit erreichbar ist, weil die Maßnahmen nicht vollständig implementiert werden können oder nicht die gewünschte Wirkung entfalten. Denkbar ist auch, dass sich im Verlaufe der Umsetzung herausstellt, dass bestimmte Maßnahmen verzichtbar sind oder durch andere wirksame, aber mit weniger unerwünschten Nebenwirkungen verbundene Maßnahmen ersetzt werden können. Um die Verwirklichung der Nachhaltigkeitsziele und das Erreichen der einzelnen Etappen in kontrollierter Weise zu erreichen, muss deshalb die Umsetzung der Strategie laufend evaluiert

²¹¹ Siehe im Einzelnen oben, 1. a) aa).

²¹² *Bundesregierung*, Nachhaltigkeitsstrategie, S. 47 f.

²¹³ *Bundesregierung*, a.a.O., S. 200 f.

²¹⁴ Siehe dazu oben, c).

werden. Das Monitoring erstreckt sich auf den Grad der Zielerreichung im Verhältnis zu der noch zur Verfügung stehenden Zeit und auf die Implementation des Maßnahmenprogramms. Eine Evaluation der Maßnahmewirkungen ist in dem Maße vertieft erforderlich, in dem das rechtzeitige Erreichen der Nachhaltigkeitsziele gefährdet ist.

Erschwert wird die Evaluation häufig durch den mit ihr verbundenen Aufwand und vor allem dadurch, dass die Kriterien für den Erfolg häufig unbestimmt und die Wirkung von Programmen und Gesetzen meist nur schwer zu ermitteln sind. Wollte man beispielsweise die Wirkung einzelner Umweltgesetze evaluieren, so müssten nicht nur sehr komplexe Untersuchungen und Bewertungen durchgeführt werden. Insbesondere müsste aus den – im Allgemeinen generalklauselartig umschriebenen – Zielsetzungen des Gesetzes ein Kriterienkatalog entwickelt werden, an dem dann die Wirkungen des Gesetzes überhaupt erst gemessen werden können.

Das Monitoring ist ein unverzichtbarer Bestandteil von Nachhaltigkeitsstrategien. Entscheidend erleichtert wird das Monitoring durch das Zusammenspiel von Indikatoren und Zielen. Dadurch werden Erfolge und Misserfolge messbar. Der Grad der Zielerreichung kann bei Nachhaltigkeitsstrategien anhand festgelegter Indikatoren „gemessen“ werden. Dadurch wächst der Evaluation eine ungleich größere Bedeutung zu, als sie für Programme und Gesetze mit unspezifischen Zielvorgaben hat. Das Konzept ist insofern dynamisch angelegt, als die Evaluation eindeutige Erkenntnisse liefern soll, die sogleich in die Überarbeitung der Nachhaltigkeitsstrategie umzusetzen sind.²¹⁵

Die Bundesregierung bekundet in ihrer Nachhaltigkeitsstrategie die Absicht, im Rahmen einer regelmäßigen Erfolgskontrolle zu prüfen, inwieweit die in der Strategie benannten Maßnahmen umgesetzt und die angestrebten Ziele erreicht wurden. Im Rahmen des Monitorings soll – ausgehend von den Indikatoren – über den erreichten Entwicklungsstand berichtet werden. Auf dieser Grundlage sollen Indikatoren und Ziele an sich ändernde Prioritäten angepasst werden. Anhand der einzelnen Indikatoren soll insbesondere festgestellt werden, ob und inwieweit sich die angestrebten Entwicklungsrichtungen tatsächlich einstellen und wo Defizite und Hemmnisse in der Umsetzung der Ziele und Maßnahmen bestehen. Die Bundesregierung hat angekündigt, erstmals im Frühjahr 2004 und danach regelmäßig alle zwei Jahre einen Bericht zur Umsetzung der Nachhaltigkeitsstrategie vorzulegen, in dem dargelegt wird, welche Beiträge die ver-

²¹⁵ Siehe nachfolgend f).

schiedenen Akteure geleistet haben, welche Veränderungen sich bei den Schlüsselindikatoren zeigen und welche Schlussfolgerungen für die Weiterentwicklung der Strategie gezogen werden.²¹⁶

Den ersten Fortschrittsbericht zur Nachhaltigkeitsstrategie hat die Bundesregierung im November 2004 vorgelegt.²¹⁷ Dabei handelt es sich nur um eine erste Zwischenbilanz, da angesichts des kurzen Zeitraums zwar viele der in der Nachhaltigkeitsstrategie angekündigten Maßnahmen auf den Weg gebracht wurden, aber ihre erst mittel- bis langfristig angelegte Wirkung noch nicht entfalten konnten.²¹⁸ Der Bericht zeigt für die 21 Schlüsselindikatoren den Stand der Zielerreichung auf. Dabei steht im Vordergrund, ob der Trend stimmt, das Ziel also näher gerückt oder weiter entfernt ist als zuvor.²¹⁹ Für einzelne Bereiche der Nachhaltigkeitsstrategie zieht die Bundesregierung eine etwas ausführlichere Bilanz, in der über den Umsetzungsstand einzelner Maßnahmen detailliert berichtet wird. Hierzu gehört insbesondere der Bereich effizienter Energienutzung, in dem die Bundesregierung eine Vielzahl von Maßnahmen initiiert hat und ankündigt, in einem geplanten neuen Nationalen Klimaschutzprogramm auf der Basis einer Evaluierung der Klimaschutzpolitik ein neues Maßnahmenbündel für die klimaschutzpolitischen Aktivitäten in den kommenden Jahren vorzulegen.²²⁰

Unabhängig von der Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie sind im Bereich der Energiepolitik verschiedene Monitoring-Prozesse eingeleitet worden. So sieht die Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und der deutschen Wirtschaft über die Reduktion der CO₂-Emissionen vom 25.06.2001 einen kontinuierlichen Monitoring-Prozess vor. Auf gesetzlicher Ebene ist im EEG ein Erfahrungsbericht zum Stand der Markteinführung und der Kostenentwicklung vorgesehen, im KWKG eine Zwischenüberprüfung zur Kontrolle, ob die angestrebten Klimaschutzeffekte eintreten werden.²²¹

²¹⁶ Bundesregierung, Nachhaltigkeitsstrategie, S. 323 (325 f.).

²¹⁷ Bundesregierung, Bericht über die Perspektiven für Deutschland – nationale Strategie für eine nachhaltige Entwicklung, Fortschrittsbericht 2004, BT-Drs. 15/4100.

²¹⁸ Bundesregierung, Fortschrittsbericht, BT-Drs. 15/4100, S. 5.

²¹⁹ Vgl. die Übersicht über Indikatoren, Ziele und Trends 1998 bis 2003 (BT-Drs. 15/4100, S. 22 f.).

²²⁰ BT-Drs. 15/4100, S. 43 ff. (55).

²²¹ Zur rechtlichen Ausgestaltung des Monitorings siehe näher unten, V. 1. b) ee).

Im Bereich der Flächenhaushaltspolitik wird die regelmäßige Erstellung von „Flächenentwicklungsberichten“ vorgeschlagen, die der fortlaufenden Beobachtung der tatsächlichen Flächeninanspruchnahme und der laufenden Überprüfung der Zielerfüllung dienen.²²²

f) Revision (Anpassung) der Nachhaltigkeitsstrategie

Auf Grundlage der Ergebnisse des Monitorings ist dann die Nachhaltigkeitsstrategie auf Anpassungsbedarf zu prüfen. Ist die rechtzeitige Verwirklichung der Ziele zweifelhaft, so muss zunächst auf der Ebene der Maßnahmen angesetzt werden: Möglicherweise kann die Durchführung der vorgesehenen Maßnahmen effektiviert werden, eventuell müssen aber auch zusätzliche Maßnahmen in das Programm aufgenommen und dann durchgeführt werden. Wenn eine Effektivierung der Maßnahmedurchführung oder des -programms nicht den gewünschten Erfolg erwarten lässt oder mit hohem Aufwand verbunden wäre, kommt auch eine Anpassung der Nachhaltigkeitsziele in Abhängigkeit von der Wirksamkeit der getroffenen Maßnahmen in Betracht. So kann das Erreichen der Ziele zeitlich gestreckt werden, oder es können weniger anspruchsvolle Nachhaltigkeitsziele festgelegt werden. Die Revision transformiert Misserfolge, die im Zuge des Monitorings erkennbar geworden sind, in Lernerfolge und setzt diese in eine Weiterentwicklung der Nachhaltigkeitsstrategie um.

Der Erfolg von Nachhaltigkeitsstrategien hängt von vielen Faktoren ab, besonders wenn sie mit erheblichen Veränderungen im wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Bereich verbunden sind und wenn eine Vielzahl von unterschiedlich wirkenden Maßnahmen ergriffen werden müssen. Gewöhnlich lässt sich dann im Rahmen der Aufstellung des Maßnahmenprogramms nicht sicher prognostizieren, ob die gewünschten Wirkungen eintreten und ob keine unerwünschten „Nebenwirkungen“ auftreten. Deshalb ist der Erfolg von Nachhaltigkeitsstrategien in besonderem Maße auf die „Rückkoppelung“ zwischen Monitoring (Erfolgskontrolle) und Weiterentwicklung der Strategie angewiesen. Dies bringt die Bundesregierung zum Ausdruck, wenn sie formuliert:

²²² Siehe Borchard, Impulsvortrag „Bauen und Siedlungsflächenwachstum“ – Gestaltungsspielräume für Länder und Kommunen, Strategiekonferenz des Rates für nachhaltige Entwicklung und der Bundesarchitektenkammer am 30.06.2003, Manuskript, S. 5.

„Die Nachhaltigkeitsstrategie ist kein fertiges Produkt, sondern ein langfristiger Prozess, bei dem die Strategie fortgeschrieben und weiterentwickelt wird. ... Eine nachhaltig zukunftsfähige Entwicklung ist ein gesellschaftlicher Such-, Lern- und Entscheidungsprozess, der von ständigen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Veränderungen begleitet ist.“²²³

Demgemäß sollen nach den Vorstellungen der Bundesregierung im Rahmen des Monitorings unmittelbar Schlussfolgerungen für die Weiterentwicklung der Strategie gezogen werden. Als wichtige Partner für die gesellschaftliche Vermittlung und die öffentliche Wahrnehmung, für Ursachenanalysen und Prognosen werden der **Rat für Nachhaltige Entwicklung** sowie Wissenschaft und Forschung genannt.²²⁴

Im Fortschrittsbericht 2004 zur Nachhaltigkeitsstrategie, der auf Grund des kurzen Zeitraums nur als erste Zwischenbilanz angesehen wird, hat die Bundesregierung auf eine umfassende Prüfung und gegebenenfalls Anpassung der Nachhaltigkeitsstrategie zunächst verzichtet und diese für den Fortschrittsbereich 2006 angekündigt.²²⁵ Gleichwohl hat sie bereits im Bericht 2004 vier Themen der Nachhaltigkeitsstrategie 2002 fortgeschrieben und weiter entwickelt. Hierzu zählt der Bereich Energiewirtschaft, für den als neue Aufgaben unter den Rahmenbedingungen des liberalisierten Energiemarktes die optimale Integration der erneuerbaren Energien, die Erneuerung des Kraftwerksparks und die Optimierung der Rahmenbedingungen formuliert werden. Dazu wird eine Bestandsaufnahme angekündigt, aus der bis zum Fortschrittsbericht 2006 Schlussfolgerungen gezogen werden sollen.²²⁶ Das Handlungsfeld Verminderung der Flächeninanspruchnahme wurde mit Unterstützung des Rates für nachhaltige Entwicklung weiter ausgearbeitet und mit konkreten Maßnahmen unterlegt. Dabei stehen öko-

²²³ Bundesregierung, Nachhaltigkeitsstrategie, S. 326 f. Das Umweltbundesamt formuliert: „Eine nachhaltige Wirtschaft und Gesellschaft lässt sich nicht anhand exakter Kriterien abschließend definieren und im Sinne eines detaillierten Zielsystems steuern. Es muss vielmehr vom zukunftsbezogenen Lernen, Suchen und Gestalten ausgegangen werden, die sich notwendigerweise durch ein gewisses Maß an Offenheit und Unsicherheit auszeichnen.“ (Nachhaltige Entwicklung in Deutschland, S. 1).

²²⁴ Bundesregierung, a.a.O., S. 327 f.

²²⁵ BT-Drs. 15/4100, S. 127.

²²⁶ BT-Drs. 15/4100, S. 97 ff. (99).

nomische Instrumente wie die Anpassung von Förderprogrammen, die verstärkte Nutzung der planungsrechtlichen Möglichkeiten zum Zweck der Reduzierung der Flächeninanspruchnahme sowie informative und kooperative Maßnahmen im Vordergrund.²²⁷

Auch die gesetzlich institutionalisierten Monitoring-Prozesse im EEG (Erfahrungsbericht) und im KWKG (Zwischenüberprüfung) sind von vornherein so angelegt, dass Konsequenzen – beispielsweise hinsichtlich der Vergütungssätze – entwickelt werden, sofern die Zielerreichung gefährdet ist.²²⁸

g) Partizipation, Transparenz und Publizität

Der Erfolg von Nachhaltigkeitsstrategien ist weithin davon abhängig, dass tiefgreifende Veränderungsprozesse in Gesellschaft und Wirtschaft in Gang gesetzt werden. Daher zielen typische Instrumente zur Unterstützung der nachhaltigen Entwicklung auf eine mittelbare Verhaltensbeeinflussung und suchen das Eigeninteresse von Akteuren im Bereich von Wirtschaft und Gesellschaft zu nutzen.²²⁹

Die Einbindung von Akteuren aus Wirtschaft und Gesellschaft gelingt umso besser, je stärker sie mitwirken können bei der Entwicklung der Nachhaltigkeitsstrategie, je mehr ihren Anliegen Rechnung getragen wird und je besser diese öffentlich vermittelt wird. Partizipation, Transparenz und Publizität sind wichtige Voraussetzungen, um die Akzeptanz einer Nachhaltigkeitsstrategie zu unterstützen und so die Chancen ihrer Umsetzung zu verbessern.

Im Vorfeld der Nachhaltigkeitsstrategie haben der für seine Entwicklung geschaffene Staatssekretärausschuss sowie der Rat für Nachhaltige Entwicklung einen breiten Diskussionsprozess unterstützt. Der Rat für Nachhaltige Entwicklung sieht eine seiner zentralen Aufgaben darin, Impulse für den gesellschaftlichen Dialog zu geben.²³⁰ Die Bundesregierung betont in ihrer Nachhaltigkeitsstrategie, dass nicht nur diese selbst, sondern

²²⁷ BT-Drs. 15/4100, S. 116 ff. (123 bis 127).

²²⁸ Näher zur gesetzlichen Ausgestaltung siehe unten, V. 1. b) dd).

²²⁹ Siehe oben, d) aa) und bb).

²³⁰ Siehe z.B. sein „Dialogpapier vom 18.02.2002, Zu den Zielen der nachhaltigen Entwicklung in Deutschland“ (Schwerpunktthemen), vom 18.02.2002.

auch ihre Fortentwicklung (Revision) sich im gesellschaftlichen Dialog vollziehen muss.²³¹

h) Zusammenfassung: typische Strukturmerkmale

Nachhaltigkeitsstrategien enthalten typischerweise folgende Elemente:

- Festlegung von Indikatoren für den Status der nachhaltigen Entwicklung
- Ermittlung des Status quo anhand der Indikatoren
- Aufstellung von Nachhaltigkeitszielen anhand der Indikatoren
- Aufstellung eines Maßnahmenprogramms, dieses ist gekennzeichnet durch:
 - Instrumentenvielfalt
 - Einbindung von Gesellschaft und Wirtschaft
 - Internationale Kooperation
- Installierung eines Monitorings
- Revision (Anpassung) der Nachhaltigkeitsstrategie in Abhängigkeit von den Ergebnissen des Monitorings
- Partizipation, Transparenz und Publizität der Nachhaltigkeitsstrategie bei ihrer Entwicklung, beim Monitoring und bei der Revision.

²³¹ Bundesregierung, Nachhaltigkeitsstrategie, S. 328, vgl. auch Umweltbundesamt, Nachhaltige Entwicklung in Deutschland, 2002, S. 38.

V. Rechtliche Ausgestaltung

Die juristische Analyse des Nachhaltigkeitsgrundsatzes hat ergeben, dass dieser als Rechtsprinzip nur ein begrenztes Steuerungspotenzial entfaltet und in hohem Maße der weiteren rechtlichen Ausgestaltung bedarf.²³² Nachdem unter IV. spezifische Merkmale von Nachhaltigkeitsstrategien identifiziert worden sind, kann nun die rechtliche Ausgestaltung in den Blick genommen werden.

Nachfolgend werden der Regulierungsrahmen und Vorschläge für seine Weiterentwicklung auf zwei Feldern der nachhaltigen Entwicklung skizziert. Im Bereich des Ausbaus erneuerbarer Energien soll aufgezeigt werden, in welcher Art und Weise der Gesetzgeber sich der Aufgabe angenommen hat, die Nachhaltigkeitsstrategie²³³ regelungstechnisch umzusetzen (nachfolgend 1.). Im Anschluss daran wird ein Überblick über die Regulierungsvorschläge für Reduktion der Flächeninanspruchnahme²³⁴ gegeben (2.).²³⁵ Auf dieser Basis und unter Einbeziehung weiterer Regelungsfelder wird dann im anschließenden Kapitel (VI.) ein Anforderungsprofil an die rechtliche Ausgestaltung entwickelt.

1. Bereichsanalyse I: Rechtliche Ausgestaltung der Energiewirtschaft

Im Bereich der Energiewirtschaft und des Energieverbrauchs sind bereits erhebliche Anstrengungen zur rechtlichen Ausgestaltung der nachhaltigen Entwicklung unternommen worden. Ausgehend von den Nachhaltigkeitsstrategien²³⁶ und ihren unter IV. aufgezeigten Merkmalen wird nachfolgend die rechtliche Ausgestaltung dargestellt. Zunächst wird unter a) ein Über-

²³² Siehe oben, II. 3. sowie III.

²³³ Siehe oben, IV. 1.

²³⁴ Zu den diesbezüglichen Ansätzen für eine Nachhaltigkeitsstrategie siehe oben, IV. 2.

²³⁵ Auch an dieser Stelle sei zur Vermeidung von Missverständnissen darauf hingewiesen, dass – entsprechend dem Zweck der Bereichsanalysen in diesem Gutachten – kein vollständiger Überblick über die Regelungsaufgaben auf den beiden Beispielfeldern vermittelt werden soll.

²³⁶ Die folgende Darstellung konzentriert sich auf die Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung, vgl. oben, IV. 1. a).

blick über den Regulierungsrahmen gegeben. Unter b) erfolgt alsdann eine Systematisierung der Regulierungsansätze anhand der typischen Merkmale von Nachhaltigkeitsstrategien.

Abschließend wird kurz auf die gegenwärtig diskutierten Vorschläge zur Weiterentwicklung des Rechts der nachhaltigen Energieversorgung eingegangen (dazu unten c)).

a) Überblick über den Regulierungsrahmen

Nachfolgend werden die wesentlichen Regelungen derjenigen Gesetze dargestellt, die der Förderung einer nachhaltigen Entwicklung der Energieversorgung dienen sollen. Darüber hinausgreifend werden auch Regelungen und Rechtsgebiete einbezogen, die nicht unmittelbar diesem Ziel dienen, denen aber ein wesentlicher Einfluss auf die Implementationschancen der Nachhaltigkeitsstrategie beigemessen wird (z.B. Wettbewerbs- und Kartellrecht).

aa) Energiewirtschaftsgesetz

Das EnWG²³⁷ als nicht primär auf die nachhaltige Energieversorgung zielendes zentrales Regelwerk des Energiewirtschaftsrechts hat die Versorgung mit Elektrizität und Gas im Interesse der Allgemeinheit zum Gegenstand. Es wird derzeit überarbeitet und soll zur Anpassung an die EG-Beschleunigungsrichtlinien²³⁸ neu gefasst und um kartellrechtliche Befugnisse einer Bundesregulierungsbehörde für Elektrizität, Gas, Telekommunikation und Post (REGTP), die künftig mit der Regulierung der Energieversorgungsnetze betraut werden soll, erweitert werden.²³⁹

²³⁷ Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) vom 24.04.1998 (BGBl. I S. 730), zuletzt geändert durch Art. 126 der Verordnung vom 25.11.2003 (BGBl. I S. 2304).

²³⁸ Richtlinie 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG (ABl. EG Nr. L 176, S. 37) und Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments vom 26.06.2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG (ABl. EG Nr. L 176, S. 57), die gemeinsam mit der Verordnung (EG) Nr. 1228/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2003 über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel das sog. Binnenmarktpaket für die leitungsgebundene Energieversorgung bilden.

²³⁹ Vgl. den Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts, BT-Drs. 15/3917.

Zweck des Gesetzes ist es nach § 1 EnWG, die leitungsgebundene Versorgung möglichst sicher, preisgünstig und umweltverträglich zu gewährleisten. Über den bei der Neufassung des Gesetzes 1998 neu in den Zielkatalog aufgenommenen Begriff der Umweltverträglichkeit finden auch Aspekte der nachhaltigen Energieversorgung im Sinne der Strategie der Bundesregierung Eingang in das Regelwerk. So wird in der Legaldefinition der Umweltverträglichkeit in § 2 Abs. 5 EnWG darauf abgestellt, dass die Energieversorgung den Erfordernissen eines rationellen und sparsamen Umgangs mit Energie genügt, eine schonende, dauerhafte Nutzung von Ressourcen gewährleistet ist und die Umwelt möglichst wenig belastet wird. Die beiden Eckpfeiler der Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung, die Steigerung der Energieeffizienz und die Nutzung erneuerbarer Energien, kommen darin recht deutlich zum Ausdruck.

Konkrete Regelungen finden sich insbesondere in § 3, § 6 Abs. 3 und § 10 EnWG:

§ 3 EnWG statuiert eine generelle Genehmigungspflicht für die Aufnahme der Energieversorgung anderer. Eine Ausnahme gilt nach § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 EnWG unter anderem für die Versorgung von Abnehmern außerhalb der allgemeinen Versorgung i.S.d. § 10 Abs. 1, sofern die Belieferung überwiegend aus Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien, aus Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen oder aus Anlagen erfolgt, die Industrieunternehmen zur Deckung des Eigenbedarfs betreiben. Hiermit wird die dezentrale Versorgung außerhalb der allgemeinen Versorgung unter anderem dann privilegiert, wenn der Strom überwiegend aus Anlagen stammt, die den Zielen einer nachhaltigen Energieversorgung in besonderem Maße gerecht werden. Auch die in § 3 Abs. 2 EnWG geregelten Genehmigungsvoraussetzungen erlauben eine Berücksichtigung der unter den Begriff der Umweltverträglichkeit subsumierbaren Nachhaltigkeitsziele. Gleiches gilt für Regelungen zu Umfang und Bedingungen der wirtschaftlichen Zumutbarkeit von Anschluss und Versorgung für Energieversorgungsunternehmen bei Kunden, die zur Deckung des Eigenbedarfs eine Energieerzeugungsanlage betreiben oder sich von Dritten versorgen lassen nach § 10 Abs. 3 EnWG.

Wer seinen Eigenbedarf teilweise aus Anlagen der Kraft-Wärme-Kopplung bis 50 kW elektrischer Leistung und aus erneuerbaren Energien deckt, kann sich nach § 10 Abs. 2 Satz 3 EnWG abweichend von Satz 1 trotzdem auf die allgemeine Anschluss- und Versorgungspflicht der Energieversorgungsunternehmen nach § 10 Abs. 1 berufen. Die Betreiber solcher Anlagen erfahren danach eine gewisse Privilegierung im Vergleich zu anderen Letztverbrauchern, die zur Deckung des Eigenbedarfs Anlagen zur

Energieerzeugung betreiben oder sich von einem Dritten versorgen lassen.²⁴⁰

§ 6 EnWG ist ein wichtiges Element der Liberalisierung des Strommarktes, er regelt die Stromdurchleitung im Wege des verhandelten Netzzugangs.²⁴¹ Dieser ermöglicht einen Wettbewerb zwischen den Elektrizitätsversorgungsunternehmen um die Belieferung von Stromkunden. Der Wettbewerb auch im Tarifabnehmerbereich hat eine gewisse Schutzbedürftigkeit u.a. bestehender Anlagen zur nachhaltigen Energieversorgung offenbar werden lassen. Dem Durchleitungsanspruch eines Stromversorgers kann der betroffene Netzbetreiber nach § 6 Abs. 1 Satz 2 EnWG entgegen halten, dass ihm die Durchleitung aus betriebsbedingten oder sonstigen Gründen unter Berücksichtigung der Ziele des § 1 EnWG nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Nach der sog. „Schutzklausel“ in § 6 Abs. 3 EnWG ist bei der Beurteilung der Zumutbarkeit nach dieser Regelung besonders zu berücksichtigen, inwieweit dadurch Elektrizität aus fernwärmeorientierten, umwelt- und ressourcenschonenden sowie technisch-wirtschaftlich sinnvollen Kraft-Wärme-Kopplungs-Anlagen oder aus Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien verdrängt und ein wirtschaftlicher Betrieb dieser Anlagen verhindert würde, wobei Möglichkeiten zum Verkauf dieser Elektrizität an Dritte zu nutzen sind. Dieser in erster Linie struktur- bzw. regionalpolitisch motivierte Schutz kommt insbesondere solchen Anlagen zugute, die die Ziele einer nachhaltigen Energieversorgung im besonderen Maße verwirklichen.

Angesichts des Abnahme- und Zuschlagsanspruchs für alle Betreiber von EEG-geförderten Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien und von zuschlagsberechtigten KWK-Anlagen nach dem neuen KWKG ist der Anwendungsbereich dieser Schutzklausel für KWK-Strom erheblich eingeschränkt. Das Bundeskartellamt ist z.B. der Auffassung, dass die im KWKG enthaltene Vergütungsregelung eine Anwendung der KWK-Schutzklausel in § 6 Abs. 3 EnWG weitgehend ausschließt.²⁴²

Tatsächlich dürfte es zu einer Verdrängung von Strom aus Anlagen, die nach § 6 KWKG zugelassen sind oder nach dem EEG gefördert werden,

²⁴⁰ Danner, Energiewirtschaftsrecht, Kommentar, Bd. I, § 10 EnWG Rn. 30.

²⁴¹ Danner, a.a.O., § 6 EnWG Rn. 1.

²⁴² Vgl. Unterrichtung durch die Bundesregierung, Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 1999/2000 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet und Stellungnahme der Bundesregierung, BT-Drs. 14/6300, S. 133.

schon aufgrund der Anschluss- und Abnahmepflicht des Netzbetreibers nicht kommen können. Einem Durchleitungsbegehren kann dann ggf. entgegen gehalten werden, dass die Durchleitung wegen Netzauslastung nicht möglich ist. Im Übrigen behält die Schutzklausel für in § 6 Abs. 3 EnWG aber ihre Berechtigung für solche Anlagen, die nicht in den Genuss einer Förderung nach dem EEG oder dem KWKG kommen, z.B. weil die Betreiber den erzeugten Strom unmittelbar vermarkten oder weil die Anlagen nicht nach dem § 6 KWKG zugelassen sind oder weil sie nicht zu den nach § 5 KWKG zuschlagsberechtigten Anlagen gehören.

bb) Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG)

Zweck des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG)²⁴³ ist es, insbesondere im Interesse des Klima- und Umweltschutzes eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung zu ermöglichen, die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung auch durch die Einbeziehung langfristiger externer Effekte zu verringern, Natur und Umwelt zu schützen, einen Beitrag zur Vermeidung von Konflikten um fossile Energieressourcen zu leisten und die Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien zu fördern (§ 1 Abs. 1 EEG). Zweck des Gesetzes ist ferner, dazu beizutragen, den Anteil erneuerbarer Energien an der Stromversorgung bis zum Jahr 2010 auf mindestens 12,5 % und bis zum Jahr 2020 auf mindestens 20 % zu erhöhen (§ 1 Abs. 2 EEG). In der amtlichen Begründung wird ausdrücklich auf die Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung verwiesen.²⁴⁴ Die Erhöhung des Anteils erneuerbarer Energien an der Stromversorgung soll als Ziel beibehalten werden. Nach § 1 Abs. 2 des Regierungsentwurfs soll ihr Anteil bis zum Jahr 2010 mindestens 12,5 % und bis zum Jahr 2020 mindestens 20 % an der Stromversorgung betragen.

Zur Erreichung dieses Ziels werden die Netzbetreiber verpflichtet, Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas unverzüglich vorrangig an ihr Netz anzuschließen und den gesamten aus diesen Anlagen angebotenen Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas vorrangig abzunehmen und zu übertragen (§ 4 Abs. 1 Satz 1 EEG). Sie sind verpflichtet, diesen Strom – je nach der Art der

²⁴³ Gesetz für den Vorrang erneuerbarer Energien, Art. 1 des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21.07.2004 (BGBl. I S. 1918).

²⁴⁴ Vgl. BT-Drs. 15/2327, S. 13.

Energiequelle – für die Dauer von 15 bis 20 Jahren nach festgelegten Preisen zu vergüten (§§ 5 bis 12 EEG). Für Strom, der ausschließlich aus Wasserkraft, Windkraft, solarer Strahlungsenergie, Geothermie, Deponiegas, Klärgas, Grubengas oder aus Biomasse²⁴⁵ gewonnen wird, besteht demnach gegenüber den Netzbetreibern ein Anspruch auf Abnahme und Vergütung zu im Gesetz bestimmten Vergütungssätzen.

Durch die Vorrangregelung können die Netzbetreiber die Abnahme und Vergütung des Stroms auch nicht mit dem Argument zurückweisen, dass die Lastkapazität ihrer Netze bereits durch den Strom aus konventionellen Kraftwerken erschöpft ist.²⁴⁶ Sofern die Lastkapazität des Netzes nicht ausreicht, um die von einer oder mehreren Anlagen nach dem EEG einzuspeisenden Strommengen aufzunehmen, trifft den Netzbetreiber zudem die Pflicht zum Ausbau seines Netzes (§ 4 Abs. 2 Satz 2 EEG).

Die Höhe der Einspeisevergütung ist bei den einzelnen regenerativen Energieträgern unterschiedlich. Der Gesetzgeber hat bei der Festlegung der Vergütungssätze im Wesentlichen darauf abgestellt, dass sie einen wirtschaftlichen Betrieb der regenerativen Energieerzeugungsanlagen ermöglichen sollen.²⁴⁷ Die Vergütungssätze für Strom aus Biomasse, Windkraft und solarer Strahlungsenergie sind dabei degressiv ausgestaltet. Je später Anlagen zur Verstromung dieser regenerativen Primärenergieträger in Betrieb genommen werden, desto niedriger sind die Vergütungssätze.²⁴⁸

Die aufnehmenden Netzbetreiber wälzen sowohl die Strom- als auch die Kostenlast, die mit dem Abnahme- und Vergütungsanspruch verbunden ist, auf die vorgelagerten Netzbetreiber und schließlich auf die Übertragungsnetzbetreiber auf Höchstspannungsebene ab. Auf dieser Ebene wird ein bundesweiter Belastungsausgleich durchgeführt (§ 14 EEG), so dass letztlich alle Übertragungsnetzbetreiber auf Höchstspannungsebene

²⁴⁵ Welche Stoffe als Biomasse gelten, welche technischen Verfahren zur Stromerzeugung aus Biomasse in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen und welche Umweltauflagen bei der Erzeugung von Strom aus Biomasse einzuhalten sind, ist aufgrund von § 2 Abs. 1 Satz 2 EEG 2000 in der Verordnung über die Erzeugung von Strom aus Biomasse (BiomasseV) v. 21.06.2001 (BGBl. I S. 1234) geregelt.

²⁴⁶ *Salje*, EEG, § 3 Rn. 45 ff.

²⁴⁷ BT-Drs. 15/2327, S. 16.

²⁴⁸ BT-Drs. 15/2327, S. 19, 27.

proportional zu dem Stromverbrauch in ihrem Netz denselben Anteil EEG-Strom abnehmen und vergüten.²⁴⁹

Die Übertragungsnetzbetreiber wälzen den gesamten auf sie entfallenden EEG-Strom sowie die Kostenlast anteilig auf die im Gebiet ihres Übertragungsnetzes tätigen Stromhändler ab. Die Stromhändler wiederum berücksichtigen die Mehrkosten bei der Preisbildung, so dass letztlich alle Letztabnehmer, also die Stromverbraucher, die Kostenlast tragen müssen. Ob die Stromhändler die Mehrkosten, die mit dem EEG verbunden sind, gleichermaßen an die Tarif- und an die Sonderkunden weitergeben, steht ihnen frei und wird schlussendlich anhand von betriebswirtschaftlichen Erwägungen in Reaktion auf die Marktentwicklung entschieden.²⁵⁰

cc) Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz

Ziel des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes vom 19.03.2002 (KWKG),²⁵¹ das zum 01.04.2002 an die Stelle des ursprünglichen Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes vom 12.05.2000 getreten ist, ist die **Sicherung**, die **Modernisierung** und der **Ausbau** der Energieerzeugung in Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen sowie die Markteinführung der Brennstoffzelle. Beide Technologien zeichnen sich durch eine besonders ressourcenschonende und effiziente Energieerzeugung aus. Übergeordnetes Handlungsziel des KWKG ist die Verringerung von Kohlendioxid-Emissionen und damit der Klimaschutz.

Das Handlungsziel der Verringerung der Kohlendioxid-Emissionen in der Bundesrepublik Deutschland ist in § 1 Abs. 1 KWKG gesetzlich fixiert. Danach soll bis zum Jahr 2005 im Vergleich zum Basisjahr 1998 durch die Nutzung der Kraft-Wärme-Kopplung eine Minderung der jährlichen Kohlendioxid-Emissionen in der Bundesrepublik Deutschland in einer Größenordnung von 10 Mio. t und bis zum Jahr 2010 von insgesamt bis zu 23 Mio. t, mindestens aber 20 Mio. t erzielt werden.

Das Instrumentarium des KWKG besteht im wesentlichen aus einer Anschluss- und Abnahmepflicht der Betreiber von Netzen für die allgemeine Versorgung mit Elektrizität gegenüber den Betreibern von KWK-Anlagen (§ 4 Abs. 1 KWKG), die von einer Pflicht zur Zahlung eines ge-

²⁴⁹ BT-Drs. 15/2327, S. 37.

²⁵⁰ Brandt/Reshöft/Steiner, Hk-EEG, § 11 Rn. 48.

²⁵¹ Gesetz für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz) vom 19. März 2002, (BGBl. I S. 1092), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21.07.2004 (BGBl. I S. 1918, 1930).

setzung festgelegten **Zuschlags** auf den zwischen Netz- und Anlagenbetreiber vereinbarten bzw. den üblichen bzw. den von einem Dritten angebotenen Preis flankiert wird (§ 4 Abs. 3 KWKG). Die Vergütung für den eingespeisten KWK-Strom setzt sich danach aus dem (Markt-) Preis und einem fixen, im zeitlichen Verlauf jedoch degressiv ausgestalteten Zuschlag zusammen. Hintergrund der Degression ist die Annahme, dass sich die Brennstoffpreise mittelfristig verringern und die Strompreise erhöhen werden, so dass sich die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für den Betrieb von KWK-Anlagen ohnehin verbessern werden.

Entsprechend der Zielsetzung des Gesetzes (Sicherung, Modernisierung und Ausbau der KWK) hängt die Zuschlagsberechtigung einer KWK-Anlage und die Höhe und Dauer des Zuschlags von dem Jahr ihrer Inbetriebnahme und ihrem Modernisierungsstandard ab.

So ist der Zuschlag für alte Bestandsanlagen niedriger als der für modernisierte und neue Bestandsanlagen. Neue KWK-Anlagen erhalten keine Förderung, soweit sie eine bestimmte Größe überschreiten. Nach § 5 Abs. 2 KWKG besteht ein Anspruch auf Zahlung des Zuschlags nur für neue „kleine“ KWK-Anlagen (d. h. Anlagen mit einer elektrischen Leistung bis 2 MW), soweit sie nicht eine bereits bestehende Fernwärmeversorgung aus KWK-Anlagen verdrängen, und für Brennstoffzellenanlagen. Die neu errichteten kleinen KWK-Anlagen bis 50 kW und die Brennstoffzellenanlagen erhalten den höchsten Zuschlag, gefolgt von neu errichteten kleinen KWK-Anlagen mit einer elektrischen Leistung von bis zu 2 MW. Hintergrund der geringeren Förderung älterer Anlagen ist, dass einerseits deren Bestand und deren Wirtschaftlichkeit gesichert werden sollen, dass diese andererseits bereits zu einem größeren Teil abgeschrieben und in der Regel weniger effizient als neuere modernisierte Anlagen sind. Die hohen Zuschläge für Kleinst-KWK-Anlagen sollen der Tatsache Rechnung tragen, dass solche aufgrund ihrer hohen Wirkungsgrade sowie ihrer verlustarmen, verbrauchsnahe Erzeugung in besonders hohem Maße einen Beitrag zum Ressourcen-, Umwelt- und Klimaschutz leisten, und andererseits relativ hohe Investitionen für solche Anlagen zu tätigen sind. Für die kleinen KWK-Anlagen ist der Anspruch auf Förderung bis zum Erreichen einer bestimmten produzierten Strommenge begrenzt. Dies resultiert aus der Vereinbarung mit der Deutschen Wirtschaft, nach der für diese Maßnahmen zusätzliche Kosten von maximal 700 Mio. DM vertretbar sind.²⁵² Für

²⁵² Vgl. die amtliche Begründung, BT-Drs. 14/7024, S. 12, und die Vereinbarung zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Wirtschaft zur Minderung der CO₂-Emissionen und der Förderung der Kraft-Wärme-

neue große KWK-Anlagen wird auf Grund dieser Vereinbarung auf eine gesetzliche Regelung verzichtet und die Errichtung neuer Kraftwerkskapazitäten im Wesentlichen der marktorientierten Entscheidung der Unternehmen überlassen.²⁵³

dd) Energieeinsparungsgesetz

Speziell auf die Energieeinsparung bei Gebäuden zielen das Energieeinsparungsgesetz (EnEG)²⁵⁴ und die auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen.

§ 1 EnEG schreibt für die Errichtung zu beheizender oder zu kühlender Gebäude einen Wärmeschutz in der Weise vor, dass bei Heizen und Kühlen „vermeidbare Energieverluste“ unterbleiben. Durch Verordnung werden die Anforderungen an den Wärmeschutz von Gebäuden im Einzelnen festgesetzt.

§ 2 EnEG formuliert das Anforderungsprofil von heizungs- und raumlufttechnischen oder der Versorgung mit Brauchwasser dienenden Anlagen oder Einrichtungen, die in Gebäuden verwendet werden, in der Weise, dass nicht mehr Energie verbraucht wird als zur „bestimmungsgemäßen Nutzung“ erforderlich ist. Das Nähere wird ebenfalls durch Verordnung bestimmt.

§ 3 EnEG ergänzt die Bauvorschriften des § 2 durch Vorgaben für den Betrieb der Anlagen. Diese Vorschrift ermächtigt zur Regelung, insbesondere über die sachkundige Bedienung, Instandhaltung, regelmäßige Wartung und die bestimmungsgemäße Nutzung der Anlagen.

Gemäß § 5 Abs. 1 EnEG müssen die in den Rechtsverordnungen geregelten Anforderungen nach dem Stand der Technik erfüllbar und für Gebäude gleicher Art und Nutzung wirtschaftlich vertretbar sein. Zum Vollzug der vorgenannten Rechtsverordnungen sowie zur Aufsicht über die überwachungsbedürftigen Vorgänge stellt § 7 die notwendigen Ermächtigungen für Verordnungen der Bundes- bzw. der zuständigen Landesregierung sowie die Grundlagen für ein dichtes Kontrollnetz zur Verfügung.

Kopplung in Ergänzung zur Klimavereinbarung vom 09.11.2000, paraphiert am 25.06.2001 und in Kraft getreten am 18.12.2003, veröffentlicht unter www.bmu.de/files/klimavereinbarung.pdf.

²⁵³ Vgl. BT-Drs. 14/7024, S. 12 und 16.

²⁵⁴ Gesetz zur Einsparung von Energie in Gebäuden (Energieeinsparungsgesetz-EnEG) vom 22.07.1976 (BGBl. I S.1873), zuletzt geändert durch Gesetz vom 10.11.2001 (BGBl. I S. 1873).

Konkretisiert werden die Anforderungen des EnEG im Wesentlichen durch die Energieeinsparverordnung (EnEV).²⁵⁵ Diese stellt das Kernstück der auf Grundlage des EnEG erlassenen Verordnungen dar. Mit ihr sollen vor allem der Energiebedarf für die Beheizung von Gebäuden und die Warmwasserbereitung nachhaltig begrenzt werden. Ein weiterer wichtiger Aspekt für die Energieeinsparung ist jedoch nach wie vor die Verordnung über die verbrauchsabhängige Abrechnung der Heiz- und Warmwasserkosten (Heizkostenverordnung) in der Fassung der Bekanntmachung vom 20.01.1989.²⁵⁶

Die mit der Energieeinsparverordnung angestrebte Verschärfung der Energieeinsparanforderungen ist Bestandteil der Initiative der Bundesregierung zur Senkung der CO₂-Immissionen, welche auf eine bis zum Jahre 2005 zu erreichende Verminderung der Immissionen gegenüber dem Stand von 1990 um 25 % abzielt. Mit der Verordnung soll vor allem der Energiebedarf für die Beheizung von Gebäuden und die Warmwasserbereitung nachhaltig begrenzt werden.²⁵⁷ Zu diesem Zweck wurden die Wärmeschutzverordnung und die Heizungsanlagenverordnung in einer Verordnung zusammengefasst. Entsprechend den energiepolitischen Vorgaben geht die Verordnung von einer energetischen Verbesserung der Gebäude im Neubaubereich von durchschnittlich 30 % aus.

Die Energieeinsparverordnung legt für neu zu errichtende Gebäude insbesondere eine Höchstwertbegrenzung des Transmissionswärmeverlustes gem. Anhang fest. Die in Anhang 1 aufgeführten Höchstwerte knüpfen an den Jahres-Primärenergiebedarf bezogen auf die Gebäudenutzfläche und das beheizte Gebäudevolumen an. Des Weiteren hat die Energieeinsparverordnung das vereinfachte Nachweisverfahren für bestimmte Wohngebäude weiter entwickelt. Ferner soll durch die Verordnung der Einsatz erneuerbarer Energien zur Heizung, Lüftung und im Warmwasserbereich insbesondere in Neubauten erleichtert werden. Schließlich wird für neue Gebäude die Transparenz für Bauherren und Nutzer durch aussagefähige Energieausweise erhöht.

Die Berücksichtigung erneuerbarer Energien in der Verordnung wird dadurch erleichtert, dass sowohl die europäische Berechnungsnorm über

²⁵⁵ Verordnung über energiesparenden Wärmeschutz und energiesparende Anlagentechnik bei Gebäuden (Energieeinsparverordnung – EnEV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.12.2004 (BGBl. I S. 3146).

²⁵⁶ BGBl. I S. 115.

²⁵⁷ Amtliche Begründung, BR-Drs. 194/01, S. 32.

„wärmetechnisches Verhalten von Gebäuden für Wohnen und wohnähnlichen Nutzungen“ (DIN EN 832) als auch die nationale Norm zur Bewertung der Effizienz von Heizungsanlagen (DIN V 4701-10) eine rechnerische Begünstigung von erneuerbaren Energien vorsehen.

Grundlage für den Energiebedarfsausweis für Neubauten ist – neben dem Jahresprimärenergiebedarf – der Endenergiebedarf, der für den Verbraucher am aussagekräftigsten ist. Mit der Verbreitung des Energiebedarfsausweises im Neubau soll sich im Grundstücksmarkt zunehmend das Bewusstsein für die Bedeutung der energetischen Eigenschaften von Gebäuden bilden.²⁵⁸ Für den Gebäudebestand werden Energieverbrauchskennwerte fakultativ eingeführt.

ee) Steuerrecht, Zuwendungsrecht

Mit dem Gesetz zur Einführung der ökologischen Steuerreform²⁵⁹ wurden zum 01.04.1999 auf einer ersten Stufe die Mineralölsteuersätze aller Kraftstoffe, leichtes Heizöl und das Erdgas erhöht und eine neue Stromsteuer eingeführt. Für schweres Heizöl wurde der Steuersatz zum 01.01.2000 um 0,26 Ct/kg angehoben. Bis zum Jahr 2003 wurde die ökologische Steuerreform in weiteren Stufen fortgeführt, indem die Steuer auf Kraftstoffe und auf Strom schrittweise erhöht wurde.

Steuerliche Vergünstigungen wurden zur Vermeidung von Wettbewerbsnachteilen und sozialen Härten geschaffen für das produzierende Gewerbe, die Land-, Forst- und Teichwirtschaft sowie die Fischzucht, für Unternehmen des Bergbaus, Baugewerbes, der Elektrizitäts-, Gas- und Wasserversorgungswirtschaft. Für das produzierende Gewerbe gilt weiterhin der sog. Spitzenausgleich. Vergünstigungen bestehen weiterhin für verschiedene Bereiche des öffentlichen Verkehrs und des Einsatzes von weniger umweltbelastenden Kraftstoffen zum Zwecke der Förderung einer umweltfreundlichen Mobilität.

²⁵⁸ BR-Drs. 194/01, S. 39.

²⁵⁹ Gesetz zum Einstieg in die ökologische Steuerreform vom 24.03.1999 (BGBl. I S. 378). Zur Fortentwicklung der ökologischen Steuerreform vgl. *Bundesministerium der Finanzen*, Bilanz der ökologischen Steuerreform, Oktober 2004 (www.bundesfinanzministerium.de/Anlage26975/Bilanz-der-oekologischen-Steuerreform.pdf) und *Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit*, Die ökologische Steuerreform: Einstieg, Fortführung und Fortentwicklung zur ökologischen Finanzreform, Februar 2004 (www.bmu.de/files/oekosteuer-reform.pdf).

Weiterhin sind bestimmte Anlagen von der Ökosteuer befreit, die den Zielen einer umweltgerechten und effizienten Energieerzeugung Rechnung tragen, z.B. dezentrale Energieerzeugungsanlagen bis 3 MW, Kraftwärmekopplungsanlagen und effiziente Gas- und Dampfturbinenanlagen.

Die Einnahmen aus der Ökosteuer werden nur zu einem geringen Teil zur Verwirklichung der Ziele einer nachhaltigen Energieversorgung verwendet, namentlich im Rahmen des Anreizprogramms erneuerbarer Energien.

ff) Zulassungsrecht

Auch aus dem Zulassungsrecht für Anlagen ergeben sich mittlerweile Impulse für die Ziele einer nachhaltigen Energieversorgung. So ist die sparsame und effiziente Verwendung von Energie im Zuge der Umsetzung der IVU-Richtlinie²⁶⁰ durch das Gesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz²⁶¹ z.B. in § 5 Abs. 1 Nr. 4 BImSchG zur Pflicht des Betreibers einer nach der 4. BImSchV genehmigungsbedürftigen Anlage erhoben worden. Sie kann daher im Rahmen der Entscheidung über die Genehmigung einer Anlage berücksichtigt werden. Die in § 7 Abs. 1 BImSchG enthaltene Ermächtigungsgrundlage zur Regelung von Anforderungen an genehmigungsbedürftige Anlagen wurde in Nr. 2a entsprechend erweitert um Anforderungen an den Einsatz von Energie.

Nach § 4a Abs. 1 Nr. 4 der 9. BImSchV müssen die vom Antragsteller einzureichenden Genehmigungsunterlagen die für die Entscheidung nach § 20 oder § 21 der 9. BImSchV erforderlichen Angaben über die in den Anlagen verwendete und anfallende Energie enthalten. Noch strengere Vorgaben ergeben sich aus § 4 d der 9. BImSchV; danach müssen die Unterlagen Angaben über vorgesehene Maßnahmen zur sparsamen und effizienten Energieverwendung enthalten, insbesondere Angaben über Möglichkeiten zur Erreichung hoher energetischer Wirkungs- und Nutzungsgrade, zur Einschränkung von Energieverlust sowie zur Nutzung der anfallenden Energie.

²⁶⁰ Richtlinie 96/61/EG des Rates vom 24.09.1996 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (ABl. EG Nr. L 257, S. 26).

²⁶¹ Vom 27.06.2001 (BGBl. I S. 1950).

gg) Wettbewerbs- und Kartellrecht

Das Wettbewerbs- und Kartellrecht enthält keine spezifisch auf die Verwirklichung der Ziele einer nachhaltigen Energieversorgung gerichteten Regelungen. Die Liberalisierung der Strommärkte und ihre Wettbewerbsbedingungen mit einer Verbesserung der Marktzutrittschancen für neue Technologien werden jedoch als eine Bedingung für die nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung gesehen.²⁶² Dem Wettbewerbs- und Kartellrecht kommt insofern eine mittelbare Bedeutung zu, als es Voraussetzungen für den Marktzutritt und das Agieren von Akteuren im Wettbewerb schaffen sowie eine Interessenentflechtung zwischen den Marktstufen und Markttransparenz gewährleisten kann. Dies setzt aber wiederum eine funktionsfähige und wirksame Wettbewerbsaufsicht voraus.²⁶³

Im Hinblick auf die Verbesserung der Marktzutrittschancen für erneuerbare Energien werden die vorhandenen Netzmonopole als das wohl gravierendste Wettbewerbshemmnis angesehen.

Zu nennen ist in diesem Zusammenhang insbesondere die in § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB enthaltene und für die Stromdurchleitung bedeutsame Regelung, wonach es als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gilt, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen sich weigert, einem anderen Unternehmen gegen angemessenes Entgelt Zugang zu den eigenen Netzen zu gewähren, wenn es dem anderen Unternehmen aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen ohne die Mitbenutzung nicht möglich ist, auf dem vor- oder nachgelagerten Markt als Wettbewerber des marktbeherrschenden Unternehmens tätig zu werden.

b) Systematisierung: Ausgestaltung von einzelnen Elementen der Nachhaltigkeitsstrategie

aa) Festlegung von Indikatoren

Welche Indikatoren für die Erreichung der gesetzlichen Zielsetzungen maßgeblich sein sollen, wird aus den Regelwerken selbst nur teilweise deutlich.

²⁶² Vgl. *Enquete-Kommission* „Nachhaltige Energieversorgung unter den Bedingungen der Globalisierung und der Liberalisierung“ des Deutschen Bundestages, Zusammenfassung des Berichts, Auszug aus BT-Drs. 14/9400, 2002, Rn. 48 ff.; siehe hierzu bereits oben, IV. 1. b) aa).

²⁶³ Vgl. *Enquete-Kommission*, a.a.O., Ziff. 63 ff.

Das KWKG nennt als Indikator für den Status der nachhaltigen Entwicklung im Energiebereich die Reduzierung des CO₂-Ausstoßes, gemessen in Mio. Tonnen. Diese kann u. a. abgeleitet werden aus der Menge des in KWK-Anlagen und Brennstoffzellen-Anlagen produzierten Stroms.

Etwas weniger deutlich zieht das EEG den Anteil erneuerbarer Energien am gesamten Energieverbrauch in der Bundesrepublik Deutschland als Indikator heran. Indikatoren für die Erreichung der Ziele des EEG sind die im Rahmen des Belastungsausgleichs ermittelten Kosten für eine Kilowattstunde EEG-Strom und der Anteil von Ökostrom am Gesamtstromverbrauch, der unabhängig vom EEG umgesetzt wird.

bb) Festlegung quantifizierter Ziele

Die Ziele der nachhaltigen Energieversorgung sind in allgemeiner Form beispielsweise im EnWG, im EEG und im KWKG verankert.²⁶⁴

Die Nachhaltigkeitsstrategien im Bereich der Energieversorgung sind durch quantifizierte Ziele gekennzeichnet.²⁶⁵ Nachfolgend wird im Überblick dargestellt, inwieweit die allgemeinen und quantifizierten Ziele der nachhaltigen Entwicklung gesetzlich fixiert worden sind.

Nach § 1 Abs. 1 EEG ist es ein ausdrückliches Ziel des Gesetzes, eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung im Interesse des Klima- und Umweltschutzes zu ermöglichen.

Damit stellt sich die Verpflichtung auf den Nachhaltigkeitsgrundsatz nicht mehr ausschließlich als eine Verpflichtung dar, die nur den Gesetzgeber trifft. Sie ist vielmehr eine die Auslegung des Gesetzes leitende Interpretationshilfe. Dort, wo sich die Ergebnisse verschiedener Auslegungsmethoden entgegenstehen, ist im Zweifel derjenigen Auslegung der Vorzug zu geben, mit der das Nachhaltigkeitsziel aus § 1 EEG Abs. 1 am ehesten erreicht werden kann.²⁶⁶ Überdies hat der Gesetzgeber in § 1 Abs. 2 EEG ein konkret quantifiziertes Ziel verankert. Der Erfolg des Gesetzes wird demnach vorrangig daran zu messen sein, ob die Vorgabe erreicht wird, den Anteil der erneuerbaren Energien an der Gesamtstromversorgung bis 2010 auf mindestens 12,5 % und bis zum Jahr 2020 auf min-

²⁶⁴ Siehe oben, a) aa), bb) und cc).

²⁶⁵ Ziel der Bundesregierung ist es beispielsweise, den Anteil erneuerbarer Energien am Primärenergieverbrauch auf 4,2 % und am Stromverbrauch auf 12,5 % zu erhöhen; hierzu und zu weiteren quantifizierten Zielen siehe oben, IV. 1. a) aa).

²⁶⁶ Brandt/Reshöft/Steiner, Hk-EEG, § 1 Rn. 3.

destens 20 % zu erhöhen. Auch diese Zielsetzung ist im Rahmen des EEG als auslegungsleitende Interpretationshilfe anzusehen.

In entsprechender Weise ist auch in § 1 KWKG das Nachhaltigkeitsziel in quantifizierter Form verankert (Minderung der Kohlendioxid-Emissionen in Deutschland gegenüber dem Basisjahr 1998 bis 2005 um 10 Mio. t und bis 2010 um mindestens 20 Mio. t).

Wesentlich weniger konkret und zudem in eine Zieltrias eingebunden ist das Ziel der umweltverträglichen Energieversorgung nach § 1 EnWG. In der amtlichen Begründung wird unterstrichen, dass die Sicherheit, Preisgünstigkeit und Umweltverträglichkeit gleichrangige Ziele sind.²⁶⁷ Der Nachhaltigkeitsbezug wird durch die Begriffsbestimmung der Umweltverträglichkeit in § 2 Abs. 5 EnWG hergestellt. Danach bedeutet Umweltverträglichkeit, dass die Energieversorgung den Erfordernissen eines rationellen und sparsamen Umgangs mit Energie genügt, eine schonende und dauerhafte Nutzung von Ressourcen gewährleistet ist und die Umwelt möglichst wenig belastet wird. Weiter wird darauf hingewiesen, dass der Nutzung von Kraft-Wärme-Kopplung und erneuerbaren Energien eine besondere Bedeutung zukommt.

Das EnEG enthält ebenso wenig eine explizit nachhaltigkeitsorientierte Zielsetzung wie die Energieeinsparverordnung. Die Ziele der Energieeinsparung bzw. des sparsamen Energieverbrauchs ergeben sich vielmehr unmittelbar aus den einzelnen Bestimmungen. Die allgemeinen Handlungsgrundsätze des Energieeinsparrechts sind bereits im Energieeinsparungsgesetz niedergelegt. § 1 Abs. 1 EnEG legt fest, dass bei der Errichtung von Gebäuden Wärmeschutzmaßnahmen getroffen werden müssen, so dass beim Heizen und Kühlen vermeidbare Energieverluste unterbleiben. § 2 EnEG legt für den Einbau von heizungs- oder raumluftechnischen oder der Versorgung mit Brauchwasser dienenden Anlagen oder Einrichtungen in Gebäuden fest, dass bei Entwurf, Auswahl und Ausführung dafür Sorge zu tragen ist, dass nicht mehr Energie verbraucht wird, als zur bestimmungsgemäßen Nutzung erforderlich ist. § 3 EnEG formuliert ein entsprechendes Ziel für den Betrieb solcher Anlagen. Übergeordneter Handlungsgrundsatz dieser Leitsätze und der auf Grundlage dieser Vorschriften erlassenen Verordnungen ist damit der Nachhaltigkeitsgrundsatz der Sparsamkeit. Damit einher gehen die Ziele der Ressourcenschonung und des Umwelt-, insbesondere des Klimaschutzes.

²⁶⁷ BT-Drs. 13/7274, Ziffer II, 4 zu § 1.

Der Grundsatz des Vorrangs erneuerbarer Energiequellen kommt in den Sparsamkeitsleitsätzen des Energieeinsparungsgesetzes nicht zum Ausdruck, ist aber in die weitaus neuere Energieeinsparverordnung integriert. Konkret quantifizierbare Ziele lassen sich den gesetzlichen bzw. verordnungsrechtlichen Regelungen des Energieeinsparrechts nicht entnehmen; Anhaltspunkte liefern jedoch die entsprechenden Begründungen. Die Bundesregierung ist bereits in der Begründung zur Novelle der Wärmeschutzverordnung vom 16.08.1994 davon ausgegangen, dass für Neubauten Ende des Jahrzehnts eine weitere Anpassung des Anforderungsniveaus möglich sein könnte, die zur zusätzlichen Senkung des Energiebedarfs in Höhe von rund 25 bis 30 % führen könnte. Mit der Energieeinsparverordnung vom 16.11.2001 soll in Fortsetzung dieser Zielsetzung der Energiebedarfs neu zu errichtender Gebäude auf einen Niedrigenergiehausstandard, also um durchschnittlich 30 % gegenüber dem Niveau des geltenden Rechts gesenkt werden.²⁶⁸ Außer für Neubauten betrifft die Energieeinsparverordnung jedoch auch wesentliche Regelungen für den Gebäudebestand. Diesbezüglich werden jedoch auch in der Begründung keine quantifizierbaren Ziele für die damit zu erreichenden energetischen Verbesserungen festgelegt.²⁶⁹

Die sparsame Verwendung von Energie ebenso wie die Steigerung der Energieeffizienz sind auch Ziele der ökologischen Steuerreform. Über die Befreiungsregelungen für KWK-Anlagen und Strom aus erneuerbaren Energieträgern soll außerdem die Nutzung erneuerbarer Energien privilegiert werden. Instrumentell ist die Ökosteuer als mittelbares, ökonomisches Steuerungsinstrument einzuordnen.

Im Zulassungsrecht fehlt es an einer quantifizierbaren Zielvorgabe zur Einhaltung des in § 5 Abs. 1 Nr. 4 BImSchG als Betreibergrundpflicht normierten Gebots der effizienten und sparsamen Energieverwendung. Dem Gebot der effizienten und sparsamen Energieverwendung in § 5 Abs. 1 Nr. 4 BImSchG werden nur geringe Steuerungseffekte beigemessen, da der Zweck der Anlage allein durch die unternehmerische Entscheidung bestimmt wird und im übrigen wirtschaftlich sinnvolle Maßnahmen zur Energieeinsparung in der Regel auch ohne dieses Gebot verwirklicht werden.²⁷⁰ Offenbar mit Rücksicht auf die Selbstverpflichtung der deut-

²⁶⁸ Amtl. Begründung, BR-Drs. 194/01, S. 33.

²⁶⁹ Vgl. Amtl. Begründung, BR-Drs. 194/01, S. 37 f.

²⁷⁰ Vgl. *Schneider*, in: *Schneider/Theobald, Handbuch zum Energierecht*, 2002, S. 1070.

schen Wirtschaft zum Klimaschutz wurden entsprechende untergesetzliche Regelungen bislang nicht erlassen.

cc) Ausgleich von Zielkonflikten

Auf der Regelungsebene lässt sich ein Ausgleich von Zielkonflikten insbesondere in den Beschränkungen des Anwendungsbereiches von Förderungen und in Ausnahmeregelungen erkennen.

Am Beispiel des EEG zeigt sich das Management des Konfliktausgleichs unter anderem in der Gegenüberstellung der entsprechenden Regelungen des EEG vom 29.03.2000²⁷¹ mit dem geltenden EEG vom 21.07.2004. So regelte § 2 EEG 2000, welcher Strom aus erneuerbaren Energien in den Anwendungsbereich des Gesetzes fällt. Um hierbei nicht einseitig zu Lasten anderer Umweltgüter dem Ausbau der erneuerbaren Energien einen übermäßigen Vorrang einzuräumen und dadurch Zielkonflikte innerhalb des übergreifenden Gesetzeszwecks „Schutz der Umwelt“ auszulösen, wurde der Anwendungsbereich teilweise eingeschränkt. Die Abnahme- und Vergütungspflicht aus § 3 EEG 2000 traf die Netzbetreiber nur für Strom, der ausschließlich aus den aufgezählten regenerativen Energieträgern gewonnen wurde. Mit dem Ausschließlichkeitsgrundsatz sollte verhindert werden, dass Strom, der nicht aus regenerativen Energieträgern erzeugt wird, durch die teilweise Verwendung regenerativer Primärenergieträger in den Genuss der Förderung durch das EEG gelangt. Eingeschränkt wurde der Ausschließlichkeitsgrundsatz wiederum dadurch, dass eine erforderliche Zünd- bzw. Stützfeuerung bei Biomasse, Deponie-, Klär- und Grubengas zulässig war.²⁷² Weiterhin waren große Wasserkraft-, Deponie- und Klärgasanlagen mit einer installierten Leistung über 5 Megawatt und Biomasseanlagen mit einer installierten Leistung über 20 Megawatt vom Anwendungsbereich des EEG ausgeschlossen. Dies beruhte auf der Überlegung, dass diese Anlagen auch ohne eine Abnahme- und Vergütungsgarantie wirtschaftlich betrieben werden können.²⁷³ Außerdem entsprach es dem Willen des Gesetzgebers, gerade dezentrale und kleinere Anlagen zum Standbein der künftigen Energieversorgung zu machen. Letztlich wurden auch Fotovoltaikanlagen nur bis zu einer bestimmten Größe in den Anwendungsbereich einbezogen. Unter Nachhaltigkeitsge-

²⁷¹ BGBl. I S. 305.

²⁷² Klargestellt für den Bereich der Biomasse in § 4 Abs. 2 BiomasseV, vgl. Brandt/Reshöft/Steiner, Hk-EEG, § 3 Rn. 17.

²⁷³ BT-Drs. 14/2776, S. 21.

sichtspunkten ist dabei insbesondere auf die Bestimmung in § 2 Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 EEG 2000 abzustellen. Demnach bestand bei Anlagen mit einer installierten elektrischen Leistung über 100 kW kein Abnahme- und Vergütungsanspruch, wenn die Fotovoltaikanlagen nicht an oder auf baulichen Anlagen errichtet werden. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass ganz vorwiegend die großen Potenziale an freien Dachflächen erschlossen werden sollten. Wegen ihres eingeschränkten Wirkungsgrades eignen sich Fotovoltaikanlagen besonders für die dezentrale Versorgung, aber weniger für die Einspeisung in Stromversorgungsnetze. Letztlich wurde hier auch ein Zielkonflikt mit dem Bodenschutz gesehen. Bei einer uneingeschränkten Förderung wurde eine Zunahme der Flächenversiegelung befürchtet.²⁷⁴

Die Ausgestaltung dieses bestehenden Ausgleichs von Zielkonflikten wurde durch das EEG 2004 neu justiert: Aufgrund EG-rechtlicher Vorgaben sind Leistungsbeschränkungen entfallen und das Ausschließlichkeitsprinzip eingeschränkt worden.²⁷⁵ So wird inzwischen auch Strom aus Wasserkraftanlagen mit einer Leistung von bis zu 150 MW einbezogen (§ 6 Abs. 2 EEG). Das Ausschließlichkeitsprinzip ist auf die Vergütungspflicht beschränkt worden, so dass eine Anschluss-, Abnahme- und Verteilungspflicht auch für Anlagen besteht, in denen Strom nicht ausschließlich aus den aufgezählten regenerativen Energieträgern gewonnen wird (§§ 4 Abs. 1 und 5 Abs. 1 EEG).²⁷⁶ Für Strom aus Windenergie ist die Vergütung bei Windenergieanlagen an Land gesenkt, dabei aber eine Privilegierung für sog. Repowering-Anlagen, bei denen bestehende Anlagen ersetzt und die installierte Leistung mindestens um das dreifache erhöht werden, geschaffen worden. Ferner ist der Vergütungsanspruch bei neu errichteten Anlagen an windschwachen Standorten entfallen (§ 10 Abs. 1, 2 und 4 EEG).²⁷⁷ Die amtliche Begründung nennt als Grund für diese Senkung der Vergütung lediglich die Anpassung an die wirtschaftlichen Bedingungen;²⁷⁸ der Ausschluss der Vergütungspflicht bei Windenergieanlagen an schlechten Standorten im Binnenland kann jedoch auch als Ausdruck dessen gewertet werden, dass hier das Ziel der Erhaltung des Landschaftsbildes den angestrebten Förderungszweck begrenzen soll. Bei Windenergieanlagen auf See wurden die Bedingungen verbessert, aber eine Vergütung

²⁷⁴ BT-Drs. 14/2776, S. 21.

²⁷⁵ Vgl. BT-Drs. 15/2327, S. 16 f.

²⁷⁶ Vgl. BT-Drs. 15/2327, S. 17.

²⁷⁷ Vgl. BT-Drs. 15/2327, S. 17 und 31 f.

²⁷⁸ Vgl. BT-Drs. 15/2327, S. 17 und 32.

von Strom aus Windenergieanlagen, die aus einem Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung oder einem Vogelschutzgebiet im Meer errichtet worden sind, ausgeschlossen (§ 10 Abs. 3 und 7 EEG).²⁷⁹ Schließlich werden inzwischen unter bestimmten Bedingungen auch ebenerdige Fotovoltaikanlagen mit einer Leistung über 100 kW in den Anwendungsbereich einbezogen (§ 11 Abs. 3 und 4 EEG).

Auch der eingeschränkte Anwendungsbereich des KWKG bzw. der Zuschlagberechtigung nach dem KWKG ist als Ausgleich von Zielkonflikten zu werten. Soweit Anlagen nicht der Förderung nach dem KWKG unterworfen wurden, ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass die Ziele des Gesetzes anderweitig, unter anderem aufgrund der Vereinbarung mit der Wirtschaft bzw. aufgrund von Marktmechanismen, verwirklicht werden.

Deutlich wird das Bestreben nach einem Ausgleich von Zielkonflikten auch in der Zieltrias des § 1 EnWG. Das Ziel der Umweltverträglichkeit der Energieversorgung steht gleichrangig neben den Zielen der Sicherheit und Preisgünstigkeit. Die Anforderungen an die Umweltverträglichkeit der Energieversorgung bestimmen sich damit nur unter Berücksichtigung der Ziele der Sicherheit und Preisgünstigkeit.²⁸⁰ Als Beispiel für den Ausgleich von Zielkonflikten auf der Umsetzungsebene ist insbesondere die in § 6 Abs. 3 EnWG enthaltene Regelung zu nennen.²⁸¹

Ein Ausgleich von Zielkonflikten ist in besonderem Maße auch in den Vergünstigungs- und Befreiungstatbeständen der ökologischen Steuerreform erkennbar. Diese dienen einerseits der Vermeidung von Wettbewerbsnachteilen und sozialen Härten sowie andererseits der Förderung einer umweltgerechten und effizienten Energieerzeugung.

dd) Rechtliche Ausgestaltung des Maßnahmenprogramms

Die in der Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung aufgeführten Maßnahmen zur Verbesserung der Energieeffizienz und zur verstärkten Nutzung erneuerbarer Energien sind vor allem im KWKG-Gesetz, in der Energieeinsparverordnung und im EEG rechtlich ausgestaltet. Nachfol-

²⁷⁹ Vgl. BT-Drs. 15/2327, S. 17 und 32 f.

²⁸⁰ Danner, Energiewirtschaftsrecht, Kommentar, Band I § 1 EnWG Rn. 3.

²⁸¹ Vgl. hierzu oben a) aa).

gend sind die Maßnahmen mit den zugehörigen rechtlichen Regelungen im Überblick²⁸² dargestellt:

- **Sicherung des Marktzutritts für Strom aus erneuerbaren Energien**
 - ⇒ Anspruch auf Anschluss und Abnahme gegenüber dem Netzbetreiber (§ 4 EEG)
 - ⇒ Anspruch auf unverzüglichen Ausbau des Netzes, soweit zumutbar und für den Anschluss erforderlich (§ 4 Abs. 2 EEG)
- **Ausgleich von Wettbewerbsnachteilen für Strom aus erneuerbaren Energiequellen**
 - ⇒ Vergütungspflicht (gestaffelt, degressiv) gemäß §§ 5 bis 12 EEG; Belastungsausgleich zwischen den Netzbetreibern (§ 14 EEG)
- **Sicherung des Marktzutritts für Strom aus KWK-Anlagen**
 - ⇒ Anspruch auf Anschluss und Abnahme gegenüber dem Netzbetreiber (§ 4 Abs. 1 KWKG)
- **Ausgleich von Wettbewerbsnachteilen für KWK-Anlagen**
 - ⇒ Preiszuschlag (gestaffelt, degressiv) gemäß § 4 Abs. 3 KWKG; Belastungsausgleich zwischen den Netzbetreibern (§ 9 KWKG)
- **Energieeinsparung bei Gebäuden, Verringerung der CO₂-Immissionen**
 - ⇒ Festlegung einer Grenze für den Wärmeverlust (Höchstwertbegrenzung des Transmissionswärmeverlustes nach der Energieeinsparverordnung)
 - ⇒ Einführung eines Energiebedarfsausweises für Neubauten.

²⁸² Siehe im Einzelnen oben, a).

ee) Regelung des Monitorings

In § 8 EnWG wird die Überprüfung der Netzzugangsregelung geregelt. Danach hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) dem Deutschen Bundestag im Jahr 2003 über die Erfahrungen mit den Wettbewerbswirkungen der Regelungen zum verhandelten Netzzugang und zur Netzzugangsalternative zu berichten.²⁸³ Auf Grundlage der gemachten Erfahrungen soll darüber entschieden werden, ob zur Erreichung der gesetzlichen Ziele und zur Gewährleistung wirksamen Wettbewerbs Änderungen der Regelung erforderlich sind. Diese „Evaluierungsklausel“²⁸⁴ steht allerdings nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit den quantifizierten Nachhaltigkeitszielen auf dem Energiesektor, insbesondere im Bereich des Klimaschutzes und des Ausbaus erneuerbarer Energien.

Nach § 20 EEG ist das Bundesumweltministerium verpflichtet, bis zum 31.12.2007 und dann alle vier Jahre im Einvernehmen mit dem Ministerium für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft und dem Ministerium für Wirtschaft und Arbeit einen Erfahrungsbericht zum Stand der Markteinführung und der Kostenentwicklung von Anlagen zur Verstromung erneuerbarer Energien vorzulegen.²⁸⁵ Der Bericht soll gegebenenfalls Vorschläge zur Anpassung der Höhe der Vergütungssätze enthalten.

Die Vereinbarung mit der deutschen Wirtschaft vom 25.06.2001 sieht einen kontinuierlichen Monitoring-Prozess vor, in dem die CO₂-Einsparungen, der Brennstoffeinsatz und die Kosten überprüft und statistisch erfasst werden. Die im KWKG vorgesehene gemeinsame Zwischenüberprüfung (§ 12 KWKG) kommt ergänzend hinzu. Mit dieser wird kontrolliert, ob die angestrebten Reduktionsziele für Kohlendioxid-Emissionen bis 2005 und 2010 erreicht werden und wie sich die Rahmenbedingungen für den wirtschaftlichen Betrieb von KWK-Anlagen und für das Finanzvolumen entwickeln. Sollten nach dem Ergebnis der Zwischenüberprüfung die genannten Ziele und Vorgaben nicht erreicht werden, sind von der

²⁸³ Vgl. den inzwischen vorliegenden Bericht über die energiewirtschaftlichen und wettbewerblichen Wirkungen der Verbändevereinbarungen (Monitoring-Bericht), BT-Drs. 15/1510.

²⁸⁴ Siehe dazu *Smeddinck*, Die Evaluierungsklausel in § 8 EnWG – Innovationssteuerung durch Energierecht, ZNER 2002, S. 295 (297).

²⁸⁵ Vgl. den Bericht über den Stand der Markteinführung und der Kostenentwicklung von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien (Erfahrungsbericht zum EEG), BT-Drs. 14/9807.

Bundesregierung „geeignete Maßnahmen“ zur Zielerreichung vorzuschlagen.

Ein wirksames Monitoring setzt voraus, dass die nötigen Informationen verfügbar gemacht werden. Nach § 8 Abs. 1 KWKG hat der Betreiber einer KWK-Anlage der zuständigen Stelle und dem Netzbetreiber monatlich über die in das Netz für die allgemeine Versorgung eingespeiste KWK-Strommenge Mitteilung zu machen. Die zuständige Stelle wiederum übermittelt jährlich die anfallenden Daten der KWK-Anlagen sowie die KWK-Nettostromerzeugung, die KWK-Nutzwärmeerzeugung und die eingespeiste KWK-Strommenge sowie die Angaben zu Brennstoffart und -einsatz an das Statistische Bundesamt (§ 8 Abs. 5 KWKG) zum Zwecke der Aufbereitung von Bundesergebnissen sowie zur Erfüllung von Mitteilungspflichten der Bundesrepublik Deutschland gegenüber supra- und internationalen Organisationen.

Im Bereich des EEG findet die erforderliche Datenerhebung durch die Übertragungsnetzbetreiber statt. Diese ermitteln nach § 14 Abs. 2 bis zum 30.09. eines jeden Jahres die Energiemenge, die sie im Vorjahr nach § 5 abgenommen haben, und den Anteil dieser Menge an der gesamten Energiemenge, die sie unmittelbar oder mittelbar über nachgelagerte Netze an den Letztverbraucher abgegeben haben. Darüber hinaus werden die Netzbetreiber mit der Transparenzregelung in § 15 Abs. 2 EEG verpflichtet, die für die Ermittlung der auszugleichenden Energiemengen und Vergütungszahlungen erforderlichen Angaben zu veröffentlichen.²⁸⁶

Auch die Neufassung des KWKG im Jahr 2002 kann als Ergebnis eines – allerdings nicht gesetzlich institutionalisierten – Evaluationsprozesses angesehen werden. Nachdem das ursprüngliche Gesetz primär dem Zweck der vorübergehenden Bestandssicherung der von Elektrizitätsversorgungsunternehmen betriebenen KWK-Anlagen im liberalisierten Strommarktdiente, rückt die Neufassung nunmehr die Ziele der Modernisierung und des Ausbaus der Kraft-Wärme-Kopplung und damit die Aspekte der Ressourcenschonung und des Klimaschutzes stärker in den Vordergrund.²⁸⁷

Ein Monitoring der Umsetzung der Energieeinsparvorschriften ist nicht rechtlich fixiert. Nach § 7 EnEG haben die zuständigen Stellen übergreifend zu überwachen, ob die in den Rechtsverordnungen niedergelegten Anforderungen eingehalten werden. Inwieweit zur Überwachung der Einhaltung der Anforderungen auch das Erreichen der beabsichtigten Ziele

²⁸⁶ Vgl. BT-Drs. 15/2327, S. 38.

²⁸⁷ Vgl. BT-Drs. 14/7024, S. 9.

zählt und ggf. Korrekturen oder Verbesserungen vorgenommen werden können, ergibt sich aus § 7 EnEG nicht.

ff) Einbindung gesellschaftlicher Kräfte

Das KWKG deckt nur einen Teil der Vereinbarung mit der deutschen Wirtschaft vom 25.06.2001 zur Minderung der CO₂-Emissionen und der Förderung der Kraft-Wärme-Koppelung ab, mit der eine Minderung der jährlichen CO₂-Emissionen von 45 Mio. t im Jahr 2010 erreicht werden soll. Mit dieser Vereinbarung hat sich die Wirtschaft verpflichtet, den Neubau von KWK-Anlagen auch unabhängig von einer Flankierung durch staatliche Instrumente voranzutreiben, so dass der Gesetzgeber von einer noch weitergehenden Begünstigung neu errichteter Anlagen im KWK-Gesetz abgesehen hat und auf die Eigeninitiative der gesellschaftlichen Akteure vertraut.

Die auf Grundlage des EnEG erlassenen Verordnungen funktionieren überwiegend ordnungsrechtlich, indem bestimmte Einsparpotenziale zu verbindlichen Standards erhoben werden.²⁸⁸ Flankierend zu den Energieeinsparmaßnahmen werden jedoch unterstützend auch Subventionen und die indirekte Förderung der Energieeinsparung durch Abgaben implementiert. Dabei handelt es sich jedoch um die Einführung von Energiesteuern, die mit dem Bereich der Gebäudebeheizung und Warmwasserbereitung als einem wesentlichen Energieeinsparpotenzial und Gegenstand des EnEG und der Energieeinsparverordnung allenfalls mittelbar im Zusammenhang stehen.

Allerdings schaffen die in der Energieeinsparverordnung und insbesondere der Heizkostenverordnung vorgesehenen Maßnahmen zur Schaffung transparenter Verbrauchszahlen Anreize, die darauf abzielen, dass die Gebäudenutzer ihren Verbrauch reduzieren. Die Schaffung derartiger Anreize mit ordnungsrechtlichen Mitteln kann jedoch nicht als freiwillige Einbindung gesellschaftlicher Kräfte verstanden werden.

Das KWKG-Gesetz und die Selbstverpflichtung der deutschen Wirtschaft ergänzen sich damit gegenseitig. Die gesetzlichen Instrumentarien werden so mit einer Nutzung der gesellschaftlichen Kräfte zur Umsetzung der Nachhaltigkeitsziele verzahnt.

²⁸⁸ Vgl. dazu *Schneider*, in: *Schneider/Theobald, Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft*, 2002, S. 1067 f.

gg) Streitschlichtungsmechanismen

Die Clearingstelle nach § 19 EEG dient der außergerichtlichen Beilegung von Streitigkeiten, insbesondere zwischen den Betreibern von Anlagen zur Verstromung erneuerbarer Energien und den Netzbetreibern. Der Klärungsauftrag erstreckt sich dabei auf alle relevanten Fragen bei der Anwendung und Umsetzung des EEG.²⁸⁹ Innerhalb der Clearingstelle sollen die Beteiligten sich im Idealfall durch die Darlegung der gegensätzlichen Positionen auf gemeinsame Ergebnisse verständigen und so die Durchführung des Gesetzes fördern.

hh) Internationale Kooperation

Ansätze für eine internationale Koordination der zur Umsetzung von Nachhaltigkeitsstrategien ergriffenen Maßnahmen finden sich in verschiedenen Bereichen.

Vor allem mit dem Recht der Europäischen Gemeinschaft besteht eine enge Verflechtung in den genannten Regelungsbereichen. Aus jüngster Zeit können folgende Regelungen genannt werden:

Die Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie vom 26.06.2003²⁹⁰ dient als europarechtlicher Rahmen für das EnWG der vollständigen Marktöffnung für Elektrizität, enthält aber auch Regelungen zum Schutz der erneuerbaren Energien und der Kraft-Wärme-Kopplung.²⁹¹

Mit der Richtlinie 2003/96/EG vom 27.10.2003²⁹² ist es erstmals gelungen, gemeinschaftsweite Mindeststeuerbeträge für elektrischen Strom festzulegen.

²⁸⁹ So bereits *Brandt/Reshöft/Steiner*, Hk-EEG, § 10 Rn. 25, zu § 10 EEG 2000.

²⁹⁰ Richtlinie 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG (ABl. EG Nr. L 176, S. 37).

²⁹¹ Vgl. den 22. Erwägungsgrund sowie die Art. 11 Abs. 3, Art. 14 Abs. 4 und Art. 23 Abs. 5 Buchstabe f der Richtlinie 2003/54/EG.

²⁹² Richtlinie 2003/96/EG des Rates vom 27.10.2003 zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom (ABl. EG Nr. L 283, S. 51).

Zur Umsetzung des Kyoto-Protokolls²⁹³ ist die Richtlinie 2003/87/EG vom 13.10.2003 über den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten²⁹⁴ erlassen worden, mit der bis zum 01.01.2005 ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft geschaffen werden soll, um auf kosteneffiziente und wirtschaftlich effiziente Weise auf eine Verringerung von Treibhausgasemissionen hinzuwirken. Mit dem hierauf basierenden Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG)²⁹⁵ und dem Zuteilungsgesetz 2007 (ZuG 2007)²⁹⁶ werden für den Betrieb bestimmter genehmigungsbedürftiger Anlagen i.S.d. BImSchG die Grundlagen für den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen in einem gemeinschaftsweiten Emissionshandelssystem geschaffen, um damit durch eine kosteneffiziente Verringerung von Treibhausgasen zum weltweiten Klimaschutz beizutragen. Bemerkenswert an dieser noch jungen Regelungsgeschichte ist vor allem, dass hier nicht bereits bestehende nationale Regelungen über internationale Gremien exportiert und harmonisiert wurden, sondern dass zunächst ein internationaler Rahmen geschaffen wurde und dieser über die Europäische Gemeinschaft auf das nationale Recht heruntergebrochen wurde.

c) Ansätze zur Fortentwicklung der rechtlichen Ausgestaltung

Nachfolgend werden Erfolge und Defizite benannt, die sich bei den ersten Erfahrungen im Zusammenhang mit der rechtlichen Ausgestaltung herausgestellt haben. Die Darstellung gibt Einschätzungen wieder, die in der Diskussion um die Fortentwicklung des EEG und des KWKG artikuliert werden.

²⁹³ Vgl. das Gesetz zu dem Protokoll von Kyoto vom 11.12.1997 zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen (Kyoto-Protokoll) vom 27.04.2002 (BGBl. II S. 966).

²⁹⁴ Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.10.2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates (ABl. EG Nr. L 275, S. 32).

²⁹⁵ Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2003/87/EG über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft vom 08.07.2004 (BGBl. I S. 1578), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2004 (BGBl. I S. 3704, 3710).

²⁹⁶ Gesetz über den nationalen Zuteilungsplan für Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Zuteilungsperiode 2005 – 2007 vom 26.08.2004 (BGBl. I S. 2211), geändert durch Gesetz vom 22.12.2004 (BGBl. I S. 3704, 3710).

aa) EEG

Das EEG kann zum großen Teil als beispielhaftes Instrument im Rahmen der Strategie für eine nachhaltige Energieversorgung bezeichnet werden. Durch die Zielvorgabe des Gesetzes, die in einer Vielzahl moderner umweltrelevanter Normwerke zu finden ist, wird sowohl ein messbarer Erfolg vorgegeben als auch der vorrangig im Kontext des Klima- und Umweltschutzes angesiedelte Anlass für die Normierung herausgestellt. Die im Gesetz implementierten einzelnen Maßnahmen sind demzufolge stets im Licht der Zielvorgabe zu betrachten und auszulegen.

Unter Berücksichtigung der praktischen Erfahrungen mit dem EEG werden aber auch Umsetzungsprobleme hinsichtlich der Effektivität im Rahmen der Verwirklichung der Ziele für eine nachhaltige Energieversorgung festgestellt.

aaa) Durchsetzbarkeit der gesetzlichen Ansprüche

In der Praxis hat sich gezeigt, dass der nach dem EEG bestehende Anspruch auf Anschluss, Abnahme und Vergütung gegenüber den nächstgelegenen Netzbetreibern häufig nur unter Inkaufnahme zeit- und kostenaufwändiger Zivilprozesse durchgesetzt werden kann. Regelmäßig wird durch die Netzbetreiber die Vereinbarung von Einspeiseverträgen verlangt, die nicht selten Regelungen enthalten, die für die Anlagenbetreiber außerordentlich nachteilig sind.²⁹⁷ Es sind nicht wenige Fälle bekannt geworden, in denen die Auseinandersetzungen mit dem Netzbetreiber die Finanzierungsstrategie der Anlagenbetreiber torpediert und letztlich zur Insolvenz geführt haben. Die Rechtsauffassung, dass es keines Einspeisevertrages bedarf, ist nur über einen langen Instanzenweg durchzusetzen. Der Bundesgerichtshof hat jüngst entschieden, dass der Betreiber einer Anlage zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien das nach § 3 Abs. 1 EEG 2000 verpflichtete Elektrizitätsversorgungsunternehmen unmittelbar auf Abnahme und Vergütung des Stroms sowie auf Anschluss der Anlage an das Netz in Anspruch nehmen kann.²⁹⁸ Es bleibt abzuwarten, ob dieses Urteil alle Unklarheiten beseitigt. Ggf. wäre eine Klarstellung des Gesetzgebers hilfreich, wonach das EEG ein gesetzliches Schuldverhältnis statuiert, das keinen weiteren Vertragsschluss erfordert.

²⁹⁷ *Hinsch/Meier*, Netzanschluss und -kosten für Strom aus erneuerbaren Energien, ZNER 2002, S. 290.

²⁹⁸ *BGH*, NVwZ 2003, S. 1143.

bbb) Regulierungsbehörde

Bisher fehlt ein hoheitliches Kontroll- und Steuerungsinstrumentarium, vergleichbar etwa der Kartellaufsicht, das die „Waffenungleichheit“ zwischen Netzbetreibern und Anlagenbetreibern zumindest im gewissen Umfang kompensieren könnte.

Inzwischen ist zur Umsetzung der Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie die Einrichtung einer Regulierungsbehörde vorgesehen, die Entscheidungen über die Bedingungen und Methoden für den Netzanschluss oder den Netzzugang nach Rechtsverordnungen auf Grund des EnWG durch Festlegung gegenüber einem Netzbetreiber, einer Gruppe von oder allen Netzbetreibern treffen können soll.²⁹⁹ Diese Entscheidungskompetenz soll aber offenbar auf Bedingungen und Methoden im Anwendungsbereich des EnWG beschränkt bleiben. Auch der Entwurf eines EEG-Änderungsgesetzes³⁰⁰ sieht als Aufgabe der Regulierungsbehörde aus dem Bereich des EEG lediglich die Überwachung der Vergütungspflicht (§ 5 Abs. 2 EEG) und der Regelung über die Netzkosten (§ 13 EEG) vor. Damit dürfte die Regulierungsbehörde keine Entscheidung zur Durchsetzung eines Netzzugangsanspruchs auf Grund von § 4 EEG treffen können.

ccc) Erfahrungsbericht

§ 12 EEG 2000 hat einen eng umrissenen Untersuchungsrahmen für den Erfahrungsbericht geschaffen.³⁰¹ Es ist lediglich über den Stand der Markteinführung und die Kostenentwicklung bei den einzelnen Anlagen zu berichten. Gegebenenfalls sind dann noch Anpassungen der Vergütungs- bzw. Degressionssätze für Neuanlagen sowie eine Verlängerung des Zeitraums für die Berechnung des Ertrags einer Windkraftanlage gegenüber einer Referenzanlage vorzuschlagen. Mit § 20 Abs. 1 EEG 2004 wird der Berichtsgegenstand nur geringfügig um Speichertechnologien und die ökologische Bewertung der Auswirkungen auf Natur und Landschaft erwei-

²⁹⁹ Vgl. § 29 Abs. 1 des Entwurfs eines Zweiten Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts, BT-Drs. 15/3917.

³⁰⁰ Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, BT-Drs. 15/3923.

³⁰¹ Vgl. Bericht über den Stand der Markteinführung und der Kostenentwicklung von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien (Erfahrungsbericht zum EEG) v. 28.06.2002, BT-Drs. 14/9807.

tert. Damit sollen vor allem die Auswirkungen der Einbeziehung weiterer, ebenerdiger Fotovoltaikanlagen beobachtet werden.³⁰²

Demzufolge sieht das Gesetz keine zwingende Untersuchung weiterer Fragestellungen vor. Denkbar wäre jedoch ein weitergehender Untersuchungsauftrag. So könnte etwa die Auflistung von Umständen, die der Umsetzung des Gesetzeszwecks entgegenstehen, ebenso zum Bestandteil des Erfahrungsberichts werden, wie die Benennung unerwünschter negativer Auswirkungen auf andere Schutzgüter des Nachhaltigkeitsgrundsatzes und sonstige Zielkonflikte.

ddd) Clearingstelle

Die zur Klärung von Streitigkeiten über die Kosten von Netzanschluss und Netzausbau nach § 10 Abs. 3 EEG 2000 eingerichtete Clearingstelle bei dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit konnte in der Praxis nicht viel zur Klärung von Streitigkeiten beitragen. Die begrenzte Effektivität der Clearingstelle kam auch in dem Erfahrungsbericht zum EEG vom 28.06.2002 zum Ausdruck:

„Es hat sich gezeigt, dass die Diskussionen häufig auf rechtliche Fragestellungen hinauslaufen, deren Klärung nicht von der Clearingstelle geleistet werden kann. Da das EEG privatrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen von Erzeugern regenerativen Stroms und Netzbetreibern begründet, sind für eine rechtsverbindliche Auslegung des EEG im Streitfall die Gerichte zuständig. Die Clearingstelle ist kein Schiedsgericht und kann den Rechtsweg daher nicht ersetzen.“³⁰³

Nach § 19 EEG 2004 ist die Einrichtung einer Clearingstelle nicht mehr zwingend vorgesehen. Sofern der Bundesregulierungsbehörde nach dem EnWG auch Aufgaben aus dem Bereich des EEG übertragen werden (vgl. hierzu oben bbb), wird zu prüfen sein, ob die Einrichtung der Clearingstelle daneben noch erforderlich ist.

³⁰² Vgl. BT-Drs. 15/2327, S. 42; hierzu auch oben, V. 1. b) cc).

³⁰³ Bericht über den Stand der Markteinführung und der Kostenentwicklung von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien (Erfahrungsbericht zum EEG) v. 28.06.2002, BT-Drs. 14/9807, S. 22.

bb) KWKG, KWK-Schutzklausel

Daten zu den Auswirkungen des KWKG vom 19.03.2002 hinsichtlich des Ziels der Sicherung, Modernisierung und des Ausbaus der Energieerzeugung in Kraftwärmekoppelungsanlagen liegen – soweit ersichtlich – noch nicht vor. Maßgeblich wird die Entwicklung davon abhängen, wie sich die Brennstoffpreise und die Strompreise mittelfristig entwickeln. Bislang stellt sich häufig das Problem, dass der Zuschlag auf den „üblichen Preis“ bei etlichen Anlagen keinen wirtschaftlichen Betrieb gewährleisten kann.

In der Praxis hat sich auch die Frage gestellt, unter welchen Voraussetzungen eine KWK-Anlage die Voraussetzung erfüllt, „technisch-wirtschaftlich sinnvoll“ i.S.d. § 6 Abs. 3 EnWG zu sein. Nach Auffassung des OLG Dresden dokumentiert das Gesetz durch diese Voraussetzung, dass nicht schlechthin jeglicher Strom aus KWK-Anlagen schützenswert ist. Erforderlich sei vielmehr eine Rentabilität, wobei ein Kostenvergleich mit anderen branchenüblichen KWK-Anlagen unter Berücksichtigung der im Versorgungsgebiet erzielbaren Preise anzustellen sei.³⁰⁴ Technisch-wirtschaftlich sinnvoll seien Anlagen, die Strom und Wärme mit Kosten produzierten, die in der Bandbreite der branchenüblichen Kosten von KWK-Anlagen und nicht so weit über dem Preisniveau lägen, dass kein annähernd kostendeckender Betrieb mehr möglich erscheine. Die Anforderungen an die Rentabilität der Anlage sind nach dieser Auffassung relativ gering. Es genügt ein „annähernd kostendeckender Betrieb“ im Rahmen des Preisniveaus branchenüblicher Kosten. Die Anlage muss sich damit nur einem Vergleich mit anderen KWK-Anlagen stellen, nicht aber einem Vergleich mit anderen Energieerzeugungsanlagen. Ob eine solche, „KWK-spezifische“ Wirtschaftlichkeitsbetrachtung letztlich Bestand hat, erscheint aber nicht sicher.³⁰⁵ So hat das BVerfG in einer Entscheidung zur Auslegung der KWK-Schutzklausel klargestellt, dass die vom Gesetzgeber aufgerichtete materielle Hürde für eine Durchleitungs- oder Abnahmeverweigerung wegen des Zieles, den Markt in der Elektrizitätswirtschaft mit Hilfe von Durchleitungen soweit wie möglich wettbewerblich zu öffnen, grundsätzlich relativ hoch ist.³⁰⁶

Hinsichtlich der Auswirkung des KWKG erscheint fraglich, ob der Anreiz zur Modernisierung bestehender Anlagen greift, da das Gesetz von ei-

³⁰⁴ OLG Dresden, ZNER 2001, S. 168 (170).

³⁰⁵ Enger z.B. Theobald/Zenke, in: Schneider/Theobald, Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft, 2002, S. 698.

³⁰⁶ BVerfG, NVwZ 2000, S. 789 (791).

ner Modernisierung nur dann ausgeht, wenn wesentlich die Effizienz bestimmende Anlagenteile erneuert werden und die Kosten der Erneuerung mindestens 50 % der Kosten für die Neuerrichtung der gesamten Anlage betragen.³⁰⁷ Die Marktsituation auf dem Strommarkt wird auch maßgeblich sein für den Aufbau neuer KWK-Anlagen, die über eine Leistung von 2 MW hinausgehen und die nach dem KWKG nicht zuschlagsberechtigt sind, weil insofern auf die Eigeninitiative der Wirtschaft gebaut wird. Ein Anreiz zum Aufbau kleiner KWK-Anlagen dürfte wiederum nur in nahem zeitlichen Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des Gesetzes bestehen, da das Fördervolumen für diese Anlagen insgesamt auf einen bestimmten Betrag gedeckelt ist, so dass die Förderung einer einzelnen Anlage um so geringer ausfällt, je später sie in Betrieb genommen wird, wenn die Deckelung während ihrer Betriebszeit erreicht wird.³⁰⁸

In der Literatur wird teilweise kritisiert, dass KWKG und EEG nicht miteinander verknüpft sind. Es bestünden keinerlei Anreize, erneuerbare Energien zur Stromerzeugung in Kraftwärmekoppelung einzusetzen.³⁰⁹ Es erscheint jedoch gut möglich, dass sich ein solcher Anreiz bereits aus ökonomischen Aspekten ergibt. Schon jetzt wird bei der Erzeugung von Strom aus Biomasse die kombinierte Wärme- und Stromerzeugung gegenüber einer reinen Stromerzeugung zur Sicherung eines wirtschaftlichen Anlagenbetriebes empfohlen.³¹⁰

Das KWKG lässt eine ganze Reihe der oben herausgearbeiteten Strukturmerkmale von Nachhaltigkeitsstrategien erkennen. Besonders hervorzuheben sind dabei neben dem übergeordneten Handlungsziel des Klimaschutzes die Festlegung quantifizierter Ziele, die Verfügbarkeit und Operationalisierbarkeit von Indikatoren, die Installation einer laufenden Evaluation mit Revisionsgebot sowie die Koppelung der gesetzlichen Strategie mit einer Selbstverpflichtung der Wirtschaft.

³⁰⁷ Kritisch ebenfalls *Schrader/Krzikalla/Lehmann*, ET 2002, S. 66 (67 f.).

³⁰⁸ Vgl. auch *Schrader/Krzikalla/Lehmann*, a.a.O., S. 68.

³⁰⁹ *Gröblich*, zitiert nach *Fuchs*, ET 2002, S. 124.

³¹⁰ *Fischer*, Die neue Biomasseverordnung – Alles geregelt?!, Biomassezentrum, Institut für Energetik und Umwelt GmbH, Manuskript S. 8.

2. Bereichsanalyse II: Rechtliche Ausgestaltung der Flächenhaushaltspolitik

a) Überblick über den Regulierungsrahmen

aa) Raumordnungsrecht

Die Raumordnungsplanung soll die regionale und überregionale Entwicklung der räumlichen Struktur des Bundesgebiets steuern. In § 1 Abs. 1 ROG ist die Leitvorstellung der nachhaltigen Raumentwicklung im Sinne des „Drei-Säulen-Modells“ verankert.³¹¹ Zu den insgesamt 15 Grundsätzen der Raumordnung, die im Sinne der Leitvorstellung einer nachhaltigen Raumentwicklung anzuwenden sind, zählen auch

- die Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts im besiedelten und unbesiedelten Bereich zu sichern,
- der Wiedernutzung brachgefallener Siedlungsflächen den Vorrang vor der Inanspruchnahme von Freiflächen zu geben,
- die großräumige und übergreifende Freiraumstruktur zu erhalten und zu entwickeln,
- die Freiräume in ihrer Bedeutung für funktionsfähige Böden, für den Wasserhaushalt, die Tier- und Pflanzenwelt sowie das Klima zu sichern und in ihrer Funktion wieder herzustellen.

Die ökologischen Belange werden ergänzt durch wirtschaftliche und soziale Ansprüche an den Raum, die gemeinsam das sogenannte „magische Dreieck“ jeder gesamtträumlichen Planung bilden.³¹² Die Grundsätze der nachhaltigen Raumentwicklung sind Handlungsmaxime bei der raumordnerischen Aufgabenerfüllung und zugleich für die Bauleitplanung (dazu nachfolgend bb)).

bb) Baurecht

Im Außenbereich konstituiert § 35 BauGB einen relativ effektiven Freiraumschutz, weil nur privilegierte Vorhaben zulässig sind. Zusätzliche Flächen können aber durch die Ausweisung von Bauland zur Inanspruchnahme durch Siedlung und Verkehr verfügbar gemacht werden. Der Bau-

³¹¹ Siehe oben, II. 1. b), 2. c) bb).

³¹² *Runkel*, Kommentar ROG Bund, K § 1, Rn. 65; *Durowki*, ZUR-Sonderheft 2002, S. 126.

leitplanung kommt deshalb eine Schlüsselfunktion für die Flächenhaushaltspolitik zu.

Die Bauleitpläne – insbesondere der Bebauungsplan – sind den Zielen der Raumordnung und Landesplanung anzupassen (§ 1 Abs. 4 BauGB). Das BauGB dient seinerseits der geordneten städtebaulichen Entwicklung, die zwangsläufig mit der Inanspruchnahme von Boden verbunden ist. Dem BauGB kommt daher nicht primär das Ziel zu, die natürlichen Bodenfunktionen zu schützen.³¹³ Nach § 1 Abs. 5 Satz 1 und 2 BauGB³¹⁴ sollen die Bauleitpläne eine nachhaltige städtebauliche Entwicklung, die die sozialen, wirtschaftlichen und umweltschützenden Anforderungen auch in Verantwortung gegenüber künftigen Generationen miteinander in Einklang bringt, und eine dem Wohl der Allgemeinheit entsprechende, sozialgerechte Bodennutzung gewährleisten. Sie sollen dazu beitragen, eine menschenwürdige Umwelt zu sichern und die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen und zu entwickeln, auch in Verantwortung für den allgemeinen Klimaschutz, sowie die städtebauliche Gestaltung und das Orts- und Landschaftsbild baukulturell zu erhalten und zu entwickeln. Die Bauleitplanung soll sozialen, wirtschaftlichen, ökologischen und anderen Erfordernissen Rechnung tragen; bei der städtebaulichen Entwicklung dürfen nicht einseitig bestimmte Funktionen in den Vordergrund gestellt werden.³¹⁵

§ 1a Abs. 2 Satz 1 BauGB („Bodenschutzklausel“) bestimmt, dass mit Grund und Boden sparsam und schonend umgegangen werden *soll*; dabei sind zur Verringerung der zusätzlichen Inanspruchnahme von Flächen für bauliche Nutzungen die Möglichkeiten der Entwicklung der Gemeinde insbesondere durch Wiedernutzbarmachung von Flächen, Nachverdichtung und andere Maßnahmen zur Innenentwicklung zu nutzen sowie Bodenversiegelungen auf das notwendige Maß zu begrenzen.³¹⁶ Diese Vorgaben sind bei der Aufstellung von Bauleitplänen im Rahmen der planerischen Abwägung zu berücksichtigen.³¹⁷ § 1a Abs. 2 BauGB steht, anders als die in § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB genannten Belange und die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung (§ 1a Abs. 3 Satz 1 BauGB, hierzu sogleich) aus-

³¹³ Kauch, DVBl. 1993, S. 1033 (1037).

³¹⁴ In der Fassung der Bekanntmachung vom 23.09.2004 (BGBl. I S. 2414).

³¹⁵ Gaentzsch, Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 1 Rn. 51.

³¹⁶ Die beiden Vorgaben werden auch als „Mengenziel“ und „Qualitätsziel“ bezeichnet, vgl. SRU, Umweltgutachten 2000, Tz. 457 (S. 229 f.), zu § 1a Abs. 1 BauGB 1998.

³¹⁷ SRU, Umweltgutachten 2000, Tz. 457 (S. 230).

drücklich nicht unter dem Abwägungsvorbehalt des § 1 Abs. 7 BauGB. Die Vorgaben der Bodenschutzklausel sind zwar mehr als nur in der Abwägung zu berücksichtigende Belange gem. § 1 Abs. 7 BauGB, aber dennoch errichten sie keine unüberwindbaren Grenzen und genießen auch keinen gesetzlichen Vorrang.³¹⁸ Die Bodenschutzklausel ist Teil der Abwägung; allerdings mit dem durch das „soll“ begründeten erhöhten Stellenwert.³¹⁹ Nach allgemeiner Auffassung enthält die Bodenschutzklausel ein Optimierungsgebot,³²⁰ so dass für eine Flächeninanspruchnahme besondere Gründe bestehen müssen. Dies bedeutet allerdings wohl kaum, dass die Flächeninanspruchnahme sich auf den unabweisbaren Bedarf zu beschränken hat.³²¹ Die Bodenschutzklausel sperrt nicht prinzipiell jede Neuausweisung von Bauland, auch wenn dadurch erstmals Natur und Landschaft in Anspruch genommen werden.³²²

Bei der zur Aufstellung von Bauleitplänen erforderlichen Abwägung nach § 1 Abs. 7 sind gem. § 1a Abs. 3 Satz 1 BauGB auch die Vermeidung und der Ausgleich der zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft [naturschutzrechtliche Eingriffsregelung nach dem Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG)] zu berücksichtigen. Die Inanspruchnahme von Natur und Landschaft durch Siedlung und Verkehr stellt insbesondere im Falle der Versiegelung einen Eingriff in Natur und Landschaft dar. Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung (§§ 18 bis 20 BNatSchG) sieht vor, dass der Verursacher eines Eingriffs in Natur und Landschaft zu verpflichten ist, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen. Unvermeidbare Beeinträchtigungen sind durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege vorrangig auszugleichen (Ausgleichsmaßnahmen) oder in sonstiger Weise zu kompensieren (Ersatzmaßnahmen). Für die Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung von Bauleitplänen bestimmt sich die Vermeidung, der Ausgleich und der Ersatz allerdings (nur) nach den Vorschriften des BauGB (§§ 1a, 200a BauGB). Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung (§§ 18 bis 20 BNatSchG) findet auch auf das Bauen im Innenbereich (§ 34 BauGB) keine Anwendung. Hingegen bleiben für Vorhaben im Außenbereich nach

³¹⁸ *Erbguth/Stollmann*, UPR 2002, S. 411 (416) zu § 1a Abs. 1 BauGB 1998.

³¹⁹ *Louis/Wolf*, NUR 2002, S. 61 (63) zu § 1a Abs. 1 BauGB 1998.

³²⁰ Vgl. *Louis/Wolf*, NUR 2002, S. 61 (63); zum Optimierungsgebot bzw. -auftrag siehe bereits oben, II. 3. c).

³²¹ *SRU*, Umweltgutachten 2000, Tz. 457 (S. 230).

³²² *Erbguth/Stollmann*, UPR 2002, S. 411 (416).

§ 35 BauGB sowie für Bebauungspläne, soweit sie eine Planfeststellung ersetzen, die Geltung der Vorschriften über die Eingriffsregelung unberührt, § 21 Abs. 2 BNatSchG.

Für eine sachgerechte, ordnungsgemäße Abwägung ist allgemein erforderlich, dass in die Abwägung die Belange eingestellt worden sind, die nach Lage der Dinge in die Abwägung eingestellt werden mussten, die Bedeutung der einzelnen zu berücksichtigenden Belange nicht verkannt wurde und der Ausgleich zwischen den Belangen nicht außer Verhältnis zum objektiven Gewicht der einzelnen Belange erfolgt. „Keinem der Belange kommt a priori Vorrang zu. Ihr Gewicht in der Abwägung bestimmt sich vielmehr nach den konkreten Gegebenheiten“.³²³ Die Bodenschutzklausel (Optimierungsgebot) und der Schutz von Natur und Landschaft sind bei der Abwägung zu berücksichtigen, können aber bei gewichtigen Erfordernissen einer zusätzlichen Bodeninanspruchnahme „weggewogen“ werden.

In der Planungspraxis zeichnet sich ab, dass der Freiraumschutz häufig der Abwägung zum Opfer fällt. Die Planungs- und Entscheidungsträger nutzen ihre Entscheidungsspielräume anscheinend nicht hinreichend, um die Inanspruchnahme zusätzlicher Flächen auf der „grünen Wiese“ wirksam einzudämmen.³²⁴ Die praktische Wirkung der Bodenschutzklausel wird insgesamt als gering eingeschätzt.³²⁵

Bauleitpläne können auch Maßnahmen zum Schutz des Bodens festsetzen, wobei diese allerdings städtebaulich und nicht aus Gründen des Natur- und Bodenschutzes heraus motiviert sein müssen (§§ 9 Abs. 1 Nr. 20, 5 Abs. 2 Nr. 10 BauGB).³²⁶ Im Außenbereich wird der Boden auch durch § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB geschützt, da dieser explizit in die öffentlichen Belange aufgenommen wurde, die dem Vorhaben im Außenbereich nicht entgegenstehen dürfen.³²⁷

³²³ *Erbguth/Stollmann*, UPR 2002, S. 411 (418).

³²⁴ Vgl. statt vieler *Köck*, ZUR-Sonderheft 2002, S. 121 (124) m.w.N., *SRU*, Umweltgutachten 2000, Tz 460 mit Hinweisen zu den Ursachen.

³²⁵ Vgl. *Krautzberger*, ZUR-Sonderheft 2002, S. 135 (137).

³²⁶ *SRU*, Umweltgutachten 2000, Tz. 458 (S. 230).

³²⁷ Hierzu und zu weiteren Einzelregelungen vgl. *SRU*, Umweltgutachten 2000, Tz. 458 (S. 230).

cc) Fachplanungsrecht

Der Flächenverbrauch wird auch über fachgesetzliche Anforderungen an raumbeanspruchende Vorhaben auf der Grundlage des Fachplanungsrechts, des Anlagengenehmigungsrechts und des Rechts der Umweltverträglichkeitsprüfung beeinflusst.³²⁸ Das Verkehrssystem ist einer der größten Flächenkonsumenten.³²⁹ Deutschland ist – was den Bau von Verkehrswegen, insbesondere auch von Straßen, die Entwicklung des Kraftfahrzeugbestandes und der Fahrleistungen in den letzten 50 Jahren anbetrifft – führend in Europa.³³⁰ Die Planung von z.B. Bundesfernstraßen erfolgt über eine Planfeststellung (§ 17 Bundesfernstraßengesetz). Soweit ersichtlich, enthalten weder das spezielle Fachplanungsrecht noch die allgemeinen Vorschriften zum Planfeststellungsverfahren (§§ 72 ff. Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG) spezifische Bestimmungen zur Berücksichtigung einer nachhaltigen Entwicklung beim Flächenverbrauch.

Allerdings finden in Vorschriften der Verkehrswegeplanung bodenschützende Belange über die Pflicht zur Prüfung der Umweltverträglichkeit Eingang in die Verwirklichung von Infrastrukturmaßnahmen. So ist beim Bau und der Änderung von Bundesfernstraßen in einem vorgeschalteten Verfahrensstadium bei der Bestimmung der Planung und Linienführung sowie bei der späteren Planfeststellung die Umweltverträglichkeit zu prüfen (§§ 16 Abs. 2, 17 Abs. 1 FernStrG). Im Übrigen unterliegen bodenbeanspruchende Verkehrsvorhaben nur hinsichtlich ihrer Planfeststellung der Pflicht der Umweltverträglichkeitsprüfung (z.B. § 28 Personenbeförderungsgesetz, § 18 Allgemeines Eisenbahngesetz, § 8 Luftverkehrsgesetz, § 2 Versuchsanlagengesetz). Der Freiflächenverbrauch ist für infrastrukturelle Maßnahmen regelmäßig genau zu bestimmen, so dass die Belange des Bodenschutzes bereits im vorgeschalteten Verfahren detailliert bewertet werden können. Bei der nachfolgenden Entscheidung sind dann die Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfung zu berücksichtigen, ohne dass bodenschützenden Belangen ein Vorrang vor bodenbeanspruchenden Belangen einzuräumen ist.³³¹

³²⁸ Köck, ZUR-Sonderheft 2002, S. 121 (124).

³²⁹ Scholich, Nutzungsanspruch Verkehr, S. 55.

³³⁰ Umweltbundesamt (Hrsg.), Nachhaltiges Deutschland, 1997, S. 98 f.

³³¹ Kauch, DVBl. 1993, S. 1033 (1038).

dd) Entsiegelungspflicht (§ 5 BBodSchG, § 179 BauGB)

Das Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG) hat zum Ziel, *nachhaltig* die Funktion des Bodens zu sichern oder wiederherzustellen. Hierzu sind schädliche Bodenveränderungen abzuwehren, der Boden und Altlasten sowie hierdurch verursachte Gewässerverunreinigungen zu sanieren und Vorsorge gegen nachteilige Einwirkungen auf den Boden zu treffen. Bei Einwirkungen auf den Boden sollen Beeinträchtigungen seiner natürlichen Funktionen sowie seiner Funktion als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte soweit wie möglich vermieden werden (§ 1 BBodSchG). Allerdings findet das BBodSchG gemäß § 3 BBodSchG keine Anwendung, soweit Vorschriften des Bauplanungs- und Bauordnungsrechts Einwirkungen auf den Boden regeln. Dies bedeutet, dass das BBodSchG zwar für den qualitativen Bodenschutz (z.B. für die Sanierung von Altlasten) von Bedeutung ist, aber seine praktische Bedeutung für den quantitativen Bodenschutz nur als gering einzustufen ist.³³²

§ 5 BBodSchG enthält eine Ermächtigung an die Bundesregierung, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Grundstückseigentümer zu verpflichten, bei dauerhaft nicht mehr genutzten Flächen, deren Versiegelung im Widerspruch zu planungsrechtlichen Festsetzungen steht, den Boden in seiner Leistungsfähigkeit so weit wie möglich und zumutbar zu erhalten oder wiederherzustellen. Die Entsiegelungsverordnung, zu der diese Norm ermächtigt, wurde aber bis heute nicht erlassen. Allerdings ist es den nach Landesrecht zuständigen Behörden möglich, im Einzelfall unter den genannten Voraussetzungen bis zum Inkrafttreten der Entsiegelungsverordnung Anordnungen zur Entsiegelung zu treffen (§ 5 Satz 2 BBodSchG). Die bodenschutzrechtliche Entsiegelungspflicht greift jedoch nur, soweit Vorschriften des Baurechts die Befugnisse der Behörden nicht regeln.

Im BauGB findet sich ein ganz ähnliches Entsiegelungsgebot (§ 179 Abs. 1 BauGB).

Zu § 5 BBodSchG ist im Rahmen eines Forschungsvorhabens des Umweltbundesamtes im Jahre 2002 eine umfangreiche Befragung und ein Planspiel durchgeführt worden, in dem die Praxistauglichkeit dieser Instrumente untersucht worden ist. Ein Praxisbeispiel für die Anwendung der Entsiegelungsregelungen in § 5 BBodSchG und in § 179 Abs. 1 BauGB konnte nicht ermittelt werden. Dies hängt insbesondere mit dem außerordentlich schmalen Anwendungsbereich zusammen, der durch enge,

³³² Vgl. Köck, ZUR-Sonderheft 2002, S. 121 (124).

schwierig zu ermittelnde und kaum jemals gemeinsam erfüllte Voraussetzungen geprägt ist. Insbesondere gilt dies für die Merkmale „dauerhaft nicht mehr genutzt“ und „Widerspruch zu planungsrechtlichen Festsetzungen“.³³³

ee) Abwassergebührenrecht

Die kommunalen Abwassergebühren können mittelbare Auswirkungen auf den Flächenverbrauch haben. In vielen Bundesländern ist der sogenannte „gespaltene“ Abwassergebührenmaßstab eingeführt worden, wonach die Gebühren für die Niederschlagswassereinleitung flächenbezogen nach der bebauten und befestigten Grundstücksfläche ermittelt wird. Nach den Kommunalabgabengesetzen der Länder wird dadurch die Flächenversiegelung über die Abwassergebühren kostenwirksam.³³⁴

b) Vorschläge zur Fortentwicklung des Regulierungsrahmens im Sinne der nachhaltigen Entwicklung

Im Unterschied zur Reform des Energierechts im Sinne der nachhaltigen Entwicklung ist die rechtliche Ausgestaltung zur Verwirklichung der Ziele für die Reduktion der Flächeninanspruchnahme³³⁵ noch nicht auf den Weg gebracht worden. Es gibt bisher auch nur wenige ausgearbeitete Regelungsentwürfe. An den Vorschlägen für Maßnahmen zur Reduktion der Flächeninanspruchnahme³³⁶ lassen sich jedoch die Umrisse für notwendige Änderungen der im vorangegangenen Abschnitt dargestellten rechtlichen Rahmenbedingungen ablesen, wenn die Maßnahmen auf den Weg gebracht werden sollen.

³³³ Siehe Willand/Kanngießer, Realisierbarkeit des Entwurfes einer Entsiegelungsverordnung nach § 5 BBodSchG, 2002, S. 33 f.; Schimansky, Die Problematik des Freiflächenverbrauchs in Deutschland, 2003, S. 187.

³³⁴ SRU, Umweltgutachten 2000, TZ 461; Willand/Kanngießer, Realisierbarkeit des Entwurfes einer Entsiegelungs-Verordnung nach § 5 BBodSchG, 2002, S. 31. Auch dem Steuerrecht, insbesondere der Ausgestaltung der Grundsteuer wird erhebliche mittelbare Wirkungen auf die Flächeninanspruchnahme beigemessen. Es wird verwiesen auf oben, IV. 2. b).

³³⁵ Siehe oben, IV. 2. a).

³³⁶ Siehe oben, IV. 2. b).

aa) Stärkung der Bodenschutzbelange im Planungsrecht

Die rechtliche Ausgestaltung der Vorschläge zur stärkeren Berücksichtigung des Bodenschutzes bei der raumbedeutsamen Planung³³⁷ implizieren beispielsweise folgende Rechtsänderungen:

- Verankerung von Mengenzielen (z.B. Mindestfreiflächen/Einwohner oder Waldanteil einer bestimmten Region):
 - ⇒ Verpflichtung von Mengenzielen oder Verpflichtung zu ihrer Fixierung im ROG und in den Landesplanungsgesetzen
 - ⇒ Erweiterung der Festsetzungsmöglichkeiten in Bauleitplänen betreffend quantitative Umweltqualitätsziele (BauGB, BauNVO)
- Verbesserung der institutionellen und verfahrensmäßigen Rahmenbedingungen:
 - ⇒ Kompetenzverlagerung für die Flächennutzungsplanung auf die regionale Ebene (BauGB)
 - ⇒ Verpflichtung zur Öffentlichkeitsbeteiligung bei Raumordnungsplänen und -verfahren (ROG, Landesplanungsgesetze).

bb) Steuerrecht

- Schaffung von Anreizen für flächensparendes Bauen durch eine Bodenwert- oder eine Flächennutzungssteuer (oder Kombination)
 - ⇒ entsprechende Änderung des Steuerrechts.

cc) Stärkung der Entsiegelungspflichten

- Ausweitung des Anwendungsbereiches der Entsiegelungsvorschriften (§ 5 BBodSchG, § 179 Abs. 1 BauGB)
 - ⇒ Erweiterung der behördlichen Befugnisse zur Durchsetzung einer Entsiegelung bei allen nicht mehr genutzten Flächen, deren Versiegelung für die ausgeübte oder eine künftig zulässige Nutzung nicht benötigt wird.³³⁸

³³⁷ Siehe oben, IV. 2. b.).

³³⁸ Siehe §§ 328 Abs. 2, 343 Abs. 4 UGB-KomE; Willand/Kanngießer, a.a.O., S. 38 ff.

dd) Kommunalabgabenrecht

- Flächendeckende Einführung des „gespaltenen“ Abwassergebührenmaßstabs (Anreizwirkung für Entsiegelungen und flächensparendes Bauen)
⇒ Kommunalabgabengesetze der Länder

ee) Rechtliche Ausgestaltung eines Systems handelbarer Flächenausweisungsrechte

Die Einführung eines Systems handelbarer Flächenausweisungsrechte stellt vielfältige Aufgaben der Rechtsgestaltung. Hierfür wäre ein eigenes Regelwerk erforderlich, das insbesondere folgende Gesichtspunkte berücksichtigt:

- Begrenzung der Flächenausweisungen auf den Umfang der Flächenausweisungsrechte
- Modalitäten der Erstzuteilung
- Mengensteuerung im Zeitverlauf (z.B. Befristung)
- Modus, Form und Überwachung des Handels („Börse“)
- Regionale und/oder nutzungsspezifische Differenzierung.

VI. Anforderungsprofil für das Regulierungskonzept

Nachfolgend werden die Aufgaben, die sich im Zusammenhang mit der rechtlichen Ausgestaltung von Nachhaltigkeitsstrategien ergeben, näher beschrieben. In diesem Kapitel werden Anforderungen aufgezeigt, die sich aus den typischen Strukturmerkmalen von Nachhaltigkeitsstrategien (siehe oben, IV.) ergeben, dabei werden Aspekte der Rechtsgestaltung in den beiden Schwerpunktbereichen (V.) berücksichtigt. Die Darstellung folgt der Reihenfolge der Schritte, in der das Regulierungskonzept sinnvoller Weise entwickelt werden sollte. Die Überlegungen münden in eine „Checkliste“, die bei der Entwicklung eines Regulierungskonzepts im Rahmen der Nachhaltigkeitsstrategie abgearbeitet werden kann (siehe unten, 5.).

1. Rechtsgestaltung im Zusammenspiel mit anderen Einflussfaktoren: Analyse des Regelungsfeldes

Die Nachhaltigkeitsstrategie ist zunächst ein politisches Programm, eine Art Aktionsplan. Zur Verwirklichung der Nachhaltigkeitsziele müssen Kräfte freigesetzt, Akteure mobilisiert und praktische Maßnahmen ergriffen werden. Die Perspektive rechtlicher Regulierung darf nicht verengt werden auf Ge- oder Verbote. Recht ist als Steuerungsmedium im umfassenden Sinne einzubeziehen, das sich auf das Planungs-, Verfahrens- und Organisationsrecht erstreckt und anreizorientierte und mittelbar wirkende Instrumente (ökonomische, steuerliche, informationelle) unterstützen kann.

So breit gefächert die Instrumente rechtlicher Steuerung auch sind – Recht ist nur einer von vielen Einflussfaktoren. Anspruchsvolle Nachhaltigkeitsstrategien erfordern umfassende und bereichsübergreifende Veränderungen im staatlichen wie im gesellschaftlichen Bereich, die durch rechtliche Gestaltung nur in begrenztem Maße unterstützt werden können. Es ist jeweils sorgsam zu überlegen, welche Elemente der jeweiligen Nachhaltigkeitsstrategie der rechtlichen Ausgestaltung bedürfen und welchen Beitrag das Recht jeweils leisten kann. Einzubeziehen in diese Überlegungen sind die Erkenntnisse über die Funktionsweise und Wirkung der unterschiedlichen Instrumente des Umweltrechts.

Eine adäquate Konzeption des Maßnahmenprogramms ist erst möglich, wenn die bestimmenden Faktoren auf dem jeweiligen Feld der nachhaltigen Entwicklung erkannt und zutreffend eingeschätzt werden. Erst wenn

auf Basis einer solchen ganzheitlichen Betrachtung prognostiziert ist, welche Einflussfaktoren einen positiven oder negativen Effekt auf den Erfolg der Nachhaltigkeitsstrategie haben, sind auch Überlegungen zu rechtlichen Steuerungsmöglichkeiten tragfähig.

So ist beispielsweise für den Ausbau der erneuerbaren Energien von entscheidender Bedeutung, dass diese Technologien nicht nur bis zur Marktreife entwickelt, sondern auch wettbewerbsfähig sind und eine faire Chance im Wettbewerb erhalten. Anderenfalls wird es an der Bereitschaft fehlen, die unternehmerische Verantwortung für die Vermarktung solcher Technologien zu übernehmen.³³⁹ Es müssen zunächst die ökonomischen Bedingungen für die Wettbewerbsfähigkeit der für die nachhaltige Entwicklung wichtigen Energieträger analysiert werden, bevor tragfähige Überlegungen zu den rechtlichen Instrumenten angestellt werden können. Mit dem EEG ist bekanntlich ein gesetzlicher Abnahme- und Vergütungsanspruch geschaffen worden, der dann wiederum im Detail auf Grundlage einer ökonomischen Analyse auszugestalten ist (z.B. hinsichtlich der Vergütungshöhe).

Auch beim Thema Flächeninanspruchnahme ist evident, dass jeder Überlegung zur rechtlichen Instrumentierung eine eingehende Realanalyse vorausgehen muss. Hierzu zählen beispielsweise Erkenntnisse über die Entwicklung des Flächenbedarfs für unterschiedliche Nutzungen, über die Gründe für das Scheitern bisheriger Versuche der Eindämmung (z.B. der bauplanungsrechtlichen Instrumente) und über das tatsächliche Potenzial für Innenraumentwicklung und Nachverdichtung.

Die Ergebnisse solcher Realanalysen sollten in die Nachhaltigkeitsstrategie einfließen³⁴⁰ und Ausgangspunkt auch für Überlegungen zur rechtlichen Ausgestaltung sein. Wichtig ist dabei eine Bewertung des vorhandenen Regelungsbestandes im Hinblick darauf, inwieweit er die Nachhaltigkeitsstrategie unterstützt oder die Verwirklichung der Ziele hemmt. Es ist zu fragen, ob eine Änderung der rechtlichen Rahmenbedingungen oder ob gezielte rechtliche Impulse die Erfolgchancen für die Nachhaltigkeitsstra-

³³⁹ Ein Beispiel ist die aktuelle Diskussion um den weiteren Ausbau der Windkraft. Nachdem die rentabelsten Standorte in Deutschland vergeben sind, fordert die Windkraft-Industrie zur Verbesserung ihrer Wettbewerbsfähigkeit, die Höhenbegrenzung für Windkrafträder heraufzusetzen und die gesetzliche Einspeisungsvergütung nach dem EEG zu erhöhen.

³⁴⁰ Vgl. z.B. die Darstellung der „Ausgangssituation“ zu unterschiedlichen Feldern der nachhaltigen Entwicklung in der Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung, E. I. 1., II. 1., III. 1.

ategie verbessern können. Das Ergebnis solcher Überlegungen kann auch sein, das Recht zu vereinfachen, Regulierung abzubauen, Verfahren zu privatisieren und Eigenverantwortung zu stärken.

2. Notwendigkeit eines Regulierungskonzepts als Bestandteil der Nachhaltigkeitsstrategie

Allgemein geht man davon aus, dass auf größere Veränderungen abzielende Nachhaltigkeitsstrategien nur erfolgreich umgesetzt werden können, wenn ein Mix aus verschiedenen Instrumenten gewählt wird.³⁴¹ Dieser Instrumentenmix spiegelt sich dann auch in der Rechtsgestaltung wider, die Instrumente des Ordnungsrechtes, des Planungsrechtes sowie mittelbar wirkende und anreizorientierte Instrumente (z.B. Steuerrecht, Haftungsrecht, Informationsverwaltungsrecht) in die Überlegungen einbeziehen muss. Regelmäßig ist eine Bewertung der Steuerungsleistungen der verschiedenen rechtlichen Instrumente im Zusammenwirken untereinander oder mit anderen Steuerungs- und Einflussfaktoren notwendig. Dabei darf die rechtliche Konzeption nicht statisch angelegt sein, auch für sie gilt: Der rechtliche Regulierungsrahmen ist in Abhängigkeit von den Erkenntnissen des Monitorings entweder aufrechtzuerhalten oder weiter zu entwickeln.

Für die prospektive Einschätzung der Wirkungen von rechtlichen Regeln steht mit der Gesetzesfolgenabschätzung ein methodisches Instrumentarium bereit. Sie soll helfen, die wahrscheinlichen Folgen und Nebenwirkungen rechtlicher Regulierung zu ermitteln und zu beurteilen. Als „prospektive und begleitende Gesetzesfolgenabschätzung“ soll sie bei der Vorbereitung von Gesetzgebungsvorhaben dazu beitragen, die Regelungen so auszugestalten, dass sie optimale Wirksamkeit entfalten (Erreichen des Regelungsziels, Vermeidung unerwünschter Nebenwirkungen, optimales Kosten-Nutzen-Verhältnis). Als „retrospektive Gesetzesfolgenabschätzung“ soll sie helfen, geltende Rechtsvorschriften auf ihre Bewährung hin zu überprüfen.³⁴²

³⁴¹ Vgl. *Beaucamp*, Das Konzept der zukunftsfähigen Entwicklung im Recht, 2002, S. 58; *Brandt/Röckeisen*, Konzeption für ein Stoffstromrecht, 2000, S. 51 (98).

³⁴² Siehe *Bundesregierung*, Moderner Staat – moderne Verwaltung, Leitfaden zur Gesetzesfolgenabschätzung, 2000; *Böhret/Konzendorf*, Handbuch Gesetzesfolgenabschätzung, 2001. Auf europäischer Ebene siehe Mitteilung der Kommission über Folgenabschätzung KOM (2002), 276 endg. 05.06.2002. Die Gesetzesfolgenabschätzung ist beim Entwurf von Gesetzen der Bundesregierung nach § 44 Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) obligatorisch.

Die Gesetzesfolgenabschätzung bezieht sozialwissenschaftliche Methoden ein, mit denen die zur Umsetzung von Nachhaltigkeitsstrategien besonders wichtige Einschätzung der Steuerungswirkungen der rechtlichen Regulierung unterstützt werden kann. Dies gilt beispielsweise für die Analyse des Regelungsfeldes, für die Analyseverfahren und Hilfsinstrumente vorgeschlagen werden.³⁴³ Bei der rechtlichen Umsetzung von Nachhaltigkeitsstrategien ist es regelmäßig notwendig, verschiedene Regelungsoptionen aufzuzeigen und ihre mutmaßlichen Wirkungen in Szenarien zu entwickeln³⁴⁴ und schließlich eine geeignete Regelungsoption auszuwählen und zu konzipieren.³⁴⁵

Ambitionierte Nachhaltigkeitsstrategien streben tiefgreifende Änderungen bei Konsummustern, Produktionsweisen und in anderen Bereichen von Gesellschaft und Wirtschaft an. Die Wirkungen rechtlicher Regulierung mit Blick auf die Nachhaltigkeitsziele lassen sich deshalb häufig nur schwer prognostizieren. Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu erwarten, dass ein (ambitioniertes) Rechtssetzungsprogramm der nachhaltigen Entwicklung vom Gesetzgeber in einem „großen Wurf“ verwirklicht werden kann. Hierzu wird es meist an der nötigen Durchsetzungskraft fehlen. Darüber hinaus lassen sich die Wirkungen von Rechtsänderungen und ihr Zusammenwirken mit anderen Einflussfaktoren in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft häufig nur schwer prognostizieren. Nachhaltigkeitsstrategien sind maßgeblich dadurch geprägt, dass verbindliche, quantifizierte Ziele und Indikatoren festgelegt werden, anhand derer der Status der Entwicklung „gemessen“ werden kann. Die Regulierungsaufgabe kann deshalb nicht punktuell-statisch sein. Vielmehr gilt es zunächst, den Regulierungsprozess überhaupt „in Gang“ zu setzen und nachfolgend zu evaluieren, inwieweit Fortschritte auf dem Weg zur Erreichung des Nachhaltigkeitsziels

³⁴³ Diese Methoden sind im Einzelnen im Handbuch Gesetzesfolgenabschätzung beschrieben (vgl. vorhergehende Fußnote.). Der Leitfaden zur Gesetzesfolgenabschätzung gibt als Analyseverfahren an: Problemanalyse, Zielanalyse, Systemanalyse; als Hilfsinstrumente: Kreativitätstechniken, Literaturlauswertung, Experteninterview.

³⁴⁴ Hierfür werden bei der Gesetzesfolgenabschätzung gleichfalls die in der vorherigen Fußnote genannten Hilfsinstrumente verwendet.

³⁴⁵ Für die Auswahl und Aufbereitung geeigneter Instrumente schlägt der Leitfaden zur Gesetzesfolgenabschätzung qualitative Verfahrensinstrumente (z.B. Experten- und Normadressatendiskussionen, Nutzwertanalyse, Effektivitätskostenabschätzung), quantitative Verfahren und Instrumente (z.B. Delphi-Befragung) und systematisierende Verfahren und Instrumente (z.B. folgenorientierte Systemanalyse, Computersimulation) vor.

erreicht werden oder nicht. Das Konzept des Gesetzgebers im Kontext von Nachhaltigkeitsstrategien erschöpft sich deshalb nicht in einem einzelnen „Gesetzesvorhaben“. Der einzelne Gesetzgebungsakt muss vielmehr eingebettet sein in ein Gesamtkonzept, in dem Regelungselemente auf den verschiedensten Feldern zusammengeführt und in Abhängigkeit von den Ergebnissen des Monitorings laufend weiter entwickelt werden.

Die Aufgabenstellungen im Zusammenhang mit der rechtlichen Gestaltung und der Implementation der maßgeblichen Rechtsregeln machen eigenständige, konzeptionelle Überlegungen erforderlich, in denen die verschiedenen angesprochenen Aspekte vollständig, schlüssig und im Zusammenhang abgearbeitet werden. Ein solches Regulierungskonzept könnte Bestandteil von Nachhaltigkeitsstrategien sein, deren Durchführung maßgeblich von rechtlicher Gestaltung und ihrer zweckentsprechenden Implementation abhängt. Das Regulierungskonzept hat die Aufgabe, den Bedarf an rechtlicher Regelung zur Umsetzung der jeweiligen Nachhaltigkeitsstrategie aufzuzeigen, Rechtsetzungsvorschläge sowie Vorschläge zur Unterstützung der Implementation zu entwickeln, Vorkehrungen zum Monitoring und zur Revision des Regelungsbestandes zu entwickeln sowie organisatorische, verfahrensmäßige und zeitliche Überlegungen für die Rechtssetzung und die Implementation anzustellen. Die Anforderungen, die sich an ein solches Regulierungskonzept im Allgemeinen stellen, werden nachfolgend dargestellt.

3. Erfassen der Prämissen aus der jeweiligen Nachhaltigkeitsstrategie

Die Rechtsgestaltung dient dazu, die Nachhaltigkeitsstrategie und ihre Elemente – soweit notwendig – verbindlich zu verankern und zu unterstützen. Die Nachhaltigkeitsstrategie liefert mit ihren zentralen Elementen (Indikatoren, Beschreibung des Ausgangszustandes, qualifizierte Nachhaltigkeitsziele, Maßnahmenprogramm, Monitoring und Revision) die Prämissen für die rechtliche Gestaltung – die „politischen“ Vorgaben für die Rechtsgestaltung.

Allerdings können sich aus den rechtlichen Konkretisierungen des Nachhaltigkeitsgrundsatzes (siehe oben II.) und aus den Überlegungen zur rechtlichen Ausgestaltung Anregungen oder Erfordernisse zu einer Änderung von Nachhaltigkeitszielen, Indikatoren oder Maßnahmenprogrammen ergeben. Es kann sich im Rahmen der Überlegungen zur rechtlichen Ausgestaltung herausstellen, dass bestimmte vorgesehene Maßnahmen (verfassungs-)rechtlich nicht zulässig sind oder dass die aufgestellten Nachhaltig-

keitsziele mit anderen rechtlichen Instrumenten wesentlich einfacher zu erreichen sind, als mit den ursprünglich im Maßnahmenprogramm vorgesehenen. Solche Erkenntnisse aus der rechtlichen Konzeptualisierung sind zweckmäßigerweise bei der Aufstellung von Nachhaltigkeitszielen und der Festlegung von Indikatoren und Maßnahmenprogrammen zu berücksichtigen und sollten allgemein relativ frühzeitig in die Entwicklung von Nachhaltigkeitsstrategien einbezogen werden.

Alle relevanten Bausteine der Nachhaltigkeitsstrategie müssen erfasst werden, um darauf Überlegungen zur rechtlichen Ausgestaltung aufbauen zu können. Hierzu gehört auch die Erfassung der wesentlichen Einflussfaktoren, die die Entwicklung auf dem jeweiligen Feld der nachhaltigen Entwicklung bestimmen.³⁴⁶

4. Ermittlung des Regulierungsbedarfs und konzeptionelle Umsetzung

Nachdem die wesentlichen Prämissen und Rahmenbedingungen erfasst worden sind (s.o. 1. – 3.), ist der Regulierungsbedarf zu ermitteln. Hierzu sind rechtspolitische Überlegungen dazu anzustellen, inwieweit durch rechtliche Gestaltung ein Beitrag zur Durchführung der Nachhaltigkeitsstrategie geleistet werden kann.³⁴⁷ Die Überlegungen müssen dabei jeweils konkret bezogen werden auf die einzelnen Bausteine der Nachhaltigkeitsstrategie.

Nachfolgend werden die typischen Elemente von Nachhaltigkeitsstrategien daraufhin durchgemustert, welche Rechtsgestaltungsaufgaben sich im Zusammenhang mit ihnen stellen. Dies hängt zunächst maßgeblich von der konkreten Nachhaltigkeitsstrategie ab. Es soll aber der Versuch unternommen werden, auf abstrakter Ebene Randbedingungen zu kennzeichnen, unter denen eine rechtliche Ausgestaltung nahe oder weniger nahe liegt und Kriterien zu formulieren, nach denen eine Auswahl zwischen unterschiedlichen Regelungsoptionen getroffen werden kann. Die unter IV. herausgearbeiteten Bausteine von Nachhaltigkeitsstrategien werden hierzu zu drei Komplexen zusammengefasst. Die Überlegungen beginnen mit dem Zielkomplex [a)], es folgen der Maßnahmenkomplex [b)] und der Monitoring- und Revisionskomplex [c)].

³⁴⁶ Dies ist keine spezifische Voraussetzung für die rechtliche Ausgestaltung, sondern gleichermaßen notwendig für die Aufstellung des Maßnahmenprogramms.

³⁴⁷ Zur Bedeutung der rechtspolitischen Überlegungen siehe bereits oben IV.

a) Rechtliche Fixierung von Nachhaltigkeitszielen und -indikatoren

Die Beschreibung des Status quo und die Festlegung von Nachhaltigkeitszielen anhand ausgewählter Indikatoren markieren den Ausgangs- und den Zielzustand im Rahmen der Nachhaltigkeitsstrategie. Der Ausgangszustand, der am Beginn der Nachhaltigkeitsstrategie steht [siehe oben, II. 2. a)], entzieht sich vollständig einer rechtlichen Regelung. Insoweit geht es lediglich darum, die notwendigen tatsächlichen Feststellungen zu treffen. Dagegen eignet sich der angestrebte Zielzustand mit den zugehörigen Indikatoren prinzipiell für eine rechtliche Fixierung.

aa) Vorzüge einer Normierung

Indikatoren und Nachhaltigkeitsziele sind unverzichtbarer Bestandteil jeder Nachhaltigkeitsstrategie, die die Messbarkeit ihrer Erfolge – oder Misserfolge – anstrebt. Anhand der Indikatoren kann der Träger der Nachhaltigkeitsstrategie, aber auch Dritte – z.B. die Öffentlichkeit – überprüfen, ob die Ziele erreicht werden.

Umweltrecht als final orientierte Materie zielt auf umweltpolitische Erfolge. Wirkung und Effizienz von umweltrechtlichen Instrumenten können rational nur anhand der verfolgten Ziele beurteilt werden. In besonderem Maße gilt dies für die rechtliche Ausgestaltung von Nachhaltigkeitsstrategien, weil sie gerade dadurch gekennzeichnet sind, dass konkretisierte Ziele in bestimmten Fristen erreicht werden sollen. Den Maßnahmenprogrammen und ihrer rechtlichen Ausgestaltung kommt eine dienende Funktion im Verhältnis zu den Nachhaltigkeitszielen zu. Die Maßnahmen und rechtlichen Instrumente müssen deshalb – soweit tatsächlich möglich und rechtlich zulässig – so angegangen und optimiert werden, dass sie die Verwirklichung der Nachhaltigkeitsziele optimal unterstützt.

Nachhaltigkeitsziele und Maßnahmenprogramm stehen insofern in einem funktionalen, dynamischen Zusammenhang. Es liegt nahe, diesen auch in der rechtlichen Ausgestaltung abzubilden. Werden die Nachhaltigkeitsziele im Zusammenhang mit den rechtlichen Instrumenten normativ verankert, so fördert dies das Verstehen der Zusammenhänge, die Transparenz der Regulierung und die Akzeptanz der mit den Maßnahmen möglicherweise verbundenen Belastungen. Darüber hinaus können normativ verankerte Nachhaltigkeitsziele faktisch und auch rechtlich – nämlich als Interpretationshilfe und Gesichtspunkt bei der Ermessensausübung – den optimalen Einsatz der Instrumente unterstützen.

Durch eine rechtliche Verankerung kann die Transparenz der Nachhaltigkeitsstrategie erhöht werden, indem für jeden erkennbar wird, an wel-

chen Kriterien Erfolge und Misserfolge gemessen werden. Transparenz ist eine wichtige Voraussetzung dafür, dass Akteure im staatlichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Sektor gewonnen und in die Durchführung der Nachhaltigkeitsstrategien eingebunden werden können. Allerdings kann solche Transparenz auch anders als durch Gesetzgebung – beispielsweise durch Öffentlichkeitsarbeit – herbeigeführt werden.

Ferner unterstreicht die Normierung die feste Absicht des Trägers der Nachhaltigkeitsstrategie und aller für ihre Durchführung Verantwortlichen, die eigenen Anstrengungen später anhand verbindlicher Kriterien bewerten zu lassen. Die Ziele und Indikatoren lassen sich dann nicht mehr ohne weiteres ändern oder nachträglich infrage stellen, durch ihre Normierung entsteht ein höheres Maß an Bindung bzw. Selbstbindung. Dies kann wiederum die Akzeptanz der Nachhaltigkeitsstrategie verbessern und andere motivieren, auch ihrerseits Verantwortung zu übernehmen und bei der Umsetzung mitzumachen.

Die Nachhaltigkeitsziele haben eine zentrale Orientierungsfunktion für die Durchführung des Maßnahmenprogramms und des Monitoring. Entscheidend ist, dass das Maßnahmenprogramm so durchgeführt und ggf. angepasst wird, dass die Nachhaltigkeitsziele wie vorgesehen verwirklicht werden. Hierfür müssen aber die Nachhaltigkeitsziele nicht zwingend rechtlich vorgegeben sein. Es muss lediglich sichergestellt sein, dass die Nachhaltigkeitsstrategie in Abhängigkeit von den Ergebnissen des Monitorings revidiert wird und dass die hierfür gegebenenfalls erforderlichen Rechtsgestaltungsaufgaben bei der Fortentwicklung des Maßnahmenprogramms und bei seiner Durchführung erfüllt werden. Wie oben unter II. aufgezeigt, sind die allgemeinen Ziele der nachhaltigen Entwicklung im Bereich des Umweltschutzes bereits in einer Vielzahl von Gesetzen verankert. Eine darüber hinausgehende Konkretisierung von Zielen im Sinne einer Nachhaltigkeitsstrategie ist dem hergebrachten deutschen Umweltrecht eher fremd. Es konzentriert sich stärker auf die Instrumente und vermeidet konkrete Ziele, beispielsweise Umweltqualitätsziele und -standards. Vom europäischen Umweltrecht sind allerdings in den letzten Jahrzehnten vielfältige Impulse ausgegangen, die eine verstärkte Zielorientierung in das deutsche Umweltrecht gebracht haben. So verlangt das europäische Umweltrecht bei Schadstoffbelastungen auf verschiedenen Feldern des Gewässerschutzes und der Luftreinhaltung die normative Festlegung von Umweltqualitätsstandards (Immissionsgrenzwerte), die den eher emissi-

onsbezogenen Ansatz im deutschen Wasser- und Immissionsschutzrecht ergänzen.³⁴⁸

Umweltqualitätsziele und -standards begrenzen die Inanspruchnahme der jeweiligen Umweltmedien und sind deshalb ein wichtiges Instrument der Ressourcenschonung. Diese Aktivitäten zur Verbesserung der Umweltqualität sind jedoch auf europäischer und – mit zeitlicher Verzögerung – auch auf nationaler Ebene schon seit langem im Gange und insofern noch nicht stärker vom Nachhaltigkeitsgedanken geprägt. Auf den beispielhaft untersuchten Feldern der nachhaltigen Entwicklung – Flächenhaushaltspolitik und Energiewirtschaft – haben sich die Konzepte erst in jüngerer Zeit unter dem Einfluss des Nachhaltigkeitsgedankens hin zur Formulierung konkreter Ziele für den Ressourcen- und Klimaschutz entwickelt.

bb) Bedenken gegen eine Normierung

Regelungstechnisch ist es kein Problem, Nachhaltigkeitsziele „verbindlich“ zu verankern. Sofern die Nachhaltigkeitsziele anhand bestimmter Indikatoren beschrieben sind,³⁴⁹ werden diese Indikatoren notwendig auch Bestandteil der rechtlichen Verankerung der Nachhaltigkeitsziele. Daher kann auch verlässlich evaluiert werden, ob das Nachhaltigkeitsziel rechtzeitig erreicht wurde oder nicht.

Ein solches rechtlich „verbindliches“ Nachhaltigkeitsziel hat aber keinen spezifischen Adressatenkreis, der die alleinige oder auch nur eine herausgehobene Verantwortung für die Zielverwirklichung trüge. Gewöhnlich müssen zur Verwirklichung von Nachhaltigkeitszielen viele Akteure auf unterschiedlichen Ebenen zusammenwirken und einen Beitrag leisten. So sind beispielsweise zur Reduktion des Flächenverbrauchs vielfältige Gesetzgebungsaktivitäten auf Bundes- und Länderebene in sehr unterschiedlichen Rechtsbereichen, aber auch eine Änderung der Planungspraxis auf der kommunalen Ebene und ein Bewusstseinswandel in Wirtschaft und Gesellschaft notwendig.³⁵⁰

Nachhaltigkeitsziele entziehen sich einer rechtlichen Verantwortungsordnung im üblichen Sinne. Wird ein rechtlich „verbindliches“ Nachhal-

³⁴⁸ Dazu siehe Willand, Gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Standardisierung im Umweltrecht, 2003, S. 112 ff. (250 ff.).

³⁴⁹ Dies ist in typischen Nachhaltigkeitsstrategien der Fall, siehe oben, IV.

³⁵⁰ Vgl. SRU, Umweltgutachten 2000, Tz. 460, 532 ff.

tigkeitsziel verfehlt, so steht fest, dass die Strategie einschließlich ihrer rechtlichen Ausgestaltung gescheitert ist; für dieses Scheitern der Nachhaltigkeitsstrategie trägt aber niemand die Gesamtverantwortung in der Weise, dass man ihm das Verfehlen des Ziels als „Pflichtverletzung“ anlasten könnte.³⁵¹ Solche Pflichten können nur im Zusammenhang mit der Durchführung von Maßnahmen entstehen. Ist z.B. eine bestimmte Vollzugs- oder Planungspraxis Bestandteil des Maßnahmenprogramms und ggf. durch entsprechende Verwaltungsvorschriften geregelt, so ist die Verwaltung hierfür verantwortlich. Macht die Wirtschaft bestimmte Zusagen – evtl. in Form einer Selbstverpflichtung – so ist sie hierfür verantwortlich. Regelungsgehalt sowie unmittelbare Steuerungswirkung von Nachhaltigkeitszielen sind dagegen relativ gering, und seien sie auch noch so konkret und verbindlich festgelegt.

Der funktionale Zusammenhang zwischen Nachhaltigkeitszielen und rechtlichen Instrumenten lässt sich im Übrigen regelungstechnisch nur begrenzt widerspiegeln. Dies hängt damit zusammen, dass die Umsetzung von Nachhaltigkeitsstrategien gewöhnlich einen Regelungsbedarf auf unterschiedlichen Feldern auslöst. Im Bereich der Flächenhaushaltspolitik werden Änderungen auf so unterschiedlichen Gebieten wie dem Bauplanungsrecht, dem Bodenschutzrecht und dem Steuerrecht vorgeschlagen.

Die Möglichkeiten, Nachhaltigkeitsziele und rechtliche Instrumente regelungstechnisch weitergehend zu bündeln, sind begrenzt. Vorschläge für eine Vereinfachung, Harmonisierung und Bündelung der unterschiedlichen Sektoren des Umweltrechts sind im Kontext der Bemühungen um ein Umweltgesetzbuch unterbreitet worden. Diese Ansätze wären durchaus hilfreich auch für die Umsetzung von Nachhaltigkeitsstrategien, weil in diesem Rahmen der Regelungszusammenhang aus Indikatoren, Nachhaltigkeitszielen und rechtlichen Instrumenten in verschiedenen Gebieten des Umwelt- und Planungsrechts umfassend und aufeinander abgestimmt dargestellt werden könnte. Die übergreifende Umweltplanung, die nach den Überlegungen zu einem Umweltgesetzbuch gegenüber der derzeitigen Rechtslage deutlich gestärkt werden sollte (vgl. §§ 67 bis 73 KomE) wäre grundsätzlich gut dazu geeignet, diesen Gesamtzusammenhang abzubilden.

³⁵¹ Dies dürfte auch der Grund dafür sein, dass das in früheren EG-Umweltschutzrichtlinien verfolgte, ausschließlich qualitätsorientierte Konzept mit der Festlegung von EU-weiten Qualitätsstandards für Gewässer und Luft insgesamt wenig erfolgreich war, vgl. Willand, Gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Standardisierung im Umweltrecht, 2003, S. 250 ff.

Die Verwirklichung von Nachhaltigkeitszielen impliziert allerdings auch Aufgaben der Rechtsgestaltung und des Vollzugs außerhalb des Umweltrechts. So kommt beispielsweise im Bereich der Energiewirtschaft der Wettbewerbskontrolle und dem Wettbewerbsrecht eine Schlüsselfunktion für die Erleichterung des Marktzutritts für erneuerbare Energien zu.

Schließlich ist zu bedenken, dass jede rechtliche Fixierung eines Nachhaltigkeitsziels mit den zugehörigen Indikatoren einen Verlust an Flexibilität mit sich bringt. Aus verschiedenen Gründen kann sich nachträglich herausstellen, dass das ursprünglich normierte Nachhaltigkeitsziel geändert oder ergänzt werden muss. So kann sich herausstellen, dass das Nachhaltigkeitsziel nicht rechtzeitig oder vorzeitig erreicht wird. Es ist auch denkbar, dass neue Erkenntnisse auftreten, auf Grund derer das Nachhaltigkeitsziel aus ökologischer Sicht verschärft oder abgeschwächt werden muss, oder dass der gewählte Indikator ungeeignet ist und modifiziert werden muss. Es reicht in diesen Fällen nicht aus, die Nachhaltigkeitsstrategie zu ändern, vielmehr bedarf es auch einer Rechtsänderung. Wie aufwändig diese ist, hängt insbesondere davon ab, das Nachhaltigkeitsziel einem Parlamentsgesetz, in einer Rechtsverordnung oder in einem anderen Regelwerk (z.B. einer Verwaltungsvorschrift) festgelegt ist.

cc) Zwischenfazit

Zusammenfassend kann hinsichtlich der rechtlichen Fixierung von Nachhaltigkeitszielen mit den zugehörigen Indikatoren festgehalten werden:

Vorzüge:

- Konkretisierung der allgemeinen Zielbestimmungen in den Umweltgesetzen;
- Verstärkung der politisch-gesellschaftlichen Verankerung der Nachhaltigkeitsziele;
- Verstärkung der Orientierungsfunktion der Nachhaltigkeitsziele für die Maßnahmedurchführung;
- Verbesserung der Rahmenbedingungen für einen optimalen Einsatz der rechtlichen Instrumente;
- Verbesserung der Transparenz;
- Verbesserung der Akzeptanz für Belastungen, die mit der Durchführung von Maßnahmen verbunden sind.

Bedenken und Nachteile:

- die rechtliche Fixierung von Zielen hat als solche nur geringen Steuerungswirkung;
- der funktionale Zusammenhang zwischen Nachhaltigkeitszielen und Maßnahmen lässt sich im Rechtssystem nur begrenzt darstellen;
- Verlust an Flexibilität.

In welchem Maße die Vorteile und Bedenken bzw. Nachteile zum Tragen kommen, hängt von der bereichsspezifischen Nachhaltigkeitsstrategie und von der rechtlichen Ausgestaltung des Maßnahmenprogramms ab. Allerdings fällt auf, dass die aufgezeigten Bedenken und Nachteile nicht gegen eine rechtliche Fixierung von Zielen sprechen, sondern vielmehr deutlich machen, dass hiermit keine hohen Erwartungen verbunden werden dürfen. Im Allgemeinen wird man erwarten können, dass eine rechtliche Fixierung von Nachhaltigkeitszielen gewinnbringend ist. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die Nachhaltigkeitsziele in einem gemeinsamen Regelungskontext mit den auf sie bezogenen Maßnahmen – oder wenigstens mit einem überwiegenden Teil des Maßnahmenprogramms – stehen.

dd) Anwendungsbeispiele

Nachfolgend soll – beispielhaft eingehend auf verschiedene Felder der nachhaltigen Entwicklung – dargelegt werden, welche Überlegungen in diesem Zusammenhang anzustellen sind.

Der Bundesgesetzgeber hat im Energierecht mehrfach von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, Nachhaltigkeitsziele und -indikatoren gesetzlich zu verankern. So fixierte § 1 EEG 2000 das Ziel des Gesetzes, den Anteil erneuerbarer Energien am gesamten Energieverbrauch bis zum Jahre 2010 – entsprechend den politischen Zielen der Europäischen Union und der Bundesrepublik Deutschland – mindestens zu verdoppeln. Die gesetzliche Regelung fixierte als Indikator den Anteil der erneuerbaren Energien am gesamten Energieverbrauch und als Ziel dessen Verdoppelung. Das Gesetz lieferte zugleich die Begründung für die Zielsetzung, indem es auf die „politischen“ Ziele der Europäischen Union und der Bundesrepublik Deutschland verwies. Dies ist gesetzestechnisch ungewöhnlich,³⁵² fördert aber die Transparenz – und damit auch die Akzeptanz – der Regelung.

³⁵² Vgl. Brandt/Reshöft/Steiner, Hk-EEG, § 1 Rn. 2.

Diese Zielsetzung hat zunächst auf der politischen Ebene insofern eine Erweiterung erfahren, als die Bundesregierung nunmehr anstrebt, den Anteil erneuerbarer Energien am gesamten Energieverbrauch bis Mitte des Jahrhunderts auf 50 % zu erhöhen. Nach den Vorstellungen des Bundesumweltministeriums sollte diese Zielsetzung in § 1 EEG aufgenommen und weiter konkretisiert werden.³⁵³ Inzwischen ist dort das Ziel fixiert worden, den Anteil erneuerbarer Energie bis zum Jahr 2010 auf mindestens 12,5 % und bis zum Jahr 2020 auf mindestens 20 % zu erhöhen (§ 1 Abs. 2 EEG 2004).

Nach § 1 Abs. 1 KWKG soll durch die Nutzung der Kraft-Wärme-Kopplung bis zum Jahr 2005 im Vergleich zum Basisjahr 1998 eine Minderung der jährlichen Kohlendioxid-Emissionen in der Bundesrepublik Deutschland in einer Größenordnung von 10 Mio. t und bis zum Jahr 2010 von insgesamt bis zu 23 Mio. t, mindestens aber 20 Mio. t, erzielt werden. Auch diese Regelung fixiert den maßgeblichen Indikator „Kohlendioxid-Emissionen in Tonnen pro Jahr“ und quantifizierte Minderungsziele mit den zugehörigen Fristen. Diese Fristen haben keinen spezifischen Adressaten.³⁵⁴ Dies ist auch nicht verwunderlich, weil Staat und Industrie – und zwar bei der Durchführung des EEG sowohl Netzbetreiber als auch die Erzeuger von Strom aus erneuerbaren Energien – zusammenwirken müssen. Demgemäß lassen sich aus diesen Zielsetzungen keine verbindlichen Rechtsfolgen ableiten, sie sind aber als Interpretationshilfe für die anderen Vorschriften der beiden Gesetze heranzuziehen.³⁵⁵

Solche normativen Fixierungen von Indikatoren und quantifizierten Ziele sind in der bisherigen Gesetzgebungspraxis ungewöhnlich. Die Umsetzung von Nachhaltigkeitsstrategien können sie aber prinzipiell unterstützen, indem sie die Transparenz und Akzeptanz der Strategie sowie einen zweckentsprechenden Gesetzesvollzug unterstützen können.³⁵⁶ Diese Unterstützungswirkung entsteht aber nur, wenn die Indikatoren und Ziele rechtssystematisch in einem engen Zusammenhang mit den zugehörigen Maßnahmen und Instrumenten stehen. Es muss also zunächst geprüft werden, ob die vorgesehene rechtliche Ausgestaltung der jeweiligen Nachhaltigkeitsstrategie überhaupt geeignet ist für eine rechtliche Fixierung der

³⁵³ BMU, Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des EEG (Stand: 12.08.2003).

³⁵⁴ Siehe dazu bereits oben, IV. 2. b) bb).

³⁵⁵ Siehe für das EEG *Brandt/Reshöft/Steiner*, Handkommentar zum EEG, § 1 Rn. 3.

³⁵⁶ Siehe oben, aa).

Indikatoren und Ziele. Naheliegend ist dies, wenn die vorgesehenen rechtlichen Instrumente mehr oder weniger überschaubar gebündelt in einer Gesamtregelung mit den zugehörigen Zielen verbunden werden können. Dies ist beim EEG wie beim KWKG der Fall. Diese Gesetze enthalten jeweils auch die wichtigsten rechtlichen Instrumente zur Zielverwirklichung (beispielsweise der Abnahme- und Vergütungsanspruch).

Im Bereich der Flächenhaushaltspolitik ist die Situation unübersichtlicher, weil eine Vielzahl unterschiedlicher Instrumente vorgeschlagen werden, die rechtlicher Ausgestaltung bedürfen. Wenn das Regulierungskonzept beispielsweise vorsähe, mit kleineren Änderungen im Bauplanungsrecht (ggf. i.V.m. dem Naturschutzrecht), bei der Grundsteuer und bei der Entsiegelungspflicht Fortschritte zu erzielen und im Übrigen auf außerrechtliche Initiativen zu setzen, so stünde die rechtliche Fixierung von Zielen und Indikatoren (z.B. die Zielmarke von 30 ha Flächeninanspruchnahme/Tag) in einem dieser Gesetze relativ zusammenhanglos als „Solitär“. Bei einer solchen Verteilung des rechtlichen Instrumentariums über verschiedene, allenfalls bedingt miteinander verknüpfbare Regelwerke ist die Fixierung von Zielen und Indikatoren weniger sinnvoll. Wenn dagegen im Bereich des Flächenverbrauchs das – von Stimmen aus der Umweltökonomie und Autoren im rechtswissenschaftlichen Schrifttum als das effizienteste eingeschätzte – Instrument der handelbaren Flächenausweisungsrechte eingeführt wird, wäre eine Gesamtregelung denkbar, die die Entstehung, Zuteilung und Übertragung von Flächenausweisungsrechten regelt und quantifizierte Ziele für die Flächeninanspruchnahme vorsieht.

Sofern die Bedeutung mutmaßlich „symbolisch“ bleibt, sollte von einer Fixierung abgesehen werden. Rechtsmethodisch können konkrete Ziele als Interpretationshilfe für andere Vorschriften der jeweiligen Gesetze herangezogen werden und die Ermessensausübung bei Verwaltungsentscheidungen beeinflussen. Nicht gering schätzen sollte man aber auch die Motivationswirkung, die von solchen Vorschriften ausgehen kann. Mit einer gesetzlichen Regelung bekennen sich Gesetzgeber und Verwaltung, das ihnen Mögliche zur Verwirklichung der Ziele zu tun. Sofern auch gesellschaftliche Akteure mitwirken müssen, werden diese mit auf das Ziel verpflichtet. Dies ist beispielsweise beim KWKG der Fall, das in seiner Zielsetzung lediglich die diesbezügliche Selbstverpflichtung der Energiewirtschaft abbildet. Eine Verfehlung solcher gesetzlichen Ziele hat keine unmittelbaren rechtlichen Konsequenzen für die Regierung oder andere Akteure, insbesondere ist sie in keiner Weise sanktionsbewehrt. Die Zielverfehlung bedeutet aber das Scheitern eines gemeinsamen Projekts, zu dem sich die Beteiligten durch die gesetzliche Regelung gegenüber dem Bürger

in besonderer Weise bekannt haben. Dies kann zu einem Glaubwürdigkeits-, Ansehens- und Autoritätsverlust führen. Es ist deshalb nicht unwahrscheinlich, dass aufgrund solcher gesetzlichen Fixierungen die Anstrengungen für die Zielerreichung vergrößert und weitere Akteure zur Mitarbeit motiviert werden können. Diese Erwartung wird sich um so eher erfüllen, je breiter der gesellschaftliche Konsens über die jeweiligen Nachhaltigkeitsziele ist.

b) Rechtliche Ausgestaltung des Maßnahmenprogramms

Das Hauptaugenmerk der rechtlichen Gestaltung wird sich ohne Zweifel auf die Maßnahmenprogramme richten. Sie werden daraufhin durchzumustern sein, welche der Maßnahmen der rechtlichen Ausgestaltung bedürfen oder durch Rechtsgestaltung unterstützt werden können. Hierfür ist eine breite Perspektive einzunehmen, es sollten alle Funktionen des Rechts in die Überlegungen einbezogen werden.

Zunächst ist es denkbar, dass die jeweilige Maßnahme überhaupt nur durchgeführt werden kann, wenn bestimmte rechtliche Voraussetzungen geschaffen werden (**ermöglichende Funktion des Rechts**). So kann das Ziel der Förderung erneuerbarer Energien durch Erleichterung des Marktzutritts unter den derzeitigen ökonomischen Rahmenbedingungen mit Hilfe einer Einspeisevergütung nur erreicht werden, wenn ein gesetzlicher Anspruch auf Einspeisung in Verbindung mit einer der Höhe nach regulierten Vergütung gesetzlich verankert wird. Die Maßnahme – Einspeisung von Strom aus regenerativen Quellen mit ausreichender Vergütung – kann in diesem Falle nur funktionieren, wenn sie rechtlich abgesichert ist.

Es kann auch erforderlich sein, bestimmten Aktivitäten rechtliche Grenzen zu setzen, um den Erfolg von Maßnahmen sicherzustellen (**begrenzende Funktion des Rechts**). So kann beispielsweise der Vorschlag, die Reduktion des Flächenverbrauchs durch Mengenziele in der Regionalplanung zu unterstützen, nur erfolgreich umgesetzt werden, wenn eine über solche Mengenziele hinausgehende Flächennutzung wirksam durch entsprechende Vorschriften unterbunden wird.

Weiterhin kann die Durchführung von Maßnahmen durch rechtlich strukturierte Verfahren, Institutionen und Formen unterstützt werden (**Bereitstellungsfunktion des Rechts**). Ein Beispiel hierfür sind das Wettbewerbsrecht und die Errichtung einer institutionellen Wettbewerbskontrolle, die als wichtige Bedingungen für die Verbesserung der Marktzutrittschancen für Strom aus erneuerbaren Energien angesehen werden.

Bei vielen Maßnahmen besteht Anlass zu prüfen, ob ihrer Durchführung rechtliche Hindernisse entgegen stehen [nachfolgend aa)]. Auch wenn eine Maßnahme nach geltendem Recht – insbesondere EG- und Verfassungsrecht – zulässig ist, stellt sich häufig die Frage, ob sie rechtlich ausgestaltungsbedürftig ist [bb)]. Den Schwerpunkt bilden jedoch Überlegungen, wie das Maßnahmenprogramm durch rechtliche Ausgestaltung möglichst gut unterstützt werden kann [cc)].

aa) Prüfung verfassungs- und EG-rechtlicher Hindernisse

Bei den meisten der getroffenen oder vorgeschlagenen Maßnahme auf den Feldern Energie- und Flächenhaushaltspolitik [s. o., III. 2. d). aa)] muss(te) geprüft werden, ob und in welcher Form die Maßnahme mit dem Grundgesetz im Einklang steht, bei manchen Maßnahmen ist bzw. war auch die Übereinstimmung mit dem EG-Recht zu prüfen.

Solche Fragen der Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz und dem EG-Recht stellen sich bei vielen Maßnahmen, die grundlegende Strukturänderungen mit sich bringen. So ist die Verfassungsmäßigkeit der Abnahme- und Vergütungspflicht für Strom aus regenerativen Energien gemäß EEG im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit intensiv diskutiert worden.³⁵⁷ Eine Flächenkontingentierung verbunden mit der Einführung eines Systems von handelbaren Flächenausweisungsrechten³⁵⁸ wirft vielfältige verfassungsrechtliche Fragen auf.³⁵⁹ Ein Beispiel für Umsetzungsprobleme im Zusammenhang mit den Regeln für den Binnenmarkt in der EG ist die Einführung der Autobahn-Benutzungsgebühr für schwere LKW in Deutschland.

Bei regionalplanerischen Mengenzielen zur Begrenzung der Flächeninanspruchnahme stellt sich die Frage der Vereinbarkeit mit der Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden.³⁶⁰ Bei manchen konzipierten Maßnahmen kann sich herausstellen, dass sie rechtlich nur umsetzbar wären, wenn das Grundgesetz, der EG-Vertrag oder einschlägige EG-Verordnungen oder -Richtlinien geändert werden. Häufig hängt die verfassungs- oder EG-rechtliche Zulässigkeit von der Ausgestaltung der Maßnahme ab. Bei

³⁵⁷ Vgl. *BGH*, NVwZ 2003, S. 1143.

³⁵⁸ Vgl. dazu oben, IV. 2. b) gg).

³⁵⁹ Siehe die Untersuchung von *Brandt* und *Sanden*, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit neuer übergreifender Rechtsinstrumente zur Begrenzung des Flächenverbrauchs, in: Umweltbundesamt (Hrsg.), Berichte 4/03.

³⁶⁰ Siehe *Einig/Spiecker*, ZUR-Sonderheft 2002, S. 150 ff.

Zweifeln darüber, ob eine bestimmte Maßnahme mit dem Verfassungs- und EG-Recht im Einklang steht, müssen entsprechende Klärungsprozesse eingeleitet werden (z.B. Konsultationen mit der EU-Kommission, Gutachten etc.).

Auch Vorschriften des einfachen Rechts (z.B. Umwelt- und Planungsrecht) können der Durchführung von Maßnahmen entgegenstehen. Die erforderlichen Rechtsänderungen sind zwar häufig aufwändig und schwer zu realisieren, gleichwohl sollen sie hier nicht unter der Rubrik „Hindernisse“ behandelt werden, da es sich primär um eine Aufgabe der rechtlichen Ausgestaltung handelt (siehe dazu sogleich).

bb) Rechtlich ausgestaltungsbedürftige Maßnahmen

Viele Maßnahmen bedürfen – sofern sie verfassungs- und EG-rechtlich grundsätzlich zulässig sind – der rechtlichen Ausgestaltung. Bisweilen stehen die einfachgesetzlichen Vorschriften, insbesondere des Umwelt- und Planungsrechts, der Durchführung von Maßnahmen entgegen, so dass sie geändert werden müssen. Im Übrigen bedarf die Einführung neuer Instrumente weithin wegen des verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalts einer gesetzlichen Regelung. Abgesehen von diesen rechtlichen Aspekten sind manche Maßnahmen auch praktisch angewiesen auf rechtliche Ausgestaltung. Dies gilt nicht nur für planungs- und ordnungsrechtliche Instrumente,³⁶¹ sondern bisweilen auch für ökonomische Instrumente. So müsste für die Einführung handelbarer Flächenausweisungsrechte³⁶² ein Regulierungsrahmen geschaffen werden, der insbesondere die Zuteilung und die Übertragung von Ausweisungsrechten regelt und der die Flächeninanspruchnahme auf die verfügbaren Ausweisungsrechte begrenzt.

Bei manchen Maßnahmen steht die rechtliche Ausgestaltung im Zentrum, so bei der Schaffung eines Anschluss-, Abnahme- und Vergütungsanspruchs für Strom aus regenerativen Energien (EEG). Dort soll der Steuerungseffekt maßgeblich durch den gesetzlich verankerten Anspruch erzielt werden. Bei anderen Maßnahmen ist die rechtliche Ausgestaltung eher ein Randthema (z.B. bei Förderprogrammen).

³⁶¹ Siehe zu den diesbezüglichen Vorschlägen für eine Reduktion des Flächenverbrauchs IV. 2. b).

³⁶² Vgl. IV. 2. b).

cc) *Rechtliche Ausgestaltung mit dem Ziel der Optimierung*

Unter aa) und bb) sind die für die Durchführung von Maßnahmen unabdingbaren rechtlichen Voraussetzungen erörtert worden. Insoweit sind nur die begrenzende und ermöglichende Funktion des Rechts angesprochen. Das Steuerungspotenzial namentlich der Instrumente des Umweltrechts geht aber weit darüber hinaus. Es ist zu fragen, ob die rechtliche Ausgestaltung – über das (verfassungs-)rechtlich Notwendige hinaus – so optimiert werden kann, dass die Durchführung des Maßnahmenprogramms möglichst gut unterstützt wird. Die Aufgabenstellung lautet also, die rechtlichen Rahmenbedingungen und Impulse so auszugestalten, dass die für die Durchführung der Nachhaltigkeitsstrategien wichtigen Kräfte sich optimal entfalten können. Dies ist die Zielsetzung, mit der das Regulierungskonzept die Ausübung des Gestaltungsermessens des Gesetzgebers vorzeichnen soll.

Recht wird in diesem Zusammenhang als Steuerungsmedium genutzt, dass das „Bewirken von Wirkungen“ intendiert.³⁶³ Selbstredend liegt diesem Ansatz nicht die Vorstellung der Steuerbarkeit aller Lebensverhältnisse mit Mitteln des Rechts zugrunde. Es geht aber darum, das Steuerungspotenzial des Rechts möglichst gut auszuschöpfen. Ökologisch orientierte Nachhaltigkeitsstrategien zeichnen sich u. a. dadurch aus, dass sie viele Lebensbereiche erfassen. Entsprechend breit ist die Rechtsgestaltung anzulegen, die sehr unterschiedliche Rechtsbereiche erfassen kann.³⁶⁴ Durch eine entsprechend breit angelegte Rechtsgestaltung kann der verfassungsrechtlich gebotenen³⁶⁵ Berücksichtigung von Umweltbelangen in anderen Rechtsbereichen Rechnung getragen werden.

Ökologische Nachhaltigkeitsstrategien leiten eine Vielzahl von Maßnahmen ein, die unterschiedlichen Instrumenten und Steuerungsansätzen

³⁶³ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Ermöglichung von Flexibilität und Innovationsoffenheit im Verwaltungsrecht, in: ders./Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns*, 1994, S. 9 (19 f.); *Schuppert*, Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft. Zur Steuerung des Verwaltungshandelns durch Verwaltungsrecht, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts – Grundfragen*, 1993, S. 65 ff.; zum soziologischen Steuerungs-begriff und zur Rolle des Rechts aus soziologischer Sicht siehe *Mayntz*, Politische Steuerung und gesellschaftliche Steuerungsprobleme, in: Ellwein u.a., *Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft*, Bd. 1 (1987), S. 186 ff.

³⁶⁴ Siehe oben, V. 1. a) und 2. a) und b).

³⁶⁵ Siehe oben, II. 3. a).

zugeordnet werden können.³⁶⁶ Bei der rechtlichen Ausgestaltung von Maßnahmenprogrammen sind die Instrumente des Umweltrechts und Erkenntnisse über ihre Wirkungsweise und -grenzen einzubeziehen.

aaa) Instrumente des Umweltrechts

Nachhaltigkeitsstrategien setzen häufig mehrere Instrumente mit unterschiedlicher Wirkungsweise gleichzeitig ein: Im Bereich der Energiepolitik beispielsweise Selbstverpflichtungen, Instrumente der Marktregulierungen, steuerliche Anreize, Wettbewerbs- und Fusionskontrollen, Marktliberalisierung.³⁶⁷

Die Instrumente des Umweltrechts können nach ihrer Wirkungsweise („Steuerungsansatz“) in folgende Gruppen unterteilt werden:³⁶⁸

- Ordnungsrechtliche Instrumente, z.B.
 - administrative Kontrollinstrumente, z.B. Erlaubnisvorbehalte, Genehmigungsverfahren,
 - Überwachungsbefugnisse,
 - gesetzliche Ver- und Gebote,
 - Umweltpflichten des Bürgers, z.B. Schonungs-, Vorsorge-, Sanierungs- und Duldungspflichten.
- Planungsrecht, z.B.
 - raumbezogenes Planungsrecht,
 - Planfeststellung, Standortplanung,
 - Umweltverträglichkeitsprüfung.

³⁶⁶ Siehe oben, IV. 3. d) aa).

³⁶⁷ Siehe oben, IV 1. a) bb) und b) bb) sowie Zusammenfassung unter IV. 3. d) aa).

³⁶⁸ Die Systematisierung der umweltrechtlichen Instrumente in Ober- und Untergruppen im rechtswissenschaftlichen Schrifttum ist in Nuancen unterschiedlich, vgl. die exzellenten Darstellungen bei *Kloepfer*, Umweltrecht, 1998, § 5; *Lübbe-Wolff*, Instrumente des Umweltrechts – Leistungsfähigkeit und Leistungsgrenzen, NVwZ 2001, S. 481 ff.; *Rehbinder*, Ziele, Grundsätze, Strategien und Instrumente, in: Salzwedel u.a. (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 04 Rn. 173 ff.

- Rechtliche Ausgestaltung ökonomischer Instrumente, z.B.
 - Haftungsrecht,
 - Umweltafgaben,
 - Subventionen und Ausgleichszahlungen,
 - Handelbare Umweltnutzungsrechte (Zertifikate).

- Umweltvereinbarungen
 - Selbstverpflichtungen,
 - Vereinbarungen zwischen Staat und Wirtschaft,
 - Normersetzende Vereinbarungen,
 - informale Absprachen.

- Umweltinformationsrecht, z.B.
 - behördliche Warnungen,
 - Kennzeichnungspflichten,
 - geschützte Embleme (z.B. „Blauer Engel“),
 - Publizitätspflichten,
 - Anspruch auf Zugang zu Umweltinformationen.

- Rechtliche Ausgestaltung der Betriebsorganisation, z.B.
 - Umweltschutzbeauftragte,
 - Offenlegungspflicht der Betriebsorganisation,
 - Umwelt-Audit.

Es ist hier nicht der Ort, die Instrumente des Umweltrechts weiter auszu-differenzieren, ihre Wirkungsweise näher zu beschreiben und Erkenntnisse über ihre Eignung auf unterschiedlichen Handlungsfeldern darzustellen. Insoweit sei auf die Literatur hierzu verwiesen.³⁶⁹

Im Kontext dieses Gutachtens soll es an dieser Stelle nur um die Frage gehen, ob bestimmte Instrumente eine besondere Bedeutung für die Ausgestaltung von Nachhaltigkeitsstrategien haben, ob also der Schwerpunkt

³⁶⁹ Siehe vorhergehende Fußnote.

der rechtlichen Ausgestaltung bei bestimmten Instrumenten liegt [nachfolgend bbb) bis fff)].

bbb) Einbindung von Wirtschaft und Gesellschaft: Rechtliche Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung

Nachhaltige Entwicklung im ökologischen Sinne richtet sich auf den langfristigen Schutz der natürlichen Ressourcen. Dies verdeutlichen nicht zuletzt die Managementregeln der nachhaltigen Entwicklung.³⁷⁰ Das Umweltordnungsrecht traditionellen Zuschnitts hat sich vor allem konzentriert auf die Begrenzung der Emissionen und Abfälle, die im Produktionsprozess erzeugt werden. Durch Vorschriften zur Begrenzung und Reinigung von Abluft, Abwässern und zur Abfallentsorgung konnten große Fortschritte im Bereich der Luftreinhaltung und des Gewässerschutzes erzielt werden.³⁷¹ Insofern hat das Umweltordnungsrecht einen erheblichen Beitrag zum Schutz der natürlichen Ressourcen im Sinne der nachhaltigen Entwicklung geleistet – und leistet ihn weiterhin. Gleichwohl hält der Trend steigender Schadstoffbelastungen in Böden, in den Meeren und im Grundwasser an. Außerdem verbraucht unsere Gesellschaft zuviel Energie und Boden und gefährdet die biologische Vielfalt. *Lübbe-Wolff* bezeichnet diese ungelösten Probleme als „Umweltprobleme der zweiten Generation“ und führt aus, warum diese mit Mitteln des Umweltordnungsrechts nicht bewältigt werden können:

„Die allgemeine Reduktion des Energieverbrauchs, die Verringerung der Stoffdurchsätze, die Verlangsamung der Produktzyklen, die grundlegende Veränderung der Mobilitätsmuster, all diese und andere Veränderungen, die unausweichlich nötig sein werden, setzen Veränderungen nicht nur an der Peripherie, sondern im Kern von Produktionsprozessen, Konsum- und Mobilitätsmustern voraus. ... Die entscheidende Zukunftsfrage der Umweltpolitik ist, ob und wie es gelingen kann, die notwendigen Veränderungen im Kern der produktiven und konsumtiven Abläufe auf möglichst freiheitsfreundliche und effiziente Weise zu erreichen.“³⁷²

³⁷⁰ Siehe oben, II. 1. c).

³⁷¹ Vgl. *Lübbe-Wolff*, NVwZ 2001, S. 481 (485).

³⁷² Vgl. *Lübbe-Wolff*, a.a.O., S. 481 (485).

Diese Aufgabenstellung deckt sich mit dem „Selbstverständnis“ von Nachhaltigkeitsstrategien, die Entwicklung und Umsetzung als gesamtgesellschaftlichen Prozess zu begreifen, und sie findet sich in dem Bemühen wieder, Kräfte in Wirtschaft und Gesellschaft zu mobilisieren und umfassend einzubinden.³⁷³ Dies spiegelt sich unter anderem darin wieder, dass die Nachhaltigkeitsziele als gesamtgesellschaftliche Ziele verstanden werden, die nicht vom Staat, sondern nur im Zusammenwirken vieler Akteure erreicht werden können.³⁷⁴ Man könnte formulieren, dass der Staat keine „Ergebnisverantwortung“ für die Verwirklichung von Nachhaltigkeitszielen übernimmt und übernehmen kann.³⁷⁵

Die Problemlösungskapazität des Ordnungsrechts reicht offenkundig bei weitem nicht aus, um die notwendigen Veränderungen herbeizuführen.³⁷⁶ Nicht nur das Ordnungsrecht, sondern die unterschiedlichen Formen der staatlichen Intervention und die Leistungsfähigkeit des Staates überhaupt treffen bei der Umsetzung von Nachhaltigkeitsstrategien auf Grenzen. Viele Maßnahmen können nur im Zusammenwirken verschiedener Akteure aus dem staatlichen und gesellschaftlichen Bereich erfolgreich durchgeführt werden. Diese Kooperation kann weithin nicht erzwungen werden, die Bereitschaft zu ihr kann aber unterstützt werden. So unterscheidet die Bundesregierung im Rahmen ihres Konzepts für die Entwicklung einer nachhaltigen Mobilität sieben Aktionsfelder, auf denen jeweils Einzelmaßnahmen und Instrumente aufgeführt sind, die einerseits Bund, Länder und Kommunen, andererseits andere Akteure (insbesondere private Wirtschaft) ergreifen sollen.³⁷⁷ Nirgendwo ist vorgesehen, diese Akteure im nichtstaatlichen Bereich zu verpflichten, ihren Beitrag zu leisten. Auch im Bereich der nachhaltigen Energieversorgung werden Erfolge nur zu erzielen sein, wenn Unternehmer sich in großem Umfang auf dem Sektor der

³⁷³ Zu den diesbezüglichen Merkmalen von Nachhaltigkeitsstrategien siehe oben IV. 3. d) bb) und e).

³⁷⁴ Siehe oben IV. 3. c) und d) bb).

³⁷⁵ Zu den Abstufungen der Steuerungsverantwortung des Staates – Gewährleistungsverantwortung, Erfüllungsverantwortung (Ergebnisverantwortung), Auffangverantwortung – siehe *Hoffmann-Riem*, Organisationsrecht als Steuerungsressource, in: ders./Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource*, 1997, S. 355 (364 ff.) m.w.N.

³⁷⁶ Vgl. *Lübbe-Wolff*, NVwZ 2001, S. 481 (485).

³⁷⁷ Vgl. *Bundesregierung*, Nachhaltigkeitsstrategie, S. 192 ff.

erneuerbaren Energien engagieren und Verbraucher ihr Verhalten ändern. In dem Maße, in dem nachhaltige Entwicklung nicht mit den Mitteln staatlicher Intervention bewirkt werden kann, nimmt der Staat eine „moderierende“ Rolle ein und beschränkt sich auf eine Form ökologischer Grobsteuerung.³⁷⁸ Dieses stark ausgeprägte kooperative Element hat Auswirkungen auf die Überlegungen zur rechtlichen Ausgestaltung.

Im Umweltrecht bildet sich verstärkt ein Grundmodell der staatlichen Steuerung heraus, das besonders für die Umsetzung von Nachhaltigkeitsstrategien bedeutsam sein kann. Die traditionellen Instrumente der direkten Verhaltenssteuerung (insbesondere mit den Mitteln des Ordnungsrechts) werden zunehmend ergänzt oder ersetzt durch die oben aufgeführten Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung. Diesen Instrumenten ist gemeinsam, dass sie Entscheidungen und das Verhalten privater Akteure mit einer bestimmten Zielrichtung zu beeinflussen suchen, ohne es indes zu erzwingen. Die Autonomie der Akteure bleibt damit weitgehend erhalten, ihr Sachverstand, ihr Engagement und auch ihr Eigeninteresse können als Steuerungsressource weiter genutzt werden.³⁷⁹ Solche Konzepte setzen weitgehend auf gesellschaftliche „Selbstregulierung“, der staatlicherseits lediglich bestimmte Impulse gegeben werden. Ordnungsrechtliche Instrumente – beispielsweise die hoheitliche Durchsetzung bestimmter Emissionsgrenzwerte – treten in dem Maße in den Hintergrund, in dem die Selbstregulierung praktisch erfolgreich ist. Da die Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung naturgemäß eine relativ geringe Wirkungssicherheit haben, bleiben die ordnungsrechtlichen Instrumente aber dort wichtig, wo es um die Gewährleistung des notwendigen Schutzes (beispielsweise der menschlichen Gesundheit) geht. Das Ordnungsrecht fungiert insofern als eine Art Auffangnetz für den Fall, dass die „Selbstregulierung“ Defizite aufweist.

Auch die umweltrechtlichen Instrumente der indirekten Verhaltenssteuerung sind Formen der Regulierung, die – man denke nur an Umweltabgaben – erhebliche Belastungen mit sich bringen können. Die Mittel und Formen der staatlichen Einflussnahme haben sich damit erheblich verbreitert. Die Instrumente entfalten nicht unbedingt erst mit ihrer Anwendung Wirkung, vielmehr kann bereits ihre bloße Verfügbarkeit der Instrumente wertvolle Anstöße dafür geben, dass im Bereich von Wirtschaft und Ge-

³⁷⁸ Siehe *Umweltbundesamt*, Nachhaltige Entwicklung in Deutschland, 2002, S. 38 f.

³⁷⁹ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Organisationsrecht als Steuerungsressource, in: ders./Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource*, 1997, S. 355 (371).

sellschaft Prozesse zur Unterstützung umweltpolitischer Ziele eingeleitet werden. So verpflichten sich zunehmend Wirtschaftsverbände zur eigenverantwortlichen Verwirklichung umweltpolitischer Ziele, um hoheitliche Maßnahmen zu vermeiden.

Da die Umsetzung von Nachhaltigkeitsstrategien weithin nur gelingen kann, wenn produktive Kräfte in Gesellschaft und Wirtschaft sich entfalten können, ist eine wichtige Aufgabe im Zusammenhang mit dem Regulierungskonzept, den rechtlichen Handlungsrahmen daraufhin zu überprüfen, inwieweit er diese Entfaltung behindert oder hemmt. Hierzu gehören nicht nur Überlegungen zur Rücknahme von Regulierung, sondern auch zur Vereinfachung, Beseitigung von Widersprüchen und Verbesserung der Transparenz.

Vor diesem Hintergrund muss das rechtliche Instrumentarium zur Ausgestaltung von Nachhaltigkeitsstrategien so beschaffen sein, dass es die richtungsweisenden Entwicklungskräfte in Gesellschaft und Wirtschaft stimuliert. Es ist deshalb zu erwarten, dass allgemein die Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung besonders wichtig für die Umsetzung von Nachhaltigkeitsstrategien sind (rechtliche Ausgestaltung ökonomischer Instrumente, Umweltvereinbarungen, Umweltinformation, Instrumente der Betriebsorganisation, Subventionen und Ausgleichszahlungen). Sie können Voraussetzungen (z.B. Umweltinformationen) oder Anreize (z.B. Umweltabgaben, handelbare Umweltnutzungsrechte) schaffen für eine Aktivierung von Kräften in Wirtschaft und Gesellschaft.

ccc) Instrumentenmix

Nachhaltigkeitsstrategien zeichnen sich dadurch aus, dass ein ganzes Bündel verschiedener Maßnahmen ergriffen werden sollen. Daher gilt für Nachhaltigkeitsstrategien in besonderem Maße, was sich allgemein im Umweltrecht zunehmend als Leitlinie – mit bereichsspezifischen Unterschieden – herauschält: Umweltrechtliche Steuerung ist meistens dann am effizientesten, wenn sie verschiedene Instrumente flexibel einsetzt und miteinander verknüpft („Instrumentenmix“).³⁸⁰ Insofern spiegelt sich die Vielgestaltigkeit der Maßnahmen wider in der Vielgestaltigkeit der rechtlichen Instrumente. So umfassen die Vorschläge für Maßnahmen zur Reduktion der Flächeninanspruchnahme und zum Ausbau erneuerbarer Energien

³⁸⁰ Siehe *Gawel*, Umweltpolitik durch gemischten Instrumenteneinsatz, 1991; *Brandt/Röckesen*, Konzeption für ein Stoffstromrecht, 2000, S. 98 ff; *Beaucamp*, Das Konzept der zukunftsfähigen Entwicklung im Recht, 2002, S. 58.

fast die gesamte Palette der rechtlichen Instrumente. Es reicht dann nicht aus, einzelne Instrumente isoliert zu bewerten, vielmehr muss ihr Zusammenwirken analysiert bzw. prognostiziert und ggf. durch entsprechende Vorkehrungen koordiniert werden.

ddd) Nachhaltigkeit als Entwicklungsprozess: Prozedurale und Informationelle Vorkehrungen

Ein weiterer für das rechtliche Instrumentarium wichtiger Ausgangspunkt ist der prozesshafte Charakter von Nachhaltigkeitsstrategien, der ihre Entwicklung in einem breiten gesellschaftlichen Diskussionsprozess, ihre Umsetzung, das Monitoring und die Weiterentwicklung (Revision) der Strategie umfasst.³⁸¹ Unter diesem Gesichtspunkt müssen rechtliche Instrumente flexibel und dynamisch (entwicklungsfähig) sein. Ferner sind besonders prozedurale Vorkehrungen in die Betrachtung mit einzubeziehen, die Transparenz und Partizipationsmöglichkeiten verbessern. Von Bedeutung sind in diesem Zusammenhang beispielsweise folgende Instrumente:

- Berichtspflichten
- Publizitätspflichten
- Öffentlichkeitsbeteiligung
- Anspruch auf Informationszugang
- Pflichten zur Überprüfung und ggf. Anpassung von Vorschriften
- Ermächtigungen zur Anpassung von Vorschriften (z.B. durch Verordnung).

Die Verabschiedung und Durchführung von Nachhaltigkeitsstrategien ist ein gesellschaftlicher Entwicklungsprozess. Auch deshalb ist die Gewinnung, Vermittlung und Nutzung des hierfür relevanten Wissens besonders wichtig. Auf die Bedeutung der Transparenz von Nachhaltigkeitsstrategien mit all ihren Elementen wurde bereits hingewiesen.³⁸² Diese informationelle Basis der Entwicklung und Umsetzung von Nachhaltigkeitsstrategien kann in vielfältiger Weise durch Rechtsgestaltung unterstützt werden. Das Umweltrecht nutzt die Information inzwischen in vielfältiger Weise als Steuerungsressource, beispielsweise durch den Anspruch auf Zugang zu

³⁸¹ Siehe oben IV. 3. e), f) und g).

³⁸² Siehe IV.

Umweltinformationen (EG-Umweltinformationsrichtlinie und Umweltinformationsgesetz), vielfältige Vorschriften zu Öffentlichkeitsbeteiligung in Genehmigungsverfahren, Verpflichtungen des Staates zu Publikumsinformationen über Umweltsituation (Immissionen usw.), öffentliche Register, Umweltzeichen etc.³⁸³ Rechtlicher Gestaltung bedarf es zunächst, wenn Informationen erhoben, gesammelt, verarbeitet und übermittelt werden, die in den Schutzbereich des informationellen Rechts auf Selbstbestimmung fallen. Darüber hinaus können informationelle Vorkehrungen im Recht proaktiv die Voraussetzungen für eine wirksame Durchführung von Maßnahmen unterstützen. Beispielsweise geht man davon aus, dass die Kenntnisse über das Potenzial zur Revitalisierung von Brachflächen und zur Nutzung innerstädtischer Flächen (Nachverdichtung) wesentlich durch entsprechend spezifizierte Baulandkataster verbessert werden können.³⁸⁴ Solche Informationssysteme können zwar auch nach geltendem Recht eingeführt und gepflegt werden, dies geschieht aber offenbar nicht in hinreichendem Maße. Je nachdem, wo die Ursache hierfür liegt, kommen sehr unterschiedliche Abhilfemaßnahmen in Betracht: Zur Verfügung Stellung von Personal, EDV und Software, Schulungsmaßnahmen, Informationsaustausch zwischen Kommunen etc. Gegebenenfalls kann aber auch eine rechtliche Regelung unterstützend wirken, die die Kommunen dazu anhält, die notwendigen informationellen Grundlagen zu schaffen, um den Grundsatz „Vorrang der Innen- vor der Außenentwicklung“ auch umzusetzen und hierfür entsprechend geeignete Instrumente (z.B. Baulandkataster etc.) zu entwickeln und zu nutzen. Die Wirkung solcher Regelungen – die nicht notwendig gesetzlicher Natur sein müssen, sondern auch in Verwaltungsvorschriften enthalten sein könnten – liegt weniger in der damit verbundenen Verpflichtung, sondern vielmehr darin, dass der Bewusstseinswandel und die allmähliche Verschiebung der Prioritäten unterstützt werden.

Hierzu noch ein anderes Beispiel aus dem Bereich der Mobilitätspolitik: Die Bundesregierung schlägt in ihrer Nachhaltigkeitsstrategie ver-

³⁸³ Siehe den Überblick bei *Kloepfer*, Umweltrecht, D II.; zur Bedeutung der Information als Steuerungsressource und zu kommunikativen Strategien im EG-Umweltrecht siehe *Willand*, Gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Standardisierung im Umweltrecht, 2003, S. 276 ff. Diese Ansätze werden verallgemeinert und zusammengefasst unter den Begriff „Informationsverwaltungsrecht“, vgl. *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft: Perspektiven der Systembildung in: ders./Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, 2000, S. 405 ff.

³⁸⁴ Siehe oben, IV. 2.

schiedene Maßnahmen zur Verkehrsvermeidung und zur Förderung verkehrssparender Raum- und Siedlungsstrukturen vor. Zu diesen Maßnahmen gehören u. a. die „Umsetzung des 1998 novellierten Raumordnungsgesetzes, wonach die Siedlungsentwicklung durch Zuordnung und Mischung der unterschiedlichen Raumnutzungen so zu gestalten ist, dass die Verkehrsbelastung verringert und zusätzlicher Verkehr vermieden wird“. Dieser Vorschlag gründet offenbar auf der Annahme, dass die Durchführung des Raumordnungsgesetzes im Zusammenhang mit Verkehrsprojekten bislang nicht immer in zweckentsprechender Weise erfolgt.³⁸⁵ Der gleichen Kritik ist die planungsrechtliche Praxis im Hinblick auf die Berücksichtigung von Bodenschutzbelangen bei der Bauleitplanung ausgesetzt.³⁸⁶

Dass die Zielkonflikte, die in diesen Planungsprozessen verarbeitet werden, häufig zu Lasten des Bodenschutzes aufgelöst werden, hat Gründe, die – jedenfalls bei der Bauleitplanung – u. a. in der Interessenlage der planenden Kommune zu suchen sind.³⁸⁷ Es ist aber weiter zu überlegen, ob solche falschen Prioritätensetzungen im Vollzug zusammenhängen mit einem nicht hinreichend ausgebildeten Problembewusstsein, mit Informationsdefiziten oder mit fehlendem Know-how für eine problemangemessene Konfliktlösung. Auch hier können möglicherweise Vorgaben helfen, die dazu anhalten, bestimmte Informationen zu erheben, unter Berücksichtigung bestimmter Kriterien zu bewerten und Entscheidungsvorschläge transparent zu begründen. Solcher Art Vollzugsdefiziten ist jedenfalls nicht beizukommen mit Aufrufen, nunmehr das Gesetz zweckentsprechend anzuwenden. Vielmehr müssen die Voraussetzungen verbessert werden, unter denen eine problemangemessene Konfliktbewältigung erwartet werden kann. Dem Wissensmanagement kommt hierfür eine entscheidende Rolle zu, das auch durch rechtliche Ausgestaltung unterstützt werden kann.

eee) Nachhaltigkeit als Planungsprozess

Im Grunde genommen stellt eine Nachhaltigkeitsstrategie einen – nicht förmlichen – Plan dar, in dem Ausgangssituation, Entwicklungsziele und zu treffende Maßnahmen dargestellt sind. Es ist deshalb zu erwarten, dass die Umweltplanung bei der Umsetzung von Nachhaltigkeitsstrategien eine höhere Bedeutung erlangen könnte. In diesen Kontext gehört auch die

³⁸⁵ Allgemein zu den Defiziten der Raumordnung im Hinblick auf den Flächenverbrauch siehe oben, IV. 2. b) aa) und V. 2. a) aa).

³⁸⁶ Vgl. § 1a BauGB. Siehe dazu oben, IV. 2. b) aa) und V. 2. a) bb).

³⁸⁷ Siehe Sachverständigenrat für Umweltfragen, Umweltgutachten.

Umweltverträglichkeitsprüfung von Fachplänen oder raumbedeutsamen Plänen mit ökologischen Auswirkungen.³⁸⁸ Einschränkend ist aber auch an dieser Stelle zu bemerken, dass nachhaltige Entwicklung nur begrenzt „geplant“ werden kann, weil Nachhaltigkeitsziele nicht vom Staat aufgestellt und anschließend in seiner Verantwortung verwirklicht werden können. Insofern unterscheiden sich Nachhaltigkeitsstrategien grundlegend vom üblichen Typus staatlicher Planung. Allerdings kann Umweltplanung für bestimmte Sektoren ein wichtiges Instrument zur Verwirklichung von Nachhaltigkeitszielen sein. So wird im Bereich der Flächeninanspruchnahme einerseits die Steuerungsleistung des bisherigen Planungsrechts sehr skeptisch beurteilt, andererseits werden Vorschläge zur Stärkung des Planungsrechts gemacht.³⁸⁹

fff) Zwischenfazit

Zusammenfassend kann unter dem Gesichtspunkt der nachhaltigen Entwicklung die schon bisher in der Diskussion um die Instrumente des Umweltrechts gewonnene Erkenntnis bekräftigt werden, dass die anstehenden Probleme nicht mit den Mitteln staatlicher Intervention gelöst werden können. Der Schwerpunkt der rechtlichen Ausgestaltung liegt deshalb eindeutig bei der rechtlichen Ausgestaltung der mittelbar wirkenden, ökonomischen und informationellen Instrumente. Besondere Akzente im Hinblick auf Nachhaltigkeitsstrategien sind zu legen auf Instrumente, die Akteure aus Wirtschaft und Gesellschaft unmittelbar einbinden (z.B. Umweltvereinbarungen) oder die Einbindung erleichtern (z.B. Beteiligungsrechte, Publizitätspflichten). Hinsichtlich materieller Anforderungen muss die Regulierung möglichst anpassungsfähig und reversionsoffen sein, damit sie mit der kontinuierlichen Weiterentwicklung der Nachhaltigkeitsstrategie Schritt halten kann (z.B. Überprüfungs- und Anpassungsklauseln, Ermächtigungen zur untergesetzlichen Rechtsänderung).

Für die Wirkungsprognose der rechtlichen Instrumente müssen einerseits die wichtigsten Einflussfaktoren des jeweiligen Handlungsfeldes analysiert werden, andererseits müssen Erkenntnisse über Funktionsweise und

³⁸⁸ Sog. „strategische Umweltprüfung“, vgl. Richtlinie 2001/42/EG des Rates und des Europäischen Parlaments vom 27.07.2001 (ABl. EG Nr. L 197, S. 30) und den Gesetzentwurf zur Einführung einer Strategischen Umweltprüfung (SUPG), BT-Drs. 15/3441; siehe hierzu im Kontext der Flächenhaushaltspolitik *Schimansky*, Die Problematik des Freiflächenverbrauchs in Deutschland, 2003, S. 47; allgemein hierzu siehe *Ginzky*, UPR 2002, S. 47 ff.

³⁸⁹ Siehe oben V. 2.

-defizite der entsprechenden rechtlichen Instrumente einbezogen werden. Hierzu kann zurückgegriffen werden auf Erkenntnisse der Implementationsforschung, insbesondere über Vollzugsdefizite im Umweltrecht.³⁹⁰ Weiterhin liefert die Umweltökonomie wichtige Erkenntnisse über Wirkungsweise, Vorzüge und Nachteile der verschiedenen Instrumente.³⁹¹ Der Erkenntnisstand über die Leistungsfähigkeit der verschiedenen Instrumente des Umweltrechts können hier nicht im Einzelnen dargestellt werden. Es sei daher an dieser Stelle auf instruktive Überblicke in der Literatur verwiesen.³⁹² Einzubeziehen sind auch Regelungen, die lediglich eine mittelbare Auswirkung auf das jeweilige Handlungsfeld haben. Ein Beispiel hierfür sind die Regeln für den kommunalen Finanzausgleich, die offenbar den Trend unterstützen, Grünflächen im Umland der Städte als Bauland auszuweisen.³⁹³

c) Rechtliche Ausgestaltung von Monitoring und Revision

Nachhaltigkeitsstrategien sind von vornherein so angelegt, dass ihre Umsetzung laufend kontrolliert wird und die Ergebnisse zur Überprüfung und Weiterentwicklung der Strategie genutzt werden. Insofern sind sie dynamisch und auf fortwährendes Lernen ausgerichtet.

aa) Institutionalisiertes Monitoring

Typische Nachhaltigkeitsstrategien institutionalisieren einen Monitoring-Prozess: Es finden sich klare Festlegungen, in welchen Zeitintervallen kontrolliert wird, ob die angestrebten Erfolge bzw. Teilerfolge eintreten, es werden Zielentwicklungen und ggf. ihre Ursache ermittelt.³⁹⁴ Im Bereich der Energiewirtschaft finden sich auch Beispiele für eine rechtliche oder gar gesetzliche Ausgestaltung des Monitorings.³⁹⁵

³⁹⁰ Vgl. *Lübbe-Wolff*, Vollzugsprobleme der Umweltverwaltung, NUR 1993, S. 217; *Rehbinder*, Das Vollzugsdefizit im Umweltrecht und das Umwelthaftungsrecht, 1996.

³⁹¹ Siehe *Cansier*, Umweltökonomie, 1993, S. 155 ff.

³⁹² *Rehbinder*, Ziele, Grundsätze, Strategien und Instrumente, in: Salzwedel u.a. (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, Rn. 173 – 285 mit zahlreichen weiterführenden Nachweisen.

³⁹³ Siehe V. 2. b) ff).

³⁹⁴ Siehe oben, IV. 1. a) cc), 3. e).

³⁹⁵ Siehe oben, V. 1. b) ee).

Prinzipiell ist es nicht notwendig, das Monitoring einer Nachhaltigkeitsstrategie rechtlich festzulegen. Die Kontrolle der Umsetzung einer Nachhaltigkeitsstrategie bedarf als solche nicht unbedingt einer rechtlichen Regelung, sie kann unmittelbar auf Grundlage der Nachhaltigkeitsstrategie durchgeführt werden.

Unter zwei Gesichtspunkten kommt jedoch eine rechtliche Ausgestaltung in Betracht: Zum einen mit dem Ziel, einen sachgerechten Monitoring-Prozess zu gewährleisten und durch eine rechtliche Fixierung einem möglichen Streit über einzelne Aspekte des Monitorings vorzubeugen [bb]); zum anderen kann durch Rechtsgestaltung dafür Sorge getragen werden, dass die tatsächlichen Voraussetzungen für ein wirksames Monitoring geschaffen werden, insbesondere hinsichtlich der Informationsbeschaffung [cc]).

bb) Rechtliche Absicherung des Monitorings

Wie die rechtliche Fixierung von Zielen und Indikatoren auch,³⁹⁶ bekräftigt eine rechtsverbindliche Festlegung des Monitorings dieses wichtige Element jeder Nachhaltigkeitsstrategie. Eine Verpflichtung zum Monitoring leistet einen wichtigen Beitrag zur Verfestigung der Nachhaltigkeitsstrategie, indem allen Akteuren vor Augen geführt wird, dass es eine Erfolgskontrolle geben wird, die sich auch darauf erstreckt, ob die verabredeten Beiträge tatsächlich erbracht worden sind oder nicht.

Insbesondere empfiehlt sich eine rechtliche Fixierung des Monitorings, wenn mit bestimmten Akteuren Vereinbarungen zu den von ihnen zu erbringenden Beiträgen getroffen worden sind. Dies gilt beispielsweise für Selbstverpflichtungen und Vereinbarungen zwischen Staat und Wirtschaftsverbänden. Hier wird von allen Seiten die Notwendigkeit anerkannt, konkrete Verabredungen zum Monitoring zu treffen.³⁹⁷

Naheliegend ist die rechtliche Fixierung ferner dann, wenn die Indikatoren und Ziele der Nachhaltigkeitsstrategie rechtlich verankert sind.³⁹⁸ Dann bildet die Nachhaltigkeitsstrategie auch in ihrer rechtlichen Ausgestaltung von Zielen, Indikatoren, Maßnahmen und Monitoring eine Einheit. Dies fördert Transparenz, Akzeptanz und Wirksamkeit der Rechtsgestaltung.

³⁹⁶ Dazu siehe oben, a).

³⁹⁷ Vgl. Schendel, NVwZ 2001, S. 494 (495, 497).

³⁹⁸ S.o., a).

Das Monitoring birgt, da es Defizite bei der Maßnahmenumsetzung aufdecken und im Rahmen der Fortentwicklung der Strategie zu unterschiedlichen Konsequenzen für die Beteiligten führen kann, einiges Streitpotenzial. Augenfällig wird dies insbesondere bei normersetzenden Absprachen: Werden die eingehaltenen Verpflichtungen nicht eingehalten, steht eine hoheitliche Regelung bevor.

Je klarer und verbindlicher Art und Weise des Monitoring festgelegt sind, um so besser sind die Chancen, dass das Monitoring dann auch sachgerecht durchgeführt und – dies ist entscheidend – dass seine Ergebnisse akzeptiert werden. Auch dies spricht für eine rechtliche Fixierung des Monitorings.

Seine Funktion kann die rechtliche Ausgestaltung des Monitorings nur erfüllen, wenn auch seine wesentlichen Eckpunkte fixiert sind. Insbesondere muss festgelegt werden, wer das Monitoring durchführt. Nach dem EEG und bzw. dem KWKG sind jeweils Bundesministerien für die Erstellung des Erfahrungsberichtes bzw. für die Zwischenüberprüfung verantwortlich. Sofern es zur Verbesserung der Akzeptanz hilfreich erscheint, sollte die Überprüfung aber durch neutrale Dritte erfolgen. Teilweise wird empfohlen, Gremien (z.B. Beiräte) einzusetzen, die mit ihrem Sachverstand das Monitoring begleiten.³⁹⁹

Ferner sind die Zeitintervalle für die Überprüfung des Fortschrittes rechtlich zu fixieren. Auch sollte geregelt werden, ob das Monitoring eine reine Erfolgskontrolle ist oder ob auch Ursachen für Misserfolge ermittelt und Vorschläge für Verbesserungen gemacht werden sollen.

Gegebenenfalls empfiehlt es sich auch, die anzuwendenden Methoden – zumindest in Grundzügen – festzulegen.

cc) Schaffung der informationellen Voraussetzungen

Für das Monitoring müssen zunächst die personellen und sachlichen Ressourcen zur Verfügung gestellt und eine entsprechende Organisation aufgebaut werden. Dies ist keine Rechtsgestaltungsaufgabe.

Zur Durchführung des Monitorings müssen Informationen erhoben und ausgewertet werden. Um die Entwicklung der Nachhaltigkeitsindikatoren verifizieren zu können, sind vor allem flächendeckende und für das gesamte Bundesgebiet – zum Teil auch international – aufbereitete Informationen notwendig. Dieser Prozess kann durch Rechtsgestaltung unterstützt wer-

³⁹⁹ Vgl. Schendel, a.a.O., S. 494 (497).

den. Dies gilt insbesondere für die Informationserhebung, für die Qualitätssicherung der Informationen und für die Geheimhaltung bzw. Befugnis zur Veröffentlichung.

Ein wichtiges Instrument zur Informationsbeschaffung sind Mitteilungspflichten. Beispiel hierfür ist § 8 Abs. 1 S. 1 KWKG, wonach der Betreiber einer KWK-Anlage der zuständigen Stelle (Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle) und dem Netzbetreiber monatlich Mitteilung über die in das Netz für die allgemeine Versorgung eingespeiste KWK-Strommenge macht. Der Betreiber der KWK-Anlage legt der Behörde jährlich eine Abrechnung der im vorangegangenen Kalenderjahr eingespeisten KWK-Strommenge vor (§ 8 Abs. 1 S. 5 KWKG). Das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle übermittelt wiederum alle mitgeteilten Daten dem Statistischen Bundesamt, das hieraus Bundesergebnisse aufbereitet (§ 8 Abs. 5 S. 1 KWKG). Die Qualität der erhobenen Daten wird dadurch gesichert, dass die jährliche Abrechnung der eingespeisten KWK-Strommenge durch einen Wirtschaftsprüfer zu testieren ist (§ 8 Abs. 1 S. 5 KWKG) und bei begründeten Zweifeln an der Richtigkeit der Mitteilung Maßnahmen zur Überprüfung ergriffen werden können (§ 8 Abs. 3 KWKG). Für die zu übermittelnden Daten gelten die Regelungen zur Geheimhaltung gemäß § 16 Bundesstatistikgesetz (§ 8 Abs. 5 S. 2 KWKG).

Mit diesen Regelungen gestaltet das KWKG die Informationserhebung, -übermittlung, -verarbeitung und -geheimhaltung umfassend aus. Dadurch wird gewährleistet, dass dem Monitoring nach § 12 KWKG flächendeckende Informationen in zuverlässiger Qualität zur Verfügung gestellt werden.

Allgemein erscheinen Mitteilungspflichten überall dort erforderlich, wo die nötigen Informationen nicht allgemein zugänglich sind. Vorgaben zur Qualitätssicherung – beispielsweise durch Überprüfung seitens unabhängiger Dritter – erscheinen überall dort erforderlich, wo die Zuverlässigkeit der Daten nicht durch die Monitoringinstanz geprüft werden kann oder wenn eine solche Überprüfung sehr aufwändig wäre.

Durch Publizitätspflichten kann die Transparenz des Monitorings und damit die Akzeptanz seiner Ergebnisse und der aus ihnen gezogenen Konsequenzen verbessert werden. Ein Beispiel hierfür ist die Verpflichtung der Netzbetreiber, die für die Ermittlung der auszugleichenden Energiemengen und Vergütungszahlungen nach dem EEG erforderlichen Angaben jährlich zu veröffentlichen.⁴⁰⁰ Allgemein wird empfohlen, die Monitoringergebnis-

⁴⁰⁰ § 15 Abs. 2 EEG, vgl. BT-Drs. 15/2327, S. 8 und 38.

se zu veröffentlichen,⁴⁰¹ dies kann durch entsprechende Publizitätspflichten bekräftigt werden.

dd) Revision

Die Fortentwicklung von Nachhaltigkeitsstrategien auf Grundlage der Monitoringergebnisse erfasst auch die rechtliche Ausgestaltung. Sie muss mit der Weiterentwicklung der Strategie Schritt halten.

Das materielle Umweltrecht ist dagegen – nicht zuletzt aus rechtsstaatlichen Gründen – relativ „starr“, indem es gleichmäßig bestimmte Anforderungen an umweltrelevantes Handeln stellt. Zusätzliches, eine dynamische Entwicklung der umweltrechtlichen Instrumente hemmendes Beharrungsvermögen erzeugen die Grundrechte, die beispielsweise dem Betreiber einer genehmigten Anlage Bestandsschutz vermitteln können.⁴⁰² Ein weiteres Hemmnis für rasche Anpassungen des rechtlichen Instrumentariums liegt in dem organisatorisch und verfahrensmäßig aufwändigen Rechtssetzungsverfahren.

Diese „Trägheit“ des Rechts, die – wie angedeutet – teilweise gute Gründe hat, führt im Zusammenhang mit Nachhaltigkeitsstrategien insbesondere zu zwei Überlegungen: Zum einen sollte auf das Mittel rechtlicher Fixierung von Anforderungen nur insoweit zurückgegriffen werden, als dies erforderlich erscheint.⁴⁰³ Zum anderen muss dafür Sorge getragen werden, dass die Rechtsgestaltung revisionsoffen bleibt und den Erfordernissen möglichst rasch angepasst werden kann. Ein Anpassungsbedarf für das rechtliche Instrumentarium entsteht vor allem, wenn sich herausstellt, dass die Ziele nicht optimal erreicht werden. Die Geschwindigkeit der Optimierung des Regulierungsrahmens kann prinzipiell auf zweierlei Weise erhöht werden: Entweder können im Regulierungskonzept frühzeitig Vorbereitungen – bis hin zu Gesetzesentwürfen, Ressortabstimmungen etc. – getroffen werden für den Fall, dass sich eine Anpassungsnotwendigkeit am geltenden Recht ergeben sollte. Solche vorsorglichen Aktivitäten können allerdings recht aufwändig sein, und ob sie letztlich zielführend sind, stellt sich erst im Zuge des Monitorings heraus.

⁴⁰¹ Vgl. *Schendel*, NVwZ 2001, S. 494 (497) zu den Monitoringergebnissen bei Selbstverpflichtungen.

⁴⁰² *Kloepfer*, Umweltrecht, 1998, § 5 Rn. 116.

⁴⁰³ Siehe dazu bereits oben, 1.

Ferner können Flexibilitätselemente unmittelbar in die rechtliche Regelung eingebaut werden. Ein Mittel hierzu ist die zeitliche Begrenzung von bestimmten Belastungen oder Begünstigungen oder – allgemeiner – die Befristung von Gesetzen.⁴⁰⁴ Instruktive Beispiele für diese Regelungstechnik liefern wiederum EEG und KWKG. In beiden Gesetzen sind die Vergütung bzw. der Zuschlag auf Strom aus erneuerbaren Energiequellen bzw. aus KWK-Anlagen degressiv ausgestaltet und zeitlich in verschiedener Hinsicht begrenzt. Das KWKG ist – von Ausnahmen abgesehen – insgesamt bis Ende 2010 befristet. Die zeitliche Begrenzung der gesetzlichen Regelungen dient dazu, den mit der Subventionierung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen und aus KWK-Anlagen verbundenen Eingriff in den Wettbewerb auf das notwendige Maß zu begrenzen und wirksame Anreize für technologische Fortschritte und die Nutzung von Potenzialen zur Kostenoptimierung zu schaffen. Aus diesem Grunde sind die zeitlichen Begrenzungen eine Voraussetzung für die Akzeptanz und die Durchsetzbarkeit des Regelungskonzeptes insgesamt.

Die (degressive) Gestaltung der Subventionen und die zeitlichen Begrenzungen sind selbst Gegenstand des Monitorings. So sind insbesondere die Vergütungssätze nach dem EEG bzw. die Höhe der Zuschläge nach dem KWKG zu überprüfen; im Übrigen ist die Befristung des KWKG ebenfalls Bestandteil der Zwischenüberprüfung (§ 20 EEG, §§ 12 Abs. 1, 13 Abs. 2 KWKG). Insofern ist in den Regelungen bereits eine Spur für die Anpassung der Gesetze an die Ergebnisse des Monitorings gelegt.

Wichtig ist aber, gerade bei komplexen Gesetzen, bei denen sich ein erheblicher Revisionsbedarf ergeben kann, dass die Anpassung nicht nur in der gesetzlichen Regelung angekündigt, sondern möglichst durch entsprechende gesetzliche Vorkehrungen auch erleichtert wird.⁴⁰⁵ Ein – allerdings zweischneidiges – Instrument ist die schon angesprochene Befristung. Sie zwingt den Gesetzgeber, rechtzeitig vor Außerkrafttreten der Regelung zu überdenken, ob und in welcher Form es eine Anschlussregelung geben soll. Hierbei ist jedoch immer das Risiko zu bedenken, dass eine Anschlussregelung möglicherweise nicht rechtzeitig geschaffen werden kann.

⁴⁰⁴ Zur dynamischen Funktion der Befristung von Genehmigungen entsprechend den Vorgaben verschiedener EG-Umweltschutzrichtlinien siehe *Willand*, Gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Standardisierung im Umweltrecht, 2003, S. 240 f.

⁴⁰⁵ Zu Revisionsvorkehrungen und ihrer Funktion im EG-Umweltrecht siehe *Willand*, Gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Standardisierung im Umweltrecht, 2003, S. 107 ff. (240 ff., 274 f.).

Ein weiteres Instrument sind Ermächtigungen zur untergesetzlichen Anpassung des Gesetzes. Ein Beispiel ist § 7 Abs. 6 KWKG, der die Bundesregierung ermächtigt, durch Rechtsverordnungen abweichende Festlegungen zur Höhe und zum Zeitraum der Begünstigungen nach dem KWKG zu treffen. Solche Ermächtigungen zur Änderung der gesetzlichen Regelungen durch Verordnung erhöhen die Anpassungsfähigkeit der gesetzlichen Regelung an die Nachhaltigkeitsstrategie.

Die Verantwortung für die Inanspruchnahme der Verordnungsermächtigung liegt bei der Bundesregierung. Ob und wie sie eine Anpassung vornimmt, liegt in ihrem Ermessen. Die hiermit verbundenen Schwächen solcher Regelungen können mit einer Regelungstechnik vermieden werden, die von vornherein eine Auffangregelung installiert für den Fall, dass das primär vorgesehene Instrument sich als nicht hinreichend wirksam erweist. Ein Beispiel hierfür ist die Befreiung von den Rücknahme- und Pfandpflichten für Verkaufsverpackungen nach der Verpackungsverordnung. Die Verordnung baut in erster Linie auf die Eigenverantwortung der Hersteller und Vertreiber, die im Falle eines funktionsfähigen Rücknahmesystems für Verkaufsverpackungen (§ 6 Abs. 3) und eines bestimmten Anteils von Mehrwegverpackungen bei Getränken (§ 9 Abs. 2) von der Rücknahme- bzw. Pfandpflicht befreit sind (§ 9 Abs. 1 Verpackungsverordnung). Werden diese Voraussetzungen nicht dauerhaft erfüllt, greift die hoheitliche Regelung, die dann im Einzelnen Rücknahme und Pfand regelt.

Freilich ist es nicht überall möglich, von vornherein eine Auffangregelung hinreichend konkret zu fassen für den Fall, dass die primär vorgesehenen Instrumente nicht ausreichen.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass folgende Revisionsvorkehrungen für die Umsetzung von Nachhaltigkeitsstrategien in Betracht kommen:

- Zeitliche Begrenzung von Begünstigungen und Belastungen, Befristungen
- Ermächtigungen zur vereinfachten Rechtsetzung (z.B. gesetzliche Verordnungsermächtigungen)
- Auffangregelungen, die im Falle unbefriedigender Monitoringergebnisse ggf. ohne weitere Veranlassung in Kraft treten.

5. „Elemente einer Checkliste“ für die Entwicklung eines Regulierungskonzeptes

Die nachfolgende „Checkliste“ findet ihre Grundlage vor allem in den Überlegungen zur rechtlichen Ausgestaltung von Nachhaltigkeitsstrategien (vorstehend 4.). Aus der Checkliste sind die einzelnen Schritte ersichtlich, die im Allgemeinen bei der Erarbeitung des Regulierungskonzeptes (siehe oben, 2.) gegangen werden müssen. Ausgangspunkt ist jeweils eine Nachhaltigkeitsstrategie in dem unter IV. beschriebenen Sinne, die die dort aufgeführten Merkmale aufweist. In der Checkliste sind jeweils die Aspekte aufgeführt, die bei der Entwicklung des Regulierungskonzeptes berücksichtigt werden sollten. Die Liste ist relativ abstrakter Natur. Dies ist dem Umstand geschuldet, dass sie allgemein für die Umsetzung ökologisch orientierter Nachhaltigkeitsstrategien dienen soll. Zur Erläuterung (auch anhand von Beispielen) wird auf oben, 4. verwiesen. Selbstverständlich muss die Liste den bereichsspezifischen Erfordernissen – in Abhängigkeit vom Entwicklungsstand des jeweiligen Handlungsfeldes und der konkreten Nachhaltigkeitsstrategie – angepasst werden. An geeigneter Stelle wird jeweils auf die Anwendung der Methoden der Gesetzesfolgenabschätzung hingewiesen.

Die Checkliste versteht sich als Leitfaden, der bei der Gesetzgebung im Kontext der nachhaltigen Entwicklung praktisch erprobt werden sollte.⁴⁰⁶

In ihrem Aufbau folgt die Checkliste einer zweckmäßigen Vorgehensweise bei der schrittweisen Entwicklung des Regulierungskonzeptes und berücksichtigt seine Verzahnung mit der „politischen“ Nachhaltigkeitsstrategie.

⁴⁰⁶ Zu diesem Zweck könnte die Checkliste den für den Entwurf von Gesetzen zuständigen Stellen verfügbar gemacht werden. Je nach den gemachten Erfahrungen könnte die Liste allgemein als Hilfsmittel für die Entwicklung von Regulierungskonzepten und Gesetzesentwürfen im Kontext der nachhaltigen Entwicklung empfohlen werden. Insbesondere bietet sich ein entsprechender Hinweis in den Geschäftsordnungen von Bundes- und Landesregierungen an.

Schritt 1

Erfassen der Prämissen der Nachhaltigkeitsstrategie

a) Indikatoren

- Welche Haupt- und Hilfsindikatoren werden verwendet?

b) Beschreibung des Status quo und Prognose anhand der Indikatoren

- Wie wird der Status quo anhand der Indikatoren gekennzeichnet?
- Status-quo-Szenario: Prognose der künftigen Entwicklung für den Fall, dass keine Maßnahmen [vgl. d)] ergriffen werden.

c) Nachhaltigkeitsziele

- Welche Ziele werden in der Nachhaltigkeitsstrategie anhand der Indikatoren festgelegt? In welchen Fristen sollen sie erreicht werden?

d) Maßnahmenprogramm:

- Erfassen der Einzelmaßnahmen
- Systematisierung, z.B. ökonomische Instrumente, Planung, hoheitliche Regulierung
- Erfassen der Vorstellungen zum Zusammenwirken der Maßnahmen
- Erfassen der Vorstellungen zu notwendigen Kooperationen (z.B. mit der Wirtschaft, internationale Kooperation)
- Erfassen der Vorstellungen zu rechtlichen Instrumenten, z.B. Ordnungsrecht, Marktregulierung

e) Monitoring/Revision:

- Art und Umfang des Monitorings
- Vorstellungen zur Weiterentwicklung der Strategie

Schritt 2

Großkonzept: Ermittlung des Regulierungsbedarfs

a) Maßnahmenprogramm

aa) Bestehen für die Umsetzung einzelner Maßnahmen rechtliche Hindernisse?

- Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz
- Vereinbarkeit mit EG-Recht
- Notwendigkeit der Aufhebung/Änderung geltenden Rechts?

bb) Bedürfen die Maßnahmen einer gesetzlichen Regelung (Gesetzesvorbehalt)?

- Ausgestaltungsbedürftigkeit z.B. bei Umweltnutzungsrechten, Umweltabgaben oder Handlungspflichten

cc) Welche rechtlichen Instrumente erscheinen zur Unterstützung des Maßnahmenprogramms prinzipiell geeignet?

- Ordnungsrecht
- Planungsrecht
- Rechtliche Ausgestaltung von ökonomischen Instrumenten, z.B. Umweltabgaben, Umwelthaftungsrecht
- Schaffung von Umweltnutzungsrechten
- Umweltinformationsrecht
- Umweltvereinbarungen
- Betriebsorganisationsrecht

dd) Für welche der rechtlichen Instrumente bestehen bereits ausreichende Regelungen oder zumindest Regelungsansätze?

ee) Weichenstellung: Einheitliches Regelwerk oder Rechtsänderungen in verschiedenen Gesetzen?

b) Indikatoren/Ziele

Vor- und Nachteile einer rechtlichen Fixierung, insbesondere:

- Möglichkeit der rechtlichen Ausgestaltung gemeinsam mit den Maßnahmen
- Einschätzung der Steuerungswirkung, ggf. unter Verwendung von Methoden der Gesetzesfolgenabschätzung, z.B. Experten-/Normadressatendiskussion

- Verknüpfung mit dem Monitoring
- c) **Monitoring/Revision**
- Rechtliche Verpflichtung zum Monitoring
 - Regelungsbedarf zur Schaffung der Wirksamkeitsvoraussetzungen, z.B. zur Informationsbeschaffung
- d) **Klärung der Rechtsetzungskompetenzen bzw. der Verwaltungskompetenzen (Zuständigkeiten) für rechtliche Regelungen nach a) bis c)**
- e) **Beschreibung und Schaffung der organisatorischen Voraussetzungen für die Entwicklung des Feinkonzeptes, z.B.**
- Festlegung der Beteiligten aus Verwaltung und Gesetzgebungsorganen, Vertreter aus Gesellschaft und Wirtschaft, externer Sachverstand
 - Vermittlung/Verzahnung mit der „politischen“ Nachhaltigkeitsstrategie und ihrer Weiterentwicklung

Schritt 3

Feinkonzept: Erarbeitung von Regelungsentwürfen

- a) **Rechtliche Ausgestaltung des Maßnahmenprogramms**
- aa) **Aufzeigen des Spielraums für eine verfassungs- und EG-rechtskonforme Ausgestaltung**
- bb) **Aufzeigen der Regelungsoptionen für die einzelnen Maßnahmen**
- cc) **Bewertung der unterschiedlichen Regelungsoptionen für die einzelnen Maßnahmen und Begründung einer Vorzugsvariante**
- Wirksamkeit im Sinne der Zielerreichung, ggf. unter Verwendung von Methoden der Gesetzesfolgenabschätzung (z.B. Effektivitätskosten-Abschätzung)
 - (unerwünschte) Nebenwirkungen
 - Anpassungsfähigkeit (wegen Revision)

- Zusammenspiel der Regelungsoptionen für die unterschiedlichen Maßnahmen („Instrumentenmix“)

dd) Erstellung konkreter Regelungsentwürfe

b) Rechtliche Ausgestaltung von Indikatoren und Zielen

- Auswahl der Indikatoren (Hilfsindikatoren) und Ziele (kurz-, mittel- und langfristige Ziele, Teilziele), die rechtlich fixiert werden sollen
- Regelungsentwurf für die Festlegung von Indikatoren
- Regelungsentwurf für die Festlegung von Zielen

c) Rechtliche Ausgestaltung von Monitoring und Revision

aa) Verpflichtung zur Durchführung eines Monitorings, insbesondere

- Festlegung der verantwortlichen Institution
- Überprüfungsintervalle
- Festlegung des Überprüfungsgegenstandes (Kontrolle der Zielerreichung, Ermittlung von Ursachen der Zielverfehlung, Erarbeitung von Verbesserungsvorschlägen)
- Gegebenenfalls: Angabe von Methoden und Kriterien

bb) Schaffung der informationellen Voraussetzungen, z.B. durch

- Mitteilungspflichten
- Regelungen zur Datenübermittlung und/oder Verarbeitung
- Regelungen zur Geheimhaltung
- Publizitätspflichten (Veröffentlichung von Daten/Ergebnissen)
- Qualitätssicherung (z.B. Überprüfung von Daten durch unabhängige Dritte)

cc) Revision

Vorkehrungen zur Flexibilitätssicherung, z.B.

- Zeitliche Begrenzung von Begünstigungen (z.B. Degression) oder Belastungen
- Befristung von Gesetzen
- Dynamische Verweisungen

- Ermächtigungen zur untergesetzlichen Anpassung
 - Auffangregelung für den Fall, dass die primär eingesetzten Instrumente nicht ausreichen (z.B. automatisches Inkrafttreten einer hoheitlichen Regulierung, wenn „Selbstregulierung“ scheitert)
- d) Verknüpfung der Regelungsentwürfe zur Ausgestaltung der Maßnahmen, der Ziele und Indikatoren sowie des Monitorings und der Revision (a bis c)**
- e) Begründung der Regelungsentwürfe (a bis d)**

Schritt 4

Vorschläge zur Fortentwicklung der Nachhaltigkeitsstrategie aus rechtlicher Sicht

- Sind bestimmte in der Nachhaltigkeitsstrategie vorgesehene Maßnahmen rechtlich nicht umsetzbar?
- Sollten bestimmte rechtliche Instrumente ggf. zusätzlich aufgenommen werden?

Schritt 5

Umsetzungskonzept

- Einschätzung der Durchsetzungschancen der Regelungsvorschläge in den hierfür zuständigen Gremien
- Vorschläge zur Vermittlung, Veröffentlichung, ergänzenden Prüfung und Diskussion der Regelungsvorschläge
- Vorschläge zur organisatorischen und verfahrensmäßigen Koordination der Gesetzgebungsaktivitäten

ZUSAMMENFASSUNG

1. Der Nachhaltigkeitsgrundsatz ist in internationalen Erklärungen, im EG-Recht und im deutschen Recht verankert. Der inzwischen erreichte Stand seiner rechtlichen Ausprägung rechtfertigt es, den Nachhaltigkeitsgrundsatz als Prinzip des Umweltrechts einzuordnen. Das **Nachhaltigkeitsprinzip** verfügt jedoch derzeit noch – insbesondere wegen seiner inhaltlichen Unschärfen – nur über ein **relativ geringes Steuerungspotenzial**. Inwieweit Gesetzgebung und –anwendung sich am Leitbild der nachhaltigen Entwicklung orientieren, hängt daher maßgeblich von politischen Prioritäten ab.
2. Entsprechend dem „Primat der Politik“ **bilden Überlegungen zur rechtlichen Ausgestaltung von politischen Nachhaltigkeitsstrategien den Schwerpunkt des Gutachtens**. Die Fragestellung lautet: Wie kann die Umsetzung von Nachhaltigkeitsstrategien durch **Rechtsgestaltung** möglichst optimal unterstützt werden? Nachhaltigkeitsstrategien und Regulierungsaufgaben werden beispielhaft anhand der Bereiche Energiewirtschaft und Flächeninanspruchnahme erörtert. Einbezogen werden weitere Handlungsfelder, insbesondere ausgehend von der Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung. Die Analyse der verschiedenen Handlungsfelder mündet nicht in konzeptionelle Vorschläge für die Fortentwicklung des rechtlichen Regulierungsrahmens. Vielmehr ging es darum zu untersuchen, ob ein allgemeines Anforderungsprofil an Gesetzgebung unter dem Leitbild der Nachhaltigkeit („nachhaltiges Recht“) entwickelt werden kann und welche Hinweise für die Bewältigung der Rechtsgestaltungsaufgaben gegeben werden können.
3. Nachhaltigkeitsstrategien weisen typischerweise folgende Elemente auf: **Indikatoren für die nachhaltige Entwicklung, quantifizierte Ziele, Maßnahmenprogramm, institutionalisiertes Monitoring und kontinuierliche Weiterentwicklung der Strategie (Revision)**. Das Maßnahmenprogramm wiederum zeichnet sich aus durch **Instrumentenvielfalt, Einbindung von Gesellschaft und Wirtschaft und internationale Kooperation. Transparenz, Partizipation und Akzeptanz** im gesellschaftlichen Raum sind wichtige Erfolgsbedingungen für Nachhaltigkeitsstrategien.

4. Nachhaltigkeitsstrategien setzen eigene Akzente in der Umweltpolitik. Die rechtliche Ausgestaltung von Nachhaltigkeitsstrategien stellt deshalb spezifische Regulierungsaufgaben, die sich von der üblichen Umweltgesetzgebung unterscheiden:

a) **Nachhaltigkeitsziele und -indikatoren** sind einer gesetzlichen Fixierung zugänglich. Durch eine rechtliche Fixierung von quantifizierten Nachhaltigkeitszielen mit den zugehörigen Indikatoren kann die politisch-gesellschaftliche Verankerung der Nachhaltigkeitsstrategie gestärkt werden. Der Maßnahmendurchführung wird zusätzliche rechtliche Orientierung gegeben. Die Transparenz der Nachhaltigkeitsstrategie, die Verknüpfung von Zielen und Maßnahmen und die Akzeptanz für Belastungen, die mit der Durchführung verbunden sind, wird verbessert.

Insgesamt ist jedoch die Steuerungswirkung von rechtlich fixierten Nachhaltigkeitszielen relativ begrenzt. Zur Umsetzung von Nachhaltigkeitsstrategien müssen viele Kräfte und Akteure zusammenwirken. Die Verantwortung für die Verwirklichung der Ziele tragen deshalb typischerweise viele gemeinsam. Dies setzt der rechtlichen Wirkung wie der Appellwirkung von rechtlich fixierten Nachhaltigkeitszielen Grenzen.

Insgesamt ist die Fixierung von quantifizierten Nachhaltigkeitszielen jedoch ein hilfreiches Instrument, um die politische Wirkung, die Akzeptanz und die Bereitschaft zur Übernahme von Verantwortung durch Akteure im Bereich der politischen Institutionen, der Gesellschaft und der Wirtschaft zu unterstützen. Insbesondere ist die rechtliche Fixierung von Nachhaltigkeitszielen auf solchen Handlungsfeldern sinnvoll, auf denen die rechtliche Ausgestaltung des Maßnahmenprogramms [siehe dazu unten b)] in einem einheitlichen Regelungszusammenhang (z.B. in *einem* Gesetz) mit den korrespondierenden Zielen erfolgen kann.

b) Die rechtliche Ausgestaltung des **Maßnahmenprogramms** stellt Aufgaben, die ganz überwiegend aus der Umweltgesetzgebung geläufig sind. Insofern kann das Regulierungskonzept anknüpfen an allgemeine Erkenntnisse über Wirkungsweise und -grenzen der Instrumente des Umweltrechts, an Erkenntnisse der Umweltökonomie sowie der Implementationsforschung und an die Methoden der Gesetzesfolgen-

abschätzung. Die rechtliche Ausgestaltung von Maßnahmenprogrammen der nachhaltigen Entwicklung setzt besondere Akzente, die an neuere Tendenzen der Umweltrechtsentwicklung anschließen. Um die notwendige Einbindung von Gesellschaft und Wirtschaft in die Umsetzung von Nachhaltigkeitsstrategien zu unterstützen, ist für das Regulierungskonzept insbesondere wichtig:

- **Schwerpunktsetzung bei Instrumenten indirekter Verhaltenssteuerung** (Ausgestaltung ökonomischer Instrumente, Umweltinformation, Betriebsorganisation, Umweltabgaben, Umweltnutzungsrechte),
- Koordination verschiedener rechtlicher Instrumente („**Instrumentenmix**“),
- **Unterstützung der Transparenz** und der Partizipationsmöglichkeiten durch Berichtspflichten, Publizitätspflichten, Öffentlichkeitsbeteiligung, Anspruch auf Informationszugang etc.

- c) Die rechtliche Ausgestaltung des **Monitorings** ist insbesondere dann sinnvoll, wenn Auseinandersetzungen über die Durchführung des Monitorings, z.B. über Art und Umfang, Zeitpunkt, Beteiligte und Belastbarkeit der Ergebnisse zu erwarten sind. Durch rechtliche Ausgestaltung dieser – und gegebenenfalls weiterer – Aspekte des Monitorings können mögliche Streitfragen „vorentschieden“ werden, die anderenfalls zu einer erheblichen Belastung für den Umsetzungsprozess werden können.

Das Monitoring basiert auf der Erhebung, Aufbereitung und Auswertung von Informationen über den Status der nachhaltigen Entwicklung anhand der festgelegten Indikatoren. Besonders wichtig ist deshalb die **Sicherung der Informationsbeschaffung und -qualität**. Dies kann z.B. durch entsprechende Mitteilungspflichten und durch Pflichten zur Überprüfung der Informationen durch unabhängige Dritte unterstützt werden. Soweit notwendig, können entsprechende Geheimhaltungsvorschriften die Informationsbeschaffung unterstützen. Für nicht geheimhaltungsbedürftige Informationen können Publizitätspflichten die Transparenz des Monitorings und damit die Akzeptanz seiner Ergebnisse und der aus ihnen gezogenen Konsequenzen verbessern, insbesondere durch Pflichten zur Veröffentlichung von Monitoringergebnissen.

Damit die **rechtliche Ausgestaltung** mit der kontinuierlichen Weiterentwicklung von Maßnahmen und ggf. Zielen der Nachhaltig-

keitsstrategie Schritt halten kann, muss sie besonders **entwicklungsfähig, also flexibel und dynamisch** sein (**Revisionsoffenheit**). Dies kann beispielsweise durch folgende rechtliche Vorkehrungen unterstützt werden:

- Pflichten zur Überprüfung und gegebenenfalls Anpassung von Vorschriften anhand bestimmter Kriterien (Evaluationsklauseln),
- Ermächtigungen zur erleichterten Anpassung von Vorschriften (z.B. durch Verordnung),
- Befristung von Gesetzen oder einzelnen Regelungen,
- Rechtsetzungs- oder Gestaltungsaufträge an nachgeordnete oder andere Instanzen,
- Auffangregelungen, die im Falle unbefriedigender Monitoring-ergebnisse – ggf. ohne weitere Veranlassung – in Kraft treten (z.B. hoheitliche Regelung für den Fall des Scheiterns von Selbstverpflichtungen).

5. Für viele der unter 4. hervorgehobenen Regulierungsansätze gibt es im geltenden Umweltrecht Vorbilder (insbesondere in den gesetzlichen Regelungen zum Ausbau erneuerbarer Energien, aber auch im Abfallrecht). Es gilt, die Wirkung dieser schon vorhandenen Regulierungsansätze zu beobachten, sie weiterzuentwickeln und ggf. auf andere Felder der nachhaltigen Entwicklung zu übertragen.
6. Die Rechtsgestaltung im Zusammenhang mit Nachhaltigkeitsstrategien ist nicht punktuell-statisch, sie erschöpft sich nicht in einem einzelnen Gesetzesvorhaben. Ambitionierte Nachhaltigkeitsstrategien streben tiefgreifende Veränderungen in Wirtschaft und Gesellschaft an. Entsprechend komplex sind die Rechtsgestaltungsaufgaben und entsprechend schwer sind die Wirkungen von unterschiedlichen Regelungsoptionen zu prognostizieren. Das einzelne Gesetzesvorhaben, das den Regulierungsprozess in Gang setzt oder fortsetzt, muss deshalb eingebettet sein in ein Gesamtkonzept, in dem die verschiedenen Regulierungsansätze zusammengeführt und in Abhängigkeit von den Ergebnissen des Monitorings laufend weiter entwickelt werden („lernendes System“). Ein solches **Regulierungskonzept**, aus dem dann die einzelnen Gesetzgebungsvorhaben hervorgehen, sollte begleitend zur Nachhaltigkeitsstrategie aufgestellt und kontinuierlich weiter entwickelt werden.

7. Die einzelnen Schritte, die im Allgemeinen bei der Erarbeitung eines Regulierungskonzepts gegangen werden müssen, sind in einer „**Checkliste**“ (VI. 5. des Gutachtens) skizziert. Die Liste versteht sich als Leitfaden. Sie ist entsprechend den Erfordernissen des jeweiligen Handlungsfeldes und der konkreten Nachhaltigkeitsstrategie zu ergänzen bzw. anzupassen.

SUMMARY

1. The principle of sustainability is laid down in international declarations, in EC law and in German law. The status of its legal manifestation which is achieved meanwhile justifies the classification of the principle of sustainability as a maxim of the environmental law. However, the principle of sustainability is still provided with a comparatively low potential of controlling at present, especially because of its indistinct content. To what extent the legislation and the application of the law orientate towards the model of a sustainable development, substantially depends on political priorities.
2. According to the “Primacy of politics”, the expert opinion is focused on reflections concerning the legal specification of political strategies of sustainability. The question is: How can the implementation of strategies of sustainability be supported in the best possible way? Strategies of sustainability and the tasks of regulation are discussed exemplarily by means of the power producing industry and the use of land. Additional fields of activity are included, in particular proceeding on the national strategy of sustainability of the Federal Government. The investigation of the different fields of activity does not end in conceptual suggestions for the further development of the legal frame of regulation. On the contrary, the focus was placed on the examination, if a general requirement for the legislation under the premise of sustainability (“sustainable law”) can be developed and which advice can be given to cope with the tasks of legal specification.
3. Strategies of sustainability typically present the following elements: indicators for the sustainable development, quantified objectives, programme of policies, institutionalised monitoring and a continuous development of the strategy (revision). The programme of policies itself is distinguished by a diversity of instruments, the integration of society and economy and international cooperation. Transparency, participation und acceptance in society are important preconditions for success of the strategies of sustainability.

4. Strategies of sustainability emphasize their own features in the environmental politics. For this reason, the legal specification of strategies of sustainability is setting concrete tasks of regulation which differ from the usual environmental legislation:
- a) Objectives of sustainability and indicators are accessible to a legal determination. Due to a legal determination of quantified objectives of sustainability together with the accompanying indicators, the embodiment of the strategies of sustainability in politics and society can be enforced. The execution of policies is endowed with additional legal orientation. The transparency of the strategies of sustainability, the interlinking of objectives and policies and the acceptance for encumbrances is improved.

However, the effect of controlling of legally determined objectives of sustainability is relatively limited altogether. To implement the strategies of sustainability, many forces and representatives have to be combined. As a result, the responsibility for realising the objectives is typically taken by many persons. This is setting limits to the legal effect as well as to the effect of appeal of legally determined objectives of sustainability.

Altogether, the determination of quantified objectives of sustainability is a helpful instrument to support the political effect, the acceptance and the willingness of representatives of political institutions, society and economy to take responsibility. In particular, the legal determination of objectives of sustainability is useful on fields of activity where the legal determination of the programme of policies (see below b)) can be carried out in a uniform context of regulation (e.g. in one single law) together with the corresponding objectives.

- b) The legal determination of the programme of policies is setting tasks which are predominately familiar from the environmental legislation. So far, the concept of regulation can refer to general thoughts concerning the mode of effect and limits of effect of the instruments of the environmental law, to ideas concerning the environmental economy and the research of implementation as well as to methods of estimating the consequences of law. The legal determination of programmes of policies of the sustainable development emphasises special features following the new tendency of the development of the environmental law. To support the necessary integration of society

and economy into the process of implementing strategies of sustainability, the following is particularly important concerning the concept of regulation:

- Setting crucial points concerning instruments of indirect control of behaviour (establishing economical instruments, environmental information, organisation of enterprises, environmental levies, rights on the use of the environment),
 - Coordination of different legal instruments (“mix of instruments”),
 - Supporting transparency and the possibilities of participation by establishing obligations to report, to publish, participation of the publicity, right for access to information etc.
- c) The legal determination of the monitoring is particularly significant when conflicts concerning the execution of the monitoring, e.g. concerning method and extent, point in time, participants and resistance of results, have to be expected. With the legal determination of these – and if applicable further – aspects of the monitoring, possible conflicts can be “preliminary decided”, which would otherwise arise to a considerable encumbrance for the process of implementation.

The monitoring is based on the investigation, the preparation and evaluation of information about the status of the sustainable development by means of the defined indicators. For that reason, securing the supply and quality of information is particularly important. This can be supported e.g. by adequate obligations to report and by obligations to check the information by an independent third party. As far as necessary, appropriate secrecy provisions can support the supply of information. According to information which has not to be concealed, the transparency of the monitoring (and with that the acceptance of its results and the following consequences) can be improved by obligations of publicity, especially by establishing obligations to publish the results of the monitoring.

To ensure that the legal specification keeps up with the continuous development of policies and, if applicable, the objectives of the strategy of sustainability, the specification has to be especially developable, consequently flexible and dynamic (openness towards revision). For instance, this can be supported by the following legal provisions:

- Obligations to review and, if applicable, to conform regulations by means of particular criteria (evaluation clauses),
 - Authorisation for a simplified conformation of regulations (e.g. by bye-law),
 - Setting a time limit for laws or individual regulations,
 - Law-making or law-specifying directions to subordinate or other instances,
 - Receptional regulation coming into effect in case of unsatisfying results of the monitoring, if applicable without further instigation (e.g. sovereign regulation for the case of the failure of self-obligations).
5. For many of the emphasised approaches of regulation presented under 4. there are models in the valid environmental law existing (in particular in regulations concerning the development of renewable energies as well as in the law of waste). It is essential, to observe the effect of the existing approaches of regulation, to ensure a further development and to transfer them to other fields of the sustain development if applicable.
6. The legal specification in combination with the strategies of sustainability is not selectively-statistical, it is not exhausted in one single legislative intention. Ambitious strategies of sustainability aspire to fundamental modifications in economy and society. The tasks for the legal specification are accordingly complex and the effects of different options of regulation are accordingly difficult to foresee. Therefore, the single legislative intention which ignites or proceeds the process of regulating has to be integrated into a general concept which combines the different options of regulation and ensures a further development by means of the results of the monitoring (“learning system”). Such a concept of regulation which leads up to the single legislative intentions should be disposed accompanying to the strategy of sustainability und should be continuously developed.
7. The “checklist” (VI. 5.) outlines the single steps which should be generally taken when acquiring a concept of regulation to support a strategy of sustainability. The list is of abstract nature for generally

acting as an indicator for determining ecologically orientated strategies of sustainability. According to the requirements of the individual fields of acting and the concrete strategies of sustainability, the list has to be supplemented, respectively modified.

LITERATURVERZEICHNIS

- Barczewski, Baldur/
Crocoll, R./
Mohr, H./
Reutemann, H.** Lebensqualität erhalten – Umsteuern beim Flächenverbrauch, altlasten spektrum 2003, S. 61 ff.
- Beaucamp, Guy** Das Konzept der zukunftsfähigen Entwicklung im Recht, 2002.
- Bender, Bernd/
Sparwasser, Reinhard/
Engel, Rüdiger** Umweltrecht, 4. Aufl. 2000.
- Beyerlin, Ulrich** Rio-Konferenz 1992: Beginn einer neuen globalen Umweltrechtsordnung? ZaöRV (54) 1994, S. 124 ff.
- Bielenburg, Walter/
Runkel, Peter/
Spannowsky, Willy** Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Kommentar und Textsammlung, Band 2 (Loseblatt-Slg., Stand 2003).
- Böhret, Carl/
Konzendorf, Götz** Handbuch Gesetzesfolgenabschätzung, 2001.
- Borchard, Klaus** Einführung, in: Akademie für Raumforschung und Landesplanung (ARL), Flächenhaushaltspolitik: Feststellungen und Empfehlungen für eine zukunftsfähige Raum- und Siedlungsentwicklung, 1999, S. 1 ff.
- ders.** Impulsvortrag „Bauen und Siedlungsflächenwachstum“ – Gestaltungsspielräume für Länder und Kommunen, Strategiekonferenz des Rates für nachhaltige Entwicklung und der Bundesarchitektenkammer am 30.06.2003.
- Brandt, Edmund/
Reshöft, Jan/
Steiner, Sascha** EEG Erneuerbare-Energien-Gesetz, Handkommentar, 2001.

**Brandt, Edmund/
Röckeisen, Susana**

Konzeption für ein Stoffstromrecht, 2000.

Brönneke, Tobias

Umweltverfassungsrecht:
Der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen
im Grundgesetz sowie in den Landesverfassun-
gen Brandenburgs, Niedersachsens und Sach-
sens, 1999.

**Bundesministerium für
Umwelt, Naturschutz und
Reaktorsicherheit (BMU)
(Hrsg.)**

Nachhaltige Entwicklung in Deutschland: Ent-
wurf eines umweltpolitischen Schwerpunkt-
programms, 1998.

**Bundesministerium für
Umwelt, Naturschutz und
Reaktorsicherheit (BMU)
(Hrsg.)**

Umweltgesetzbuch (UGB-KomE),
1998.

**Bundesministerium für
Umwelt, Naturschutz und
Reaktorsicherheit (BMU)
(Hrsg.)**

Erneuerbare Energien und nachhaltige Ent-
wicklung, Umwelt Nr. 10/1999.

**Bundesministerium für
Umwelt, Naturschutz und
Reaktorsicherheit (BMU)
(Hrsg.)**

Nationales Klimaschutzprogramm,
Umwelt Nr. 11/2000 Sonderteil, S. II.

Bundesregierung

Perspektiven für Deutschland. Unsere Strategie
für eine nachhaltige Entwicklung
(vom 17.04.2002)
[Nachhaltigkeitsstrategie], zitiert nach der In-
ternetversion.

**Bundesregierung
(Hrsg.)**

Moderner Staat – moderne Verwaltung,
Leitfaden zur Gesetzesfolgenabschätzung,
2000.

Cansier, Dieter

Umweltökonomie, 1993.

**Czychowski, Manfred/
Reinhardt, Michael**

Wasserhaushaltsgesetz (WHG) – Kommentar,
8. Aufl. 2003.

Danner, Wolfgang	Energiewirtschaftsrecht, Kommentar (Loseblatt-Slg., Stand Mai 2004).
Degenhart, Christoph	Staatsrecht I, Staatsorganisationsrecht, 18. Aufl. 2002.
Deutscher Bundestag (Hrsg.)	Konzept Nachhaltigkeit: Vom Leitbild zur Umsetzung (Abschlussbericht der Enquete-Kommission „Schutz des Menschen und der Umwelt – Ziele und Rahmenbedingungen einer nachhaltig zukunftsverträglichen Entwicklung“ des 13. Deutschen Bundestags 1998, BT-Drs. 13/11200).
Di Fabio, Udo	Integratives Umweltrecht, NVwZ 1998, S. 329 ff.
ders.	Voraussetzungen und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley, Max Dietrich/Sünner, Eckart/Willemsen, Arnold (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Ritter zum 70. Geburtstag: Steuerrecht, Steuer- und Rechtspolitik, Wirtschaftsrecht und Unternehmensverfassung, Umweltrecht, 1997, S. 807 ff.
Einig, Klaus/ Spiecker, Margarete	Die rechtliche Zulässigkeit regionalplanerischer Mengenziele zur Begrenzung des Siedlungs- und Verkehrsflächenwachstums, ZUR-Sonderheft 2002, S. 150 ff.
Eisenbarth, Siegfried	Altlastensanierung und Altlastenfinanzierung: Freistellung und Sanierung in den neuen Ländern unter Beteiligung des Bundes, 1995.
Enquete-Kommission „Schutz des Menschen und der Umwelt“ des Deutschen Bundestages (Hrsg.)	Die Industriegesellschaft gestalten – Perspektiven für einen nachhaltigen Umgang mit Stoff- und Materialströmen (Bericht der Enquete-Kommission „Schutz des Menschen und der Umwelt – Bewertungskriterien und Perspektiven für umweltverträgliche Stoffkreisläufe in der Industriegesellschaft“ des 12. Deutschen Bundestages, 1994, BT-Drs. 12/8260).

Enquete-Kommission „Nachhaltige Energiever- sorgung unter den Bedin- gungen der Globalisierung und der Liberalisierung“ des Deutschen Bundestages (Hrsg.)	Zusammenfassung des Berichts (Auszug aus dem Bericht der Enquete- Kommission „Nachhaltige Energieversorgung unter den Bedingungen der Globalisierung und der Liberalisierung“ des 14. Deutschen Bun- destages, 2002, BT-Drs. 14/9400).
Erbguth, Wilfried	Konsequenzen der neueren Rechtsentwicklung im Zeichen nachhaltiger Raumentwicklung, DVBl. 1999, S. 1082 ff.
Erbguth, Wilfried/ Stollmann, Frank	Das Umweltmedium „Boden“ im Spannungs- feld des Bauplanungs- und Naturschutzrechts, UPR 2002, S. 411 ff.
Ernst, Werner/ Zinkahn, Willy/ Bielenberg, Walter	Baugesetzbuch (BauGB) Kommentar, (Loseblatt-Slg., Stand Juli 2004).
Fischer, Joachim	Die neue Biomasseverordnung – Alles gere- gelt? Biomassezentrum, Institut für Energetik und Umwelt GmbH; Manuskript.
Frenz, Walter/ Unnerstall, Herwig	Nachhaltige Entwicklung im Europarecht: Theoretische Grundlagen und rechtliche Aus- formung, 1999.
Frenz, Walter	Bundes-Bodenschutzgesetz, Kommentar, 2000.
Gaentzsch, Günter	Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, 1991.
Gassner, Erich/ Bendmir-Kahlo, Gabriele/ Schmidt-Räntsch, Annette und Jürgen	Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2003.
Gawel, Erik	Umweltpolitik durch gemischten Instrumenten- einsatz, 1991.

Ginzky, Harald	Die Richtlinie über die Prüfung der Umwelt- auswirkungen bestimmter Pläne und Program- me, UPR 2002, S. 47 ff.
Groth, Klaus-Martin/ von Feldmann, Peter/ Streck, Charlotte	Möglichkeiten der Baulandmobilisierung durch Einführung einer bodenwertorientierten Grund- steuer, Endbericht eines Forschungsvorhabens im Auftrag der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen 2002.
Güttler, Helmut	Marktverhalten, Bodenpreisbildung, Planung, qualitative Faktoren, Instrumente der Bodenpo- litik, in: Dieterich, Beate/Dieterich, Hartmut, Boden – Wem nutzt er? Wen stützt er?, 1997, S. 78 ff.
Hauff, Volker (Hrsg.)	Unsere gemeinsame Zukunft, Der Brundtland- Bericht der Weltkommission für Umwelt und Entwicklung, 1987.
Himmelmann, Stefan/ Pohl, Andreas/ Tünnesen-Harmes, Christian	Handbuch des Umweltrechts (Loseblatt-Slg., Stand Februar 1996). [Handbuch des Umweltrechts]
Hinsch, Andreas/ Meier, Klaus	Netzanschluss und –kosten für Strom aus er- neuerbaren Energien, ZNER 2002, S. 290 ff.
Hoffmann-Riem, Wolfgang	Organisationsrecht als Steuerungsressource, in: ders./Schmidt-Assmann, Eberhard (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungs- ressource, 1997, S. 355 ff.
ders.	Ermöglichung von Flexibilität und Innovati- onsoffenheit im Verwaltungsrecht, in: ders./Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Innovation und Flexibilität des Verwaltungs- handelns, 1994, S. 9 ff.
Hohmann, Harald	Ergebnisse des Erdgipfels von Rio, NVwZ 1993, S. 311 ff.

Kandi, Petra	Bodenschutz: Die Steuerung des Land- und Freiflächenverbrauches im geltenden Recht, DVBl. 1993, S. 1033 ff.
Ketteler, Gerd	Der Begriff der Nachhaltigkeit im Umwelt- und Planungsrecht, NuR 2002, S. 513 ff.
Kloepfer, Michael	Abwägungsregeln bei Satzungsgebung und Gesetzgebung, DVBl. 1995, S. 441 ff.
ders.	Umweltrecht, 2. Aufl. 1998.
ders.	Umweltschutz als Verfassungsrecht – Zum neuen Art. 20 a GG, DVBl. 1996, 78 ff.
Köck, Wolfgang	Boden- und Freiraumschutz durch Flächenhaushaltspolitik, ZUR-Sonderheft 2002, S. 121 ff.
Krautzberger, Michael	Die Bodenschutzklausel des § 1a Abs. 1 BauGB: Regelungsgehalt und Wirkungen, ZUR-Sonderheft 2002, S. 135 ff.
Kühne, Gunther/ Brodowski, Christian	Die Reform des Energiewirtschaftsrechts nach der Novelle 2003, NVwZ 2003, S. 769 ff.
Losch, Siegfried/ Lecke-Lopatta, Thomas/ Lehmberg, Frank/ Wallbaum, Ekkehard	Ökonomische Instrumente zum Schutz der Bodenflächen, in: Akademie für Raumforschung und Landesplanung (ARL), Flächenhaushaltspolitik: Feststellungen und Empfehlungen für eine zukunftsfähige Raum- und Siedlungsentwicklung, 1999, S. 197 ff.
Louis, Hans Walter/ Wolf, Verena	Bodenschutz in der Bauleitplanung, NuR 2002, S. 61 ff.
Lübbe-Wolff, Gertrude	Instrumente des Umweltrechts, NVwZ 2001, S. 481 ff.

Maunz, Theodor/ Dürig, Guenter/ Scholz, Rupert	Grundgesetz Kommentar (Loseblatt-Slg., Stand 2003).
Mayntz, Renate	Politische Steuerung und gesellschaftliche Steuerungsprobleme, in: Ellwein u. a., Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft, Band 1 (1987), S. 186 ff.
Michaelis, Peter	Ökonomische Instrumente zur Steuerung des Flächenverbrauches, ZUR-Sonderheft 2002, S. 129 ff.
Murswiek, Dietrich	„Nachhaltigkeit“ – Probleme der rechtlichen Umsetzung eines umweltpolitischen Leitbildes, NuR 2002, S. 641 ff.
Rauterberg, Hanno	Leben im unheimlichen Heim, Die Zeit vom 02.05.2002 (Nr. 19), S. 40.
Rehbinder, Eckard	Festlegung von Umweltzielen, NUR 1997, S. 314 ff.
ders.	Das Vollzugsdefizit im Umweltrecht und das Umwelthaftungsrecht, 1996.
ders.	Ziele, Grundsätze, Strategien und Instrumente, in: Salzwedel, Jürgen/u.a. (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts (Loseblatt-Slg., Stand 2003).
ders.	Nachhaltigkeit als Prinzip des Umweltrechts: konzeptionelle Fragen, in: Dolde, Klaus-Peter (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel: Bilanz und Perspektiven aus Anlass des 25-jährigen Bestehens der Gesellschaft für Umweltrecht, 2001, S. 721 – 743.
ders.	Prinzipien des Umweltrechts in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts: das Vorsorgeprinzip als Beispiel, in: Franßen, E-verhardt/Redeker, Konrad/Schlichter, Otto/Wilke, Dieter, Bürger-Richter-Staat, Festschrift für Horst Sandler, S. 269 ff., 1991.

ders.	Das deutsche Umweltrecht auf dem Weg zur Nachhaltigkeit, NVwZ 2002, S. 657 ff.
Rest, Alfred	Die rechtliche Umsetzung der Rio-Vorgaben in der Staatspraxis, ArchVR 34 (1996), S. 145 ff.
RNE – Der Rat für Nachhaltige Entwicklung	Ziele zur Nachhaltigen Entwicklung in Deutschland – Schwerpunktthemen, Dialogpapier des Nachhaltigkeitsrates, vom 18. Februar 2002. [Dialogpapier vom 18.02.2002]
Rodi, Michael	Die Grundsteuer als Instrument einer Flächenhaushaltspolitik, ZUR-Sonderheft 2002, S. 164 ff.
Runkel, Peter	Wohnbaulandmobilisierung als Element der Flächenhaushaltspolitik, ZUR Sonderheft 2002, S. 138 ff.
Salje, Peter	Erneuerbare-Energien-Gesetz, Kommentar, 2001.
Sanden, Joachim/ Schoeneck, Stefan	Bundes-Bodenschutzgesetz, Kurzkomentar, 1998.
Schendel, Frank Andreas	Selbstverpflichtungen der Industrie als Steuerungsinstrument im Umweltschutz, NVwZ 2001, S. 494 ff.
Schimansky, Christian	Die Problematik des Freiflächenverbrauchs in Deutschland. Bodenschutz vor Versiegelung aus rechtlicher Sicht, 2003.
Schlichter, Otto (Hrsg.)	Berliner Kommentar zum BauGB, Band I, 3. Aufl. 2002.
Schmalholz, Michael	Zur rechtlichen Zulässigkeit handelbarer Flächenausweisungsrechte, ZUR-Sonderheft 2002, S. 158 ff.
Schmidt, Jörg	Die Neuregelung des Verhältnisses zwischen Baurecht und Naturschutz, NVwZ 1998, S. 329 ff.

- Schmidt-Aßmann, Eberhard** Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft: Perspektiven der Systembildung in: ders./Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, 2000, S. 405 ff.
- Schneider, Jens-Peter/
Theobald, Christian** Handbuch zum Energierecht, 2002.
- Scholich, Dietmar** Nutzungsanspruch Verkehr, in: Akademie für Raumforschung und Landesplanung (ARL), Flächenhaushaltspolitik: Feststellungen und Empfehlungen für eine zukunftsfähige Raum- und Siedlungsentwicklung, 1999, S. 55 ff.
- Schrader, Knut/
Krzikalla, Norbert/
Lehmann, Simone** Schwächen des neuen Fördergesetzes für Kraft-Wärme-Kopplung, ET 2002, S. 66 ff.
- Schröder, Meinhard** Sustainable Development – Ausgleich zwischen Umwelt und Entwicklung als Gestaltungsaufgabe der Staaten, ArchVR 34 (1996), S. 251 ff.
- Schuppert, Gunnar-Folke** Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft. Zur Steuerung des Verwaltungshandelns durch Verwaltungsrecht, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.) Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts, Grundfragen, 1993, S. 65 ff.
- Sieder, Frank/
Dahme, Heinz/
Gössl, Thomas/
Knopp, Günter Michael/
Zeitler, Herbert** Wasserhaushaltsgesetz (WHG) (Loseblatt-Slg., Stand 2003).
- Smeddinck, Ulrich** Evaluierungsklausel in § 8 ENWG - Innovationssteuerung durch Energierecht, ZNER 2002, S. 295 f.

SRU – Der Rat der Sachverständigen für Umweltfragen	Umweltgutachten 2002.
ders.	Umweltgutachten 2000.
Streinz, Rudolf	Europarecht, 6. Aufl. 2003.
ders. (Hrsg.)	EUV/EGV - Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Kommentar, 2003.
Turowski, Gerd	Die Problematik des baulichen „Bodenverbrauchs“ als Begründung der Flächenhaushaltspolitik, ZUR-Sonderheft 2002, S. 126 ff.
Umweltbundesamt	Nachhaltige Entwicklung in Deutschland. Die Zukunft dauerhaft umweltgerecht gestalten, 2002.
Umweltbundesamt (Hrsg.)	Nachhaltiges Deutschland. Wege zu einer dauerhaft umweltgerechten Entwicklung, 1997.
Willand, Achim	Gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Standardisierung im Umweltrecht, 2003.
Willand, Achim/ Kanngießer, Antje	Realisierbarkeit des Entwurfes einer Entsiegelungs-Verordnung nach § 5 BBodSchG, Endbericht, UFO-Plan 200 73 251, 2002.
Winter, Gerd	Umweltrechtliche Prinzipien des Gemeinschaftsrechts, ZUR-Sonderheft 2003, S. 137 ff.
Wohltmann, Matthias	Rechtsfragen der Ökologisierung des kommunalen Finanzausgleichs, ZUR-Sonderheft 2002, S. 169 ff.
Wolff, Nina	Die Ergebnisse des Weltgipfels über nachhaltige Entwicklung in Johannesburg: Zusammenfassung und Wertung mit Blick auf die Entwicklung des Umweltvölkerrechts, NuR 2003, S. 137 ff.

World Commission on Environment and Development

Our Common Future, 1987.

Würtenberger, Thomas

Rechtliche Optimierungsgebote oder Rahmenseetzungen für das Verwaltungshandeln, VVDStRL 58 (1999), S. 139 ff.